

Entscheidungen
des
Reichsgerichts.

Herausgegeben
von
den Mitgliedern des Gerichtshofes
und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Zivilsachen.

Neue Folge.

Fünfundvierzigster Band.

Der ganzen Reihe fünfundneunzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Weitz & Comp.
1919

Entscheidungen
des
Reichsgerichts
in
Zivilsachen.

Neue Folge.

Fünfundvierzigster Band.

Der ganzen Reihe fünfundneunzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.

1919



Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Bürgerliches Recht.

Nr.	Rechtsrecht.	Seite
1.	Zum Einfluß des Krieges auf die Höhe einer Unfallrente	1
2.	Zur Lehre vom Schadensersatzanspruch bei Werkverträgen	2
3.	Zur Anwendung des § 313 Satz 1 BGB.	5
4.	Zur Auslegung einer der Verbürgung für ein Vereinbarungsdarlehen beigefügten Abrede, wonach der Bürge nur bis zu der zu ermittelnden Höhe der jenem zugrunde liegenden Werklohnforderung haften soll. Form einer solchen Abrede	9
5.	Liegt eine Schenkung vor, wenn noch der Erblasser selbst den Gegenstand eines Vermächtnisses dem Bedachten übereignet? Auch dann, wenn das Vermächtnis in einem Erbvertrage von Eheleuten durch den künftigen überlebenden Ehegatten angeordnet ist und dieser nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten die Erbschaft angenommen hat? . .	12
6.	Zum Begriffe der Fahrlässigkeit. Ist auf die Anschauungen des Personentreifes Rücksicht zu nehmen, dem der Täter angehört? . .	16
7.	Begriff der Abrechnung. Anerkenntnis auf Grund einer Abrechnung durch Entgegennahme derselben und Fortsetzung des Geschäftsbetriebs . .	18
8.	Begründet die Vorschrift einer Kriegsverordnung, die gesamten Vorräte an eine Kriegesgesellschaft abzuliefern, Unmöglichkeit der Leistung? Auslegung der Vertragsbestimmung „Lieferzeit Oktober bis Mai“. Zur Surrogation bei beschränkter Gattungsschuld	20
9.	Bildet es eine ausreichende Angabe des Grundes für die Entziehung des Pflichtteils, wenn in der letztwilligen Verfügung nur die vom Gesetz in § 2333 Nr. 5 BGB. gebrauchten Worte wiedergegeben werden? . .	24
11.	Tritt bei der offenen Handelsgesellschaft der für den Fall des Todes eines Gesellschafters bestimmte Übergang des Geschäfts auf den anderen Gesellschafter auch dann ein, wenn ein Gesellschafter gekündigt hat, aber vor Ablauf der Kündigungsfrist stirbt?	32
12.	Finden die Verordnungen vom 22. Dezember 1914, 4. November 1915 und 26. Oktober 1916 über die Verjährungsfristen Anwendung auf die in Art. 7 IntFrachtllb. geregelte Verjährung des Frachtaufschlags? . .	33
13.	„Übergabe“ der Kundschaft seitens eines Geschäftsinhabers an einen anderen gegen das Versprechen des Erwerbers, dem Übertragenden eine Zeitlang einen Bruchteil des Umsatzes mit der Kundschaft zu zahlen. Wie wirkt es auf die Zahlungspflicht, wenn innerhalb der bestimmten Zeit der Erwerber das Geschäft aufgibt? Zu § 538 Nr. 3 BPO. . .	36
14.	Auflösung einer Gesellschaft m. b. H. durch Kündigung	39
15.	Einfluß der Preissteigerung infolge Krieges auf Lieferungsverträge über Auslandsware im Großhandel. Unmöglichkeit der Leistung bei Gattungssachen. Befreiung nach Treu und Glauben im Verkehr? Wer trägt die Kriegsgefahr?	41

Nr.	Seite
16. Befreit beim Kauf nach Probe die Probemäßigkeit der Kaufsache den Verkäufer von der Haftung für heimliche Mängel, die an der Probe nicht zu erkennen waren?	45
17. Braucht der Empfänger eines Bestätigungsschreibens Widerspruch gegen dessen Inhalt zu erheben, wenn dieser vom Verfasser willkürlich erfinden worden ist?	48
18. Irrtum und Dissens. Begriff der Aufwendungen des Beauftragten, insbesondere beim Zahlungsauftrag	51
19. Anwendung des § 826 BGB., wenn ein Fabrikant mit einem Angestellten der Heeresverwaltung vereinbart, daß dieser ihm durch seinen Einfluß unter Zurückdrängung anderer Bewerber eine Heereslieferung verschaffen soll, wogegen er den Angestellten an dem zu erwartenden Gewinne beteiligt	54
20. Haftung wegen Verschuldens beim Vertragschluß	58
21. Inwiefern hat neben dem Ladeninhaber und Mieter auch der Hauseigentümer für die Verkehrssicherheit der Zugänge zu dem Laden einzustehen?	61
22. Höhere Gewalt i. S. des § 1 HaftpfG.	64
23. Umwandlungsklage. Ist der Ersappflichtige für die Dauer der Einziehung des Beschädigten zum Heeresdienste schlechthin von der Rentenzahlungspflicht befreit? Zur Beweislast	66
24. Tatsächliche Vermutung im Schadenersappprozeß. Beweislage in dem Entschädigungsstreite des Fußgängers, der auf der Straße durch einen von einem Bau herabfallenden Gegenstand verletzt wurde, wenn der Bau mit dem polizeilich vorgeschriebenen Schutzbach versehen war	68
26. Ursächlicher Zusammenhang. Unterschied zwischen „schädigender Handlung“ und „Schadenszufügung“. Wann ist ein durch Bergbau (Schürfen) verursachter Schaden als entstanden anzusehen?	72
27. Zum Begriffe der Kriegsgefahr bei Wassertransportversicherungen. Heranziehung des Seeversicherungsrechts zur Auslegung des VerBVG. Beweislast für die Entstehung des Schadens durch die gewöhnliche Transport- oder durch Kriegsgefahr	79
28. Erfordernisse der Schriftform bei Aufnahme mehrerer Urkunden über einen Vertrag. Wann kann eine Verletzung des § 475 BPD. angenommen werden?	83
30. Ist eine Unfallrente, die zur Entschädigung des Verlegten für Erwerbsverlust dienen soll, deshalb herabzusetzen, weil der Unfall den Verlegten Kriegsdienstunfähig gemacht und von der Kriegsgefahr befreit hat?	87
32. Kartelle. Kann das von einem Mitgliede des einen Verbandes einem Mitgliede des anderen gemachte Vertragsangebot als stillschweigend angenommen auch dann gelten, wenn es mit einer zwischen den Verbänden getroffenen Vereinbarung in Widerspruch steht? Unterschied zwischen Vertragsangebot und Bestätigungsschreiben	91
33. Muß die Erbschaftsklage gegen sämtliche Miterben erhoben werden? Wird die Bereicherlichkeit des Anwartschaftsrechts des Nacherben allgemein durch Einsetzung eines Ersaperben ausgeschlossen?	97
34. Feststellung des versteckten Dissenses. Zur Auslegung der Vertrags-	

Nr.	Seite
bestimmung „der Verkäufer liefert nur, wenn ihm die Ware selbst geliefert wird“	99
36 Zur Übergabe- und Übereignungspflicht bei Verkäufen unter Vorbehalt des Eigentums. Ist nach erfolgter Übergabe der Anspruch auf Übereignung selbständig abtretbar? Kann der neue Gläubiger das Eigentum unmittelbar vom Verkäufer erwerben?	105
37. Untersteht ein am 1. Januar 1900 bestehendes Pachtverhältnis, das auf bestimmte Zeit mit dem Rechte des Pächters, die Verlängerung zu fordern, vereinbart ist, von der Verlängerung an dem früheren Recht oder dem BGB.? Hat § 567 BGB. rückwirkende Kraft? Ist nach gemeinem Lehnrecht ein Lehnfolger verpflichtet, einen von einem Lehnsvorgänger geschlossenen Pachtvertrag auszuhalten?	108
38. Kann der auf Übertragung eines Rechtes gerichtete Vertrag von dem Erwerber des Rechtes wegen Irrtums über dessen Beschaffenheit angefochten werden?	112
39. Ist der beim Gläubigerverzug nach § 383 BGB. gestattete Selbsthilfeverkauf wirkungslos, wenn er am unrechten Orte erfolgt? Beweislast bei der Wandlung eines Gattungskaufs. Zur Beweiskraft des Bestätigungsschreibens	116
41. Unter welchen Voraussetzungen haftet der Empfänger von Frachtgut für Fracht und Nachnahme, auch wenn die Voraussetzungen des § 486 HGB. nicht vorliegen?	122
42. Zur Auslegung von Bürgschaftsurkunden entgegen ihrem Wortlaute	125
43. Ausschluß der Rückforderung des Geleisteten nach § 814 BGB. Auf wessen Kenntnis kommt es an, wenn bei der Zahlung einer Nichtschuld mehrere Personen zusammengewirkt haben? Zur Anwendung des § 817 BGB.	126
45. Handlungsagentur und Maklervertrag. Ist auf einen Makler, dessen Provisionsanspruch zufolge besonderer Vereinbarung von der Ausführung des Geschäfts abhängt, § 88 Abs. 2 HGB. entsprechend anwendbar?	134
46. Zur Auslegung des § 653 BGB. Wie ist im Veräumnisverfahren gegen den Berufungsbeklagten der Inhalt eines der Berufungsrechtsfertigungsschrift in Abschrift beigefügten Briefes zu beurteilen?	137
48. Zum Begriff der Gesellschaft. Kann in der Vereinbarung eines Gewinnanteils aus jedem einzelnen Geschäft eine Abweichung von der Regel des § 721 Abs. 2 BGB. gefunden werden? Unzulässigkeit der Kündigung innerhalb gewisser Zeit auch bei einem auf unbestimmte Dauer geschlossenen Gesellschaftsvertrag	147
49. Ist dem Anfechtungsbeklagten die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners bekannt, wenn er sie als Folge einer Pfändung vpraussieht?	152
50. Muß der Fußgänger auf der Straße sein Augenmerk auch auf Hindernisse und Gefahren richten, die seinen eigenen Weg nicht bedrohen?	154
51. Zu § 108 Abs. 2 und § 92 VAG. Zur Bindung des Gerichts durch ein von ihm erlassenes Zwischenurteil	156
52. Inwiefern kann auf Erfüllung der von einem Hypothetengläubiger dem Eigentümer gegenüber übernommenen Verpflichtung, einer erst zu stellenden Baugeldhypothek den Vorrang einzuräumen, auch derjenige in	

Nr.	Seite
Anspruch genommen werden, auf welchen der verpflichtete Hypothekengläubiger seine Hypothek durch Scheingeschäft verschoben hat? . . .	160
53. Welches örtliche Recht findet Anwendung, wenn sich der Käufer gegenüber dem Anspruch auf den Kaufpreis darauf beruft, daß er den Vertrag wegen Irrtums angefochten habe?	164
54. Alleinverkaufsrecht, eingeräumt für die Dauer ausreichender Geschäftsverbindung. Zulässigkeit u. Wirkung d. Kündigung durch den Geschäftsherrn	166
57. Erstreckt sich die Schadensersatzpflicht für einen körperlichen Unfall auch auf den Windererlös eines durch den Unfall nötig gewordenen Verkaufs von Geschäftseinrichtungen des Verletzten?	173
58. Mündliche Abrede neben einem schriftlichen Vertrage, wonach Abänderungen und Zusätze der schriftlichen Abfassung und der Unterschrift beider Teile bedürfen. Bedeutung der Zusicherung völliger Brauereifreiheit der vermieteten Gastwirtschaft	175
59. Zugehörigkeit einer Schienenanlage zum Fabrikbetriebe i. S. des § 2 HaftpfG. Voraussetzungen der Schadenshaftung aus dem Verschulden der dort genannten Personen	177
60. Bedeutung der Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften. Ist § 913 RVO. von Einfluß auf die Haftung des Unternehmers nach § 903 daf.? Verschulden durch Vernachlässigung der Aufsicht . . .	180
61. Zur Auslegung des § 7 Abs. 3 RFG.	185
62. Kommt ein Vertrag in der Person desjenigen zustande, der im Namen eines anderen handelt, ohne erkennbar zu machen, daß dieser Name der eines anderen ist?	188
63. Können bei einer Preiskonvention im Falle des Vertragsbruchs eines Mitglieds die übrigen Mitglieder von dem Vertragsbrüchigen Ersatz des ihnen persönlich entstandenen Schadens verlangen?	192
65. Verkaufsangebot mit Bindung auf bestimmte Zeit und mit der Abmachung, daß ein auf den Kaufpreis anzuzahlender Betrag bei Nichtannahme des Angebots als Entgelt für die Bindung des Antragsenden verfällt. Kann der Antragsempfänger die Anzahlung zurückfordern, wenn er an der Annahme durch Umstände verhindert wurde, die er nicht zu vertreten braucht?	199
67. Ist eine gegen § 98 VersVG. verstößende Übertragung der Forderung des Versicherungsnehmers nichtig?	207
68. Wann ist die Verwendung eines fremden Wortzeichens zu einer Angabe über die Bestimmung von Waren erlaubt?	209
69. Unterwerfung unter Schleppbedingungen durch Anhängen an einen Schleppzug, insbesondere bei der Vertragsklausel „frei Schleppen“? . . .	212
70. Haftung des Notars wegen versäumter Belehrung der Beteiligten. Zur Auslegung des § 2271 Abs. 2 BGB. Ist das Revisionsgericht, wenn ein Notar wegen Amtspflicht- und wegen Vertragsverletzung verurteilt ist, trotz Fehlens der Revisionssumme zur Nachprüfung der Vertragshaftung befugt?	214
71. Schadensersatz wegen Patentverletzung aus den Gesichtspunkten des dem Verletzten entgangenen Gewinns und der Lizenzgebühr	220

Nr.	Seite
72. Zur Auslegung des § 41 Abs. 2 R.D.	224
73. Zum Grundsatz der Unteilbarkeit der Gefahr im Seeversicherungsrecht. Bedeutung von Policelaufeln, die diesen Grundsatz durchbrechen, insbesondere der Stilliegeklausel. Zum Begriff „Schiff“ im Seeversicherungsrecht	226
74. Zum Begriff der Gleichartigkeit der Waren im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 B.G.	229
75. Kann der Gläubiger eines Gesellschafters, der dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen hat pfänden lassen, den anderen Gesellschaftern gegenüber Rechnungslegung verlangen und das Monitorverfahren betreiben?	231
77. Bedeutung der Zuwiderhandlung gegen Unfallsverhütungsvorschriften für den Nachweis der Verursachung eines Unfalls	238
78. Kann der Inhaber eines nicht eingelösten Verrechnungsscheins seinen Rückgriff geg. den Aussteller ohne weiteres auf Zahlung d. Schecksumme richten?	241
79. Zur Bedeutung der Handelsitte für den Verkehr unter Kaufleuten	242
80. Welche Rechtswirkung hat die Sicherungsabtretung einer Forderung, wenn der Empfänger die ihm abgetretene Forderung wegen einer eigenen, einem Dritten geschuldeten Verbindlichkeit diesem zur Sicherung weiter abtritt?	244
81. Bedeutung der Kaufvertragsklausel „glückliche Antunft vorbehalten“	246
84. Liegt bei der Versicherung für fremde Rechnung die Pflicht zur Anzeige einer Gefahrerhöhung dem Versicherten oder dem Versicherungsnehmer ob? Welche Rechtsfolgen zieht die Unterlassung dieser Anzeige bei der Kollektivversicherung für fremde Rechnung nach sich?	250
85. Zum Inhalt des Stüdeverzeichnis. Frist für Übersendung desselben. Kann der Kommittent nach § 4 DepotG. wegen verspäteter Übersendung des Stüdeverzeichnis das Geschäft noch zurüdweisen, wenn er es vorher bereits schriftlich und durch Abzahlungen anerkannt hat?	255
88. Inwiefern hat der Fabrikant die durch Beschlagnahme der Rohmaterialien verursachte Unmöglichkeit der Leistung deshalb zu vertreten, weil er sich nicht vor der Beschlagnahme effektiv eingedeckt hat? Ansorderungen an den Nachweis, daß die Leistung unmöglich geworden ist	264
90. Zur Auslegung der Seeversicherungsklausel „die Versicherung deckt auch die direkte Kriegsgefahr, als Wegnahme, Beschädigung oder Zerstörung der Güter durch Kriegsschiffe“. Was ist „direkte“ Kriegsgefahr? Deckt die Güterversicherung auch den Erlös, der für die Güter erzielt wird? Zu den Begriffen „Nehmung“ und „Wegnahme“	273
91. Ist es trotz § 2065 B.G. zulässig, einen Nachbarn unter der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung einzusetzen, daß der Vorerbe nicht anders über den Nachlaß verfügt, und dem Nachbarn unter einer solchen Bedingung Vermächtnisse aufzuerlegen?	278
93. Kann der Anspruch des Verletzten auf die Leistungen der gesetzlichen Unfallsversicherung als „sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 B.G. angesehen werden? Unfall eines Jugendlichen im landwirtschaftl. Betrieb? Unterlassung der Unfallsanzeige seitens des Betriebsunternehmers	283
94. Kann eine Ehescheidungsklage aus dem Grunde abgewiesen werden, daß der Kläger, weil er sich wegen einer besonders schweren Eheverfehlung innerhalb der Frist des § 1571 B.G. zur Ehescheidungsklage nicht ent-	

