

**RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTEN**

HERAUSGEGEBEN VON

**L. ADAMOVICH, WIEN · A. VERDROSS-DROSSBERG, WIEN · K. WOLFF, WIEN**

---

---

**2**

---

---

**GRUNDRISS  
DES ÖSTERREICHISCHEN  
BÜRGERLICHEN RECHTS**

VON

**DR. JUR. ET PHIL. KARL WOLFF**

O. Ö. PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT WIEN

Z W E I T E

VOLLKOMMEN NEUBEARBEITETE AUFLAGE



---

---

**SPRINGER-VERLAG WIEN GMBH**

ISBN 978-3-7091-3519-8      ISBN 978-3-7091-3518-1 (eBook)  
DOI 10.1007/978-3-7091-3518-1

Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen,  
vorbehalten.

Copyright 1946 Springer-Verlag Wien  
Ursprünglich erschienen bei Springer-Verlag OHG in Vienna 1946

## Vorwort.

Der vorliegende Grundriß stellt sich als zweite Auflage des im Dezember 1922 im Manuskript abgeschlossen gewesenen Grundrisses dar. Inzwischen hat sich das positive Recht wesentlich geändert. Denn das bürgerliche Recht ist, wie es mit der bürgerlichen Gesellschaft entstanden ist, nur ein Spiegelbild der jeweiligen bürgerlichen und sozialen Verhältnisse. Es gibt keine Entwicklung des Rechts, die von der Entwicklung dieser Verhältnisse unabhängig wäre. Ein kapitalistischer Staat kann nur eine kapitalistische Rechtsordnung haben, die Rechtsordnung eines sozialistischen Staates ist notwendig eine sozialistische. Auch unser Recht entwickelt sich nach der sozialen Seite hin, weil die Entwicklung des Staates nach dieser Richtung geht.

Infolge der wesentlichen Änderung der Rechtsordnung seit dem Erscheinen der ersten Auflage und der Fortschritte der Wissenschaft vom Recht ist die neue Auflage in Wahrheit eine vollständige Neubearbeitung des zugrundeliegenden Stoffes. Manche Teile, wie z. B. das persönliche Eherecht, mußten ganz neu geschaffen werden.

Das Buch soll dem Prüfungsstudium dienen und ist nur unter diesem Gesichtspunkt geschrieben. Es soll die Vorlesung nicht ersetzen, sondern in Kürze den Prüfungsstoff zusammenfassen ohne auf wissenschaftliche Streitfragen und eingehende Begründungen tiefer einzugehen, als es dieser sein Zweck unumgänglich erfordert. Daher sind alle Vorschriften von bloß vorübergehender Bedeutung, insbesondere kriegs- und nachkriegsbedingte, nicht berücksichtigt worden, insoweit sie nicht von speziellem wissenschaftlichem Interesse sind. Auch die Anführungen von Literatur und Entscheidungen sind mit Absicht weggelassen worden, da sie, wie die Erfahrung lehrt, von den Studierenden ohnehin nicht zum Nachschlagen benützt werden. Den Zweck von Seitenverweisungen erfüllt das Schlagwörterverzeichnis. In der Form ist ein möglichst knapper Stil gewählt, da nicht nur die Verbreitung sondern auch das eingehende Studium eines Lehrbuchs bekanntlich im umgekehrten Verhältnis

zu seinem Umfang steht. Das hat am deutlichsten der Umstand bewiesen, daß bei den Prüfungen die Ergebnisse immer noch in den Gegenständen die besten waren, in denen der Studierende ein kurz gefaßtes, von allem überflüssigen Beiwerk befreites Lehrbuch zur Hand nehmen konnte. Daher auch die große Vorliebe der Studierenden für die nichts weniger als empfehlenswerten „Auszüge“ von Winkelschulen.

Andererseits ist aber nicht nur das gesamte Gebiet des geltenden österreichischen bürgerlichen Rechts erfaßt worden, sondern auch durch Hinweis auf verschiedene einzelne gesetzliche Bestimmungen, die in dem gegebenen engen Rahmen nicht ausgeführt werden konnten, ein System geschaffen worden, das auch dem Praktiker dienlich sein soll.

W i e n, im April 1946.

**K. Wolff.**

# Inhaltsverzeichnis.

Seite

## I. Allgemeiner Teil.

Einleitung, Grundzüge der allgemeinen Rechtslehre	1
A. Der Rechtsbegriff	1
B. Die rechtlichen Sätze	4
C. Arten des Rechts im objektiven Sinne	7
D. Die Rechtsverknüpfung	8
E. Rechtsquellen	9
F. Anwendung des Gesetzes	12
G. Geltungsbereich der Gesetze	15
H. Recht im subjektiven Sinn	20
A. Personen	27
1. Das Rechtssubjekt	27
2. Natürliche Personen	30
3. Namensrecht	32
4. Besondere persönliche Verhältnisse	33
5. Juristische Personen	38
B. Sachen	39
C. Rechtliches Verhalten	46
1. Die Körperbewegung	46
2. Die Verursachung	47
3. Die Unterlassung	47
4. Die Handlung	48
5. Schuld und Verschulden	48
6. Zufall	49
7. Irrtum	49
8. Rechtliche Verhaltensarten	52
D. Die Haftung	56
1. Begriff und Arten	56
2. Inhalt	57
3. Das Verschulden als Merkmal des Haftungsgrundes	57
4. Haftung mehrerer	59
5. Der Schade	60
6. Ausschluß der Haftung	60
7. Die nötige Einschränkung	63
8. Deliktsfähigkeit	65
9. Schadenersatz	65

	Seite
E. Die Rechtshandlung . . . . .	67
1. Die Willenserklärung . . . . .	67
2. Das Rechtsgeschäft . . . . .	68
3. Geschäftsfähigkeit . . . . .	71
4. Möglichkeit des Inhalts . . . . .	72
5. Willensmängel . . . . .	72
6. Form . . . . .	76
7. Auslegung der Rechtsgeschäfte . . . . .	79
8. Einteilung der Rechtsgeschäfte . . . . .	80
9. Ungültige Rechtsgeschäfte . . . . .	86
10. Aufhebung und Abänderung des Geschäftes . . . . .	91
11. Nebenbestimmungen . . . . .	91
12. Mehrere Beitragende beim Rechtsgeschäft . . . . .	100
F. Die Zeit als Tatbestandsmerkmal . . . . .	107
1. Bedeutung der Zeit als Tatbestandsmerkmal . . . . .	107
2. Die Verjährung . . . . .	108
3. Die Fallfrist . . . . .	110
G. Rechtsschutz . . . . .	111
1. Übersicht . . . . .	111
2. Verfahrensprivatrecht . . . . .	112
3. Parteimäßige Streitbeseitigung . . . . .	118
H. Sicherung der Rechte . . . . .	119

## II. Vermögensrecht.

### A. Schuldverhältnisse.

#### 1. Allgemeiner Teil.

a) Das Schuldverhältnis . . . . .	120
I. Begriff und Arten . . . . .	120
II. Der Schuldinhalt . . . . .	121
III. Entstehung der Schuldverhältnisse . . . . .	124
IV. Einseitige Schuldgeschäfte . . . . .	124
b) Haftung des Schuldners für die Leistung . . . . .	127
I. Das Geschäftsinteresse . . . . .	127
II. Nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung . . . . .	128
III. Verzug . . . . .	128
IV. Positive Schuldverletzung . . . . .	130
V. Besondere Vorschriften für entgeltliche Verträge . . . . .	130
VI. Vertragsbestärkung . . . . .	134
c) Erlöschen des Schuldverhältnisses . . . . .	135
I. Fälle . . . . .	135
II. Erfüllung . . . . .	136
III. Leistung an Zahlungsstatt . . . . .	139
IV. Aufrechnung . . . . .	140
V. Gerichtliche Hinterlegung . . . . .	142

	Seite
VI. Erlaß . . . . .	142
VII. Tod . . . . .	142
VIII. Nachträgliche Leistungsunmöglichkeit . . . . .	143
IX. Neuerungsvertrag . . . . .	143
d) Dreipersonliche Schuldverhältnisse . . . . .	143
I. Gläubigerwechsel . . . . .	143
II. Schuldnerwechsel . . . . .	145
III. Schuldbeitritt . . . . .	146
IV. Belastungsübernahme . . . . .	147
V. Hypothekübernahme . . . . .	148
VI. Anweisung . . . . .	148
e) Gleichlaufende Schuldverhältnisse . . . . .	150
I. Allgemeines . . . . .	150
II. Die Wahlschuld . . . . .	151
III. Gesamtschuldverhältnisse . . . . .	152
f) Abhängige Schuldverhältnisse . . . . .	153
I. Begriff . . . . .	153
II. Bürgschaft . . . . .	154
III. Pfandvertrag . . . . .	156

## 2. Besonderer Teil.

a) Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen . . . . .	157
I. Umfang des Schadenersatzes . . . . .	157
II. Haftung ohne Verschulden . . . . .	160
III. Haftung für Dritte . . . . .	163
b) Die einzelnen schuldrechtlichen Geschäfte . . . . .	164
I. Wesentlich unentgeltliche . . . . .	164
A. Schenkung . . . . .	164
B. Leihe . . . . .	166
II. Wesentlich entgeltliche . . . . .	167
A. Allgemeines . . . . .	167
B. Tausch . . . . .	167
C. Kauf . . . . .	168
D. Verkaufsauftrag . . . . .	173
E. Bestandsvertrag . . . . .	173
F. Maklervertrag . . . . .	179
G. Leibrentenvertrag . . . . .	179
H. Versicherungsvertrag . . . . .	180
I. Werkvertrag . . . . .	184
J. Gesellschaftsvertrag . . . . .	187
III. Unwesentlich entgeltliche . . . . .	189
A. Werknutzungsverträge . . . . .	189
B. Patenlizenzvertrag . . . . .	201
C. Verwahrungsvertrag . . . . .	202

	Seite
D. Darlehen . . . . .	205
E. Dienstvertrag . . . . .	205
F. Auftrag . . . . .	211
G. Wette . . . . .	212
H. Spiel . . . . .	213
e) Sonstige Schuldverhältnisse . . . . .	215
I. Geschäftsführung ohne Ermächtigung . . . . .	215
II. Verwendungsanspruch . . . . .	217
III. Grundlose Leistung . . . . .	217
IV. Anfechtungsrecht . . . . .	219

## B. Sachenrecht.

1. Besitz . . . . .	221
a) Besitz und Inhabung . . . . .	221
b) Die Inhabung . . . . .	222
c) Der Besitz . . . . .	225
d) Besitzesschutz . . . . .	223
e) Die Klage aus besserem Besitz . . . . .	231
2. Eigentum . . . . .	231
a) Gemeinsame Bestimmungen für Fahrnis und Liegenschaften . . . . .	231
I. Begriff und Gegenstand des Eigentums . . . . .	231
II. Beschränkungen . . . . .	232
III. Eigentum mehrerer . . . . .	233
IV. Eigentumsschutz . . . . .	237
b) Eigentum am Fahrnis . . . . .	241
I. Erwerb . . . . .	241
A. Fälle . . . . .	241
B. Ersitzung . . . . .	241
C. Verschweigung . . . . .	242
D. Schatzfund . . . . .	244
E. Aneignung . . . . .	245
F. Fruchterwerb . . . . .	246
G. Vereinigung . . . . .	246
H. Veränderung . . . . .	247
I. Erwerb durch guten Glauben . . . . .	248
J. Einigung . . . . .	243
K. Einigung und Eintragung . . . . .	249
L. Übergabe . . . . .	249
M. Einziehung . . . . .	249
N. Staatliche Verleihung . . . . .	249
II. Verlust . . . . .	249
c) Grundeigentum . . . . .	249
I. Umfang . . . . .	249
II. Das Grundbuch . . . . .	250
A. Rechtsquellen, Arten und innere Einrichtung . . . . .	250
B. Die Eintragungen . . . . .	253



	Seite
C. Rechtliche Bedeutung der Eintragungen . . . . .	260
D. Rang der Eintragungen . . . . .	265
III. Eigentumserwerb an Grundstücken . . . . .	266
A. Fälle . . . . .	266
B. Ersitzung . . . . .	266
C. Verschweigung . . . . .	267
D. Enteignung . . . . .	267
E. Vereinigung . . . . .	267
F. Veränderung . . . . .	267
G. Gutgläubiger Erwerb . . . . .	268
H. Aneignung . . . . .	268
I. Zuschlag . . . . .	268
J. Übergabe . . . . .	268
IV. Verlust des Grundeigentums . . . . .	269
V. Grenzstreit . . . . .	269
3. Dienstbarkeiten . . . . .	270
a) Allgemeines . . . . .	270
b) Die Dienstbarkeit an Grundstücken . . . . .	274
c) Die persönlichen Dienstbarkeiten . . . . .	277
4. Reallastrechte . . . . .	280
a) Begriff und Arten . . . . .	280
b) Ausgedinge . . . . .	281
5. Baurecht . . . . .	282
6. Pfandrecht . . . . .	283
a) Begriff und Gegenstand . . . . .	283
b) Afterpfandrecht . . . . .	285
c) Der Pfandgläubiger . . . . .	285
d) Der Pfandeigentümer . . . . .	286
e) Geltendmachung des Pfandrechts . . . . .	286
f) Das Fahrnispfand im besonderen . . . . .	287
g) Pfandrecht an Rechten . . . . .	289
h) Grundpfand an verbücherten Liegenschaften . . . . .	289
i) Pfandrecht an Hypotheken . . . . .	296
j) Pfandrecht an nicht verbücherten Liegenschaften u. Bauwerken . . . . .	296

### III. Familienrecht.

A. Die Familie . . . . .	297
B. Ehe recht . . . . .	298
Einleitung . . . . .	298
1. Persönliches Ehe recht . . . . .	299
a) Die gültige Ehe . . . . .	299
I. Begriff und Abschluß . . . . .	299
II. Persönliche Wirkungen der Ehe . . . . .	301
III. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft . . . . .	303
A. Allgemeines . . . . .	303

	Seite
B. Aufhebung der Ehe . . . . .	303
C. Scheidung . . . . .	304
b) Die verbotene Ehe . . . . .	306
2. Ehegüterrecht . . . . .	310
a) Güterstand und Ehepakete . . . . .	310
b) Der Unterhaltsanspruch . . . . .	313
c) Gütertrennung . . . . .	317
d) Gütergemeinschaft . . . . .	318
e) Güterverbindung . . . . .	320
Anhang . . . . .	320
C. Eltern und Kinder . . . . .	320
1. Ehelichkeit und Unehelichkeit . . . . .	320
2. Legitimation . . . . .	322
3. Kindesannahme . . . . .	323
4. Pflege . . . . .	325
5. Rechtsstellung minderjähriger ehelicher Kinder . . . . .	325
6. Uneheliche Kinder . . . . .	328
D. Gesetzliche Schutzorgane . . . . .	331
1. Übersicht . . . . .	331
2. Vormundschaft . . . . .	331
3. Pflegschaft . . . . .	338
4. Der Beistand . . . . .	339
5. Der vorläufige Beistand . . . . .	340

#### IV. Erbrecht.

A. Nachlaß und Erbe . . . . .	341
1. Der Nachlaß . . . . .	341
2. Das Erbrecht . . . . .	341
3. Erbfähigkeit . . . . .	343
4. Berufungsgrund . . . . .	344
B. Gesetzliche Erbfolge . . . . .	344
1. Die gesetzlichen Erben . . . . .	344
2. Die Verwandtenerbfolge . . . . .	345
3. Gesetzliches Gattenerbrecht . . . . .	348
4. Erbfolge nach Geistlichen . . . . .	349
C. Letztwillige Verfügungen . . . . .	349
1. Begriff und Voraussetzungen . . . . .	349
2. Auslegung letztwilliger Verfügungen . . . . .	354
3. Unwirksamkeit letztwilliger Verfügungen . . . . .	355
D. Verträge auf den Todesfall (Erbverträge i. w. S.) . . . . .	357
1. Erbvertrag . . . . .	357
2. Schenkung auf den Todesfall . . . . .	358
3. Vermächtnisvertrag . . . . .	358
4. Erbverzicht . . . . .	359
5. Vermächtnisverzicht . . . . .	359

	Seite
E. Die Berufenen . . . . .	359
1. Nacherben . . . . .	359
2. Ersatzerben . . . . .	361
3. Reihenfolge der Erwerber freivererblichen Vermögens . . . . .	362
F. Das Verlassenschaftsverfahren . . . . .	362
G. Schutz des Erbrechts . . . . .	365
H. Rechtsstellung des Erben . . . . .	366
1. Schuldenhaftung im allgemeinen . . . . .	366
2. Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger . . . . .	367
3. Absonderung der Verlassenschaft . . . . .	368
I. Miterben . . . . .	368
1. Rechte . . . . .	368
2. Zuwachsrecht . . . . .	369
3. Miterben als Ersatzerben . . . . .	370
4. Geschlossene Höfe . . . . .	370
5. Haftung der Miterben . . . . .	370
6. Anrechnung von Vorempfängen auf den Erbteil . . . . .	371
J. Pflichtteilsrecht . . . . .	373
1. Pflichtteil . . . . .	373
2. Pflichtteilsberechtigte . . . . .	373
3. Enterbung . . . . .	374
4. Anrechnung zum Pflichtteil . . . . .	375
5. Pflichtteilsschutz . . . . .	377
K. Vermächtnisrecht . . . . .	378
1. Die beteiligten Personen . . . . .	378
2. Gegenstand des Vermächtnisses . . . . .	379
3. Auslegung von Vermächtnissen . . . . .	381
4. Erwerb des Vermächtnisses . . . . .	381
Quellenverzeichnis . . . . .	384
Sachverzeichnis . . . . .	406

# I. Allgemeiner Teil.

## Einleitung.

### Grundzüge der allgemeinen Rechtslehre.

#### A. Der Rechtsbegriff.

Ein Begriff, der nicht auf psychisches Erleben zurückgeführt werden kann, ist unwissenschaftlich. Auch der Rechtsbegriff hat seine psychischen Grundlagen und muß aus diesen entwickelt werden.

Das psychische Erleben ist nur dem, der es erlebt, unmittelbar und mit Sicherheit gegeben. Was jemand fühlt oder denkt, weiß nur er selbst mit unumstößlicher Gewißheit. Anderen Menschen ist sein Innenleben nicht unmittelbar wahrnehmbar. Sie können es nur an seinem äußern, d. h. wahrnehmbaren, Verhalten erschließen. Durch Erfahrung am eigenen Ich erkenne ich, daß gewisse Bewußtseinszustände, wie z. B. Schmerz oder Freude, regelmäßig bestimmte, wahrnehmbare Zustände, insbesondere Körperbewegungen, bewirken. Wir haben es hier mit einem Fall erlebter Verursachung zu tun. Ich erlebe die erwähnte Wirkung als solche unmittelbar. Ich erkenne also meinen Schmerz als Ursache meines Schmerzensschreies, meinen Wunsch, den sich eben in Bewegung setzenden Straßenbahnwagen zu erreichen, als Ursache meiner beschleunigten Fortbewegung in der betreffenden Richtung usw. Das innere Verhalten — Schmerz, Wunsch — wird somit als Ursache des äußeren — Schmerzensschrei, Nachlaufen — erlebt und erkannt.

Unsere Vernunft stellt hier also eine bestimmte gleichbleibende Beziehung zwischen innerem und äußerem Verhalten fest: Verursachung. Ein bestimmtes äußeres Verhalten entspricht einem bestimmten inneren und umgekehrt. Das äußere Verhalten bedeutet das innere; es ist Äußerung des inneren Verhaltens.

Bei mir selbst ist mir dieser Zusammenhang unmittelbar und sicher gegeben. Bei anderen aber nicht. Ich schließe zwar auf Grund der Erfahrung an mir selbst auf eine gleichartige Beziehung zwischen äußerem und innerem Verhalten bei anderen Menschen. Doch kann dieser Schluß auch falsch sein: der andere kann einen Schmerzensschrei ausstoßen, ohne wirklich Schmerz zu empfinden;

er läuft hinter dem Straßenbahnwagen her, ohne den Wunsch, diesen noch zu erreichen, vielleicht nur, um meine ihm unliebsame Gesellschaft los zu werden. Ja es kann sein, daß mich der andere täuschen will. Er will, daß ich den — tatsächlich falschen — Schluß von seinem äußeren Verhalten auf ein angeblich vorhandenes inneres ziehe.

Mein Schluß ist eine *Annahme*, d. h. ein Schluß auf Nichtwahrgenommenes. Das äußere Verhalten des anderen, das meinem Schluß zu Grunde liegt, ist *Zeichen* des innern, mag dieses auch tatsächlich nicht gegeben sein. Auch hier liegt eine Äußerung vor.

Wer das Zeichen *deutet*, d. h. aus dem äußern auf das innere Verhalten schließt, *merkt* das innere Verhalten dem andern an. Wird damit das Urteil verbunden, daß jeder in gleicher Lage dasselbe innere Verhalten anmerken würde, so ist dieses *anmerkbar*. Ist das angemerkte innere Verhalten ein Wunsch, so ist das Anmerken *Zusinnen*, die Anmerkbarkeit *Zusinnbarkeit*. Da wir den wirklichen Willen eines anderen, wie erwähnt, niemals mit Sicherheit erkennen können, liegt überall dort, wo allgemein vom „Willen“ eines anderen gesprochen wird, in Wahrheit *Zusinnbarkeit* vor. Das festgehalten, kann man sich ohne weiteres dem allgemeinen Sprachgebrauch anschließen, wie das auch in der Folge geschehen wird.

Wird die Äußerung in der Absicht der Anmerkbarkeit gemacht, so liegt *Mitteilung* vor. Hier gibt es zwei Möglichkeiten: entweder wird die Äußerung von dem andern — dem *Mitteilungsempfänger* — unmittelbar, d. h. zur Zeit der Beobachtung des äußeren Verhaltens, wahrgenommen (*Sprache i. w. S.*), oder aber die Äußerung hinterläßt Spuren, vergegenständlicht sich und diese Spuren werden erst später wahrgenommen (*Schrift i. w. S.*). Letzterenfalls wird ein doppelter Schluß gezogen: von der Spur auf die Äußerung und von der Äußerung auf das innere Verhalten. Daher ist auch doppelte Unsicherheit und doppelte Fehlermöglichkeit gegeben. Bei einem gefälschten Schreiben ist der erste Schluß, bei einem nicht ernst gemeinten der zweite falsch. In Ausnahmefällen ist das allerdings auch bei Sprache möglich, wenn nämlich der Sprechende in einer Weise vernommen wird, die ein Täuschungsmanöver nicht ausschließt: er spricht z. B., vom Mitteilungsempfänger ungesehen, mit verstellter Stimme.

Für alle Annahmen gilt das *Gesetz der stetig relativen Annahmen*: wir behalten eine schon gemachte Annahme solange bei, als wir nicht durch neue Prämissen zu einer anderen Annahme motiviert werden. Hat mir z. B. mein Freund Alfred am 3. 8. einen Brief geschrieben, in dem er mich für den 10. 8. um 17 Uhr zum Tee einlädt, und erhalte ich diesen Brief am 5. 8., so schließe ich daraus, ihm sei *zusinnbar*, daß ich zur genannten Zeit zu ihm zum Tee komme. In Wirklichkeit hat ihn die Einladung vielleicht schon gereut. Es *war* ihm also zwar *zusinnbar*, daß ich

komme, aber es ist nicht mehr der Fall. Trotzdem wäre jeder menschliche Verkehr unmöglich, hätten wir uns nicht daran gewöhnt, Äußerungen anderer ohne besonderen Grund für das Gegenteil ernst zu nehmen. Maßgebend für die Beurteilung, was zusinnbar ist, ist eben immer der Zeitpunkt, in dem sie erfolgt. Der Zusinnung ist alles an Prämissen zu Grunde zu legen, was der Zusinnende im Augenblick der Zusinnung weiß. Da aber aus widersprechenden Prämissen kein Schluß möglich ist, muß, wenn der andere eine Äußerung getan hat, die ein inneres Verhalten „V“ und eine, die „nonV“ bedeutet, notwendigerweise eine Wahl getroffen werden. Da nun das spätere innere Verhalten das ihm widersprechende frühere verdrängt, so ist auch die spätere Äußerung, die ja durch das spätere innere Verhalten verursacht wurde, maßgebend.

Es gilt also das Gesetz der maßgebenden Bedeutung des späteren Verhaltens. Eine Mitteilung, die das Gegenteil einer früheren bedeutet, nennen wir Widerruf.

Es kann nun vorkommen, daß A sich so verhält, wie es B zusinnbar ist. B bittet A um Feuer, dieser reicht es ihm; B befiehlt als Vorgesetzter, A gehorcht. In diesem Falle liegt Bestimmung vor. A ist der Bestimmte, B der Bestimmer. Das auch dann, wenn im einzelnen Falle keine psychische Einwirkung gegeben ist. Ich sitze z. B. zu Hause und denke mir, wie nett es wäre, wenn mein Freund Alfred mich besuchte. Da klopft es und Freund Alfred tritt ein. Ein Zufall, nichts weiter, aber Bestimmung ist gegeben.

Verhält sich nun A regelmäßig so wie es B zusinnbar ist, so ist Leitung gegeben. A ist der Geleitete, B der Leiter. Kann B den A regelmäßig zwingen, sich so zu verhalten, wie es B zusinnbar ist, dann ist A der Beherrschte, B der Herrscher; es liegt Herrschaft vor.

Und ist der Herrscher so mächtig, daß sein Herrschaftsverhältnis auch durch keine äußere Macht aufgehoben oder eingeschränkt werden kann, so ist souveräne Herrschaft gegeben; der Herrscher ist Souverän.

Recht im objektiven Sinn, Rechtsordnung, ist dann das dem Souverän im Rahmen seiner Souveränität Zusinnbare. Was nicht in diesen Rahmen fällt, ist nicht Recht.

Also ist nicht Recht: 1. ein dem Souverän zusinnbares Verhalten eines von ihm nicht souverän Beherrschten. 2. Was ein vom Souverän nicht beherrschtes sachliches Gebiet betrifft. Kein Mensch beherrscht die Naturgesetze. Ein Befehl, das Wasser solle von nun an bergauf fließen, wäre kein Rechtsatz. Daher kann auch Unmögliches nicht Recht sein. Andererseits sind Sätze wie „Gedanken sind zollfrei“ aus dem Begriff des Rechts unmittelbar ableitbar, weil hier die Souveränität ihre Grenzen findet. 3. Eine Anordnung ist nur dann im Rahmen der Souveränität ergangen,

wenn es dem Souverän zusinnbar ist, ihre Befolgung mit den Mitteln zu erzwingen, mit denen er sonst seine souveräne Herrschaft aufrecht erhält (Souveränitätsmittel). Die Forderung des absoluten Königs, daß man ebensolche Modekrawatten trage wie er, unterscheidet sich eben wesentlich von seiner Verordnung, nach der eine bestimmte Krawatte zum Bestandteil der Uniform seiner Soldaten erklärt wird.

Im Rahmen der Souveränität dem Souverän Zusinnbares ist aber Recht, mag es auch noch so unvernünftig oder ungerecht sein.

Das Merkmal des Zwanges ist dem Rechtsbegriff nur insoweit wesentlich, als der Souverän in der Lage sein muß, die Befolgung des ihm Zusinnbaren regelmäßig, wenn auch nicht ausnahmslos, zu erzwingen. Denn es gibt keinen Souverän, dessen Gesetze nicht auch übertreten werden. In Wahrheit können sogar die wenigsten Anordnungen gegenüber dem Übertreter erzwungen werden. Denn hat der Schuldner am Fälligkeitstage nicht gezahlt, so ist, da der Zeitpunkt unwiderruflich vorbei ist, eine Erzwingung nicht mehr möglich. Aber auch späterhin wird der Schuldner nicht gezwungen, selbst zu zahlen, sondern man nimmt ihm Sachen weg, verkauft sie und befriedigt den Gläubiger aus dem Erlös. Das, wozu der Schuldner aber verpflichtet war, nämlich zu zahlen, ist nicht erzwungen worden.

Worauf die Erzwingbarkeit zurückzuführen ist, ob auf die Macht der Kanonen oder die der Gemüter, ist gleichgültig.

Souverän und souverän Beherrschte zusammen bilden den Staat. Recht und Staat sind also reale Gegebenheiten, nicht bloße Konstruktionen.

## B. Die rechtlichen Sätze.

Wir denken in Sätzen, d. h. wir verknüpfen Subjekt und Prädikat. Daher drückt sich auch das dem Souverän, im Rahmen seiner Souveränität Zusinnbare, also das Recht, in Sätzen aus. Das sind die rechtlichen Sätze.

Dem Souverän kann eigenes Verhalten zusinnbar sein: er erklärt z. B., unter bestimmten Voraussetzungen eine Konzession erteilen zu wollen. Der rechtliche Satz, der also ein Vorhaben des Souveräns zum Ausdruck bringt, ist eine rechtliche Kundgebung. Die Mehrzahl der rechtlichen Sätze hat aber ein Verhalten von Beherrschten zum Inhalt, sind also rechtliche Sollsätze, Rechtsätze i. w. S.

Davon zu unterscheiden sind die Gesetzessätze. Das sind einzelne Sätze, aus denen das dem Souverän Zusinnbare festgestellt werden kann. Aus rein technischen Gründen werden nämlich Gesetzessätze und nicht Rechtsätze kundgemacht. Der Satz „Wer einen Menschen vorsätzlich tötet, wird mit dem Tode bestraft“, ist kein

Rechtsatz, sondern nur ein Rechtsatzteil. Denn abgesehen davon, daß er nichts über die Art der Hinrichtung enthält, fehlen darin die aus anderen Gesetzesstellen sich ergebenden Ausnahmen, z. B. der Tötung in Notwehr. Aber auch sonst darf der Scharfrichter den Mörder erst hinrichten, wenn der Mord durch rechtskräftiges Urteil festgestellt worden und der Vollzugsauftrag an den Henker ergangen ist. Die rechtskräftige Feststellung setzt aber wieder ein ganzes Verfahren voraus. Alles dies müßte der Rechtsatz enthalten. Das wäre technisch nicht gut möglich. Daher bestehen Gesetze und Verordnungen aus Gesetzessätzen, aus denen Auslegung erst die Rechtssätze bildet.

Der Rechtssatz i. w. S. ist entweder Richtsatz, Norm, d. h. unbedingter Befehl, z. B. „Durchgang verboten!“, oder Rechtsatz i. e. S., bedingter Befehl. Die Bedingung ist der Tatbestand, das Bedingte die Rechtsfolge. Heißt es z. B. im § 254 „Von Amts wegen muß ein Vormund entlassen werden, wenn er die Vormundschaft pflichtwidrig verwaltet“, so enthält der mit „Wenn“ eingeleitete Nebensatz den Tatbestand, der Hauptsatz die Rechtsfolge. Der Tatbestand ist immer etwas Allgemeines. Damit die Rechtsfolge unbedingt werde, muß die Bedingung eintreten. Das geschieht dadurch, daß in der Außenwelt etwas vor sich geht, was alle begrifflichen Merkmale des Tatbestandes enthält; z. B. der Vormund Franz Huber, Wien, XIX., Pyrker gasse 7, verwendet von dem ihm anvertrauten Geld seines Mündels Robert Schlägl, Wien, XIX., Gatterburg gasse 10, einen Betrag von 300.— S für sich. Das, was in der Außenwelt feststellbar ist — ein Vorgang oder ein Zustand —, ist der Sachverhalt. Hat dieser alle Merkmale eines Tatbestandes, so ist er tatbestandsmäßig, tatbestandlich; der Tatbestand hat sich verwirklicht.

Rahmensätze enthalten nur einen Teil des Tatbestandes oder der Rechtsfolge oder von beiden. Die Ausfüllung geschieht entweder durch Verweisung auf andere, schon kundgemachte, Gesetzessätze (vgl. z. B. § 194, der auf § 196 verweist) oder auf künftige. Letzterenfalls liegt ein Rahmengesetz vor. Der Tatbestand wird hier allmählich gebildet. So z. B. wenn die Höhe des gesetzlichen Zinsfußes dem Verordnungsweg überlassen wird.

Es gibt auch Hilfsätze, begriffsentwickelnde, erläuternde, deutende Sätze. Sie dienen zum Verständnis anderer Gesetzessätze. So wenn z. B. im § 42 die Worte „Eltern“ und „Kinder“ umschrieben werden.

Die Rechtsfolge ist entweder ein Vorhaben des Souveräns oder ein Sollen. Das Wort „sollen“ ist mehrdeutig. Im untechnischen Sinn bedeutet es eine Behauptung, mit der das Urteil verbunden ist, daß sie problematisch sei: das Behauptete könne zutreffen oder auch nicht; z. B. „X soll sich in Wien aufhalten“. Im technischen Sinn bedeutet das Sollen entweder eine moralische Pflicht „Man soll nicht lügen“, oder den Ausdruck einer Zusinnbarkeit. „Du



sollst zur Mutter kommen“ heißt: der Mutter (oder sonst jemand) ist zusinnbar, daß du zu ihr kommst.

Bei Geboten ist das Sollen positiv ausgedrückt bei Verboten negativ. Es kommt also nur auf die sprachliche Fassung an. „Du sollst nicht auswandern“ ist Verbot, „Du sollst im Lande bleiben“ Gebot.

Richtsätze bringen das Sollen nur unmittelbar zum Ausdruck. Es gibt aber rechtliche Sätze, bei denen außer dem unmittelbar ausgedrückten auch noch ein mittelbares Sollen erschlossen werden kann. Dann nämlich, wenn die Rechtsfolge eine Sanktion ist, d. h. eine im rechtlichen Satz ausgesprochene Drohung. Angedroht wird ein Nachteil, insbesondere Zwang. Sagt die Mutter zu ihrem Buben: „Wenn Du Deine Schulaufgaben nicht machst, bekommst Du Prügel“, so ist daraus zu schließen, ihr sei zusinnbar, daß ihr Bub die Schulaufgaben mache, daß er sie also machen soll. Aus der Strafdrohung für Diebstahl ergibt sich somit das Verbot des Stehlens.

Wer sich so verhält wie er soll, verhält sich sollmäßig bei rechtlichem Sollen pflichtmäßig, im entgegengesetzten Fall sollwidrig, bzw. pflichtwidrig. Ist die Sanktion an die Beobachtung eines bestimmten Verhaltens geknüpft, so ist der Rechtssatz verbietend, ist die Nichtbeobachtung eines Verhaltens mit Sanktion bedroht, gebietend. Was nicht verboten ist, ist erlaubt.

Das Verhältnis von Tatbestand und Rechtsfolge ist Gesetzmäßigkeit, aber nicht Kausalität, sondern Erkenntnisverknüpfung. Hier handelt es sich um folgendes: das Wort „Grund“ ist mehrdeutig. Auch wenn wir von der Bedeutung in „Grund und Boden“ oder „Grund eines Schachtes“ absehen, bedeutet das Wort in der Frage „Aus welchem Grund gehst Du in die Stadt?“ ein Motiv, einen Beweggrund, also eine psychische Ursache, und in der Frage „Aus welchem Grund ist der Boden naß?“ eine äußere Ursache. Frage ich dagegen: „Aus welchem Grund gilt der Pythagoräische Lehrsatz?“, so frage ich nach dem Beweis, also nach Erkenntnisgründen.

Ist nämlich die Erkenntnis von A Ursache für die Erkenntnis von B, so ist A der Erkenntnisgrund für B, B die Folge von A. Und oft ist gerade die Wirkung Erkenntnisgrund für die Ursache; so ist z. B. das Fieber Wirkung der Krankheit und zugleich Erkenntnisgrund für diese. Zwischen Erkenntnisgrund und Folge besteht nun Erkenntnisverknüpfung. Ist die Folge ein Sollen, so liegt Sollverknüpfung, bei rechtlichem Sollen Rechtsverknüpfung vor. Zwischen Tatbestand und Rechtsfolge besteht also Rechtsverknüpfung.

### C. Arten des Rechts im objektiven Sinne.

1. **Öffentliches und Privatrecht.** Diese von den römischen Juristen übernommene Einteilung ist ohne jede praktische Bedeutung; eine richtige Abgrenzung läßt sich nicht geben. Man hat im allgemeinen danach unterschieden, ob ein bestimmter Rechtsatz in erster Linie aus Gründen öffentlicher, allgemeiner, oder zum Schutze privater Interessen erlassen worden ist; allein dann würde jedenfalls fast das ganze Familienrecht dem öffentlichen Recht angehören. Wo in einem Gesetz ein entsprechender Ausdruck vorkommt, muß er aber erst immer im Sinn dieses Gesetzes ausgelegt werden (vgl. § 1). Ein „System des Privatrechts“ umfaßt alles, was man in den „Systemen des römischen Rechts“ üblicherweise behandelte. In diesem Sinne wird das Wort auch hier gebraucht.

2. **Positives und Naturrecht.** Versteht man unter Naturrecht ein außer, über oder neben der Rechtsordnung notwendig geltendes Recht, so ist das eine Verwechslung von Recht und Gerechtigkeit. Meint man damit den Inbegriff all dessen, was sich logisch aus dem Begriff des Rechtes ableiten läßt, so ist dagegen nichts einzuwenden. Abzulehnen ist aber der Gedanke, daß es ein „Recht an sich“ gebe. Die „natürlichen Rechtsgrundsätze“ endlich, auf die das Gesetz verweist (§ 7) bedeuten etwas ganz anderes.

Diese natürlichen Rechtsgrundsätze ergeben sich aus der Rechtsordnung selbst und zwar auf folgendem Wege: Was jemand zusinnbar ist, daran hat er ein Interesse, es ist für ihn ein Gut. Das Interesse an Zusinnbarem kann verschieden groß sein: A ist mir lieber als B. Die Rechtsordnung läßt nun erkennen, woran der Souverän ein Interesse hat (rechtliches Interesse) und welches Interesse größer ist als ein anderes. Man kann eine förmliche Gütertafel aufstellen: zu oberst das höchste Gut und daran reihen sich die übrigen Güter nach der Größe des Interesses geordnet.

Woraus können wir nun die Reihenfolge dieser Güter feststellen? Vor allem aus der Regelung von Kollisionsfällen. Diese liegen vor, wenn scheinbar zwei einander widersprechende Verhalten zusinnbar sind. In Wahrheit ist das nach dem Satz vom Widerspruch nicht möglich. Mir kann, wie erwähnt, nicht zugleich V und non-V zusinnbar sein. Der Schein ergibt sich z. B. in folgendem Fall: Eine Frau steht vor der Niederkunft. Ihr Gesundheitszustand ist aber derart, daß die Geburt nach ärztlicher Feststellung der Frau das Leben kosten muß. Andererseits ist Abtreibung der Leibesfrucht verboten. Es kollidiert also das rechtliche Interesse am Leben der Frau mit dem an der Lebendgeburt. Dieser Kollisionsfall ist nicht ausdrücklich geregelt. (Anders z. B. § 692 bezüglich der Kollision zwischen den Ansprüchen der Erbschaftsgläubiger und denen der Vermächtnisnehmer, die hier zu Gunsten der ersteren

gelöst wird.) Allein aus dem Umstand, daß die Tötung eines Geborenen mit schwererer Strafe bedroht ist als die einer Leibesfrucht, ergibt sich, daß das rechtliche Interesse am Geborenen größer ist als an der Lebendgeburt. Daher besteht im Kollisionsfall nicht nur das Recht, sondern die rechtliche Pflicht, die Mutter auf Kosten der Leibesfrucht zu retten.

**3. Zwingendes und nachgiebiges Recht.** Bei zwingendem Recht tritt, wenn der Tatbestand sich verwirklicht, die Rechtsfolge immer ein (vgl. § 1164), bei nachgiebigem Recht aber dann nicht, wenn außer der Tatbestandsverwirklichung noch gewisse vom Willen eines Menschen abhängige Umstände vorliegen. So können z. B. die gesetzlichen Bestimmungen über die Gewährleistung durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist ergänzendes Recht gegeben; es gilt im Zweifel, d. h. wenn nicht die Erklärung wenigstens eines tatbestandlichen Menschen vorliegt, daß es nicht gelten solle. Nachgiebiges Recht ist auch das überlassene rechtliche Sollen. Dieses gilt nur so lange, als dies dem Verpflichteten zusinnbar ist; er hat ein Rücktrittsrecht.

**4. Strenges und billiges Recht.** Bei ersterem sind Tatbestand und Rechtsfolge genau umschrieben, bei letzterem ist nur ein vom Richter nach den Umständen des Falles auszufüllender Spielraum gegeben; vgl. z. B. §§ 178, 1306 a, 1310.

**5. Grundsätzliches und Ausnahmerecht,** je nachdem eine Anordnung den in anderen Anordnungen enthaltenen Grundgedanken entspricht oder nicht.

**6. Die Fiktion.** Hier handelt es sich um die Verweisung auf die Rechtsfolge eines anderen Rechtsatzes. Anstatt jedoch zu sagen, an den Tatbestand A sei dieselbe Rechtsfolge wie an den Tatbestand A' geknüpft, sagt das Gesetz A gelte als A', vgl. z. B. § 22.

## D. Die Rechtsverknüpfung.

Durch die Tatbestandsverwirklichung ist der Eintritt der Rechtsfolge bedingt. Der Tatbestand setzt sich aus Tatsachen zusammen. Die vornehmlichste davon ist menschliches Verhalten; aber auch an andere Tatsachen können Rechtsfolgen geknüpft sein. Wenn z. B. ein Erdbeben mein Haus zerstört, ist mein Eigentum an dem Haus auf die Trümmer übergegangen. An einen bloßen Zeitablauf ist nie eine Rechtsfolge geknüpft, sondern immer an einen diese Zeit hindurch bestehenden Zustand; z. B. der Eigentumserwerb durch Ersitzung an den rechtlichen Besitz eines Menschen während der gesetzlichen Zeit. Treten die Tatsachen, die in ihrer Gesamtheit den Tatbestand bilden, zeitlich aufeinanderfolgend, insbesondere mit Unterbrechungen ein, so spricht man von allmählicher Tatbestandsverwirklichung. Damit z. B. X letztwilliger Erbe werde, ist es nötig, daß 1. der Erblasser einen diesbezüglichen gültigen letzten Willen errichtet hat, 2. gestorben ist, 3. der Erbe

ihn überlebt usw. Der letzte Wille kann aber Jahre vor dem Tode errichtet worden sein. Solange und insoweit nicht alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind, liegt **Tatbestandsmangel** vor. Fehlt nicht mehr viel, so spricht man von einer **Rechtsslage** (z. B. bei Erbeinsetzung vor dem Erbfall); man vermutet, es werde der Rest eintreten.

Zur Zeit der Rechtsslage ist die Rechtsfolge in **Schwebe**. Schließen sich an die Rechtsslage bereits einige Rechtsfolgen mit Rücksicht auf die an den vollen Tatbestand geknüpften Rechtsfolgen, so spricht man von **Vorwirkung**. So gewährt z. B. ein bedingtes Recht, also ein Recht, dessen bedingender Tatbestand noch nicht voll verwirklicht ist, einen Sicherstellungsanspruch im Konkurs (§ 16 KO.). **Rückwirkung** dagegen ist eine Fiktion: an einen später vollendeten Tatbestand werden die Rechtsfolgen so geknüpft, als ob er bereits früher verwirklicht worden wäre. Ist an einen Tatbestand ein Inbegriff wechselseitiger Rechte und Pflichten geknüpft, so ist er ein **Rechtsverhältnis**, z. B. Schuldverhältnis, Ehe, Verwandtschaft usw.

Die Feststellung, daß ein Sachverhalt tatbestandlich ist, nennt man **Subsumtion**, **Unterordnung**.

Hat ein gesetzlicher Tatbestand A die Merkmale  $a_1 \dots a_n$  und ein Tatbestand B die Merkmale  $b_1 \dots b_n$ , der Sachverhalt aber die Merkmale beider Tatbestände, also neben anderen die Merkmale  $a_1 \dots a_n + b_1 \dots b_n$ , so spricht man von **Zusammentreffen**.

Dieser Fall kann besonders geregelt sein, wie z. B. im § 1410 (Zusammentreffen von Schuldübernahme und Neuerungsvertrag; nur die Rechtsfolgen des letzteren treten ein). Anderenfalls treten die Rechtsfolgen beider Tatbestände ein. Hat also ein Minderjähriger ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einen Vertrag geschlossen und war der andere Vertragsteil in einem wesentlichen Irrtum, so ist der Vertrag für beide Teile unverbindlich.

Ist der eine Tatbestand nur ein besonderer Fall des anderen, so tritt im Zweifel nur die an den ersteren geknüpfte Rechtsfolge ein; so schließt § 1306 a § 1295 I aus.

Das Urteil, das feststellt, wer den Tatbestand verwirklicht hat, wer Träger (Subjekt) des tatbestandlichen Sachverhaltes ist, heißt **rechtliche Zurechnung**. Die Tötung des X wird A zugerechnet, heißt: der Tatbestand „Wer .... tötet“ ist durch A verwirklicht worden.

## E. Rechtsquellen.

1. **Allgemeines. Rechtsquelle** ist der Erkenntnisgrund für das Gelten eines rechtlichen Satzes. Nur die Rechtsquelle läßt uns auf die Geltung eines solchen mit Sicherheit schließen und nur das, woraus wir diesen Schluß ziehen können, ist Rechtsquelle; so z. B. das verfassungsmäßig zustande gekommene gehörig kundgemachte

Gesetz. Was uns sonst den Inhalt eines rechtlichen Satzes erkennen läßt, heißt Erkenntnisquelle des Rechts. Dazu gehören Zeitungsnachrichten, Lehrbücher usw.

Die Rechtsquellen teilt man üblicherweise in geschriebene — heute müßte man besser sagen: vergegenständlichte — und ungeschriebene — nicht vergegenständlichte. Zu den ersteren gehören a) die Verfassung; b) die auf Grund der Verfassung erlassenen Gesetze; c) im Rahmen der Gesetze ergangene Verordnungen, Vollzugsanweisungen u. dgl. Ungeschriebenes Recht ist das Gewohnheitsrecht, auch ein mündlicher Befehl des Souveräns und alle mündlichen Verfügungen usw.

