

# Lösungen

zu dem

# B i v i l r e c h t s p r a k t i k u m

herausgegeben von

Kammergerichtsrat **Dr. Richard Schück.**

---

Mit Genehmigung des Verfassers bearbeitet  
nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für Studierende und Referendare

von

**Heinrich von der Mosel,**

Rechtsanwalt in Dresden.

Zweite Auflage.



Berlin 1909.

**J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,**

G. m. b. H.



## Vorwort zur zweiten Auflage.

Im vorliegenden habe ich die Lösungen zu Dr. Schüß's Zivilrechtspraktikum um 121 vermehrt. Da nach Wegfall der früheren Nr. 2 bereits 79 Lösungen vorhanden sind, so liegen jetzt im ganzen 200 vor, das heißt es ist durchschnittlich jeder dritte Fall besprochen.

Die bereits vorhandenen Lösungen wurden teilweise etwas verbessert, weshalb ich das Ganze als zweite Auflage herausgebe.

Von Buch 1 und 3 ist jetzt die bei weitem größere Hälfte der Fälle besprochen, von Buch 2 konnten vorläufig nur 17 weitere Lösungen gegeben werden. Ich hebe aber hervor, daß noch etwa 150 Lösungen von Buch 2, 4 und 5 druckfertig bei mir liegen, die vorläufig noch nicht veröffentlicht werden konnten, weil dadurch der Umfang des Buchs zu erheblich wird. Diese Besprechungen stelle ich auf Wunsch gern zur Verfügung.

Sehr nützlich waren mir bei der Verbesserung der früheren Lösungen einige vorzügliche Ausführungen des Herrn Dr. E. Kßmann in Berlin, dem ich auch hier meinen besten Dank ausspreche. Bei der Kürze meiner Verarbeitung konnte ich leider das Gegebene nicht in vollem Maße zur Geltung bringen.

Dresden, den 20. Januar 1909.

Heinrich v. d. Mosel, Rechtsanwalt.

### Abkürzungen.

- BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
  - EG. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
  - ZPO. = Zivilprozessordnung.
  - HGB. = Handelsgesetzbuch.
  - WO. = Wechselordnung.
  - KO. = Konkursordnung.
  - FGG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
  - GrO. = Grundbuchordnung.
  - GewO. = Gewerbeordnung.
  - StrGB. = Strafgesetzbuch.
  - StrPO. = Strafprozessordnung.
  - ZwVG. = Zwangsversteigerungsgesetz.
- Ann. Die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden gewöhnlich ohne den Zusatz BGB. angeführt.

## Vorwort zur zweiten Auflage.

Im vorliegenden habe ich die Lösungen zu Dr. Schüßls Zivilrechtspraktikum um 121 vermehrt. Da nach Wegfall der früheren Nr. 2 bereits 79 Lösungen vorhanden sind, so liegen jetzt im ganzen 200 vor, das heißt es ist durchschnittlich jeder dritte Fall besprochen.

Die bereits vorhandenen Lösungen wurden teilweise etwas verbessert, weshalb ich das Ganze als zweite Auflage herausgebe.

Von Buch 1 und 3 ist jetzt die bei weitem größere Hälfte der Fälle besprochen, von Buch 2 konnten vorläufig nur 17 weitere Lösungen gegeben werden. Ich hebe aber hervor, daß noch etwa 150 Lösungen von Buch 2, 4 und 5 druckfertig bei mir liegen, die vorläufig noch nicht veröffentlicht werden konnten, weil dadurch der Umfang des Buchs zu erheblich wird. Diese Besprechungen stelle ich auf Wunsch gern zur Verfügung.

Sehr nützlich waren mir bei der Verbesserung der früheren Lösungen einige vorzügliche Ausführungen des Herrn Dr. E. Kßmann in Berlin, dem ich auch hier meinen besten Dank ausspreche. Bei der Kürze meiner Verarbeitung konnte ich leider das Gegebene nicht in vollem Maße zur Geltung bringen.

Dresden, den 20. Januar 1909.

Heinrich v. d. Mosel, Rechtsanwalt.

### Abkürzungen.

- BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
  - EG. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
  - ZPO. = Zivilprozessordnung.
  - HGB. = Handelsgesetzbuch.
  - WO. = Wechselordnung.
  - KO. = Konkursordnung.
  - FGG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
  - GrO. = Grundbuchordnung.
  - GewO. = Gewerbeordnung.
  - StrGB. = Strafgesetzbuch.
  - StrPO. = Strafprozessordnung.
  - ZwVG. = Zwangsversteigerungsgesetz.
- Ann. Die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden gewöhnlich ohne den Zusatz BGB. angeführt.

## Erstes Buch. Allgemeiner Teil.

Fall 1. (Schüts Zivilrechtspraktikum Seite 1.)

Die erste Behauptung des Professors betreffs der Zeit der Geburt der Kinder ist falsch, denn wie in allen öffentlich-rechtlichen Verhältnissen nach dem Reichsgesetz vom 12. März 1893, so gilt gewohnheitsrechtlich auch in privatrechtlichen Verhältnissen die mitteleuropäische Zeitrechnung, falls nicht besondere Bestimmungen vorliegen. Nach dieser Zeitrechnung sind die hier in Betracht kommenden Kinder des Professors und des Hauptmanns zu gleicher Zeit geboren, nämlich um 9 Uhr vormittags. Der Professor beruft sich weiter darauf, daß sein Kind während der Geburt geschrien, also bereits vor der völligen Ausstoßung aus dem Mutterleibe gelebt habe. Diese Behauptung wird ohne weiteres hinfällig durch die Vorschrift des § 1. Danach beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit der Vollendung der Geburt, also beginnt auch die Fähigkeit eine Erbschaft zu erwerben, die ja nur eine Seite der Rechtsfähigkeit ist, mit diesem Zeitpunkte. Die Feststellung, wann die Geburt erfolgt sei, ist Sache der medizinischen Wissenschaft. Die Frage ist aber hier ohne Bedeutung, denn die Parteien streiten ja nur darüber, wann die Rechtsfähigkeit beginnt.