Nr.		Seite
	schließen konnte, sie auch nicht erhoben haben würde, wenn er von der jetzt geltend gemachten leichteren Verfehlung innerhalb der Frist erfahren hätte?	285
96.	Zur Auslegung des § 1333 BGB.	289
97.	Voraussetzung und Tragweite des Firmenschutzes nach § 16 UWG. Inwieweit dürfen als Warenzeichen geschützte Worte nach § 19 UWG. zu Angaben über den Herstellungsort oder die Beschaffenheit von Waren verwendet werden?	292
99.	Ist der Notar kraft seines Amtes verpflichtet, sich vor der Beurkundung eines Kaufvertrags über Grundstücke davon zu überzeugen, ob die Beteiligten zuverlässige Kenntnis von dem Hypothekenstande haben? . .	299
100.	Unterliegt der Anspruch des Pächters auf die Übertaxe des Pachtinventars der Verjährungsvorschrift des § 558 BGB.?	302
102.	Nach welchen Grundsätzen ist der Verkäufer von der Lieferpflicht befreit, wenn die vereinbarte Versandungsart für absehbare Zeit unmöglich geworden ist und der Käufer die Geltendmachung seiner Rechte verzögert?	307
103.	Wann ist eine planmäßig mittels wesentlich unrichtiger Einwendungen bewirkte Prozeßverzögerung als Verstoß gegen die guten Sitten i. S. des § 826 BGB. zu beurteilen?	310
104.	Kann sich der Empfänger einer befristeten Erklärung auf die Verspätung berufen, wenn der Absender alles getan hat, um das rechtzeitige Eintreffen zu bewirken, und der verspätete Eingang ausschließlich auf Umstände zurückzuführen ist, die in der Person des Empfängers liegen?	315
107.	Kann ein Miterbe die Auseinandersetzung ablehnen, weil nach dem Teilungsplan einzelne Nachlassbestandteile vorläufig ungeteilt bleiben sollen? Inwieweit kann ein Miterbe die Verichtigung der Nachlassverbindlichkeiten vor der Teilung verlangen? Macht es insoweit einen Unterschied, ob die Auseinandersetzung von dem Testamentsvollstrecker betrieben wird? .	325
108.	Sieht nach erfolgter Abnahme des mangelhaften Werkes dem Besteller ein nicht unter die Verjährungsvorschriften des § 638 BGB. fallender Erfüllungsanspruch zu?	329
109.	Kann ein Ehegatte von dem wegen Krankheit von ihm getrennt lebenden anderen Gatten unter Umständen verlangen, daß er zur Wiedererlangung seiner Gesundheit eine Heilanstalt aufsucht?	330
110.	Erfordert die Erlangung eines vollstreckbaren Titels gemäß § 371 Abs. 3 HGB. die Befristung der Forderung, derenwegen das Zurückbehaltungsrecht beansprucht wird?	334
112.	Zur vorbeugenden Unterlassungsklage. Rechtsschutzbedürfnis. Einwand der Wahrnehmung berechtigter Interessen	339
113.	Sorgfaltspflicht des mit einer Geldbeförderung beauftragten Beamten. Welches Recht ist für die Haftung des Beamten gegenüber dem Staate in der Rheinprovinz maßgebend? Zum Einwand des eigenen Verschuldens	344
114.	Genügt immer schon der objektive Verstoß gegen ein Verbotsgesetz, um die Rückforderung nach § 817 Satz 2 BGB. auszuschließen? .	347

II. Öffentliches Recht.

Nr.	Seite
10. Besitzt die Festsitzelle Groß-Berlin Parteifähigkeit? Zur Frage der Neuschaffung von jurist. Personen des öffentl. Rechtes (Kommunalverbänden)	28
29. Beamtenunfallfürsorge. Können die Kosten des Heilverfahrens auch in der Form einer Rente zugebilligt werden?	85
31. Haben pensionierte, anlässlich einer Mobilmachung zum aktiven Dienst wieder herangezogene Offiziere im Falle der Beförderung zu einem höheren Dienstgrad Anspruch auf Neu festsetzung ihrer Pension gemäß § 10 DBG?	89
44. Gehört ein in der Rechnungsstelle eines Postsekretäres tätiger Postbeamter zu den Beamten, die in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe beschäftigt sind?	131
47. Öffentlichrechtliche Natur des Beamtenverhältnisses. Kann die Revision auf Gesetzesverletzung bei Auslegung des Anstellungsvertrags eines badischen Gemeindebeamten gestützt werden?	144
55. Begründet die Feststellung des Voranschlags ein Recht der Gemeindebeamten auf Bezahlung der darin vorgesehenen Alterszulagen?	168
58. Welche Zollbehörde ist für die Geldentmachung einer Reichsabgabe gegenüber einer Gewerkschaft zuständig, die neben ihrem Sitz noch einen besonderen Vermoögenssitz in einem anderen Bundesstaate hat? Zum Zubaßenstempel der Tarifnr. 1 B Abs. 2 RStempG. v. 3. Juli 1913	170
64. Unterliegt ein Schreiben, wodurch der Verkauf beweglicher Sachen unter Angabe der hierüber durch Fernspruch getroffenen Vereinbarungen bestätigt wird, dem Stempel aus Tariffst. 32 Abs. 5 preuß. StempStG. v. 30. Juni 1909?	194
68. Sind Verbandstoffe Arzneimittel i. S. des § 376 Abs. 3 RBD? Darf eine Krankenkasse für den Bezug der Kassenmitglieder aus einer Apotheke die vorherige Abstempelung d. ärztl. Verordnung durch die Kasse vorschreiben?	204
98. Unter welchen Voraussetzungen beginnt im Pensionsfestsetzungsverfahren der Lauf der Fristen zur Einlegung der Beschwerde an den Departementschef und zur Erhebung der gerichtlichen Klage?	295
105. Von welchem Zeitpunkt ab und in welcher Höhe kann ein Beamter, der im Reichsdienst einen Betriebsunfall erlitten hat und darauf in den preußischen Staatsdienst zurückgetreten ist, Ersatz der Kosten des Heilverfahrens beanspruchen?	318
106. Warenumschlagstempel. Werklieferungen der Zahnärzte	322
115. Zum Begriffe der die Klagfrist in Lauf setzenden Entscheidung in § 23 des preuß. Pensionsgesetzes v. 27. März 1872 / 30. April 1884	350

III. Gerichtliches Verfahren.

25. Urkundenprozeß; Datum ohne Unterschrift. Darf das Gericht aus dem Aussehen u. d. Anordnung einer Urkunde selbständige Schlüsse unabhängig von dem Vorbringen der Parteien ziehen? Zu § 554 Abs. 3 Nr. 2 b RBD	70
35. Darlegungs- und Beweispflicht bezüglich des ursächlichen Zusammenhangs bei Schadenersatzansprüchen. Zu §§ 149 ff. RBD.	103

Nr.	Seite
40. Hat der Revisionskläger, wenn die Revision wegen Nichtleistung des Gebührenvorschusses als unzulässig verworfen wird, die Kosten der nach Ablauf der Revisionsfrist eingelegten Anschlußrevision zu tragen?	121
76. Pfändung eines „Ueheber- u. Vertragsrechts“. Ist die Zwangsvollstreckung in das gewerbl. Unternehmen eines Zeitungsverlags als Ganzes zulässig?	235
82. Kann der durch einen Unfall an der Gesundheit Beschädigte auf Feststellung klagen, daß im Falle seines Todes der Erbschaftspflichtige den Personen, die ihm gegenüber unterhaltsberechtiget sind, nach Maßgabe des § 844 Abs. 2 BGB. den Schaden zu ersetzen habe?	248
83. Inwiefern kann für die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs einer Handlung oder Unterlassung mit einem Schaden die hohe Wahrscheinlichkeit die Gewißheit ersetzen?	249
86. Entfällt für den auf Schulverlaß der Erblasserin gestützten Klageantrag eines Miterben, festzustellen, daß die Schuld an den Nachlaß nicht bestehe, das rechtliche Interesse dadurch, daß der verklagte Miterbe in dem Rechtsstreite den Erlaß der Schuld anbietet?	260
87. Hat die Mutter eines Kriegsteilnehmers, der ledig war und in ihrem Haushalt gelebt hatte, als von ihm stillschweigend ermächtigt zu gelten, während seiner Einziehung ein Armenrechtsgesuch für ihn bei Gericht einzureichen?	262
89. Ist für die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts das Vorbringen des Klägers zur Zeit der Klageerhebung oder der Urteilsfällung maßgebend? Was hat der Kläger zur Begründung des Gerichtsstandes nach § 32 ZPO. darzutun? Ist das Recht eines Ausländers zur Führung eines Namens in Deutschland nach deutschem Rechte zu beurteilen? Kann eine Klage wegen unbefugter Führung eines adligen Namens auf § 360 Nr. 8 StGB. gestützt werden?	268
92. Kann der Rechtsstreit auch noch in der Berufungsinstanz an das zuständige Gericht vertrieben werden?	280
95. Darf das Nachlaßgericht ein anderes Amtsgericht ersuchen, den Erben, der die Ausstellung eines Erbseins beantragt hat, über die sein Erbrecht begründenden tatsächlichen Verhältnisse zu vernehmen und ihm die vorgeschriebene eidesstattliche Versicherung abzunehmen?	286
101. Wann hat der Inhaber eines älteren Patentes gegenüber dem Inhaber eines jüngeren ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung der Abhängigkeit des jüngeren Patentes?	304
111. Fortdauer der Prozeßvollmacht des bisherigen Armenanwalts nach Beordnung eines anderen	337
Sachregister	353
Gesetzesregister	370
Zusammenstellung nach der Zeitfolge	380
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken	387
Berichtigungen	388

1. Zum Einfluß des Krieges auf die Höhe einer Unfallrente.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 8. Juli 1918 i. S. D. (Bekl.) w. R. (Kl.).
Rep. VI. 136/18.

I. Landgericht Elberfeld.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Wegen eines Unfalls, den er am 15. Oktober 1909 erlitten, hat der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen und ein rechtskräftiges Urteil über den Grund des Anspruchs erlangt.

In dem jetzt angefochtenen Urteil ist sodann über die Höhe der zu leistenden Entschädigung entschieden worden. Der Beklagte hat Revision eingelegt, die erfolglos geblieben ist.

Gründe:

„Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Kläger vor dem Unfall ein Durchschnittseinkommen von jährlich 3475 *M* hatte, berücksichtigt weiter die Niederlassung eines Konkurrenten und nimmt an, daß er, wenn er den Unfall nicht erlitten hätte, auch künftig einen Verdienst von 3000 *M* gehabt haben würde. Nur im Jahre 1914, dem ersten Kriegsjahre, würde sich der Verdienst auf 2500 *M* vermindert haben; für die spätere Kriegszeit sei namentlich mit Rücksicht auf die erhebliche Steigerung der Handwerkerpreise das Jahreseinkommen des Klägers ohne den Unfall wieder auf 3000 *M* zu schätzen. Dann wird der tatsächliche Verdienst des Klägers in den Jahren 1910 bis 1913 ermittelt und der Unterschied als Unfallsschaden betrachtet, für die spätere Zeit aber wird der Schaden auf die Hälfte des ohne den Unfall zu erwartenden Verdienstes geschätzt. Demgemäß spricht das Berufungsgericht dem Kläger für das letzte Vierteljahr 1914 312,50 *M* und für die Jahre 1915 bis 1917 zusammen 4500 *M* zu, für die Zeit vom 1. Januar 1918 an aber bis zur Vollenbung des 65. Lebensjahres eine jährliche Rente von 1500 *M*.

Die Revision bekämpft die Zuerkennung einer Rente während der Kriegszeit. In der vorigen Instanz habe der Beklagte unter Berufung auf eine dienstliche Auskunft des Bezirkskommandos E. behauptet, daß der Kläger ohne den Unfall seit Kriegsbeginn zum Heere einberufen

worden wäre; als Soldat würde er aber nicht mehr verdient haben als in seinem jetzigen Zustande. Daß der Beweis nicht erhoben worden sei, verstoße gegen § 286 oder § 313 Nr. 4 ZPO.

Die Rüge kann nicht als begründet anerkannt werden. Das Berufungsgericht hat den Einwand geprüft und kommt zu dem Ergebnis, es stehe völlig dahin, ob der Kläger als ungebienter Landsturmpflichtiger des Jahrgangs 1879 noch zum Heeresdienst eingezogen sein würde. Mit so unbestimmten Möglichkeiten könne nicht gerechnet werden, auch hätte der Kläger, selbst wenn er ohne den Unfall diensttauglich gewesen sein sollte, mit Rücksicht auf seine Familienverhältnisse, seine Stellung als selbständiger Meister und auch aus sonstigen Gründen frei bleiben können. Mit dieser Erwägung hat sich das Berufungsgericht innerhalb der seinem freien Ermessen gezogenen Schranken gehalten. Nach dem eingreifenden § 287 ZPO bleibt es dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob es bei der Ermittlung der Schadenshöhe eine beantragte Beweisaufnahme anordnen will; der Schaden kann auch abgeschätzt werden, ohne daß alle von den Parteien angebotenen Beweismittel erhoben werden (vgl. auch RGZ. Bd. 76 S. 175). Daß sich das Berufungsgericht bei der Abschätzung auf einen grundsätzlich falschen Satz gestützt hätte, womit ein Aufhebungsgrund gegeben sein könnte, ist nicht ersichtlich; in tatsächlicher Hinsicht sind aber seine Erwägungen nicht nachzuprüfen. Unbegründet sind ferner die Bedenken, die die Revision in der mündlichen Verhandlung dagegen vorgebracht hat, daß das Berufungsgericht den Kläger als ungebienten Landsturmpflichtigen des Jahrgangs 1879 bezeichnet, denn eine entsprechende Behauptung hatte der Kläger in seinem vorgetragenen Schriftsatz vom 11. Dezember 1917 aufgestellt, und der Beklagte hat ihr, soweit ersichtlich, nicht widersprochen. Daß aber § 313 Nr. 4 ZPO. verletzt sein sollte, ist nicht zuzugeben, denn das angefochtene Urteil enthält nicht nur überhaupt Entscheidungsgründe, sondern hat auch hinreichend erkennbar gemacht, weswegen auf die aufgestellte Behauptung nicht eingegangen und der beantragte Beweis nicht erhoben worden ist. . .

2. Zur Lehre vom Schadenersatzanspruch bei Werkverträgen.

RGZ. §§ 635, 276.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 20. September 1918 i. E. Firma C. W. (Kl.)
w. Firma C. & St. (Bekl.). Rep. VII. 133/18.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Auf Grund eines Werkvertrags hat die Beklagte im Jahre 1907 der Klägerin die Maschinen für eine Schotteranlage geliefert und in den

worden wäre; als Soldat würde er aber nicht mehr verdient haben als in seinem jetzigen Zustande. Daß der Beweis nicht erhoben worden sei, verstoße gegen § 286 oder § 313 Nr. 4 ZPO.

Die Rüge kann nicht als begründet anerkannt werden. Das Berufungsgericht hat den Einwand geprüft und kommt zu dem Ergebnis, es stehe völlig dahin, ob der Kläger als ungebienter Landsturmpflichtiger des Jahrgangs 1879 noch zum Heeresdienst eingezogen sein würde. Mit so unbestimmten Möglichkeiten könne nicht gerechnet werden, auch hätte der Kläger, selbst wenn er ohne den Unfall diensttauglich gewesen sein sollte, mit Rücksicht auf seine Familienverhältnisse, seine Stellung als selbständiger Meister und auch aus sonstigen Gründen frei bleiben können. Mit dieser Erwägung hat sich das Berufungsgericht innerhalb der seinem freien Ermessen gezogenen Schranken gehalten. Nach dem eingreifenden § 287 ZPO bleibt es dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob es bei der Ermittlung der Schadenshöhe eine beantragte Beweisaufnahme anordnen will; der Schaden kann auch abgeschätzt werden, ohne daß alle von den Parteien angebotenen Beweismittel erhoben werden (vgl. auch RGZ. Bd. 76 S. 175). Daß sich das Berufungsgericht bei der Abschätzung auf einen grundsätzlich falschen Satz gestützt hätte, womit ein Aufhebungsgrund gegeben sein könnte, ist nicht ersichtlich; in tatsächlicher Hinsicht sind aber seine Erwägungen nicht nachzuprüfen. Unbegründet sind ferner die Bedenken, die die Revision in der mündlichen Verhandlung dagegen vorgebracht hat, daß das Berufungsgericht den Kläger als ungebienten Landsturmpflichtigen des Jahrgangs 1879 bezeichnet, denn eine entsprechende Behauptung hatte der Kläger in seinem vorgetragenen Schriftsatz vom 11. Dezember 1917 aufgestellt, und der Beklagte hat ihr, soweit ersichtlich, nicht widersprochen. Daß aber § 313 Nr. 4 ZPO. verletzt sein sollte, ist nicht zuzugeben, denn das angefochtene Urteil enthält nicht nur überhaupt Entscheidungsgründe, sondern hat auch hinreichend erkennbar gemacht, weswegen auf die aufgestellte Behauptung nicht eingegangen und der beantragte Beweis nicht erhoben worden ist. . .