2. Gesetz im materiellen Sinne ist jede Erlassung von rechtlichen Sätzen oder Rechtssatzteilen durch eine verfassungsmäßig berufene Gewalt im Staate; so Gesetze, Verordnungen u. dgl. Gesetz in formellem Sinn ist alles, was in gleicher Weise zustande kommt und kundgemacht wird, wie es für Gesetze in materiellem Sinn vorgeschrieben ist; vgl. z. B. die Regierungserklärung 1. 5. 1945, St. 3. In einem engeren Sinn versteht man unter Gesetz in formellem Sinn nur, was von den verfassungsmäßig bestimmten höchsten „gesetzgebenden“, Organen erlassen wird.

Privileg ist ein Gesetz im formellen Sinn, das nur die rechtliche Stellung von Einzelpersonen regelt, z. B. Legitimation, Nachsicht von Ehehindernissen, Entmündigung, welche letztere ein privilegium odiosum (nachteiliges Privileg) darstellt; vgl. auch § 13.

3. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. 1753 beauftragte Maria Theresia die „Kompilationskommission“ mit der Zusammenstellung der geltenden Landesrechte. Berichterstatte war Azzoni, Tagungsort Brünn; übergeordnet war die „Revisionskommission“ in Wien. Dann hörte die erstere zu amtieren auf und es blieb nur letztere mit Azzoni und Holger als Hauptmitarbeitern. Nach Azzonis Tode (1761) trat Zenker an seine Stelle. 1766 wurde der „Codex Theresianus“ fertiggestellt, aber von der Kaiserin zur Umarbeitung zurückgewiesen. 1785 war der „Entwurf Horten“ über das Personenrecht fertig; er wurde am 1. November 1786 als „Josefinisches Gesetzbuch“ kundgemacht. Unterdessen wurde weitergearbeitet. 1794 wird der „Entwurf Martini“ beendet und 1797, umgearbeitet, als „Westgalizisches Gesetzbuch“ = „Urentwurf“ kundgemacht. Nach neuerlicher Bearbeitung unter wesentlicher Mitarbeit Zeillers erschien mit Patent 1. 6. 1811, JGS. 946, das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für Österreich; es gilt seit 1. Jänner 1812 und wurde in den anderen Ländern des Kaisertums allmählich eingeführt.

Gegen Ende des vorigen Jahrhunderts kamen Erneuerungsvorschläge. Die 1907 erschienene Regierungsvorlage wurde einer so vernichtenden Kritik unterzogen, daß sie nicht Gesetz geworden ist. Die juristische Kommission des Herrenhauses mit Freih.

v. Schey als Berichterstatter stellte einen Entwurf fertig, der einzelne Bestimmungen des abGB änderte. Dieser wurde mit einigen Abänderungen während des 1. Weltkrieges in drei zeitlich getrennten „Novellen“ zum bürgerlichen Gesetzbuch kundgemacht, und zwar I. Teilnovelle: Kais. VO 12. 10. 1914, R. 276, II. Teilnovelle: Kais. VO 22. 7. 1915, R. 208, III. Teilnovelle: Kais. VO 19. 3. 1916, R. 69.

Aber auch weiterhin wurde das abGB durch einzelne Gesetze abgeändert; so z. B. §§ 970, 970 a durch Ges. 16. 11. 1921 B. 638 mit Vo. 24. 5. 1924 B. 168. Das ist auch durch Nebengesetze geschehen. Im weiteren Sinne versteht man darunter alle Gesetze, die rechtliche Sätze enthalten, die dem Sinne nach ins abGB gehörten, also z. B. auch das ABG. Nebengesetze i. e. S. sind solche, die ein ganzes derartiges Rechtsgebiet zum Gegenstand haben, z. B. das GBG, das EG und das TG.

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch wird „abGB“ oder „ABGB“ angeführt, z. B. § 1 abGB, §§ 20 f. abGB. Die Novellen führt man nach ihrer Nummer an, z. B. § 37 Nov. III. Andere Gesetze werden durch Anführung des Datums und der Nummer des Gesetzblattes genannt, wie dies oben geschehen ist.

Das abGB bestand aus 1502 Paragraphen. Heute ist ein Teil nicht mehr in Geltung (vgl. z. B. §§ 47—88, 577—601 u. a.), während andere eingeschoben sind (vgl. z. B. §§ 364 a, b, c). §§ 1—14 bilden die Einleitung und enthalten Allgemeines über Gesetze. Dann folgen drei Teile, die in Hauptstücke zerfallen. Es behandeln: I. Teil, §§ 15—284, das Personenrecht in den Hauptstücken: 1. Persönlichkeitsrechte, Rechts- und Handlungsfähigkeit, Todeserklärung, juristische Person und Staatsbürgerschaft, internationales Privatrecht; 2. Eherecht; 3. Rechte zwischen Eltern und Kindern; 4. Vormundschaft und Pflegschaft. II. Teil, §§ 285—1341, Sachenrecht, wozu aber auch die Schuldverhältnisse gerechnet werden. Nach einer Einleitung über Sachen und ihre rechtliche Einteilung, §§ 285 bis 308, folgt die „Erste Abteilung“ „Von den dinglichen Rechten“, §§ 309—858: 1. Besitz; 2. Eigentum; 3.—5. Eigentumserwerbsarten; 6. Pfandrecht; 7. Dienstbarkeiten; 8.—15. Erbrecht; 16. Gemeinschaft des Eigentums. „Zweite Abteilung“, „Von den persönlichen Sachenrechten“, §§ 859—1341: 17. Rechtsgeschäfte überhaupt; 18.—29. Besonderer Teil der Rechtsgeschäfte; 30. Schadenersatz. III. Teil, §§ 1342—1502: „Von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte“, der aber kein allgemeiner Teil des Privatrechts ist, wie der Titel vermuten ließe; er enthält: 1. Befestigung der Rechte und Verbindlichkeiten: Bürgschafts- und Pfandverträge; 2. Umänderung: Neuerungsvertrag, Vergleich, Abtretung, Anweisung, Schuldübernahme; 3. Aufhebung: Endigungsgründe der Rechte und Pflichten; 4. Verjährung und Ersitzung.

Die Novellen haben a) den Inhalt einzelner Paragraphen des abGB geändert, vgl. z. B. §§ 875 f. abGB und §§ 87 f. Nov. III;

b) neue Paragrafhe eingefügt, z. B. 860 a und b abGB; c) enthalten sie aber auch selbständig neben dem abGB geltende Bestimmungen, z. B. §§ 152 f. Nov. III.

4. Das Gewohnheitsrecht. Es bestehen zwei Ansichten: a) Gewohnheitsrecht ist das in der Volksüberzeugung lebende, fort-dauernd geübte, ungeschriebene Recht — manche fügen bei: wenn die Behörden es anwenden. Es ist ebenso stark wie Gesetzesrecht, kann dieses aufheben und vom Gesetz nicht verboten werden; b) im Rechtsstaat gelten nur die Verfassung und Rechtssätze, die in ihren Rahmen fallen. Für das Gewohnheitsrecht wäre darnach kein Raum.

Richtig ist folgendes: soll das Gewohnheitsrecht Recht sein, so muß es dem Souverän im Rahmen seiner Souveränität Zusinnbares sein. Die Zusinnbarkeit kann sich nun daraus ergeben, daß der Souverän allgemein befolgte Forderungen der Sitte zwar nicht durch ausdrückliche Willenserklärung aber dadurch zu seinen eigenen macht, daß er ihre ständige Befolgung und insbesondere ihre Anwendung durch seine Organe duldet. Dadurch werden diese Forderungen Recht und zwar Gewohnheitsrecht.

Etwas anderes sind die „Gewohnheiten“ des § 10, der manchmal fälschlich auf das Gewohnheitsrecht bezogen wird. Hier handelt es sich um Gebräuche, „Usancen“. Sie sind nur kraft besonderer rechtlicher Anordnung maßgebend; vgl. z. B. §§ 549, 863 II.

Richterliche Entscheidungen sind für andere Fälle nicht bindend (§ 12); also auch nicht der Gerichtsgebrauch. Eine beschränkte Ausnahme gilt für gewisse grundsätzliche Entscheidungen des OGH, die in das Spruchrepertorium eingetragen werden; hiezu ist Senatsbeschluß nötig. Eine solche Entscheidung bindet die unteren Gerichte nicht; allein der OGH selbst ist insoweit daran gebunden, daß nur ein Fünffzehnersenat eine entgegengesetzte Entscheidung fällen kann, die dann in das Judikatenbuch einzutragen ist; für diese Entscheidung gilt das gleiche, nur kann die Abänderung bloß durch einen Einundzwanzigersenat erfolgen und ist gleichfalls in das JB einzutragen; vgl. AE v. 7. 8. 1872.

## F. Anwendung des Gesetzes.

1. **Gesetz und Richter.** Wenn der Richter feststellt, daß ein Sachverhalt Verwirklichung eines bestimmten Tatbestandes ist, wenn er also subsumiert, so wendet er das Gesetz an. Streitig ist, welche Stellung er dabei dem Gesetz gegenüber einnimmt: a) die alte Schule erklärte nur den Gesetzestext für maßgebend, eine Ansicht, die bei Mangel einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung versagt, wenn der Richter im bestimmten Fall zu einer Entscheidung genötigt ist. Gleichzustellen ist die Antinomie, d. i. das Vorhandensein zweier einander widersprechender rechtlicher Sätze. b) die Anhän-

ger der Freirechtsschule, der freien Rechtsfindung, wollen den Richter nach seinem Rechtsgefühl urteilen lassen, was zu Rechtsungleichheit, Rechtsunsicherheit und Klassenjustiz führen muß. Daher wird c) ein Mittelweg eingeschlagen; maßgebend erscheint der „Geist des Gesetzes“, d. i. der objektiv aus den Gesetzessätzen hervorgehende Sinn, der allgemeine Grundsätze erkennen läßt, nach denen sich der Urteilende zu richten hat. Jedenfalls steckt irgendwo ein logischer Fehler, wenn ein Urteil ganz unbillig erscheint; der Richter darf eben nicht am Wort kleben, sondern muß in gerechter Würdigung der aus dem Gesetz sich ergebenden rechtlichen Interessen das Urteil fällen

2. **Gesetzesauslegung.** a) Allgemeines. I. Form. Authentische Auslegung ist allgemein bindende Auslegung; sie ist selbst Gesetz und gilt daher auch wenn sie falsch ist. Sie steht nur dem Gesetzgeber zu (§ 8); vgl. z. B. HD. 19. 9. 1837, JGS. 229 zu § 1367. Auslegungen des Bundesministers für Justiz oder des OGH binden nicht. Sonst hat man unterschieden:

A. Geschichtliche Auslegung, d. i. die Erforschung dessen, was dem oder den einzelnen Menschen zusinnbar war, die an der Erlassung des Gesetzes mitgewirkt haben, also z. B. dem Ausschußmitglied der gesetzgebenden Körperschaft, das den Entwurf fertiggestellt hatte u. dgl. Das ist aber nicht maßgebend. Denn es kommt nur darauf an, was dem Souverän zusinnbar ist. Aber auch praktische Gründe sprechen dagegen: von den vielen Mitarbeitern und Mitabstimmern beim Zustandekommen eines Gesetzes will und denkt sich meist jeder etwas anderes, mancher gar nichts; an manche Fälle hat sicherlich keiner gedacht und oft wird die Auslegung absichtlich der Rechtsprechung und der Wissenschaft überlassen. Dazu kommt noch der staatsrechtliche Grund, daß nur das Kundgemachte Geltung hat. Wäre allerdings in einem Gesetz ein Ausdruck nach dem geltenden Sprachgebrauch ganz unverständlich, so muß man erforschen, was er zur Zeit der Erlassung des Gesetzes bedeutet hat. Das gehört aber schon zur sachlichen Auslegung.

B. Sachliche Auslegung fragt nach dem objektiven Sinn des Gesetzes (§ 6). Das bedeutet die „Absicht des Gesetzgebers“, wie das Beiwort „klar“ deutlich ergibt. Man muß also vor allem sprachlich auslegen: grammatische Auslegung („eigentümliche Bedeutung der Worte“); dann muß man den ganzen Satz gedanklich erfassen: logische Auslegung („klare Absicht des Gesetzgebers“); endlich kann man auch dem Zwecke des Gesetzes Anhaltspunkte für seinen Sinn entnehmen: teleologische Auslegung. Nach § 1 II Vorl. Verf. sind alle Rechtsvorschriften im Sinne der Grundsätze der Staatsform einer demokratischen Republik auszulegen.

II. Inhalt. A. Erklärende Auslegung stellt einfach fest, was das Gesetz besagt. B. Berichtigende Auslegung



stellt fest, daß der gesetzliche Ausdruck nicht der richtige für das vom Gesetzgeber Gemeinte ist; so wenn sie ergibt, daß mit den „verbrauchbaren“ Sachen im § 959 vertretbare gemeint sind. Hierher gehören auch: 1. die ausdehnende Auslegung, d. i. die Feststellung, daß ein Gesetz anscheinend weniger sagt als in Wirklichkeit; so heißt es z. B. im § 371 „auf den Überbringer lautende Schuldbriefe“, gemeint sind aber Inhaberpapiere überhaupt; 2. die einschränkende Auslegung: Das Gesetz sagt anscheinend mehr als in Wirklichkeit; nach § 898 wäre z. B. ein Vertrag mit unmöglicher auflösender Bedingung wegen § 698 bei wörtlicher Auslegung ungültig; sinngemäße Auslegung ergibt aber, daß eine solche Bedingung gerade zur Bekräftigung des Vertrages dienen soll.

b) Die Auslegungstätigkeit. Ergibt sich aus einem Gesetzessatz ein bestimmter Grundsatz, so führt man das z. B. wie folgt an: Tod bricht nicht Miete, arg. § 1116 a. Will man sich auf ein bestimmtes Wort des Gesetzessatzes berufen, so sagt man z. B.: das abGB zählt die möglichen Güterstände nicht erschöpfend auf. arg. „vorzüglich“ in § 1217. Ergibt die Gegenüberstellung zweier Gesetzessätze eine Unterscheidung, so heißt es z. B.: unverständliche Bedingungen sind bei Verträgen anders zu behandeln als bei letztwilligen Verfügungen: § 898 gegen § 697. Es gibt aber auch eine Anzahl von Schlußfiguren, die bei Auslegung von Gesetzen üblich sind, so 1. der Umkehrschluß (argumentum e contrario), z. B. die Bedingung, daß der Erbe erst nach erreichter Großjährigkeit heirate, ist gültig, arg. contr. § 700. Man geht dabei von der Voraussetzung aus, daß jedes Gesetzeswort eine Bedeutung habe. In der angeführten Gesetzesstelle haben aber die Worte „nach erreichter Großjährigkeit“ nur Bedeutung, wenn, wie erwähnt, ausgelegt wird. 2. Der Schluß aus dem Stillschweigen (argumentum e silentio): Aus dem Fehlen einer Bestimmung, insbesondere aus der Nichtanführung einer Gesetzesstelle, wird geschlossen, daß etwas im gegebenen Falle nicht zu gelten habe. Z. B. § 6 II EntmO führt § 1494 abGB nicht an; es wird daher arg. sil. § 6 II EntmO geschlossen, daß gegen die in dieser Gesetzesstelle angeführten Personen Ersitzung und Verjährung nicht gehemmt sind. 3. Der Schluß vom Größeren auf das Kleinere (argumentum a maiori ad minus): Eine Rechtsfolge, die nicht einmal durch einen bedeutenderen Tatbestand bedingt ist, ist im Zweifel durch einen weniger bedeutenden erst recht nicht bedingt; kann z. B. der Entlehner nach § 980 die wiedergefundene Sache nicht einmal dann behalten, wenn er Ersatz geleistet hat, so erst recht nicht, wenn der Eigentümer auf den Ersatz verzichtet hatte. 4. Der Schluß vom Kleineren auf das Größere (argumentum a minori ad maius): eine Rechtsfolge, die ein weniger bedeutender Tatbestand nach sich zieht, ist im Zweifel erst recht an einen bedeutenderen geknüpft: § 1319 gilt erst recht für Tötung,

§ 171 I auch für eheliche Kinder. 5. Der Ähnlichkeitsschluß (Analogie; § 7 S. 1): Ein Fall läßt sich keinem gesetzlichen Tatbestand unterordnen, hat aber einige Merkmale eines solchen; und gerade dieser Merkmale wegen ist, wie sich aus dem Geist des Gesetzes ergibt, die Rechtsfolge an den Tatbestand geknüpft. Sonach ist der Fall dem Tatbestand ähnlich und da die Ähnlichkeit sich gerade auf die für die Rechtsfolge wesentlichen Merkmale bezieht, wird die Rechtsfolge auch an den Fall geknüpft. Daß z. B. einer verwitweten bekinderten Person die Bedingung der Nichtverehelichung gültig auferlegt werden kann (§ 700), hat seinen Grund nicht gerade in dem Umstand, daß die erste Ehe durch den Tod des Ehegatten aufgelöst wurde; daher ist der Ähnlichkeitsschluß für Geschiedene zulässig und geboten. Man spricht in solchen Fällen von *Gesetzesanalogie*. Daneben gibt es eine *Rechtsanalogie*: aus mehreren Gesetzessätzen wird durch Induktion ein allgemeiner Grundsatz gewonnen und daraus durch Determination ein neuer Rechtsatz abgeleitet, z. B. aus §§ 367, 371, 456, 468, 824, 916, 1026, 1500 abGB und §§ 61 ff GBG wird der Grundsatz „Schutz des gutgläubigen Dritten“ abgeleitet und danach jeder andere geschützt, dessen Vertrauen durch einen äußeren Tatbestand hervorgerufen wird, den der, gegen den der Schutz wirksam werden soll, hervorgerufen hat; z. B. die von A versehentlich liegen gelassene Unterschriftstampiglie wird mißbraucht; ein Dritter erwirbt im Vertrauen auf diese Unterschrift Rechte.

## G. Geltungsbereich der Gesetze.

1. **Zeitlicher Geltungsbereich.** a) Beginn. I. Ein Gesetz tritt jedenfalls mit dem Tag in Kraft, den es selbst bestimmt (vgl. § 3). So lautet z. B. § 5 Ges. 3. 7. 1945 St. 44: „Dieses Gesetz tritt am 5. Juli 1945 in Kraft.“ II. Das Gesetz kann den Zeitpunkt seines Inkrafttretens dem Verordnungsweg überlassen, oder III. von einem bestimmten künftigen Ereignis, z. B. dem Zusammentritt der ersten freigewählten Volksvertretung, abhängig machen. IV. Im Zweifel treten die Gesetze nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das Stück des Staatsgesetzblattes, das die Kundmachung enthält, herausgegeben und versendet wird (§ 4 Ges. 1. 5. 1945 St. 8; vgl. auch § 22 Vorl. Verf.).

Einzelne rechtliche Sätze eines Gesetzes können auch zu verschiedenen Zeiten in Kraft treten (vgl. § 129 EG).

Der Zeitraum zwischen Kundmachung und Inkrafttreten eines Gesetzes heißt *Vakanz*; er dient zum Kennenlernen und Vorbereiten des Gesetzes.

b) Ende (§ 9). I. Das Gesetz bestimmt selbst den Tag, an dem es außer Kraft treten soll; so tritt z. B. das Gesetz vom 10. 7. 1945 St. 63 am 31. 12. 1946 außer Kraft (§ 5 l. c.). II. Das Gesetz kann die Bestimmung seines Außerkrafttretens dem Verordnungsweg

überlassen oder III. das Ereignis bestimmen, von dem sein Außerkrafttreten abhängt; so tritt z. B. das Gesetz vom 26. 6. 1945 St. 30 mit dem Ablauf von 6 Monaten nach dem Zusammentritt der ersten gewählten Volksvertretung außer Kraft (§ 13 l. c.). Gesetze, die von vornherein nur auf Zeit erlassen sind, heißen *transitorische* (vorübergehende) Gesetze. IV. Wegfall der tatsächlichen Verhältnisse, die das Gesetz notwendig voraussetzt; so tritt ein Bankprivileg mit dem Aufhören der Bank außer Kraft. V. *Aufhebung*, also *Widerruf*. Man kann überhaupt einfachen und qualifizierten Widerruf unterscheiden. Durch ersteren wird nur eine bisher bestehende Zusinnbarkeit verneint. Die Aufhebung geschieht also unmittelbar und ausdrücklich; vgl. z. B. Art. 3 V-ÜG. Beim qualifizierten Widerruf ergibt sie sich schlüssig aus der Erklärung einer der bisherigen widersprechenden Zusinnbarkeit positiven Inhalts. Das Gesetz wird also durch ein neues, ihm widersprechendes, aufgehoben. Nach dem Gesetz von der maßgebenden Bedeutung des späteren Verhaltens hebt das spätere Gesetz das frühere auf, soweit es ihm widerspricht. Dabei kommt es auf die spätere Kundmachung, nicht auf die spätere Verabschiedung oder das spätere Inkrafttreten an.

Bezüglich der Frage, ob die Aufhebung eines ein früheres Gesetz aufhebenden Gesetzes jenes wieder zur Geltung bringt, ist zu unterscheiden: der einfache Widerruf eines einfachen Widerrufs bringt das ursprüngliche Gesetz wieder zur Geltung, weil er ja nur diesen Sinn haben kann. Sonst kann der seinerzeitige Rechtszustand nur durch einen qualifizierten Widerruf des Widerrufs hergestellt werden, der den Inhalt des ursprünglichen Gesetzes wiedergibt. Eine *Kodifikation*, d. i. eine beabsichtigt vollständige und abschließende Regelung eines ganzen Rechtsgebietes, hebt im Zweifel einzelne Gesetze dieses Rechtsgebietes auf. Soweit das nicht geschehen soll, ist eine besondere Klausel, z. B. „unberührt bleiben“ nötig (vgl. z. B. Art. VII. Ges. 11. 5. 1921 B. 292).

Einzelne rechtliche Sätze eines Gesetzes können auch zu verschiedenen Zeiten außer Kraft treten; vgl. z. B. § 128 EG, § 50 III TG.

c) *Zeitliche Kollisionsnormen*. *Zeitliche Kollision* von Gesetzen ist ein Ungewißheitszustand, ob auf einen Sachverhalt das frühere oder das spätere Gesetz anwendbar sei. Der Grundsatz ist im § 5 ausgesprochen; er besagt: Tatbestände, die sich unter früheren Gesetzen verwirklicht haben, sind auch späterhin nach diesen zu beurteilen. Grund ist das Vertrauen auf die geltende Rechtsordnung. Das Gesetz kann aber auch *Rückwirkungsanordnen*, also bestimmen, daß auch auf früher entstandene Rechtsverhältnisse nur mehr das neue Gesetz angewendet werden dürfe. Das geschieht, wenn die Anschauungen sich von Grund auf ändern. Was früher möglich und billig erschien, wird jetzt als unbillig und den guten Sitten widersprechend angesehen; vgl. § 4 RÜG.

Der „Schutz erworbener Rechte“ ist stets nur eine Forderung der Gerechtigkeit, nicht rechtsnotwendig. Jedenfalls ist die bloße Möglichkeit, ein Recht zu erwerben, kein erworbenes Recht. Bei Änderung der gesetzlichen Erbfolge kann also jemand, der bis dahin eine Erbanwartschaft hatte, diese verlieren. Auch Großjährige würden minderjährig, würde ein Gesetz, das die Altersgrenze hinaufsetzt, nicht das Gegenteil anordnen.

Im Zweifel hat also die Rechtsfolge einzutreten, die das zur Zeit der Verwirklichung des Tatbestandes geltende Gesetz bestimmt. Bei typischen Rechten, wie z. B. bei der väterlichen Gewalt, wendet man aber zur Bestimmung des Inhalts stets das jeweils geltende Recht an, damit nicht mehrere Kinder des gleichen Vaters unter verschiedener väterlicher Gewalt stehen, was gegen den Geist des Gesetzes wäre. Man kann das auch so theoretisch begründen, daß die Rechtsfolgen nicht an das „Kind werden“, sondern an das „Kind sein“ geknüpft sind und dieser Tatbestand sich immer neu verwirklicht.

Oft gibt ein Gesetz Übergangsvorschriften; vgl. § 51 TG.

**2. Örtlicher Geltungsbereich.** Das internationale Privatrecht ist der Inbegriff aller privatrechtlichen Sätze, die in ihrem Tatbestand ein ausländisches Merkmal enthalten. Festzuhalten ist: Formell wenden inländische Behörden immer nur inländisches Recht an; auch wenn eine Behörde in einem bestimmten Fall „ausländisches Recht“ anzuwenden hat, so hat die entsprechende gesetzliche Bestimmung in Wahrheit den Inhalt des ausländischen Gesetzes insoweit zum Inhalt des entsprechenden inländischen gemacht; es handelt sich hier einfach um eine Verweisung.

Man hat verschiedene Systeme unterschieden:

a) **Personalitätsprinzip:** Jeder ist nach dem Rechte seines Heimatstaates zu beurteilen. Dieser Grundsatz versagt: I. bei Ausländern, deren heimatliches Recht nicht erforscht werden kann; II. bei Staatenlosen; III. bei Rechtsbeziehungen zwischen Angehörigen verschiedener Staaten; IV. beim Verstoß gegen inländisches zwingendes Recht.

b) **Territorialitätsprinzip:** Nur das Recht des Staates ist anwendbar, auf dessen Gebiet sich der Tatbestand verwirklicht hat. Dieser Grundsatz versagt insbesondere bei Tatbeständen, die sich teils im Inland, teils im Ausland verwirklichen, z. B. bei Beerbung eines Ausländers durch einen Inländer oder Vertrag zwischen beiden.

c) **Weltrechtsprinzip:** Nur inländisches Recht ist anwendbar. Dieser Grundsatz entspricht in vielen Fällen ausländischer Tatbestandsverwirklichung nicht. Die gesetzlichen Vorschriften wären oft unerfüllbar; wenn z. B. im Ausland die entsprechenden Behörden nicht bestehen, vor denen nach inländischem Recht der Abschluß des Geschäftes geschehen muß, um gültig zu sein.

Inländisches zwingendes Recht ist aber immer anzuwenden (vgl. auch § 18 VO. 25. 10. 1941 R. I, S. 654).

d) Die sogenannte *Statutentheorie*. Diese unterscheidet: I. Personalstatuten: die Gesetze des Wohnsitzes; sie gelten für die Beurteilung der Personen und manchmal für bewegliche Sachen. II. Realstatuten: die Gesetze des Ortes, wo die Sache liegt. Sie gelten für Liegenschaften und manchmal auch für Fahrnis. III. Gemischte Statuten. Hier kommt es auf die einzelnen Fälle an; sie gelten insbesondere für Rechtsgeschäfte.

Man unterscheidet ferner:

a) *Vergeltungsrecht* (Retorsion), d. i. nachteilige rechtliche Behandlung eines Ausländers wegen entsprechender Benachteiligung von Inländern im betreffenden Auslandstaat.

b) *Gegenseitigkeit* (Reziprozität). I. *Formelle*: Ausländer werden wie Inländer behandelt, weil der betreffende Auslandstaat Österreichern gegenüber das Gleiche tut; z. B. Österreich behandelt in gewisser Beziehung Reichsdeutsche wie Österreicher, weil Deutschland in den entsprechenden Belangen Österreicher wie Reichsdeutsche behandelt. Wegen der Verschiedenheit der Rechtsordnungen wird aber natürlich der Österreicher in Deutschland anders behandelt als der Reichsdeutsche in Österreich. Formelle Gegenseitigkeit gilt im Zweifel; vgl. § 33 a. E. II. *Materielle*: Ausländer werden im Inland genau so behandelt wie Inländer im betreffenden Auslandstaat, also inhaltliche Gleichstellung; z. B. Türken werden in gewissen Beziehungen in Österreich so behandelt wie Österreicher in der Türkei. Materielle Gegenseitigkeit gilt nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung, vgl. z. B. §§ 95 ff. UrhG.

c) *Weiterverweisung*. Das Gesetz des Staates, dessen Inhalt nach geltendem Gesetz auf einen bestimmten Fall angewendet werden soll, ordnet an, daß für diesen Fall das Gesetz eines dritten Staates anzuwenden sei; z. B. das Gesetz des Staates A, vor dessen Gericht ein Fall zur Beurteilung kommt, bestimmt, daß in diesem Fall das Gesetz des Staates B in Anwendung komme, da die Vertragsschließenden Angehörige dieses Staates sind; nach diesem Gesetz ist aber das Gesetz des Abschlußortes maßgebend, der im Staate C liegt. Eine solche Weiterverweisung ist nicht zu befolgen, da, wie erwähnt, die Verweisung nur auf den Rechtsinhalt, nicht auf das Gesetz als ausländisches geht.

d) Das Gleiche gilt für *Rückverweisung*, wenn also das österreichische Recht auf das fremde und dieses wieder auf das österreichische verweist. Ausnahme: § 15 VO 25. 10. 1941 R. I, S. 654.

Nur inländisches Recht wird angewendet: a) Bei zwingenden Rechtsätzen; stets gilt z. B. der Grundsatz der Einehe, wo er gesetzlich ausgesprochen ist; b) bei Anwendung von Vergeltungsrecht, insbesondere wegen mangelnder Gegenseitigkeit; c) wenn sonst das

Recht wilder Völkerstämme angewendet werden müßte; d) wenn die Verweisung auf staatenloses Gebiet erfolgt; es handelt sich z. B. um einen Fall auf einem Privatschiff auf hoher See; e) wenn das entsprechende ausländische Recht nicht zu ermitteln ist; ist es nur dem Richter unbekannt, so hat er es von Amts wegen zu erheben und kann beim Bundesminister für Justiz anfragen (§ 271 II ZPO); f) wenn es auf die Staatsbürgerschaft ankommt und diese nicht zu erforschen ist oder der Betreffende keine hat; g) das Entsprechende gilt vom Wohnsitz.

Das abGB hat sich keinem der erwähnten Systeme völlig angeschlossen; vgl. §§ 4, 34—37, 300. Im einzelnen ist zu unterscheiden:

a) Rechts- und Handlungsfähigkeit (§§ 4, 34). Maßgebend ist in der Regel die Staatsbürgerschaft (Französisches System). In § 34 liegt der Ton auf „Untertan“. Von diesem Grundsatz gibt es drei Ausnahmen: I. Geschäfte eines Österreicherers im Ausland, die in Österreich rechtliche Folgen hervorbringen sollen, sind nur gültig, wenn seine Handlungsfähigkeit nicht nur nach österreichischem Gesetz, sondern auch nach dem Gesetz des Abschlußortes besteht. Es gilt also das ungünstigere Gesetz, somit das ausländische, wenn danach die Fähigkeit nicht besteht (arg. „eingeschränkt“ in § 4). II. Bei Geschäften, die keine Rechtsfolgen in Österreich haben sollen, bei denen also solche Rechtsfolgen nicht zum Zwecke des Geschäftes gehören, gilt auch für die Handlungsfähigkeit das Gesetz des Abschlußortes (§ 37 und arg. contr. § 4). III. Nach Art. 91 WG gilt für die Wechselfähigkeit eines Ausländers im Inland das günstigere Gesetz.

b) Liegenschaften (§ 300). Anzuwenden ist das Gesetz der gelegenen Sache.

c) Bewegliche Sachen (§ 300). Maßgebend ist das Heimatsgesetz des Eigentümers; ist dieser unbekannt, so gelten dieselben Grundsätze wie für Rechtsgeschäfte. Es kommt also auf das Grundverhältnis an.

d) Rechtsgeschäfte (§§ 35—37). I. Abgesehen von zwingendem Recht, ist vor allem das ausdrücklich vereinbarte Gesetz anzuwenden. II. Es kann sich dieses Gesetz auch schlüssig (stillschweigend) aus der Vereinbarung ergeben, z. B. zwei Franzosen schließen auf der Durchreise durch Deutschland im Speisewagen einen Vertrag. Hier ist wohl im Zweifel französisches Recht zugrunde zu legen. III. Sonst ist grundsätzlich das Gesetz des Abschlußortes maßgebend. Nur für einseitig verbindliche Geschäfte eines Ausländers in Österreich gilt das günstigere Gesetz.

Das Recht des Abschlußortes ist insbesondere auch im Zweifel für die Formvorschriften maßgebend, auch wenn das Rechtsgeschäft als Ganzes nach anderem Recht zu beurteilen ist. Daneben ist aber immer auch ausreichend, wenn die Formvorschrift des für das Rechtsgeschäft als Ganzes geltenden Rechtes gewahrt worden ist. Eine Eintragung in ein österreichisches Grundbuch kann endlich

nur auf Grund einer Urkunde erfolgen, die nach österreichischem Recht verbücherungsfähig ist (§ 33 GBG).

e) Eherecht. I. Ehefähigkeit. Maßgebend ist auch hier das über die Handlungsfähigkeit Gesagte. Die Eingehung der Ehe richtet sich im übrigen für jeden Verlobten nach den Gesetzen seines Staates (§ 6 VO 25. 10. 1941 R. I, S. 654). II. Die Form der Ehe bestimmt sich im Zweifel nach dem Abschlußort. Wird die Ehe im Inland geschlossen, so gilt nur inländisches Recht (l. c.). III. Die persönlichen Wirkungen der Ehe werden bei Inländern stets nach inländischem Recht beurteilt (§ 7 I. l. c.). Für Ausländer gilt das für Rechtsgeschäfte überhaupt Gesagte. IV. Das Gleiche gilt für das eheliche Güterrecht. V. Scheidung und Aufhebung der Ehe richten sich nach dem Gesetz des Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Geltendmachung angehört (§ 8 l. c. und Ähnlichkeitschluß). Scheidung auf Grund eines ausländischen Gesetzes ist nur möglich, wenn sie auch nach inländischem wäre (l. c.).

f) Die eheliche Abstammung wird nach inländischem Recht beurteilt, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Inländer ist, oder es bis zu seinem früheren Tod war (§ 9 l. c.). Für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern gilt inländisches Recht, wenn der Vater oder nach seinem Tod die Mutter oder überhaupt das Kind Inländer ist. Bei unehelichen Kindern kommt die Staatsbürgerschaft des Vaters nicht in Betracht (§§ 10 f l. c.). Weitere Vorschriften in den §§ 12 ff l. c. Bei Staatenlosen kommt es auf den gewöhnlichen Aufenthalt oder wenigstens auf den Aufenthalt schlechthin an (§ 17 l. c.).

g) Erbrecht. Für die Erbfähigkeit ist das Heimatsgesetz des Erben (§ 4), für die Erbfolge in Liegenschaften das Recht der gelegenen Sache, bei Fahrnis regelmäßig das Heimatsrecht des Erblassers maßgebend (§ 300). Nur österreichisches Recht wird angewendet, wenn der Erblasser in Österreich gewohnt hat und sich alle Beteiligten dem österreichischen Recht unterwerfen (§ 24 AP).

## H. Recht im subjektiven Sinn.

1. **Begriff.** Die ältere Lehre umschreibt das subjektive Recht als „rechtlich geschütztes Wollendürfen“, eine Umschreibung, von der schon Jhering nachgewiesen hat, daß sie angesichts subjektiver Rechte von Kindern und Narren nicht paßt. Gegen seine Formulierung: „rechtlich geschütztes Interesse“ hat man eingewendet, es bestehe oft Schutz ohne Interesse und hat daher von einer „staatlich geschützten Macht“ gesprochen, was aber gleichfalls für Rechte von Säuglingen nicht gut paßt. Der richtige Kern in Jherings Fassung ist der, daß es auf das Interesse ankommt; es ist aber objektiv zu verstehen. *Interesse* ist das Lustgefühl an einem Sachverhalt; ein Sachverhalt ist von Interesse, ein Gut, wenn er die objektive Möglichkeit enthält, Lustgefühle zu erregen. Fassen

wir Interesse in diesem Sinn, so kann man sagen: Ist ein Verhalten Pflicht, an dem jemand ein Interesse haben kann, und ist es eben wegen dieses Interesses Pflicht, so hat der, in dessen Interesse es Pflicht ist, ein subjektives Recht auf dieses Verhalten des andern. Besteht dieses Verhalten des Verpflichteten nur in der Unterlassung einer Störung des Berechtigten in dessen Verhalten, darf also A B in einem bestimmten Verhalten nicht stören, so hat B gegen A ein Recht auf das eigene Verhalten. Einen leeren Platz in der Bahn darf im Zweifel jeder Fahrgast einnehmen; einen reservierten Platz aber nicht, weil hier der Berechtigte allein das Recht hat, sich zu setzen.

Ist der Kreis der Verpflichteten negativ umschrieben, d. h. ist jeder verpflichtet, der nicht besonders ausgenommen ist, so ist eine Summe von Rechten gegeben, die man aber üblicherweise als ein Recht zusammenfaßt (allgemeines, absolutes Recht). Ist nur ein Bestimmter verpflichtet, so liegt ein Beziehungsrecht, relatives Recht, ein Anspruch vor. Wer das Verhalten des Verpflichteten fordert, macht das Recht geltend. Ein Recht zur Geltendmachung hat, wessen Begehren Bedingung für die Pflicht einer Behörde als solcher ist, das Bestehen des Rechts festzustellen und den Verpflichteten mit den gesetzlichen Mitteln zum pflichtmäßigen Verhalten anzuhalten. Wer ein Verhalten beobachtet, zu dem er ein Recht hat, übt das Recht aus. Im weiteren Sinn gehört auch die Geltendmachung zur Ausübung des Rechts.

Einzelne subjektive Rechte können auch sachlich zu Rechtsbegriffen zusammengefaßt werden. Die einzelnen Rechte sind dann Befugnisse; so enthält z. B. das Eigentum an einer Sache die Befugnisse des Gebrauches, der Zerstörung, der Veräußerung usw.

Streitig ist, ob das Recht der Geltendmachung dem subjektiven Recht wesentlich ist. Wo es fehlt, wie z. B. beim Schutz der im Ausland wohnenden Inländer durch den Gesandten, hat man von Reflexwirkung gesprochen, obwohl man andererseits klaglose Verbindlichkeiten anerkannt hat.

2. **Einteilungen.** a) Vollrecht und beschränktes Recht. Hat jemand innerhalb bestimmter Grenzen das Recht, alles zu tun, was nicht besonders verboten ist, so hat er ein Vollrecht; so darf der Eigentümer mit seiner Sache ungestört alles tun, was ihm nicht besonders verboten ist (vgl. § 354). Innerhalb desselben Gebietes ist dann ein Recht, das nur einzelne Befugnisse zum Inhalt hat, ein beschränktes Recht, z. B. die Dienstbarkeit. Die Bezeichnungen sind relativ, denn die Dienstbarkeit ist dem Pfandrecht an der Dienstbarkeit gegenüber ein Vollrecht.

b) Angeborene und erworbene Rechte (§ 16). Diese Einteilung entstammt der naturrechtlichen Lehre; angeborene Rechte bedürfen nicht erst eines besonderen Erwerbsaktes, z. B. das Recht



auf Erhaltung des Lebens, der Gesundheit, Ehre, Freiheit usw. Falsche Ansicht, die zu jedem subjektiven Recht eine ausdrücklich verliehene „actio“ verlangt, hat hier von „Rechtsgütern“ im Gegensatz zu „Rechten“ gesprochen. Nun ist aber Rechtsgut ein Zustand, an dem ein rechtliches Interesse besteht. Rechtsgut ist also das Leben, die Gesundheit usw., die durch Gesetze geschützt werden, nicht das Recht auf Erhaltung des Lebens; das Leben selbst ist freilich kein Recht.

Angeborene Rechte nennt man auch Persönlichkeitsrechte, alle anderen erworbene Rechte.

c) Streitig und verworren ist die Einteilung in dingliche und persönliche Rechte. Daß ein Recht dinglich ist, kann heißen: I. Für die entsprechende Verbindlichkeit wird mit einer bestimmten Sache vorzugsweise haftet, während beim persönlichen Recht keine vorzugsweise Haftung besteht. Diese Einteilung ist insbesondere für das Konkursverfahren wichtig: wer ein dingliches Recht in diesem Sinn hat, ist aussonderungs- oder absonderungsberechtigt. II. Es kann gegen jeden geltend gemacht werden, das persönliche Recht nur gegen bestimmte Personen; dann deckt sich die Einteilung mit der in allgemeine und Beziehungsrechte; im Eigentum liegt z. B. der Anspruch gegen jeden — besondere Fälle ausgenommen —, nicht gestört zu werden. Allein auch persönliche Rechte wirken in gewissem Sinn gegen Dritte: A. wer ein persönliches Recht verletzt, muß den Schaden ersetzen, was streitig, aber wenigstens bei Vorsatz allgemein anerkannt ist und sich aus § 1295 ergibt (vgl. auch § 205 b StG.). Nicht dagegen sprechen §§ 430, 440, da hier nur die Frage des Eigentums geregelt ist. Schuldet also A B aus einem Kauf ein Rennpferd, so muß C, der es schuldhaft tötet, auch B Ersatz leisten; B. wenn der Nichtgläubiger sich Gläubigerrechte anmaßt, kann der Gläubiger Unterlassung und allenfalls Schadenersatz verlangen („Prätendentenstreit“); C. ein Vertrag, dessen Erfüllung nur durch Verletzung eines anderen Vertrages möglich ist, ist ungültig usw. III. Manche gebrauchen den Ausdruck „dingliches Recht“ für Sachenrecht, d. i. das Recht auf ein eigenes Verhalten gegenüber einer Sache. Eigentum ist dann das dingliche Vollrecht.

Wo das Gesetz selbst die Wendungen „dingliches“ oder „persönliches“ Recht gebraucht, muß die betreffende Gesetzesstelle stets erst besonders ausgelegt werden; eine einheitliche Bezeichnungsweise besteht nicht: vgl. §§ 307 f gegen § 9 GBG.

d) Änderungs- und Beharrungsrechte. Das Recht auf Herbeiführung eines bestimmten nicht bestehenden Zustandes ist ein Änderungsrecht, z. B. der Anspruch auf Rückgabe des Geliehenen, auf Leistung des Unterhalts usw. Das Recht auf Unterlassung der Änderung eines bestehenden Zustandes ist ein Beharrungsrecht, z. B. das Recht auf Unterlassung der Eigentumsstörung, überhaupt das Eigentum. Ein Änderungsrecht liegt vor,

mag man das Recht auf ein eigenes den betreffenden Zustand herbeiführendes Verhalten haben oder auf ein entsprechendes Verhalten eines anderen.

e) §§ 313, 351 unterscheiden bejahende, verneinende und Verbotsrechte. Bejahend ist das Recht auf positive Leistung eines anderen, verneinend das Recht auf seine Duldung. Das Recht auf Unterlassung eines andern ist ein Verbotsrecht. Diese Einteilung ist nicht einwandfrei, da Dulden nur eine Art Unterlassung ist. Der Inhalt meines bejahenden Rechtes gegen einen andern ist also sein Handeln, der des verneinenden mein Handeln und sein Nichthandeln, des Verbotsrechtes nur sein Nichthandeln. Zu den Verbotsrechten gehört das Bannrecht, d. i. das Recht, von den Einwohnern des „Bannkreises“ die Unterlassung anderweitigen Warenbezuges zu verlangen.

Außerdem muß man noch das Gestaltungsrecht unterscheiden, d. i. das Recht, durch einseitige Handlung Rechte zu „gestalten“, d. h. zu begründen (Aneignungsrecht an einer anspruchigen Sache, Vorkaufsrecht), oder aufzuheben (Anfechtungsrecht, Rücktrittsrecht). Dazu gehört auch das Recht, ein Recht zu ändern (wahlweise Ermächtigung), denn ändern ist nichts anderes als aufheben und begründen.

f) Gewisse und ungewisse Rechte (§§ 939, 1380, 1434). Ein Recht ist gewiß, wenn man weiß, daß es besteht. Nimmt man als sicher an, daß es eintreten wird, so liegt ein zukünftiges Recht, also noch kein Recht vor. Weiß man nicht, ob ein Recht entstanden oder ein bestehendes schon erloschen ist, so ist ein zweifelhaftes Recht gegeben. Man kann auch von einem ungewissen Recht sprechen. Dazu hat man auch die von einem ungewissen, künftigen Ereignis abhängigen Rechte (bedingte Rechte) gezählt. Aber auch in diesem Fall liegt noch kein Recht vor. Das bedingte Recht ist angefallen, wenn das zukünftige Ereignis vom Willen des bedingt Berechtigten abhängig ist, sonst ein gehofftes Recht. Streitig ist ein Recht, wenn eine Partei sein Bestehen, die andere sein Nichtbestehen behauptet.

g) Gebundene und ungebundene Rechte. Bei einem gebundenen Recht ist Berechtigter der, in dessen Person gewisse Voraussetzungen eintreten, die auf einen anderen übergehen können, z. B. Realberechtigter ist der jeweilige Grundstückseigentümer; das Recht aus dem Wertpapier hat der Eigentümer des Papiers. Rechte, die von vornherein bestimmten Personen zustehen, sind ungebundene Rechte; sind sie unübertragbar, so liegen höchstpersönliche Rechte vor, vgl. z. B. § 1153.

h) Unselbständige und selbständige Rechte. Ein Recht, das ohne ein anderes (Hauptrecht) nicht entstehen kann, ist ein unselbständiges (akzessorisches) Recht (Nebenrecht). Ob es ohne das Hauptrecht fortbestehen kann (Recht des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen) oder nicht (Kündigungsrecht) ist gleich.

i) Teilbare und unteilbare Rechte. Ein Recht ist teilbar, wenn es nach Bruchteilen zustehen kann, z. B. Eigentum, Nießbrauch, Pfandrecht usw. Unteilbar ist z. B. das Gebrauchsrecht. Bei Forderungen kommt es darauf an, ob der Gegenstand teilbar ist.

j) Vermögen und Unternehmen. Der Inbegriff der in Geld zu wertenden Rechte und Verbindlichkeiten einer Person heißt Vermögen. Sondervermögen ist eine zweckseinheitliche Zusammenfassung einer Gruppe solcher Rechte und Verbindlichkeiten, z. B. das Handelsvermögen, die Konkursmasse. Jedes Vermögen besteht aus den Rechten (Aktiven, Bruttovermögen) und den Schulden (Passiven); der rechnerische Unterschied beider ist das Nettovermögen.