Besser ist das Vorbringen des Hauptmanns, daß das Kind des Professors in das Sterberegister eingetragen, also jedenfalls in der Geburt verstorben sei. Die in § 18 des Personenstandsgesetzes von 1875 genannten Personen haben die Verpflichtung, jeden Geburtsfall dem Standesbeamten des zugehörigen Bezirks anzuzeigen. Der Standesbeamte hat weiter die Verpflichtung, jeden in seinem Bezirke vorkommenden Geburts- und Sterbefall, der ihm angezeigt wird, zu beurkunden. Hier ist nun nur der Sterbefall eingetragen worden. Also ist nach § 15 verb. mit § 23 Pers.Ges. zu vermuten, daß das Kind des Professors überhaupt nicht gelebt hat, sondern bereits in der Geburt — also vor völliger Ausstoßung aus dem Mutterleibe — gestorben ist. Bewiesen ist dies freilich nicht, wie der Hauptmann annimmt. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß bei der Anzeige ein Irrtum vorgekommen ist, oder daß der Standesbeamte die Beurkundung der Geburt vergessen hat. Der Gegenbeweis bleibt also immer offen. Im Text ist aber nicht davon die Rede, daß der Professor wirklich diesen Gegenbeweis geführt hat. Gelingt ihm dieser Beweis nicht, so muß der Hauptmann im Prozesse unter allen Umständen durchdringen, und seinem Kinde muß das Recht auf die Villa zugesprochen werden.

Nimmt man als bewiesen an, daß auch das Kind des Professors lebend geboren ist, so sind beide Kinder, da sie als zugleich geboren angesehen werden

müssen, an dem Vermächtnis zu gleichen Teilen berechtigt, und das Testament ist insoweit zu interpretieren (*Concursu partes fiunt*, vgl. auch § 2073).

Übrigens fordert der Professor, selbst wenn ihm der Beweis, daß sein Kind ebenfalls Rechtsfähigkeit erlangt hat, gelingen sollte, wahrscheinlich noch zu viel, wenn er die Hälfte des Vermächtnisses beansprucht. Denn wenn man voraussetzt, daß seine Frau zur Zeit des Erbfalles noch lebt, so wird diese nach § 1925 Abs. 2 Miterbin ihres Kindes zu  $\frac{1}{2}$ , während die andere Hälfte — also ein Viertel des Ganzen — auf den Vater entfällt.

### Fall 2. (Schücks Zivilrechtspraktikum Seite 2.)

Die Frage ist die, inwieweit für die drei Fälle ein Schutz des Namensrechts auf Grund von § 12 einzugreifen hat.

a) Der Professor ist eine allgemein bekannte und geachtete Persönlichkeit. Seine Bedeutung besteht darin, daß er Philosophie vorträgt. Wenn er in einem Lustspiel mit vollem Namen auf die Bühne gebracht und als lächerliche Figur dargestellt wird, so ist nicht ausgeschlossen, daß ihm infolge dieser Darstellung das Verhalten, die Handlungen und Leistungen der im Lustspiel vorkommenden Person irrtümlicherweise zugerechnet werden, daß er dadurch an Achtung verliert und die Zahl seiner Zuhörer infolgedessen abnimmt. Er hat also nicht nur ein Interesse schlechthin, sondern vielleicht auch ein Vermögensinteresse, welches nach § 12 gar nicht vorausgesetzt wird, daran, daß er nicht in dieser Weise dargestellt wird. Der § 12 will nun zwar vor allem den häufigsten Fall treffen, daß jemand unbefugt sich selbst den Namen eines anderen beilegt. Doch kann man auf Grund extensiver Interpretation desselben auch das als unbefugten Gebrauch bezeichnen, wenn jemand einem anderen — das ist hier der Schauspieler im Lustspiel — den Namen eines Dritten unter Umständen beilegt, die dessen Interesse an seinem Namen verletzen. Somit ist hier meines Erachtens der Schutz des § 12 gegeben, und der Professor kann dem Autor des Lustspiels den Gebrauch seines Namens verbieten. Er kann also klagen auf Änderung der Bezeichnung der betreffenden Person des Lustspiels in der Weise, daß eine Verwechslung mit seiner Person ausgeschlossen ist, ferner, da weitere Beeinträchtigungen hier leicht zu besorgen sind, auf Unterlassung der Bezeichnung bei späteren Aufführungen. Handelt der Verurteilte seiner Verpflichtung zur Unterlassung nach Erlaß des Urteils auch fernerhin zuwider, so kann er an sich nur mit mittelbarer Gewalt hierzu gezwungen werden, der Schuldner kann nämlich gemäß § 890 BZG. auf Antrag des Gläubigers wegen jeder Zuwiderhandlung vom Prozeßgericht erster Instanz zu einer Geldstrafe bis zu 1500 M. oder zur Strafe der Haft bis zu sechs Monaten verurteilt werden. Der Verurteilung muß nach § 890 Abs. 2 BZG. eine Strafandrohung vorausgehen. Den Antrag auf Strafandrohung braucht der Gläubiger nicht erst im Zwangs-vollstreckungsverfahren zu stellen, sondern kann ihn, wie dies in der Praxis meistens geschieht, schon als Kläger im Klageantrag stellen. Dann erreicht er die Strafandrohung schon früher, nämlich bereits im Urteil über die Hauptsache. Hierauf kann auf seinen Antrag die Verurteilung des Schuldners zu

der nach § 890 Abs. 1 ZPO. festgesetzten Strafe durch Beschluß erfolgen. Sollte sich der Autor auch weigern, die Änderung der Bezeichnung der den Professor darstellenden Person vorzunehmen, so könnte dieser auch das durch mittelbaren Zwang nach § 888 ZPO. erwirken, da hier eine ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängende Handlung in Betracht kommt. (Auch § 887 könnte man in Erwägung ziehn.)