2. Zur Lehre vom Schadenersatzanspruch bei Werkverträgen.

RGZ. §§ 635, 276.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 20. September 1918 i. E. Firma C. W. (Kl.)
w. Firma C. & St. (Bekl.). Rep. VII. 133/18.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Auf Grund eines Werkvertrags hat die Beklagte im Jahre 1907 der Klägerin die Maschinen für eine Schotteranlage geliefert und in den

von der Klägerin errichteten Gebäuden auf den von derselben hergestellten Unterlagen angebracht. Die Klägerin erhob verschiedene Bemängelungen, vor allem die, daß die Anlage nicht die zugesicherte Leistungsfähigkeit besitze. Sie erhob nach längeren Verhandlungen die Wandlungsklage auf Rücknahme der Maschinen und Rückzahlung der bezahlten 4000 *M*. Die Klage drang in der Hauptsache durch; nur ein Teilbetrag von 545,60 *M* wurde abgewiesen, weil die Klägerin in dieser Höhe Nutzen aus der Anlage gezogen hatte. Ihr Versuch, insoweit mit einer Schadenersatzforderung wegen entgangenen Gewinns aufzurechnen, wurde abgelehnt, da kein Verschulden der Beklagten dargetan sei. Am 14. November 1911 entfernte die Beklagte die Maschinen, und am 11. Januar 1912 erhob die Klägerin die gegenwärtige Klage, mit der sie aus dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes Zahlung von 16877,04 *M* und Zinsen verlangt. Diesen Betrag behauptete sie aufgewendet zu haben, um die Gebäude und die Unterlagen für die Maschinen herzustellen.

Das Landgericht gab durch ein Teil- und ein Schlußurteil der Klage in Höhe von zusammen 12150 *M* und Zinsen statt, weil die Klägerin diese Summe über den Vertragspreis hinaus aufwenden müsse, um unter Verwendung der von ihr errichteten Gebäude und Maschinenunterlagen ein Schotterwerk zu erhalten, wie es dem Vertrage mit der Beklagten entspreche. Die Beklagte legte gegen beide Urteile, die Klägerin gegen das ihre Klage zum Teil abweisende Schlußurteil Berufung ein. Das Oberlandesgericht beschränkte die Verhandlung auf die von der Beklagten erhobenen Einwände der rechtskräftig entschiedenen Sache und der Verjährung und auf die weitere Frage, ob die Klägerin nach durchgeführter Wandlung ihren Schadenersatzanspruch überhaupt noch geltend machen könne. Es gelangte alsdann zur Abweisung der Klage.

Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„Das Oberlandesgericht geht ebenso wie das Landgericht davon aus, daß die Beklagte bei Erfüllung des Vertrags mit der Klägerin fahrlässig gehandelt habe, weist die Klage aber gleichwohl ab, weil der geltend gemachte Schadenersatzanspruch nicht neben, sondern nur statt der Wandlung verfolgt werden könne. Die dagegen erhobenen Angriffe der Revision gehen fehl. Das Oberlandesgericht untersteidet in Anlehnung an die reichsgerichtliche Rechtsprechung (RGZ. Bd. 62 S. 119, Bd. 64 S. 41, Bd. 66 S. 12, Bd. 71 S. 173; Warneger 1915 S. 204) zutreffend zwischen dem Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung, den der Besteller eines Werkes nach § 635 BGB. gegen den Unternehmer statt der Wandlung oder Minderung geltend machen kann, und dem aus § 276 abzuleitenden weiteren Schadenersatzanspruch. Den Unterschied zwischen den beiden Ansprüchen findet es mit Recht darin, daß im

ersteren Falle ein unmittelbarer Zusammenhang des Schadens mit den beiderseitigen Leistungen aus dem Werkvertrage gegeben ist, während der Schaden im zweiten Falle erst durch das Hinzutreten eines besonderen selbständigen Ereignisses vermittelt wird, und daß er für den Besteller in dem ersten Falle schon zu dem Zeitpunkt erwachsen sein muß, zu dem die kurze Verjährung nach § 638 zu laufen beginnt, was im zweiten Falle nicht erforderlich ist. In dem ersten Falle ist es derselbe Mangel des Werkes, der das Recht auf Wandlung oder Minderung entstehen läßt und auch den Schaden herbeiführt, in dem zweiten Falle erwächst der Schaden dem Besteller nicht lediglich aus jenem Mangel. Liegt ein Schaden der ersten Art vor, so gibt der § 635 dem Besteller die Wahl, ob er Wandlung oder Minderung oder Schadenersatz fordern will. Die Vorschrift des § 635 ist in dieser Beziehung unzweideutig, sie gewährt keinen Anhalt für die gegenteilige Auslegung der Revision, daß der Schadenersatzanspruch des § 635 auch neben einer durchgeführten Wandlung oder Minderung gegeben sei. Zutreffend hebt die Revision hervor, daß die beiden Schadenersatzansprüche sich in der Frage der Verjährung unterscheiden — für den Anspruch aus § 635 läuft die kurze Frist des § 638, für den Anspruch aus § 276 die dreißigjährige Frist des § 195 —; aber dieser Unterschied ist nicht der einzige, wie die Revision will, er ist nur einer von mehreren, er ist auch nicht grundlegend, vielmehr nur eine Folge der oben hervorgehobenen wesentlichen Abweichungen.

In der Entscheidung des Senats vom 18. Juni 1918 (RGZ. Bd. 93 S. 158) wird anerkannt, daß eine auf die Fahrlässigkeit des Unternehmers gestützte Klage auf Ersatz besonderer schadenbringender Wirkungen einer fehlerhaften Werklieferung trotz einer und neben oder nach einer wegen des Fehlers durchgeführten Wandlungsklage zulässig ist. Wenn es dort weiter heißt, daß dafür die §§ 635, 276 BGB. in Betracht kommen, so könnte das mißverständlich erscheinen, allein die zum § 635 angeführte Entscheidung RGZ. Bd. 58 S. 173 rückt die Bedeutung des Satzes sofort in das rechte Licht. Sie sagt nämlich auf S. 178, daß das Gesetz die Geltendmachung der mehreren nach den §§ 634, 635 zulässigen Ansprüche im Eventualitätsverhältnis nicht verbiete. In diesem Sinne kann also ein Schadenersatzanspruch aus § 635 auch neben der Wandlung oder Minderung verfolgt werden. Durchbringen kann aber auch dann immer nur einer der drei mehrgenannten Rechtsbehelfe, und das ist der entscheidende Punkt in den obigen Ausführungen.

Hinzutreten ist dem Oberlandesgericht endlich in seiner — von der Revision nicht bemängelten — Entscheidung, daß der Schadenersatzanspruch, wie ihn die Klägerin verfolgt, lediglich auf dieselben Mängel des Werkes gegründet ist, wegen deren die Klägerin die Wandlung erklärt hat. Unerheblich ist dabei, ob man mit der Klägerin die von

ihr für die Maschinen hergestellten Gebäude und Unterlagen als nunmehr wertlos erachtet, oder ob man sie mit dem Landgericht als zur Herstellung einer vertragsmäßigen Anlage noch verwendbar und deshalb noch einen gewissen Wert darstellend ansieht. Als die Klägerin sich für die Wandlung entschied, konnte sie bereits übersehen, daß ihre eigenen Arbeiten und Leistungen ganz oder mindestens teilweise wertlos geworden seien. Deshalb mußte sie sich damals bereits entscheiden, ob sie wandeln oder Schadensersatz fordern wolle. Von der einmal getroffenen Wahl kann sie, nachdem sie mit der Wandlung durchgedrungen ist, nach § 635 nicht mehr abgehen.

In einer Entgegnung auf Ausführungen der Revisionsbeteiligten hat die Revisionsklägerin noch erklärt, nach ihrer Auffassung sei es zwar nicht nötig, aber, falls erforderlich, könne ja die Klage im Vorprozeß auch als auf Schadensersatz gerichtet gewesen angesehen werden; es sei dann damals eben ein Teil des Schadens verfolgt worden. Dem steht indessen zunächst die formelle Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils entgegen. In Rechtskraft erwächst nicht bloß die Urteilsformel; sie und die Gründe bilden zusammen die Entscheidung, vgl. RGZ. (BZS.) Bd. 33 S. 4, und danach ist im Vorprozeß nur die Wandlungsklage erhoben und durchgedrungen. Das ist bisher auch weder in dem früheren noch in dem jetzigen Rechtsstreit, weder von den Parteien noch von den Gerichten in Zweifel gezogen worden. Weiter aber kommt auch materiell in Betracht, daß die Schadensersatzklage immer nur auf ein Verschulden der Beklagten hätte gegründet werden können. Der Versuch der Klägerin, im Vorprozeß mit einer Schadensersatzforderung wegen entgangenen Gewinns gegen gewisse Gegenansprüche der Beklagten aufzurechnen, ist aber gerade deshalb zurückgewiesen worden, weil ein Verschulden der Beklagten nicht dargetan sei. Auch deshalb kann die Klage, mit der die Klägerin in dem früheren Rechtsstreit obliegen hat, nicht die Schadensersatzklage gewesen sein. . . .

3. Zur Anwendung des § 313 Satz 1 BGB.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 25. November 1918 i. S. R. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. VI. 254/18.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Inhaltlich einer notariellen Urkunde vom 16. Juni 1913 hat der Kläger bekannt, dem Kaufmanne K. aus Frankfurt a. M. aus barem Darlehen 25000 M — nebst Zins — zu schulden, und sich verpflichtet, dieses Darlehen am 15. Juli 1914 zurückzuzahlen. Wegen dieser Ver-

ihr für die Maschinen hergestellten Gebäude und Unterlagen als nunmehr wertlos erachtet, oder ob man sie mit dem Landgericht als zur Herstellung einer vertragsmäßigen Anlage noch verwendbar und deshalb noch einen gewissen Wert darstellend ansieht. Als die Klägerin sich für die Wandlung entschied, konnte sie bereits übersehen, daß ihre eigenen Arbeiten und Leistungen ganz oder mindestens teilweise wertlos geworden seien. Deshalb mußte sie sich damals bereits entscheiden, ob sie wandeln oder Schadensersatz fordern wolle. Von der einmal getroffenen Wahl kann sie, nachdem sie mit der Wandlung durchgedrungen ist, nach § 635 nicht mehr abgehen.

In einer Entgegnung auf Ausführungen der Revisionsbeteiligten hat die Revisionsklägerin noch erklärt, nach ihrer Auffassung sei es zwar nicht nötig, aber, falls erforderlich, könne ja die Klage im Vorprozeß auch als auf Schadensersatz gerichtet gewesen angesehen werden; es sei dann damals eben ein Teil des Schadens verfolgt worden. Dem steht indessen zunächst die formelle Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils entgegen. In Rechtskraft erwächst nicht bloß die Urteilsformel; sie und die Gründe bilden zusammen die Entscheidung, vgl. RGZ. (BZS.) Bd. 33 S. 4, und danach ist im Vorprozeß nur die Wandlungsklage erhoben und durchgedrungen. Das ist bisher auch weder in dem früheren noch in dem jetzigen Rechtsstreit, weder von den Parteien noch von den Gerichten in Zweifel gezogen worden. Weiter aber kommt auch materiell in Betracht, daß die Schadensersatzklage immer nur auf ein Verschulden der Beklagten hätte gegründet werden können. Der Versuch der Klägerin, im Vorprozeß mit einer Schadensersatzforderung wegen entgangenen Gewinns gegen gewisse Gegenansprüche der Beklagten aufzurechnen, ist aber gerade deshalb zurückgewiesen worden, weil ein Verschulden der Beklagten nicht dargetan sei. Auch deshalb kann die Klage, mit der die Klägerin in dem früheren Rechtsstreit obliegen hat, nicht die Schadensersatzklage gewesen sein. . . .

3. Zur Anwendung des § 313 Satz 1 BGB.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 25. November 1918 i. S. R. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. VI. 254/18.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Inhaltlich einer notariellen Urkunde vom 16. Juni 1913 hat der Kläger bekannt, dem Kaufmanne K. aus Frankfurt a. M. aus barem Darlehen 25000 M — nebst Zins — zu schulden, und sich verpflichtet, dieses Darlehen am 15. Juli 1914 zurückzuzahlen. Wegen dieser Ver-

pflichtungen hat sich der Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für die Zeit vom 16. Juli 1914 an unterworfen. R. hat seine Rechte hieraus dem Beklagten abgetreten, wogegen dieser die Darlehenssumme zugesagt und nach seiner Behauptung auch gewährt hat, nämlich 17500 *M* in bar, 7500 *M* in Grundstücken, die er dem R. verkauft hat. Unstreitig war zur Zeit der Beurkundung des Schuldbekenntnisses vom 16. Juni 1913 von der Schuldsomme an den Kläger noch nichts ausgezahlt; in der Folge sind Zahlungen geleistet worden.

Der Kläger hat verlangt, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 16. Juni 1913 solle für unzulässig erklärt werden, weil das Schuldbekenntnis durch Wucher und Betrug erlangt, die urkundliche Erklärung wie die Forderungsabtretung R.s an den Beklagten auch nur zum Schein abgegeben sei und die vom Beklagten am 10. März 1915 unternommene Zwangsvollstreckung auch für sich genommen eine betrügerische und deshalb gegen die guten Sitten verstoßende Handlung darstelle.

Das Kammergericht gab der Klage ohne Eingehen auf diese Begründung statt. Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß — neben der Ausstellung der Schuldburkunde vom 16. Juni 1913 — zwischen R. und dem Kläger vereinbart worden sei, der Kläger müsse auf das Darlehen von 25000 *M* die vom Beklagten an R. verkauften Grundstücke übernehmen. Dadurch habe sich R. dem Kläger gegenüber, da diesem gesagt war, er solle die Grundstücke bekommen, und er sich zur Rückzahlung des vollen Darlehens von 25000 *M* verpflichtete, zur Übertragung des Eigentums an diesen Grundstücken verpflichtet. Dieser Teil der Vereinbarung hätte daher zu seiner Rechtsgültigkeit nach § 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft und sei, da es an dieser Form fehle, nichtig. Nach § 139 sei aber demgemäß das ganze Abkommen zwischen R. und dem Kläger einschließlich des Schuldbekenntnisses vom 16. Juni 1913 nichtig, da nach Sachlage angenommen werden müsse, daß R. das Geschäft mit dem Kläger allein bezüglich des (Bar-) Darlehens von 17500 *M* nicht abgeschlossen hätte, wenn er gewußt hätte, daß die Vereinbarung über die Übertragung der Grundstücke auf den Kläger nichtig sei.

Die Revision wendet hiergegen ein, diese Beurteilung verkenne die Interessenlage. Für R. habe kein Interesse daran bestanden, sich zur Übereignung der Grundstücke zu verpflichten. Ihm habe es genügen müssen, wenn der Kläger sich verpflichtete, die Grundstücke in Anrechnung auf den Darlehensbetrag in Zahlung zu nehmen (hereinzunehmen), — eine Abrede, die der Formvorschrift des § 313 nicht unterliege. Eben-
sowenig habe der Kläger ein Interesse daran gehabt, die Grundstücke

übereignet zu erhalten; nur notgedrungen habe er sich zu deren Übernahme bereit finden lassen, er habe bares Geld gewollt. Wäre ein auf Übertragung des Eigentums an den Grundstücken gerichteter Vertrag im Sinne des § 313 geschlossen worden, so hätte der Kläger nur deren Auflassung und eine Darlehenssumme von 17500 *M* verlangen können. Würde dagegen nur eine Übernahmepflicht für den Kläger begründet, so habe dieser 7500 *M* in bar fordern können, wenn ihm die Grundstücke nicht übereignet wurden. *N.* sei auch die Formvorschrift des § 313 durchaus bekannt gewesen.

Diese Ausführungen vermögen das Urteil nicht zu erschüttern.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts steht grundsätzlich fest, daß, wenn durch den Vertrag eine Verpflichtung, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, festgesetzt ist, der Formzwang des § 313 nicht nur auf den diese Verpflichtung betreffenden Bestandteil des Vertrags, sondern auf alle Vereinbarungen sich erstreckt, aus denen sich nach dem Willen der Vertragsschließenden der schuldrechtliche Veräußerungsvertrag zusammensetzen soll (vgl. *RGZ.* Bd. 93 S. 220 und die dort angef. Entsch., auch *RGZ.* Bd. 81 S. 134). Weiter ist in dieser Rechtsprechung anerkannt, daß Verträge rechtlich möglich sind, durch die nur der eine Teil zum Erwerb, nicht auch der andere zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet wird, und daß Verträge dieser Art der Formvorschrift des § 313 nicht unterliegen (*RGZ.* Bd. 81 S. 134; *Warneryer* 1913 Nr. 396 S. 470, 1915 Nr. 42 S. 54 in Abs. 3, 1918 Nr. 71; vgl. auch *RGZ.* Bd. 82 S. 302; *Leipz. Z.* 1913 Sp. 293 Nr. 15, Sp. 851 Nr. 17; *Komm. v. RGR.* Erl. 1 zu § 313).