Unternehmen ist eine selbständige organisierte Erwerbsgelegenheit. Der Angestellte ist mangels Selbständigkeit, der Gelegenheitsmäkler mangels Organisation nicht Unternehmer. Das Recht am Unternehmen ist ein Persönlichkeitsrecht im weiteren Sinn und ist Gegenstand des Verkehrs.

3. **Entstehung des subjektiven Rechts.** a) Allgemeines. Man hat die Ausdrücke „Entstehen“, „Bestehen“, „Untergehen“ u. dgl., die dem Gebiet des Seins entstammen, auf die Rechtswelt übertragen, muß aber stets darauf achten, daß es sich um eine übertragene Bedeutung handelt und daher nicht alle Folgerungen kritiklos gezogen werden dürfen. So kann ein Recht mehrmals „entstehen“. Ein Recht entsteht, wenn ein Sachverhalt mit allen Merkmalen des Tatbestandes eingetreten ist, an den das subjektive Recht als Rechtsfolge geknüpft ist; es können nun mehrere Sachverhalte eingetreten sein, von denen jeder dasselbe Recht als Rechtsfolge nach sich zieht; z. B. A weiß nicht, daß B ein gesetzliches Pfandrecht an seinen Möbeln hat und bestellt ihm ein vertragsmäßiges oder der gesetzliche Erbteil wird letztwillig hinterlassen. Praktisch kann das Bedeutung gewinnen, wenn ein Entstehungsgrund später nicht beweisbar ist oder andere Nebenrechte damit verknüpft sind usw.

Ein Recht kann aber auch gewissen Personen gegenüber bestehen, anderen gegenüber nicht; so ist z. B. jedes aus einer eigenmächtigen Verfügung des Gemeinschuldners über Massebestandteile entstehende Recht den Konkursgläubigern gegenüber nichtig; freilich sollte man richtigerweise hier ein Recht eingeschränkten Umfanges annehmen. Auch mehrfacher Rechtsuntergang ist möglich; so ist z. B. das Klagerecht bei Zahlung einer verjährten Schuld doppelt untergegangen. b) Entstehungsgrund des Rechts ist der Tatbestand, an den das Recht als Rechtsfolge geknüpft ist. Dieser Tatbestand kann insbesondere menschliches Verhalten sein. Wer kraft Rechtsverknüpfung berechtigt wird, erwirbt das Recht. Die ältere Lehre, der das abGB folgt, unterscheidet beim Entstehungsgrund Rechtsgrund (Titel), d. i. der Tatbestand, an den sich der Anspruch auf Erwerb des Rechts knüpft, und die Erwerbungsart, d. i. der

übrige Teil des Tatbestandes, dessen Rechtsfolge der Rechts-erwerb ist. Man schied so das wirtschaftliche Grundgeschäft, z. B. den Kauf, von seiner Ausführung (z. B. der Übergabe). Die ganze Unterscheidung ist wertlos (vgl. z. B. §§ 317, 381).

4. **Ausübung der Rechte.** „Rechtsausübung“ nur um einem andern zu schaden (Schikane) ist unerlaubt, weil am Schädigungszweck kein rechtliches Interesse besteht. Das ergibt sich auch aus § 1305 mit § 1295 II. Daher ist Schikane nur scheinbar Rechtsausübung; richtigerweise geht das subjektive Recht gar nicht so weit.

Kann ein bestehendes Recht zeitweilig nicht ausgeübt werden, so ist ein ruhendes Recht gegeben; vgl. z. B. § 176. Bestehen mehrere Rechte, deren Ausübung nebeneinander unmöglich ist, so liegt Kollision der Rechte vor. Der rechtliche Inhalt geht scheinbar weiter als die tatsächliche Ausübungsmöglichkeit; so z. B. bei mehreren Weiderechten an pflanzenarmer Weide. In Wahrheit geht aber kein Recht weiter als seine tatsächliche Ausübungsmöglichkeit, denn Unmögliches kann, wie erwähnt, nicht Recht sein. Bei Rechten mit besonderer Haftung, z. B. Pfandrechten, geht das ältere dem jüngeren vor; sonst ist jeder verhältnismäßig zu befriedigen, wenn mehrere das Recht gleichzeitig geltend machen; so insbesondere im Konkurs. In anderen Fällen entscheidet das Zuvorkommen (vgl. § 430). Manchmal muß das Los entscheiden (§ 835).

5. **Aufhören (Erlöschen) des Rechts.** Hört ein Recht überhaupt auf, erlischt die entsprechende Pflicht, so liegt Rechtsuntergang vor. Knüpft jedoch die Rechtsordnung an einen Tatbestand das Fortbestehen der Pflicht, aber nunmehr im Interesse eines andern, so sagt man, daß Recht sei auf diesen übergegangen. Allerdings hat auch die Identität des Rechts gewechselt; denn wenn der Schuldner nunmehr einem anderen zu zahlen hat als früher, so ist auch seine Pflicht eine andere geworden.

Wer aufhört, Berechtigter zu sein, für den ist Rechtsverlust eingetreten. Rechtsverlust durch den Willen des Berechtigten heißt Verfügung; hier ist also der Wille, das Recht zu verlieren, tatbestandlich. Anders, wenn der Rechtsverlust nur mit Willen des Berechtigten eintritt; so z. B. wenn A es zuläßt, daß B seine Sache ersitzt.

Von der Verfügung ist die Verpflichtung zu unterscheiden, d. i. eine Vermehrung der Verbindlichkeiten. In beiden Fällen wird das Vermögen kleiner, aber bei Verfügung durch Verringerung der Aktiven, bei Verpflichtung durch Vermehrung der Passiven.

Veräußerung wird bald für die Verfügung über einen körperlichen Gegenstand, bald für jede Rechtsübertragung, manchmal auch für Belastung oder endlich nur für Verkauf gebraucht. Zahlungsannahme ist Verfügung, weil die bezahlte Forderung erlischt; daher die Vorschrift des § 1424 S. 2.

Eine besondere Art der Verfügung ist der Verzicht, d. i. Verfügung ohne Rechtsübertragung. Beim Verzicht auf die Forderung wird ja der Schuldner nicht Gläubiger. Unverzichtbar sind insbesondere: die Rechtswohltat des Inventars (§ 803); die Verjährungseinrede vor eingetretener Verjährung (§ 1502); Persönlichkeitsrechte usw. Zur Gültigkeit eines Verzichtes ist Zustimmung des Befreiten nicht nötig; das ergibt schon ein Schluß vom Größeren aus § 1423, wonach man fremde Schulden ohne Zustimmung des Schuldners mit Einwilligung des Gläubigers tilgen kann.

Verfügt ein zur Verfügung nicht Berechtigter, so erwirbt der andere in der Regel nicht (§§ 442, 1394). Keine Ausnahme gilt für den Schutz des guten Glaubens (vgl. §§ 367, 371, 824 u. a.), weil hier ein originärer Erwerb vorliegt, also kein Erwerb kraft der Verfügung des bisher Berechtigten. Der Erwerb wird nachträglich rückwirkend gültig: a) durch Genehmigung des Berechtigten (§ 1016); b) wenn der Verfügende nachträglich berechtigt wird (§ 366 S. 2); c) wenn der Berechtigte den Verfügenden unbedingt beerbt.

Verzicht auf das Eigentum einer körperlichen Sache ist Preisgabe. An unerlaubtes Verhalten geknüpfter Rechtsverlust ist Rechtsverwirkung. Belastung ist Übertragung einzelner Befugnisse.

6. Arten des Rechtserwerbs: a) Mittelbarer (translativer) Erwerb ist Erwerb eines Rechts, das unmittelbar vorher gleichen Inhalts einem andern Zustand; unmittelbarer (konstitutiver) Erwerb ist Erwerb eines Rechts, das erst neu entsteht. b) Abgeleiteter (derivativer) Erwerb liegt vor, wenn die Verfügungsberechtigung der Person, deren Recht erworben wird, tatbestandlich ist; andernfalls ist der Erwerb ursprünglich (originär). Eigentumsersitzung ist mittelbarer ursprünglicher, Erwerb durch Übergabe mittelbarer abgeleiteter, Aneignung unmittelbarer ursprünglicher und Dienstbarkeitsbestellung unmittelbarer abgeleiteter Erwerb.

Wer mittelbar abgeleitet erwirbt, heißt Rechtsnachfolger. Gesamtnachfolge liegt vor, wenn ein Vermögen, ein Sondervermögen oder ein Bruchteil eines solchen durch einen einzigen tatbestandlichen Akt übertragen werden kann, ohne daß die Übertragungsform für die einzelnen Rechte und Pflichten beobachtet werden muß; andernfalls liegt Sondernachfolge vor. Das österreichische Recht kennt nur folgende Fälle der Gesamtnachfolge: a) Erbfolge, b) Einziehung durch den Staat, c) Übernahme des Vermögens einer Körperschaft, z. B. durch Fusion, d) Erbschafts Kauf.

Wer unmittelbar abgeleitet erwirbt, ist Rechtsnehmer.

## A. Personen.

### 1. Das Rechtssubjekt.

Der, in dessen Interesse beim subjektiven Recht die Pflicht besteht, ist Rechtsgenießer; wer das Recht zur Geltendmachung hat, ist Rechtsvertreter; daneben ist noch der Verfügungsberechtigte zu unterscheiden, d. i. der, dessen Verhalten Verfügung über das Recht sein kann. Rechtsgenießer, Rechtsvertreter und Verfügungsberechtigter können verschiedene Personen sein. Rechtsgenießer des Gesellschaftsvermögens sind alle Gesellschafter, Rechtsvertreter die geschäftsführenden, verfügungsberechtigt die Mehrheit usw. Danach ist der Begriff des Rechtsträgers (Rechtssubjekts) von keiner besonderen Bedeutung. Nur wenn die Rechtsordnung ausdrücklich jemand als Rechtsträger bezeichnet, so heißt das, er hat alle Befugnisse des betreffenden subjektiven Rechts, die nicht besonders genommen sind. Er ist also im Zweifel Rechtsgenießer, Rechtsvertreter und Verfügungsberechtigter, immer aber Rechtsgenießer.

Es ist strittig ob es subjektlose Rechte gibt, z. B. bei einem preisgegebenen Inhaberpapier. Da nun der Rechtsgenießer dem subjektiven Recht wesentlich ist, kann es Rechte ohne Rechtsgenießer nicht geben. Ein Rechtsvertreter dagegen ist bei Rechten ohne Recht der Geltendmachung (unklagbare Rechte; vgl. § 1271 S. 2) ebensowenig notwendig, wie ein Verfügungsberechtigter bei Rechten die der Verfügung entzogen sind, z. B. beim Recht auf Leben. Beim herrenlosen Inhaberpapier ist überhaupt kein Recht, sondern nur eine Rechtslage für künftigen Rechtserwerb gegeben.

Wer Rechtsträger sein kann, ist rechtsfähig. Genau genommen ist es jeder, der Rechtsgenießer sein kann. Tiere könnten es sein, sind es aber nach geltendem Recht nicht. Wer rechtsfähig ist, ist Person. Rechtsfähige Menschen nennt man natürliche Personen.

Die Rechtsfähigkeit kann voll oder beschränkt sein; letzteres dann, wenn die betreffende Person nur gewisse Rechte haben kann. Nach geltendem Recht sind alle Österreicher vollrechtsfähig. Bei Ausländern könnte Mangel der Gegenseitigkeit eine Beschränkung ergeben (§ 33).

Von der Rechtsfähigkeit wohl zu unterscheiden ist die Handlungsfähigkeit. Handlungsfähig (eigenberechtigt) ist der, dessen willkürliches Verhalten andere Rechtsfolgen nach sich zieht als sein unwillkürliches. Unrichtig ist die übliche Umschreibung, handlungsfähig sei, wer durch eigene Handlungen Rechte erwerben könne; denn auch der Dreijährige, der eine Sache findet, erwirbt Finderrechte, der Geisteskranke, der fremde Sachen mit eigenen ununterscheidbar vermengt, wird in manchen Fällen Eigentümer usw.

Das österreichische Recht kennt keine handlungsunfähigen ganzen Arten von Menschen, denn nach § 1310 können auch Kinder unter 7 Jahren aus ihrem Verschulden haften. Beschränkt handlungsfähig ist der, dessen willkürliches Verhalten nicht in allen Fällen, in denen das sonst zutrifft, andere Wirkungen als unwillkürliches hervorruft.

Man hat aus entwicklungsgeschichtlich begreiflichen, theoretisch unhaltbaren Gründen gedankliche Gebilde zu „juristischen Personen“ gestempelt, für rechtsfähig angesehen, so Vereine, Anstalten, Stiftungen u. dgl. m. Die ganze Konstruktion ist unnötig, wenn man nur Rechtsgenießer, Rechtsvertreter und Verfügungsberechtigte wohl unterscheidet. Bei einer Stiftung für arme Studierende z. B. sind die betreffenden Studierenden Rechtsgenießer, die Stiftungsbeamten Rechtsvertreter und vielleicht ein Kuratorium Verfügungsberechtigt. Eine Konstruktion der Stiftung als Rechtssubjekt ist demnach unnötig, aber allgemein üblich. Nach der Fiktionstheorie hat die juristische Person keine Existenz. Demgegenüber steht die Auffassung, sie sei etwas Wirkliches: Realitätstheorie. Auch Mittelmeinungen sind vertreten. Nun gehört der Begriff der Existenz der Seinswelt, der der juristischen Person als solchen, wie überhaupt der Begriff der Person, der Rechtsfähigkeit, dem Sollgebiet an, ist also etwas rein Gedankliches. Schon deshalb kann die juristische Person als solche ebenso wenig existieren wie die physische Person als solche und ebenso wie hier nur der Mensch etwas Wirkliches ist und die Dinge, die ihm gehören, so sind es dort die entsprechenden Rechtsgenießer, Rechtsvertreter und Verfügungsberechtigten und ihr Vermögen. Mit demselben Recht, mit dem man sonst von juristischen Personen spricht, müßte man auch, wenn ein einzelner mehrere Sondervermögen in seiner Hand vereinigt, ihm ebenso viele „Persönlichkeiten“ zuschreiben; gibt es ja doch sogar Verträge zwischen den einzelnen Vermögensmassen.

Das abGB spricht von einer „moralischen Person“ oder „erlaubten Gesellschaft“ (§ 26 und Überschrift). Wesentlich ist ein besonderes Vermögen, das nicht den einzelnen Mitgliedern gehört. Nicht maßgebend ist dagegen, daß Rechtsgeschäfte zwischen dem Vermögen der juristischen Person und dem ihrer Mitglieder möglich sind; denn das kann, wie erwähnt, auch zwischen verschiedenen Vermögen derselben Person vorkommen, z. B. zwischen Konkursmasse und konkursfreiem Vermögen. Nach §§ 26, 286 sind alle erlaubten Gesellschaften juristische Personen; vgl. auch § 373 III, ZPO. Die Erwerbsgesellschaft (§§ 1175 ff) ist aber nur eingeschränkte juristische Person; denn wenn auch §§ 1201 ff von Rechten und Verbindlichkeiten der Gesellschaft sprechen, so steht doch der Hauptstamm im Eigentum der Gesellschafter (§§ 1183, 1192).

Die Stiftung ist im abGB nirgends als juristische Person

erklärt. § 646 spricht nichts davon und § 849 spricht dagegen, weil er die Stiftungen als Rechte und Sachen einer Familie ansieht. Es gilt ferner der Satz von der Geschlossenheit der juristischen Personen, d. h. als juristische Person kann nur angesehen werden, was in der Rechtsordnung als Rechtssubjekt anerkannt ist. Auch § 75 JN kann nicht herangezogen werden, da er auch für die offenen Handelsgesellschaften gilt, die, wie überwiegend anerkannt wird, nicht juristische Personen sind. Ebensowenig §§ 84, 159 AP, die ja auch von Erbschaften bzw. Legaten der „Armen“ sprechen, die nicht juristische Person sind. Es liegt also ein herrenloses Vermögen vor. Man kann den Souverän selbst als Rechtsgenießer ansehen und von einem „Schutzrecht“ desselben sprechen. Freie Aneignung ist daher ausgeschlossen.

Das Gesagte gilt auch für Anstalten (vgl. §§ 646, 778). Dieser Begriff ist mehrdeutig. Meist bezeichnet man so gewidmete Sachen mit Tauschwert, insbesondere Geld, verbunden mit solchen von Gebrauchswert z. B. Grundstücken, Bibliotheken usw. Auf die Dauerwidmung kommt es an.

Auch S a m m e l v e r m ö g e n zu vorübergehendem Zweck, z. B. zur Errichtung eines Denkmals, sind nicht juristische Personen, sondern herrenlose Vermögen. Das gesammelte Geld steht noch in niemandes Eigentum. Verfügungsberechtigt sind die Sammler, bzw. ihre Auftraggeber, und freie Aneignung ist ausgeschlossen.

Ist die juristische Person handlungsfähig? Zum näheren Verständnis muß etwas über den Begriff der Vertretung gesagt werden. Was heißt es, wenn A im Namen des B handelt? Das heißt, jede Rechtsfolge, die an ein Handeln des B geknüpft ist, knüpft sich in diesem Fall an das gleichartige Handeln des A. A ist hier unmittelbarer (direkter) Vertreter des B, er hat Vertretungsmacht. Ein artlicher Unterschied zwischen Vertreter und Organ besteht nicht. Organ ist ein Vertreter juristischer Personen. Man kann höchstens einen Unterschied dahin machen, daß man nur satzungsmäßige Vertreter mit allgemeiner Vertretungsmacht Organe nennt. Handlungen, die der Vertreter als solcher vornimmt, gelten als Handlungen des Vertretenen; es liegt eine Fiktion vor; denn an die Handlungen des Vertreters knüpfen sich die Rechtsfolgen, als wenn der Vertretene gehandelt hätte. Das ist aber bei Handlungen des Vormundes für den durch ihn vertretenen Säugling nicht anders als bei Handlungen der Organe einer juristischen Person für diese. Somit ergibt sich auch die Handlungsunfähigkeit der juristischen Person (§ 21). Nicht dagegen spricht § 337, denn auch der Säugling ist unredlicher Besitzer, wenn der für ihn erwerbende Vormund unredlich ist.

Man pflegt die Handlungsfähigkeit in Geschäftsfähigkeit und Deliktsfähigkeit zu scheiden. Geschäftsfähig ist der, dessen willkürliches erlaubtes Verhalten andere Rechtsfolgen nach sich zieht, als unwillkürliches; geschieht das nur in gewissen



Fällen, so liegt beschränkte Geschäftsfähigkeit vor; deliktsfähig ist der, für dessen verbotenes Verhalten das gilt. Streitig ist das Wort *Zurechnungsfähigkeit*. Es bedeutet bald Deliktsfähigkeit, bald Handlungsfähigkeit überhaupt, bald einen augenblicklichen Zustand der Handlungsfähigkeit im Gegensatz zu einer dauernden, allerdings mit Unterbrechung dauernden, Eigenschaft. Im letzteren Sinn ist ein Schlafender oder Trunkener unzurechnungsfähig.

## 2. Natürliche Personen.

a) Nach geltendem Recht ist, wie erwähnt, jeder Mensch rechtsfähig (§§ 16, 18). Ein nach ausländischem Recht Rechtsunfähiger (Sklave) wird rechtsfähig, wenn er I. österreichisches Gebiet, II. ein österreichisches Schiff betritt oder III. einem Österreicher als Sklave überlassen wird (HD 19. 8. 1826, JGS. 2215 und Hfkrgrs-Zirk. 13. 6. 1833, F 690 MGS. Nr. 50; vgl. auch § 95 StG).

b) Beginn. Die natürliche Person beginnt mit der vollendeten Lebendgeburt. Streitig ist, ob selbständige Atmung genügt oder völlige Abtrennung vom Mutterleib nötig ist. Die Lebendgeburt wird vermutet (§ 23). Totgeborene gelten als nie empfangen (§ 22, S. 2). Es tritt also Rückwirkung ein; z. B. zur Zeit, da M stirbt, ist seine Frau schwanger; von Verwandten lebt nur noch ein Bruder N; dieser stirbt einige Tage nach M; einen Monat später kommt die Witwe mit einem toten Kind nieder; nach § 537 sind nun die Erben des Bruders Erbeserben, da das totgeborene Kind überhaupt nicht berücksichtigt wird. Ohne die Vorschrift des § 22 S. 2 wären die übrigen Erben des M an der Reihe, da die Totgeburt erst die Erbfolge weiterer Grade eröffnet und N diesen Tag nicht erlebt hat.

c) Rechtsstellung Ungeborener. I. Unerzeugte. A. Sie können zu Erben eingesetzt werden (HD 29. 5. 1845, JGS. 888), aber nur im Rahmen des § 612. B. In gleicher Weise können sie Nacherben sein (§ 612). C. Rechtsgeschäfte zu ihren Gunsten sind möglich; sie werden durch einen Pfleger vertreten (§ 274).

II. Erzeugte (Leibesfrucht, § 22). Sie gelten als Geborene, soweit es sich um ihre Rechte handelt, sind also juristische Personen.

d) Ende. Ein bürgerlicher Tod ist dem geltenden Recht unbekannt. Die Rechtsfähigkeit endet nur mit dem körperlichen Tod, wengleich die Fiktion des § 547 S. 3, auch eine Fortdauer der Persönlichkeit über den Tod hinaus annehmen ließe. Leichnam und Ehre des Verstorbenen werden geschützt. Der Beweis des Todes erfolgt durch die *Sterbeurkunde*, d. i. ein Auszug aus dem Sterbebuch. Ist eine solche nicht vorhanden, weil der Verstorbene sich z. B. ins Meer gestürzt hat, so ist ein besonderes Verfahren zum Beweis des Todes nach Ges. 16. 2. 1883 R. 20 erforderlich.

Eine Todesvermutung tritt durch die sogenannte Todeserklärung ein. Das Verfahren dabei ist im Ges. 4. 7. 1939 R. I, S. 1186 geregelt. Voraussetzung ist Verschollenheit. Verschollen ist, wessen Aufenthalt längere Zeit hindurch unbekannt ist, ohne Nachricht darüber, ob er in dieser Zeit noch gelebt hat, wenn sein Fortleben ernstlich bezweifelt werden kann (§ 1 l. c.). Notwendig ist also, daß der Betreffende I. gelebt hat, man II. nicht weiß, ob er noch lebt und III. wo er ist. Sonach liegt Verschollenheit nicht vor, wenn es unbekannt ist, ob der Verstorbene X einen Sohn hatte oder nicht; wenn jemand regelmäßig Nachricht sendet, ohne seinen Aufenthalt zu verraten; bei einem Menschen, bei dem zur Zeit nicht festgestellt werden kann, ob er tot oder scheinot ist.

Man unterscheidet: I. Allgemeine Verschollenheit: Verlauf von 80 Jahren seit der Geburt und 5 Kalenderjahren ohne Nachricht, oder von 25 Kalenderjahren seit der Geburt und 10 Kalenderjahren ohne Nachricht (§ 3 l. c.). II. Kriegverschollenheit: Teilnahme an einem Kriege, einem kriegsähnlichen Unternehmen oder einem besonderen Einsatz als Angehöriger einer bewaffneten Macht, wenn der Betreffende während dieser Zeit im Gefahrengebiet vermißt worden und seitdem verschollen ist und seit Friedensschluß oder tatsächlicher Beendigung des Krieges oder kriegsähnlichen Unternehmens bzw. der Erklärung, daß der besondere Einsatz zu Ende sei, ein Kalenderjahr verstrichen ist. Bei hoher Todeswahrscheinlichkeit beginnt die Jahresfrist mit dem Vermißtsein. Gleichgestellt sind Personen, die sich bei der bewaffneten Macht aufgehalten haben (§ 4 l. c.). III. Seeverschollenheit. Ist Schiffsuntergang der Grund, so ist die Frist 6 Monate seit diesem; ist der Untergang nicht feststellbar, so ist sie 18 Monate seit dem letzten Zeitpunkt, zu dem das Schiff nach vorhandenen Nachrichten noch nicht untergegangen war. Aus gewissen gesetzlichen Gründen kann diese Frist auf 9 Monate verkürzt werden (§ 5 l. c.). IV. Luftverschollenheit: Ablauf von 3 Monaten seit der Zerstörung des Flugzeuges oder dem sonstigen die Verschollenheit begründenden Ereignis und wenn diese Ereignisse nicht feststellbar sind, seit dem letzten Zeitpunkt, zu dem der Verschollene nach vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat (§ 6 l. c.). V. Unfallverschollenheit: Ablauf von einem Jahr seit tatsächlicher oder mutmaßlicher Beendigung einer sonstigen Lebensgefahr (§ 7 l. c.). Bei Zusammentreffen geht Kriegverschollenheit vor (§ 8 l. c.). Als Zeitpunkt des Todes ist der wahrscheinlichste anzugeben, sonst gelten die besonderen Vorschriften des § 9 III l. c. Solange keine Todeserklärung erfolgt, gilt eine Lebensvermutung bis zu dem in den letzteren angeführten Zeitpunkt (§ 10 l. c.). Kann nicht bewiesen werden, wer von mehreren Gestorbenen oder für tot Erklärten früher gestorben ist, so wird gleichzeitiger Tod vermutet (§ 11 l. c.).

Lebt der Verschollene nach der Todeserklärung noch, so kann er und jeder rechtliche Interessent, im öffentlichen Interesse auch der Staatsanwalt, die Aufhebung der Todeserklärung verlangen. Damit ist festgestellt, daß der verschollen Gewesene seine Rechte nicht verloren hat. Er kann sein Vermögen zurückverlangen. Ansprüche gegen Dritte sind je nach deren Redlichkeit oder Unredlichkeit zu beurteilen (§§ 278, 824). Stellt es sich heraus, daß der Verschollene an einem anderen Tag gestorben ist, so kann jeder Interessent, im öffentlichen Interesse der Staatsanwalt, die Berichtigung der Todeserklärung verlangen (§ 10 a Ges. 31. 3. 1918 R. 129 mit § 56 II 1. c.).

Hat der Gatte des für tot Erklärten wieder geheiratet und lebt der letztere noch, so ist die neue Ehe deshalb nicht ungültig, wenn nicht beide Ehegatten bei der Eheschließung wußten, daß die Todeserklärung unrichtig war. Durch die Schließung der neuen Ehe wird die vorhergehende endgültig aufgelöst. Der frühere Gatte des für tot Erklärten, der die Unrichtigkeit der Todeserklärung nicht gekannt hat, kann die Aufhebung der neuen Ehe verlangen. Wird sie aufgehoben, so kann er zu Lebzeiten des früheren Gatten nur diesen heiraten (§§ 43 f. EG).

### 3. Namensrecht.

Eheliche und legitimierte Kinder führen den Familiennamen des Vaters (§ 146), uneheliche den Geschlechtsnamen der Mutter (§ 165 I), Wahlkinder den Familiennamen des Wahlvaters, bzw. den Geschlechtsnamen der Wahlmutter (§ 182). Die Ehefrau erhält den Namen des Mannes (§ 92) und führt ihn nach Auflösung der Ehe weiter (§ 62 EG). Doch kann die Frau nach Auflösung der Ehe unter Lebenden durch öffentlich beglaubigte Erklärung beim Standesbeamten ihren Mädchennamen, oder wenn aus einer unmittelbar vorangegangenen Ehe Nachkommenschaft vorhanden ist und sie nicht allein oder überwiegend für schuldig erklärt wurde, den Familiennamen des vorigen Ehemanns wieder annehmen (§ 63 mit § 42 I EG). Ist die Frau allein oder überwiegend schuldig, so kann ihr der Mann durch öffentlich beglaubigte Erklärung beim Standesbeamten die Weiterführung seines Familiennamens nach Auflösung der Ehe untersagen. Dann muß sie ihren Mädchennamen führen (§ 64 mit § 42 I EG). Hat sie dagegen den Namen des früheren Gatten gültig gewählt, so hat es dabei sein Bewenden. Es fehlt hier eine dem § 65 II EG entsprechende Bestimmung.

Macht sich die Frau nach Auflösung der Ehe einer schweren Verfehlung gegen den Mann schuldig oder führt sie gegen seinen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel, so kann das Vormundschaftsgericht ihr auf Antrag des Mannes die Weiterführung seines Namens untersagen. Mit der Rechtskraft des Beschlusses erhält die Frau wieder ihren Mädchennamen. Das Entsprechende

gilt, wenn die Frau nach § 63 EG den früheren Ehenamen angenommen hat. Ist der Mann gestorben, so kann einer seiner Verwandten bis zum 2. Grade und, wenn er sich wieder verheiratet hatte, seine Witwe den Antrag stellen, wenn der Lebenswandel gegen den Willen des Antragstellers geführt wird (§ 65 mit § 42 I EG).

Bei Ungültigkeit der Ehe ist festgestellt, daß die Frau den Namen des Manes zu Unrecht geführt hat.

Der Adel ist aufgehoben, die Führung von Adelsbezeichnungen untersagt (§§ 1 f Ges 3. 4. 1919 St. 211).

Änderung des Familiennamens ist möglich:

a) Mit behördlicher Bewilligung (vgl. Ges. 5. 1. 1938 R. I, S. 9 mit VO 24. 1. 1939 R. I, S. 81), b) durch Eheschließung der Frau (§ 92), c) durch Namengebung des Ehemanns der unehelichen Mutter (§ 165 II), d) bei Annahme an Kindesstatt (§ 182), e) bei Legitimation.

Mit behördlicher Bewilligung kann auch der Vorname geändert werden (vgl. Ges. 5. 1. 1938 R. I, S. 9 mit VO 24. 1. 1939 R. I, S. 81).

Der Name ist in doppelter Weise geschützt: a) gegen ungerechtfertigte Bestreitung des Rechts, einen bestimmten Namen zu führen; b) gegen unbefugten Mißbrauch fremden Namens (§ 43; vgl auch § 24 WZG). Dagegen gibt es keine Klage auf Führung eines bestimmten Namens; so z. B. wenn die geschiedene Frau eigenmächtig ihren Mädchennamen wieder führt. Hier ist nur polizeiliche Abhilfe möglich. Der Deckname (Pseudonym) ist nur gegen Mißbrauch geschützt, weil es eines besonderen Rechtsgrundes, ihn zu führen, nicht bedarf; daher ist eine Bestreitung bedeutungslos. Das Gleiche gilt vom Spitznamen (Übernamen, Vulgonamen).

#### 4. Besondere persönliche Verhältnisse.

a) Alter. I. Personen unter 7 Jahren (Kinder) sind geschäftsunfähig (§§ 21, 310, 865; §§ 2, 102 EG, § 1 II TG); wohl aber beschränkt deliktstfähig (§ 1310). Sie können auch Inhaber oder Finder sein. Sie werden durch gesetzliche Vertreter vertreten (§§ 149, 152, 187).

II. Wer noch nicht 14 Jahre alt ist, ist unmündig. „Unmündige, welche die Jahre der Kindheit zurückgelegt haben“ (§ 310), können außer dem, was bereits bei Kindern rechtliche Bedeutung hat, noch A. durch eigene Handlung Besitz erwerben (§ 310): B. selbständig Verträge schließen; doch bedürfen diese, wenn sie auch den Unmündigen verpflichten sollen, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§§ 244, 865); in diesem Fall liegt bis zur Einwilligung ein hinkender Vertrag vor; das Entsprechende gilt für sonstige Rechtsgeschäfte; C. über eigenen Arbeitserwerb verfügen und selbständig Dienste — ausgenommen Bühnendienste (§ 3 SchG) — nehmen, wenn sie nicht in der Verpflegung der Eltern stehen (§§ 151 f., 246); der gesetzliche Vertreter kann aber auch für

sie wie für Kinder Rechtsgeschäfte abschließen; D. gültige Zeugen letztwilliger Verfügungen sein, wenn das auch nicht sein soll (§ 10, Z. 1 TG).

Ganz unbegreiflich ist die derzeitige Regelung der Eheschließung der genannten Unmündigen. Da sie nicht geschäftsunfähig sind, gelten für sie nicht §§ 2, 102 EG, sondern § 3 EG. Darnach können sie mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eine gültige (§ 22 EG e contr.), wenn auch verbotene (§ 1 EG) Ehe schließen.

III. Mit 12 Jahren kann man gegen seinen Willen nicht in einem anderen Bekenntnis als bisher oder von nun ab bekenntnislos erzogen werden (§§ 5 f. Ges. 15. 7. 1921 R. I, S. 939 mit VO 1. 3. 1939 R. I, S. 384).

IV. Unter 21 Jahren ist man m i n d e r j ä h r i g (§ 21). Mündige Minderjährige können alle Rechte und Pflichten Unmündiger haben und außerdem A. über Sachen, die ihnen zur freien Verfügung — das bedeutet in Wahrheit „zum Gebrauche“ in §§ 151, 246 — übergeben worden sind, frei verfügen; B. ihren Beruf selbst wählen (§ 148); C. ihr Bekenntnis wechseln oder aufgeben (§§ 5 f. Ges. 15. 7. 1921 R. I, S. 939 mit VO 1. 3. 1939 R. I, S. 384); D. sich durch unerlaubte Handlungen uneingeschränkt verpflichten (§ 248 II).

V. Minderjährige von wenigstens 16 Jahren können weiters A. ein Testament, sogar ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, errichten, allerdings nur mündlich oder durch Übergabe einer offenen Schrift (§§ 1, 11, 21 TG); B. wenn sie weiblichen Geschlechts sind, mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eine erlaubte Ehe eingehen (§§ 1, 3 EG).

VI. Minderjährige von wenigstens 18 Jahren können überdies A. mit ihrer Einwilligung und mit Genehmigung des Gerichts vom Vater aus seiner Gewalt entlassen werden (§ 174); B. das Entsprechende gilt für Mündel; diese werden vom Gericht für volljährig erklärt (§ 252); C. über den ihnen von der Obervormundschaft zur freien Verwaltung überlassenen reinen Einkommensüberschuß frei verfügen (§ 247); D. es besteht Verantwortlichkeit für alle Schäden, die der andere Teil bei einem Rechtsgeschäft schuldlos dadurch erleidet, daß sich der Minderjährige fälschlich für großjährig ausgibt (§ 248 I); 18jährige können ferner E. selbständig Bühnendienste nehmen (§ 3 SchG); F. einem männlichen Minderjährigen über 18 Jahren kann Altersnachsicht zwecks Eheschließung erteilt werden (§ 1 EG).

VII. Nach vollendetem 19. Lebensjahr kann ein Minderjähriger nicht mehr in Fürsorgeerziehung kommen (§ 50 VO 20. 3. 1940 R. I, S. 519). Über Schutzaufsicht vgl. §§ 43 ff. VO 20. 3. 1940 R. I, S. 519.

Für alle Minderjährigen gilt § 1494. Minderjährige sollen ferner nicht als Zeugen bei Testamenten (§ 10, Z. 1 TG) und bei der Eheschließung (§ 34 VO 19. 5. 1938 R. I, S. 533) mitwirken.

VIII. Mit 21 Jahren ist man v o l l j ä h r i g, g r o ß j ä h r i g. Der Volljährige als solcher ist vollhandlungsfähig; Verlängerung

der väterlichen Gewalt oder Vormundschaft ist aber möglich (§§ 173, 251).

IX. Erst mit 25 Jahren kann man mit Ende des Kalenderjahres für tot erklärt werden (§ 3 II Ges. 4. 7. 1939 R. I, S. 1186).

X. Mit 40 Jahren kann man an Kindesstatt annehmen (§ 180).

XI. 60jährige sind zur Übernahme von Vormundschaften und Pfllegschaften nicht verpflichtet (§§ 195, 281).

XII. Die Altersstufe von 80 Jahren ist, wie erwähnt, bei der Todeserklärung von Bedeutung (§ 3 I Ges. 4. 7. 1939 R. I, S. 1186).

b) **Geschlecht.** Grundsätzlich sind beide Geschlechter rechtlich gleichgestellt; so auch § 6 II Vorl.Verf. Besondere Bestimmungen für Personen weiblichen Geschlechts sind aber z. B. in §§ 195, 281, 211, § 11 EG mit § 121, §§ 143, 166 ff und § 1328 enthalten.

Sondervorschriften für Ehefrauen vgl. §§ 91 f, 193, 255, 1243 u. a.

c) **Bekennntnis.** Vorrechte des Bekenntnisses sind ausgeschlossen (§ 39; § 6 II Vorl.Verf.). Das Eherecht ist im Gegensatz zu früher nicht mehr konfessionell verschieden geregelt.

d) **Krankheit. I. Geisteskrankheit.** Das abGB unterscheidet Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige, stellt sie aber gleich (vgl. § 21). Die EntmO unterscheidet Geisteskranke und Geistesschwache, ohne sie aber verschieden zu behandeln. Geistige Krankheit bewirkt beschränkte Handlungsfähigkeit wie bei Kindern (vgl. §§ 310, 865, 1310). Doch können Geisteskranke, die nicht entmündigt sind, ein gültiges Testament errichten, wenn sie in der Lage sind, die Bedeutung einer von ihnen abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 2 II TG). Geisteskranke und Geistesschwache sollen nicht Testamentszeugen sein (§ 10, Z. 4 TG). Geisteskrankheit ist unter gewissen Voraussetzungen Scheidungsgrund (§ 51 EG). Wird der Vater geisteskrank, so ruht die väterliche Gewalt (§ 176). Ein geisteskranker Vormund ist zu entlassen (§ 254). Vgl. auch § 1494.

Ein Geisteskranker oder Geistesschwacher kann entmündigt werden (§ 1 EntmO). Vollentmündigte stehen Kindern gleich, beschränkt Entmündigte mündigen Minderjährigen (§§ 3 f. EntmO). Beschränkt entmündigte Geisteskranke oder Geistesschwache erhalten einen Beistand und können nur mit seiner Einwilligung heiraten. Für sie gelten auch §§ 173, 251, 176, 1494; vgl. ferner § 3 TG.

Vorübergehende Sinnesverwirrung kann, wenn unverschuldet, von Schadenersatzpflicht befreien (§§ 1306 f) und macht zum Besitzerwerb (§ 310) sowie zu Rechtsgeschäften (§ 865, § 2 II TG) unfähig; vgl. aber § 22 EG.

II. **Leibliche Krankheit** kann Grund für die Verlängerung der väterlichen Gewalt (§ 173) oder der Vormundschaft (§ 251), sowie ein triftiger Grund zur Verweigerung der Ehebewilligung (§ 3 EG) sein. Auch kann sie zum Vormund (§ 191) oder Pfleger (§ 281) untauglich machen. Geschlechtliches Unvermögen

hat nur insoweit rechtliche Bedeutung, als ein Irrtum des anderen Ehegatten bei der Eheschließung darüber ihm das Recht gibt, die Aufhebung der Ehe zu verlangen (§ 37 EG). Ansteckende oder ekel-erregende Krankheit ist ein Scheidungsgrund, wenn Heilung oder Beseitigung der Ansteckungsgefahr in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann (§ 52 EG). Dagegen hindert nicht einmal Lues oder schwerste Tuberkulose die Eheschließung (!).

Besondere Bestimmungen gelten für Blinde: A. Sie müssen bei schriftlichen Rechtsgeschäften, die sie selbst abschließen, die Aufnahme eines Notariatsakts veranlassen (§ 1 Ges. 25. 7. 1871 R. 76). B. Sie können nur mündlich testieren (§§ 11 IV, 21 IV TG). C. Dabei muß der Richter einen beeedeten Schriftführer oder einen sonstigen Beamten der Geschäftsstelle oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen (§ 6 I, 49 II TG). D. Sie sollen nicht Testamentszeugen (§ 10, Z. 4 TG) oder E. Zeugen einer Eheschließung sein. Letzteres ist zwar im Gesetz nicht ausgesprochen, ergibt sich aber daraus, daß der Blinde nicht in der Lage ist, die Eheschließenden zu sehen und späterhin zu identifizieren.

Stumme können nicht mündlich testieren (§ 17 TG). Das für Blinde unter C. und D. Gesagte, gilt auch für sie (§ 6 I, 49, 10, Z. 4 TG). § 1 Ges. 25. 7. 1871 R. 76 ist auf sie anzuwenden, wenn sie nicht schreiben können.

Taube. Für sie gelten §§ 6 I, 10, Z. 4 TG, und, wenn sie nicht lesen können, § 1 Ges. 25. 7. 1871 R. 76.

Taubstumme können außerdem stets einen Pfleger verlangen und sind dann Minderjährigen gleichgestellt (§ 275).

III. Trunksucht, d. i. gewohnheitsmäßiger Mißbrauch von Alkohol, ist Entmündigungsgrund, wenn der Trunksüchtige sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes preisgibt, die Sicherheit anderer gefährdet oder zur gehörigen Besorgung seiner Angelegenheiten eines Beistandes bedarf (§ 2 EntmO). Die Entmündigung ist stets eine beschränkte; die Wirkung unterscheidet sich von der bei beschränkter Entmündigung wegen Geisteskrankheit dadurch, daß § 1494 keine Anwendung findet.

IV. Das Gleiche gilt für gewohnheitsmäßigen Mißbrauch von Nervengiften, also Morphinismus, Kokainismus, Opiumrauchen u. dgl. (§§ 2, 6 EntmO).

e) Verschwendung ist unbesonnenes Vermindern des Vermögens (§ 273), also nicht bloß der Einkünfte. Ist dadurch der Verschwender selbst oder seine Familie der Gefahr des Notstandes preisgegeben, so kann beschränkte Entmündigung stattfinden. Die Wirkung ist die gleiche wie bei Trunksucht (§§ 2, 4, 6 EntmO).

f) Stand. § 6 Vorl.Verf. hebt alle Sonderrechte bestimmter Stände auf. Privatrechtlich gelten aber noch folgende Besonderheiten: I. öffentliche Beamte, II. in dauernder aktiver Dienstleistung stehende Militärpersonen und III. Geistliche sind zu

Vormundschaften (§ 195) und Pflugschaften (§ 281) nicht verpflichtet; für Geistliche gilt auch eine besondere Erbfolge (§ 761 und HD 27. 11. 1807 JGS. 828). IV. **O r d e n s p e r s o n e n** sollen nicht zu Vormündern (§ 192) oder Pflegern (§ 281) bestellt werden. Haben sie ein feierliches Gelübde der Armut abgelegt, so sind sie unfähig, Eigentum zu erwerben (HKzD 28. 11. 1772; 21. und 24. 5. 1774 u. a.); sie sind daher auch erbunfähig; sie erhalten für das Vermögen, worüber sie nicht vorher unter Lebenden verfügt haben, einen Pfleger (§ 182 AP) und sind geschäftsunfähig. Ausnahmen: Personen, die mit päpstlichem Dispens oder nach Aufhebung des Ordens aus dem Ordensverband ausgetreten sind und besonders Privilegierte, wie z. B. die Ritter des Malteserordens. Ordenspersonen, die ein feierliches Ehelosigkeitsgelübde abgelegt haben, können nicht an Kindes Statt annehmen (§ 179).

g) **E h r e n m i n d e r u n g**. I. Schlechter Lebenswandel kann ein triftiger Grund zur Verweigerung der Ehebewilligung nach § 3 EG und zur Nichtbestellung als Vormund (§ 191) oder Pfleger (§ 281) sein; ebenso kann er unter Umständen zum Scheidungsgrund werden (§ 49 EG); er kann zur Entziehung der väterlichen Gewalt (§ 178) und zu ihrer Verlängerung (§ 173) wie auch zu der der Vormundschaft führen (§ 251). Unzüchtiger Lebenswandel schließt den Anspruch der unehelichen Mutter nach § 168 aus. Beharrliche Führung einer gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßenden Lebensart ist Enterbungsgrund (§§ 768, Z. 4, 769). Vgl. auch § 74 EG.

II. Verlust der Vertrauenswürdigkeit begründet die Möglichkeit des Rücktritts vom Vorvertrag (§ 936) und des Ausschlusses aus einer Gesellschaft (§ 1210); vgl. auch §§ 191, 254, 281.

III. **B e g e h u n g** einer Straftat. A. gegen die öffentliche Sittlichkeit. Sie kann ein Anzeichen schlechten Lebenswandels sein und hat dann dessen Folgen. B. Ehebruch ist Scheidungsgrund (§ 47 EG), sowie Ehehindernis (§ 9 EG) und begründet Erbunwürdigkeit (§ 543). C. Eine Straftat gegen den Schenker macht die Schenkung widerruflich (§ 948). D. Ein Verbrechen gegen den Erblasser ist Erbunwürdigkeitsgrund (§ 540). Ob eine Verurteilung wegen Verbrechens die Untauglichkeit zur Vormundschaft und Pflugschaft nach sich zieht, hat das Gericht im Einzelfall zu entscheiden (§ 5 Ges. 15. 11. 1867 R. 31). E. Verurteilung des Vaters wegen Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe über einem Jahr hat Ruhen der väterlichen Gewalt zur Folge (§ 176). F. Wegen falschen Zeugnisses oder Falscheides Verurteilte sollen nicht Testamentszeugen sein (§ 10 Z. 3 TG mit § 336 I ZPO bzw. § 170 Z. 3 StPO).

h) **S t a a t s b ü r g e r s c h a f t**. Grundsätzlich sind Ausländer Inländern gleichgestellt, wenn formelle Gegenseitigkeit besteht (§ 33). Es erübrigt sich daher, Vergeltungsrecht anzuwenden, da mit der schlechteren Behandlung der Inländer im Ausland die



formelle Gegenseitigkeit von selbst wegfällt. Oft gelten besondere Staatsverträge.

i) **Wohnsitz** ist der Ort, an dem man sich freiwillig niederläßt, um dauernd zu bleiben. Zur Begründung ist Geschäftsfähigkeit nötig. Man kann mehrere Wohnsitze, z. B. einen anderen im Sommer und einen anderen im Winter, eine Stadtwohnung und ein Wochenendhaus, aber auch keinen Wohnsitz haben (Vagabund, Globetrotter). Der Wohnsitz ist privatrechtlich für den Erfüllungsort von Wichtigkeit. Bei gewerblichen oder geschäftlichen Unternehmen kommt der Ort der Niederlassung in Betracht (§ 905).