b) Hier ist § 12 wieder auf Grund extensiver Interpretation anwendbar. Das fragliche Schreiben geht offenbar nicht von Bismarck aus, da es der Weinbergbesitzer selbst erlassen hat und Bismarck es nicht unterschrieben hat. Der Weinbergbesitzer sucht aber bei dem Publikum den Glauben zu erwecken, als ob es von Bismarck ausginge, als ob dieser also seinen Wein belobigt hätte, damit sucht er das Publikum in seinem Interesse zu täuschen. Bismarck hat aber entschieden ein Interesse daran, daß ein Schreiben, das eine Ansicht enthält, die er möglicherweise gar nicht vertritt, nicht als von ihm unterschrieben verbreitet wird. Der Weinbergbesitzer gebraucht also den Namen Bismarcks unbefugt und verletzt damit dessen Interesse an seinem Namen. Bismarck kann daher von demselben auf Grund von § 12 Befreiung der vorhandenen Belobigungsschreiben verlangen. Da weitere Befreiungen leicht möglich sind, so kann er auch auf Unterlassung der Anfertigung weiterer mit seiner Unterschrift versehenen Belobigungsschreiben klagen. Auch kann der Kläger wieder mit dem Klageantrage den Antrag nach § 890 der ZPO. verbinden oder denselben nach Erlaß des Urteils stellen. (Vgl. hierüber das unter a Gesagte.) Bismarck kann dagegen nicht darauf klagen, daß der Weinbergbesitzer auch die Bezeichnung „Fürst Bismarck“ unterläßt. Durch sie wird das Interesse Bismarcks nicht verletzt. Denn es ist in unserem Verkehrsleben allgemein üblich, Zigarren oder anderen Waren die Namen berühmter Männer beizulegen. Diese Bezeichnungen haben vorwiegend den Zweck, ein Unterscheidungsmerkmal zu bilden, nicht aber den, den Anschein zu erwecken, daß die betreffende Person in irgendeiner Beziehung zu der Sache steht. Derjenige, welcher daraufhin diesen Waren einen besonderen Wert beilegt, hat selbst die Schuld daran, denn es fehlt ihm die normalerweise bei einem Käufer vorauszusetzende Kenntnis vom Verkehrsleben.

c) Hier ist der Schutz des § 12 nicht gegeben. Offenbar stützt sich der Schustergefelle darauf, daß durch die Namensänderung des Referendars Cohn in Conrad der Anschein erweckt werden könnte, daß er selbst der früher Cohn genannten jüdischen Familie angehöre. Nach unseren modernen Rechtsanschauungen hat aber die Religion in rechtlicher Beziehung keinen Einfluß mehr. Das Interesse eines Mannes namens Conrad an seinem Namen wird somit nicht dadurch verletzt, daß ein Jude Cohn den Namen Conrad annimmt. Der Schustergefelle kann daher weder gegen den Referendar, noch gegen die zuständige Behörde irgendwie vorgehn.

**Anm.** Über das Namensrecht läßt sich vieles sagen, was aber dem Zwecke der vorliegenden Behandlung nicht entspräche, welcher nur dahin geht, die leitenden Gesichtspunkte zu eröffnen und in direktem Anschluß an den einzelnen Fall so kurz wie

möglich zu entscheiden, ohne weiter auf theoretische Entwicklungen und die damit zusammenhängenden Streitfragen und die Literatur einzugehen. Bemerkt soll nur werden, daß das Namenrecht von den wenigen sog. Individualrechten des Menschen ist, welche durch BGB. geschützt werden. Ähnliche Rechte sind das von mir als vorhanden angenommene, jetzt viel besprochene Recht auf Verbieten des Reproduzieren von Photographien, wenn die Aufnahme wider Willen des Aufgenommenen erfolgt ist (sog. Recht am eignen Bild, vgl. Fall 311), und das Recht der Verfügung über den Körper für die Zeit nach dem Tode (vgl. Fall 53).

Frühere Reichsgesetze enthielten übrigens einen Schutz des Namensrechts nur in einzelnen Beziehungen, so schützte z. B. das HGB. das Firmenrecht der Kaufleute, das Gesetz vom 12. Mai 1894 und das Gesetz vom 27. Mai 1896 über den unlauteren Wettbewerb die Warenbezeichnungen. Auch diese Vorschriften kann man bis zu einem gewissen Grade als hierher gehörig in Betracht ziehen.

#### Fall 6. (Schütz's Zivilrechtspraktikum Seite 2.)

Der Portier hat die Verpflichtung, die Straße vor dem Hause der Gesellschaft zu bestreuen. Wenn er dies unterläßt, so handelt er widerrechtlich, denn er verletzt die fragliche Polizeiverordnung, er handelt auch fahrlässig, da er die möglichen Folgen seiner Unterlassung kennt oder kennen muß, somit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276). A. erleidet dadurch eine Körperverletzung. Der Portier hat also nach § 823 (vielleicht nach § 823 Abs. 2) dem A. Schadensersatz zu leisten. Daß sein Verstoß in einer Unterlassung besteht, ist gleichgültig, da die vorliegende Polizeiverordnung nur durch Unterlassung übertreten werden kann und daher eine Verpflichtung zur Handlung vorlag. (Vgl. Baron, Bandekten, § 313 IIb S. 576.)

Weiter fragt sich, ob auch die Aktiengesellschaft dem A. für den Schaden haftet. Der Portier ist vom Vorstände der Gesellschaft angestellt und instruiert worden. Da dieser aber nur als direkter Stellvertreter der Gesellschaft — also einer juristischen Person — handelt, so gilt er als von der Gesellschaft selbst angestellt, nicht vom Vorstand. Bezüglich der Haftung der Gesellschaft sind also die Vorschriften über die Haftung für Verschulden Angestellter in Betracht zu ziehen. Das HGB., welches hier zunächst in Frage kommt, gibt hierüber im allgemeinen keine näheren Bestimmungen, sondern läßt das BGB. entscheiden. Dieses regelt die Frage vor allem in § 278 und § 831. § 278 kommt hier nicht in Betracht, da er nur für Verschulden aus Vertragsverhältnissen gilt, es bleibt also § 831. Zweifellos ist der Portier von der Gesellschaft zu einer Verrichtung bestellt, indem er den Bürgersteig vor dem Hause mit Sand zu bestreuen hat. Die Gesellschaft haftet daher für den Schaden, den er in Ausübung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Nun entsteht zwar der Schaden hier nicht bei Ausführung der Verrichtung, sondern gerade durch Unterlassung derselben. § 831 ist aber ebenso wie § 823 dahin zu interpretieren, daß er nicht nur die Schadenaufügung durch positive Handlung, sondern auch eine solche durch Unterlassung umfaßt, wenn eine Verpflichtung zum Handeln vorlag (s. o.). Somit muß die Gesellschaft für den vom Portier dem A. zugefügten Schaden nach § 831 Abs. 1 Satz 1 haften. Die Gesellschaft kann sich aber von dieser Haftung nach § 831 Abs. 1 Satz 2 befreien, indem sie nachweist,

daß sie bei Anstellung des Portiers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Das würde in einem etwaigen Prozeß besonders durch die Aussage des Vorstands, der den Portier angestellt und instruiert hat, sowie durch den Nachweis, daß der Portier im allgemeinen ein ordentlicher und tüchtiger Mensch ist, festgestellt werden können. Gelingt der Beweis, so würde der Schadenszufüger allein haften.