Indessen nimmt das Berufungsgericht nicht an, daß ein solcher Vertrag hier vorliege. Vielmehr wird aus den Ergebnissen der Beweisaufnahme und dem unstreitigen Sachverhalt gefolgert, der Vertragswille des Klägers und *N.* sei dahin gegangen, daß jener die Grundstücke erhalten und volle 25000 *M* zurückzahlen solle. Daß hierbei die von der Revision hervorgehobene Interessenlage überwiegen sei, dafür besteht kein Anhalt. Nach Umständen allerdings wird in der Tat ein Abkommen dahin, auf ein zugesagtes Darlehen Grundstücke oder andere Sachen in Zahlung zu nehmen, nur als eine dem Darlehensgeber eingeräumte Vergünstigung, den Darlehensnehmer statt Gelbzahlung zum Teil anderweit abzufinden, bergefialt zu betrachten sein, daß nur der Darlehensnehmer zur Spinnahme, zum Erwerb, nicht der Darlehensgeber zur Übereignung verpflichtet sein solle. Ob und unter welchen näheren Voraussetzungen solchenfalls, sofern es sich um Grundstücke handelt, die Formvorschrift des § 313 eingreift oder nicht, braucht hier im allgemeinen nicht erörtert zu werden. Für den vorliegenden Fall nimmt das Berufungsgericht an, daß die Einigung der

Parteien sich nicht darauf beschränkt habe, dem Darlehnsgeber jene Abfindungsbefugnis einzuräumen, sondern daß weitergehend eine Verpflichtung festgesetzt worden sei, die Grundstücke aus dem Eigentum des R. in das des Klägers zu überführen. Diese Beurteilung des Berufungsgerichts, auf die tatsächlichen Umstände des Falles und die Auslegung des Vertragswillens gestützt, wie sie ist, läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. Hat sich der Kläger in der Tat zur Zeit seines Abkommens mit R. — aus welchen Gründen immer — dazu bestimmen lassen, einer Übertragung des Eigentums an den Grundstücken unter Anrechnung von 7500 M auf den Darlehnsbetrag zuzustimmen, so kann es nicht für rechtsirrig erachtet werden, wenn das Berufungsgericht: andererseits annimmt, R. habe damals eine Verpflichtung zur Übertragung übernommen sich nicht nur eine dahingehende Befugnis einzuräumen lassen.

Ebenso wenig erhellt ein Rechtsverstoß aus den weiteren Ermägungen des Berufungsgerichts, womit es in Anwendung des § 189 BGB. die Rechtsbeständigkeit des ganzen Darlehnsabkommens verneint. Insbesondere ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß R. dem Kläger das Darlehen nur aus den Mitteln geben konnte, die er von dem Beklagten erhielt, dieser aber zur Darlehnsbewährung nur bereit war, wenn die Grundstücke in Zahlung genommen wurden, geeignet und ausreichend, das Urteil zu tragen. Ohne Rechtsirrtum folgert das Berufungsgericht weiter, daß R. jene Grundstücke hiernach seinerseits kaufen mußte, dies aber nur tat in der Erwartung, daß der Kläger sie ihm abnehmen werde, und das Abkommen über die weiteren 17500 M des Darlehnskapitals nicht eingegangen wäre, wenn er gewußt hätte, daß das Übereinkommen bezüglich der Grundstücke ungünstig sei.

Ist dem so, dann hat R. aus dem gesamten Darlehnsabkommen — einschließlich des klägerischen Schuldbekenntnisses — keinen Anspruch erworben, der Beklagte also auch keinen solchen wider den Kläger von R. übertragen erhalten können. Die Vollstreckung aus der eingangs bezeichneten Schuldburkunde ist mithin unzulässig (§ 797 Abs. 4, § 767 ZPO.; vgl. auch RGZ. Bd. 55 S. 101 und Jur. Wochenschr. 1905 S. 53 Nr. 29).

Die auf Grund des Darlehnsverhältnisses empfangenen Geldzahlungen wird der Kläger allerdings nach Maßgabe des § 812 BGB. zurückzuerstatten haben, also unter besonderen rechtlichen Voraussetzungen, für die insbesondere auf § 818 Abs. 3 und § 822 hingewiesen sei. Für diesen Anspruch aber besteht keine vollstreckbare Urkunde, er ist hier gar nicht im Streite.“...

4. Zur Auslegung einer der Verbürgung für ein Vereinbarungsdarlehen beigelegten Abrede, wonach der Bürge nur bis zu der zu ermittelnden Höhe der jenem zugrundeliegenden Werklohnforderung haften soll. Form einer solchen Abrede.

BGB. §§ 117, 133, 139, 607 Abs. 2, 766.

VI. Zivilsenat. Urtr. v. 19. Dezember 1918 i. S. Po. (RI.) w. Bau. u. Gen. (Weil). Rep. VI. 157/18.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Beklagten sind aus einer Urkunde vom 9. April 1913 als Bürgen in Anspruch genommen und in erster Instanz verurteilt worden. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Urteil wurde auf die Revision des Klägers aufgehoben.

Aus den Gründen:

„In der Urkunde vom 9. April 1913 hat der Hauptschuldner erklärt, dem Kläger aus einem über den Umbau seines Hauses geschlossenen Werkvertrage 29000 *M* schuldig geworden zu sein. Beide Parteien haben inhaltlich derselben Urkunde vereinbart, daß der Hauptschuldner dem Gläubiger künftig diesen Betrag als Darlehen schulde und vom 1. April 1913 an jährlich mit 5% zu verzinsen habe.

Die beklagten Bürginnen erklären in der Urkunde, „für die oben erwähnte(n) Darlehensschuld(en) samt Anhang selbstschuldnerische Bürgschaft“ zu übernehmen. Das Berufungsgericht hält weiter für erwiesen, daß vor Unterzeichnung der Urkunde den Bürginnen mündlich zugesichert worden sei, daß sie aus der Bürgschaft nicht wegen der Summe von 29000 *M*, sondern nur wegen des Betrags, der bei Nachprüfung der Baukostenrechnungen nach Fertigstellung des Umbaus als dem Kläger gebührend durch einen Sachverständigen festgesetzt werde, in Anspruch genommen werden würden. Nur unter dieser Zusicherung, stellt es fest, hätten sie die Bürgschaft übernommen; der Kläger sei damit und daß diese Vereinbarung neben der Urkunde Geltung haben solle, einverstanden gewesen.

Das Berufungsgericht hält diese mündliche Vereinbarung für unwirksam, weil sie der in § 766 BGB. vorgeschriebenen Schriftform ermangele; es komme ihr nicht nur die Bedeutung einer die Bürgschaft erleichternden und deshalb formlos gültigen Nebenabrede zu. Vielmehr sei davon auszugehen, daß die Umwandlung der Werklohnforderung des Klägers in eine Darlehensforderung nach dem Willen der Beteiligten mit der Wirkung beabsichtigt gewesen sei, daß an Stelle des Schuldgrundes aus dem Werkvertrage der neue Schuldgrund aus dem Darlehensvertrag treten und damit der erstere Schuldgrund beseitigt werden solle.

Während nun die schriftliche Bürgschaftserklärung nach zweifelsfreiem, nicht auslegungsbedürftigem und deshalb auch nicht auslegungsfähigem Wortlaut für die Darlehnsforderung abgegeben sei, enthalte die mündliche Nebenabrede eine vollständige Änderung der Bürgschaftsverpflichtung in Ansehung der Hauptschuld, als welche im Sinne jener mündlichen Abmachung die ursprüngliche Werklohnforderung — in einer erst durch Sachverständige zu ermittelnden Höhe — anzusehen sei. Bei dieser Tragweite habe die mündliche Abmachung zur Wirksamkeit der Schriftform bedurft. Aber auch die schriftliche Bürgschaftserklärung sei unwirksam; ihr Inhalt sei, wie sich aus der Vereinbarung, daß daneben die mündliche Abrede gelten solle, ergebe, nicht gewollt, vielmehr nur zum Schein (§ 117 BGB.) erklärt worden. Ihre Unwirksamkeit ergebe sich aber auch aus § 139 BGB., weil die Bürginnen die schriftliche Erklärung nicht ohne die mündliche Abänderung abgegeben haben würden.

Hiernach können nach Ansicht des Berufungsgerichts die Bürginnen aus der in Rede stehenden Verbürgung überhaupt nicht in Anspruch genommen werden.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen dieses Auslegungsergebnis. Das Berufungsgericht hat hierbei der Vorschrift des § 133 BGB., daß der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei, nicht völlig zu genügen vermocht. Nicht zu beanstanden ist die Auffassung, daß die Verbürgung für eine Darlehnsforderung erklärt sei; rechtlich nicht begründet dagegen ist die Annahme, daß Umfang und Tragweite dieser Bürgschaft nicht von der Ermittlung der Höhe des dem Kläger aus dem Werkvertrage zukommenden Guthabens hätten abhängig gemacht werden können. Zu Unrecht legt das Berufungsgericht hierbei auf die Umschaffung der ursprünglichen Werklohn- in eine Darlehnsforderung entscheidendes Gewicht; zur Willenserforschung in dem durch § 133 gebotenen Maße und Sinne genügt insbesondere dieser formalrechtliche Gesichtspunkt nicht.

Ohne weiteres erhellt, daß für die Rechtslage der Bürginnen die rechtliche Fundierung der Hauptschuld und deren juristische Betrachtungsweise bedeutungslos war. Nach dem festgestellten Sachverhalte kam es für die Bürginnen nur darauf an, zu keiner größeren Leistung verpflichtet zu werden, als sie, worüber noch kein Einverständnis bestand, der Kläger in der Tat vom Hauptschuldner zu fordern hatte. Ein hierauf gerichtetes Abkommen änderte an dem rechtlich bedeutsamen und maßgebenden Inhalte der Verbürgung als solcher nichts; nur das Maß der Verpflichtung sollte damit näher bestimmt werden. Wie der Schuldner eines durch Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB. begründeten Darlehnsverhältnisses grundsätzlich geltend machen kann, daß jener Vereinbarung ganz oder teilweise keine Forderung zugrunde gelegen habe, so

kann auch der Bürge geltend machen, die von ihm verbürgte Forderung, sie mag unmittelbar aus Darlehen stammen oder erst zur Darlehnsforderung umgeschaffen sein, bestehe ganz oder teilweise nicht. Dem wäre nur dann anders, wenn in der Verbürgung vom 9. April 1913 zugleich eine Anerkennung der Hauptforderung in dem urkundlich angeführten Betrage von 29 000 *M* zu finden wäre. Derartiges nimmt aber das Berufungsgericht offenbar nicht an. Nach der seiner Beurteilung zugrunde liegenden Betrachtungsweise bedeuten jene 29 000 *M* in der Bürgschaftsurkunde nur den Höchstbetrag der Haftung. Im übrigen kann grundsätzlich der Umfang der Bürgenhaftung in jeder von den Vertragsschließenden beliebigen Weise beschränkt, insbesondere nach der Höhe einer anderen Forderung bemessen werden, diese mag unter denselben Parteien bestehen oder unter anderen, mit der Hauptforderung im wirtschaftlichen oder rechtlichen Zusammenhange stehen oder nicht.

Das in Rede stehende Abkommen enthielt auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, eine vollständige Änderung der Bürgschaftsverpflichtung in Ansehung der Hauptschuld. Vielmehr war und blieb diese die gleiche wie in der schriftlichen Verbürgung. Nur um für den — zulässigen — Vorbehalt der Betragsermittlung den zutreffenden Ausdruck zu finden, wurde auf den früheren Ursprung der Hauptforderung als Werklohnforderung zurückgegriffen. War die Hauptforderung im übrigen durch die gewählte Ausdrucksweise auch nur unter den Beteiligten ausreichend bezeichnet, so stand der Wirksamkeit der Verbürgung von dieser Seite nichts entgegen.

Das Urteil war hiernach aufzuheben. Der Grundgedanke der angefochtenen Entscheidung, daß das mündliche Nebenabkommen wegen der zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner vorgenommenen Umschaffung der Werklohn- in eine Darlehnsforderung der Schriftform des § 766 BGB. bedurft hätte, kann nicht gebilligt werden. Vielmehr wäre auf die Frage sachlich einzugehen gewesen, ob jene mündliche Abrede als Bürgschaftserleichterung formlos gültig oder aber etwa als selbständiger Nebenvertrag (*pactum de non petendo* oder von rechtsähnlicher Art) überhaupt keinem Formzwang unterworfen ist.

Bezüglich der schriftlichen Verbürgung fällt damit zugleich der dem § 139 BGB. entnommene Grund, ihre Wirksamkeit zu verneinen. Aber auch die auf § 117 gestützte Ausführung, die schriftliche Bürgschaftserklärung sei nur zum Schein erfolgt, kann nicht gebilligt werden. Die Bürginnen haben sich ernstlich für ein Guthaben des Klägers an den Hauptschuldner bis zum Betrage von 29 000 *M* verpflichtet zu wollen erklärt — vorbehaltlich näherer Betragsermittlung, worüber das mündliche Abkommen getroffen ist. Der Wortlaut der Urkunde weicht von diesem Willensinhalt allerdings ab; diese Ab-

weisung aber, über die unter den Parteien nach der Annahme des Berufungsgerichts Einverständnis bestand, hat den Verpflichtungswillen als solchen im übrigen nicht beeinträchtigt. Die Sache liegt nicht anders, als wenn die Bürginnen hätten zu wollen erklärt hätten für die Forderung des Klägers an den Hauptschuldner bis zum Betrag von 29000 *M* vorbehaltlich der Ermittlung des Betrags, ohne Angabe des Forderungs- (Vertrags-) Grundes überhaupt. Daß dieser im Zusammenhang der abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen Erwähnung fand, ändert nichts am Bestehen noch am Gegenstand des Verbürgungswillens und kann daher bei dieser Sachlage nicht zur rechtlichen Unwirksamkeit der ganzen Verbürgung führen.“...

5. Liegt eine Schenkung vor, wenn der Erblasser selbst noch vor seinem Tode den Gegenstand eines Vermächtnisses dem Bedachten übereignet? Auch dann, wenn das Vermächtnis in einem Erbvertrage von Eheleuten durch den künftig überlebenden Ehegatten angeordnet ist und dieser nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten die Erbschaft angenommen hat?

RG. §§ 2100, 1922, 1442, 516, 2176, 2290, 2286, 2288;
Reichserbschaftssteuergesetz §§ 10, 55.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 4. Februar 1919 i. S. B. (RL) w. preuß.
Staat (Weil). Rep. VII. 315/18.

- I. Landgericht Cöln.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute August B und Frau Johanne geb. L. schlossen am 3. Februar 1901 einen Erbvertrag miteinander ab. Darin heißt es:

„a) Wir setzen uns gegenseitig und zwar der Erstversterbende den Überlebenden zum Vertragserben ein.

b) Wir bestimmen ferner, daß nach dem Tode des Letztlebenden die uns zugehörigen Immobilien samt Gebäuden und Mobiliar an folgende Personen fallen sollen:

I. an die Ehefrau des Herrn Dr. Karl B.

a) . . .

II. Herr Paul B., Landmesser in C., Brudersohn des Komparenten Herrn August B., soll erhalten folgende Grundstücke:

a) . . .“

Frau Johanne B. war die Tante der Frau Dr. B., mit dem Kläger Paul B. war sie nicht verwandt. Am 7. März 1905 starb August B.

weisung aber, über die unter den Parteien nach der Annahme des Berufungsgerichts Einverständnis bestand, hat den Verpflichtungswillen als solchen im übrigen nicht beeinträchtigt. Die Sache liegt nicht anders, als wenn die Bürginnen hätten zu wollen erklärt hätten für die Forderung des Klägers an den Hauptschuldner bis zum Betrag von 29000 *M* vorbehaltlich der Ermittlung des Betrags, ohne Angabe des Forderungs- (Vertrags-) Grundes überhaupt. Daß dieser im Zusammenhang der abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen Erwähnung fand, ändert nichts am Bestehen noch am Gegenstand des Verbürgungswillens und kann daher bei dieser Sachlage nicht zur rechtlichen Unwirksamkeit der ganzen Verbürgung führen.“...

5. Liegt eine Schenkung vor, wenn der Erblasser selbst noch vor seinem Tode den Gegenstand eines Vermächtnisses dem Bedachten übereignet? Auch dann, wenn das Vermächtnis in einem Erbvertrage von Eheleuten durch den künftig überlebenden Ehegatten angeordnet ist und dieser nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten die Erbschaft angenommen hat?

RG. §§ 2100, 1922, 1442, 516, 2176, 2290, 2286, 2288;
Reichserbschaftssteuergesetz §§ 10, 55.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 4. Februar 1919 i. S. B. (RL) w. preuß. Staat (Weil). Rep. VII. 315/18.

- I. Landgericht Cöln.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute August B und Frau Johanne geb. L. schlossen am 3. Februar 1901 einen Erbvertrag miteinander ab. Darin heißt es:

„a) Wir setzen uns gegenseitig und zwar der Erstversterbende den Überlebenden zum Vertragserben ein.

b) Wir bestimmen ferner, daß nach dem Tode des Letztlebenden die uns zugehörigen Immobilien samt Gebäuden und Mobiliar an folgende Personen fallen sollen:

I. an die Ehefrau des Herrn Dr. Karl B.

a) . . .

II. Herr Paul B., Landmesser in C., Brudersohn des Komparenten Herrn August B., soll erhalten folgende Grundstücke:

a) . . .“

Frau Johanne B. war die Tante der Frau Dr. B., mit dem Kläger Paul B. war sie nicht verwandt. Am 7. März 1905 starb August B.

Seine hinterbliebene Witwe trat die Erbschaft aus dem Vertrage an. Am 29. August 1912 schloß sie, damals bereits 84 Jahre alt, mit dem Kläger einen notariellen Vertrag ab, in dem zunächst der Inhalt des Erbvertrags wiedergegeben wird, und in dem es heißt:

„Nachdem Herr August B. am 7. März 1905 gestorben ist, hat seine Witwe und alleinige Erbin Frau Johanne geb. L. sich entschlossen, die dem Herrn Paul B. vermachten Grundstücke bereits jetzt schenkungsweise, jedoch unter Vorbehalt einer den jährlichen Erträgen der Grundstücke entsprechenden lebenslänglichen Rente zu überlassen. Sie beabsichtigt sich dadurch bezüglich der Verwaltung ihres großen Grundbesitzes zu entlasten und begegnet sich darin mit dem Wunsche des Herrn Paul B., die ihm zugebachten Grundstücke schon jetzt zu übernehmen und in seinem und seiner Familie Interesse zu verwerten. Demgemäß schenkt Frau Witwe August B. dem Herrn Paul B., welcher dies annimmt, die Grundstücke: . . .