### 5. Juristische Personen.

a) **Arten.** Öffentliche und private, je nachdem ob die Satzung öffentliches Recht ist oder nicht. Öffentliche juristische Personen sind z. B. Fiskus, Land, Gemeinde und öffentliche Fonds. Man hat ferner **Körperschaften** und **Vermögenschaften** unterschieden. Von ersteren spricht man, wenn die juristische Person aus einer Mehrheit von Rechtsträgern besteht. Diese können selbst wieder juristische Personen sein, wie z. B. bei einem Verband aller Radfahrervereine des Landes. Allein man darf, wie bereits erwähnt, nur solche Vermögenschaften zu den juristischen Personen zählen, denen die Rechtsordnung tatsächlich juristische Persönlichkeit verliehen hat; so z. B. das Österreichische Warenverkehrsbüro in Wien (§ 1, Ges. 27. 7. 1945 St. 112).

b) **Entstehung.** Bei Körperschaften kann man drei Systeme unterscheiden: I. **Freie Vereinsbildung**, d. h. der Gründungsvertrag der Mitglieder (**Satzung**) schafft die juristische Person. Eine allenfalls erforderliche Anzeige an die Behörde ist ebenso wie eine Geburtsanzeige bloß Erfüllung einer Ordnungsvorschrift. Dieses System gilt für ideale, d. h. nicht auf Gewinn berechnete Vereine (Ges. 15. 10. 1867 R. 134). Die staatliche Behörde kann aber innerhalb von 30 Tagen die Gründung untersagen. Muß die Satzung gewisse Erfordernisse enthalten, so ist, wenn diese fehlen, der Gründungsvertrag ungültig. II. **Konzessionssystem**, d. h. die staatliche Behörde verleiht die Rechtsfähigkeit, so daß vorher der Verein nicht besteht. Das gilt für wirtschaftliche Vereine als Regel. III. **System der Registrierung**: bei Einhaltung gewisser gesetzlicher Vorschriften besteht ein Anspruch auf Registrierung; mit dieser ist dann die Rechtsfähigkeit gegeben. Dieses System gilt in der Regel für Handelsgesellschaften.

c) **Rechtliche Stellung.** Die juristische Person kann alle Vermögensrechte wie eine physische haben (§§ 26, 290); sie steht im Grundbuch usw. Sie genießt aber auch gewisse Begünstigungen: I. Ihr **Eigentum** kann nur in einer längeren Zeit ersessen werden (§ 1472). II. Ihre Rechte verjähren statt in 30 erst in 40 Jahren (§ 1485). Ferner besteht eine Begünstigung „frommer Vermäch-

nisse“ (§§ 685, 778), der Fiskus hat besondere gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte usw.

d) **Rechtstellung der Körperschaftsmitglieder.** Maßgebend ist die Satzung (§ 26). Man unterscheidet: I. Allgemeine Mitgliedschaftsrechte, die jedem Mitglied zustehen, die mit der Mitgliedschaft erworben werden, z. B. regelmäßig das Stimmrecht. II. Sonderrechte bestimmter Arten von Mitgliedern. Es ist strittig, ob dies subjektive Rechte oder nur „Reflexwirkungen“ der Satzung sind, z. B. das Recht der Vorstandsmitglieder, das Vorstandszimmer zu benutzen. Richtig ist, daß es sich um subjektive Rechte handelt. Klage auf Anerkennung und Unterlassung der Beeinträchtigung ist zulässig. III. Sonderrechte einzelner Mitglieder; das sind solche, die unabhängig von der Mitgliedschaft bestehen, z. B. die Forderung aus einem Darlehen. Sonderrechte können im Gegensatz zu den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten nur mit Zustimmung des Berechtigten entzogen werden.

## B. Sachen.

1. **Begriff.** Der Sachbegriff des abGB ist ein sehr weiter; er umfaßt alles, was nicht Person ist, zum Gebrauch der Menschen dient (§ 285) und, wie man hinzufügen muß, von Menschen beherrschbar ist. Denn das Recht reicht begrifflich nicht weiter als die Macht des Souveräns. Somit sind das Meer, die Sonne, der Weltenraum keine Sachen im Rechtssinn. Dagegen sind Rechte, Unternehmen, aber auch Naturkräfte, wie Elektrizität, Wärme, ohne Rücksicht auf die gerade geltenden Naturlehren, Sachen; ebenso Dienstleistungen (§ 303). Auch das Kunstglied und der Leichnam sind Sachen. Der Leichnam steht im Eigentum des Erben, das aber öffentlichrechtlichen Beschränkungen unterliegt. Keine Sachen sind der Körper eines Lebenden oder seine ungetrennten Teile, z. B. das Kopfhaar. Verkauf des eigenen Haares ist, solange es mit dem Körper verbunden ist, ein Vertrag über eine künftige Sache.

Nur gegenwärtige, d. s. bereits selbständig in Erscheinung getretene Sachen, sind Sachen. Zukünftige, also entweder überhaupt noch nicht (Ernte des nächsten Jahres vor der Saat) oder noch nicht selbständig in Erscheinung getretene Sachen (Haare am Kopf, Frucht auf dem Halm) sind ebensowenig Sachen wie Ungeborene Menschen sind. Es gibt nur Rechte auf und Rechtsgeschäfte über sie, nicht Rechte an ihnen.

2. **Einteilungen** (vgl. § 291). a) **Körperlich** sind sinnfällige, wirkliche Sachen, **unkörperlich** sind nichtsinnfällige, bloß gedachte, z. B. Rechte, Unternehmen. Nur körperliche Sachen können sich in jemandes Gewahrsame befinden, gefunden und hinterlegt werden.

b) **Beweglich** (Fahrnis, Fahrhabe) sind Sachen, die ohne Beschädigung an einen andern Ort gebracht werden können;

alle anderen sind unbeweglich (§ 293). Es gibt aber auch unbewegliche Sachen kraft gesetzlicher Bestimmung (vgl. §§ 295 ff.). Unbewegliche Sache ist also das Grundstück und alles unter oder auf der Oberfläche mit ihm dauernd, organisch oder mechanisch, Verbundene. Mangels Dauer der Verbindung sind daher Markthütten, Schiffsmühlen, Zelte, Notbaracken beweglich. Rechte sind unbeweglich, wenn sie mit dem Besitz einer unbeweglichen Sache verbunden sind (§ 298). Es gibt aber auch hier Unbeweglichkeit kraft gesetzlicher Bestimmung (l. c.), so z. B. bei radizierten Gewerben (HD 20. 2. 1795 JGS. 219); sie wären sonst beweglich, da sie ja mit dem Eigentum und nicht mit dem Besitz verbunden sind. Hypotheken sind bewegliche Sachen (§ 299), weil der Hypothekargläubiger als solcher nicht Besitzer des Grundstückes ist.

Die Einteilung in bewegliche und unbewegliche Sachen ist von einschneidender Bedeutung. Fast die gesamte rechtliche Behandlung ist verschieden; so die Vorschriften über Erwerb, Verlust und Übertragung des Eigentums, sonstiger Rechte und des Besitzes, die Gewährleistungs-, Verjährungs- und Ersitzungsfristen, die Behandlung im Erb- und internationalen Privatrecht sowie in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs, bei Vorkaufs-, Wiederkaufs- und Rückverkaufsrechten usw.

c) Verbrauchbar (§ 301) sind Sachen, deren ordentlicher Gebrauch zu ihrer Vernichtung führt, z. B. Lebensmittel; andere sind unverbrauchbar, z. B. ein Ring. Aber auch Sachen, deren Zweck es ist, veräußert zu werden, so Geld oder Waren eines Kaufmannes, sind verbrauchbar im Rechtssinn. Bloß abnutzbare Sachen, z. B. Kleider, sind unverbrauchbar. Beharrungsrechte sind unverbrauchbar, Änderungsrechte verbrauchbar. Nur an unverbrauchbaren Sachen gibt es echte Fruchtnießung (§ 510), nur an verbrauchbarem Heiratsgut erwirbt der Mann Eigentum (§ 1227). Dagegen meint das abGB in den §§ 959, 971, 983, 1090, 1183 vertretbare, bzw. unvertretbare, nicht verbrauchbare, bzw. unverbrauchbare Sachen.

d) Vertretbar sind Sachen, bei denen es nicht auf das einzelne Ding, sondern nur auf Menge, Gattung und Güte ankommt. Das abGB kennt zwar nicht den Ausdruck, da es immer nur von Verbrauchbarkeit spricht, wohl aber den Begriff. Was vertretbar ist, ist nach der Verkehrsanschauung zu beurteilen; die Parteien können aber eine im allgemeinen vertretbare Sache zu einer unvertretbaren machen, z. B. bestimmte Geldstücke als Andenken, oder auch umgekehrt, z. B. ein Pferd. Es gibt: I. Verbrauchbare vertretbare Sachen, z. B. 1 kg Kirschen; II. unverbrauchbare vertretbare Sachen, z. B. Nadeln, Bücher; III. verbrauchbare unvertretbare Sachen, z. B. ein alter Wein, von dem nur mehr wenig da ist, geweihte Kerzen; IV. unverbrauchbare unvertretbare Sachen, z. B. ein bestimmtes Grundstück, das Pferd „Pirat“. Nur vertret-

bare Sachen sind Gegenstand einer Gattungsschuld, eines Darlehens (§ 983) usw.; nur unvertretbare sind Gegenstand einer Leihe (§ 971), eines Bestandvertrags (§ 1090) usw.

e) **Teilbar** ist eine Sache, die ohne Wertverminderung zerlegt werden kann. Somit sind **unteilbar**: Sachen, die I. überhaupt nicht geteilt werden können, z. B. weil wir nicht genügend feine Instrumente haben, um mikroskopisch Kleinstes zu teilen; II. die nur mit Wertverminderung geteilt werden können, z. B. lebende Tiere oder Edelsteine; III. deren Teilung verboten ist, z. B. geschlossene Höfe. Nur in bestimmtem Maße teilbar sind Kuxe (§ 140 ABG). Nur bei teilbaren Sachen gibt es Realteilung, d. h. die Sache wird körperlich geteilt, jeder Miteigentümer wird Alleineigentümer des ihm verhältnismäßig zukommenden Teiles als selbständiger Sache und verliert das Miteigentum an den anderen Teilen. Bei unteilbaren ist nur **Zivilteilung** möglich, d. h. Veräußerung und Teilung des Erlöses (§ 843). Nur bei teilbaren Sachen kann **Teilhaftung** bestehen (§§ 889 f.). Rechte werden ideell, „nach Quoten“, geteilt.

f) **Schätzbar** sind Sachen, deren Wert sich in Geld bestimmen läßt (§ 303). **Unschätzbar** sind: I. Wertlose Sachen, z. B. ein Kieselstein. II. Freie Güter, die im Übermaß vorhanden sind, z. B. Seewasser. III. Sachen ohne Verkehrswert, z. B. Beweisurkunden. Diese Einteilung gewinnt Bedeutung: I. bei Teilungen (§ 844); II. für die Frage des Schadenersatzes; bei unschätzbaren Sachen muß das Interesse ersetzt werden; III. im Konkurs usw. Bezüglich des Wertes einer Sache kann man unterscheiden: I. **Ordentlicher Wert**, d. i. abhängig von Ort und Zeit, aber unabhängig von der Person. Bei marktgängigen Waren ist es der Verkaufswert, sonst der Ertragswert. Der ordentliche Wert ist entweder **gemeiner Wert** oder **besonderer Wert**; letzterer ist der vom Zusammenhang mit anderen Vermögensbestandteilen abhängige Wert. Danach ist ein Pferd als Teil eines Viergespanns wertvoller als allein. II. **Außerordentlicher Wert**, d. i. mit Rücksicht auf die Gefühlsbeziehung des Berechtigten zur Sache: Wert der besonderen Vorliebe (§§ 304 ff.). Im Zweifel ist der ordentliche Wert maßgebend (§ 306). Ausnahmen: §§ 335, 378, 1331.

g) **Verkehrsfähige** Sachen können Gegenstand einer Verfügung sein; andere sind **verkehrsunfähig** (außer Verkehr). Außer Verkehr stehen z. B. ausländische Lotterielose, verseuchte Haustiere usw. Der privaten Verfügung entzogen ist auch das **öffentliche Gut**, d. i. Sachen, die allen „zum Gebrauche verstattet“ sind (§ 287), z. B. öffentliche Straßen; vgl. auch Ges. 19. 10. 1934 B. II 316. Davon zu unterscheiden ist das **öffentliche Vermögen**, d. i. alles andere dem Staat oder anderen öffentlichen Körperschaften Gehörige (§§ 287 f.). Dieses kann sein: I. **Verwaltungsvermögen**, d. i. was der öffentlichen Körper-

schaft unmittelbar mit seinem Gebrauchswert zur Erfüllung ihrer Zwecke dient, z. B. ein Schulhaus, die Einrichtung eines Amtslokals. II. Finanzvermögen, d. i. was seinem Tauschwert oder Ertrag nach dazu dient, die Einkünfte der öffentlichen Körperschaft zu mehren, somit mittelbar ihren Zwecken dient, z. B. Zölle, Bergwerke.

Die rechtliche Stellung des öffentlichen Guts ist strittig; man hat von einem „öffentlich-rechtlichen Eigentum“ gesprochen; jedenfalls ist es ein Vollrecht. Privatrechte sind aber unbeschadet der öffentlichen Widmung möglich; so kann ein Gastwirt das Recht haben, im Sommer Tische und Stühle auf einen Teil der öffentlichen Straße zu stellen. Am besten ist es, einfach öffentliche Widmung anzunehmen und das Eigentum und andere Privatrechte den gewöhnlichen Vorschriften folgen zu lassen. Sonach gibt es Privateigentum an öffentlichem Gut; es kann der öffentlichen Körperschaft, aber auch anderen zustehen. Das privatrechtliche Eigentum zeigt sich darin, daß der Eigentümer alle Nutzungen hat, die sich mit der öffentlichen Widmung vereinigen lassen, z. B. das Recht auf die Früchte der auf öffentlicher Straße stehenden Obstbäume. Man hat auch von einer „öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit“ am Privateigentum gesprochen, doch ist der Ausdruck „öffentliche Widmung“ besser. Diese wird meist durch den Widmungsakt des Eigentümers begründet, kann aber auch durch Ersitzung entstehen, wenn z. B. die Öffentlichkeit, das „Publikum“, einen Weg ersitzt.

Außer Verkehr stehen auch herrenlose Sachen, d. s. Sachen, die in niemandes Eigentum stehen. Sie können sein; I. freistehend (§ 287); diese kann sich jeder aneignen; II. anspruchig: nur ein bestimmter Berechtigter kann durch Aneignung Eigentum erwerben; III. dauernd herrenlos: an diesen gibt es überhaupt keinen Eigentumserwerb, z. B. an Singvögeln, deren Fang verboten ist.

h) Zugehör. §§ 294 ff. nennen Zugehör alles, „was mit einer Sache in fortdauernde Verbindung gesetzt wird“. Dazu gehört:

I. Zuwachs, d. i. alles, was aus einer Sache ohne Übergabe an den Eigentümer entsteht oder dazukommt (§ 404), und zwar A. natürlicher; er entsteht ohne menschliches Zutun (§ 405). Dazu gehören Pflanzen und Früchte, die ohne Bearbeitung wachsen, sowie die Vergrößerung von Grundstücken durch neuentstandene Inseln, Anspülung, angeschwemmten Abriß und Austrocknen des Wasserbetts (§§ 407 ff.); endlich Tierjunge; B. künstlicher, d. i. durch menschliche Tätigkeit gewonnener, z. B. Verarbeitetes, Bauten u. dgl. (§§ 414 ff.); C. vermischter, d. i. durch organischen Wachstum und menschliche Tätigkeit entstandener, insbesondere bestellte Früchte, gezüchtete Pflanzen.

Der Begriff der Frucht im Rechtssinn ist ein wirtschaftlicher und bedeutet den Rohertrag eines Kapitals, der Stammsache.

Man unterscheidet: A. Natürliche, Industrial- und Zivilfrüchte. Natürliche Früchte sind ohne menschliches Zutun gewachsene organische Erzeugnisse einer Sache, z. B. Obst, Tierjunge, wildwachsende Pflanzen, Pilze; Industrialfrüchte sind die Ernte menschlicher Aussaat oder Pflanzung; Zivilfrüchte sind Erträge auf Grund von Rechtsgeschäften, z. B. der Bestandzins; so hat der Pächter Anspruch auf die natürlichen und Industrialfrüchte, der Verpächter auf die Zivilfrüchte des Grundes. Unter Nutzungen werden bald alle Früchte und sonstigen Gebrauchsvorteile einer Sache, wie z. B. der Schatz, bald nur die Früchte (vgl. § 330) verstanden. B. Stehende Früchte sind natürliche oder Industrialfrüchte, die mit der Stammsache noch in fester Verbindung sind; ist dies nicht mehr der Fall, so spricht man von abgesetzten Früchten. Bei Zivilfrüchten entspricht dieser Einteilung die in nichtfällige und fällige. Hat der Berechtigte die Früchte in seine Gewahrsame gebracht, so sind sie bezogen. Sind die bezogenen Früchte nicht mehr vorhanden, so spricht man von verzehrten Früchten. Vernachlässigt sind Früchte, die hätten bezogen werden können, aber nicht bezogen worden und dadurch verloren gegangen sind; dabei kann eine dreifache Beurteilung Platz greifen: 1. Früchte, die der Verpflichtete, 2. die der Berechtigte oder 3. die ein ordentlicher Mensch hätte ziehen können.

Die angeführte Einteilung der Früchte hat Bedeutung für die Fälle der §§ 295, 330, 335, 457, 519 u. a.

II. Bestandteile, d. s. Teile einer Sache, die mit anderen Teilen zusammen die Sache bilden. Bestandteile sind also selbst nicht Sachen, sondern nur Sachteile. Man unterscheidet: A. selbständige Bestandteile; sie sind ohne Wertverminderung von der Sache trennbar, z. B. Bild und Rahmen; B. andernfalls liegen unselbständige Bestandteile vor, z. B. eine Hauswand. Nur an selbständigen Bestandteilen gibt es arg. §§ 414 f., besonderes Eigentum. An Höhengschichten von Grundstücken sind Sonderrechte nur in besonderen Fällen möglich, z. B. an Kellern, Preßhäusern oder (§ 435) Superädifikaten; die Begründung besonderer Sachenrechte an unselbständigen materiellen Teilen eines Gebäudes wie z. B. Stockwerken ist dagegen seit dem Ges. v. 30. 3. 1879, R. 50, nicht mehr zulässig.

III. Zubehör (Nebensachen); auch dieser Begriff ist ein wirtschaftlicher; er bezeichnet jede selbständige Sache, die zu einem hauptsächlich in einer andern Sache (Hauptsache) verkörperten Unternehmen — nicht notwendig Erwerbsunternehmen — gehört, z. B. die Hoteleinrichtung, das Gutsinventar (§§ 294 ff.). Es gibt bewegliches Zubehör zu beweglicher Hauptsache (Fiakerdecke, Kastenschlüssel), bewegliches Zubehör zu unbeweglicher Hauptsache (Wirtschaftsgeräte, vgl. § 296), unbewegliches Zubehör eines Grundstückes (Hof, Vorgarten) — was allerdings bestritten

wird —, aber nicht unbewegliches Zubehör einer beweglichen Sache. Auch Rechte können Zubehör sein, z. B. Realrechte. Endlich kann auch eine Sache Zubehör eines Rechtes sein; so ist z. B. das Bauwerk Zubehör des Baurechtes (§ 6 BaurG, der den neuzeitlichen Ausdruck für Zubehör: Zubehör gebraucht).

Die Zubehörseigenschaft setzt voraus: A. eine Hauptsache, in der ein Unternehmen verkörpert ist; daher ist die Hoteleinrichtung, nicht aber die Wohnungseinrichtung als solche, Zubehör; ebenso kann ein Kraftwagen nicht Zubehör eines Wohnhauses, wohl aber eines Gutes oder einer Fabrik sein. B. Dauerwidmung; daher ist ein Triumphbogen für eine einzelne Feier oder ein Maibaum ebensowenig Zubehör wie vorübergehend eingestelltes Vieh. C. Widmung durch den Eigentümer der Hauptsache. Widmet der bloße Besitzer, so gilt die Widmung nur für die Dauer seines Besitzes; manche betrachten allerdings die Sache für diese Zeit als Zubehör. Niemals ist Zubehör, was der bloße Sachinhaber mit der Sache verbindet, z. B. ein vom Mieter eingebrachter Badeofen. Zustimmung des Eigentümers der Nebensache wird oft mit Unrecht gefordert; bleibt ja doch sein Eigentum unberührt (vgl. § 6 BaurG). D. Die Herstellung der verkehrüblichen örtlichen Beziehung; vorübergehende Entfernung, z. B. zur Ausbesserung, ist bedeutungslos.

Bei Maschinen, die mit einem Grundstück verbunden sind, ist zu unterscheiden: A. vorübergehende Verbindung: sie bleiben Hauptsachen; B. dauernde: 1. durch den Eigentümer des Grundes, der auch Eigentümer der Maschine ist: a) ist die Verbindung ohne Wertverminderung nicht aufzuheben, so sind die Maschinen unselbständige Bestandteile geworden; b) ist die Verbindung zwar eine feste, aber ohne Wertverminderung aufhebbar, so sind sie selbständige Bestandteile; c) ist die Verbindung eine lose, so daß die Maschinen selbständige Sachen bleiben, so sind sie Zubehör. 2. Ohne Zustimmung des Maschineneigentümers durch den Grundeigentümer: a) ist die Verbindung ohne Wertverminderung nicht aufzuheben, so tritt § 417 in Anwendung: die Maschinen werden als unselbständige Bestandteile Eigentum des Grundeigentümers, der aber Ersatz leisten muß; b) andernfalls werden die Sachen wie im früheren Fall selbständige Bestandteile oder Zubehör, bleiben aber Eigentum des bisherigen Eigentümers, der sie zurückverlangen kann. 3. Ohne Zustimmung des Grundeigentümers durch den Maschineneigentümer; hier kommt bei untrennbarer Verbindung § 418 in Anwendung: die Maschinen werden gegen Ersatz Eigentum des Grundeigentümers. 4. Das Entsprechende gilt nach § 419, wenn ein Dritter ohne Wissen beider eine untrennbare Verbindung herstellt. 5. Geschieht die Verbindung im Einvernehmen beider, so ist ihr Vertrag maßgebend.

Hat sich der Maschineneigentümer das Eigentum vorbehalten, so treten besondere Rechtsfolgen ein, wenn der Vorbehalt mit Zustimmung des Grundeigentümers im Grundbuch angemerkt wird.

Nach § 297 a, der nur die lose Verbindung regelt, bleiben die Maschinen dann selbständige Sachen, Hauptsachen. Sind sie an die Stelle von Maschinen getreten, die als Zugehör anzusehen waren, so bedarf die Anmerkung auch der Zustimmung der früher eingetragenen bürgerlich Berechtigten, da diese ja bereits Rechte an den ersetzten Maschinen erworben hatten. Die Anmerkung verliert fünf Jahre nach ihrer Eintragung ihre Wirkung, damit der schwankende Rechtszustand nicht zu lange dauere und weil anzunehmen ist, daß bei ordentlicher Wirtschaft die Maschinen innerhalb dieser Frist abbezahlt und durch den Grundeigentümer erworben oder aber als Leihgut zurückgegeben werden. Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren hemmen die Frist.

Die Zubehörseigenschaft ist ohne Einfluß auf A. ursprünglichen Besitzerwerb; nach § 315 muß das Zubehör besonders in Besitz genommen werden; B. Rechtsgeschäfte über das Zubehör allein; sie folgen den Regeln über Einzelsachen; C. § 367 ist auch anwendbar, wenn die so erworbenen Sachen Zubehör einer Liegenschaft werden; D. wer sonst Fahrnis vom Nichtberechtigten erwirbt und zum Zubehör einer Liegenschaft macht, ersitzt bereits nach drei Jahren.

Dagegen ist die Zubehörseigenschaft in folgenden Fällen von Bedeutung: A. Rechtsgeschäfte über die Hauptsache erstrecken sich im Zweifel auch auf das Zubehör (§§ 1047, 1061); B. der Erwerb von Sachenrechten am Zubehör als solchem richtet sich nach dem für die Hauptsache geltenden Recht; wer also eine Liegenschaft mit Zubehör bloß körperlich übergibt, macht den Übernehmer auch nicht zum Eigentümer des beweglichen Zubehörs; das ergibt sich daraus, daß §§ 295 ff. sagen, das Zubehör sei eine unbewegliche Sache; C. abgesonderte Zwangsvollstreckung auf Grundstückszubehör ist unzulässig (§ 252 EO).

k) **Gesamtsachen.** Einen Inbegriff von selbständigen Sachen, den man im Verkehr als Einheit ansieht, nennt man Gesamtsache (§ 302); z. B. eine Bibliothek, ein Warenlager. Der Unterschied vom Zubehör liegt darin, daß keine Sache die Hauptsache ist; von selbständigen Bestandteilen, daß die Verbindung keine feste ist und die einzelnen Sachen selbständige Bedeutung haben. Ein Holzstoß oder ein Sandhaufen ist keine Gesamtsache, sondern eine aus getrennt nebeneinander bestehenden Teilen gebildete Einzelsache; denn das einzelne Holzstück oder Sandkorn kommt im Verkehr nicht selbständig in Betracht. Der Begriff der Gesamtsache ist bereits durch den des Unternehmens überholt und ohne selbständige Bedeutung. Daß es Sachenrechte an einer Gesamtsache nicht gebe, ist unrichtig, wie sich schon aus § 427 ergibt. Ebenso gibt es Rechtsgeschäfte darüber und Zwangsvollstreckung in eine Gesamtsache. Daß man aber durch einen einzigen Akt über die ganze Gesamtsache verfügen kann, teilt sie eben mit dem Unternehmen.



## C. Rechtliches Verhalten.

### 1. Die Körperbewegung.

Körperbewegung ist Bewegung einzelner oder aller Teile des Körpers. Es gibt willkürliche („freie“) und unwillkürliche Bewegungen. Willkürliche Bewegungen entstehen auf zwei verschiedene Arten:

a) Im Menschen entsteht ein Unlustgefühl (Hunger); daran schließt sich der Trieb nach dem Aufhören des Unlustgefühls; die Überlegung (wie ist dem Hunger abzuhelfen?); das Auftauchen von Veränderungsvorstellungen aus der Erfahrung, wie solche Unlustgefühle beseitigt wurden (Erinnerungsvorstellung: Essen); Begehren nach Herbeiführung einer solchen Veränderung, Wunsch (ich möchte essen!); Überlegung der Möglichkeit und der Mittel usw., denn es gibt auch Mittel der Mittel; endlich, wenn man eine Möglichkeit gefunden hat: **Beschluß**, d. i. ein bedingter Abschluß, bedingt wenigstens durch Zeitablauf (ich will essen). Hat man keine Möglichkeit gefunden, so bleibt es beim **Wunsch**, der sich vom Willen dadurch unterscheidet, daß bei letzterem die Möglichkeit eigener Verursachung angenommen wird. Ist die im Beschluß gesetzte Bedingung eingetreten, so setzt sich das Wollen in die Tat um: **Entschluß** (ich beginne zu essen). Das geschieht durch die Innervation, d. i. ein von der Großhirnrinde ausgehender Strom zu den Bewegungsnerven.

b) Aber noch ein anderer Weg ist möglich; er beginnt mit der Vorstellung einer nicht wirklichen Veränderung (während ich trockenes Brot esse, sehe ich in einer Auslage gefällig hergerichtete Speisen und stelle mir vor, daß ich sie esse); daran schließt sich die Wahrnehmung des Wirklichen (ich habe nur trockenes Brot zu essen); nun wird das Gefühl, das die vorgestellte Veränderung erwecken würde, vorgestellt (das würde gut schmecken!); dem wird das gegenwärtige Gefühl gegenüber gestellt (das Brot schmeckt mir gar nicht); ein Vergleich beider Gefühle (würden mir die Speisen nicht besser schmecken?) ergibt, die vorgestellte Veränderung sei lustvoller und erzeugt das Unlustgefühl darüber, daß sie nicht wirklich ist (warum soll ich nur trockenes Brot essen?); nun entsteht der Wunsch (ich möchte diese Speise essen); der weitere Verlauf ist wie im ersten Fall.

Der letzte Grund jedes Entschlusses ist also ein egoistischer, auch bei der menschenfreundlichsten Handlung. Unlustaufhebung ist der **innere Zweck** jedes Entschlusses. Das letzte, durch die eigene Verursachung zu bewirkende Ereignis, das die Unlust aufheben soll, ist der **äußere Zweck**. Die erkannten Ursachen dieses Zweckes nennt man **Mittel**. Die Vorstellung vom äußeren Zweck nennt man meist **Beweggrund** (**Motiv**); das Wort kann aber jede Bedingung des Entschlusses bezeichnen.

Erzwungene Bewegungen nennen wir unwillkürlich. Der

Zwang kann aus dem Körperinnern oder von außen kommen; er kann auf das Großhirn, auf das Rückenmark oder unmittelbar auf den Muskel wirken. Äußerer Zwang auf das Großhirn erfolgt bei Hypnose, innerer z. B. beim Affekt. Reizbewegungen (Reflexbewegungen) entstehen durch einen auf das Rückenmark geübten Zwang (Reiz); der Reiz trifft die Empfindungsnerven und wird durch sie über das Rückenmark zu den Bewegungsnerven geleitet. Auch hier kann der Zwang ein äußerer (Niesen infolge von Staub) oder ein innerer sein (Einziehen des Bauches bei heftigem Schmerz). Wenn A den Arm des B gewaltsam niederdrückt, so liegt eine Zwangsbewegung vor, der äußere Zwang trifft unmittelbar den Muskel. Bei Muskelkrampf ist ein solcher innerer Zwang gegeben.

Der Bedrohte dagegen bewegt sich willkürlich. Es ist nicht gut, hier vom psychischem Zwang zu sprechen, wie das allgemein geschieht. Denn ein solcher liegt auch bei Hypnose vor. Man soll also Drohung und Zwang unterscheiden. §§ 542, 565 treffen beide Fälle.

Die Körperbewegung ist bewußt, wenn man weiß, daß und wie man sich bewegt, andernfalls unbewußt.

## 2. Die Verursachung.

Man will durch den Entschluß den Zweck herbeiführen, also ursächlich sein. Der Begriff der Ursache ist strittig. Man nennt einen Umstand, der wirklich sein muß, damit ein anderer Umstand wirklich werde, den wir uns also nicht wegdenken können, ohne den Erfolg, wie er eingetreten ist, wegzudenken, Bedingung. Während nun die einen die Gesamtheit aller Bedingungen Ursache nennen (philosophischer Ursachenbegriff), nennen andere so entweder jede Bedingung (reine Bedingungstheorie, Theorie der *conditio sine qua non*) oder eine besonders geartete Bedingung, je nach dem Zweck der Frage nach der Ursache; danach ist für den Arzt die Todesursache des Erschossenen Verblutung, für den Strafrichter die Tötungshandlung usw.

Das Kausalitätsgesetz besagt, daß jedes Geschehen seine Ursache habe, bedingt sei. Nur ein Geschehen, nicht ein Zustand als solcher oder ein Ding wird verursacht.

Ein Umstand, bei dessen Wegfall ein Ereignis eintritt, heißt Hindernis, sein Fehlen verneinende (negative) Bedingung. Es gibt auch geistige Verursachung („psychische Kausalität“, „Motivation“).

Zwischen Bedingung und Wirkung besteht ursächlicher (Verursachungs-, Kausal-) Zusammenhang.

## 3. Die Unterlassung.

Unterlassen heißt etwas Bestimmtes nicht tun, ist also nicht einfach Untätigkeit. Warum man feststellt, daß jemand

dieses Bestimmte nicht tut, etwa weil man es von ihm erwartet hatte oder weil er dazu verpflichtet war, ist gleichgültig. Die Unterlassung der Hinderung eines für den Unterlassenden unlustbetonten Erfolges nennt man dulden.

Die Unterlassung kann ursächlich sein, was zu Unrecht bestritten wird; denn wenn die Mutter es unterläßt, ihrem Kinde Nahrung zu reichen und dieses an Entkräftung stirbt, so hat sie seinen Tod durch Unterlassung verursacht. Damit ist einfach gesagt: hätte sie dem Kinde Nahrung gereicht, so wäre es nicht gestorben. Auch die Unterlassung kann willkürlich oder unwillkürlich, bewußt oder unbewußt sein.

#### 4. Die Handlung.

Handlung ist bewußte willkürliche Körperbewegung; es gibt nur unwillkürliche Bewegungen, nicht unwillkürliche Handlungen, Wohl aber kann man von inneren Handlungen sprechen, so z. B. beim Verbeißen eines Schmerzes. Der Handelnde ist der Handlungsträger (Subjekt); der Gegenstand, an dem die den äußeren Zweck darstellende Wirkung eintritt, der Zielgegenstand (Objekt). Streitig ist, ob der Erfolg zur Handlung gehört; verfehlt, die Unterlassung zur Handlung zu rechnen.

Mehrdeutig ist das Wort Tat. Es bedeutet bald jede willkürliche Bewegung, bald die Bewegung im Gegensatz zur Unterlassung, bald Handlung und Erfolg zusammengefaßt usw. Handlung und Unterlassung bilden zusammen das Verhalten.

#### 5. Schuld und Verschulden.

Wer einen Erfolg verursacht, den er vermeiden konnte, hat ihn schuldhaft verursacht. In einem engeren Sinn spricht man von Schuld nur bei unlustbetonten Erfolgen. Schuld ist eine Eigenschaft der Verursachung und ohne sie nicht gegeben. Ist die Verursachung rechtswidrig, so spricht man von Verschulden; der Erfolg ist verschuldet. Kennt der Verursachende die Vermeidbarkeit seiner Verursachung — und damit kennt er auch diese selbst — so verursacht er vorsätzlich und, wenn die Verursachung rechtswidrig ist, bösvorsätzlich. Das abGB spricht von „böser Absicht“, während man sonst von „Absicht“ im Gegensatz zum Vorsatz spricht, wenn der Erfolg äußerer Zweck des Verursachenden war. Das Gesetz kennt aber auch den Ausdruck „vorsätzlich“ (vgl. § 1329). Hat der Verursachende nicht gewußt, aber wissen können, daß er den Erfolg verursacht, so hat er ihn versehentlich, bei rechtswidriger Verursachung fahrlässig herbeigeführt. Das Gleiche gilt, wenn er den vorausgesehenen Erfolg für unvermeidlich hielt, während er die Vermeidlichkeit kennen konnte; z. B. ein Maschinführer sieht, daß seine Maschine im Begriffe ist,

einen Menschen zu überfahren, könnte durch Bremsen den Unfall verhüten, glaubt aber, die Bremse sei verdorben und könne nichts nützen (Wahnzwang). Daher ist es falsch, den Unterschied von Vorsatz und Fahrlässigkeit auf das Vorhersehen des Erfolges abzustellen.

Sieht der vorsätzlich Verursachende den Erfolg als bloß möglich voraus, so liegt allfälliger (eventueller) Vorsatz, bei Voraussicht der Möglichkeit, daß der eine oder der andere Erfolg eintrete, Wahlvorsatz vor.

Zwischen dem ursächlichen Verhalten und dem vorsätzlich oder versehentlich Verursachten besteht Schuldzusammenhang.

### 6. Zufall.

Das Wort ist vieldeutig. Das Zusammentreffen zweier Vorgänge ist Zufall, wenn keine gemeinsame Ursache erkennbar ist. Trifft also A B auf der Gasse, so ist das an und für sich für beide ein Zufall; nicht aber für A, wenn er, ohne daß B es wußte, auf ihn wartete; für beide nicht, wenn B es mit A verabredet hatte.

Das abGB gebraucht dieses Wort meist im Gegensatz zu „Verschulden“ (vgl. z. B. §§ 920, 964 f., 979), aber auch im Gegensatz zu menschlichem Verhalten überhaupt (vgl. § 1311, arg. Überschriften vor Nr. 1—3 gegen die vor Nr. 4 im 30. Hauptstück und § 1294 a. A.).

In diesen Zusammenhang gehört auch der Begriff der höheren Gewalt. Die Bedeutung dieses Ausdruckes ist strittig: Die subjektive Theorie versteht darunter ein Geschehen, das nicht einmal durch eine bis aufs Äußerste gesteigerte Sorgfalt vermieden werden kann, die objektive ein zufälliges Ereignis, das von außen mit einer solchen Wucht in einen Betrieb eingreift, daß es von vornherein den Gedanken an ein Verschulden ausschließt. Wer aber das Verschulden richtig als Verursachung von Vermeidbarem und die Haftung für Betriebsgefahr ihrem Wesen nach erfaßt, für den ist der Begriff der höheren Gewalt überflüssig, denn er umfaßt nur Ereignisse, die weder verschuldet noch durch Verwirklichung der Betriebsgefahr herbeigeführt worden sind.

Das abGB spricht von „außerordentlichen Zufällen“ (§ 1104).

### 7. Irrtum.

Irrtum ist unbewußte unrichtige Einordnung eines Gedankeninhalts. Diese Einordnung kann sich auf einen andern Gedankeninhalt beziehen, z. B. jemand glaubt, der Flächeninhalt eines Kreises sei  $3r^2$ ; oft aber wird ein bestimmter Gedankeninhalt einem Raumteil zu einer bestimmten Zeit eingeordnet, wo er sich um diese Zeit nicht feststellen läßt; z. B. jemand glaubt, X sei in seiner Wohnung, während dieser in Wirklichkeit auf Reisen ist. a) Der Irrtum kann bei einer Wahrnehmung vorkommen (Beobachtungs-

fehler), und zwar I. Sinnestäuschung, z. B. man glaubt, etwas zu sehen, während nichts da ist; II. falsches Erfassen, d. i. falsche begriffliche Einordnung des Wahrgenommenen, z. B. jemand hält in der Dämmerung einen Menschen für einen Baum; III. Verkennen, d. i. falsches Erfassen der Einzelmerkmale, z. B. jemand hält den X für den Y. b) Falsche Annahme, d. i. Irrtum über Nichtwahrgenommenes, z. B. jemand glaubt irrtümlich, X sei nach Wien gefahren. c) Oft kommen wir in die Lage zu beurteilen, ob ein Ereignis künftig eintreten wird oder nicht. Wir müssen uns darüber schlüssig werden, ob es sicher, möglich oder unmöglich ist. Diese Tätigkeit ist die Wertung; auch sie kann unrichtig sein (Wertungsirrtum).

Ist Irrtum die unbewußte unrichtige Einordnung, so ist Unwissenheit das Nichtfällen des möglichen Einordnungsurteils: wer nicht weiß, daß X in seinem Zimmer ist, der unterläßt eben die Einordnung des Gedankeninhalts in den betreffenden Raum zur bestimmten Zeit. Der Unterschied zwischen Irrtum und Unwissenheit besteht also nicht darin, daß bei Unwissenheit gar keine Vorstellung, bei Irrtum eine falsche Vorstellung vorhanden sei. Denn abgesehen davon, daß niemals eine Vorstellung, sondern nur ein Urteil falsch sein kann, kann auch bei Unwissenheit eine Vorstellung vorhanden sein, nur wird ihr Inhalt nicht eingeordnet. Nicht Unwissenheit, sondern Irrtum liegt vor, wenn jemand das unrichtige Urteil fällt, X sei nicht in seinem Zimmer; denn hier hat er eingeordnet, aber falsch eingeordnet: er hat X dem übrigen Raum außerhalb des Zimmers eingeordnet. Irrtum und Unwissenheit zusammen bilden den Irrtum i. w. S.

Wer die Wirkung eigenen Verhaltens unrichtig beurteilt, ist in einem Verhaltensirrtum. Nach dem häufigeren Fall spricht man von Handlungsirrtum. Jeder andere Irrtum ist akademisch.

Der Grund, warum der Handelnde über den Erfolg seiner Handlung irrt, kann in einem Irrtum über das eigene Verhalten liegen, z. B. jemand verspricht sich, vergreift sich usw. Es ist aber auch möglich, daß der Handelnde sein Verhalten richtig erkennt und nur infolge unrichtiger Erfassung anderer Umstände oder der Naturgesetze einen anderen Erfolg voraussieht. Hat der Handelnde einen Erfolg richtig vorausgesehen, nicht aber den Weg, auf dem dieser eingetreten ist, so liegt bedeutungsloser Verursachungsirrtum vor.

War die Einordnung bereits zur Zeit des Entschlusses falsch und ist deshalb ein anderer Erfolg als vorausgesehen eingetreten, so liegt ein Beurteilungsirrtum vor, z. B. A hält den in einiger Entfernung stehenden B für den C und erschießt ihn. Sein Einordnungsurteil: „Das ist C“ war falsch. Bei einem Irrtum über Einzelmerkmale des Zielgegenstandes, wie in dem erwähnten Beispiel, spricht man von Verwechslung.

War das Einordnungsurteil zur Zeit des Entschlusses richtig, während dann doch ein anderer Erfolg eingetreten ist, so liegt gemischter Irrtum vor, z. B. A schießt auf B, trifft aber den daneben stehenden C. Bei Verschiedenheit der Einzelmerkmale des Zielgegenstandes hat man von Abirrung gesprochen.

Man hat ferner noch einen Irrtum im Beweggrund unterschieden. Dieser ist entweder: 1. Irrtum über den Beweggrund: der Handelnde glaubt, aus einem bestimmten Beweggrund zu handeln, während in Wirklichkeit ein anderer vorliegt. Er glaubt z. B., aus Edelmütigkeit zu retten, und tut es, wie er sich dann zu seiner Beschämung eingestehen muß, nur, um Bewunderung zu erregen. 2. Irrtum im Beweggrund (Motivirrtum): Beweggrund ist ein falsches Urteil; z. B. A glaubt irrtümlich, B habe ihm seine Braut abspenstig gemacht, und erschießt ihn deshalb.

Ob ein anderer Erfolg eingetreten ist, entscheidet sich nach den gesetzlichen Tatbeständen und nach der Anschauung des Verkehrs. Unterfällt der eingetretene Sachverhalt einem andern Tatbestand als der vorausgesehene, so liegt stets ein anderer Erfolg vor, z. B. A will verwunden, tötet jedoch. Ebenso aber wenn eingetretener und vorausgesehener Sachverhalt sich durch Merkmale unterscheiden, die im Verkehr für wesentlich angesehen werden, z. B. die gekaufte Uhr ist verdorben. Individuelle Unterschiede sind nur bei Menschen und bei unverletzlichen Sachen von Bedeutung.

Der Irrtum kann Tatbestandsmerkmal eines Rechtssatzes sein: tatbestandlicher Irrtum. Dann tritt natürlich die Rechtsfolge nur ein, wenn er gegeben ist. So kann eine im irrtümlichen Glauben, verpflichtet zu sein, erfolgte Leistung rückgefordert werden (§ 1431). Es kann aber auch das Fehlen des Irrtums Tatbestandsmerkmal sein. Die Rechtsfolge tritt nur ein, wenn kein Irrtum unterlaufen ist. Sie wird durch den Irrtum ausgeschlossen: Ausschlussirrtum. So treten die Rechtsfolgen vorsätzlicher Tötung nicht ein, wenn A den von ihm durch einen Schuß getöteten B für einen Baum gehalten hat. Ein Irrtum, der auf die Rechtsfolge Einfluß hat, der also zur Folge hat, daß eine andere Rechtsfolge eintritt als ohne ihn oder gar keine, ist ein wesentlicher Irrtum.

Der Irrtum kann sich nicht nur auf das Verhalten und den Erfolg, sondern auch auf die rechtliche Beurteilung beziehen. Der Handelnde hält z. B. sein Verhalten irrtümlich für erlaubt (Verbotsunkennntnis) oder unerlaubt (Verbotswahn). Der Grund dafür kann sein: a) Unkenntnis oder falsche Annahme eines verbietenden Rechtssatzes: Rechtssatzirrtum, z. B. jemand kennt ein Einfuhrverbot nicht oder nimmt es irrtümlich an. b) Verkennung oder irrtümliche Annahme von Tatbestandsmerkmalen am Sachverhalt: Tatbestandsirrtum, z. B. A glaubt in Notwehr zu handeln (Putativnotwehr). c) Unrichtige Auslegung des bekannten Rechtssatzes: Auslegungsirrtum.

Den Irrtum über nichttatbestandliche Sachverhaltsmerkmale kann man Sachverhaltsirrtum nennen, z. B. A glaubt irrtümlich, daß das Buch, das er kauft, ohne etwas über den gewünschten Inhalt zu sagen, ein Detektivroman sei.

### 8. Rechtliche Verhaltensarten.

Ein Verhalten kann verboten, rechtswidrig sein. Rechtswidrig ist jedes Verhalten, das nicht sein soll. Wann das der Fall ist, ist der geltenden Rechtsordnung zu entnehmen. Die an ein Verhalten geknüpfte Ersatzpflicht ist kein Erkenntnisgrund für ein Verbot dieses Verhaltens, denn es gibt auch eine Ersatzpflicht aus erlaubtem Verhalten; nicht nur bei Enteignung, sondern auch z. B. nach §§ 46, 384, 460. Ein Erfolg als solcher ist rechtswidrig, wenn seine Herbeiführung verboten oder wenigstens seine Beseitigung Pflicht ist. Rechtswidrig ist also jeder Sachverhalt, der nicht sein soll. Jeder andere ist rechtmäßig. Rechtswidrigkeit des Erfolges und Rechtswidrigkeit des ihn herbeiführenden Verhaltens bedingen einander nicht. Es gibt auch a) rechtswidriges Verhalten mit rechtmäßigem Erfolg, z. B. der Verkauf einer Ware am Sonntag, der wegen der Sonntagsruhe verboten ist: der Kauf ist gültig. b) Rechtmäßiges Verhalten mit rechtswidrigem Erfolg: die Straßenreinigungsabteilung ist verpflichtet, für die Beseitigung des Unrats auf der öffentlichen Straße zu sorgen; daraus ergibt sich, daß das Liegen des Unrats auf der öffentlichen Straße rechtswidrig ist; der Kutscher aber, der seine Pferde einen Wagen über die Straße ziehen läßt und weiß, daß sie diese beschmutzen werden, handelt rechtmäßig, wenngleich der herbeigeführte Erfolg rechtswidrig ist. Der Strafrichter, der nach bestem Wissen und Gewissen infolge falscher Zeugenaussage ein unrichtiges Urteil fällt, hat sogar pflichtgemäß einen rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt (rechtmäßig herbeigeführter rechtswidriger Erfolg).