A. mußte also seine Klage, soweit sie sich gegen die Gesellschaft richtet, auf § 831 stützen. Er stützt sich dagegen auf § 31. Diese Vorschrift schlägt deshalb nicht ein, weil es sich darin nur um den Schaden handelt, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter des Vereins durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. § 31 will also eine verschärfte Haftung eines rechtsfähigen Vereins für außerkontraktliches Verschulden der genannten Personen feststellen, indem der Verein sich nicht auf die Einrede nach § 831 Abf. 1 Satz 2 stützen kann. Richtig ist zwar, daß § 31 in Ermangelung entgegengesetzter Vorschriften des HGB. auch für Gesellschaften gilt, die juristische Personen sind. Im vorliegenden Fall hat aber ein Dritter den Schaden zugefügt, der erst vom Vorstand in Vollmacht der Gesellschaft angestellt worden ist. Daß dieser kein verfassungsmäßig berufener Vertreter des Vereins ist, ist ohne weiteres klar. Somit ist § 31 nicht anwendbar, und die Gesellschaft hat das Recht aus § 831 Abf. 1 Satz 2. Sie haftet, falls sie den fraglichen Nachweis nicht erbringt, nach § 840 mit ihrem Angestellten zusammen als Gesamtschuldner. Andererseits führt die falsche Rechtsausführung, auf die sich A. stützt, nicht zur Klageabweisung (nach dem Satz: *jura novit curia*).

**Ann.** Für das innere Verhältnis gilt hier, wie in allen derartigen in der Praxis sehr häufigen Fällen folgendes: Wenn der Vorstand bei Auswahl des Portiers nicht die erforderliche Sorgfalt anwendete, so handelte er fahrlässig und haftet daher der von ihm vertretenen Gesellschaft auf Schadensersatz. Diese Haftung gründet sich aber nicht auf Delikt, sondern auf Vertrag, nämlich auf mangelhafte Erfüllung des zwischen ihm und der Gesellschaft bestehenden Vertrags, der als Dienstvertrag anzusehen ist. Daraus haftet er gemäß § 241 HGB. verb. mit § 276 BGB. Der Verein würde also insofern ein Reklamerrecht gegen seinen Vorstand haben.

Die Höhe und Art des Schadensersatzes regeln an und für sich die allgemeinen auch für Vertragsverhältnisse gegebenen Schadensersatzvorschriften der §§ 249 ff. Für den Fall der Verletzung des Körpers hat aber § 843 die spezielle Anordnung gegeben, die hier aller Wahrscheinlichkeit nach einschlägt.

### Fall 9. (Schücks Zivilrechtspraktikum Seite 2.)

Der Gesangverein Harmonie ist ein Verein im Sinne des § 21, also ein solcher, der durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts die Rechtsfähigkeit — also juristische Persönlichkeit — erlangt hat. Gemäß § 26 wird der Verein durch A. als Vorstand vertreten, und zwar ist dieser direkter Stellvertreter (§ 164). Der Mietvertrag zwischen A. und B., sowie der Dienstvertrag zwischen A. und C. sind daher als Rechtsgeschäfte des Vereins, also der juristischen Person, anzusehen. Wenn

nun die Vereinsmitglieder bis auf A., X. und Y. austreten und A. stirbt, so hat der Verein nur noch zwei Mitglieder, nämlich X. und Y., da nach § 38 die Mitgliedschaft nicht übertragbar und nicht vererblich ist und die Erben des A. daher nicht Mitglieder des Vereins werden. Daher hat das Amtsgericht ganz mit Recht unter Berücksichtigung des § 73 dem Verein die Rechtsfähigkeit entzogen. Nach § 47 hat nunmehr die Liquidation zu erfolgen. Nach § 49 Abs. 2 gilt dabei der Verein als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert. Dies ist aber vor allem der Fall, wenn es sich um Abwicklung früher eingegangener Verträge und um Prozesse wegen derselben handelt. Die aus diesen Verträgen Berechtigten müssen also den Verein als juristische Person verklagen, und dieser haftet nur mit dem Vereinsvermögen. Im vorliegenden Falle ist nun gerade der Vorstand, der zur Vertretung des Vereins im Liquidationsverfahren gesetzlich berufen ist, nicht mehr vorhanden. Die Gesellschafter müssen daher analog § 27 (vgl. § 48) einen anderen Liquidator bestellen, als welcher einer von ihnen oder auch ein Dritter auftreten kann. Dieser hat in dem von B. und C. anzustellenden Prozesse den Verein zu vertreten (ev. muß nach § 29 die Bestellung erfolgen).

Die Frage, ob B. und C. wegen der Miete und des Lohns auch gegen die Erben des A. klagen können, ist nach dem Obigen zu verneinen. Denn da, wie oben gesagt, nach § 38 die Mitgliedschaft nicht übertragbar und nicht vererblich ist und die Erben des A. somit nicht Mitglieder des Vereins werden, so geht auch das Recht des A. an dem Vermögen des Vereins nicht auf seine Erben über. Diese sind daher bei einer Klage gegen die Vereinsmitglieder nicht passiv legitimiert. (Dagegen übernehmen die Erben des A. die sonstigen Verpflichtungen desselben. Zu diesen gehört aber möglicherweise die Verpflichtung zur Herausgabe des noch bei ihnen befindlichen Inventars [s. u.]. Im Falle der Nichtbefriedigung oder nicht völligen Befriedigung können daher die Gläubiger auf Grund vollstreckbaren Urteils die Forderung des Vereins gegen die Erben des A. auf Herausgabe der Inventargegenstände pfänden und sich überweisen lassen und treten nun als Gläubiger an Stelle des Vereins.)

Welche Rechte können die Beklagten wegen des Inventars geltend machen? Da das Inventar sich zum Teil bei dem Vermieter B., zum Teil bei den Erben des A. befindet, so kann es sich hier nur um Rechte gegen diese Personen handeln. Mit B. hat der Verein einen Mietvertrag abgeschlossen, seine Rechte bestimmen sich also nach den §§ 535 ff. bzw. nach dem Vertrage. Ist dieser z. B. sofort kündbar, so kann der Verein das Inventar herausverlangen und es so zur Bezahlung der Schulden mit verwenden, falls das sonstige Vermögen nicht zureicht. Was die Rechte und Pflichten des Vereins gegen die Erben des A. betrifft, so kommt es hier wieder auf das zwischen dem Verein und den Erben bestehende Vertragsverhältnis an, auf Grund dessen die Erben des A. die Möbel erlangt haben. Wahrscheinlich ist es ein Mietvertrag. Es kann aber auch ein Verwahrungsvertrag sein (§§ 688 ff.). Ist dieser Vertrag ohne Kündigungsfrist geschlossen, so kann der Verein das Inventar von den Erben des A. sofort

herausverlangen, andernfalls unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Kündigungsfrist.