Die gegenwärtige Schenkung geschieht unter der Auflage, daß der Beschenkte der Schenkerin eine dem jährlichen Reinertrage der geschenkten Grundstücke entsprechende lebenslängliche Rente, und zwar die feste Summe von 3788 *M* pro Jahr, entrichtet.“

Nach weiteren Abreden werden in dem Vertrage die Auflassungserklärungen abgegeben, und am Schlusse wird dann noch gesagt:

„Insbesondere hat Herr Paul B. auch die ganze zu entrichtende Schenkungssteuer allein zu tragen.“

Die Witwe August B. ist am 7. Juli 1913 verstorben. Der Wert der übereigneten Grundstücke und des beweglichen Verlasses abzüglich der Rente, die darauf ruhte, beträgt unstreitig 248435,68 *M*.

Die Steuerbehörde hat in der Behandlung des Vertrags vom 29. August 1912 geschwankt. Nachdem der Kläger bereits 5081,50 *M* Steuer dafür entrichtet hatte, hat sie unter dem 30. September 1915 die nach den §§ 10, 55 des Reichserbschaftssteuergesetzes vom 3. Juni 1906 zu zahlende Steuer auf 42234 *M* berechnet und demgemäß noch 37152,50 *M* nachgefordert. Der Kläger glaubt als Nacherbe seines verstorbenen Onkels August B. nur verpflichtet zu sein, nach dem früheren preussischen Erbschaftssteuergesetz 2 v. H. des Wertes der Grundstücke mit 4968,71 *M* zu zahlen, und hat mit der gegenwärtigen Klage beantragt, den Beklagten zur Zurückzahlung von 112,79 *M* nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß Kläger die weiter geforderte Steuer nicht verschulde.

Die Klage ist abgewiesen, die Berufung und die Revision des Klägers sind zurückgewiesen worden.

Gründe:

„Beizutreten ist dem Berufungsrichter zunächst darin, daß der

Kläger nicht Nacherbe seines Onkels August B. geworden ist. Zwei Gründe sprechen dagegen.

a) Auch der Nacherbe ist Erbe, § 2100 BGB. Erbe ist aber nur derjenige, auf den das Vermögen des Verstorbenen als Ganzes und einschließlich der Schulden übergeht, mag er nun Miterbe oder einer von mehreren Miterben sein, § 1922 BGB. Das trifft nicht zu, wenn dem Bedachten, wie hier dem Kläger, nur einzelne bestimmte Sachen zugewiesen sind.

b) Die Eheleute B. lebten in Gütergemeinschaft. Dem Ehemanne gehörten also nicht die Grundstücke, es stand ihm nur sein gütergemeinschaftlicher Anteil daran zu (vgl. § 1442 BGB.). Nur über diesen konnte er für den Fall, daß er vor seiner Frau stirbt, letztwillig verfügen.

Das Oberlandesgericht hat diese beiden Gründe außer acht gelassen. Es hat — und das gereicht dem Kläger lediglich zum Vorteil — eine Nacherbenschaft an sich für möglich gehalten, ihr Vorliegen aber auf Grund einer von Rechtsirrtum sonst nicht beeinflussten Auslegung des Erbvertrags verneint. Die außerordentlich klaren und einfachen Sätze des Erbvertrags lassen keinen Zweifel darüber, daß von den Eheleuten B. der überlebende Ehegatte, also die Witwe B., es gewesen ist, die dem Kläger die Grundstücke als Vermächtnis zugewendet hat. Die Revision bittet demgegenüber zu prüfen, ob der Kläger nicht schon mit dem Tode des August B. einen Vermächtnisanspruch auf den streitigen Grundbesitz erworben habe. Offenbar will der Kläger damit die Frage anregen, ob ihm das Vermächtnis nicht von August B. zugewendet, mit dessen Tode angefallen, und ob nicht nur die Fälligkeit des Anspruchs bis zum Tode der Witwe B. hinausgeschoben gewesen sei (vgl. Pland., Anm. III 2 zu § 2269 BGB.). Gegen diese Möglichkeit spricht schon der oben angeführte Grund zu b). Er schließt auch von vornherein die Annahme aus, daß es sich um ein von dem Ehemanne B. dem Kläger ausgesetztes Nachvermächtnis (§ 2191 BGB.) handeln könne.

Beizupflichten ist dem Oberlandesgericht aber auch darin, daß die Witwe B. durch den Vertrag vom 29. August 1912 dem Kläger die Grundstücke geschenkt hat. Die Revision zieht in Zweifel, daß die Witwe B. den Kläger um den Wert der Grundstücke habe bereichern wollen und tatsächlich bereichert habe. Zum Begriff der Schenkung, der im Reichserbischaffssteuergezet derselbe wie im Bürgerlichen Gesetzbuch ist, gehört das Erfordernis der Bereicherungsabsicht nicht (RGZ. Bd. 70 S. 17). Eine Schenkung liegt vor, wenn die Bereicherung gegeben ist und die Beteiligten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung (§ 516 Abs. 1 BGB.) einig sind. Die Bereicherung ist gegeben, denn der Kläger hatte am 29. August 1912 nicht bereits, wie die Revision meint, einen unentziehbaren Vermächtnisanspruch auf die Grund-

stücke. Dieser Anspruch entsteht nach § 2176 erst mit dem Erbfall, d. h. mit dem Tode des Erblassers (§ 1922), und als solcher kam vorliegend nur die Witwe B. in Frage. Der § 2290, auf den sich die Revision beruft, besagt nur, daß nach dem Tode einer der Personen, die den Erbvertrag geschlossen haben, die Aufhebung des Erbvertrags oder der einzelnen vertragsmäßigen Verfügung durch einen neuen Vertrag nicht mehr erfolgen könne. Diese Vorschrift sicherte also wohl die Rechtsstellung des Klägers in gewisser Weise, verlieh ihm aber noch keinen Anspruch auf die Grundstücke; sie hinderte vor allem nicht, daß die Witwe B. unter Lebenden frei über die Grundstücke verfügen konnte (§ 2286), vorausgesetzt nur, daß sie dabei nicht in der Absicht handelte, den Kläger zu beeinträchtigen (§ 2288).

Die Revision hat auch versucht, aus den am 29. August 1912 tatsächlich gegebenen Verhältnissen den Vermächtnisanspruch des Klägers herzuleiten. Sie hat dabei auf das hohe Alter der Witwe B. hingewiesen und auf die Unwahrscheinlichkeit, daß sie die kurze Zeit bis zu ihrem Tode noch würde dazu benutzen wollen, die Grundstücke anderweit in einer nicht unter § 2288 fallenden Art zu veräußern. Es ist aber nicht ersichtlich, wie sich aus solchen äußerlichen und zufälligen Begleitumständen ein Rechtsanspruch sollte ergeben können.

Mit seiner Feststellung, daß die Grundstücke schenkungsweise gegeben und genommen sind, bringt das Oberlandesgericht zum Ausdruck, daß die Einigkeit der Beteiligten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung vorgelegen hat. Rechtliche Bedenken sind dagegen nicht zu erheben. Mag auch die Witwe B. dem Kläger die Grundstücke nicht aus völlig freiem Entschluß überlassen, mag das einmal angeordnete Vermächtnis einen wesentlichen Beweggrund für sie gebildet haben; auch die Vermächtnisanordnung war unentgeltlich erfolgt, und die Zuwendung verlor dadurch, daß sie früher als ursprünglich geplant und schon bei Lebzeiten der Erblasserin bewirkt wurde, nicht das Merkmal der Unentgeltlichkeit (vgl. Ur. des RG. vom 2. Dezember 1918, IV. 264/18). Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß der Kläger in den Nutzungen der Grundstücke für die Zeit vom 1. September 1912 — dem im Vertrage vereinbarten Tage des Überganges der Nutzungen — bis zum Tode der Witwe B. etwas erhalten habe, was er bei der Überlassung der Grundstücke an ihn erst nach dem Tode der Witwe B. nicht erhalten hätte. Daraus folgt aber nicht, wie die Revision meint, daß nun diese Nutzungen allein geschenkt worden seien. Die gesetzlichen Merkmale der Schenkung sind vom Oberlandesgericht auch in Ansehung der Grundstücke selbst rechtlich einwandfrei festgestellt worden. ...

6. Zum Begriffe der Fahrlässigkeit. Ist auf die Anschauungen Rücksicht zu nehmen, die in dem Personenkreise herrschen, dem der Täter angehört?

RG. § 276.

I. Zivilsenat. Ur. v. 15. Februar 1919 i. S. Th. (Kl.) w. R. (Bekl.).
Rep. I. 207/18.

I. Landgericht I München.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte sich gegenüber Gr. zur Gewährung eines Darlehens gegen hypothekarische Sicherstellung verpflichtet. Zur Verrechnung auf den Betrag des Darlehens sollten zehn Paketfahrtaktien und drei Hansaaktien gegeben werden. Der Kläger händigte dem Gr. die Mäntel der dreizehn Aktien aus, damit er sie zu dem mit Besorgung der Hypothekenangelegenheit beauftragten Notar bringen sollte, während die Dividendenbogen und Talons vom Kläger zurückbehalten wurden. Gr. übergab aber die Mäntel entgegen dem ihm erteilten Auftrage dem Beklagten als Teil der Anzahlung aus einem Grundstückskauf, zu der er sich in Höhe von 30000 M verpflichtet hatte. Der Kauf des Grundstücks wurde später rückgängig gemacht, auch die Darlehenshypothek für den Kläger ist nicht bestellt worden. Der Kläger verlangte mit der Klage vom Beklagten Herausgabe der Mäntel der dreizehn Aktien unter der Behauptung, daß der Beklagte nicht gutgläubig das Eigentum erworben, jedenfalls aber grob fahrlässig gehandelt habe. Der Beklagte verweigerte die Herausgabe auf Grund von Ansprüchen, die er aus dem streitigen Geschäft gegen Gr. zu haben behauptete.

Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Gründe:

„Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht bei Annahme der Gutgläubigkeit des Beklagten den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt habe. Im Berufungsurteil ist ausgeführt, der Kläger müsse beweisen, daß dem Beklagten nur infolge grober Fahrlässigkeit entgangen sei, daß Gr. nicht Eigentümer der Aktien gewesen sei. Grobe Fahrlässigkeit liege in einer besonders schweren, für jedermann auf den ersten Blick einleuchtenden Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt; der grobfahrlässig Handelnde müsse sich über Verdachtsgründe leichtfertig hinweggesetzt haben. Dabei komme im Sinne eines objektiven Maßstabes insbesondere auch die Personengruppe in Betracht, der der Erwerber angehöre. Der Beklagte sei ein einfacher Bierbrauer auf dem platten Lande, der keine Geschäftserfahrung im Verkehr mit Wertpapieren habe. Besondere Umstände seien nicht gegeben, die auch diesen

an sich einfachen Mann zur Anwendung gesteigerter Sorgfalt hätten anhalten müssen.

Die Revision rügt, daß mit Unrecht an den Begriff der groben Fahrlässigkeit ein relativer Maßstab — an Stelle eines objektiven — angelegt sei. Ein Mindestmaß an Vorsicht sei von jeder geschäftsfähigen Person im Interesse des Verkehrs zu verlangen. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Erwerber ein Kaufmann sei oder nicht. Die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs und nicht die individuellen Fähigkeiten der einzelnen Persönlichkeit seien zugrunde zu legen. Danach liege in dem Erwerbe der Mantel ohne die dazu gehörenden Zinsscheine ein grobfahrlässiges Verhalten.

Diese Rüge erscheint nicht begründet.

Über die Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit herrscht in einem wesentlichen Punkte Streit. Nach § 276 BGB. handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Es ist anerkannt, daß der Grad der danach anzuwendenden Sorgfalt nach objektivem Maßstabe zu bestimmt ist (Pland-Siber, § 276 Erl. 2 b § a a,) nämlich nach demjenigen, was der normale und gesunde Verkehr erfordert. Dabei kommt freilich insofern ein relatives Moment zur Geltung, als der normale Verkehr je nach den begleitenden Umständen größere oder geringere Anforderungen stellen muß, um Verkehrssicherheit zu gewährleisten und die Verletzung der Interessen Dritter nach Möglichkeit auszuschließen. Das wird auch von denjenigen anerkannt, die im übrigen die Anlegung eines objektiven Maßstabes für durchaus geboten erachten (vgl. Staudinger, Vorbem. zu §§ 275 flg. 2 a). Maßgebend sind nämlich die Erfordernisse desjenigen Verkehrs, der bei dem Typus des einzelnen konkreten Rechtsverhältnisses in Betracht kommt. Streit herrscht aber darüber, ob es auf die individuellen Verhältnisse des Täters für die Entscheidung der Frage ankommt, ob ihm die Außerachtlassung der objektiv erforderlichen Sorgfalt zum Verschulden anzurechnen ist. Die herrschende Meinung will auf die individuellen Verhältnisse keine Rücksicht nehmen; sie erachtet vielmehr, daß der Täter dafür einstehen müsse, wenn er nach seiner Persönlichkeit dazu neige, ein geringeres Maß von Sorgfalt anzuwenden. Beachtenswerte Schriftsteller stehen freilich auf dem entgegengesetzten Standpunkte (vgl. Pland-Siber a. a. O. § b b, S. 221). Aber auch die herrschende Meinung gibt zu, daß auf typische Verhältnisse der Beteiligten, auf die Anschauungen der Gruppen oder Kreise von Menschen, zu denen jene gehören, Rücksicht genommen werden muß (vgl. Staudinger, § 276 I 2 b; RGZ. Bd. 68 S. 423; Jur. Wochenschr. 1912 S. 856 Nr. 9). Ohne daß auf die Streitfrage weiter einzugehen ist, ergibt sich demnach für die Entscheidung des vorliegenden Streitfalles das Folgende. Es muß diejenige Sorgfalt ermittelt werden, die im Verkehr mit Wertpapieren erforderlich ist, um

Sicherheit zu gewährleisten und die Verletzung der berechtigten Interessen Dritter nach Möglichkeit zu vermeiden. Dabei ist in objektiver Richtung zu berücksichtigen, daß es sich nicht um den handelsmäßigen Verkehr zwischen Kaufleuten oder Bankiers handelt, der an die Aufmerksamkeit der Beteiligten höhere Anforderungen stellt, sondern um den Verkehr zwischen Privatpersonen, die in einem Einzelfalle zur Deckung oder Sicherstellung einer Kaufpreisforderung Wertpapiere übereignen. Weiter ist zu berücksichtigen, daß der Beklagte dem Kreise kleinerer oder mittlerer Besitzer und Gewerbetreibender auf dem platten Lande angehört. Nach diesen Grundsätzen ist das Maß von Aufmerksamkeit festzustellen, das der Beklagte aufwenden mußte. Hat er dieses Maß in besonders schwerer Weise verletzt, dann liegt grobe Fahrlässigkeit vor.

Nun muß anerkannt werden, daß das Berufungsgericht sich von den vorstehend entwickelten Grundsätzen hat leiten lassen. Es hat nicht auf die individuellen Fähigkeiten und Gewohnheiten des Beklagten Bezug genommen, sondern nur auf die Anschauungen, die in dem Kreise von Gewerbetreibenden herrschend sind, denen der Beklagte angehört. Wenn danach das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß dem Beklagten eine besonders schwere Verletzung der gebotenen Sorgfalt nicht zur Last gelegt werden kann, so ist das vom Rechtsstandpunkt aus, der hier allein in Betracht kommt, nicht zu beanstanden. Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß der Beklagte, solange er seine Bierbrauerei betrieb, formell Kaufmann war. Aber diese formelle Eigenschaft kann, da es sich bei ihm um einen Gewerbetreibenden auf dem Lande handelte, der nicht im eigentlich kaufmännischen Handelsverkehr stand, nicht erheblich ins Gewicht fallen.

Wenn die Revision betont hat, das Berufungsgericht stelle Gutgläubigkeit des Beklagten fest, das sei aber unzureichend, da es sich darum handle, ob die Gutgläubigkeit nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhe, so ist dem entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht den Ausdruck Gutgläubigkeit offensichtlich in dem Sinne angewendet hat, in dem er in § 932 Abs. 2 BGB. verstanden ist; nach dieser Bestimmung ist guter Glaube nicht anzunehmen, wenn ihm eine grobe Fahrlässigkeit zugrunde liegt. . .

7. 1. Begriff der Abrechnung nach § 782 BGB.

2. Anerkennnis auf Grund einer Abrechnung gemäß § 782 BGB. durch Entgegennahme der Abrechnung und Fortsetzung des Geschäftsverkehrs.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 17. Februar 1919 i. S. G. (BfL.) v. M. (Kl.).
Rep. VI. 286/18.

Sicherheit zu gewährleisten und die Verletzung der berechtigten Interessen Dritter nach Möglichkeit zu vermeiden. Dabei ist in objektiver Richtung zu berücksichtigen, daß es sich nicht um den handelsmäßigen Verkehr zwischen Kaufleuten oder Bankiers handelt, der an die Aufmerksamkeit der Beteiligten höhere Anforderungen stellt, sondern um den Verkehr zwischen Privatpersonen, die in einem Einzelfalle zur Deckung oder Sicherstellung einer Kaufpreisforderung Wertpapiere übereignen. Weiter ist zu berücksichtigen, daß der Beklagte dem Kreise kleinerer oder mittlerer Besitzer und Gewerbetreibender auf dem platten Lande angehört. Nach diesen Grundsätzen ist das Maß von Aufmerksamkeit festzustellen, das der Beklagte aufwenden mußte. Hat er dieses Maß in besonders schwerer Weise verletzt, dann liegt grobe Fahrlässigkeit vor.