Es gibt ferner keine Rechtswidrigkeit „an sich“, sondern rechtswidrig ist nur, was nach geltendem Recht verboten ist. Auch gefährliches oder schädliches Verhalten muß nicht rechtswidrig sein. Wer die Preise seiner Waren tief herabsetzt, schädigt seine Konkurrenten, ohne rechtswidrig zu handeln. Umgekehrt kann etwas rechtswidrig sein, was nicht schädigt, so z. B. das Linksfahren, wenn Rechtsfahren Vorschrift ist. Strittig ist, ob ein Verhalten von Tieren oder Sachen rechtswidrig sein kann.

Aus der Rechtswidrigkeit eines Zustandes, die man aus dem Umstand ableitet, daß seine Herbeiführung verboten ist, kann ferner nicht ohne weiteres die Beseitigungspflicht abgeleitet werden, denn eine Rechtsfolge kann nur eintreten, wo ein Rechtsatz sie anordnet: Keine Pflicht ohne verpflichtenden Satz. Hat jemand ein subjektives Recht auf ein bestimmtes Verhalten

eines andern, so ist jedes diesem widersprechende Verhalten rechtswidrig.

Es gibt auch unverschuldetes Unrecht; auch unverschuldete Tötung ist rechtswidrig, da es ein Recht auf Erhaltung des Lebens gibt und auch die unverschuldete Tötung dem Inhalt dieses Rechtes widerstrebt. Die Verletzung eines Rechtsgutes oder rechtlichen Interesses ist im Zweifel rechtswidrig.

Es ist bereits ausgeführt worden, daß die Rechtsordnung eine Rangordnung der rechtlichen Interessen erkennen läßt. Ist anderseits ein Verhalten mit Rücksicht auf seinen Erfolg verboten, so ist das rechtliche Interesse an seiner Vermeidung umso größer, je größer die durch das Verhalten herbeigeführte Gefahr des Erfolges ist. Gefahr ist die Möglichkeit eines unlustbetonten Ereignisses. Allein wir bezeichnen als Gefahr nicht jede Möglichkeit, sondern nur eine solche von gewisser Größe. Wenn jemand auf die Straße geht, so besteht die Möglichkeit, daß ihm ein Ziegel auf den Kopf fällt, daß ein Vorübergehender wahnsinnig wird und ihn anfällt u. dgl. und doch sprechen wir von keiner Gefahr, wenn wir spazieren gehen. Wir sind von tausend Möglichkeiten bedroht, werten aber nur die als Gefahr, die das Alltägliche übersteigen. Geringere Möglichkeiten kommen also gar nicht in Betracht, sind rechtlich gleich Null.

Das rechtliche Interesse an der Vermeidung eines Verhaltens ist umso größer, je größer die Gefahr und je wertvoller das geschützte Rechtsgut ist. Zur Beurteilung der Gefahr ist alles Wissen heranzuziehen, das ein Durchschnittsmensch in der Lage des sich Verhaltenden gehabt hätte, somit auch das, was nur der Handelnde selbst gewußt hat. Wer also weiß, daß die Eisenbahnschienen an einer bestimmten Stelle aufgerissen sind, handelt rechtswidrig, wenn er jemand rät, mit dem betreffenden Zug zu fahren. Dagegen handelt nicht rechtswidrig, wer den Rat ohne Kenntnis dieses Umstandes gibt, mag er auch den lebhaftesten Wunsch haben, daß ein Eisenbahnunfall eintrete.

Es kommt ferner nicht nur auf das Interesse an der Vermeidung des Verhaltens, sondern auch auf das seiner Beobachtung an. Dieses Interesse bestimmt sich wiederum nach dem objektiven Zweck des Verhaltens, also nach dem Werte des durch das Verhalten geschützten Rechtsgutes und nach der Wahrscheinlichkeit des Eintrittes des günstigen Erfolges. Je wichtiger das Rechtsgut, zu dessen Schutz das Verhalten beobachtet wird, und je wahrscheinlicher die Wirklichkeit dieses Schutzes durch das Verhalten, desto wertvoller ist es nach rechtlicher Betrachtung, ein desto größeres Interesse besteht daran. Ist nun das Interesse an der Vermeidung des Verhaltens größer als das an seiner Beobachtung, so ist das Verhalten rechtswidrig, in allen anderen Fällen rechtmäßig, erlaubt. Natürlich wird die Beurteilung verwickelter, wenn, wie das in der Regel der Fall ist, nicht nur ein möglicher Erfolg,



sondern mehrere, sowohl für den Fall der Beobachtung, als auch für den der Vermeidung des Verhaltens, in Betracht zu ziehen sind. Nun ergibt sich auch der Grund, warum der Vater rechtmäßig handelt, wenn er seinen Sohn in die Schule schickt, obgleich er die Möglichkeit, daß dieser von einem herabfallenden Ziegelstein erschlagen werde, voraussieht. Auch hier liegt also ein rechtmäßig herbeigeführter rechtswidriger Erfolg vor, wenn diese Möglichkeit Wirklichkeit wird.

Maßgebend ist aber immer objektive Beurteilung, also a) der objektive Zweck des beobachteten Verhaltens, nicht die Absicht, die der Handelnde damit verfolgt. Das Verhalten des Vaters bleibt rechtmäßig, auch wenn er hofft, daß sein Sohn von einem herabfallenden Ziegelstein getroffen werde, ja wenn er ihn nur deshalb in die Schule schickt. b) Auch wenn es sich um ein subjektives Recht handelt, ist stets das objektive Interesse, nicht das Interesse des Berechtigten maßgebend. Das ist der Grund, warum man den in einem Reinigungsschacht rettungslos eingeklemmten fremden Hund töten darf, um ihn vor weiteren Qualen zu schützen. Ein objektives Interesse an seiner Erhaltung besteht nicht mehr. Umgekehrt; mag das Interesse des Berechtigten noch so gering sein: ist ein objektives Interesse vorhanden, so kommt nur dieses in Betracht. Deshalb handelt auch rechtswidrig, wer die Bücherei eines Analphabeten oder Geisteskranken beschädigt, bezüglich der ein letztwilliges Veräußerungsverbot besteht.

Hat ein Verhalten mehrere Erfolge herbeigeführt, so ist es mit Bezug auf jeden einzelnen gesondert zu betrachten. Es kann der eine rechtmäßig, der andere rechtswidrig herbeigeführt sein; hat z. B. X dem Y durch einen Schlag mit dem Spazierstock auf das rechte Bein eine leichte Verletzung beigebracht und wird dieser dann vom behandelnden Arzt mit Scharlach angesteckt, so ist die leichte Verletzung, nicht aber der aus dem Scharlach hervorgegangene Tod, rechtswidrig herbeigeführt. Denn die Möglichkeit der Ansteckung kommt zur Zeit des Verhaltens des X rechtlich nicht in Betracht.

Zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem rechtswidrig herbeigeführten Erfolg besteht **Rechtswidrigkeit zusammenhang**.

Ein Verhalten, das weder geboten noch verboten ist, ist **rechtlich bedeutungslos**.

Schädigung seiner selbst (**Selbstbeschädigung**) ist nur rechtswidrig, wenn sie besonders verboten ist oder wenn man sich dadurch unfähig macht, einer rechtlichen Pflicht nachzukommen, z. B. einen Vertrag zu erfüllen.

Eine Unterlassung ist rechtswidrig, wenn ein Gebot zu handeln oder ein Verbot zu unterlassen besteht oder wenn die Herbeiführung eines Erfolges verboten ist und dieser durch eine Unterlassung herbeigeführt wird. Im Sinne der erwähnten Interessen-

abwägung ist aber auch jede Unterlassung, und nur eine solche, rechtswidrig, an deren Vermeidung ein größeres rechtliches Interesse besteht als an ihrer Beobachtung. Allerdings fällt hier das Interesse an der Bewegungsfreiheit und an der Verfolgung der eigenen Zwecke stark ins Gewicht. Man darf in erster Linie seinen eigenen Angelegenheiten nachgehen und handelt nicht rechtswidrig, wenn man sie den fremden vorzieht (vgl. § 964).

Das Verhalten als Tatbestandsmerkmal ist rechtliches Verhalten. Es ist also ein Verhalten, an das als solches oder im Zusammenhang mit dem Erfolg eine Rechtsfolge geknüpft ist. Ist es rechtmäßig, so spricht man von einer Rechtshandlung, ist es unrechtmäßig, von einer unerlaubten Handlung, wobei freilich nicht übersehen werden darf, daß auch Unterlassungen dazu gehören, weshalb es besser ist, von unerlaubtem Verhalten (verbotenem Verhalten) zu sprechen. Die Rechtshandlung kann sein: a) Gebotenes Verhalten; b) berechtigtes Verhalten, d. i. ein Verhalten, bei dem ein allgemeines subjektives Recht auf Nichtstörung besteht; c) rechtsfreies Verhalten, d. i. jedes andere rechtmäßige Verhalten, z. B. Schlafen.

Das verbotene Verhalten nennt man a) Beschädigung, wenn ein rechtswidriger Erfolg rechtswidrig herbeigeführt wird, b) Delikt, wenn die Beschädigung verschuldet ist, c) Straftat, Verbrechen im weiteren Sinn, wenn ein Tatbestand verwirklicht worden ist, der Strafe als Rechtsfolge nach sich zieht.

Man hat ferner unerlaubte Handlungen und Schuldverletzungen unterschieden. Bei ersteren soll eine Pflicht und dementsprechend ein Recht neu entstehen, bei letzteren eine bestehende Pflicht und ein bestehendes Recht geändert werden. Allein wenn jemand, statt, wie geboten, rechts zu fahren, links fährt, verletzt er auch ein bestehendes Recht; und es ist in dieser Beziehung auch kein Unterschied zwischen dem Fall, wo jemand eine anvertraute Sache unterschlägt oder einfach eine geliehene nicht zurückgibt oder beschädigt. Der richtige Kern in dieser Unterscheidung ist aber der, daß es Pflichten gibt, die nur bestimmten Personen obliegen, während andere allgemeine Pflichten sind. Die Pflicht, die geliehene Sache dem Verleiher zurückzugeben, trifft nur den Entlehner, die Pflicht, sie nicht zu beschädigen, hat jeder.

Streitig ist der Begriff des Verhaltens gegen die guten Sitten. Der Begriff hat weder mit Sitte und Brauch, noch mit Sittlichkeit oder Moral etwas zu tun. Er hat Bedeutung, wenn wir die Sittenwidrigkeit als einen besonderen Fall der Rechtswidrigkeit auffassen, nämlich als den, bei dem wir die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit nur auf dem Wege der früher erwähnten Interessenabwägung, nicht unmittelbar aus dem Gesetz gewinnen können. Dabei sei noch bemerkt, daß mangels eines Anhaltspunktes im Gesetz zur Interessenabwägung auch die Anschauung des Verkehrs heranzuziehen ist. § 1295 II ist daher neben § 1295 I, wonach jede

rechtswidrige absichtliche Schädigung verantwortlich macht, nur als Reaktion gegen eine unrichtige Lehre und Rechtsprechung zu begreifen. Freilich liegt darin nun eine Einschränkung auf Haftung für Vorsatz.

## D. Die Haftung.

### 1. Begriff und Arten.

Jedes Sollen, jede Pflicht, ist eine Schuld im weiteren Sinne — das Wort hier in anderem Sinne als oben gebraucht —, der Verpflichtete Schuldner. Wer aber verpflichtet ist, unter gewissen Voraussetzungen das Eingreifen in seine Rechtsgüter als Ersatz für die Nichterfüllung einer Pflicht — sei es auch eines andern — zu dulden, der haftet, ihn trifft die Haftung. Haftung ist also eine besondere Art von Schuld. Es gibt Schuld ohne Haftung, so bei unklagbaren Rechten. Haftung ohne Schuld wird z. B. bei der Wette behauptet; richtiger Ansicht besteht hier eine bedingte Haftung für eine bedingte Schuld. Es besteht also ebensoviel Haftung wie Schuld. Haftung i. e. S. ist das Betroffensein von einer Unrechtsfolge, d. i. einer Rechtsfolge, die an einen rechtswidrigen Sachverhalt als solchen geknüpft ist.

Haftungsgrund ist der Tatbestand, an den Schuld und Haftung als Rechtsfolge geknüpft sind. Es gibt a) Haftung ohne Verursachung; so wenn der Säugling für Handlungen seines gesetzlichen Vertreters, der Jagdberechtigte für Wildschaden haftet. b) Haftung aus erlaubtem Verhalten. Ist auch der herbeigeführte Erfolg rechtmäßig, so liegt Handeln auf eigene Kosten vor; so z. B. bei Enteignung. Ist dagegen der durch erlaubtes Verhalten herbeigeführte Erfolg rechtswidrig, so haftet man für Handeln auf eigene Gefahr (z. B. §§ 384, 460). Die Haftung kann eine unbeschränkte — für alles Verursachte (§ 460) — oder eine beschränkte sein; es wird z. B. nur gehaftet, wenn sich eine typische, insbesondere Betriebsgefahr, verwirklicht hat, z. B. bei Haftung der Eisenbahnen aus Betriebsunfällen. c) Haftung aus verbotenem Verhalten ohne rechtswidrigen Erfolg, z. B. für verbotswidriges Linksfahren. d) Verschuldenshaftung. Das Verschulden ist Merkmal des Haftungsgrundes. Das abGB steht grundsätzlich auf dem Boden dieser Haftung (§ 1306), hat aber selbst Ausnahmen zugelassen; für gefährliche Betriebe haben Spezialgesetze, z. B. Ges. 7. 6. 1871 R. 207 mit VO 3. 5. 1940 R. 1, S. 713 für Eisenbahnen, weitere zum Schutze des Publikums nötige Ausnahmen getroffen. Der Grundsatz der Verschuldenshaftung ist viel bekämpft worden; die Gegner wollen die „Erfolghaftung“ an seine Stelle setzen. Dieser Begriff ist aber viel zu undeutlich, denn er bezeichnet bald alle anderen Haftungen außer der Verschuldenshaftung, bald nur die reine Verursachungshaftung, die natürlich als alleiniger Grundsatz zu un-

erträglichen Härten führen würde. e) **Reine Verursachungshaftung**, d. i. Haftung für jeden verursachten rechtswidrigen Erfolg, auch ohne Rechtswidrigkeitszusammenhang. f) **Haftung aus unverschuldeter rechtswidriger Verursachung**, und zwar I. **einfache Schädigungshaftung**, d. i. für jeden rechtswidrig verursachten Erfolg; die Haftung tritt also nur ein, wenn zwischen Verhalten und Erfolg Rechtswidrigkeitszusammenhang besteht (vgl. z. B. die beiden letzten Fälle des § 1310). II. **Haftung aus verbotener Gefährdung für Gefahrsverwirklichung**, z. B. aus verbotenem Betrieb. g) **Gemischte Haftung**. Hier ist eine Zwischenursache verschuldet, der Erfolg selbst aber nicht (**gemischter Zufall**); je nachdem, ob dieser im Rechtswidrigkeitszusammenhang stehen muß oder nicht, ist **gemischte Schuldhaftung** (vgl. z. B. § 210) oder **gemischte Verursachungshaftung** (§ 1311) anzunehmen. Von einer gemischten **Gefährdungshaftung** kann man sprechen, wenn der unverschuldete Erfolg bei verschuldeter Zwischenursache eine Verwirklichung der in der Zwischenursache liegenden typischen Gefahr bildet. Wer z. B. wissentlich eine gefährliche Person im Dienste behält, haftet nur für den Schaden, den sie gerade vermöge ihrer besonderen Gefährlichkeit anrichtet (§ 1314).

Haftung ohne Verschulden ist **Haftpflcht**.

## 2. Inhalt.

Jede Haftung besteht, wie erwähnt, in der Pflicht, ein Eingreifen in eigene Rechtsgüter zu dulden; der Inhalt ist also verschieden, je nach der Art des Eingriffs und des betreffenden Rechtsguts. Das Rechtsgut, mit dem man haftet, kann sein: a) das Leben (bei Todesstrafe); Leibesstrafen sind abgeschafft; b) die Freiheit; bei Kerker- und Arreststrafen, aber auch bei Landesverweisung, zwangsweiser Vorführung usw.; c) das ganze Aktivvermögen einer Person, soweit nicht besondere Ausnahmen bestehen; man spricht hier von **persönlicher Haftung**; das ist die **allgemeine Haftung für Schulden**; d) ein **Vermögensteil**: **beschränkte Haftung**.

## 3. Das Verschulden als Merkmal des Haftungsgrundes.

Das Verschulden ist entweder böser Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Sein materieller Kern liegt in der zu geringen Einschätzung rechtlicher Interessen. Diese ist auch bei Fahrlässigkeit gegeben. Denn oft begangene Leitungswege unseres Nervensystems antworten auf Reize rascher als andere. Wer daher etwas übersieht oder außer acht läßt, was er wohl erfassen konnte, der hat entweder seine Aufmerksamkeit absichtlich abgelenkt — und dann liegt **Vorsatz** vor — oder er hat sich auf diesem Gebiet noch nicht oft versucht, er hat es verabsäumt, Erfahrungen dieser Art zu sammeln und daraus erhellt sein geringeres Interesse. Je mehr das Interesse

des Handelnden hinter dem rechtlichen zurückbleibt, um so schwerer ist das Verschulden.

Das abGB unterscheidet böse Absicht (böser Vorsatz), auffallende Sorglosigkeit und sonstiges Versehen (§ 1324). Der Begriff der auffallenden Sorglosigkeit, groben Fahrlässigkeit, ist ein rein quantitativer. Das abGB umschreibt das Versehen mit „schuldbarer Unwissenheit“, „Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes“ (§ 1294).

Mehr als das Gehörige ist nicht erforderlich, d. h. Fahrlässigkeit liegt eben nur bei Rechtswidrigkeit vor. Konnte nun die Unwissenheit oder der Mangel an Aufmerksamkeit oder Fleiß leicht vermieden werden, so liegt grobes Versehen vor. Zur Beurteilung des Verschuldens sind stets die Fähigkeiten des Handelnden in Betracht zu ziehen. Man hat von bewußter Fahrlässigkeit gesprochen, wenn der Handelnde die allgemeine Gefährlichkeit seines Verhaltens erkannte, aber der irrigen Ansicht war, er werde jeden Schaden vermeiden. Der Begriff ist aber ohne rechtliche Bedeutung. Ebenso ist es nach dem abGB gleichgültig, ob der Handelnde in eigenen Angelegenheiten sorgfältiger ist oder weniger sorgfältig; Haftung für „culpa in concreto“ ist dem abGB fremd, besteht aber nach Art. 7 Z. 3 VO 24. 12. 1938 R. I, S. 1999 für den offenen Handelsgesellschafter.

Man hat den Satz, alle Schuld sei Willensschuld, vertreten und die Fahrlässigkeit als Willensfehler angesehen. Nun ist aber bei letzterer jedenfalls der Erfolg nicht im üblichen Sinne „gewollt“; der Wille ist nur insoweit Ursache des Erfolges, daß dieser durch einen Entschluß herbeigeführt worden ist.

Der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit wurde darin gesehen, daß der Vorsatz das Wollen der Handlung und des Erfolges, die Fahrlässigkeit nur das Wollen der Handlung sei. Allein auch bei einer Fehlbewegung, z. B. beim Sichvergreifen, kann Fahrlässigkeit vorliegen, wenngleich keine Handlung vorhanden ist. Der Unterschied zwischen Vorsatz und Versehen liegt, abgesehen von rechtlicher Betrachtung, wie erwähnt, in der Kenntnis der Vermeidbarkeit des Erfolges. Zum bösen Vorsatz ist aber, was freilich bestritten wird, Kenntnis der Unerlaubtheit des Verhaltens, wenn auch nicht Kenntnis des anzuwendenden Tatbestandes oder gar der Rechtsfolge nötig. Für Fahrlässigkeit ist wenigstens Kenntnismöglichkeit erforderlich.

Somit liegt böser Vorsatz nur bei Kenntnis der Vermeidbarkeit und Unerlaubtheit, Fahrlässigkeit bei Kenntnismöglichkeit beider und in diesem Fall auch bei Kenntnis der einen ohne Kenntnis der andern vor. Somit handelt fahrlässig, a) wer nicht weiß, aber wissen kann, daß er rechtswidrig verursacht, z. B. A schießt in das Dunkel des Waldes, ohne zu bedenken, daß er den in der Nähe stehenden B treffen kann; b) wer zwar weiß, daß er verursacht, aber den Erfolg für unvermeidbar hält; c) wer vorsätzlich ver-

ursacht, aber nicht weiß, daß sein Verhalten rechtswidrig ist, obgleich er dies wissen konnte, z. B. jemand glaubt, dazu berechtigt zu sein, dem Dieb das bereits in Sicherheit gebrachte gestohlene Gut gewaltsam wegzunehmen.

Jeder Fahrlässigkeit ist also ein Irrtum wesentlich. Aber nicht jeder Irrtum schließt den bösen Vorsatz aus. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung unterscheidet Rechts- und Tati r r t u m und läßt letzteren im Gegensatz zu ersterem den bösen Vorsatz ausschließen („Rechtsirrtum schadet“; dagegen schon §§ 326 S. 3, 1431). Dabei ist der Begriff des Rechtsirrtums kein fester; manchmal versteht man darunter jeden Irrtum über einen Rechtsatz, manchmal nur den über den anzuwendenden Rechtsatz. Natürlich hängt es davon ab, wie man den bösen Vorsatz umschreibt. Wer, wie es hier geschehen ist, als Vorsatzmerkmal die Kenntnis der Unerlaubtheit aufstellt, der muß jeden Irrtum, der die Unerlaubtheit verkennen läßt, als Ausschlußirrtum ansehen. Nicht aber den Irrtum über den anzuwenden Rechtsatz allein (§ 2).

Der böse Vorsatz wird also durch folgende Irrtümer ausgeschlossen: a) durch jeden Irrtum über die Erfolgsart; b) durch jeden gemischten Irrtum über ein Einzelmerkmal; c) durch jeden Irrtum, der die Unerlaubtheit verkennen läßt, mag der Grund auch Unkenntnis des Gesetzes sein (vgl. § 326). Ohne Einfluß ist a) der Irrtum über die Rechtsfolge; b) über den anzuwendenden Rechtsatz, soweit er nicht die Kenntnis der Unerlaubtheit ausschließt; c) der Beurteilungsirrtum über Einzelmerkmale des Erfolges, insbesondere Verwechslung; d) der Sachverhaltsirrtum, insbesondere der Irrtum im Beweggrund; e) der Irrtum über die eigene Schuld, denn darauf braucht sich das Verschulden nicht zu beziehen; der vorsätzlich Handelnde muß nicht wissen, daß er vorsätzlich handelt; f) der Verursachungsirrtum: A hat B vorsätzlich getötet, wenn er ihn von einer Brücke in den Fluß stürzt, um ihn zu ertränken, B aber auf den Brückenpfeiler aufschlägt und deshalb den Tod findet; g) Verbotswahn als solcher: die bloße Annahme rechtswidrig zu handeln, macht das an sich erlaubte Verhalten noch nicht zu einem rechtswidrigen.

Der Irrtum, der den bösen Vorsatz ausschließt, begründet, wenn er vermeidlich war, Fahrlässigkeit (unverzeihlicher Irrtum), sonst Schuldlosigkeit.

#### 4. Haftung mehrerer.

Ein Ereignis kann mehrere Ursachen haben; diese können auch menschliches Verhalten sein (§ 1301). Die Mitwirkung der Mehreren kann eine verschiedene sein: Täter, Gehilfe, Anstifter usw. Das abGB behandelt alle gleich und läßt es bei jedem einzelnen auf seine Beziehung zum Erfolg, also auf sein Verschulden usw. ankommen; der Irrtum des einen nützt dem anderen nichts, und jeder haftet

nacu seinem Verschulden. Nur insoweit wird ein Unterschied gemacht, daß **gemeinschaftliche** Schadenszufügung meist **Gesamthaftung** zur Folge hat.

### 5. Der Schade.

Schade im natürlichen Sinne ist jeder Zustand, der unlustbetonter ist als der bisherige. Schade im Rechtssinn ist ein Zustand, an dem ein geringeres rechtliches Interesse besteht als an dem bisherigen, insbesondere jeder Zustand, der ein Rechtsgut verletzt. Das abGB unterscheidet (§ 1293) Schaden i. e. S. und **entgangenen Gewinn**; ersterer ist Vernichtung eines Gegenwartswertes, also insbesondere Verringerung der Aktiven, die bereits bestehen, oder Vergrößerung der Passiven. Bestand aber nur eine begründete Erwartung auf die Erwerbung eines zukünftigen Wertes, und ist diese nun vereitelt, so liegt entgangener Gewinn vor. Dabei ist aber immer nur das Rechtsgut, nicht sein Wert geschützt. Man darf stets durch Konjunkturveränderung mit erlaubten Mitteln den Wert fremder Vermögensstücke mindern, wenn man nur diese unberührt läßt. Wer also z. B., um seinen Konkurrenten, der sein Vermögen in bestimmten Aktien angelegt hat, zu schädigen, solche auf den Markt wirft und dadurch ihren Kurs drückt, handelt nicht rechtswidrig.

### 6. Ausschluß der Haftung.

Fehlt ein Tatbestandsmerkmal des Haftungsgrundes, so liegt Tatbestandsmangel vor und die Haftung tritt nicht ein; es gibt aber auch Gründe, die eine Ausnahme von allen verpflichtenden Sätzen (**Rechtfertigungsgründe**) oder wenigstens von einer bestimmten Gruppe solcher Sätze, die, weil sie eben Ausnahmen zulassen, **Gesetzessätze**, nicht **Rechtsätze** sind, bilden; so **Schuldaußschlußgründe**: sie haben den Ausschluß des Verschuldens und dadurch eines jeden Haftungsgrundes zur Folge, der Verschulden zum Merkmal hat; **Strafausschlußgründe**, bei deren Vorhandensein die Strafe, nicht aber die Rechtswidrigkeit überhaupt entfällt; **Ersatzausschlußgründe**, die nur den Schadenersatz ausschließen; **Handlungsausschlußgründe** u. dgl. Gründe, die die Rechtswidrigkeit des Verhaltens ausschließen, ohne die des Erfolges zu berühren: **Verbotsausschlußgründe**; Gründe, die nur die Rechtswidrigkeit des Erfolges ausschließen und die des Verhaltens unberührt lassen: **Erfolgrechtfertigungsgründe**.

Im einzelnen ergibt sich a) **Rechtfertigungsgründe**. Wer das Recht hat, einen sonst verbotenen Tatbestand ausnahmsweise zu verwirklichen, der handelt, wenn er dies tut, nicht rechtswidrig und auch der herbeigeführte Erfolg ist rechtmäßig. Der Henker, der das rechtskräftige Todesurteil vollstreckt, tötet ebenso recht-

mäßig, wie der Soldat, der kämpfend einen feindlichen Heeresangehörigen im Kriege erschießt; der Kerkermeister beschränkt den Sträfling rechtmäßig in seiner Freiheit; rechtmäßig sind die Eingriffe des Gerichtsvollziehers, der Polizei, aber auch die zur Erziehung und Obsorge nötigen Eingriffe des Vaters, Vormundes oder Pflegers in die Persönlichkeit des Pflegebefohlenen. Denn wer verpflichtet ist, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten, ist erst recht berechtigt dazu. In allen diesen Fällen ist also ein Eingriffsrecht gegeben. Besteht eine besondere Pflicht, bestimmte Verbrechen unter gewissen Voraussetzungen zu hindern, so ist auch die damit verbundene Verletzung des Rechtsgutes des anderen rechtmäßig.

Die Eingriffspflicht kann auch durch privates Verhalten begründet werden: so hat die vom Vater aufgenommene Erzieherin im Rahmen der Erziehung in vielfacher Weise insbesondere in die Freiheit der Kinder einzugreifen und tut es dann rechtmäßig. Jeder darf ferner fremdes rechtswidriges Verhalten auch durch Eingriffe in die Rechtsgüter des anderen hindern, so lange nicht das rechtliche Interesse an der Vermeidung des hindernden Verhaltens das an der Vermeidung des rechtswidrigen Verhaltens des anderen übersteigt. So handelt z. B. rechtmäßig, wer einen anderen hindert, einen von der Polizei verbotenen Weg zu betreten. Es ist in einem solchen Falle nicht erst nötig, von Notwehr zugunsten des Staates zu sprechen.

Hierher gehört auch das Selbsthilferecht, d. i. das Recht zum Eingriff in fremde Rechtsgüter zur Befriedigung eines Anspruchs. Es ist aber nur ausnahmsweise gegeben, da eine allgemeine Zulassung zum Faustrecht führen würde. So handelt der beschädigte Eigentümer rechtmäßig, der im Rahmen der §§ 1321 f. fremdes Vieh pfändet. Auch durch privates Verhalten kann ein Eingriffsrecht begründet werden, z. B. durch Bestellung einer Dienstbarkeit.

b) Schuldausschlußgründe. I. Verzeihlicher Irrtum, durch den die Kenntnis der Verursachung, der Vermeidbarkeit oder der allgemeinen Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist (arg. e contr. „schuld bare Unwissenheit“, § 1294). Der gute Beweggrund ist kein Schuldausschlußgrund. Der Arzt, der weiß, daß es verboten ist, die Leiden des Kranken durch tödliches Gift abzukürzen (Euthanasie) und dies dennoch aus Mitleid tut, handelt schuldhaft. Gleichgültig ist auch Rechts wahn: der Handelnde weiß, daß das, was er tut, durch die Rechtsordnung verboten ist, hält sich aber durch eine höhere Ordnung (allgemeines Menschentum, Gottesgebot) für dazu berechtigt oder gar verpflichtet. II. Handlungsunfähigkeit, mag sie dauernd, z. B. bei einem vollständig Verblödeten oder nur vorübergehend (Trunkenheit) sein (§ 1307).

c) Strafausschlußgründe. (Das Nähere gehört in die Lehre vom Strafrecht.) Hier kommen insbesondere gewisse Notstands-



fälle in Betracht. Die Notstandshandlung (§ 1306 a) ist Verletzung fremder Rechtsgüter zur Verhütung eigenen Schadens, wenn die Einwirkung nicht gegen die Gefahrenquelle gerichtet ist; z. B. A flüchtet vor einem wild gewordenen Stier und kann sich nicht anders retten, als daß er über einen Zaun klettert und in das daneben liegende Blumenbeet des B hineinspringt, das er beschädigt. Der gefährliche Zustand ist der Notstand. Wer eine solche Handlung vornimmt, um einen anderen zu retten, leistet Notstandshilfe; z. B. A kappt das Tau des B, um C vor dem Ertrinken zu retten. Es ist streitig, ob die Notstandshandlung rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Richtiger Ansicht nach sind auch hier die rechtlichen Interessen gegeneinander abzuwägen. Ist das rechtliche Interesse an der Vermeidung der drohenden Verletzung geringer als an der des rettenden Verhaltens, insbesondere: ist das gefährdete Rechtsgut weniger wertvoll als das zum Zwecke der Rettung verletzte, so ist die Notstandshandlung rechtswidrig, andernfalls rechtmäßig. Ist nun eine Notstandshandlung rechtswidrig, aber straflos, so haben wir es mit einem reinen Strafausschlußgrund zu tun.

d) Ersatzausschlußgründe. Trotz Vorliegens des Haftungsgrundes kann die Ersatzpflicht ausgeschlossen sein, z. B. Beschädigter und Beschädiger haben einen Vertrag geschlossen, wonach letzterer für unvorsätzliche Beschädigungen nicht zu haften hat.

e) Verbotsausschlußgründe. Sie schließen nur die Rechtswidrigkeit des Verhaltens aus. Hieher gehört der bereits erwähnte Fall des überwiegenden rechtlichen Interesses. Wer zur Wahrung höherer Interessen tätig geworden ist, darf geringere verletzen. Der Erfolg bleibt aber rechtswidrig; das ergibt sich schon daraus, daß, wenn Wiederherstellung möglich ist, diese nach erfülltem Zwecke zu erfolgen hat. Z. B. A ist im Begriff einen Zug zu besteigen, um ins Ausland zu fahren. B weiß, daß A in seinem Koffer Waren hinaus schmuggeln will, deren Ausfuhr verboten ist. Er nimmt aus dem Koffer, zu dem auch sein Schlüssel paßt, die verbotenen Waren heraus, ohne daß A es merkt, so daß A ohne sie abfährt. Wenn A zurückkehrt, muß ihm B jedoch die Waren wieder geben. Die Interessenabwägung ergibt aber auch die Rechtmäßigkeit sachgemäßer ärztlicher Operation. Hierher gehört auch die Notwehr (§§ 19, 344), d. i. die zur Abwehr eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffes nötige Schädigung der Gefahrenquelle. Manche fassen das Wort „rechtswidrig“ hier gleich „schuldhaft“ auf und lassen daher Notwehr nur gegen zurechnungsfähige Menschen zu; andere zwar auch gegen Unzurechnungsfähige, nicht aber gegen Tiere oder andere Sachen. Letzteres wird als Notstand — richtiger wäre Notstandshandlung — bezeichnet. Allein Notwehr und Notstand unterscheiden sich nur dadurch, daß bei ersterer die Abwehr gegen die Gefahrenquelle gerichtet ist, bei letzterem nicht. Etwas anderes kann nur angenommen werden, wenn das Gesetz, wie z. B. § 228 DBGB eine besondere derartige Bestimmung trifft. Es gibt sogar

Notwehr von Sachen gegen Sachen, z. B. der Hund des A greift die Katze des B an, diese wehrt sich und beschädigt ihren Gegner.

Wer mehr tut, als zur Verteidigung nötig ist, macht sich einer Notwehrüberschreitung schuldig und handelt rechtswidrig. Eine Pflicht, dem Angriff auszuweichen oder gar zu fliehen, besteht jedenfalls Zurechnungsfähigen gegenüber nicht; denn ich brauche auch einen Eingriff in meine persönliche Freiheit, zu gehen, wo ich will, nicht zu dulden. Jedes Recht ist notwehrfähig, auch geschlechtliche Freiheit und Ehre; letztere allerdings nur so weit, als eine wirkliche Abwehr erfolgt. So darf man sich z. B. gegen verleumderische Angriffe durch listige Entwendung der beim Angreifer befindlichen Papiere, um ihre Fälschung darzutun, wehren, wenn die behördliche Hilfe zu spät käme (§ 19).

Notwehr ist auch zugunsten eines anderen zulässig (Nothilfe), auch dann, wenn der Angegriffene selbst Gefahrenquelle ist. So leistet Nothilfe, wer dem A die Pistole, mit der dieser Selbstmord begehen will, entwindet. Daß die Notwehr nur die Rechtswidrigkeit des Verhaltens ausschließt, zeigt schon der Fall, wo A dem B einen Stock entreißt, mit dem dieser A schlagen will. A muß dann späterhin den Stock seinem Eigentümer B zurückgeben.

f) Erfolg Rechtfertigungsgründe. Es gibt Fälle, in denen die Rechtsordnung die Herbeiführung eines Zustandes, der sonst rechtswidrig ist, aus bestimmten Gründen gestattet. So kann in Fällen der Enteignung die Sache dem Eigentümer abgenommen werden. Kein allgemeiner Ausschlußgrund ist die Einwilligung des Beschädigten; sie ist es nur dann, wenn sich die Rechtswidrigkeit eines Erfolges lediglich daraus ergibt, daß er einem subjektiven Recht widerspricht oder daß er für einen Rechtsatz tatbestandlich ist, der die Wendung: „Wer ohne Einwilligung“ oder ähnliches enthält. Man hat hier von verfügbaren Rechten gesprochen. Dagegen ist z. B. die Körperverletzung auch des Einwilligenden ein rechtswidriger Erfolg. Die Einwilligung hat nur Bedeutung, wenn der Einwilligende Verfügungsberechtigt ist, also insbesondere nicht bei Geschäftsunfähigen.

## 7. Die nötige Einschränkung.

A rät B, von Linz nach Wien lieber mit der Bahn als mit dem Schiff zu fahren, und hofft, B werde einem Eisenbahnunglück zum Opfer fallen, ohne irgendwelche Anhaltspunkte dafür zu haben. Der Zug entgleist, B kommt ums Leben. Haftet A wegen Tötung? Die Unbilligkeit jeder Haftung in einem solchen Fall wurde allgemein empfunden. Die Versuche, sie auszuschließen, waren zahlreich. Da man als Merkmale eines allgemeinen Haftungsgrundes Verursachung, Verschulden und Rechtswidrigkeit erkannt hatte, so wurde die Einschränkung von jedem dieser drei Merkmale aus versucht:

a) Die Ursache im Rechtssinn. Die Ursache als Gesamtheit aller Bedingungen ist für die rechtliche Betrachtung unbrauchbar, denn auch wenn A B absichtlich erschießt, hat er nicht alle Bedingungen zum Tode des B selbst gesetzt. Daher griff man einzelne Bedingungen als „Ursache im Rechtssinn“ heraus. Herrschend ist die Lehre von der „adäquaten Verursachung“; danach ist Ursache im Rechtssinn die Bedingung, die „eine allgemeine Richtung auf den Erfolg hat“, mit der also ein nicht unerheblicher Grad von Wahrscheinlichkeit des Erfolges verbunden ist, aus der der Erfolg „gemeiniglich“ oder „leicht“ (§ 1 StG) hervorgeht (Adäquanzen). Allein diese Lehre versagt bei reiner und gemischter Verursachungshaftung, entbehrt jeder gesetzlichen Stütze und kann auch die Umstände, die zur Beurteilung des Erfolges heranzuziehen sind, nicht streitlos feststellen. Ihr entgegengesetzt ist die bereits erwähnte reine Bedingungstheorie. Diese muß die Einschränkung auf anderem Wege suchen.

Ganz unhaltbar ist die Lehre von der „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges“. Abgesehen davon, daß es einen unterbrochenen Zusammenhang nicht gibt und daß auch hier nicht etwa ein ursprünglich bestehender aufgehoben wurde, handelt es sich in Wirklichkeit um folgende Fälle: I. Eine Veränderung läßt uns nach unserer Erfahrung eine andere erwarten; es tritt aber ein vorher nicht wahrnehmbares Hindernis ein, so daß die erwartete Veränderung ausbleibt, z. B. im Augenblick, da der auf X abgegebene Schuß des A losgeht, springt Y in die Schußlinie und fängt den Schuß auf.

II. Eine Veränderung läßt eine andere erwarten; diese wird aber durch eine andere Ursache selbständig herbeigeführt; z. B. A hat B tödlich verwundet. B würde in ungefähr einer Stunde sterben. C sticht nun B ins Herz, so daß dieser auf der Stelle tot ist. In beiden Fällen schien etwas Bedingung zu sein, war es aber in Wirklichkeit nicht.

III. Eine Veränderung läßt eine andere erwarten. Diese wird durch eine unvorhergesehene, aber durch die erste bedingte Veränderung herbeigeführt, z. B. A hat B tödlich verwundet im Walde liegen lassen, wo ihn ein Wolf zerreißt. Hier ist das Verhalten des A Bedingung für den Tod des B, aber weiterer Stufe, während es Bedingung näherer Stufe zu sein schien.

IV. Die unvorhergesehene Veränderung ist Mitursache, z. B. A verwundet B derart, daß dieser binnen wenigen Tagen an der Wunde gestorben wäre; nun verwundet C B, so daß dieser an den Folgen beider Wunden in wenigen Stunden stirbt usw.

V. Wer eine besondere „Ursache im Rechtssinn“ annimmt, spricht von Unterbrechung, wenn etwas Ursache im Rechtssinn zu sein schien, aber nur Bedingung überhaupt war.

VI. Manche sehen Motivation nicht als Verursachung an und

sprechen daher von Unterbrechung, wenn ein motiviertes Verhalten Zwischenursache war.

b) Andere haben eine Einschränkung vom Verschulden aus versucht und haben z. B. Vorsatz nur bei einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Erfolges angenommen. Ja, man hat sogar den Unterschied von bösem Vorsatz und Fahrlässigkeit darauf abgestellt, daß bei größerer Erfolgswahrscheinlichkeit Vorsatz, sonst Fahrlässigkeit vorliege. Allein wenn A auf B bei ganz ungewisser Beleuchtung und auf sehr weite Entfernung schießt, um ihn zu töten und die Treffmöglichkeit, wie er weiß, äußerst gering ist, so hat er B doch vorsätzlich getötet, wenn er ihn tödlich trifft. Außerdem wäre die Einschränkung vom Verschulden nur bei Verschuldenshaftung, nicht bei anderen Haftungsarten anwendbar.

c) Die richtige Einschränkung ergibt sich aber durch das Erfordernis des Rechtswidrigkeitszusammenhanges. Reine oder gemischte Verursachungshaftung, bei denen er nicht nötig ist, besteht nur dort, wo das Gesetz es anordnet (vgl. z. B. § 965). Freilich ist nach § 1311 die gemischte Verursachungshaftung Grundsatz des abGB, wie sich aus den letzten Worten dieser Gesetzesstelle ergibt, die beinahe eine wörtliche Übersetzung des Ausdruckes „*conditio sine qua non*“ bilden. Allein, wie bereits erwähnt, bedeutet hier „Zufall“ nur ein Geschehen, das nicht menschliches Verhalten ist. Die Haftung reicht also nur bis zum nächsten menschlichen Verhalten. Sie reicht aber weiter, wenn dieses selbst durch den Verursachenden verschuldet wurde (vgl. § 1307, S. 2 und § 1309).

## 8. Deliktsfähigkeit.

Volle Deliktsunfähigkeit kennt das geltende Recht bei ganzen Arten von Menschen nicht; denn auch Kinder und Geisteskranke können im Rahmen des § 1310 schuldhaft rechtswidrig handeln.

Beschränkt deliktsfähig sind a) Unmündige, b) Geisteskranke (§§ 1308, 1310), c) vorübergehend Sinnesverwirrte und d) Vollentmündigte (§ 3 EntmO); sie sind nicht ersatzpflichtig, wenn sie jemand beschädigen, der durch ein Verschulden dazu Veranlassung gegeben hat (Gegensatz: § 1304), aber auch sonst nur in den im § 1310 genannten Fällen (genügende Reife und Einsicht in die Tat; unterlassene Verteidigung des Beschädigten aus Schonung des Beschädigers; überwiegendes Vermögen des letzteren).

## 9. Schadenersatz.

Das abGB steht grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß jeder verschuldete Schade zu ersetzen ist. Ist das Verhalten aber sittenwidrig, so wird bloß bei Vorsatz gehaftet (§ 1295 II). Es gibt auch Fälle, in denen unverschuldete Beschädigung ersatzpflichtig macht; so in den zwei letzten Fällen des § 1310, bei gemischtem Zufall (§ 1311), in den Fällen der §§ 1316, 1318 und insbesondere nach

besonderen „Haftpflichtgesetzen“; vgl. z. B. Ges. 3. 5. 1909, R. 437 mit VO. 23. 3. 1940, R. I, S. 537. Bei Schädigung im Notstand hat der Richter nach dem durch § 1306 a gebundenen Ermessen zu bestimmen, ob und welcher Schade zu ersetzen ist.

Mehrere Beschädiger haften im Zweifel solidarisch; nur wenn ein fahrlässig zugefügter Schade in bestimmbare Anteile zerfällt, soll Teilhaftung eintreten (§ 1302). Allein, wenn sich die Anteile bestimmen lassen, so bestehen in Wahrheit mehrere von einander unabhängige Schäden nebeneinander; z. B. A und B tragen jeder eine Sache des C und jeder läßt die von ihm getragene aus Unachtsamkeit fallen. Hat bei Gesamthaftung ein Beschädiger vollen Ersatz geleistet, so hat er im Zweifel ein Rückgriffsrecht gegen die anderen, so daß er endgültig nur einen Kopfteil zu tragen hat. Er muß aber den Schaden ganz oder zum überwiegenden Teil allein tragen, wenn bei ihm solche Umstände vorliegen, die, wenn sie beim Beschädigten zuträfen, diesen mit der ganzen oder überwiegenden Haftung belasten würden. Insoweit nämlich ein Teilnehmer Ersatz geleistet hat, ist er gleichsam selbst „beschädigt“. Daher ist § 1304 anwendbar, der bei Mitverschulden des Beschädigten Schadensteilung anordnet. Über die Art der Schadensteilung sagt das Gesetz nur, daß im Zweifel jeder die Hälfte trägt. Es kommt aber richtiger Ansicht nach auf den Anteil an der Verursachung und am Rechtswidrigkeitszusammenhang und auch — aber nicht nur — auf die Schwere des Verschuldens an. Eine reine „Kulpa-kompensation“ kennt das abGB nicht. Der Richter hat vielmehr in allen Fällen von Mitverschulden die Umstände in gerechter Interessenabwägung zu würdigen. Analogie in Fällen, in denen ein bloßes Verhalten des Beschädigten ohne Verschulden mitwirkt, ist möglich, wird aber von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung abgelehnt (JB 185).