Ungenau ist es, wenn hier von Rechten der Beklagten die Rede ist. Die fraglichen Rechte muß vielmehr, wie schon hervorgehoben, der Verein als juristische Person unter der Firma „Gefangverein Harmonie in Liquidation“ geltend machen, denn offenbar erfordert das der Zweck der Liquidation. (Vgl. das zur ersten Frage hierüber Gesagte.) Es kann übrigens auch sein, daß der Verein noch zu Lebzeiten des A. diesem den fraglichen Teil des Inventars übergeben hat. Freilich entsteht dann die Frage, inwieweit A. als Vorstand zu diesem Rechtsgeschäft mit sich selbst berechtigt war (§ 181). Es soll aber hierauf nicht näher eingegangen werden, da dies zu weit führen würde.

**Anm.** Hätten A. und B. nach Entziehung der Rechtsfähigkeit neue Schulden kontrahiert, so würden sie für diese noch § 54 im allgemeinen wie Gesellschafter haften, also persönlich (§§ 705 ff.). Erhebt der Gläubiger aus diesen Verträgen Klage, so würde § 50 Abs. 2 P.D. in Betracht kommen, denn es ist zu beachten, daß der Verein als nicht rechtsfähiger in Ermangelung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Auflösung noch nicht aufgehört hat zu existieren.

### Fall 18.

Der Gerichtsvollzieher ist öffentlicher Beamter und zugleich Beauftragter der Partei im Sinne des § 675. Hier kommt nur seine erstere Eigenschaft in Betracht. Die Frage der Haftung des Staates für vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzung seines Beamten wird im allgemeinen in den §§ 89, 31 verb. mit §§ 839, 823 geregelt. Es liegt kein Grund vor, den Gerichtsvollzieher nicht nach diesen Vorschriften zu beurteilen. Hier hat nun A. offenbar eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung (Unterschlagung) begangen. Wenn daher der Kläger im Konkurse des Gerichtsvollziehers nur 200 M. Dividende erhält, so sollte man annehmen, daß der Fiskus für den Ausfall nach obigen Vorschriften als Gesamtschuldner mit seinem Beamten zu haften habe (§ 840). Die Frage kann aber zweifelhaft sein. Denn die durch § 89 festgesetzte Haftpflicht beschränkt sich nach Absicht des Gesetzgebers nur auf solche Handlungen, die die Beamten in ihrer privatrechtlichen Vertretungsmacht vorgenommen haben. Die Frage, ob und inwieweit der Staat auch für den Schaden haftet, den seine Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zufügen, unterliegt — weil dem öffentlichen Rechte angehörig — der Entscheidung durch die Landesgesetzgebung (Art. 77 GG.; vgl. Rosenthal, Anm. 56 zu § 89; Haschke, Die rechtliche Stellung des Fiskus im BGB., Berlin 1899, S. 46, 47).

Zu untersuchen ist also: Welcher der beiden Fälle liegt hier vor?

Mir scheint unbedenklich, das BGB. anzuwenden. Dabei dürfte die Frage entstehen, ob der Fiskus vielleicht deshalb nicht haftet, weil es sich nicht um eine „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen“ begangene Handlung (§ 31), sondern nur um eine bei Gelegenheit dieser Ausführung begangene Handlung handelt. Man kann wohl ersteres annehmen. Somit haftet der Fiskus.

**Ann.** In Sachsen besteht ein Gewohnheitsrecht, wonach der Staat für den Schaden, den seine Beamten bei der Amtsführung stiften, haftet (Sächs. Archiv 9 S. 25, vgl. auch GrD. § 12). Übrigens haftet der Staat nicht nur subsidiär, sondern neben dem Beamten (vgl. Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit. S. 38 ff.).

In Sachsen bliebe also die Entscheidung, falls Landesrecht anzuwenden wäre, dieselbe.

### Fall 23.

Die Frage der Haftung des Fiskus für Schadenszufügungen seiner Beamten wird in § 89 verb. mit § 31 geregelt. Danach haftet der Fiskus für den Schaden, den sein verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. B. ist zweifellos ein solcher Vertreter. Nach dem Text soll auch als festgestellt gelten, daß er fahrlässig gehandelt hat. Daher ist eine Verpflichtung des B. zur Schadensersatzleistung nach § 839 unbedenklich anzunehmen. Wie steht es aber mit dem Fiskus? Fraglich ist, ob hier das BGB. überhaupt anzuwenden ist oder nicht vielmehr eine lex specialis, nämlich das Haftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871. Nach § 1 desselben haftet der Fiskus, wenn man annimmt, daß der Unfall des Klägers „bei dem Betriebe“ einer Eisenbahn sich ereignet. Daß die Prüfung der Feuerlöschgerätschaften und insbesondere das Forttragen des geladenen Extinguishers hierunter fällt, ist wohl anzunehmen. (Die näheren Umstände sind nicht bekannt.) Nimmt man es an, so schlägt das Haftpflichtgesetz ein, nach dem der Fiskus zu haften hat.

Wendet man das Haftpflichtgesetz an, so ergibt sich in der weiteren Lösung ein erheblicher Unterschied. Nach § 5 cit. dürfte dann der Verzicht im voraus ungültig sein. Übrigens wäre dann auch die Fahrlässigkeit des B. nicht wesentlich (§ 1 cit.).

Ist A. nicht mit festem Gehalt und Pensionberechtigung angestellt — was bei Beamten des Staats die Ausnahme bildet — so greift übrigens das Unfallversicherungsgesetz Platz (§ 1 Ziff. 3, insbes. § 128, f. auch §§ 135, 136).

**Ann.** Der preussische Eisenbahnfiskus wird nach § 6 der seit dem allerhöchsten Erlaß vom 15. 12. 94 geltenden Verwaltungsordnung jetzt durch die Eisenbahndirektion vertreten.

### Fall 24. (Schüts Zivilrechtspraktikum Seite 3.)

Der Fall ist eines der lehrreichsten Beispiele aus der Besitz- und Eigentumslehre in Verbindung mit §§ 90 ff.