Nun muß anerkannt werden, daß das Berufungsgericht sich von den vorstehend entwickelten Grundsätzen hat leiten lassen. Es hat nicht auf die individuellen Fähigkeiten und Gewohnheiten des Beklagten Bezug genommen, sondern nur auf die Anschauungen, die in dem Kreise von Gewerbetreibenden herrschend sind, denen der Beklagte angehört. Wenn danach das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß dem Beklagten eine besonders schwere Verletzung der gebotenen Sorgfalt nicht zur Last gelegt werden kann, so ist das vom Rechtsstandpunkt aus, der hier allein in Betracht kommt, nicht zu beanstanden. Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß der Beklagte, solange er seine Bierbrauerei betrieb, formell Kaufmann war. Aber diese formelle Eigenschaft kann, da es sich bei ihm um einen Gewerbetreibenden auf dem Lande handelte, der nicht im eigentlich kaufmännischen Handelsverkehr stand, nicht erheblich ins Gewicht fallen.

Wenn die Revision betont hat, das Berufungsgericht stelle Gutgläubigkeit des Beklagten fest, das sei aber unzureichend, da es sich darum handle, ob die Gutgläubigkeit nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhe, so ist dem entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht den Ausdruck Gutgläubigkeit offensichtlich in dem Sinne angewendet hat, in dem er in § 932 Abs. 2 BGB. verstanden ist; nach dieser Bestimmung ist guter Glaube nicht anzunehmen, wenn ihm eine grobe Fahrlässigkeit zugrunde liegt. . .

7. 1. Begriff der Abrechnung nach § 782 BGB.

2. Anerkennnis auf Grund einer Abrechnung gemäß § 782 BGB. durch Entgegennahme der Abrechnung und Fortsetzung des Geschäftsverkehrs.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 17. Februar 1919 i. S. G. (BfL.) v. M. (Kl.).
Rep. VI. 286/18.

I. Landgericht I Berlin.
 II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger erhebt gegen den Beklagten eine Forderung von 7799,20 *M.*, die er aus mehreren dem Beklagten i. J. 1903 gegebenen Darlehen von zusammen 7500 *M.* mit Zinsen und Zinsezinsen abzüglich der geleisteten Abzahlungen herleitet. Er verweist auf den der Klage beigelegten Rechnungsauszug, der mit der bezeichneten Summe abschließt, deren Verzinsung seit dem 1. Januar 1917 er wiederum fordert. Der Beklagte hat eine Gegenforderung erhoben, bestreitet auch die Rechtmäßigkeit der Forderung von Zinsezinsen. Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt, das Oberlandesgericht dessen Berufung zurückgewiesen.

Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Die Bestimmung des § 248 BGB. verbietet eine Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen; die in Abs. 2 des Paragraphen getroffenen Ausnahmen kommen im gegenwärtigen Falle nicht in Betracht. Ebenso nicht die in § 355 BGB. gesetzte Ausnahme für das Kontokorrentverhältnis, bei welchem die Salboschuld, auch soweit in der Rechnung Zinsen stecken, als solche von neuem zu verzinsen ist. Ein eigentliches Kontokorrentverhältnis liegt im gegebenen Falle unstreitig nicht vor; es fehlen dazu die gegenseitigen Ansprüche. Gestritten wird zwischen den Parteien darüber, ob ein gewöhnliches laufendes Rechnungsverhältnis anzuerkennen ist; hier ist eine Weibereitigkeit von Ansprüchen nicht gefordert; wohl aber muß eine Mehrheit von Schuldposten vorhanden sein. Im vorliegenden Falle ist nach dem Klagevortrage und nach dem Tatbestande des Berufungsurteils zwar eine Mehrheit von Forderungen des Klägers aus dem Jahre 1903 („mehrere Darlehen“) die Grundlage aller weiteren Rechnungen; im weiteren Zeitverlaufe sind jedoch neue nicht hinzugekommen. Die jährlichen Rechnungsabschlüsse verzeichnen nur Abschlagszahlungen der Jahre 1904, 1905, 1906, 1909 und 1910 und die jedesmal neu berechneten Zinsen vom letzten Salbo. Ob ein solches Rechnungsverhältnis als laufende Rechnung, als sog. uneigentliches Kontokorrent bezeichnet werden kann, darf indessen dahingestellt bleiben. Eine Berechtigung der Forderung von Zinsezinsen ergibt sich aus dem laufenden Rechnungsverhältnis als solchem nicht (vgl. Warneger 1909 Nr. 163); sie kann nur hergeleitet werden aus einem selbständigen Anerkenntnis im Sinne des § 782 BGB., das, wenn es auf Grund einer Abrechnung, also im gegebenen Falle auf Grund des jährlichen Rechnungsabschlusses abgegeben wird, der Schriftform der §§ 780, 781 BGB. nicht bedarf und auch durch schlüssige Handlungen stillschweigend erklärt werden kann. Liegt aber eine solche Abrechnung und ein daraufhin abgegebenes An-

erkenntnis nach § 782 vor, dann bedarf es nicht des fernerer Erfordernisses, daß die Abrechnung in einem laufenden Rechnungsverhältnis stattgefunden habe. Die Abrechnung des § 782, die vertragsmäßigen Charakter haben muß (RGZ. Bd. 49 S. 41), bildet die Grundlage des Anerkenntnisses; dieses selbst wird noch nicht durch die bloße Entgegennahme der Abrechnung und Stillschweigen darauf, wohl aber durch Abzahlungen auf die Schlußsumme der Abrechnung und durch Fortführung des Rechnungsverhältnisses erklärt (vgl. Warneger 1911 Nr. 76; Jur. Wochenschr. 1908 S. 31 Nr. 6). Eine Abrechnung im Sinne des § 782 ist aber in jeder unter beiderseitiger Mitwirkung getroffenen Berechnung, auch nur durch Zusammenrechnung (vgl. die letztangeführte Entscheidung), zu finden.

Demgemäß ist es nun nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht in der regelmäßigen jedesmaligen Fortsetzung des Geschäftsverkehrs zwischen den Parteien auf Grund der Jahresabrechnungen das jedesmalige Anerkenntnis findet, in welchem die berechneten Saldozinsen als geschuldet bestätigt werden. Die Mitteilung des Rechnungsauszeuges und das jedesmalige Stillschweigen darauf unter Verhältnissen, die gegenüber dem gleichartigen Geschäftsverkehr in der Vergangenheit den Vertragsgegner nötigten, seinen Widerspruch kundzugeben, wenn er nicht einverstanden war (vgl. RGZ. Bd. 47 S. 30), stellen die Einigung der Parteien über die Abrechnung dar; das damit zugleich in derselben Weise ausgedrückte Einverständnis mit der Fortsetzung des bisherigen Geschäftsverhältnisses ergibt das Anerkenntnis der Schuldsomme und der Schuldverpflichtung des Abrechnungsergebnisses. Da nach dem durch die Eidesweigerung des Beklagten in erster Instanz festgestellten Tatbestand auch die letzte Jahresrechnung in der gleichen Weise dem Beklagten mitgeteilt und von ihm widerspruchsfrei angenommen worden ist, muß auch der letzte Kontoauszug als anerkannt gelten. Damit ist der Zinsenanspruch von 5 v. H. des letztanerkannten Rechnungsbetrags von 7799,20 M. anerkannt. Neu aufgekommene Zinseszinsen für die Jahre 1917 und 1918 und während des Prozesses sind nicht gefordert. Der Angriff der Revision, daß jedenfalls Prozeßzinsen von den Beträgen der Vertragszinsen nicht zuzusprechen seien (§§ 291, 289 BGB.), ist daher gegenstandslos. Es handelt sich nur um die Zinsen des letztanerkannten Jahresfalbo. . . (Folgt die Darlegung, daß die behauptete Gegenforderung dem Beklagten nicht zusteht.)

8. 1. Begründet die Vorschrift einer Kriegsverordnung, die gesamten Vorräte und die gesamte Erzeugung an eine bestimmte Kriegsgesellschaft abzuliefern, Unmöglichkeit der Leistung?

erkenntnis nach § 782 vor, dann bedarf es nicht des fernerer Erfordernisses, daß die Abrechnung in einem laufenden Rechnungsverhältnis stattgefunden habe. Die Abrechnung des § 782, die vertragsmäßigen Charakter haben muß (RGZ. Bd. 49 S. 41), bildet die Grundlage des Anerkenntnisses; dieses selbst wird noch nicht durch die bloße Entgegennahme der Abrechnung und Stillschweigen darauf, wohl aber durch Abzahlungen auf die Schlußsumme der Abrechnung und durch Fortführung des Rechnungsverhältnisses erklärt (vgl. Warneger 1911 Nr. 76; Jur. Wochenschr. 1908 S. 31 Nr. 6). Eine Abrechnung im Sinne des § 782 ist aber in jeder unter beiderseitiger Mitwirkung getroffenen Berechnung, auch nur durch Zusammenrechnung (vgl. die letztangeführte Entscheidung), zu finden.

Demgemäß ist es nun nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht in der regelmäßigen jedesmaligen Fortsetzung des Geschäftsverkehrs zwischen den Parteien auf Grund der Jahresabrechnungen das jedesmalige Anerkenntnis findet, in welchem die berechneten Saldozinsen als geschuldet bestätigt werden. Die Mitteilung des Rechnungsauszeuges und das jedesmalige Stillschweigen darauf unter Verhältnissen, die gegenüber dem gleichartigen Geschäftsverkehr in der Vergangenheit den Vertragsgegner nötigten, seinen Widerspruch kundzugeben, wenn er nicht einverstanden war (vgl. RGZ. Bd. 47 S. 30), stellen die Einigung der Parteien über die Abrechnung dar; das damit zugleich in derselben Weise ausgedrückte Einverständnis mit der Fortsetzung des bisherigen Geschäftsverhältnisses ergibt das Anerkenntnis der Schuldsomme und der Schuldverpflichtung des Abrechnungsergebnisses. Da nach dem durch die Eidesweigerung des Beklagten in erster Instanz festgestellten Tatbestand auch die letzte Jahresrechnung in der gleichen Weise dem Beklagten mitgeteilt und von ihm widerspruchsfrei angenommen worden ist, muß auch der letzte Kontoauszug als anerkannt gelten. Damit ist der Zinsenanspruch von 5 v. H. des letztanerkannten Rechnungsbetrags von 7799,20 M. anerkannt. Neu aufgekommene Zinseszinsen für die Jahre 1917 und 1918 und während des Prozesses sind nicht gefordert. Der Angriff der Revision, daß jedenfalls Prozeßzinsen von den Beträgen der Vertragszinsen nicht zuzusprechen seien (§§ 291, 289 BGB.), ist daher gegenstandslos. Es handelt sich nur um die Zinsen des letztanerkannten Jahresfalbo. . . (Folgt die Darlegung, daß die behauptete Gegenforderung dem Beklagten nicht zusteht.)

8. 1. Begründet die Vorschrift einer Kriegsverordnung, die gesamten Vorräte und die gesamte Erzeugung an eine bestimmte Kriegsgesellschaft abzuliefern, Unmöglichkeit der Leistung?

2. **Auslegung der Vertragsbestimmung:** „Lieferzeit: Oktober bis Mai“ oder „Lieferzeit Oktober/Mai.“ Ist der letztgenannte Monat mit einzurechnen?

3. **Zur Surrogation bei beschränkter Gattungsschuld.**

BGB. §§ 188, 275, 281.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 18. Februar 1919 i. S. B. (Rl.) w. Zuckerschnitzel-Zentrale G. m. b. H. in Liq. (Besl.). Rep. II. 369/18.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.

II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte hat der Klägerin auf Grund sechs einzelner Verträge „Stephans Original-Zuckerschnitzel“, Fabrikat der Zuckerfabriken Elsborg/Esstkirchen verkauft. Nach dem ersten Verträge vom 8. April 1914 waren ca. 20000 Zentner zum Preise von 5,45 *M* für 50 Kilo netto frei Waggon Fabrik zu liefern. Der Preis verstand sich brutto für netto einschließlich Sach. Als Lieferungszeit war vereinbart: „Oktober 1914/Mai 1915 sukzessive Lieferung“. Gemäß Vertrag vom 21. April 1914 waren ca. 5600 Zentner zum Preise von 5,25 *M* für 50 Kilo zu liefern. Lieferungszeit: „Oktober 1914 bis Mai 1915.“ Der Vertrag vom 16. Mai 1914 sah die Lieferung von ca. 5000 Zentnern zum Preise von 5,25 *M* für 50 Kilo vor. Lieferungszeit: „Oktober 1914/Mai 1915“. Gemäß Vertrag vom 16. November 1914 waren ca. 5000 Zentner zum Preise von 7,25 *M* für 50 Kilo zu liefern. Lieferungszeit: „November 1914 bis inkl. Mai 1915“. Der Vertrag vom 17. Dezember 1914 betraf ca. 4000 Zentner zum Preise von 8,25 *M* für 50 Kilo. Lieferungszeit: „Januar/April 1915“. Nach dem Verträge vom 22. Dezember 1914 endlich hatte die Beklagte ca. 10000 Zentner zum Preise von 8 *M* für 50 Kilo zu liefern. Lieferungszeit: „Januar/April 1915“.

Die Beklagte hat bis zum 15. März 1915 auf Grund der 6 Verträge Zuckerschnitzel an die Klägerin geliefert, seit diesem Zeitpunkt aber mit Lieferung aufgehört und gemäß Bekanntmachung über zuckerhaltige Futtermittel vom 12. Februar 1915 die restlichen Mengen der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H. zum festgesetzten Höchstpreise von 16 *M* für 100 Kilo und 2 *M* für zugehörige Säcke überlassen.

Die Klägerin verlangt Schadenersatz wegen Nichtlieferung der rüchständigen Zuckerschnitzel, indem sie behauptet, daß die Beklagte mit der Lieferung bereits vor dem Inkrafttreten der Bekanntmachung vom 12. Februar 1915 in Verzug geraten sei. Bei Berechnung der angebliebenen Fehlmengen bis zum 15. März 1915 läßt sie den bei Angabe der Lieferungszeit zuletzt genannten Monat unberücksichtigt, so daß sich

die auf den einzelnen Monat fallende Vertragsmenge entsprechend erhöht. In zweiter Linie gründet sie ihren Anspruch auf § 281 BGB. und fordert Herauszahlung des von der Beklagten durch Überlassung der Ware an die Bezugsvereinigung erzielten Überschusses.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe:

„Das Berufungsgericht hat angenommen, daß es der Beklagten infolge der Bekanntmachung über zuckerhaltige Futtermittel vom 12. Februar 1915 unmöglich geworden sei, über den 15. März 1915 hinaus Zuckerschnitzel zu liefern. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision ist verfehlt. Nach §§ 1, 2 und 9 der angezogenen Bekanntmachung war die Absehung von Zuckerschnitzeln nur noch durch die Gesellschaft m. b. H. Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte erlaubt. Alle Vorräte waren auf Verlangen an diese Gesellschaft abzugeben, und nur solche Mengen durften zurückbehalten werden, welche auf Grund früherer Verträge und vor dem 15. März zu liefern waren. Zumiderhandlungen waren unter Strafe gestellt. Die Auffassung der Revision, daß die Bezugsvereinigung im Wege einer Zwangsabtretung lebiglich anstelle der Klägerin getreten sei, ist haltlos. Von einer solchen Vertretung der Klägerin oder der sonstigen Abnehmer von hier fraglichen Waren durch die Bezugsvereinigung steht in der Bekanntmachung nichts. Der Bezugsvereinigung ist vielmehr ein ausschließliches Abgaberecht (Monopol) verliehen und allen übrigen die Absehung verboten worden.

Ebenso unbegründet ist der Angriff, welchen die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts erhebt, daß die Beklagte, als ihr die weitere Lieferung unmöglich wurde, nicht im Verzuge war. Die Entscheidung dieser Frage hängt nur von der Berechnung der vertraglich vereinbarten Lieferzeit ab. Schließt man den letzten Monat in die Lieferzeit ein, so wird der auf den einzelnen Monat entfallende Teil der zu liefernden Menge kleiner, und die Beklagte hat bis zum 15. März sogar mehr geliefert, als sie nach dem Vertrage zu liefern hatte. Nun hat aber das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt, daß bei Vereinbarung einer Lieferzeit: „Oktober bis Mai“ oder „Oktober/Mai“ der zuletzt genannte Monat in die Lieferfrist einzubeziehen sei. Diese Auslegung entspricht dem Sprachgebrauche, der Vorschrift des § 188 Abs. 2 BGB. und wird, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, durch die im Vertrage vom 16. November 1914 gebrauchten Worte „bis inklusive“ besonders nahegelegt. Mit der Behauptung, daß nach der Auffassung der beteiligten Handelskreise der letzte Monat nicht in der Lieferzeit einbegriffen sei, daß diese Tatsache insbesondere von der Handelskammer Köln bestätigt werden würde, und der Berufungsrichter

die Entscheidung in diesem Punkte nicht der eigenen Sachkunde habe überlassen dürfen, ist die Revision nicht zu hören. Abgesehen davon, daß nicht der Kölner, sondern der Berliner Handelsbrauch für das Verständnis der streitigen Vertragsbestimmung maßgeblich sein würde, ist von der Klägerin in den Vorinstanzen eine entsprechende Behauptung überhaupt nicht aufgestellt worden. Auch bestand mit Rücksicht auf die Unwahrscheinlichkeit des Bestehens eines derartigen Handelsbrauchs kein Anlaß für das Berufungsgericht, das Fragerecht auszuüben.