Die Beschädigung verpflichtet in erster Linie zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes; ist diese nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand möglich, so ist der Schätzwert zu vergüten (§ 1323). Das abGB unterscheidet ferner Schadloshaltung und volle Genugtuung. Erstere umfaßt nur den Ersatz des Schadens, der durch Verringerung des Nettovermögens oder der Verdienstfähigkeit entstanden ist (positiver Schaden); letztere auch den Ersatz des entgangenen Gewinns, der „nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge“ (§ 1293) zu erwarten war (negativer Schaden) und überdies die „Tilgung der verursachten Beleidigung“ (§ 1323), d. i. richtiger Ansicht nach der Ersatz im materiellen Schadens. Diese Bedeutung ergibt sich aus der Erwägung, daß der Vermögensschaden durch die Begriffe „Schadloshaltung“ und „volle Genugtuung“ bereits vollständig gedeckt ist. Zum positiven Schaden gehört auch der Rettungsaufwand (vgl. § 63 VVG), d. i. was, den Umständen angemessen, zur Verhütung des drohenden Schadens oder seiner

Vergrößerung, wenn auch erfolglos aufgewendet wurde (z. B. Heilungskosten für das beschädigte Tier), sowie der Schaden, der bei angemessener, wenn auch erfolgloser Abwehr entstand (z. B. jemand verletzt sich, da er aus dem fahrenden Zug springt, um einem drohenden Zusammenstoß zu entgehen).

Der Schade verringert sich durch Vorteilsausgleichung. Hat nämlich das Verhalten, das ersatzpflichtig macht, außer dem Schaden auch einen vermögensrechtlichen Vorteil für den Beschädigten herbeigeführt, so ist der Schade um diesen Vorteil geringer. Denn der Schade wird ja durch Vergleich der infolge des betreffenden Verhaltens eingetretenen Gesamtlage mit der ohne dieses gedachten ermittelt. Es bedarf daher nicht erst der Heranziehung der §§ 1191, 1312. Wer also durch Unvorsichtigkeit fremde 100 S verloren hat und 60 davon wieder findet, braucht nur 40 S zu ersetzen. Und wer einen fremden Hund getötet hat, kann Anrechnung des für das Fell erzielten Preises auf den Ersatz verlangen.

Der Schade ist konkret zu berechnen, d. h. es kommt darauf an, was dem Beschädigten durch die Schädigung im Einzelfall an Nachteilen erwächst. Dazu gehören sowohl die Kosten eines Deckungsgeschäfts (er hat z. B., da ihm die Personenzugsfahrkarte gestohlen wurde, den nächsten Zug, einen D-Zug, benützt und dadurch Mehrkosten gehabt) als auch, bei voller Genugtuung, der nur ihm möglich gewesene Gewinn.

Das Verschulden wird nicht vermutet (§ 1296), sondern ist vom Kläger zu beweisen; Ausnahmen: Bei Verletzung individueller, insbesondere rechtsgeschäftlicher Pflichten (§ 1298); bei Beschädigung durch Bauwerke (§ 1319) oder gehaltene Tiere (§ 1320) usw. Außerdem wird vermutet, daß der Beschädiger ein Mensch mit Durchschnittsfähigkeiten (§ 1297) ist und, wenn er öffentlich ein Amt, eine Kunst, ein Gewerbe oder ein Handwerk oder überhaupt ein Geschäft betreibt oder ohne Not freiwillig übernimmt, das besondere Fachkenntnisse erfordert, daß er diese besitzt (§ 1299). Dadurch ist dem herrschenden Beweisnotstand wenigstens einigermaßen abgeholfen.

## E. Die Rechtshandlung.

### 1. Die Willenserklärung.

Willenserklärung ist ein willkürliches Verhalten, aus dem man auf einen bestimmten Willensinhalt schließen kann. Auch hier kommt es nur auf die Zusinnbarkeit an. Der Schluß kann also auch falsch sein. Die Willenserklärung kann sein (vgl. § 863): a) ausdrücklich, d. i. ein Verhalten, dessen Zweck es ist, eine Zusinnbarkeit des bestimmten Inhalts mitzuteilen; b) „stillschweigend“, besser: mittelbar, schlüssig, „konkludente

Handlung“: ein Verhalten, das regelmäßig einen andern Zweck und nur angesichts der besonderen Umstände eine bestimmte Bedeutung hat; c) vereinbart, wenn nur der richtig zusinnen kann, mit dem der Erklärende vorher vereinbart hat, daß er sich zu dieser Erklärung ebendieses Verhaltens bedienen werde, z. B. bei verabredeter Schrift (Chiffre).

Es gibt also ausdrückliche Willenserklärung ohne Worte (Kopfnicken) und schlüssige mit Worten (A bietet B ein Haus zum Kauf an; B verständigt ihn, er werde es am 1. 8. übernehmen); daher ist die Bezeichnung „stillschweigende Erklärung“ schief.

Wer der Auslegung seines Verhaltens als schlüssiger Willenserklärung vorbeugen will, muß einen offenen Vorbehalt (Protest) machen; dieser darf aber nicht im Widerspruch zum Verhalten stehen. Wer in die Straßenbahn einsteigt und mitfährt, erklärt vergeblich, er wolle keinen Beförderungsvertrag abschließen. Wer aber das Theater ohne Karte betritt, kann durch die Erklärung, er wolle nur nachsehen, ob sein Freund X hier sei, dem Schluß aus seinem Verhalten, er wolle die Vorstellung besuchen, vorbeugen.

Der bloße innere Wille ist rechtlich bedeutungslos, nur die Zusinnbarkeit ist maßgebend; denn nur sie unterliegt der Herrschaft des Souveräns.

Ist dem Erklärendem zusinnbar, daß ein anderer die Erklärung erfahre, so ist dieser andere der Anerklärte. Ist es für den Tatbestand wesentlich, daß die Erklärung einem Anerklärten gegenüber abgegeben werde (§ 876), so liegt eine empfangsbedürftige Willenserklärung, andernfalls eine selbstherrliche vor. Es gilt aber hier nicht die „Vernehmungstheorie“, wonach die Rechtsfolge erst eintreten könnte, wenn der Anerklärte die Erklärung wirklich wahrgenommen hat, sondern die „Empfangstheorie“, wonach es genügt, wenn die Erklärung dem Anerklärten „zukommt“ (§ 862 a), d. h. wenn ihre Vergegenständlichung derart erfolgt, daß es nur mehr vom Willen des Anerklärten abhängt, ob er sie wahrnimmt.

## 2. Das Rechtsgeschäft.

a) Begriff. Rechtsgeschäft ist Erklärung wenigstens eines auf erlaubte rechtliche Wirkung gerichteten Willens, die als solche eine Rechtsfolge nach sich zieht. Erlaubte rechtlich bedeutungsvolle Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind, nennt man Rechtshandlungen i. e. S. Dazu gehört z. B. der Fund, dessen Rechtswirkungen ohne Wille oder Erklärung eintreten. Bei Rechtshandlungen i. e. S. sind die Gültigkeitserfordernisse des Rechtsgeschäftes nicht nötig.

b) Gültigkeitserfordernisse: I. Geschäftsfähigkeit des oder der Erklärenden, allenfalls auch des Anerklärten (der Parteien). II. Fähigkeit zur bestimmten Geschäftsgattung (vgl. z. B. § 179).

III. Fähigkeit zu dem besonderen Geschäft; insbesondere Verfügungsfähigkeit über das Recht, das veräußert oder belastet wird. IV. Willenserklärung. V. Möglichkeit und VI. Erlaubtheit des Inhalts. VII. Fehlen von Willensmängeln. VIII. Einhaltung der vorgeschriebenen inneren und IX. äußeren Form.

c) Wille und Rechtsgeschäft. Allgemein lassen sich drei Theorien feststellen: I. Willenstheorie: Maßgebend für die Zunsinnbarkeit ist das Wissen des Zusinnenden zur Zeit der Zusinnung. Von Bedeutung sind also auch Umstände, die zur Zeit der Erklärung nur der Erklärende wußte und niemand anderer wissen konnte. Man hat das durch den Satz ausgedrückt, nur der Wille sei maßgebend. Es kommt also auf die subjektive Bedeutung der Erklärung an.

II. Erklärungstheorie: Der Zunsinnbarkeit dürfen nur die einem Beurteiler zur Zeit der Erklärung bekannten Umstände zugrunde gelegt werden (objektive Bedeutung der Erklärung).

III. Vermittelnd ist die Vertrauensheorie: Maßgebend ist, was ein anderer, für den die Erklärung eine Rechtsfolge hat (vgl. z. B. § 916 II), insbesondere der Anerklärte billiger Weise der Erklärung entnehmen kann (relative Bedeutung der Erklärung).

Nach der Willenstheorie ist Vorsatz wesentliches Geschäftsmerkmal. Nicht nötig ist aber Absicht. Wer weiß, daß sein Verhalten eine bestimmte rechtliche Bindung nach sich zieht, ist gebunden, auch wenn ihm diese Bindung nicht angenehm ist und auch, wenn er sie im Innern ablehnt. Der Vorsatz muß drei Beziehungen haben:

A. Auf die Erklärungsform, das Erklären, d. i. das erklärende Verhalten: Erklärungswille. Er fehlt 1. wenn der Erklärende nicht weiß, daß er überhaupt handelt; so wenn er in Zerstretheit seinen Namen unter eine schriftliche Erklärung setzt oder „laut denkt“. 2. Wenn er glaubt, sich in anderer Weise wahrnehmbar zu verhalten; z. B. er verspricht sich. 3. Wenn er zwar weiß, wie er sich verhält, nicht aber, daß sein Verhalten deutbar ist; z. B. jemand macht mit einer Flagge Bewegungen, ohne zu wissen, daß das Flaggensignale sind.

B. Auf den Erklärungsinhalt, also auf den Sinn der Erklärung: Geschäftswille. Er fehlt, wenn der Erklärende seine Erklärung anders deutet als in ihrem objektiven oder als in ihrem relativen Sinn; z. B. wenn ein Fremder brieflich eine Wiener Wohnung „im ersten Stock“ mietet und dann zu seinem Erstaunen drei Treppen hoch geführt wird.

C. Auf die Erklärungsgeltung: Abschlußwille. Der Erklärende muß also wissen, daß seine Erklärung rechtlich bindet. Der Abschlußwille fehlt: 1. Bei ausdrücklich unverbindlicher Erklärung; so beim offenen Vorbehalt oder beim Anbot „ohne



Obligo“. 2. Bei bloßen Lautäußerungen; z. B. jemand spricht einen Satz aus, um sich in der Aussprache zu üben oder ihn einem andern beizubringen oder er probiert ein Echo aus. 3. Bei nicht für andere bestimmten Äußerungen, z. B. lautem Auswendiglernen einer Rede. 4. Bei unpersönlichen Äußerungen, d. s. Äußerungen, die sich anmerkbar nicht als Erklärungen des sich Äußernden darstellen, z. B. beim Vorlesen eines Buches oder beim Theaterspielen. 5. Bei nicht ernstlichen Äußerungen, wie z. B. scherzhafter Rede, Höflichkeitsphrasen, bloßen Redensarten u. dgl. Auch die Geltung der Erklärung gehört zu ihrer Bedeutung; denn sie ist rechtliche Bedeutung.

Geschäftswille und Abschlußwille setzen den Erklärungswillen voraus, sind ohne ihn nicht denkbar.

Nach der Erklärungstheorie ist eine innere Beziehung zum Erklärten überhaupt nicht erforderlich. Auch die Vertrauenseheorie verlangt sie nicht, insoweit ein von der Erklärung Betroffener, insbesondere der Anerklärte, sie annehmen konnte, d. h. ihr Vorhandensein aus verzeihlichem Irrtum annahm.

Die Erklärungstheorie ist nach geltendem Recht nirgends praktisch geworden. In der Regel gilt die Vertrauenseheorie: Das Vertrauen auf den äußeren Tatbestand wird geschützt (arg. §§ 871 ff., 914 ff.). Bei letztwilligen, unentgeltlichen und einseitig verbindlichen schuldrechtlichen Verfügungen gilt arg. §§ 558 a. E., 570 ff., 655, 683, 901 u. a. die Willenstheorie. Bei der Eheschließung gilt sie mit Einschränkungen: nur gewisse Willensmängel sind von Bedeutung (vgl. §§ 36 ff. EG).

Ein auf Unerlaubtes gerichteter Wille ist stets ohne rechtsgeschäftliche Bedeutung. Wenn daher A ein Buch aus einem Laden stiehlt und beim Verlassen des Geschäftes ertappt wird, so muß er es sich gefallen lassen, als Käufer des Buches behandelt zu werden. Sein Wille, zu stehlen, kommt nicht in Betracht und in seinem Verhalten liegt die schlüssige Erklärung, kaufen zu wollen.

Auch allfälliger Vorsatz ist bei Rechtsgeschäften möglich; z. B. A verfügt über eine Sache, im Zweifel, ob er Verfügungsberechtigter sei.

d) Inhalt der rechtsgeschäftlichen Erklärung. Sie muß die tatbestandlichen Merkmale des Geschäftes enthalten. Man unterscheidet:

1. Wesentliche Merkmale (essentialia), d. s. Tatbestandsmerkmale, die vorliegen müssen, soll die bestimmte Art Rechtsgeschäft, also z. B. Kauf, gegeben sein. Fehlt eines, so ist entweder kein Rechtsgeschäft oder aber ein anderes gegeben. Verkauft also A dem B seinen Anspruch auf die Seligkeit, so liegt überhaupt kein Rechtsgeschäft vor; verkauft er ihm „den Gebrauch eines Pferdes auf einen Monat“, so ist das Miete, nicht Kauf.

Hat das Fehlen eines wesentlichen Merkmals zur Folge, daß ein anderes Rechtsgeschäft vorliegt, so ist echte Konversion

gegeben; vgl. § 1250 (der Erbvertrag eines Minderjährigen ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ist allenfalls als Testament gültig). U n e c h t e K o n v e r s i o n (rechtsgeschäftliche Konversion) ist gegeben, wenn die Parteien oder eine Partei kraft Gestaltungsrechtes ein Rechtsgeschäft oder Rechtsverhältnis verwandeln, z. B. bei Miete mit Kaufrecht. Erklärt der Gesetzgeber ausnahmsweise das Fehlen eines wesentlichen Merkmals für bedeutungslos, so ist gesetzliche Konversion gegeben: vgl. § 1270 a. E. (die Erklärung wird nicht als Schenkung angenommen).

II. E r g ä n z e n d e , n a c h g i e b i g e M e r k m a l e (naturalia). Sie gelten im Zweifel, d. h. wenn nichts anderes bindend erklärt ist (z. B. die Gewährleistungspflicht).

III. Z u f ä l l i g e , n e b e n s ä c h l i c h e M e r k m a l e (accidentalia). Sie gelten nur, wenn sie bindend erklärt wurden, also im Zweifel nicht (z. B. ein Rückverkaufsrecht).

Wesentliche Merkmale brauchen also nicht besonders beigefügt und können nicht ausgeschlossen werden, soll das bestimmte Rechtsgeschäft vorliegen; ergänzende brauchen nicht beigefügt, können aber ausgeschlossen werden; zufällige muß man erst besonders beifügen.

In einem andern Sinn kann man wesentliche und unwesentliche Merkmale unterscheiden, je nachdem, ob die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes von ihrer Verwirklichung abhängt oder nicht. Danach können auch zufällige Merkmale wesentlich sein, wenn sie der Erklärende oder die Erklärenden dazu erhoben haben.

### 3. Geschäftsfähigkeit.

a) Allgemeines. Geschäftsunfähig sind: I. Kinder; II. Vollentmündigte; III. Ausländer mangels Gegenseitigkeit. Beschränkt geschäftsfähig sind: I. Unmündige, die wenigstens sieben Jahre alt sind; II. mündige Minderjährige; III. nicht entmündigte Geistesranke, insoweit sie ein Testament errichten können (§ 2 II TG); IV. beschränkt Entmündigte; V. Ordenspersonen; VI. Ausländer mangels entsprechender Gegenseitigkeit.

Erklärungen Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger im Rahmen ihrer Unfähigkeit sind keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen.

b) Wenn man den Volljährigen unter 40 Jahren nicht beschränkt geschäftsfähig nennt, obwohl er nicht adoptieren kann, so kommt das daher, weil man den, der regelmäßig, wenn auch nicht ausnahmslos, alles das mit rechtlicher Wirkung tun kann, was alle tun können, geschäftsfähig nennt. Die Benennung wird von der Regel her genommen. Hier fehlt nur die Fähigkeit zur bestimmten Geschäftsgattung.

c) Es gibt auch Rechtsgeschäfte, die nur zwischen gewissen Personen abgeschlossen werden können, z. B. der Erbvertrag nur

zwischen Ehegatten oder Brautleuten. Hier spricht man von relativer Geschäftsfähigkeit. Sie hat nur bei empfangsbefähigten Willenserklärungen Bedeutung.

d) Manchmal besteht nur die Unfähigkeit zum einzelnen Geschäft; so kann zugunsten eines Erbnunfähigen kein gültiges Testament errichtet werden; vgl. auch § 9 EG.

#### 4. Möglichkeit des Inhalts.

a) Ein Geschäft ist nur gültig, wenn die Erklärung auf etwas Mögliches gerichtet ist. Man unterscheidet: I. Natürliche Unmöglichkeit; A. Objektiv unmöglich ist, was niemand kann, z. B. ein alle Krankheiten heilendes Mittel herstellen. B. Subjektiv, relativ unmöglich, ist, was der sich Verpflichtende nicht kann, z. B. eine ihm zu schwere Last tragen. II. Rechtliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Herstellung einer nach der Rechtsordnung unzulässigen Rechtslage versprochen wird, z. B. Einkindschaft (§ 1259). Hierher gehört auch die Verpflichtung zu Unerlaubtem.

b) Unerlaubtheit. Diese ist aber mit der Strafbarkeit der Erklärung noch nicht gegeben, sondern liegt erst bei Unerlaubtheit des Erfolges vor. Der strafbare Sonntagsverkauf ist daher gültig, nicht aber das Dingen eines Mörders.

#### 5. Willensmängel.

a) Willensmangel ist ein Umstand, der den Vorsatz ausschließt. Hierher gehören: I. Geheimer Vorbehalt, II. Irrtum, III. Betrug, IV. mangelnde Ernstlichkeit, V. Scheingeschäft, VI. falsche Bezeichnung.

Kein Willensmangel liegt bei Scheinerklärung vor. Hier fehlt ja die Erklärung als solche; eine Erklärung überhaupt oder bestimmter Art hat nicht stattgefunden, es besteht nur der Anschein einer solchen: I. Erzwungene Erklärung, z. B. gewaltsame Handführung zur Unterschrift. II. Gefälschte Erklärung, d. i. Vergegenständlichung einer scheinbar von einem andern herührenden Erklärung. III. Verfälschte Erklärung, d. i. nachträgliche Änderung eines vergegenständlichten Erklärungsinhalts ohne Zustimmung des Erklärenden, z. B. Hinzufügung einer Null zum Betrag.

Scheinerklärung bindet den, von dem sie herzurühren scheint, nur in dem Ausnahmefall, daß er selbst einen äußeren Tatbestand herbeiführt, auf den ein Gutgläubiger im Bereich des Vertrauensgrundsatzes vertraut, z. B. durch Liegenlassen seiner Unterschriftstampiglie.

Auch Drohung ist, wie entgegen der herrschenden Meinung betont werden muß, kein Willensmangel. Denn sie schließt den Vor-

satz nicht aus. Der Bedrohte zieht nur das kleinere Übel vor. Er beobachtet lieber das vom Drohenden gewünschte Verhalten, als daß er das angedrohte Übel über sich ergehen ließe. Es liegt also sogar Absicht vor.

Die Drohung hat nur rechtliche Folgen, wenn sie furchterregend und ungerecht ist (§§ 870, 875; vgl. auch § 39 EG). Während es nämlich die Rechtsordnung im allgemeinen dem Einzelnen überläßt, wie er die lebenswichtigen Motive auf sich wirken läßt, greift sie hier ein, weil die Drohung rechtliche Bindung als unbillig erscheinen läßt. Ob die Drohung im Einzelfall furchterregend ist, muß nach den Umständen beurteilt werden. Auf Ängstliche wird manche Drohung Eindruck machen, über die ein anderer lacht. Ungerecht ist eine Drohung immer, wenn der Drohende nicht das Recht hat, das in Aussicht Gestellte zur Erwirkung des gewünschten Verhaltens des Bedrohten anzudrohen. Es genügt also nicht I. das Recht zur Ausführung des Angedrohten allein; die Drohung, ein von A begangenes Verbrechen der Polizei anzuzeigen, wenn A nicht eine bestimmte Summe Geldes hergebe, ist ungerecht. II. Das Recht auf das gewünschte Verhalten; ungerecht droht also der Gläubiger dem Schuldner, wenn er ihn mit vorgehaltener Pistole zur Zahlung zwingen will. Gerecht ist dagegen die Drohung mit Anzeige, wenn der Verführer das gegebene Eheversprechen nicht einhalte. Das ist der einzige Fall gerechter Drohung bei Eheschließung. Bei Testamenten gibt es keinen solchen.

Furchterregende ungerechte Drohung hat auf dem Gebiet der uneingeschränkten Willenstheorie Unwirksamkeit der Erklärung zur Folge (§§ 565, 901) und ist ein Eheaufhebungsgrund (§ 39 EG). Im Bereich des Vertrauensgrundsatzes wirkt sie wie wesentlicher Irrtum. An die Stelle rechtzeitiger Aufklärung tritt die rechtzeitige wirkliche Rücknahme der Drohung.

b) **Geheimer Vorbehalt (Mentalreservation)** liegt vor, wenn der Erklärende einen Widerspruch zwischen subjektiver und objektiver (Willenstheorie) bzw. relativer (Vertrauensstheorie) Bedeutung der Erklärung annimmt. Der Verkäufer erklärt z. B. 2000 als Preis, behält sich aber insgeheim vor, die Sache nicht unter 3000 herzugeben.

Ein anderer, für den die Erklärung Rechtsfolgen haben kann, insbesondere der Anerklärte, ist **Vorbehaltsgegner**. Die Annahme des Vorbehaltenden ist falsch, wenn der Vorbehaltsgegner den Vorbehalt durchschaut.

Nach allgemeiner Ansicht ist der geheime Vorbehalt stets ohne rechtliche Bedeutung. Diese Ansicht ist aber jedenfalls für das Gebiet der uneingeschränkten Willenstheorie unrichtig. Wo sich die Zusinnbarkeit nach dem Wissen zur Zeit der Zusinnung bestimmt, ist eben auch das Vorbehaltene zusinnbar, das ja nur früher „geheim“ war. Somit ist der geheime Vorbehalt für die Bedeutung der Erklärung bei letztwilligen, unentgeltlichen und einseitig verbind-

lichen schuldrechtlichen Verfügungen maßgebend. Geheimer Vorbehalt mangelnder Ernstlichkeit macht also eine solche Verfügung unwirksam.

Das gleiche gilt aber auch auf dem Gebiet der Vertrauens-  
theorie, soweit der Vorbehalt vom Vorbehaltsgegner durchschaut  
werden konnte.

Und § 869 S. 3 verpflichtet zu Genugtuung für die „Schein-  
handlung“.

Bei der Eheschließung ist Mentalreservation ohne Bedeutung.  
Denn wenn auch die Wendung des § 36 EG „wenn er . . . eine Er-  
klärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen“  
allenfalls auch auf den geheimen Vorbehalt paßt, ergibt die Über-  
schrift, daß nur Irrtumsfälle gemeint sind.

c) Irrtum als Willensmangel ist dem Erklärenden nicht be-  
wußter Widerspruch zwischen subjektiver und objektiver (Wil-  
lenstheorie) bzw. relativer (Vertrauens-  
theorie) Bedeutung der  
Erklärung. Irrtum über die Erklärung eines andern ist Mißver-  
ständnis.

Geschäftsirrtum ist Irrtum über Geschäftsmerkmale.  
Alle andern Irrtümer hat man, nicht immer ganz zutreffend, Irr-  
tum im Beweggrund genannt. Der Geschäftsirrtum kann sein:

I. Erklärungsirrtum, d. i. Irrtum über die Erklärungs-  
form, z. B. der Erklärende verspricht sich. II. Sinnirrtum, d. i.  
Irrtum über den Erklärungsinhalt, z. B. „ein Zentner“ wird als  
50 kg, statt 100 kg aufgefaßt. III. Abschlußirrtum, d. i. Irr-  
tum über die Erklärungsgeltung, z. B. der Erklärende glaubt, der  
Anerklärte erkenne, daß es sich um einen Scherz handle.

Ob die Erklärung bereits irrtümlich abgegeben oder erst auf  
dem Weg zum Anerklärten verändert wurde (verstümmeltes Tele-  
gramm), ist gleichgültig (§ 871).

Der wesentliche Irrtum bezieht sich auf ein wesent-  
liches Geschäftsmerkmal. Die irrtümliche Annahme, sich durch eine  
Erklärung rechtlich zu binden, ist bedeutungslos.

Ein Irrtum über die Person des Anerklärten (§ 873) ist nur  
wesentlich, wenn die Person nach der Verkehrsanschauung wesent-  
liches Merkmal des Rechtsgeschäfts ist (unvertretbare Per-  
son); so insbesondere bei Eheschließung. Ein Personsirrtum liegt  
aber nur bei Sinnestäuschung oder falscher Annahme von Einzel-  
merkmalen vor, also bei Unterschiebung einer andern Person z. B.  
gegenüber einem Blinden oder einem Bevollmächtigten, im Dunkeln  
u. dgl. Ist aber der Bräutigam ein Hochstapler, der sich für einen  
andern ausgegeben hat, so liegt bloßer Motivirrtum vor; ebenso bei  
fälschlicher Annahme, es sei der Lebensretter.

Wesentlicher Irrtum macht im Bereich der uneingeschränkten  
Willenstheorie die Erklärung ungültig (§§ 565, 570, 901) und ist  
ein Eheaufhebungsgrund; so insbesondere die Unkenntnis des Um-  
standes, daß es sich um eine Eheschließung handelt, die durch Un-

kenntnis der Sprache hervorgerufen wurde (§ 36 EG). Letzteres gilt auch von einem Irrtum „über solche die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände“, die „bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten“ (§ 37 EG).

Im Bereich des Vertrauensgrundsatzes macht der wesentliche Irrtum das Rechtsgeschäft nur ungültig: I. Wenn der Anerklärte den Irrtum veranlaßt hat. Das ist nicht nur vorsätzlich, sondern auch versehentlich oder schuldlos möglich. II. Wenn er den Irrtum erkannt hat oder III. offenbar erkennen mußte. Leichte Fahrlässigkeit genügt. IV. Wenn er im gleichen Irrtum befangen war (gemeinsamer Irrtum). V. Wenn der Irrtum rechtzeitig aufgeklärt wurde, d. h. bevor der Anerklärte im Vertrauen auf die Erklärung Maßnahmen getroffen hat (§§ 871, 876).

In allen andern Fällen ist trotz wesentlichen Irrtums das Geschäft gültig (§ 875 und arg. contr. § 871). Ebenso bei unwesentlichem Irrtum (§ 872 und arg. contr. § 570).

Die Wirkung des Mißverständnisses als solchen ist die gleiche wie bei Irrtum.

In allen Fällen hat der Urheber des Irrtums angemessene Vergütung zu leisten (§ 872 und arg. min.).

Der Motivirrtum, der begrifflich nie Mißverständnis sein kann, ist als solcher nur im Bereich der uneingeschränkten Willentheorie und nur dann wesentlich, wenn der Erklärende ohne ihn die betreffende Erklärung nicht abgegeben hätte (§§ 572, 777 f., 901).

d) **Bet rug (L i s t)** ist vorsätzliche Irreführung. Schädigungsabsicht ist im Gegensatz zu § 197 StG nicht Voraussetzung. Betrug kann auch durch Unterlassung begangen werden.

Im Gebiet der uneingeschränkten Willentheorie hat der Betrug neben dem Irrtum nur die Bedeutung, daß auch ein unwesentlicher listig hervorgerufener Irrtum die Erklärung unwirksam macht (§ 565, der ausdrücklich den wesentlichen Irrtum dem Betrug gegenüberstellt; § 901). Bei der Eheschließung hat er keine selbständige Bedeutung. Im Bereich der Vertrauens Theorie macht Betrug das Geschäft auch ungültig, wenn er sich auf einen unwesentlichen Umstand bezieht, aber das Geschäft sonst nicht oder nicht so geschlossen worden wäre (§§ 870, 876). Hat ein Dritter den Betrug begangen, so muß er Genugtuung leisten. Der Vertrag ist aber nur ungültig, wenn der Vertragsgegner von der List des Dritten offenbar wissen mußte (§ 875).

e) **M a n g e l n d e E r n s t l i c h k e i t.** Zum Unterschied vom geheimen Vorbehalt nimmt der Erklärende hier an, der Anerklärte bzw. der Dritte, für den die Erklärung Rechtsfolgen haben soll, werde den Mangel des Abschlußwillens erkennen. Tut er das, so weiß er, daß keine verbindliche Erklärung vorliegt. Erkennt er den Mangel nicht, so liegt ein Abschlußirrtum des Erklärenden vor.

f) **Scheingeschäft (Simulation)** liegt vor, wenn Erklärender und Anerklärter einverständlich der Erklärung eine andere als die relative Bedeutung geben. Sind die Parteien über den Mangel des Abschlußwillens einig, so ist die Erklärung nur einem Dritten gegenüber, der im Vertrauen auf sie Rechte erworben hat, gültig (§ 916); z. B. A stellt B vor C zum Schein einen Schuldschein aus und B tritt die „Forderung“ dem gutgläubigen C ab; C ist Gläubiger geworden.

Es kann aber auch eine vereinbarte Willenserklärung vorliegen. Was die Parteien dabei meinen, ist für sie verbindlich, wenn alle wesentlichen Merkmale des verdeckten (verschleierte[n], getarnten) Geschäfts gegeben sind. Die relative Bedeutung der Erklärung (**Tarngeschäft**) hat für den gutgläubigen Dritten, wie im vorigen Fall, Rechtswirkung.

g) **Falsche Bezeichnung** ist Bezeichnung eines Erklärungsinhalts durch unrichtige Form; z. B. A will sein Haus Nr. 62 verkaufen und erklärt, Haus Nr. 63 zu veräußern, weil er der Meinung ist, sein Haus habe diese Nummer. Im Bereich der Willens- theorie gilt das wirklich Gewollte: die Erklärung bezieht sich auf Haus Nr. 62 (§§ 571, 901). Wo der Vertrauensgrundsatz gilt, ist zu unterscheiden: I. Der Anerklärte erfaßt das unrichtig Erklärte richtig, u. zw. A. weil er den Sachverhalt durchschaut; B. weil er im gleichen Irrtum befangen ist (**gemeinsamer Irrtum**). Auch hier gilt das wirklich Gewollte. II. Merkt der Anerklärte die Unrichtigkeit nicht, so liegt bei ihm ein Mißverständnis bezüglich des Erklärungsinhalts vor.

## 6. Form.

a) **Innere Form** des Rechtsgeschäfts ist alles, was erklärt sein muß, damit das Geschäft gültig sei. So gehört zur inneren Form eines Testaments die Erbeinsetzung (§ 553 und Überschrift).

b) **Äußere Form**. Vor allem muß die Erklärung verständlich sein. Eine unverständliche „Erklärung“ ist ohne rechtliche Wirkung. Das ergibt sich aus dem Begriff, weil eine Zusinnbarkeit in diesem Fall nicht besteht; vgl. auch § 869.

Manche Erklärungen sind nur verbindlich, wenn sie durch ein ganz bestimmtes vorgeschriebenes Verhalten erfolgen. Dieses ist die äußere Form. Nach geltendem Recht herrscht aber grundsätzlich **Formfreiheit**, d. h. mangels entgegenstehender Vorschrift kann die Erklärung in beliebiger Weise erfolgen (§ 883). Es gibt also **förmliche** und **formlose Geschäfte**. Aber auch die Parteien können eine Form festsetzen: **rechtsgeschäftliche**, insbesondere **vereinbarte Form**. Damit ist ein unwesentliches zu einem wesentlichen Merkmal erhoben worden (vgl. § 884). Nur bei letztwilligen Verfügungen ist das unwirksam (§ 716).

Der Zweck einer Formvorschrift ist auf den verschiedenen

Entwicklungsstufen des Rechts verschieden. Ursprünglich diene eine gewisse Symbolik zur Unterscheidung feierlicher Rechtsakte von rechtlich bedeutungslosem Handeln. Heute erfüllt die Formvorschrift verschiedene Zwecke, so I. Beweissicherung: die Erklärung muß vergegenständlicht werden, damit ihr Inhalt aufbewahrt werden kann; so insbesondere bei Testamenten. II. Schutz vor Übereilung; z. B. bei Schenkungen ohne wirkliche Übergabe.. III. Schutz vor Übervorteilung, z. B. bei Rechtsgeschäften Blinder. IV. Schutz vor Scheingeschäften, z. B. die Formvorschrift für Ehepakte zum Schutz vor Vordatierungen, in der Absicht, Gläubiger zu schädigen. V. Allgemeine Erkennbarkeit auf die Dauer, z. B. bei Satzungen und Arbeitsordnungen. VI. Verkehrsfähigkeit, z. B. bei Wechseln. VII. Behördliche Mitwirkung zur Aufsicht, z. B. Registrierungszwang bei Handelsgesellschaften.

Der Grund, warum eine bestimmte Formvorschrift besteht, ist wichtig, weil bei Formvorschriften zum Schutze vor Übereilung der Formmangel durch Erfüllung geheilt wird (§ 1432) und hier sowie bei Formvorschriften zum Schutze vor Übervorteilung auch ein Vorvertrag nur gültig ist, wenn die Formvorschrift befolgt ist. Dagegen gilt das bei andern Formvorschriften nicht; so kann der Vorvertrag über die Ausstellung eines Wechsels formlos geschlossen werden.

Die wichtigsten Formvorschriften sind:

I. **Schriftform** (§ 886). Erforderlich ist A. Niederschrift der Erklärung (Text); B. Unterschrift am Ende des Textes.

Maschinschrift, Druck, Stampiglie u. dgl. genügt für den Text, wo nicht Eigenhändigkeit vorgeschrieben ist, wie z. B. beim ordentlichen Privattestament (§ 21 TG); dagegen für die Unterschrift mangels entgegenstehender Vorschrift nur, wenn das im Verkehr bei solchen Geschäften üblich ist. Fremde — auch tote — Sprachen und Schriften sind zulässig, wenn die Erklärung nur ernst gemeint ist (vgl. §§ 18 f. TG). Die Unterschrift muß dann dort stehen, wo der Text nach den Regeln dieser Schrift endet. Was ihr nachfolgt, ist nicht unterschrieben.

Unterschrift ist das Zeichen, das den Namen des Unterfertigers enthält oder nach seiner Absicht wenigstens zur Gänze enthalten soll, so wie er regelmäßig unterschreibt. Eine Paraphe, d. i. eine absichtliche Abkürzung des Namens, oder gar nur ein Schnörkel ist keine Unterschrift, sondern nur ein Handzeichen. Ein solches ist aber nur ausreichend, wenn der Unterfertiger nicht schreiben kann, sei es auch nur wegen eines Gebrechens. Außerdem muß es öffentlich oder durch zwei Zeugen beglaubigt werden, von denen einer den Namen der Partei unterfertigt. Hebräische und jüdische Unterschriften gelten nur als Handzeichen (HD 19. 2. 1846 JGS. 938). Ein solcher Text macht die Erklärung ungültig (HD 22. 10. 1814 JGS. 1106). Kurzschrift genügt für den Text, da sie individuelle Schriftzüge aufweist und außerdem noch individuelle



Kürzungen; trotzdem ist die Rechtsprechung anderer Meinung. Aufnahme der Erklärung durch Sprechmaschine ersetzt die Schriftform nicht. Wohl aber öffentliche Beurkundung.

Die Unterfertigung nur mit dem Vornamen genügt jedenfalls, wo sie üblich ist, also insbesondere bei Geschäften in der Familie; sie reicht aber auch bei Testamenten aus, wenn die Identität des Testierenden feststeht (vgl. § 21 TG). Das Gleiche gilt für die Unterzeichnung durch Angabe der Familienstellung, z. B. „Euer Vater“ (l. c.).

Gleichgültig ist das Material, auf und mit dem die Erklärung niedergeschrieben und unterschrieben wird; auch mit einem Griffel auf einer Schiefertafel oder mit Blut auf Rinde Geschriebenes ist gültig, wenn ernst gemeint. Vereinbarte Schrift reicht nur für vereinbarte Schriftform aus, für gesetzliche lediglich, wenn die Formvorschrift zum Schutz vor Übereilung besteht.

Eine Unterschrift ist echt, wenn sie von dem herrührt, dessen Namenszug sie enthält. In eine Abschrift wird m. p. (manu propria) oder e. h. (eigenhändig) gesetzt, um auszudrücken, daß die Urschrift echt unterschrieben ist. Ein Text ist echt, wenn sein Inhalt Erklärung des echt Unterschriebenen ist. Ist die Unterschrift echt, so wird die Echtheit des Textes widerleglich vermutet.

Fälle gesetzlich vorgeschriebener Schriftform z. B.: §§ 1178, 1346 II, § 577 ZPO, Art. 1 WG § 99 GewO.

Urkunde ist jede Vergegenständlichung einer rechtlich bedeutsamen Erklärung und der Bezeichnung ihres Urhebers. Sie ist Gestaltungsurkunde (Dispositivurkunde), wenn sie für die Erklärung tatbestandlich ist, sonst bloße Beweisurkunde. Das Wertpapier ist Gestaltungsurkunde, der Schuldschein Beweisurkunde.

II. Mitwirkung des Notars. A. Notariatsakt ist eine Urkunde, in der der Notar die Parteierklärung unter Identitätsbestätigung niederschreibt; erst mit der Unterschrift der Partei(en) ist die Erklärung abgegeben. In diesem Zeitpunkt ist also Geschäftsfähigkeit erforderlich.

Fälle: z. B. Ehepakten; Kauf-, Tausch-, Renten- und Darlehensverträge sowie Schuldbekennnisse zwischen Ehegatten; Bestätigung über den Empfang des Heiratsguts; Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe; Urkunden über Geschäfte unter Lebenden, die von Blinden, von Tauben, die nicht lesen oder Stummen, die nicht schreiben können, errichtet werden, wenn sie das Geschäft selbst abschließen (§ 1 Ges. 25. 7. 1871, R. 76; Notariatszwangsgesetz); vgl. auch §§ 4, 76 Ges. 6. 3. 1906 R. 58.

B. Notarielle Beurkundung durch ein Protokoll. Hier geben die Parteien ihre Erklärung formlos ab und müssen zu dieser Zeit geschäftsfähig sein; sodann beurkundet der Notar, daß sie die Erklärung abgegeben haben. Fälle: z. B. § 886 S. 2; §§ 11, 13 TG bezüglich des mündlichen Testaments.

C. Beurkundung von Tatsachen; 1. Beglaubigung von Unterschriften (Legalisierung); 2. von Abschriften (Vidimierung); 3. Proteste (vgl. Art. 79 WG); 4. Lebenszeugnisse; 5. Beurkundung der Übergabe des schriftlichen Testaments nach §§ 11, 13 TG. usw.

Notariatsakte und notarielle Beurkundungen sind **Notariatsurkunden**.

III. **Gerichtliche Mitwirkung**. A. Beurkundung durch Niederschrift; vgl. §§ 11, 13 TG bezüglich des mündlichen Testaments. B. Genehmigung; vgl. §§ 174, 181, 233 usw. C. Beurkundung von Tatsachen, z. B. Legalisierungen und Vidimierungen, Beurkundung der Übergabe des schriftlichen Testaments nach §§ 11, 13 TG.

Manchmal besteht die Wahl zwischen Notar und Gericht; vgl. z. B. §§ 551, 1278; §§ 11, 13 TG. Beglaubigungen und Beurkundungen durch Gericht oder Notar nennt man **öffentliche Beglaubigungen** bezw. **Beurkundungen**; vgl. § 12 HGB.

IV. **Mitwirkung von Verwaltungsbehörden**; vgl. z. B. § 165; §§ 17 f. EG; § 23 TG.

V. **Zeugengeschäfte**; vgl. z. B. § 886; § 18 EG; § 6 TG. Im Zweifel kann jeder Zeuge sein, der imstande ist den Vorgang zu erfassen und darüber Zeugnis abzulegen. Es gibt aber besondere Erfordernisse, vgl. § 10 TG.

VI. **Realverträge** sind im Gegensatz zu **Konsensualverträgen** solche, bei denen Übergabe wesentliches Abschlußmerkmal ist; vgl. §§ 957, 971, 983, 1086, 1368.

## 7. Auslegung der Rechtsgeschäfte.

Im Bereich der Willentheorie ist der Wille des Erklärenden möglichst genau zu erforschen (vgl. §§ 558 a. E. 615, 683 a. E. 710, 901). Doch gilt auch objektiv, daß letztwillige Verfügungen so auszulegen sind, daß sie gültig sind (§ 655) und daß bei unentgeltlichen und einseitig verbindlichen Geschäften im Zweifel die geringere Verpflichtung gilt (§ 915); vgl. auch § 614. Bei zweiseitig verbindlichen entgeltlichen Geschäften aber wird die zweifelhafte Erklärung zum Nachteil des Erklärenden ausgelegt (§ 915). Stets aber kommt es dabei auf die Übung des redlichen Verkehrs an (§ 914). Subjektive Bedeutung der Erklärung ist nur im Gebiet der uneingeschränkten Willentheorie maßgebend (vgl. § 655). Hat also z. B. der Erblasser seinen Weinkeller immer seine „Bibliothek“ genannt und hinterläßt er seinem Neffen „die Bibliothek“, so ist im Zweifel der Wein im Keller gemeint. Manchmal enthält das Gesetz für den Zweifelsfall besondere Auslegungsregeln; vgl. z. B. §§ 656 ff.

## 8. Einteilung der Rechtsgeschäfte.

a) Förmliche und formlose.

b) Einseitige, zweiseitige und mehrseitige, je nachdem, ob die Erklärung einer Person ausreicht oder nicht. Zweiseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte sind Verträge. Einseitige Geschäfte kommen durch eine selbstherrliche oder durch eine empfangsbedürftige Erklärung zustande. Zweiseitige erfordern I. die Erklärungen zweier Personen und II. ihre „Übereinstimmung“, d. h. Deckung der Erklärungsinhalte, nicht der Erklärungsformen. Denn der eine sagt z. B. „Ich kaufe“, der andere „Ich verkaufe“. Mehrseitige Geschäfte sind z. B. der Gesellschaftsvertrag, die Adoption durch ein Ehepaar. Die übereinstimmenden Erklärungen bilden die Einigung. Sie muß sich auf alle wesentlichen Geschäftsmerkmale erstrecken, sonst liegen nur unverbindliche, auch nicht teilweise verbindliche, Vorverhandlungen vor (§ 861 a. E.).

Der Vertragsabschluß geschieht (§§ 861 ff.) durch Antrag (Versprechen, Offert) und Annahme (Akzept). Der bindende Antrag ist ein Rechtsgeschäft für sich. Er bindet nur, wenn der An erklärte (Oblat, Antrags empfänger) nicht einen Mangel des Abschlußwillens erkennen kann. Daher ist die Einladung zu einem Abendessen ebensowenig rechtlich verpflichtend wie ein Liebesantrag; anders ein ernstlicher Heiratsantrag. Der Antrag muß ferner alle wesentlichen Geschäftsmerkmale enthalten, sodaß der Empfänger den Vertrag durch bloße Bejahung zustandebringen kann. Daher ist eine Preisliste oder eine Zeitungsanzeige als solche kein Antrag, sondern nur die Aufforderung zu einem Antrag des andern. Eine Formvorschrift besteht für den Antrag nicht.

Ein Antrag kann auch durch tatsächlichen Leistungsbeginn erfolgen (Realoffert), z. B. A sendet B Waren „zur Ansicht“.

Der Antrag bindet nur innerhalb der darin angegebenen Frist; in Ermangelung einer solchen unter Anwesenden oder durch Fernsprecher von Person zu Person gemacht, also unmittelbar wahrnehmbar für den Empfänger, nur für den Augenblick, der zur Beantwortung benötigt wird. Sonst bindet ein Antrag eine Zeit lang, die sich aus drei Teilen zusammensetzt: I. aus der Zeit, die der Antrag braucht, um zum Empfänger zu gelangen; II. aus einer angemessenen Überlegungsfrist; diese umfaßt z. B. bei Anträgen an den Staat den ganzen Dienstweg; III. aus der Zeit, die die Annahme braucht, um zum Antragsteller zu kommen. Dabei kann dieser annehmen, daß sein Antrag rechtzeitig angekommen ist. Z. B. A bietet B loko Wien am 20. 7. brieflich Lose zum Kauf an. Er darf annehmen, daß B den Brief am 21. bekommt und am selben Tag beantwortet, so daß die Antwort am 22. eintreffen kann. A ist daher bis 22. 7. 24 Uhr gebunden. Eine Sonderbestimmung enthält § 81 VVG.

Der Antrag erlischt, wird unverbindlich, durch I. einen spätestens gleichzeitig mit ihm einlangenden Widerruf, II. Fristablauf, III. Ablehnung durch den Empfänger, ferner, wenn es aus den Umständen hervorgeht: IV. durch Tod oder V. Geschäftsunfähigwerden des Antragstellers (§ 862); VI. durch Konkurseröffnung über sein Vermögen, soweit der Antrag die Masse betrifft (§ 26 III KO). Anträge an Geschäftsunfähige sind rechtlich bedeutungslos (§ 865 S. 1). Ein Antrag an einen beschränkt Geschäftsfähigen bindet und gilt, soweit die Beschränkung reicht, wenn der Empfänger verpflichtet werden soll, als Antrag an den gesetzlichen Vertreter. Wird aber der Empfänger vor Erklärung des letzteren voll geschäftsfähig, so beginnt die Überlegungsfrist für ihn zu laufen. Ebenso für den geschäftsfähigen Erben des beschränkt geschäftsfähig gewordenen Antragsempfängers.