Der Zopf ist ein Bestandteil des Körpers, daher, solange er sich am Körper befindet, keine Sache im Rechtsinne (§ 93). Es fragt sich nun, inwiefern sich durch das Abschneiden der Zöpfe die Rechtslage verändert. Dadurch werden die Zöpfe Sachen im Rechtsinne, also körperliche Gegenstände im Sinne des § 90. Wie nun die B. vor dem Abschneiden das Recht hatte, über die Zöpfe ausschließlich zu verfügen, so behält sie dieses Recht und den Willen auch, nachdem die Zöpfe zu Sachen geworden sind. Bei diesen ist aber das ausschließliche Verfügungsrecht Eigentum im Sinne des § 903. Die B. erwirbt also im Augenblick des Abschneidens der

Zöpfe Eigentum an denselben. Den Besitz an denselben hat sie allerdings verloren, denn diesen hat ihr A. nach § 861 entzogen, indem er die Zöpfe — wenigstens für kurze Zeit — an sich nahm, so daß sie nicht mehr in der Lage ist, über sie zu verfügen, wie § 854 es verlangt. Man könnte wohl auch behaupten, den Besitz an den Zöpfen habe die B. gar nicht erlangt, sondern der A. habe ihn sofort mit dem Abschneiden erlangt.

Welche Bedeutung hat es weiter, wenn A. die Zöpfe in die Gasse wirft und C. sie findet und an sich nimmt? A. beweist durch das Wegwerfen, daß ihm an dem Besitz der Zöpfe als körperlicher Sachen nichts gelegen ist und er ihn daher gleich, nachdem er ihn erlangt hat, wieder aufgeben will. C. nimmt an, die Zöpfe seien herrenlose (derelinquierte) Sachen im Sinne des § 959. Das ist nicht zu verwundern, denn beim Finden von natürlichen Zöpfen muß man jedenfalls annehmen, daß die Eigentümerin sie absichtlich weggeworfen hat. (Anderz, falls die Zöpfe künstlich wären, da diese vermuthlich niemand derelinquieren wird.) C. glaubt also, daß er durch Aneignung nach § 958 Eigentum an einer herrenlosen Sache erlangt hat. Dieses hat aber in Wahrheit noch die B. C. kann also nicht Eigentümer an den Zöpfen werden. Der gute Glaube nützt ihm nichts, er würde ihm auch im Falle des derivativen Erwerbs nach § 942 nur nützen, wenn ihm die Zöpfe übergeben worden wären, und selbst dann würde er hier kein Eigentum erlangen, da dann § 935 einschlagen würde, und die Zöpfe als „sonst abhanden gekommene“ Sachen zu gelten hätten. Die Rechtsstellung des C. ist also nur die des sog. Eigenbesizers (§ 872).

C. verkauft die Zöpfe weiter an D. und übergibt sie ihm, wie zu ergänzen ist. D. weiß nichts davon, daß C. nicht Eigentümer der Zöpfe ist, er ist also gutgläubiger Erwerber. Nach § 932 müßte D. durch Übergabe Eigentum an den Zöpfen erwerben, obgleich C. nicht Eigentümer war. Nach § 935 erwirbt D. aber kein Eigentum an den Zöpfen, sondern nur Besitz (vielleicht auch das nicht, vgl. § 856 Abj. 2). Denn die Zöpfe fallen ohne Zweifel unter die in § 935 als „sonst abhanden gekommen“ bezeichneten Sachen, wenn sie auch nicht als verlorene Sachen im Sinne dieses Paragraphen angesehen werden dürfen. Die B. bleibt also auch jetzt noch Eigentümerin der Zöpfe.

Es fragt sich nun, in welcher Weise die B. gegen A., C. und D. vorgehen kann. Das ergibt sich nach Erledigung dieser Vorfragen mit Leichtigkeit.

A. hat das Eigentum der B. vorsätzlich und widerrechtlich verletzt, indem er die Zöpfe, die, wie erörtert, durch das Abschneiden Eigentum der B. werden, in die Gasse warf, wo sie schmutzig werden. Er hat also eine Sachbeschädigung, und somit auch eine unerlaubte Handlung nach § 823 — vgl. auch § 826 — begangen, und es fragt sich nun, ob er daraus auf Schadenersatz haftet. Das BGB. (§§ 249 ff., insbes. § 253) versteht unter Schaden in dem hier in Betracht kommenden Sinne allein den Vermögensschaden. Einen solchen hat die B. vorausichtlich nicht erlitten (denn sie müßte dann nachweisen, daß sie die Absicht hatte, sich durch die Verwertung der Zöpfe eine Einnahme zu verschaffen). Trotzdem ist ein Anspruch der B.

gegen A. denkbar auf Grund des § 847. Es fragt sich hierbei, ob das Abschneiden der Haare als eine Verletzung des Körpers im Sinne des § 847 aufzufassen ist. Der Begriff der Körperverletzung ist im Strafrecht genau festgestellt. Es liegt aber kein Grund vor, einen besonderen zivilrechtlichen zu konstruieren. Im Strafrecht ist nun die Frage, ob das Abschneiden des Zopfes eine Körperverletzung im Sinne des § 223 StrGB. ist, sehr bestritten. Zu bejahen ist sie nach Olshausen, wenn durch das Abschneiden eine Entstellung, wenn auch nur eine vorübergehende, herbeigeführt wird. Dies ist hier, da es sich um ein junges Mädchen handelt, der Fall (vgl. Kom. von Olshausen, Anm. 6b zu § 223 StrGB.). Somit haftet A. nach § 847 und hat der B. eine billige Entschädigung in Geld zu zahlen. (S. hierzu auch Binding, Grundriß, II. Teil 1. Hälfte § 168 S. 132.)

Auch strafrechtlich kann die B. gegen A. vorgehen, indem sie Verurteilung desselben nach § 223 StrGB. beantragt. In diesem Falle kann auf Verlangen der B. gegen A. nach § 231 StrGB. neben der Strafe auf eine an die B. zu erlegenden Buße bis zu 6000 M. erkannt werden. Die Zuerkennung der Buße schließt aber nach § 231 Abs. 2 StrGB. die Geltendmachung weiterer Entschädigungsansprüche aus. Dieser Weg wäre vielleicht der B. am meisten zu empfehlen, da auf diese Weise der A. für sein rohes und zugleich hinterlistiges Benehmen am empfindlichsten gestraft wird und andererseits auch die B. eine Genugtuung erhält. Nimmt man dagegen Körperverletzung nicht an, so ist das Abschneiden der Zöpfe immer noch als eine Beleidigung nach § 185 StrGB., und zwar als sog. tätliche Beleidigung zu betrachten. Stellt nun die B. aus § 185 Strafantrag, so kann sie allerdings die Zuerkennung einer Buße nicht mehr herbeiführen, denn diese kommt nur in den Fällen der leichtfertig üblen Nachrede des § 186 StrGB. und der Verleumdung des § 187 StrGB. in Betracht. Diese Art des Vorgehens ist daher der B. weniger zu empfehlen.