Dagegen fühlt sich die Klägerin mit Recht durch die Nichtanwendung des § 281 BGB. beschwert. Nach dieser Gesetzesvorschrift kann der Gläubiger, falls der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz erlangt, Herausgabe des als Ersatz Erlangten verlangen. Nun ist allerdings nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts der § 281 auf Gattungsschulden nicht anwendbar, weil sich bei einer noch nicht nach § 243 Abs. 2 BGB. festgelegten Gattungsschuld nicht sagen läßt, daß die später ersehten Sachen geschuldet sind. Allein dieser Gesichtspunkt trifft im vorliegenden, besonders gearteten Falle nicht zu. Die Beklagte hatte sich vertraglich verpflichtet, Fabrikat der Zuckerrfabriken Elsdorf/Cuskirchen zu liefern. Das ist in den Kaufverträgen unzweideutig vorgeschrieben. Die Vermutung des Berufungsgerichts, daß es hier nicht gerade auf die Erzeugnisse der namentlich aufgeführten Fabrik angekommen sei, sondern nur habe betont werden sollen, daß die Beklagte nicht eigene Erzeugnisse verkaufe, und daß in das Formular der Kaufverträge der Name der Fabrik Elsdorf-Cuskirchen eingefügt sein werde, weil diese — insbesondere wohl nach ihrer örtlichen Lage — zur Abwicklung der Geschäfte die geeignetste gewesen sei, entbehrt jeder tatsächlichen Grundlage.

Nun sind die gesamten Bestände und Erzeugung der genannten Fabrik durch die Bekanntmachung vom 12. Februar 1915 der Herstellerin und damit auch der Beklagten gegen Entschädigung entzogen worden. Ab 15. März 1915 spätestens sind alle den Fabriken Elsdorf/Cuskirchen gehörenden oder von ihr verarbeiteten Zuckerschnitzel von der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte gegen Zahlung enteignet worden. Es hat sich daher der erlangte Ersatz mit begrifflicher Notwendigkeit von vornherein auch auf die restlichen Mengen erstreckt, welche die Beklagte nach den mit der Klägerin geschlossenen Verträgen dieser noch zu liefern hatte (vgl. RWZ. Bd. 93 S. 142).

Der vom Berufungsgerichte nicht behandelte, aber in der Revisionsinstanz aufrecht erhaltene Einwand der Beklagten, daß sie persönlich den Ersatz von der Bezugsvereinigung überhaupt nicht erhalten habe, dieser vielmehr nur der Fabrik geliefert worden sei, ist unbegründet. Entspräche selbst dieses Vorbringen der Wahrheit, so würde doch die

Beklagte gehalten sein, den der Fabrik zugute gekommenen Erlatz der Klägerin auszufehren. Unstreitig ist die Beklagte nur als Mittelstelle für die verschiedenen Fabriken, wenngleich im eigenen Namen, so doch für deren Rechnung tätig geworden. So wie sie daher in ihrer Person für die ordnungsmäßige Erfüllung der Verträge Sorge zu tragen hatte, so war es auch ihre Sache, bei Unmöglichkeit der Erfüllung den infolge dieser Unmöglichkeit für den geschuldeten Gegenstand eingegangenen Erlatz zur Auskehrung an die Klägerin zu bringen.

Da das Berufungsgericht zu Unrecht den § 281 BGB. nicht angewendet hat, unterlag das angefochtene Urteil der Aufhebung. In der Sache selbst aber konnte noch nicht erkannt werden, weil die Unterlagen für die Berechnung des Erlazes nicht feststehen. . . . Schließlich wird auch — wie von der Beklagten in der Revisionsinstanz hervorgehoben worden ist — zu prüfen sein, ob die Bestände und Erzeugung der Fabrik Elsdorf-Euskirchen, welche die Bezugsvereinigung zum Preise von 18 *M* übernommen hat, ausgereicht haben, um sämtliche laufenden Verträge der Beklagten mit ihrer Kundschaft zu erfüllen. Soweit dies nicht der Fall ist, könnte naturgemäß nur ein entsprechender Anteil des Erlazes der Klägerin zugute kommen.“ . . .

9. Bildet es eine ausreichende Angabe des Grundes für die Entziehung des Pflichtteils, wenn in der letztwilligen Verfügung nur die vom Gesetz in § 2333 Nr. 5 BGB. gebrauchten Worte wiedergegeben werden?

BGB. §§ 2336 Abs. 2, 2333 Nr. 5.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 20. Februar 1919 i. S. Wwe. F. (Bekl.) w. F. (Kl.). Rep. IV. 367/18.

I. Landgericht Prenzlau.

II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger ist der Sohn des am 15. März 1915 verstorbenen Forstmeisters F. in R. Letzterer hat am 5. September 1914 mit seiner Ehefrau, der Beklagten, ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sich beide gegenseitig als Erben eingesetzt und dem Kläger den Pflichtteil entzogen haben. Der Kläger bestreitet, daß die Pflichtteilsentziehung zu Recht erfolgt sei, und verlangt von der Mutter als der Erbin Auskunft über den Bestand des Nachlasses. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, dagegen hat das Kammergericht die Beklagte zur Erteilung der verlangten Auskunft verurteilt. Die von der Beklagten eingelegte Revision hatte Erfolg.

Beklagte gehalten sein, den der Fabrik zugute gekommenen Erlatz der Klägerin auszufehren. Unstreitig ist die Beklagte nur als Mittelstelle für die verschiedenen Fabriken, wenngleich im eigenen Namen, so doch für deren Rechnung tätig geworden. So wie sie daher in ihrer Person für die ordnungsmäßige Erfüllung der Verträge Sorge zu tragen hatte, so war es auch ihre Sache, bei Unmöglichkeit der Erfüllung den infolge dieser Unmöglichkeit für den geschuldeten Gegenstand eingegangenen Erlatz zur Auskehrung an die Klägerin zu bringen.

Da das Berufungsgericht zu Unrecht den § 281 BGB. nicht angewendet hat, unterlag das angefochtene Urteil der Aufhebung. In der Sache selbst aber konnte noch nicht erkannt werden, weil die Unterlagen für die Berechnung des Erlazes nicht feststehen. . . . Schließlich wird auch — wie von der Beklagten in der Revisionsinstanz hervorgehoben worden ist — zu prüfen sein, ob die Bestände und Erzeugung der Fabrik Elsdorf-Euskirchen, welche die Bezugsvereinigung zum Preise von 18 *M* übernommen hat, ausgereicht haben, um sämtliche laufenden Verträge der Beklagten mit ihrer Kundschaft zu erfüllen. Soweit dies nicht der Fall ist, könnte naturgemäß nur ein entsprechender Anteil des Erlazes der Klägerin zugute kommen.“ . . .

9. Bildet es eine ausreichende Angabe des Grundes für die Entziehung des Pflichtteils, wenn in der letztwilligen Verfügung nur die vom Gesetz in § 2333 Nr. 5 BGB. gebrauchten Worte wiedergegeben werden?

BGB. §§ 2336 Abs. 2, 2333 Nr. 5.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 20. Februar 1919 i. S. Wwe. F. (Bekl.) w. F. (Kl.). Rep. IV. 367/18.

I. Landgericht Prenzlau.

II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger ist der Sohn des am 15. März 1915 verstorbenen Forstmeisters F. in R. Letzterer hat am 5. September 1914 mit seiner Ehefrau, der Beklagten, ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sich beide gegenseitig als Erben eingesetzt und dem Kläger den Pflichtteil entzogen haben. Der Kläger bestreitet, daß die Pflichtteilsentziehung zu Recht erfolgt sei, und verlangt von der Mutter als der Erbin Auskunft über den Bestand des Nachlasses. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, dagegen hat das Kammergericht die Beklagte zur Erteilung der verlangten Auskunft verurteilt. Die von der Beklagten eingelegte Revision hatte Erfolg.

Gründe:

„Im Testamente der Eheleute F. ist mit Bezug auf den Kläger folgendes gesagt: Unser Sohn, der frühere Leutnant F. A. F., soll nicht einmal den Pflichtteil erhalten. Wir entziehen ihm den Pflichtteil, weil er einen ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel wider den Willen der Eltern geführt hat.

Das Berufungsgericht ist der Anschauung, daß damit der Vorschrift des § 2336 Abs. 2 BGB. nicht Genüge geschehen sei, wonach der Grund der Entziehung des Pflichtteils in der letztwilligen Verfügung angegeben werden muß. Die bloße Wiederholung der vom Gesetz in § 2333 Nr. 5 gebrauchten Worte sei nicht ausreichend, es müßten vielmehr auch die Tatsachen in der Verfügung angegeben werden, aus denen der ehrlose oder unsittliche Lebenswandel gefolgert werde. Denn beim Widerspruche des von der Entziehung Betroffenen müsse das Vorliegen des Grundes bewiesen werden (§ 2336 Abs. 3), und der Beweis könne sich nur auf Tatsachen erstrecken. Es komme wesentlich darauf an, worin nach der Ansicht des Erblassers der tadelnswerte Lebenswandel zu erblicken sei, und eine Nachprüfung nach dieser Richtung sei nicht möglich, wenn nicht der Erblasser selbst die für ihn bestimmend gewesenen Tatsachen angegeben habe. Zwar habe die Beklagte Beweis dafür angetreten, welche Tatsachen für die Pflichtteilsentziehung maßgebend gewesen seien, allein eine Zeugenvernehmung hierüber sei nicht angängig, da der Grund für die Entziehung nach der zwingenden Vorschrift des Gesetzes in der letztwilligen Verfügung angegeben, also aus ihr ersichtlich sein müsse. Dabei brauchten selbstverständlich die Tatsachen nicht in allen Einzelheiten aufgeführt zu werden, sondern es genüge eine die Nachprüfung ermöglichende Bezeichnung. Das Berufungsgericht hat im Anschluß an diese Erörterungen die im Prozeß dem Kläger entgegengehaltenen Vorwürfe in vier Gruppen von einzelnen Tatsachen eingeteilt und meint, etwa in solcher Weise hätten die Tatsachen auch im Testament angegeben werden müssen.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen diese Auslegung der Vorschrift in § 2336 Abs. 2. Daß die Auslegung weder im Wortlaute des Gesetzes noch in dessen Entstehungsgeschichte eine sichere Stütze findet, verkennt das Berufungsgericht selbst nicht. Auch aus den Äußerungen in der Rechtslehre, auf die das Urteil sich beruft, läßt sich nichts Wesentliches für die von ihm vertretene Auffassung herleiten; die Bemerkung im Komm. v. RGR. Anm. 2 zu § 2336, die das Berufungsgericht für sich anführen zu können glaubt, bezeichnet im Gegenteil nur so viel für notwendig, daß erkennbar sei, auf welchen der verschiedenen Entziehungsgründe des § 2333 sich der Erblasser stützen wolle. Ähnlich Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 5 § 121 VI 4.

Aber auch die vorbezeichneten Ausführungen des Berufungsurteils,

wonach der Gesichtspunkt der praktischen Durchführbarkeit in den Vordergrund gerückt und von diesem aus als unerläßliche Voraussetzung für die Gültigkeit der Pflichtteilsentziehung die Angabe bestimmter Tatsachen erklärt wird, können nicht als zutreffend anerkannt werden; sie leiden an dem Fehler, daß die beiden in Abs. 2 und 3 des § 2330 behandelten Erfordernisse, die Bezeichnung des Entziehungsgrundes und seine Beweisbarkeit, nicht genügend auseinandergehalten werden. Es mag sein, daß Fälle vorkommen, in denen eine in der Weise wie hier gefaßte lehtwillige Anordnung um deswillen wirkungslos bleibt, weil die unterbliebene Angabe von Einzel Tatsachen zur Folge hat, daß der Beweis für das Vorliegen des Entziehungsgrundes nicht erbracht werden kann. Daraus darf jedoch nicht rückwärts geschlossen werden, daß schon die Anordnung selbst wegen Mangels jener Angaben nicht dem Gesetz entsprochen hätte.

Bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist der Gedanke geäußert worden (Prot. Bd. 5 S. 556), eine zu allgemeine Fassung der Pflichtteilsentziehungsgründe führe dazu, daß die Enterbung nicht mehr vom Erblasser, sondern vom Erben und vom Richter abhängig sei. Ein solcher Rechtszustand müßte freilich vermieden werden, aber etwas Derartiges steht hier auch nicht in Frage. Jene Bemerkung richtete sich gegen den Antrag, von der Ausnahme bestimmter Pflichtteilsentziehungsgründe in das Gesetz völlig Umgang zu nehmen und dafür eine allgemein gefaßte Vorschrift etwa in der Art, wie sie für das Scheidungsrecht in § 1568 besteht, aufzustellen. Dieser Antrag hat keine Annahme gefunden, und es kann sich jetzt nur darum handeln, ob etwa auch die dann in der Kommission neu aufgenommene Vorschrift in Nr. 5 des § 2333 so allgemein gefaßt ist, daß sie eine Befürchtung der bezeichneten Art rechtfertigt. Das ist aber zu verneinen; der hier gebrauchte Ausdruck „ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel wider den Willen des Erblassers“ ist keineswegs so unbestimmt, daß er nicht eine Abgrenzung gestattete, welche Art von Verfehlungen von ihm umfaßt werden sollte und welche nicht. Würden etwa einem Abkömmlinge, dem der Pflichtteil in der angegebenen Weise entzogen werden soll, nur persönliche Mißheftigkeiten zwischen ihm und dem Erblasser vom Erben entgegengehalten, so würde er sich mit Recht darauf berufen können, daß ein solches Verhalten von dem angegebenen Entziehungsgrunde nicht getroffen werde. Auf der andern Seite lassen sich Fälle denken, in denen von vornherein jeder Zweifel ausgeschlossen ist, welche Tatsachen der Erblasser mit dem in Rede stehenden Ausdrucke treffen wollte, so etwa bei einer Tochter, die sich vor den Augen der Eltern der Prostitution ergeben und unter polizeiliche Sittenkontrolle gestellt hat. Es wäre ein nicht zu rechtfertigender Formalismus, wenn man in solchen Fällen die

Gültigkeit der Anordnung von der Angabe bestimmter Einzelheiten, an der niemand ein Interesse haben kann, abhängig machen wollte. Um so mehr als sich oft das persönliche Gefühl des Erblassers dagegen sträuben mag, derartige peinliche Vorkommnisse im einzelnen zu erörtern und zum Gegenstande der künftigen Nachlassverhandlungen zu machen, während vielleicht damit gerechnet werden kann, daß der Betroffene, dem ja seine Verfehlungen bekannt sind, sich mit einem allgemeinen Einwille zufrieden gibt. Auch im Streitfalle sind Zweifel nach der Richtung, was der Erblasser bei seiner Verfügung im Auge gehabt habe, vom Kläger gar nicht erhoben worden; er hat weder behauptet, daß durch die fehlende Angabe von Einzelheiten seine Prozeßlage erschwert wäre, noch auch, soweit ersichtlich, seinerseits überhaupt geltend gemacht, daß die Pflichtteilsentziehung aus dem Grunde, auf den das Berufungsgericht seine Entscheidung gestützt hat, ungültig wäre.

Es könnte übrigens auch nicht anerkannt werden, daß auf dem vom Berufungsgerichte für richtig erachteten Wege das Ziel, tunlichste Klarheit über die Gültigkeit derartiger Pflichtteilsentziehungen herbeizuführen, erreicht würde. Die Möglichkeit, daß einem Erblasser, der im allgemeinen über den Lebenswandel seines Abkömmlings ganz zutreffend unterrichtet ist, irgendeine Einzelheit unrichtig oder ungenau mitgeteilt wird, liegt sehr nahe, und die Aufnahme eines derartigen Umstandes in das Testament könnte leicht dazu dienen, eine sachlich durchaus gerechtfertigte Anordnung zu Falle zu bringen. Auch ob eine solche Einteilung in Gruppen, wie sie das Berufungsgericht empfiehlt, der Erreichung des bezeichneten Zweckes förderlich wäre, kann zweifelhaft sein; so ließe sich z. B. die vom Berufungsgericht unter Nr. 2 aufgeführte Gruppe: „daß er seinem Vater Bruch des Ehrenwortes vorgeworfen und eine schlechte Sterbestunde gewünscht habe“, schwerlich unter den Begriff des ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels bringen, und derartige Unstimmigkeiten könnten gleichfalls wieder als Handhaben zu Angriffen gegen eine der Sache nach berechnete Pflichtteilsentziehung benützt werden.

Nach alledem muß die in Rede stehende Angabe des Pflichtteilsentziehungsgrundes im Testament als ausreichend erachtet werden und es wird nun seitens des Berufungsgerichts zu prüfen sein, ob der angegebene Grund zur Zeit der Testamentserrichtung vorhanden war und erweisbar ist.

Inwieweit bei den sonstigen in § 2333 aufgeführten Entziehungsgründen, insbesondere etwa bei dem unter Nr. 3 genannten, oder bei der Pflichtteilsbeschränkung nach § 2338 die Angabe von Einzelheiten erforderlich ist, bedarf hier keiner Erörterung.“

10. 1. Besteht die Zettstelle Groß-Berlin Parteifähigkeit?
2. Zur Frage der Neuschaffung von juristischen Personen des öffentlichen Rechtes (Kommunalverbänden).