Die Annahme kann ausdrücklich oder schlüssig erfolgen, insbesondere durch ein dem Antrag entsprechendes Verhalten (Realannahme), z. B. durch Absendung der bestellten Ware (§ 864). Ein allgemeiner Satz aber, wonach Stillschweigen Zustimmung wäre, gilt nicht. Ausnahmsweise ist das der Fall z. B. nach §§ 1114 f., 1238; § 362 HGB; § 27 II UrhG; vgl. ferner § 1003. Oft ist nach den Grundsätzen redlichen Verkehrs Zustimmung anzunehmen; so wenn der Geschäftsführer vor den Augen des Geschäftsherrn für diesen handelt. Und wenn der Antragsteller erkennen mußte, daß die nach Ablauf der Gebundenheitsfrist eingelangte Annahme rechtzeitig abgesendet wurde, so ist der Vertrag zustandegekommen, wenn dem Annehmenden der Rücktritt nicht unverzüglich angezeigt wird (§ 862 a).

Man ist also in der Regel nicht gezwungen, auf Anträge zu antworten, mögen sie auch die Wendung enthalten, daß Nichtbeantwortung innerhalb bestimmter Frist als Zustimmung betrachtet würde. Ich bin auch nicht verpflichtet, mir unbestellt übersandte Waren zurückzuschicken, mag was immer in einer beiliegenden Zuschrift stehen. Es besteht auch keine besondere Verwahrungspflicht. Nur absichtliche Beschädigung macht ersatzpflichtig. Eine Ausnahme von dem Gesagten gilt lediglich, wenn zwischen dem Offerenten und dem Oblat eine laufende Geschäftsverbindung der betreffenden Art besteht. Das entspricht redlichem Verkehr.

Damit durch die Annahme der Vertrag zustandekomme, muß sie I. dem Antrag vollinhaltlich entsprechen; andernfalls liegt Ablehnung und Stellung eines anderen Antrags vor; Ausnahme § 5 VVG; II. rechtzeitig eintreffen; Ausnahme § 862 a. Langt spätestens gleichzeitig ein Widerruf ein, so ist die Annahme wirkungslos.

Strittig ist, in welchem Augenblick der Vertrag abgeschlossen ist. Nach der Äußerungstheorie im Augenblick der Wahrnehmbarkeit der Annahmeerklärung, also z. B. Mitteilung der Antwort an den Boten. Allein man kann den Boten wieder zurückrufen und, was das Wichtigste ist, noch widerrufen, wenn der Widerruf

spätestens mit der Annahme ankommt. Die Vernehmungstheorie verlangt wirkliche Kenntnisnahme der Annahme durch den Antragsteller. Allein dieser könnte sie verzögern, z. B. den empfangenen Brief nicht gleich öffnen, um einen günstigen Kurs abzuwarten. Da nun die Annahme eine empfangsbedürftige Erklärung ist, so gilt auch für sie die Empfangstheorie.

Manchmal bringen die Parteien vorerst nur die Hauptpunkte des Vertrages zu Papier, fertigen also einen Entwurf an, der noch der Ergänzung harret (Punktation). Sind alle wesentlichen Geschäftsmerkmale gegeben und ist der Entwurf von den Parteien unterfertigt worden, so ist er verbindlich (§ 885).

Ein Sammelvertrag (Adhäsionsvertrag) kommt zu stande, wenn eine Partei für eine größere Anzahl gleichartig zu schließender Verträge die einzelnen Geschäftsmerkmale veröffentlicht und jeder Beliebige oder wenigstens jeder, der bestimmte Merkmale aufweist, z. B. Studierender oder Inländer ist, durch einfache, meist schlüssige Erklärung den Vertrag zum Abschluß bringt; so wenn eine Straßenbahngesellschaft die Beförderungsbedingungen kundmacht und man durch Einsteigen in den Wagen den Vertrag abschließt.

In manchen Fällen besteht eine Verpflichtung, einen bestimmten Vertrag abzuschließen: I. Gesetzlicher Abschlußzwang; vgl. z. B. §§ 1257, 1422; § 453 HGB. II. Auf Grund eines Vorvertrags (§ 936), d. i. einer vertragsmäßigen Verpflichtung zu künftigen Vertragsabschluß. Seine Bedeutung ist geleugnet worden. Man muß wohl unterscheiden: A. Ist der Vertrag zu dessen Abschluß man sich verpflichtet (Hauptvertrag), formlos, dann liegt einfach ein Gestaltungsrecht des Berechtigten vor, wonach dieser durch seine bloße Erklärung die Rechtslage herstellen kann, als ob der Vertrag geschlossen worden wäre. Hat z. B. A mit B vereinbart, daß ihm dieser in einem Monat ein bestimmtes Pferd um 2000 S verkaufen und A es übernehmen müsse, so kann A nach einem Monat einfach auf Leistung des Pferdes gegen Bezahlung des Preises und umgekehrt B auf Zahlung des Preises gegen Übergabe des Pferdes klagen. Hier erst eine Klage auf Abschluß des Kaufvertrages zu fordern, ist überflüssiger Formalismus, der aber vertreten wird. Es liegt daher in solchen Fällen kein Vorvertrag vor. B. Haben sich die Parteien aber zu einem Formalvertrag verpflichtet, so muß dieser in der gehörigen Form geschlossen werden; ebenso ein derartiges einseitiges Geschäft, wie z. B. die Wechselausstellung. Ob nun aber auch der Vorvertrag der gleichen Form bedarf, hängt, wie bereits erwähnt vom Zweck der Formvorschrift ab. Danach muß der Vorvertrag zu einem Erbvertrag in der gleichen Form wie dieser, dagegen kann der Vorvertrag zu einer Wechselausstellung formlos geschlossen werden.

Der Vorvertrag ist nur bindend, wenn er die Zeit der Abschließung des Hauptvertrages und alle seine wesentlichen Merk-

male enthält. Die Verbindlichkeit erlischt, wenn sich die Umstände nachträglich so ändern, daß der Vertragszweck vereitelt wird oder die Vertrauenswürdigkeit der andern Partei verloren geht (clausula rebus sic stantibus, Umstandsklausel) oder wenn seit dem Tage, an dem der Hauptvertrag hätte geschlossen werden sollen, ein Jahr verflissen ist.

Kein Vorvertrag ist: A. Die Punktation; denn sie beinhaltet keine Verpflichtung zur Ergänzung und gibt andererseits alle darin ausgedrückten Rechte. B. Die Option. Sie gewährt dem Berechtigten ein einseitiges Gestaltungsrecht; so wenn A eine Option auf ein bestimmtes Pferd des B erhält. Er kann den B durch einfache Erklärung zur Übergabe des Pferdes verpflichten. C. Der Bezugsvertrag, in dem sich jemand verpflichtet, bestimmte Waren nur vom andern Teil zu beziehen. Er ist jedoch nur verpflichtet, sie von niemand anderem zu beziehen, muß aber überhaupt keine kaufen. D. Der Kollektivvertrag, d. i. eine Vereinbarung zwischen Organisationen, worin Bedingungen für Verträge von Mitgliedern der einen mit solchen der andern festgesetzt werden. Diese Bedingungen gelten aber nur im Zweifel und außerdem besteht für niemand eine Verpflichtung, überhaupt einen Vertrag abzuschließen.

Besondere Vertragsarten sind:

I. Abhängige Verträge. A. Nebenverträge (vgl. § 1067) sind in ihrer Gültigkeit von einem Hauptvertrag abhängig, z. B. der Vorbehalt des Wiederkaufs beim Kauf. B. Gegenseitig abhängige Verträge (Junktim) haben nur alle zusammen Geltung, z. B. ein Gelehrter gibt einem Verleger ein Lehrbuch in Verlag, wenn dieser auch eine wissenschaftliche Monographie desselben Verfassers verlegt. C. Zeitlich abhängige Verträge: die durch den einen Vertrag entstandene Verbindlichkeit soll so lange dauern, wie die durch den andern begründete, z. B. während der Dauer des Pflegeverhältnisses zwischen A und einem Kind des B soll A eine Wohnung im Hause des B als Mieter bewohnen. D. Verwandlungsrecht, d. i. das Recht zur rechtsgeschäftlichen Konversion durch Erklärung einer Partei.

II. Zusammengesetzte Verträge. A. Zwitterverträge: jeder Teil hat eine Leistung zu erbringen, die für eine andere Vertragsart typisch ist, z. B. A läßt B bei sich wohnen, wogegen ihn B verköstigt. Hier können die Vorschriften für die einzelne Vertragsart nur analog angewendet werden. B. Doppelverträge: beide Teile verpflichten sich zu gleichartigen, für eine bestimmte Vertragsart typischen Leistungen, z. B. A nimmt eine Tochter des B in die Stadt zu sich in Pflege, während B den Sohn des A zu sich aufs Land in Pflege nimmt. C. Zwillingsverträge: für verschiedenartige Leistungen ist ein einheitliches Entgelt zu leisten, z. B. die Zeche für gelieferte Speisen und Trank, Benützung der Zeitungen, Bedienung durch den Kellner usw. Mangels besonderer Regelung (vgl. z. B. § 1055) sind hier die Vor-

schriften für die entsprechenden Einzelverträge nach Möglichkeit anzuwenden.

III. Verträge mit Wirkung für Dritte. A. Zugunsten Dritter (§§ 881 f.), d. s. Verträge, aus denen ein Dritter Rechte erwirbt. Sie liegen nicht schon dann vor, wenn die Leistung an den Dritten zu bewirken ist (Verträge auf Leistung an Dritte), z. B. A kauft eine Sache von B, der sich verpflichtet, sie für Rechnung des A dem C zu liefern. Hier erwirbt C kein Recht aus dem Vertrag zwischen A und B: nur A kann B auf Leistung an C klagen. Ob und wann auch der Dritte ein Recht aus einem solchen Vertrag erwirbt, ist Auslegungsfrage. Im Zweifel erwirbt er es, „wenn die Leistung hauptsächlich ihm zum Vorteil gereichen soll“. In diesem Fall steht das Klagerecht beiden zu.

Der Dritte braucht nicht erst förmlich anzunehmen (so aber die Beitrittstheorie), sondern er erwirbt das Recht unmittelbar aus dem Vertrag der andern (Anwachstheorie); doch ist sein Erwerb durch das ihm freistehende Zurückweisungsrecht auflösend bedingt. Das Recht auf die bei Gutsabtretung vom Übernehmer zugunsten eines Dritten versprochenen Leistungen erwirbt der Dritte im Zweifel mit der Übergabe des Gutes an den Verpflichteten. Einwendungen aus dem Vertrag gelten auch gegen den Dritten.

B. Zu Lasten Dritter sind Verträge nur kraft besonderer Vertretungsmacht möglich. Hat sonst jemand die Leistung eines Dritten versprochen, so ist er verpflichtet, sich bei dem Dritten „zu verwenden“. Es kann aber jemand auch ausdrücklich für die Leistung eines Dritten einstehen; er haftet dann, wenn die Leistung ausbleibt, für volle Genugtuung (§ 880 a).

Ein Vertrag kommt, wie erwähnt, nicht zustande, wenn Annahme und Antrag nicht übereinstimmen (Dissens, Meinungsverschiedenheit) vgl. § 869; Ausnahme § 5 VVG. Es ist möglich, daß die Parteien einem Dritten etwas vortäuschen. Die Wirkung ist dann wie beim Scheingeschäft, von dem sich der vorliegende Fall dadurch unterscheidet, daß hier nicht einmal Entsprechung der Erklärungsformen vorliegt. Ist der Widerspruch der Erklärungen beiden Parteien bekannt, so ist offener, sonst versteckter Dissens gegeben. Kennt nur ein Teil den Widerspruch nicht, so ist einseitiges, kennen ihn beide nicht zweiseitiges Mißverständnis gegeben. Bei letzterem irrt jeder über die Erklärung des andern.

c) Entgeltliche, unentgeltliche und gemischte Geschäfte. Ein Geschäft ist entgeltlich, wenn die Verpflichtung des einen durch die Leistung eines andern bedingt und wirtschaftlicher Ausgleich für sie sein soll. Die eine Leistung soll durch die andere „vergolten“ werden (§ 917). Daher sind unentgeltlich: I. Geschäfte, bei deren Erfüllung nur ein Teil etwas leistet, z. B. Schenkungen. II. Geschäfte, bei deren Erfüllung zwar beide Teile etwas

leisten, die Leistungen einander aber nicht als wirtschaftliche Gegenwerte gegenüberstehen, insbesondere, wenn die Leistung des einen in seinem eigenen Interesse erfolgen soll (A gibt B Geld für eine Badekur); wenn die Leistung erst durch die empfangene Möglichkeit wurde (A vermacht B ein Haus mit der Auflage, C lebenslänglich unentgeltlich darin wohnen zu lassen); wenn der Erbe mit einem aus seinem eigenen Vermögen zu entrichtenden Vermächtnis beschwert wird.

Ein gemischtes Geschäft liegt vor, wenn die eine Leistung nur zum Teil Gegenleistung sein soll, z. B. eine Sache wird unter ihrem Wert in Kenntnis dieses Umstandes verkauft (§ 935).

Die angeführte Einteilung hat Bedeutung nach §§ 367, 901, 918 ff., 922 ff., 1008 usw.

Auch die Frage nach dem Rechtsgrund, Verpflichtungsgrund des Geschäftes ist in Wahrheit die nach der Gegenleistung (vgl. § 1435). Denn ob die Hingabe eine Geldsumme zu Eigentum Schenkung, Darlehen, Zahlung des Kaufpreises usw. ist, beurteilt man nach Vorhandensein und Art der Gegenleistung. Ein Rechtsgeschäft ohne Rechtsgrund kann es daher nicht geben, wohl aber eine rechtsgeschäftliche Erklärung, die den Rechtsgrund nicht angibt (abstraktes Geschäft), z. B. ein Wechsel. Strittig ist, ob solche Erklärungen unbeschränkt mit Rechtswirksamkeit abgegeben werden können. Das abstrakte Geschäft hat den Vorteil, daß der Gläubiger den Rechtsgrund und insbesondere seine Gültigkeit nicht nachweisen muß; der Beklagte müßte vielmehr die Ungültigkeit beweisen. Andererseits können durch abstrakte Geschäfte Formvorschriften umgangen und unerlaubte Geschäfte verschleiert werden. Daher ist das abstrakte Versprechen nur bei Inhaber- und Orderpapieren anerkannt.

d) Einseitig und zweiseitig (mehrseitig) verbindliche Geschäfte. Ein Geschäft ist einseitig verbindlich, wenn dadurch nur eine Person verpflichtet wird. Ein Geschäft kann sein: I. einseitig, entgeltlich, einseitig verbindlich (öffentliches Versprechen einer Belohnung für das Auffinden der Leiche eines Verunglückten); II. einseitig, entgeltlich, zweiseitig verbindlich (Erklärung des Vorkaufsberechtigten, die Sache zu kaufen); III. einseitig, unentgeltlich, einseitig verbindlich (Aussetzung eines Preises bei einer Schönheitskonkurrenz, wenn die Abstimmungskarten nicht für Rechnung des Spenders verkauft werden); IV. einseitig, unentgeltlich, zweiseitig verbindlich (Kündigung eines Dienstvertrags); V. zweiseitig, entgeltlich, einseitig verbindlich (Mäklervertrag); VI. zweiseitig, entgeltlich, zweiseitig verbindlich (Kauf); man spricht hier von gegenseitigen (synallagmatischen) Verträgen; VII. zweiseitig, unentgeltlich, einseitig verbindlich (Schenkungen); VIII. zweiseitig, unentgeltlich, zweiseitig verbindlich (Schenkungen mit Auflage).

Das abGB verwechselt alle diese Einteilungen z. B. in den



§§ 915, 934 gegen 935. Die zuletzt genannte Einteilung ist für Geschäfte beschränkt Geschäftsfähiger von Bedeutung; nur für den andern Teil verbindliche Geschäfte können sie ohne Genehmigung schließen (vgl. § 865). Einseitig verbindliche Verträge sind Sicherungen.

e) Geschäfte unter Lebenden und auf den Todesfall. Bei letzteren ist der Tod des Versprechenden für den Anspruch daraus tatbestandlich. Vorher besteht nur eine Rechtslage. Hieher gehören z. B. Testament, Erbvertrag und Schenkung auf den Todesfall.

f) Nach der Art der Rechtsfolge gibt es sachenrechtliche (Pfandbestellung), schuldrechtliche (Kauf), familienrechtliche (Eheschließung), erbrechtliche (Testament), firmenrechtliche (Firmenübertragung), urheberrechtliche (Verlagsvertrag), patentrechtliche Geschäfte (Lizenzvertrag) usw.

g) Unregelmäßige und regelmäßige Geschäfte. Ein unregelmäßiges Geschäft liegt vor, wenn ein gewöhnlich über Unvertretbares geschlossenes Geschäft, ausnahmsweise über Vertretbares geschlossen wird; z. B. wenn der Verwahrer Eigentümer des Hinterlegten wird und nun gleichviel derselben Gattung rückstellen muß.

### 9. Ungültige Rechtsgeschäfte.

a) Begriff und Arten. Ein Rechtsgeschäft ist ungültig, wenn die beabsichtigte Rechtsfolge nicht eintritt. Es tritt also entweder gar keine oder eine andere Rechtsfolge ein. Ungültig ist

I. das nichtige Geschäft; die beabsichtigte Rechtsfolge tritt von Anfang an nicht ein. Tritt überhaupt keine der sonst an ein derartiges Geschäft geknüpften Rechtsfolgen ein, so ist das Geschäft absolut nichtig (Kauf eines Geschäftsunfähigen). Treten die Rechtsfolgen nur im Verhältnis zu einzelnen Personen nicht ein, so liegt ein relativ nichtiges Geschäft vor. Verfügungen des Gemeinschuldners über Massebestandteile sind z. B. den Gläubigern gegenüber nichtig (§ 3 KO). Aber auch die relative Nichtigkeit kann jeder geltend machen.

II. Das anfechtbare Geschäft. Die Rechtsfolge ist durch die Geltendmachung der Ungültigkeit von seiten des Anfechtungsberechtigten auflösend bedingt. Somit ist die in den §§ 20 ff. EG geregelte sogenannte „nichtige Ehe“ arg. §§ 27 f. l. c. in Wahrheit anfechtbar.

Mit den anfechtbaren Geschäften sind einseitig auflösbare Rechtsverhältnisse nicht zu verwechseln. Hier bleibt das Rechtsgeschäft, wodurch das Rechtsverhältnis begründet wurde, in seiner Gültigkeit unberührt. Ebenso das bisher bestandene Rechtsverhältnis, das von nun ab (ex nunc) aufgehoben wird; so z. B. bei

Kündigung eines Dienstverhältnisses. Auch die nach §§ 33 ff. aufhebbar Ehe ist gültig.

Kein Rechtsgeschäft ist, wie schon der Name sagt, das Nichtgeschäft, d. i. ein Vorgang, der nicht einmal äußerlich den Vorgang eines Rechtsgeschäfts bildet; z. B. eine nur vor dem Brautvater eingegangene „Ehe“.

Die Ungültigkeit eines Geschäfts besteht regelmäßig bereits zur Zeit des Abschlusses (ursprüngliche Ungültigkeit). Doch gibt es auch Fälle, in denen sie nachträglich eintritt (nachfolgende Ungültigkeit). Die Aufhebung erfolgt hier mit Rückwirkung (ex tunc); so insbesondere bei erfolgreicher Anfechtung; vgl. auch z. B. §§ 616, 657, 689 a. E., 698, 726, 880, 1447.

b) Fälle. I. Geschäftsunfähigkeit. Die Ehe eines Geschäftsunfähigen ist anfechtbar (§§ 22, 27 f. EG). Ebenso eine letztwillige Verfügung eines solchen. Denn liegt eine förmliche letztwillige Verfügung vor, so wird sie mangels Widerspruchs als gültig behandelt und bei widersprechenden Erbserklärungen muß sie erst im Klagewege beseitigt werden (§ 126 AP). Alle andern Geschäfte Geschäftsunfähiger sind absolut nichtig.

II. Unfähigkeit zur bestimmten Geschäftsgattung. Die neuerliche Ehe eines bereits gültig Verheirateten ist anfechtbar (§§ 24, 27 f. EG). Ebenso der letzte Wille eines Testierunfähigen (§ 126 AP). Alle andern Geschäfte dieser Art, wie z. B. die Kindesannahme durch einen Dreißigjährigen, sind absolut nichtig.

III. Relative Geschäftsunfähigkeit. Die Ehe zwischen zwei Gleichgeschlechtlichen ist ein Nichtgeschäft. In allen andern Fällen ist absolute Nichtigkeit gegeben, so z. B. wenn ein Erbvertrag zwischen Vater und Tochter abgeschlossen wird.

IV. Unfähigkeit zum einzelnen Geschäft. Ehe und letztwillige Verfügung sind anfechtbar (§§ 25, 26 f. EG, § 126 AP). Besteht die Unfähigkeit zugunsten gewisser Personen, so ist das Geschäft ihnen gegenüber, also relativ, nichtig; so Verfügungen des Gemeinschuldners über Massebestandteile gegenüber den Konkursgläubigern. Sonst ist absolute Nichtigkeit gegeben.

V. Beschränkte Geschäftsfähigkeit. Die Ehe ist gültig; es kann nur Aufhebung verlangt werden, solange keine Genehmigung erfolgt ist (§ 35 EG). Der von einem Minderjährigen errichtete eigenhändige letzte Wille (§ 21 IV TG) ist anfechtbar (§ 126 AP). Alle andern Geschäfte sind bis zur Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter bedingt gültig, nach ihrer Verweigerung absolut nichtig.

VI. Das Fehlen eines wesentlichen Merkmals, insbesondere ein Formmangel, macht das Geschäft in der Regel absolut nichtig. Eheschließung mit Nichtmenschen, gleichzeitig mit Mehreren, durch einen Bevollmächtigten, Geschäftsführer ohne Ermächtigung oder den gesetzlichen Vertreter, bedingte, befristete

oder ganz formlose Eheschließungen sind Nichtgeschäfte. Das Gleiche gilt, wenn der eine Eheschließende nicht mehr lebt, also z. B. stirbt nachdem er, aber noch nicht der andere, das „Ja“ gesprochen hat.

VII. Unmöglichkeit des Geschäftsinhalts. Unmöglichkeit der Beiwohnung macht die Ehe ebensowenig ungültig, wie die Unmöglichkeit, Kinder zu zeugen. Soll aber keine eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden (Namensehe, Staatsangehörigkeits-ehe), so ist die Ehe anfechtbar (§§ 23, 27 f. EG). Bei letztwilligen Verfügungen gilt der Grundsatz der Begünstigung: läßt sich der unmögliche Inhalt in einen möglichen umdeuten, so tritt nicht Nichtigkeit ein; vgl. §§ 558, 655, 710. Alle andern Geschäfte sind in solchen Fällen absolut nichtig (§ 878); das in Kenntnis der Nichtigkeit zur Erfüllung Geleistete kann aber nicht zurückgefordert werden (§ 1174).

Ist Mögliches und Unmögliches zugleich bedungen, so kann das Mögliche allein gültig bleiben, wenn es nach der Anschauung der Parteien oder des Verkehrs selbständige Bedeutung hat (§ 878; das gilt arg. min. auch für letztwillige Verfügungen). Gültig ist ferner jedes Geschäft, das unter der Bedingung geschlossen wird, daß die Unmöglichkeit sich in Möglichkeit verwandelt; z. B. Verkauf einer Sache außer Verkehr für den Fall, daß sie verkehrsfähig wird.

Ob die Unmöglichkeit eine tatsächliche ist (Verkauf eines vor allen Krankheiten schützenden Talismans) oder eine rechtliche (Verkauf einer Sache, die Eigentum des Käufers ist), ist gleichgültig. Zahlungsunfähigkeit ist stets ohne Einfluß auf die Geschäftsgültigkeit.

Eine besondere Regelung betrifft das Geschäft über eine nicht bestehende Sache. Letztwillige und unentgeltliche Verfügungen dieser Art sind absolut nichtig (§§ 657, 901, 945), andere Geschäfte dagegen gültig (§§ 923, 1283, 1397).

VIII. Unerlaubtheit. Die unerlaubte Ehe ist bei Vorliegen eines „Nichtigkeits“grundes anfechtbar (§§ 27 f. EG), sonst gültig. Andere Geschäfte sind absolut nichtig, wenn der Erfolg verboten ist; insbesondere die Verpflichtung zu einem Entgelt für die Unterhandlung eines Ehevertrags, nicht aber für den bloßen Nachweis einer Heiratsgelegenheit durch Adressenangabe; auch nur teilweises Ansichlösen der anvertrauten Streitsache durch den Rechtsfreund; seine Beteiligung an dem zu erstreitenden Betrag; Veräußerung von erhofften, aber noch nicht angefallenen letztwilligen Zuwendungen; wucherische Geschäfte; ihre Merkmale sind: A. Ausbeutung des Leichtsinns, der Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung des andern; B. durch Veranlassung des Versprechens oder Gewährns einer Gegenleistung an den Ausbeutenden oder einen Dritten; C. auffallendes Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen zu

ungunsten des Ausgebeuteten (§ 879). Nicht erforderlich ist Vorsatz oder daß die Ausbeutung bei Gewährung von Kredit oder bei Verfügungsgeschäften oder Verpflichtungen dazu erfolgt; wohl aber ist das Voraussetzung für die Strafbarkeit (§§ 1, 4 Kais. Vdg. 12. 10. 1914 R. 275).

Besondere Vorschriften gelten für Veräußerungsverbote: gesetzliche (z. B. betreffend den Verkauf von Kreuzpartikeln und Reliquien, HKzD 25. 11. 1826 JGS. 2234) machen das Geschäft absolut nichtig; Veräußerungen gegen ein richterliches Verbot sind relativ nichtig (vgl. § 379 EO). Die gegen ein rechtsgeschäftliches Verbot geschehene Veräußerung ist regelmäßig gültig, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 364 c S. 2 aber anfechtbar.

Geschäfte gegen die guten Sitten sind absolut nichtig (§ 879); z. B. solche, die einen Menschen körperlich ganz in die Gewalt eines andern bringen (Verpflichtung zu lebenslanger Einsperrung) oder wirtschaftlich versklaven (vgl. z. B. §§ 944, 1158 III; vgl. auch § 937); die Verpflichtung zum Bordellbetrieb u. dgl. Hierher gehört auch das zur Gesetzesumgehung geschlossene Geschäft.

IX. Scheinerklärungen sind absolut nichtig.

X. Drohung macht, soweit sie rechtlich bedeutsam ist, die — gültige — Ehe aufhebbar, alle andern Geschäfte anfechtbar (§ 39 EG; §§ 565, 870, 875).

XI. Das Gleiche gilt bei Willensmängeln.

XII. Ungültigkeitserklärung durch Richterspruch,

XIII. unheilbare Unverständlichkeit der Erklärung und

XIV. Dissens machen das Geschäft absolut nichtig.

XV. Besondere gesetzliche Bestimmungen: §§ 1259, 1270 S. 2, 1371, 1382 ff. u. a.

c) Wirkung. I. Nichtgeschäfte sind rechtlich bedeutungslos. Lebensgefährten, die eine Nichtehe geschlossen haben, können die Gemeinschaft ohne behördliche Mitwirkung aufheben und jederzeit heiraten, wenn kein Ehehindernis gegeben ist. Kinder aus einer Nichtehe sind stets unehelich.

II. Absolut nichtige Geschäfte. Erbserklärung auf Grund eines nichtigen Testaments ist zulässig, der Erklärende erhält aber im Erbrechtsstreit die Klägerrolle (§ 126 AP). Andere Geschäfte dieser Art haben nicht die beabsichtigten rechtsgeschäftlichen Folgen. Alle in Hinblick auf die vermeintliche Gültigkeit des Geschäftes gemachten Veränderungen sind rückgängig zu machen. Doch ist die Wirkung nicht „dinglich“, d. h. wenn ein Recht übergegangen ist, so fällt es nun nicht von selbst zurück, sondern es besteht nur ein persönlicher Anspruch auf Rückübertragung. Bei Verschulden oder sonstigem Haftungsgrund ist Ersatz zu leisten.

Beruhet die Nichtigkeit auf Formmangel oder kennt sie der Leistende, so ist die Leistung Erfüllung und kann nicht zurückgefordert werden (§ 1432). In manchen Fällen läßt das Gesetz eine

Änderung des unerlaubten Geschäftsinhalts auf ein erlaubtes Maß zu; vgl. z. B. §§ 1158 III, 1336).

III. Relativ nichtige Geschäfte muß jeder, der nicht zu den geschützten Personen gehört, gelten lassen, insbesondere auch der Erklärende selbst. Nur soweit es sich um Rechtswirkungen gegen die Genannten handelt, hat die Nichtigkeit Wirkung.

IV. Anfechtbare Geschäfte sind als gültige zu behandeln, solange sie nicht durch die Anfechtung beseitigt werden (vgl. § 27 EG). Insbesondere muß daher der Irreführende oder Drohende selbst das Geschäft als gültig anerkennen, wenn und solange der andere Teil nichts dagegen tut.

Anfechtungsberechtigt ist A. bei der Ehe jeder im § 28 EG Genannte; B. bei letztwilligen Verfügungen jeder, der ein rechtliches Interesse an der Anfechtung hat. C. In allen anderen Fällen der schuldlose Verletzte, also der gesetzliche Vertreter, dessen erforderliche Zustimmung nicht eingeholt wurde, der Irrende, Betrogene, bedroht Gewesene usw. Ehe und letzter Wille müssen gerichtlich angefochten werden. In den andern Fällen braucht der Anfechtungsberechtigte einfach nicht zu leisten; er kann aber auch Feststellungsklage erheben. Die erfolgreiche Anfechtung macht das Geschäft absolut nichtig. Doch sind Kinder aus einer solchen Ehe — den Fall des § 23 EG ausgenommen — deswegen nicht unehelich (§ 30 EG).

Das Anfechtungsrecht erlischt durch gültigen Verzicht oder solche Genehmigung, durch Zeitablauf (vgl. § 1487) und in den Fällen der §§ 21 II, 22 II, 23 II, 25 II, 26 II und 28 III EG.

d) Zeitpunkt der Ungültigkeit. In der Regel ist ein Geschäft ungültig, wenn ein Ungültigkeitsgrund zur Zeit des Abschlusses gegeben ist. Ein nachträglich eintretender Umstand macht es grundsätzlich nicht ungültig (vgl. §§ 545, 575). Nur ausnahmsweise gibt es, wie erwähnt, nachfolgende Ungültigkeit.

Andererseits wird das Geschäft regelmäßig durch Wegfall des Ungültigkeitsgrundes nicht gültig (§§ 546, 576). Ausnahmsweise wird aber das Geschäft rückwirkend gültig (*ex tunc*), wenn das Anfechtungsrecht erlischt oder eine Verfügung durch den Nichtberechtigten vom Verfügungsberechtigten genehmigt wird (vgl. z. B. § 1016); vgl. auch § 366.

e) Ungültigkeit und guter Glaube. Wer fälschlich auf die Ungültigkeit eines Geschäfts vertraut, wird nicht geschützt; sein Irrtum ist rechtlich bedeutungslos. Hat aber jemand ein ungültiges Geschäft für gültig gehalten, so ist zu unterscheiden: I. Die Anfechtbarkeit der Ehe kann einem Dritten, der sie, wenn auch aus vermeidlichem Irrtum, nicht gekannt hat, bezüglich eines zwischen ihm und einem der Gatten vorgenommenen Rechtsgeschäfts oder eines zwischen ihnen ergangenen rechtskräftigen Urteils nicht eingewendet werden (§ 32 EG). II. Bei letztwilligen Verfügungen ist guter Glaube ohne rechtliche Bedeutung. III. In allen andern Fällen

wird der Gutgläubige in seinem Vertrauen auf den vom andern Teil verursachten Tatbestand geschützt, d. h. ihm gegenüber gilt das Geschäft, soweit das möglich ist, als gültig (§§ 871, 916); doch kann er die Ungültigkeit geltend machen. In allen Fällen kann bei Vorliegen eines Haftungsgrundes Schadenersatz verlangt werden (vgl. §§ 248 I, 869 a. E., 878 a. E.).

### 10. Aufhebung und Abänderung des Geschäftes.

Aufhebung des Geschäftes ist Wirkungsloswerden eines gültigen Geschäftes ohne Rückwirkung; bis zur Aufhebung war also das Geschäft gültig und seine rechtsgeschäftlichen Folgen werden nicht rückwirkend wieder aufgehoben.

a) Freiwillige Aufhebung. I. Durch eine Partei: rechtzeitiger Widerruf eines widerruflichen Geschäftes z. B. einer Auslobung; Ausübung eines Rücktrittsrechtes; Wandlung; Kündigung u. a. Hieher gehört auch die „Anfechtung“ wegen Verkürzung über die Hälfte; das Geschäft ist gültig, weil der andere Teil durch Leistung des ganzen Wertes seine Aufrechterhaltung bewirken kann (§ 934). II. Durch beide Vertragschließenden: Aufhebung des Erbvertrages, eines Verlagsvertrages usw.

b) Unfreiwillige Aufhebung: I. Tod, nicht nur bei höchstpersönlichen Rechtsverhältnissen, insbesondere Ehe, sondern genau genommen auch sonst, denn die Rechtsbeziehung zum Erben ist nicht die gleiche wie zum Erblasser. II. Gesetzliches Verbot. III. Behördliches Verbot, z. B. Auflösung einer Gesellschaft durch die Verwaltungsbehörde; IV. Widerruf durch den Vormund nach § 246 usw.

Änderung des Geschäftes ist Aufhebung und Ersatz durch ein neues.

a) Freiwillig; I. einseitig, z. B. Errichtung eines das frühere teilweise abändernden Testamentes; II. zweiseitig, z. B. durch Neuvertragsvertrag.

b) Unfreiwillig, z. B. eine in ausländischer Währung vereinbarte Schuld ist auf Grund eines späteren Gesetzes in inländischer Währung zu zahlen.

### 11. Nebenbestimmungen.

#### a) Bedingung.

I. Begriff und Arten. Bedingung ist ein dem Erklärenden ungewisses Ereignis, von dem er die Rechtsfolge seiner Erklärung abhängig macht. Auch die Einschränkung selbst nennt man so. Vom Entgelt unterscheidet sich die Bedingung vor allem dadurch, daß die Geschäftsart von ihr unabhängig ist. Läßt man also die Bedingung weg, so bleibt die Geschäftsart dieselbe, läßt man das Entgelt weg, so ändert sie sich meist. „Ich gebe dir 100 S, wenn

du mir dieses Bild gibst“ ist ein Kaufantrag. Läßt man den Bedingungssatz weg, so liegt im Zweifel Schenkung vor. Daher handelt es sich um ein Entgelt. Heißt es aber „Ich gebe dir 100 S, wenn du deine Prüfung bestehst“, so ist das immer Schenkung, mit oder ohne Bedingungssatz; daher liegt eine Bedingung vor. Nur wenn eine Geschäftsart entgeltlich und unentgeltlich geschlossen werden kann, wie z. B. ein Dienstvertrag, versagt diese Unterscheidungsmöglichkeit und es kommt darauf an, ob die Leistung des andern wirtschaftlicher Ausgleich sein soll oder nicht.

Keine Bedingung ist die Rechtsbedingung, d. i. jedes wesentliche Geschäftsmerkmal. In diesem Sinne wäre die Einigung „Bedingung“ für den Vertrag.

Keine Bedingung vertragen Eheschließung (§ 17 II EG), Kindesannahme, Entlassung aus der väterlichen Gewalt, Namengebung nach § 165 II, Erbserklärung, Pflichtteilshinterlassung (§ 774) usw. Die dennoch beigesezte Bedingung macht bei Eheschließung die Ehe anfechtbar (§§ 21, 27 f. EG), ist bei Pflichtteilshinterlassung ohne rechtliche Wirkung, macht Erbserklärung, Entlassung aus der väterlichen Gewalt und Namengebung absolut nichtig und ist sonst wie eine unmögliche Bedingung zu behandeln.

Beschwerter ist, wem ein Recht unter einer Bedingung versprochen ist.

Man unterscheidet: A. Eigentliche und uneigentliche Bedingungen. Zu den letzteren gehören: 1. Notwendige Bedingungen, d. s. solche, die eintreten müssen, z. B. der Tod eines bestimmten Menschen. Hier ist in Wahrheit eine Befristung gegeben. 2. Unmögliche Bedingungen, d. s. solche, die nie eintreten können. Man kann auch hier natürliche (Zählen der Tropfen im Meer) und rechtliche Unmöglichkeit (Heirat eines bereits Gestorbenen) unterscheiden. 3. Unerlaubte Bedingungen, d. s. solche, die die bedingte Erklärung zu einer unerlaubten machen. Es kommt dabei nicht auf den Inhalt der Bedingung, sondern auf den Zusammenhang an. „Wenn du den X tötest“ ist eine erlaubte Bedingung, wenn daran ein Rechtsverlust geknüpft wird. Unter der gleichen Voraussetzung ist die Bedingung „Wenn du das dem X gestohlene Gut zurückgibst“ unerlaubt.

Besondere Behandlung erfahren: 1. Die Bedingung der Nichtverehelichung (§ 700). Sie ist grundsätzlich unwirksam, ausgenommen die Bedingung, a) nicht vor erreichter Großjährigkeit zu heiraten; b) eine bestimmte Person nicht zu heiraten, sei dies auch die Braut oder die uneheliche Mutter des vom Beschwererten gezeugten Kindes; c) eine neuerliche Ehe nicht zu schließen, wenn aus einer vorausgegangenen wenigstens ein Kind lebt (Analogie aus § 700). Gültig ist stets die Aussetzung einer Versorgung für die ehelose Zeit, wenn der Anspruch auch mit der Verheiratung erlischt (HD 23. 5. 1844 JGS. 807). 2. Das Bestreitungsverbot (kassatorische Klausel). Die Bedingung, daß der

letztwillig Bedachte bei sonstiger Entziehung eines Vorteils die Echtheit oder die Auslegung der letztwilligen Verfügung nicht bestreiten dürfe, ist wirkungslos (§ 720).

Keine uneigentliche Bedingung liegt vor, wenn das Ereignis in der Gegenwart oder in der Vergangenheit liegt. Denn wissen die Parteien, daß das Ereignis eingetreten oder ausgeblieben ist, so ist es nicht ungewiß und daher überhaupt nicht Bedingung; weiß es aber der Versprechende nicht, so ist in Wahrheit die A u s t r a g u n g, d. i. die Feststellung, ob das Ereignis eingetreten ist, Bedingung und diese liegt in der Zukunft. Das ergibt auch § 899, wonach die Bedingung auch vor dem Vertrag eingetreten sein kann und nicht immer wiederholt werden muß.

B. B e j a h e n d e u n d v e r n e i n e n d e B e d i n g u n g e n. Eine Bedingung ist bejahend, wenn die Rechtswirkung an den Eintritt, verneinend, wenn sie an den Nichteintritt einer Veränderung geknüpft wird (§ 696). Es kommt also nicht auf die sprachliche Fassung an: „unterlassen“ ist verneinend, „nicht vermeiden“ bejahend. Bedeutung dieser Einteilung: § 708.

C. W o l l e n s b e d i n g u n g e n (Potestativbedingungen), z u f ä l l i g e u n d g e m i s c h t e B e d i n g u n g e n, je nachdem ob das Ereignis vom Willen des bedingt Berechtigten abhängig (Führung eines ordentlichen Lebenswandels), unabhängig (Errichtung einer Eisenbahnstation in der Gemeinde) oder teilweise abhängig ist (Eheschließung zwischen dem Beschwerten und der X; hier muß auch sie zustimmen). Eine Wollensbedingung kommt genau genommen nur bei Unterlassungen vor, denn jede Handlung setzt auch das Erleben voraus. Bedeutung dieser Einteilung: §§ 701, 899.

Von einer „reinen Wollensbedingung“ hat man gesprochen, wenn das Ereignis im Belieben des bedingt „Verpflichteten“ liegt. In Wahrheit ist es aber eine unverbindliche Zusage, wenn A sich zu etwas „verpflichtet“, falls er wollen werde. Beim Probekauf kommt es jedoch auf das Belieben des Käufers nicht als Verpflichteten, sondern als Berechtigten an.

D. A u f s c h i e b e n d i s t e i n e B e d i n g u n g, wenn ein Rechts-erwerb an sie geknüpft ist („X soll das Haus bekommen, wenn er sich in Wien als Arzt niederläßt“); ist dagegen an ihren Eintritt ein Rechtsverlust geknüpft, so ist sie a u f l ö s e n d („X soll das Haus bekommen; wird er aber Filmschauspieler, so soll es an Y fallen“; was hier für den Einen auflösende Wollensbedingung ist, ist für den Anderen aufschiebende zufällige Bedingung).

II. E r f ü l l u n g u n d V e r e i t l u n g d e r B e d i n g u n g. Ist das zur Bedingung Gesetzte verwirklicht, so ist die Bedingung erfüllt, eingetreten; ist festgestellt, daß es nicht mehr verwirklicht werden kann, so ist sie v e r e i t e l t; ist es noch ungewiß, so s c h w e b t sie, sie ist in Schweben. Eine verneinende Bedingung ist also erfüllt, wenn die betreffende Veränderung nicht mehr eintreten kann, vereitelt, wenn sie eintritt. Das abGB ordnet nirgends



ausdrücklich eine Fiktion der Erfüllung an, d. h. die Behandlung eines andern Sachverhaltes, als ob die Bedingung eingetreten wäre. Aber aus §§ 709 f. kann man schließen, daß wenn der bedingt Verpflichtete die Erfüllung selbst vereitelt, er wie bei Erfüllung der Bedingung verpflichtet wird. Denn die Nichterfüllung des Auftrags ist Eintritt der auflösenden Bedingung und das Gesetz knüpft an das zufällige Unmöglichwerden der Auftrags-erfüllung die entgegengesetzte Rechtswirkung wie an das durch Zutun des zur Herausgabe des Nachlasses bedingt Verpflichteten entstandene. Dieser Grundsatz kann nun analog auf alle Bedingungen angewendet werden. Hat also A dem B ein Vermächtnis unter der Bedingung hinterlassen, daß er den Hund Fips ein Jahr lang in seinem Haus betreue, und tötet nun der Erbe den Hund, so erhält B doch das Vermächtnis. § 699 ist nur eine Auslegungsregel, die durch stärkere Gründe widerlegt werden kann. Ist die Bedingung zur Zeit des Geschäftsabschlusses oder bei Geschäften auf den Todesfall noch zu Lebzeiten des Verfügenden bereits erfüllt worden, so muß sie nur wiederholt werden, wenn sie Wollensbedingung ist (§§ 701, 899).

III. Wirkung der Bedingung. A. Rechtslage während des Schwebens.

1. Aufschiebende Bedingung. a) Mögliche, erlaubte, bejahende. Vor der Entscheidung besteht ein bedingtes Recht, eine Anwartschaft. Der Leistungsklage steht die Einrede des Schwebens der Bedingung entgegen. Im Glauben, unbedingt verpflichtet zu sein, Geleistetes kann zurückgefordert werden (§ 1434). Das bedingte Recht hat aber Vorwirkungen: I. Feststellungsklage, daß ein bedingtes Recht bestehe, ist zulässig; II. das bedingte Recht ist veräußerlich und III. mit Ausnahme von Rechten, die auf den Todesfall versprochen werden (§ 703), vererblich (§ 900). IV. Wer das bedingte Recht beeinträchtigt, wird nach Bedingungseintritt ersatzpflichtig. V. Ebenso wer die Bedingungserfüllung vereitelt, wenn nicht Erfüllungsfiktion eintritt. VI. Das bedingte Recht gibt in manchen Fällen einen Anspruch auf Sicherstellung; so im Konkurs (§ 16 KO), bei der Meistbotverteilung (§ 221 EO), bei einstweiligen Verfügungen (§ 378 EO) usw. VII. Das Recht datiert vom Tage der bedingten Begründung.

b) Mögliche, erlaubte, verneinende. Wollte man warten, bis sie erfüllt ist, d. h. bis feststeht, daß die Veränderung nicht eintreten kann, so müßte man meist den Tod des Beschwernten abwarten und er hätte nichts von seinem bedingten Recht; so z. B. bei der Bedingung „wenn du nicht rauchen wirst“. Daher ist nach § 708 die aufschiebende verneinende Bedingung, wie eine entsprechende auflösende bejahende zu behandeln. Im erwähnten Beispiel erhält also der Beschwernte das Recht, verliert es aber, wenn er zu rauchen beginnt.

c) Unmögliche Bedingungen machen jede Verfügung wirkungs-

los (§§ 698, 897). Denn da das Ereignis nie eintreten kann, kann auch das daran geknüpfte Recht nie erworben werden.

d) Das Gleiche gilt von unerlaubten Bedingungen (§§ 698, 897), damit kein Antrieb zu unerlaubtem Verhalten bestehe.

e) Unverständliche Bedingungen sind bei letztwilligen Verfügungen ohne Wirkung (§ 697) und machen andere Geschäfte absolut nichtig (§ 898).