Schwieriger ist es schon, wenn man die Handlung des A. als Erpressung oder Raub konstruieren will.

E. ist zwar nicht Eigentümer der Zöpfe geworden, er ist aber dadurch, daß er ihm nicht gehörige Sachen — wenn auch gutgläubig — an sich nahm und verkaufte, ohne rechtlichen Grund bereichert, denn er hat somit „in sonstiger Weise“ auf Kosten der B. etwas erlangt (§ 812). Die B. kann daher von E. dessen Bereicherung, also den von D. gezahlten Kaufpreis, herausverlangen. E. kann hiervon nach § 818 Abs. 3 einen kleinen Abzug machen, da er die Zöpfe, wie der Text hervorhebt, gereinigt hat.

Gegen D. kann die B. die Eigentumsklage anstellen, denn sie ist nichtbesitzende Eigentümerin, D. aber besitzender Nichtigentümer. Die B. erlangt somit Herausgabe der Zöpfe. Da ihr diese wohl wenig Befriedigung gewähren wird, so ist auch dieses Vorgehen ihr nicht in erster Linie zu empfehlen.

Frage 2. Wenn die Zöpfe künstliche waren, so würde dies, wie schon erwähnt, gewiß einen Unterschied machen.

Anm. Es könnte vielleicht auffallen, daß die B. ihr Eigentumsrecht nicht sofort

gegenüber dem A. geltend macht, indem sie den A. verfolgt. Man könnte dadurch auf den Einwand kommen, daß sie nach dem Abschneiden der Zöpfe gar nicht mehr den Willen gehabt habe, ein Eigentumsrecht daran auszuüben, sondern sie doch delinquent habe. Das Verhalten der B. erklärt sich aber sehr einfach aus dem Umstande, daß sie im Augenblick des Abschneidens erschrocken und eingeschüchtern ist, so daß der Gedanke an die sofortige Wiedererlangung der Zöpfe bei ihr gar nicht aufkommt.

**Fall 25.** (Schüts Zivilrechtspraktikum Seite 3.)

Nach § 94 sind die mit dem Boden zusammenhängenden Erzeugnisse eines Grundstücks dessen wesentlichen Bestandteile. Nach § 93 können solche nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Erst durch die Trennung werden sie zu Sachen im Rechtsinne. Wenn also A. dem B. Früchte auf dem Halme verkauft, ohne ihm zugleich das Grundstück zu verkaufen, so ist der Kaufvertrag unter der Voraussetzung (condici tacito oder juris) zustande gekommen, daß die Früchte vorher vom Boden getrennt werden (vgl. auch § 956). Die Früchte sind vorläufig nur res futurae, das heißt solche, welche als Sachen im Rechtsinne (§ 90) noch nicht vorhanden sind, deren späteres Vorhandensein aber mit Sicherheit zu erwarten ist (vgl. Fälle 53, 54). Da die Früchte auf dem Halm noch keine Sachen sind, so können sie auch nicht zu Besitz oder Eigentum übergeben werden. Die Möglichkeit, daß A. dem B. die Früchte hier auf Grund des Kaufvertrags nach den §§ 930, 931 bereits übergeben hat, ist also völlig ausgeschlossen. B. erwirbt durch den Kaufvertrag weiter nichts als ein persönliches Recht gegen A. auf Übergabe der Früchte nach den §§ 929 ff. oder auf Verrückung der Aneignung nach § 956.

Wenn nun der Gläubiger C. die Früchte pfändet, so liegt die Annahme nahe, daß C., da die Früchte nach § 93 nicht Gegenstand besonderer Rechte, also nicht Sachen im Rechtsinne sein können, durch die Pfändung kein Recht erlangt (ebenso wie B., der zwar ein Recht auf die Früchte aber kein solches an den Früchten erlangt). Bezüglich der Früchte auf dem Halm besteht aber die ganz singuläre Vorschrift des § 810 ZPO., wonach Früchte, die vom Boden noch nicht getrennt sind, einen Monat vor der Reife gepfändet werden können, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Da von letzterem im Tatbestand nicht die Rede ist, so ist die von C. vorgenommene Pfändung gültig. C. erwirbt daher, wenn die Voraussetzungen des § 810 vorliegen, an den Früchten ein Pfändungspfandrecht, also ein dingliches Recht (§ 804 ZPO.).

Die Frage ist nun, welches Recht vorgeht, das von B. oder das von C. erlangte. Nach dem Obigen muß das Recht des C. als dingliches Recht an den Früchten dem nur persönlichen Rechte des B. auf dieselben vorgehen. B. kann daher weder als Eigentümer, noch als besser Berechtigter Freigabe der Pfänder verlangen. Denn sein Recht ist weder ein die Veräußerung hinderndes im Sinne des § 771 ZPO., noch ein solches im Sinne des § 805 ZPO.

Das Resultat ist also, daß B. der Pfändung der Früchte durch C. nicht

widersprechen kann und C. sich auf Grund seines Pfändungspfandrechts aus denselben durch die Versteigerung (§ 824 ZPO.) befriedigen kann. Das Rechtsverhältnis zwischen A. und B. ist dann nach den Vorschriften über die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen zu beurteilen. (Vgl. z. B. Fall 27.) Danach dürfte wohl § 325 anzuwenden und A. als schadensersatzpflichtig anzusehn sein.

B. behauptet zudem, daß C. um den Kauf gewußt habe. Daraus kann B. die Berechtigung zu seinem Verlangen auf Freigabe ebensowenig herleiten. Die Bösgläubigkeit des C. spielt hier keine Rolle. Sie würde erst in Betracht kommen, wenn die bereits vom Boden getrennten Früchte dem B. verkauft und dann von dem bösgläubigen C. gepfändet würden.