VII. Zivilsenat. Ur. v. 21. Februar 1919 i. S. Zettstelle Groß-Berlin (Bekl.) w. J. M. M., G. m. b. H. (Kl.). Rep. VII. 345/18.

- I. Landgericht 1 Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Klage eine Schadensersatzforderung gegen die Beklagte. Diese hat die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit erhoben und die Einlassung zur Hauptsache verweigert. Das Landgericht hat die Einrede für begründet erachtet und deshalb die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat der Berufung der Klägerin stattgegeben und die Einrede verworfen. Die Revision der Beklagten war erfolglos.

Gründe:

„Das Kammergericht hat festgestellt, daß durch die Anordnung der preussischen Landeszentralbehörden vom 26. Oktober 1916, betr. Errichtung eines Kommunalverbandes „Zettstelle Groß-Berlin“ (§MinBl. S. 362, bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 4 S. 369), die Beklagte als juristische Person des öffentlichen Rechtes geschaffen werden sollte und geschaffen worden ist. Soweit das Kammergericht dabei die Anordnung vom 26. Oktober 1916 selbst ausgelegt hat, ist seine Entscheidung vom Revisionsgerichte nicht nachzuprüfen, denn die Anordnung gilt nur innerhalb des Bezirks des Berufungsgerichts, nicht darüber hinaus (§ 549 Abs. 1 ZPO.). Nachzuprüfen bleibt aber, ob die Anordnung so ergehen durfte, wie sie ergangen ist, und ob die Beklagte den Anforderungen genügt, die an eine juristische Person zu stellen sind. Beide Fragen sind zu bejahen.

Beizutreten ist der Revision allerdings darin, daß die Anordnung nicht ergehen konnte und nicht ergangen ist auf Grund des preussischen Zweckverbandgesetzes vom 19. Juli 1911 (GS. S. 115). Nach § 1 das. können zwar Städte, Landgemeinden, Gutsbezirke usw. behufs Erfüllung einzelner kommunaler Aufgaben jeder Art miteinander zu Zweckverbänden verbunden werden; dazu ist aber ein Beschluß des Kreis- oder Bezirksausschusses und bei Beteiligung der Stadt Berlin ein Beschluß der im § 39 des Zweckverbandgesetzes für Groß-Berlin vom 19. Juli 1911 (GS. S. 123) besonders berufenen Beschlußbehörde erforderlich. Derartige Beschlüsse sind nicht ergangen. Die Anordnung beruht aber auf der durch die preussischen Gesetze nicht gebundenen Reichsgesetzgebung, letzten Endes auf dem § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw.

vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327). Auf Grund dieses Gesetzes erging die Verordnung des Bundesrats über Speisefette vom 20. Juli 1916 (RGBl. S. 755, Kriegsbuch Bd. 4 S. 361). Nach deren § 8 sind die in Molkereien hergestellten Speisefette mit der Erzeugung für den Kommunalverband beschlagnahmt, in dem die Molkerei liegt. Die beschlagnahmten Speisefette sind dem Kommunalverband auf Verlangen käuflich zu überlassen; der Überlassungspflichtige kann verlangen, daß der Kommunalverband die Vorräte übernimmt; das Eigentum an den Speisefetten kann auf Antrag durch die zuständige Behörde auf den Kommunalverband übertragen werden; er hat für die überlassenen Vorräte einen angemessenen Preis zu zahlen (§§ 10, 11). Die Kommunalverbände können die käufliche Überlassung der in ihrem Bezirke vorhandenen, nicht in Molkereien hergestellten Speisefette an die von ihnen bestimmten Stellen oder Personen verlangen; die §§ 10, 11 finden entsprechende Anwendung (§ 13). Die Kommunalverbände haben den Verkehr und den Verbrauch von Speisefetten in ihrem Bezirke zu regeln; sie können dies den Gemeinden für deren Bezirk übertragen; der Reichskanzler, die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen können die Kommunalverbände und Gemeinden zur Regelung anhalten; sie können sie für die Zwecke der Regelung vereinigen und den Verbänden die Befugnisse aus den §§ 8—17 übertragen (§ 18). Die Kommunalverbände haben Höchstpreise für den Kleinhandel festzusetzen; die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden können Kommunalverbände und Gemeinden zur gemeinsamen Festsetzung von Höchstpreisen vereinigen (§ 29). Die Landeszentralbehörden erlassen die Ausführungsbestimmungen, sie bestimmen, wer als Kommunalverband und als Gemeinde anzusehen ist (§ 33). Der Reichskanzler kann die Bewirtschaftung von Milch der Reichsstelle für Speisefette übertragen und den Verkehr mit Milch regeln (§ 41).

Auf Grund dieses § 41 und der Verordnung des Bundesrats über die Errichtung des Kriegsernährungsamts vom 22. Mai 1916 (RGBl. S. 402) hat der Präsident des Kriegsernährungsamts namens des Reichskanzlers die Bekanntmachung über Bewirtschaftung von Milch und den Verkehr mit Milch vom 3. Oktober 1916 (RGBl. S. 1100, Kriegsbuch Bd. 4 S. 379) erlassen. Nach § 6 das. haben die Kommunalverbände die Milchverteilung in ihrem Bezirke zu regeln, sie können die Regelung aber auch den Gemeinden für deren Bezirk übertragen. Die zuständigen Stellen können die Lieferung von Milch an die Kommunalverbände oder Gemeinden anordnen; die belieferte Stelle gilt als Milchaufkäufer (§ 7). Die Kommunalverbände und Gemeinden können Höchstpreise für Milch festsetzen (§ 8). Die Landeszentralbehörden können die Kommunalverbände und Gemeinden für die Zwecke der Regelung vereinigen und den Verbänden die Befugnisse und Pflichten aus den

§§ 6—8 übertragen (§ 9). Die Landeszentralbehörden treffen die Ausführungsbestimmungen; sie bestimmen, wer als Kommunalverband und Gemeinde anzusehen ist (§ 13).

Die preussischen Ausführungsanweisungen sind zur Verordnung über Speisejetze am 22. Juli 1916 (§MinBl. S. 273, Kriegsbuch Bd. 4 S. 369), zur Bekanntmachung über die Bewirtschaftung von Milch am 14. Oktober 1916 (§MinBl. S. 359, Kriegsbuch Bd. 4 S. 382) ergangen. Beide stellen den Gemeinden die Gutsbezirke gleich und bezeichnen als Kommunalverband im Sinne der Verordnung die Land- und Stadtkreise. Am 26. Oktober 1916 endlich erließen die preussischen Landeszentralbehörden die Anordnung, durch die sie eine Anzahl von Stadtkreisen Groß-Berlins und einige Gemeinden und Gutsbezirke des Landkreises Teltow zum Zwecke der Regelung des Verkehrs und Verbrauchs von Milch und Speisejetzen sowie der Festsetzung von Höchstpreisen für diese Lebensmittel unter dem Namen „Fettstelle Groß-Berlin“ zu einem Kommunalverband vereinigten.

Damit haben die Landeszentralbehörden von den ihnen reichsgesetzlich erteilten Ermächtigungen Gebrauch gemacht, sie haben gewisse Kommunalverbände, Gemeinden und gemeindegleiche Gutsbezirke für bestimmte Zwecke vereinigt, haben dem neuen Verbande gewisse Befugnisse übertragen und ihn geradezu als Kommunalverband bezeichnet. In dieser Bezeichnung liegt die Bestimmung, daß die neugegeschaffene Stelle als Kommunalverband anzusehen sei. Beide Ausdrücke kommen schließlich auf dasselbe hinaus. In dem einen wie in dem anderen Falle überkommt die Beklagte alle Rechte und Pflichten eines Kommunalverbandes. Die landesgesetzliche Anordnung hält sich also in dem reichsgesetzlich gezogenen Rahmen.

Die Beklagte erfüllt auch die zum Begriff eines Kommunalverbandes notwendigen Erfordernisse. Ihr steht die Gebietshoheit zu, d. h. sie ist eine im Grund und Boden wurzelnde Gebietskörperschaft, und sie hat auch die Befugnis, über die Personen ihres Gebietes in gewisser Weise zu herrschen (vgl. RGZ. Bd. 90 S. 263, Bd. 57 S. 37). Ihr fehlt auch nicht die für jede juristische Person und damit auch für einen Kommunalverband notwendige Organisation. Die Anordnung vom 26. Oktober 1916 enthält in ihren §§ 3 und 4 Vorschriften darüber, wie sich der Wille der Beklagten zu bilden hat (durch Beschlüsse eines Ausschusses von bestimmter Zusammensetzung oder etwa bestellter Unterausschüsse), und von wem der Wille der Beklagten nach außen hin zu erklären ist (von dem Vorsitzenden des Ausschusses). § 5 der Anordnung endlich regelt die Geldwirtschaft der Beklagten und gibt ihr das Recht, die ihr erwachsenden Kosten auf die beteiligten Stadtkreise und den Landkreis Teltow in einem bestimmten Verhältnis umzulegen. Mit Recht hat hiernach das Kammergericht die Beklagte

für befähigt erachtet, Träger derjenigen privaten Rechte zu sein, die entstehen müssen, wenn die Beklagte gemäß der Verordnung über Speisefette und der Bekanntmachung über die Bewirtschaftung von Milch die ihr übertragenen Pflichten eines Kommunalverbandes erfüllt. Wer selbständig Träger von Privatrechten sein kann, ist rechtsfähig im Sinne des § 50 BGB. und damit parteifähig. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die Organe der Beklagten auch behördliche Aufgaben zu erledigen und staatliche Hoheitsrechte auszuüben haben. Das Zusammenreffen der Privatrechte und der öffentlichrechtlichen Befugnisse bildet bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes die Regel.

Die Revision hat zur Stütze ihrer abweichenden Ansicht einen Bescheid des preussischen Ministers des Innern vom 13. November 1916 herangezogen, in dem es heißt: „daß die nach der preussischen Ausführungsanweisung vom 24. Juli 1916 zu § 1 der Brotgetreideverordnung anerkannten gemeinsamen Versorgungsgebiete nicht ohne weiteres Parteifähigkeit besitzen“. Das mag zutreffen, beruht aber auf einer andersartigen Regelung. § 61 der Brotgetreideverordnung vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 781, Kriegsbuch S. 102) lautet: „Die Landeszentralbehörden bestimmen, wer als Kommunalverband . . . anzusehen ist.“ An der oben angeführten Stelle (Kriegsbuch Bd. 4 S. 131) wird gesagt: „Kommunalverbände im Sinne der (Brotgetreide-) Verordnung sind die Stadt- und Landkreise. Für diese erfolgt die Beschlagnahme. Der Minister des Innern kann örtlich zusammenhängende Kommunalverbände, welche sich zu einem gemeinsamen Versorgungsgebiet zusammenschließen . . ., allgemein oder hinsichtlich einzelner Befugnisse als Kommunalverband anerkennen. Die rechtlichen Verhältnisse, welche sich aus der Beschlagnahme für den einzelnen Kreis gegenüber dem Eigentümer der beschlagnahmten Vorräte ergeben, werden durch solche Anerkennungen größerer Kommunalverbände nicht berührt.“ Hiernach handelt es sich bei der Anerkennung des Ministers lediglich um eine innere Verwaltungsangelegenheit, die nach außen und auf dem Gebiete des Privatrechts nicht zum Vorschein kommt. Berechtigt und verpflichtet gegenüber dem Eigentümer des Brotgetreides ist immer nur der einzelne Stadt- oder Landkreis, für den die Beschlagnahme erfolgt. Der „größere Kommunalverband“, von dem es auch nicht heißt, daß er als Kommunalverband im Sinne der Brotgetreideverordnung anzusehen sei, wird nicht zum Träger von Privatrechten gemacht, ihm wird keine Organisation verliehen, seine Geldwirtschaft wird nicht geregelt. Über alles das enthält die Ausführungsanweisung nichts. Diese Beziehungen, soweit erforderlich, zu regeln, bleibt vielmehr offenbar einem vertragmäßigen Abkommen vorbehalten, das die nach wie vor selbständigen Rechtspersonlichkeiten der sich zusammenschließenden Kommunalverbände miteinander vereinbaren können.“ . . .

11. Tritt bei der offenen Handelsgesellschaft der für den Fall des Todes eines Gesellschafters bestimmte Übergang des Geschäfts auf den anderen Gesellschafter auch dann ein, wenn ein Gesellschafter gekündigt hat, aber vor Ablauf der Kündigungsfrist stirbt?

§ 68. § 131.

II. Zivilsenat. Ur. v. 21. Februar 1919 i. S. Erben P. K. (Kl.)
w. G. (Bekl.). Rep. II. 310/18.

I. Landgericht Mannheim.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Durch privatschriftlichen Vertrag vom 23. März 1916 errichteten P. K., der Erblasser der Klägerinnen, und der Beklagte eine offene Handelsgesellschaft auf unbestimmte Dauer mit dem Siege in Mannheim. Am 12. Juli 1917 kündigte P. K. die Gesellschaft auf den 1. März 1918, den Schluß des Geschäftsjahres. Am 28. Februar 1918 starb er. Auf Grund des § 10 des Gesellschaftsvertrags, wonach, wenn ein Gesellschafter „während der Dauer des Vertrags“ stirbt, das Geschäft mit Aktiven und Passiven und Firma auf den anderen Teilhaber übergeht, ließ sich der Beklagte als alleiniger Inhaber der Firma in das Handelsregister eintragen.

Die Erben des P. K. erhoben Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen 1. einzuwilligen, daß der von ihm bewirkte Eintrag im Handelsregister, wonach er Alleininhaber der Firma sei, gelöscht werde, 2. bei der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft und der zu ernennenden Liquidatoren zum Handelsregister mitzuwirken. Sie machten geltend, daß die Auflösung der Gesellschaft auf Grund der Kündigung ihres Erblassers zu erfolgen habe und § 10 des Gesellschaftsvertrags, der auch bestimmt, daß beim Übergange des Geschäfts infolge des Todes auf den anderen Teilhaber dieser lediglich das auf Grund des letzten vor dem Todestage vollendeten Geschäftsjahres berechnete Guthaben des verstorbenen Gesellschafters auszusahlen habe, nicht zur Anwendung komme.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerinnen wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß nach der klaren und unzweideutigen Fassung des Vertrags das von der offenen Handelsgesellschaft betriebene Geschäft mit dem am 28. Februar 1918 erfolgten Tode des K. auf den Beklagten überging. Der Tod trat ein während des Laufes der Kündigungsfrist; er führte die sofortige Auflösung der Gesellschaft herbei, bevor die Auflösung infolge der Kündigungsverklärung des K. eintreten konnte. Diese Erklärung verlor

damit ihre auflösende Kraft, und eine Liquidation war ausgeschlossen durch die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, wonach das Geschäft infolge des Todesfalles gegen eine näher bezeichnete Abfindung auf den Beklagten überging (RGZ. Bd. 93 S. 54).

Mit Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 157 BGB. Richtig ist, daß Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, wonach beim Tode eines Gesellschafters das gemeinschaftliche Geschäft auf den anderen Gesellschafter übergeht, die Erhaltung des Geschäfts begünstigen sollen. Daraus läßt sich zwar herleiten, daß der Übergang des Geschäfts entfallen soll, wenn zu der Zeit, wo er eintreten hatte, die Gesellschaft schon aus einem anderen Grunde aufgelöst, schon in Liquidation getreten ist, nicht aber, daß der Übergang des Geschäfts auch dann nicht eintreten soll, wenn die Gesellschaft noch besteht und nur, insbesondere infolge einer Kündigung, feststeht, daß die Auflösung der Gesellschaft in einem späteren Zeitpunkt auch ohne den Todesfall erfolgt sein würde. Demgemäß hat auch das von der Revision angeführte Urteil des Reichsgerichts vom 24. Juni 1913 II. 186/13 ausdrücklich ausgesprochen, daß das Übernahmerecht eine noch nicht aufgelöste Gesellschaft voraussetzt. Das Berufungsgericht hatte daher keinen Anlaß, zu erörtern, ob wegen des wirtschaftlichen Zweckes solcher Bestimmungen bereits die frühere Kündigung des Kl., nicht erst die infolge derselben eingetretene Auflösung der Gesellschaft, nach dem Willen der Vertragsschließenden die Anwendung des § 10 des Gesellschaftsvertrags ausschließen sollte. Ein solcher Wille der Vertragsschließenden hat in dem Vertrage keinen Ausdruck gefunden und auch sonst sind dafür sprechende Tatsachen nach Feststellung des Berufungsgerichts nicht vorgebracht. Daß es ausdrücklich hätte gesagt werden müssen, wenn § 10 des Vertrags sich auf den ungekündigten Vertrag beziehen sollte, hat das Berufungsgericht nicht verlangt. Der § 10 umfaßt auch den Fall der gekündigten, aber noch nicht aufgelösten Gesellschaft. Eine Lücke für diesen Fall besteht nicht. Ob die Vertragsparteien diesen Fall in Betracht gezogen haben, ist unerheblich. Es genügt, daß die vertragliche Regelung ihn mitumfaßt. Für eine Erwägung des Berufungsgerichts, wie die Parteien den Fall behandelt haben würden, wenn sie ihn in Betracht gezogen hätten, war daher kein Raum.“. . .

12. Finden die Bekanntmachungen vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 543), 4. November 1915 (RGBl. S. 732) und 26. Oktober 1916 (RGBl. S. 1198) über die Verjährungsfristen Anwendung auf die in Art. 7 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 (RGBl. 1892 S. 793) geregelte Verjährung des Frachtaufschlags?