### Fall 26.

Wenn der Text von C. „als Eigentümer“ einer Feldbahn spricht, so könnte man annehmen, daß es vorausgesetzt werden soll, daß C. Eigentümer ist. Dann hätte aber der Fall keinen Zweck, denn dann würde C. auch nach dem Verkauf des Grundstücks Eigentümer der Feldbahn bleiben, und es wäre zweifellos, daß er den Mietszins für deren Benutzung fordern könnte. Hier soll aber gerade die Frage die sein, ob C., der zunächst Eigentümer der Feldbahn war, dies auch geblieben ist, nachdem A. das Benutzungsrecht an derselben erlangt hat. Das hängt wieder davon ab, ob die Feldbahn als Bestandteil oder Zubehör des Grundstücks zu betrachten ist. Die Abgrenzung zwischen diesen Begriffen ist bisweilen schwierig; so auch hier. Zu erwägen ist folgendes: Die Feldbahn hat A. von C. gemietet. Ist ihre Verbindung mit dem Boden (Schienenwege, vielleicht wird sie durch eine feststehende Lokomobile getrieben) von vornherein nur „zu einem vorübergehenden Zwecke“ (§ 95) erfolgt, oder nicht? Man wird die Frage hier wegen Mangel genauere Kenntnis der Umstände leicht entscheiden können, also entscheide ich problematisch:

a) Sie ist Bestandteil nach § 95 geworden. Dann fragt sich weiter, ob sie wesentlicher Bestandteil im Sinne des § 93 ist, denn nur an den wesentlichen Bestandteilen kann der Grundstücksbesitzer durch Verbindung im Sinne des § 94 Eigentümer werden. Nach § 94 könnte man die Frage bejahen. Ist die Feldbahn wesentlicher Bestandteil im Sinne der §§ 93 ff., dann konnte A. zweifellos durch Verbindung der Feldbahn mit seinem Grundstück Eigentum erlangen, obgleich er als Mieter bloßer Besitzer ist. Ist sie nicht wesentlicher Bestandteil (§ 95), so hat A. durch die Verbindung mit dem Grundstück kein Eigentum erlangt und kann es daher auch nicht auf B. übertragen.

b) Sie ist Zubehör im Sinne der §§ 97 ff. Dann braucht sie durch die Verbindung mit dem Grundstück nicht Eigentum des Grundstückseigentümers zu werden (arg. § 1120 BGB., § 55 Abs. 2 ZwBG.). Wichtig ist hier nicht nur § 314 (der übrigens auch das dem Veräußerer nicht gehörige Zubehör mit umfaßt), sondern ganz besonders § 926. Nach diesem hat B. das dem A. gehörige Zubehör in dem Zeitpunkte der Auf-

lassung, das dem A. nicht gehörige Zubehör in dem Zeitpunkte der Besitz-  
erlangung (guten Glauben vorausgesetzt) zu Eigentum erworben (§ 926 Abs. 2).

Der Wille der Parteien C. und A. ging nun beim Abschluß des  
Mietvertrags offenbar nicht dahin, daß A. Eigentum an der Feldbahn er-  
werben soll, denn sonst hätten sie keine Mietzinszahlung vereinbart. Wenn  
er es daher nach §§ 946, 93 ff. trotzdem erlangt, so kann C. nach § 951  
von A. außer dem Mietzins Vergütung in Geld nach den Vorschriften über  
die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen, ev. auch  
nach § 816 gegen ihn vorgehen. Von B., als dem Käufer des Grundstücks,  
wird er aber keinen Mietzins verlangen können, denn mit B. hat er keinen  
Mietvertrag abgeschlossen, und man wird auch nicht behaupten können, daß  
B. in den Mietvertrag an Stelle des A. eingetreten ist. Ist B. Eigentümer  
der Feldbahn durch Auflassung des A. geworden, so ist ein Anspruch des  
C. gegen ihn um so weniger begründet, da er gutgläubig war.

Das Petitum „Anerkennung des Eigentums“ in der Widerklage ist  
eine altertümliche Formel des Klagebegehrens in Feststellungsklagen. Fest-  
setzt man den Antrag „das Eigentum . . . festzustellen“.

#### Fall 34. (Schüts Zivilrechtspraktikum Seite 5.)

Es soll zunächst die Frage erörtert werden: Kann sich der Konditor  
an den Lehrer halten? Das ist erstens auf Grund eines Vertrags denkbar,  
es fragt sich also, ob der von den Knaben mit dem Konditor abgeschlossene  
Kaufvertrag dem Lehrer gegenüber wirksam ist und ihn demgemäß zur  
Gegenleistung verpflichtet. Es heißt im Text, daß die Knaben „für ihren  
Lehrer in dessen Namen“ den Kuchen bestellen. Sie haben sich also als  
dessen Stellvertreter ausgegeben. Nach § 105 ist die Willenserklärung des  
A. ohne weiteres nichtig. Für B. gilt § 165. Stellvertreter können danach  
beschränkt Geschäftsfähige, also auch Minderjährige zwischen 7 und 21 Jahren  
sein, denn die Beschränkung bezieht sich nur auf eigene Angelegenheiten des  
Minderjährigen. (Vgl. Kom. von Rosenthal, Anm. 4 zu § 165.) Der  
B. ist also zur Stellvertretung befähigt und seine Erklärung ist gültig. B.  
schließt nun namens des Lehrers einen Vertrag. Da er aber gar keine  
Vollmacht hat, so ist er als Vertreter ohne Vertretungsmacht im Sinne  
des § 177 zu betrachten. Die Wirksamkeit des von ihm mit dem Konditor  
abgeschlossenen Vertrags ist daher von der Genehmigung des Lehrers ab-  
hängig. Diese ist aber nicht erteilt, denn der Lehrer weigert sich, den  
Kuchen zu bezahlen, und wenn er ihn verzehrt, so geschieht dies offenbar  
nur in der Meinung, daß er ihm wirklich geschenkt sei. Es ist somit er-  
wiesen, daß durch die Willenserklärungen des B. und die Lieferung des  
Konditors ein gegenüber dem Lehrer wirksamer Vertrag nicht zustande  
kommt. Mithin kann sich der Konditor auf Grund eines Vertrags nicht an  
den Lehrer halten. Dieses Resultat entspricht auch der Billigkeit. Denn es  
ist Sache desjenigen, welcher mit einem sich als Vertreter Ausgebenden  
Geschäfte abschließt, dessen Vertretungsmacht zu prüfen. Tut er dies nicht,  
so trifft ihn selbst die Gefahr dafür, daß der Vertretene den Vertrag nicht  
genehmigt. (Vgl. Kom. von Rosenthal, Anm. 2 zu § 164 am Schluß.)