2. Auflösende Bedingung. a) Mögliche, erlaubte, bejahende. Solange die Bedingung schwebt, ist das Recht vollwirksam, klagbar, zahlbar usw. Da aber ein anderer meist einen durch dasselbe Ereignis aufschiebend bedingten Anspruch hat, treten für ihn die Wirkungen, wie bei dieser Bedingung ein.

b) Mögliche, erlaubte verneinende, z. B. A soll alles erben, aber die Hälfte B abtreten, wenn er nicht Filmschauspieler wird. Dieser Fall ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Da B ein durch die Nichtergreifung des Filmschauspielerberufs durch A aufschiebend bedingtes Recht hat, so müßte er nach § 708 sofort die Hälfte des Nachlasses, auflösend bedingt durch das Filmschauspielerwerden des A, erhalten. Das wäre aber sicher nicht im Sinne des Erblassers. Man wird daher A eine angemessene Frist gewähren, Filmschauspieler zu werden, und erst dann nach § 708 vorgehen.

c) Unmögliche Bedingung. Da das Ereignis nie eintreten kann, ist das Recht endgültig erworben, das Geschäft also von Anfang an wie ein unbedingtes zu behandeln (§ 698). Wörtliche Auslegung des § 898 im Zusammenhalt mit § 698 ergäbe freilich Ungültigkeit eines so bedingten Vertrags. Das widerspräche dem Zweck dieser Bedingung. Ist vereinbart, daß der Kauf rückgängig gemacht werden soll, „wenn der verstorbene Vater wieder kommt“, so ist das doch nur als Bekräftigung gemeint. § 898 hat also nur für unerlaubte und unverständliche Bedingungen Bedeutung. Denn für diese ergibt sich die Wirkungslosigkeit bei letztwilligen Verfügungen nicht aus den Begriffen, sondern aus der besonderen Begünstigung solcher Verfügungen.

d) Unerlaubte Bedingungen sind bei letztwilligen Verfügungen wirkungslos (§ 698) und machen andre Geschäfte absolut nichtig (§ 898). Vermacht M dem A ein Haus, falls er mit der Erbin B Ehebruch begeht, so ist dieselbe Bedingung für A aufschiebend und unerlaubt, für die B auflösend und erlaubt; denn sie verliert durch die unerlaubte Handlung das Haus. Danach wäre die Verfügung bezüglich A ungültig, bezüglich der B gültig. Man wird daher folgenden Ausweg wählen: Begehen A und B Ehebruch miteinander, so verliert die B das Haus; A kann es aber nicht erwerben. Daher fällt es an den Nächstberufenen.

e) Unverständliche Bedingungen sind bei letztwilligen Verfügungen ohne Wirkung (§ 697) und machen andre Geschäfte absolut nichtig.

B. Wirkung der Bedingungserfüllung. Diese ist bei unmög-

lichen Bedingungen ausgeschlossen, bei unerlaubten ohne rechtsgeschäftliche Bedeutung.

1. Aufschiebende Bedingung. Von nun ab wirkt das Geschäft wie ein unbedingtes. Strittig ist, ob Rückwirkung eintritt, d. h. ob das Geschäft als von Anfang an unbedingt anzusehen ist. Dann müßte der bedingt Verpflichtete auch die Früchte der Zwischenzeit herausgeben. § 696 S. 3 spricht gegen eine solche Auffassung; vgl. auch § 707. Doch kann das ausdrücklich angeordnet sein. Daß Verfügungen, die der bedingt Berechtigte in der Zwischenzeit bezüglich des bedingten Rechts gemacht hat, im Zweifel solchen des bedingt Verpflichteten vorgehen, ist nicht Rückwirkung, sondern Folge des Umstandes, daß der Verpflichtete das bedingte Recht nicht beeinträchtigen darf (Vorwirkung). Hat also A dem B eine Sache bedingt geschenkt und dann dem C verkauft, während B sie dem D verkauft hatte, so ist nach Erfüllung der Bedingung D berechtigt, nicht C. Anders freilich, wenn C in seinem guten Glauben geschützt wird.

2. Auflösende Bedingung. Der Rechtsverlust tritt ein (§ 696), auch hier im Zweifel ohne Rückwirkung (vgl. § 708). Die Zwischenfrüchte behält also der bedingt berechtigt Gewesene. Ist das Gegenteil angeordnet, so besteht nur ein persönlicher Anspruch auf Herausgabe. Dagegen wirkt der Eintritt der Bedingung insoweit „dinglich“, als das Recht von selbst aus dem Vermögen des auflösend bedingt Berechtigten fällt.

C. Wirkung der Bedingungsverteilung.

1. Aufschiebende Bedingung. Es ist so, als ob das Geschäft niemals abgeschlossen worden wäre; eine etwa geleistete Sicherstellung wird frei.

2. Auflösende Bedingung. Das Recht ist endgültig erworben.

## b) Befristung.

I. Begriff und Arten. *Befristung* (Zeitbestimmung, Termin) ist ein Zeitpunkt, an den eine Rechtsfolge geknüpft wird. Es ist möglich: A. man weiß *ob* und *wann* der Zeitpunkt eintreten wird, z. B. der 19. März 1947. B. Man weiß, *ob* er eintreten wird, aber nicht *wann*, z. B. der Tod des X. C. man weiß, *wann*, nicht aber *ob* er eintreten wird, z. B. der Tag, an dem X 40 Jahre alt wird (es ist nicht sicher, ob er ihn erlebt). D. Man weiß weder, *ob* noch *wann* er eintreten wird, z. B. der Tag, an dem X Vater wird.

Geschäfte, die nicht bedingt abgeschlossen werden können, vertragen auch keine Befristung.

*Anfangszeitpunkt* ist der Zeitpunkt für das Entstehen, *Endzeitpunkt* für den Verlust eines Rechts. Oft ist der Anfangszeitpunkt für den einen Endzeitpunkt für den andern; so wenn A dem B eine Sache hinterläßt, die dieser in zehn Jahren dem C

herausgeben soll. Eine notwendige aufschiebende Bedingung ist Anfangszeitpunkt, eine solche auflösende Endzeitpunkt.

Endlich kann man noch einen möglichen und einen unmöglichen Zeitpunkt (z. B. 30. Februar) unterscheiden (§ 706).

Von einem Zeitpunkt spricht man, wenn es auf den Zeitabschnitt, in dem etwas geschieht oder geschehen soll, als Ganzes ankommt. Will man aber die Dauer betonen, so spricht man von einem Zeitraum (Frist), innerhalb dessen etwas geschieht oder geschehen soll. Es gibt auch Zeiträume, die kürzer als ein Tag sind; z. B. jemand verpflichtet sich, etwas innerhalb von sechs Stunden zu tun.

Wer innerhalb der Frist tut, wozu er verpflichtet ist, hält sie ein, wer es nicht tut, versäumt sie. Kann eine Rechts-handlung nur innerhalb einer gewissen Frist mit einer bestimmten Wirkung vorgenommen werden, so ist eine Fallfrist (Präklusivfrist) gegeben.

## II. Wirkung. A. Rechtslage vor Eintritt des Zeitpunkts.

1. Ungewisser Zeitpunkt. Ist es ungewiß, ob er kommen wird, so liegt im Rechtssinn eine Bedingung vor. Es gelten daher für den Anfangszeitpunkt die Bestimmungen über die aufschiebende, für den Endzeitpunkt die über die auflösende Bedingung (§ 704).

2. Gewisser Zeitpunkt. a) Anfangszeitpunkt. Es besteht ein befristetes Recht; dieses ist verbücherungsfähig, wenn es das als unbefristetes wäre. Es bestehen alle Vorwirkungen, wie bei aufschiebender Bedingung (vgl. § 707); außerdem ist aber das befristete Recht auf den Todesfall vererblich (§ 705 gegen § 703) und das in Unkenntnis der Befristung Geleistete kann nicht zurückgefordert werden (§ 1434).

Mit dem Anfangszeitpunkt ist der Fälligkeitstag nicht zu verwechseln. Zum Anfangszeitpunkt entsteht das Recht auf künftige, am Fälligkeitstag auf sofortige Leistung. Die Fälligkeit bezieht sich auf die Erfüllung der Verpflichtung, der Anfangszeitpunkt auf ihr Entstehen.

b) Endzeitpunkt. Das Recht ist voll wirksam, aber eine Verfügung darüber ist nur mit zeitlicher Beschränkung möglich; der gutgläubige Dritte wird jedoch geschützt, wenn er von der zeitlichen Beschränkung nichts weiß (vgl. §§ 468, 527). Die Vorwirkungen sind die gleichen wie bei auflösender Bedingung (vgl. § 708).

3. Unmöglicher Zeitpunkt. Liegt ein bloßer Irrtum vor, so ist er zu berichtigen. Heißt es z. B. „in einem Monat, also am 30. Februar“, so gilt der letzte Februar. Sonst sind die Vorschriften über unmögliche Bedingungen anzuwenden (§ 706).

B. Nach Eintritt des Anfangszeitpunkts ist das Recht endgültig erworben; der eingetretene Endzeitpunkt hebt es von nun an auf.

C. Berechnung. Die Zeit ist entweder kalendermäßig, unbeweglich (1. April 1950; der Monat März 1947) oder be-

w e g l i c h bestimmt. Letzterenfalls wird von einem bestimmten Tag an gezählt, z. B. ein Monat nach Vertragsschluß.

Die Berechnung einer Frist kann verschieden geschehen:

1. N a t ü r l i c h e B e r e c h n u n g, d. i. von Augenblick zu Augenblick, z. B. von 15 Uhr des 1. April 1945 bis 15 Uhr des 1. April 1947. Der Vorteil mathematischer Genauigkeit wird hier durch praktische Nachteile überwogen; so, daß man sich meist nur den Tag, nicht aber Stunde oder gar Minute des Abschlusses eines Geschäftes merkt; außerdem sind diese regelmäßig für den Verkehr ohne Bedeutung. Daher wird diese Berechnung nur bei Fristen angewendet, die nach Stunden bestimmt sind. Ein „beweglicher Tag“ sind 24 Stunden von einer bestimmten Stunde an.

2. B ü r g e r l i c h e B e r e c h n u n g berücksichtigt Bruchteile eines Tages nicht. Ist an den Fristablauf die Entstehung eines Rechts — daher auch einer Pflicht — geknüpft, so endet die Frist um Null Uhr des letzten Tages, also um 24 Uhr des vorletzten; eine Jahresfrist nach dem 7. Juli 1945 also am 6. Juli 1946 um 24 Uhr. Ist dagegen eine Pflicht innerhalb der Frist zu erfüllen oder eine zur Wahrung eines Rechts nötige Rechtshandlung vorzunehmen, so fällt das Fristende erst auf 24 Uhr des letzten Tages (§ 903).

Gesetzliche oder nach der Verkehrssitte anerkannte Ruhetage und Postenlauf verlängern im Zweifel die Frist nicht. Ist aber der letzte Tag einer Frist für die Abgabe einer Erklärung oder für eine Leistung ein gesetzlicher Ruhetag, so endet die Frist im Zweifel am nächstfolgenden Werktag (§ 903 S. 3). Natürlich darf aber ein für eine am Sonntag, den 1. Mai geplante Reise bestellter Koffer, der spätestens am 1. Mai zu liefern war, nicht erst am Montag den 2. Mai geliefert werden.

Anerkannte Ruhetage sind Sonntage und folgende Feiertage: 1. 1., Ostermontag, 1. 5., Christi-Himmelfahrt, Pfingstmontag, Fronleichnam, 15. 8., 1. 11., 25. und 26. 12. (vgl. § 1 Ges. 7. 8. 1945 St. 116).

Daß der Anfangstag einer Frist nicht mitzuzählen ist (§ 902), entspricht unserer Volksauffassung, der ein „quinze jours“ fremd ist. 14 Tage nach dem 3. ist also der 17. Anderseits sind „8 Tage“ nicht eine Woche, sondern ein Tag mehr (vgl. § 359 II HGB). Ist die Frist nach Wochen bestimmt, so endet sie mit dem gleichnamigen Wochentag; drei Wochen nach Montag, dem 1. 1. ist Montag der 22. 1. Bei Fristen, die nach Monaten bestimmt sind, kommt es auf die Zahl des Tages an; sechs Monate nach dem 1. 4. ist der 1. 10. Fehlt die betreffende Zahl im letzten Monat, so endet die Frist mit dem Monat; sechs Monate nach dem 31. 8. 1945 ist der 28. 2. 1946. „Anfang Juli“ ist der 1. 7., „Ende (ultimo) August“ der 31. 8., „Mitte Mai“ der 15. 5., obwohl es genau genommen der 16. wäre. Auch Mitte Februar ist der 15. 2., mag ein Schaltjahr sein oder nicht. Ein halber Monat sind immer 15 Tage (§ 902); der halbe Monat ist bei längeren Fristen stets zuletzt zu zählen, obwohl die Bestimmung des Art. 328 HGB durch keine entsprechende Bestim-

mung ersetzt wurde. „Zweieinhalb Monate nach dem 27. 12.“ sind danach so zu rechnen: zwei Monate nach dem 27. 12. ist der 27. 2.; 15 Tage nachher der 14. 3. (im Schaltjahr der 13.). Würde man die 15 Tage zuerst zählen, so ergäbe das zunächst den 11. 1. und zwei Monate danach den 11. 3.

### c) Auflage.

I. Begriff. Auflage ist eine Verpflichtung, bei der pflichtwidriges Verhalten auflösende Bedingung ist (§ 709). Hinterläßt also A dem B ein Haus mit der Auflage, C lebenslänglich darin wohnen zu lassen, so ist B, der das Vermächtnis angenommen hat, dazu verpflichtet. Er kann auf Erfüllung, nicht nur auf Herausgabe des Hauses geklagt werden, wenn er seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Die Auflage ist, wie bereits ausgeführt, nicht Entgelt. Sie ist aber, auch wenn sie einem letztwillig Bedachten zugunsten eines Dritten auferlegt ist, kein Vermächtnis, weil der Dritte keinen Anspruch auf das auferlegte Verhalten hat. Ist die Auflage zugunsten des Beauftragten selbst auferlegt, so spricht man von einfacher Auflage. Doch ist hier in Wahrheit keine Auflage, sondern eine bloße Bedingung gegeben, weil keine Erfüllungspflicht besteht; so wenn der Beschenkte den Auftrag erhält, das geschenkte Geld für eine Badekur zu verwenden.

Das abGB faßt beide Fälle unter dem Begriff „Auftrag“ zusammen (vgl. die Überschrift vor § 709 mit § 711).

Eine Auflage kann auch vorliegen, wenn die aufgetragene Leistung sonst außer Verkehr steht; z. B. A verkauft ein Schloß mit der Auflage, daß es den bisherigen Namen weiterführen müsse. Dieses Beispiel zeigt auch, daß eine Auflage nicht nur bei unentgeltlichen Geschäften vorkommen kann.

II. Wirkung. Die erlaubte und mögliche Auflage verpflichtet zu ihrer Erfüllung. Klageberechtigt ist bei Geschäften unter Lebenden jedenfalls der Beschwerende; für Dritte gilt das gleiche wie bei Verträgen auf Leistung an Dritte. Bei Auflagen im öffentlichen Interesse kann die zuständige Behörde einschreiten. Bei Nichterfüllung letztwilliger Auflagen können Testamentsvollstrecker und solche Mitbedachte, denen sonst die Zuwendung zufiele, klagen. Das ergibt sich alles trotz mangelnder ausdrücklicher Regelung im Gesetz aus dem Zweck der Auflage. Erfüllt der Beschwerte den Auftrag trotz Möglichkeit oder nur infolge selbst herbeigeführter Unmöglichkeit nicht, so wirkt das wie eine auflösende Bedingung (§§ 709 f.).

Bei einer unmöglichen Auflage ist die Nichterfüllung notwendig. Es liegt also eine notwendige auflösende Bedingung, somit ein Endzeitpunkt vor. Nach § 710 S. 2 ist er aber bei letztwilligen Verfügungen ohne Wirkung (Begünstigung letztwilliger Verfügungen).

Ein Strafvermächtnis für den Fall der Nichterfüllung eines unmöglichen oder unerlaubten Auftrages ist ungültig (§ 712).

Eine unerlaubte Auflage ist bei letztwilligen Verfügungen wirkungslos (§ 709 mit § 698); ebenso bei unentgeltlichen und bei einseitig verbindlichen schuldrechtlichen Geschäften (§ 901). Andere Geschäfte macht eine solche Auflage absolut nichtig (§ 709 mit § 898 und § 698). Das wesentlich zur Bewirkung der unmöglichen oder unerlaubten Handlung Gegebene kann nicht zurückgefordert werden (§ 1174).

#### d) Treuhandgeschäfte.

Treuhandgeschäft ist die Übertragung von Rechten mit einer Nebenbestimmung, die den sonst mit einer solchen Übertragung verbundenen wirtschaftlichen Erfolg ganz oder teilweise aufhebt, z. B. Zession einer Forderung nur zur Einkassierung. Es liegt also eine Form mit einem ungewöhnlichen wirtschaftlichen Inhalt oder überhaupt ohne einen solchen vor. Die rechtliche Beurteilung kann sein: I. Auflage; A. mit voller Aufhebung des gewöhnlichen wirtschaftlichen Zwecks: uneigennütziges Treuhandgeschäft; z. B. Übergabe eines Vermögens zu Eigentum mit der Auflage, es unter Arme zu verteilen. B. Sicherungsübertragung: der Erwerber darf das ihm übertragene Vollrecht nur als Pfandrecht ausüben; er wird z. B. formell Eigentümer, hat aber infolge der beschränkenden Nebenbestimmung dem Überträger gegenüber nur die Stellung eines Pfandgläubigers (Sicherungsüberreignung). II. Endzeitpunkt, z. B. zeitliches Eigentum.

Der Unterschied von Treuhand- und Scheingeschäft besteht darin, daß bei letzterem die Parteien nicht nur den wirtschaftlichen, sondern auch den formalen Erfolg (z. B. den Eigentumsübergang) nicht wollen.

Beim Treuhandgeschäft müssen das Innenverhältnis (zwischen den Parteien) und das Außenverhältnis (Dritten gegenüber) unterschieden werden. Nur für das erstere kommen die Beschränkungen in Betracht.

#### e) Die Umstandsklausel.

Es gibt keine allgemeine Vorschrift, nach der wesentliche Änderungen der Umstände nach Geschäftsabschluß das Geschäft wirkungslos machen (*clausula rebus sic stantibus*). Sonderbestimmungen dieser Art sind z. B. §§ 936, 1052, 1210.

### 12. Mehrere Beitragende beim Rechtsgeschäft.

a) Allgemeines. Am Zustandekommen eines Geschäfts können mehrere mitwirken. Ähnlich wie bei verbotenem Verhalten kann auch hier A den B zum Geschäftsabschluß anregen, „anstiften“ oder

Gehilfe sein (Bote, Dolmetsch, Zeuge, Vermittler). Der zum Geschäft Anregende kann dieses wirtschaftlich auch ganz auf sich nehmen, d. h. sich verpflichten, alle aus dem Geschäftsabschluß dem „Angestifteten“ erwachsenden Verbindlichkeiten auf sich zu nehmen, ihn dafür schadlos zu halten, wogegen dieser alle Rechte aus dem Geschäft dem Anregenden übertragen muß. In einem solchen Fall spricht man von gewillkürter mittelbarer Stellvertretung. Aber auch die mittelbare Täterschaft bei verbotenen Verhalten findet ihr Gegenstück beim Geschäftsabschluß: die gewillkürte unmittelbare Stellvertretung. Die Rechtswirkungen treten bei dieser so ein, als ob der Anregende selbst abgeschlossen hätte (Fiktion).

b) Stellvertretung. I. Begriff und Arten. **Stellvertretung** ist Vornahme einer erlaubten Rechtshandlung für einen andern, d. h. so, daß ihre rechtlichen, ihre wirtschaftlichen oder alle Wirkungen bei diesem andern eintreten. Ist dazu neben der vorherigen Erteilung der Vertretungsmacht an den, der die Rechtshandlung vornehmen soll (Vertreter), durch den, für den sie geschehen soll (Vertretener), die Verständigung des Dritten, dem gegenüber die Rechtshandlung vorzunehmen ist, erforderlich, so ist **unmittelbare (direkte) Stellvertretung** gegeben. Ist dagegen diese Verständigung nicht notwendig, wohl aber nach Vornahme der Rechtshandlung erst eine Übertragung der Rechte und Pflichten aus ihr an den Vertretenen, so liegt **mittelbare (indirekte) Stellvertretung** vor.

Bei direkter Vertretung schließt der Vertreter im Namen des Vertretenen ab. Der Vertretene, nicht der Vertreter, ist Partei; er wird aus dem Geschäft unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Bei indirekter Vertretung schließt der Vertreter im eigenen Namen für Rechnung des Vertretenen ab. Partei ist der Vertreter, er wird berechtigt und verpflichtet. Daß das Geschäft für Rechnung des Vertretenen geschlossen wird, zeigt sich darin, daß dieser den Vertreter so stellen muß, als ob das Geschäft unmittelbar zwischen Vertretenem und Drittem abgeschlossen worden wäre. Er muß daher gegen Abtretung aller Rechte aus dem Geschäft dem Vertretenen alle Verpflichtungen abnehmen, so daß dessen Vermögen durch die Rechtshandlung keine dauernde Veränderung erfährt, nur Durchgangspunkt ist.

Bei direkter Vertretung tritt also **Außenwirkung** (zwischen Vertretenem und Drittem), bei indirekter nur **Innenwirkung** (zwischen Vertretenem und Vertreter einerseits und zwischen diesem und dem Dritten anderseits) ein. Da es sich bei mittelbarer Vertretung stets um einen wirtschaftlichen Ausgleich mit übertragbaren Rechten und Pflichten handelt, kann diese nur bei vermögensrechtlichen Geschäften vorkommen.

Vertretung ist aber nicht nur bei Rechtsgeschäften, sondern auch bei andern Rechtshandlungen, z. B. bei Rechnungslegung, möglich.



Stellvertretung ist ausgeschlossen: bei Erbringung höchstpersönlicher Leistungen, Errichtung einer letztwilligen Verfügung (§§ 1, 49 I TG) und bei Eheschließung (§ 17 EG). Auch ein beschränkt Geschäftsfähiger kann Vertreter sein (§ 1018), nicht aber ein Geschäftsunfähiger. Vertreter kraft Gesetzes und amtliche Vertreter müssen aber voll geschäftsfähig sein (arg. §§ 176, 191, 281, § 6 EntmO).

Der Abschlußgehilfe, z. B. der Makler ist nicht Vertreter; er schließt nicht selbst ab, sondern hilft nur bei fremdem Abschluß. Er unterscheidet sich von der Partei, wie der Gehilfe einer strafbaren Handlung vom Täter.

II. Entstehung. Zum Abschluß für einen andern, sei es in dessen Namen oder für dessen Rechnung, ist nur berechtigt, wer Vertretungsmacht hat. Man muß unterscheiden: A. Ermächtigung, d. i. die Erteilung der Vertretungsmacht zur mittelbaren Vertretung. Der Ermächtigte darf für den Ermächtigenden handeln, ist aber dazu nicht verpflichtet. Die Ermächtigung verpflichtet nur den Ermächtigenden, das im Rahmen der Ermächtigung abgeschlossene Geschäft für seine Rechnung gelten zu lassen. Das abGB nennt die Ermächtigung (vgl. § 1400) auch „geheime Vollmacht“ (§ 1017). B. Bevollmächtigung, d. i. die Erteilung der Vertretungsmacht zur unmittelbaren Vertretung (Vollmacht). Der Bevollmächtigte kann für den Bevollmächtigenden handeln; inwieweit er es darf, d. h. inwieweit der Vertretene verpflichtet wird, das Geschäft für seine Rechnung gelten zu lassen, ergibt sich aber immer aus der Ermächtigung. Die Ermächtigung regelt also das Verhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter; die Vollmacht geht eigentlich an die Adresse des Dritten, sie ist für die Beziehung des Vertretenen zu diesem maßgebend. Auch der Bevollmächtigte ist aus der Vollmacht allein nicht verpflichtet, das Geschäft abzuschließen; er ist nur dazu berechtigt. C. Eine Verpflichtung zum Geschäftsabschluß für einen andern entsteht durch Auftrag. Der Beauftragte soll also für den Auftraggeber abschließen. Im Zweifel im eigenen Namen. Der Auftrag schließt also die Ermächtigung in sich; denn was man soll, darf man auch. Vollmacht müßte besonders erteilt werden.

Das abGB behandelt grundsätzlich den Regelfall, daß ein und dieselbe Person zu einem Geschäft ermächtigt, bevollmächtigt und beauftragt ist, wenn es auch bereits im § 1017 unterscheidet. Es gibt A. Ermächtigung ohne Vollmacht oder Auftrag, z. B. A sagt zu B, der in die Stadt fährt: „Wenn Du eine preiswerte Zither findest, so kaufe sie für mich“; hier wird B nur ermächtigt, für Rechnung des A, nicht aber im Namen desselben, zu kaufen und er übernimmt keine Verpflichtung. B. Ermächtigung und Vollmacht ohne Auftrag, z. B. A gibt B im vorigen Fall eine schriftliche Vollmacht mit, das Instrument in seinem Namen zu kaufen. C. Ermächtigung, Vollmacht und Auftrag; so wenn B im obigen Fall sich verpflichtet,

die Zither im Namen des A zu kaufen. D. Auftrag ohne Vollmacht; Fall A. mit Verpflichtung des B. E. Vollmacht ohne Ermächtigung; z. B. A steht mit C in Geschäftsverbindung; dieser will dem B nichts auf Kredit verkaufen, weil er ihm nicht vertraut. Nun bevollmächtigt A den B in seinem Namen aufzutreten, damit C die verkaufte Sache dem B für A übergebe, was jener auch ohne weiteres tut. Das Geschäft soll aber für Rechnung des B gehen, während für C der Vorteil gewahrt bleibt, daß ihm A, dem er vertraut, nicht B haftet. B handelt also hier in fremdem Namen, aber für eigene Rechnung. Der direkte Vertreter ist so indirekt Vertretener.

Vollmacht kann nicht nur durch Bevollmächtigung entstehen. Man unterscheidet vielmehr: A. Rechtsgeschäftliche (gewillkürte) Vertreter. Die Bevollmächtigung wird meist zwischen Gewaltgeber und Gewalthaber abgeschlossen; nur diesen Fall führt § 1002 an. Sie kann aber auch ein Geschäft zwischen Gewaltgeber und einem Dritten sein. Einseitige empfangsbedürftige Erklärung genügt; Vertrag ist nicht nötig (strittig). Eine Formvorschrift besteht im allgemeinen nicht; Ausnahme z. B. § 31 GBG. Wird die Bevollmächtigung schriftlich abgeschlossen, so nennt das Gesetz auch die Urkunde „Vollmacht“ (§ 1005).

Oft ist die Vollmachterteilung Bestandteil eines andern Rechtsgeschäfts, des Grundverhältnisses, z. B. eines Dienstvertrags; so, wenn der angestellte Kassier zur Empfangnahme von Geld für den Arbeitgeber bevollmächtigt wird. Hier liegt abhängige (akzessorische) Vollmacht vor; „stillschweigende Bevollmächtigung“ (Überschrift vor § 1027).

B. Amtliche Vertreter. Sie werden behördlich bestellt und bevollmächtigt; so Vormund, Pfleger, Masseverwalter.

C. Vertreter kraft Gesetzes: das Gesetz knüpft an einen sonstigen Tatbestand die Rechtsfolge Vertretungsmacht zu direkter Vertretung: Vater als Vertreter des Kindes, Ehemann als Verwalter des Frauenvermögens. Im letzteren Fall stellt das Gesetz die Fiktion gewillkürter Vertretung auf (§ 1238).

Amtliche Vertreter und Vertreter kraft Gesetzes nennt man, wenn der Vertretene nicht voll geschäftsfähig ist, gesetzliche Vertreter.

III. Umfang der Vertretungsmacht. Bei Vertretern kraft Gesetzes und bei amtlichen Vertretern ist der Umfang der Vertretungsmacht durch das Gesetz bestimmt (vgl. §§ 149, 152, 233 f., 282; § 83 KO u. a.). Bei gewillkürter Vertretung ist die Bestellung maßgebend (§ 1028). Man unterscheidet: A. (§ 1006) allgemeine Vertretungsmacht (Generalvollmacht) berechtigt zu allen Geschäften, die nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ausgeschlossen sind; die besondere Vertretungsmacht berechtigt nur zu bestimmten Geschäften. B. Bei unumschränkter Vertretungsmacht bleibt es dem Vertreter überlassen, wie er das Geschäft durchführt; beschränkte Vertretungsmacht

schreibt es ihm vor (§ 1007), z. B. Verkauf nur durch Versteigerung.

Selbst eine allgemeine unumschränkte Vollmacht berechtigt nicht zu jeder Vertretung. Um Übervorteilungen zu verhüten, verlangt das Gesetz in manchen Fällen direkter Vertretung noch mehr. Zwei Gruppen sind zu unterscheiden (§ 1008): A. Eine besondere Vollmacht, bei der aber nur die Geschäftsgattung ausgedrückt sein muß, erfordern: I. Veräußerungen; II. entgeltliche Übernahmen von Sachen; III. Geben und IV. Nehmen von Darlehen; V. Behebung von Geldwerten; VI. Anhängigmachung von Prozessen; VII. Abschluß von Vergleichen; VIII. Selbsteintritt und IX. Weitergabe des Geschäftes. B. Einer auf das einzelne Geschäft lautenden oder einer allgemeinen Vollmacht mit ausdrücklicher Angabe der Geschäftsgattung bedürfen: I. unbedingte Erbschaftsannahme; II. Ausschlagen einer Erbschaft; III. Errichtung eines Gesellschaftsvertrages; IV. Schiedsrichterwahl; V. Unentgeltliche Verfügungen.

Der Umfang einer abhängigen Vollmacht bestimmt sich nach dem Zweck des Grundgeschäfts (§§ 1029 ff.); besondere Einschränkung, z. B. „Nur an der Kassa zu zahlen!“ ist möglich. Eine Vollmacht ist unbeschränkbar, wenn eine Beschränkung nur als Einschränkung der Ermächtigung gilt, also auch dann nicht gegenüber dem Dritten wirkt, wenn er davon weiß; vgl. z. B. § 50 I HGB.

IV. Weitergabe des Geschäftes (Untervertretung, Substitution, § 1010). Bei indirekter Vertretung steht es im Zweifel dem Vertreter frei, das Geschäft durch einen andern besorgen zu lassen. Entspricht sein Inhalt der Ermächtigung, so muß es der Ermächtigende als für seine Rechnung geschlossen anerkennen. Zu dem, der das Geschäft tatsächlich abgeschlossen hat, tritt er aber nicht in direkte Beziehung. War der Vertreter verpflichtet, das Geschäft selbst abzuschließen und entspricht das Ergebnis infolge der Weitergabe nicht der Ermächtigung, so erwachsen daraus dem Ermächtigenden keine Pflichten. War Auftrag vorgelegen, so ist der Beauftragte auch ohne weiteres Verschulden verpflichtet, dem Auftraggeber allen Schaden zu ersetzen. Ist dagegen die Weitergabe des Geschäftes, z. B. wegen Erkrankung des Beauftragten notwendig gewesen und war keine Zeit mehr, beim Auftraggeber anzufragen, so haftet der Beauftragte nur für Verschulden bei der Auswahl des Unterververtreters (Substituten). Zur direkten Vertretung ist aber der Untervertreter nur berechtigt, wenn auch ihm Vollmacht erteilt wurde, mag das auch nur bedingt für den Fall geschehen sein, daß der Erstbevollmächtigte das Geschäft nicht selbst durchführt.

Kein Untervertreter ist der Gehilfe, dessen sich der Vertreter beim Geschäftsabschluß bedient. Für einen solchen wird im Rahmen des § 1313 a haftet.

V. Selbsteintritt liegt vor, wenn der Vertreter nicht mit einem Dritten abschließt, sondern dem Vertretenen in der Partei-

rolle des abzuschließenden Geschäfts entgegentritt, die der Dritte gehabt hätte, wenn mit ihm abgeschlossen worden wäre; so wenn der Vertreter beim Einkaufsauftrag aus seinem eigenen Vermögen liefert. Der theoretische Einwand, daß zu so einem Vertrag zwei Personen gehören, hier aber nur eine gegeben sei, wird für die direkte Vertretung durch die Erwägung widerlegt, daß der Vertreter in der einen Parteirolle den Vertretenen repräsentiert. Und bei mittelbarer Vertretung führt er einfach den beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg auf einem andern Weg herbei, ohne einen Vertrag abzuschließen. Wohl aber bestehen praktische Bedenken gegen das uneingeschränkte Selbsteintrittsrecht. Übervorteilungen des Vertretenen sind leicht möglich, da der Vertreter veranlaßt sein wird, sein eigenes Interesse dem des Vertretenen voranzusetzen. Bei gesetzlichen Vertretern läßt das abGB (arg. § 271) Selbsteintritt überhaupt nicht zu. Bei gewillkürten wird man ihn (arg. § 1009) nur zulassen, wenn der Vertretene ihn erlaubt hat oder wenn die Geschäftsart eine Übervorteilung ausschließt, z. B. weil behördlich vorgeschriebene Preise bestehen (vgl. auch § 400 HGB). Das Gleiche gilt für sonstige Vertretungen.

VI. **Doppelvertretung** liegt vor, wenn einer bei einem Vertrag beide Parteien vertritt. Auch hier besteht die Möglichkeit einer Übervorteilung, einer Parteilichkeit. Für gesetzliche Vertreter ist arg. sil. § 272 gegen § 271 die Zulässigkeit der Doppelvertretung anzunehmen, wenn das Interesse beider Vertretenen gewahrt werden kann. Besteht aber, wie bei einem Rechtsstreit, ein Interessengegensatz, so ist nicht nur Doppelvertretung unzulässig, sondern der gesetzliche Vertreter darf in der Angelegenheit überhaupt nicht handeln, und es müssen besondere Vertreter bestellt werden. Bei allen andern Vertretungen ist Doppelvertretung unter den gleichen Voraussetzungen zulässig, wie Selbsteintritt.

VII. **Mehrere Vertreter** haben im Zweifel nur **Kollektivmacht**, d. h. nur alle zusammen haben Vertretungsmacht (§§ 210, 282, 1011). Der Gewaltgeber kann aber auch z. B. die Mehrheit entscheiden lassen oder eine Aufteilung nach Geschäftszweigen treffen.

VIII. **Wirkungen der Vertreterhandlungen.** A. **Direkte Vertretung.** 1. **Handlungen im Rahmen der Vollmacht.** Die Rechtswirkungen treten nicht beim Vertreter, sondern unmittelbar beim Vertretenen ein (§ 1017). Der Dritte braucht nicht zu wissen, wer der Vertretene ist, wenn er nur weiß, daß der Vertreter als solcher handelt. Weiß er das nicht, so ist keine direkte Vertretung gegeben. Ein Irrtum des Dritten über die Person des Vertretenen ist nur wesentlich, wenn diese Geschäftsmerkmal ist. Wenn A den B „im Namen der Direktion X“ als Schauspieler engagiert, so ist es wesentlich, ob es sich um ein gutes Theater oder eine Landschmiere handelt. Da der Vertreter abschließt und der Vertretene Partei ist, kommen Willensmängel beider in Betracht. Doch wird guter Glaube

nur geschützt, wenn beide gutgläubig sind; sonst könnte ein Bösgläubiger durch Verschiebung eines gutgläubigen Vertreters Rechte erwerben. Daher ist auch Anfechtung wegen Irrtums nur möglich, wenn Vertreter und Vertretener irren. Der Dritte kann aber anfechten, wenn sein Irrtum von einem der beiden bewirkt wurde.

Handelt der Vertreter zwar im Rahmen der Vollmacht, aber nicht der Ermächtigung, so ist das auf das Außenverhältnis ohne Einfluß (§ 1017). Der Vertreter muß aber dem Vertretenen allen daraus entstehenden Schaden ersetzen (§ 1009) und der letztere ist nicht verpflichtet, das Geschäft als für seine Rechnung geschlossen anzusehen, wenn er auch formell daraus berechtigt und verpflichtet wird. Er kann vielmehr verlangen, daß ihn der Vertreter so stelle, als ob der Vertretene als indirekter Vertreter des Vertreters gehandelt hätte. Die Anerkennung des Geschäfts durch den Vertretenen kann durch ausdrückliche *G e n e h m i g u n g*, aber auch kraft Gesetzes ohne Rücksicht auf die Zusinnbarkeit dadurch erfolgen, daß der Vertretene sich die Vorteile aus dem Geschäft zuwendet (§ 1016); z. B. die für ihn gekaufte Sache in Benützung nimmt.

2. Überschreitet der Vertreter die Vollmacht, so tritt insoweit — bei Unteilbarkeit überhaupt — keine Außenwirkung ein. Das Geschäft ist dann nicht zur Gänze, bzw. zur Gänze nicht, zustande gekommen; denn der Vertreter ist nicht Partei, weil er nicht im eigenen Namen abgeschlossen hat, der Vertretene ist es nicht, weil die Vollmacht das Geschäft nicht deckt. Der *S c h e i n v e r t r e t e r* wird dem gutgläubigen Dritten ersatzpflichtig.

Ausnahmsweise tritt trotz mangelnder oder nicht ausreichender Vollmacht Außenwirkung ein: a) durch nachträgliche Genehmigung; b) Vorteilszuwendung (§ 1016) und c) im Falle des Schutzes des auf einen vom Vertretenen herbeigeführten äußeren Tatbestand vertrauenden Dritten, insbesondere, wenn diesem das Erlöschen der Vollmacht ohne Verschulden unbekannt geblieben ist (§ 1026).

B. Indirekte Vertretung. Der Vertretene tritt erst nach Abtretung der Rechte aus dem Geschäft an ihn zum Dritten in unmittelbare Rechtsbeziehung. Der Vertreter, der im Rahmen der Ermächtigung gehandelt hat, kann vom Vertretenen verlangen, daß er ihm gegen Abtretung der Rechte alle Verbindlichkeiten aus dem Geschäft abnehme. Der Vertretene kann diese „Glattstellung“ seinerseits nur verlangen, wenn der Vertreter beauftragt war oder bereits in das Vermögen des Vertretenen eingegriffen, z. B. dessen Sache veräußert hat. Überschreitet der Vertreter die Ermächtigung oder handelt er ohne sie, so gilt das Geschäft als für seine eigene Rechnung abgeschlossen. Denn hier ist der Umstand, daß er es für Rechnung des Vertretenen abschließen wollte, nur Motiv. Genehmigung und Vorteilszuwendung wirken, wie wenn im Rahmen der Ermächtigung gehandelt worden wäre.

IX. Erlöschen der Vertretungsmacht. A. Gründe. Vertretungsmacht kraft Gesetzes erlischt bei Eintritt des im Gesetz vorge-

sehenen Ereignisses; vgl. z. B. §§ 172, 174. Das Gleiche gilt für amtliche Vertreter; vgl. z. B. §§ 249, 283. Gewillkürte Vertretung erlischt 1. durch Erledigung der Angelegenheit (Ausführung des Geschäfts); 2. Endigung des Grundverhältnisses bei abhängiger Vollmacht; 3. Verlust — nicht bloße Beschränkung — der Geschäftsfähigkeit des Vertreters; 4. Tod des Vertreters, wenn er in eigener Person handeln sollte, also die Vertretungsmacht nicht bloß z. B. dem Unternehmen als solchem erteilt worden ist. Daher ist auch der Tod des Organs einer juristischen Person ohne Bedeutung für ihre Vertretungsmacht; 5. Erlöschen der ermächtigten juristischen Person (§ 1023); 6. Im Zweifel Tod des Vertretenen (§ 1022); 7. Erlöschen der ermächtigenden juristischen Person (§ 1023); 8. Widerruf, d. i. Aufhebung durch einseitige Erklärung des Gewaltgebers (§ 1020); sie ist aber im Innenverhältnis nur wirksam, wenn das Grundverhältnis Auftrag ist, wie §§ 1002 ff. voraussetzen, sonst wirkt sie nur nach außen, im Innenverhältnis aber nur bei gleichzeitiger Aufhebung des Grundverhältnisses; 9. Aufkündigung, d. i. Aufhebung durch einseitige Erklärung des Gewalthabers (§ 1021); die Wirkung ist wie bei Widerruf; 10. einverständliche Aufhebung; 11. Unmöglichwerden der Ausübung der Vertretungsmacht, z. B. der zum Vertragsgegner Bestimmte stirbt vor Abschluß des Geschäftes. 12. Konkurs des Vertreters (§ 1024), soweit es sich um vermögensrechtliche Vertretung handelt; 13. Konkurs des Vertretenen, soweit durch die Vertretung die Masse berührt würde (§ 1024; vgl. auch § 26 I KO).

B. Wirkung. Ist die Vertretungsmacht erloschen, so handelt der bisherige Vertreter nunmehr ohne solche; er ist also Geschäftsführer ohne Ermächtigung. Es kann aber auch die Vollmacht erlöschen, während die Ermächtigung bestehen bleibt und umgekehrt. In allen Fällen, mit Ausnahme des Konkurses, der Erledigung der Angelegenheit, Erlöschen der juristischen Person und Unmöglichwerden der Ausführung, müssen jedoch unaufschiebbare Geschäfte so lange fortgesetzt werden, bis vom Vertretenen bzw. seinen Erben oder seinem Vertreter Weisungen eintreffen können; bei Wegfall des Vertreters fällt diese Pflicht auf seine Erben oder gesetzlichen Vertreter (§§ 1022, 1025). Der auf das Weiterbestehen der Vertretungsmacht gutgläubig Vertrauende wird geschützt (§ 1026).

## F. Die Zeit als Tatbestandsmerkmal.

### 1. Bedeutung der Zeit als Tatbestandsmerkmal.

Verlauf einer Zeit ist in vielen Fällen Tatbestandsmerkmal, so z. B. die Erreichung eines bestimmten Alters für den Erwerb einer Fähigkeit; bei Todeserklärung; für den Verlust eines absoluten Rechtes ohne Erwerb durch einen andern (Erlöschen einer zeitlichen Konzession); Verlust eines Rechts, das ein anderer erwirbt, u. zw. einfach durch Nichtausübung des Berechtigten während dieser Zeit (V e r s c h w e i g u n g; vgl. § 392 S. 3) oder durch

Ausübung des bisher nicht Berechtigten, der nun erwirbt (Ersitzung; vgl. § 1452); Verlust der Klagbarkeit eines relativen Rechtes (Verjährung) oder des Rechtes selbst (Fallfrist, Präklusivfrist) durch Nichtausübung, ohne daß es ein anderer erwirbt.

Den zuletzt genannten Rechtseinrichtungen liegen folgende Gedanken zugrunde: 1. Wahrung eingelebter Zustände: sie werden aus rechtswidrigen zu rechtmäßigen; 2. Abhilfe gegen den Beweisnotstand nach längerer Zeit; 3. Beseitigung unsicherer Verhältnisse; 4. Bevorzugung des größeren Interesses dessen, der sich um seine Angelegenheiten kümmert, gegenüber der Vernachlässigung der eigenen Rechte durch einen andern.

## 2. Die Verjährung.

a) Begriff. Verjährung ist Verlust des Rechts der Geltendmachung — nicht des Rechtes selbst, wie § 1451 unrichtig sagt (vgl. § 1432) — durch Nichtausübung. Das abGB rechnet die Ersitzung zur Verjährung i. w. S. (vgl. §§ 1451 f., 1478); auch spricht es von „verjährt werden“ (§§ 1456, 1480 f., 1483) und gebraucht „verjähren“ transitiv auch für ersitzen (§ 1464). Durch Rechtsverjährung verjährt ein Rechtsverhältnis oder ein Recht mit Dauerinhalt (z. B. ein Rentenbezugsrecht), durch Anspruchsverjährung ein einzelner Anspruch (vgl. § 1480).

b) Erfordernisse. I. Verjährbarkeit. Unverjährbar sind absolute Rechte arg. contr. „gegen einen Dritten“, § 1479; so insbesondere das Eigentum (vgl. § 1459), aber auch das Erbrecht usw.; das Recht des Verpfänders, das Pfand einzulösen (§ 1483 S. 2); Privatrechte außer Verkehr, insbesondere Familien- und Persönlichkeitsrechte (§ 1481); im Zweifel öffentliche Rechte (§ 1456); doch können einzelne Steuerforderungen verjähren; immer neu entstehende Ansprüche, z. B. Feststellungsansprüche, der Anspruch auf Teilung oder Grenzberichtigung (§ 1481) usw.

II. Zeitablauf. A. Beginn der Verjährungszeit. Die Verjährung beginnt mit dem Augenblick, wo das Recht ausgeübt oder geltend gemacht werden kann (§ 1478). Wird ein Anspruch erst nach Kündigung des Berechtigten fällig, so verjährt er vom Zeitpunkt der Kündbarkeit an, u. zw. ohne Rücksicht auf die Kündigungsfrist; sonst wäre er unverjährbar. In der Kündigung liegt eben auch eine Rechtsausübung. Es ist somit unrichtig, wenn die herrschende Meinung den Verjährungsbeginn mit der Klagbarkeit annimmt; denn geklagt kann erst nach Ablauf der Kündigungsfrist werden.

Die Ausübungsmöglichkeit ist bei aufschiebender Bedingung oder Anfangstermin erst mit deren Eintritt gegeben. Bei Wollensbedingungen aber besteht die Möglichkeit, das Recht zu erwerben und auszuüben, bereits mit der Möglichkeit, die Bedingung zu erfüllen. Kann jemand sein Recht nicht selbst ausüben, und hat er

auch keinen Vertreter, so beginnt die Verjährungszeit nicht zu laufen (§ 1494 S. 1; § 6 EntmO). Das Gleiche gilt bei dienstlicher Abwesenheit oder Stillstand der Rechtspflege (§ 1496), weil hier die Geltendmachung nicht möglich ist. Eine entgegenstehende Einrede hindert die Rechtsausübung nur, wenn sie vom Berechtigten nicht beseitigt werden kann; so bei Stundung, nicht aber bei nicht-erbrachter eigener Gegenleistung. Unkenntnis der Person des Verpflichteten hindert den Verjährungsbeginn nicht (§ 1489 a. E.). Zwischen Ehegatten, Kindern und Eltern sowie Mündeln und Vormündern kann die Verjährung nicht beginnen (§ 1495), weil das Gesetz hier Prozesse nicht wünscht. Das Gleiche gilt für beschränkt Entmündigte und deren Beistand (§ 4 III EntmO) und im Verhältnis zwischen Pflegebefohlenen und Pfleger (§ 282).

Die Verjährungszeit ist grundsätzlich beweglich bestimmt. Nur nach § 12 I VVG beginnt sie erst mit dem Schluß des Kalenderjahres, in dem die Leistung verlangt werden kann.

B. Dauer. Die Verjährungszeit ist gesetzlich festgesetzt. Rechtsgeschäftliche Verlängerung oder Verzicht auf die Verjährung im vorhinein ist wirkungslos (§ 1502); dagegen ist rechtsgeschäftliche Abkürzung in der Regel (Ausnahme z. B. § 4 RatG) ebenso wirksam, wie Verzicht nach eingetretener Verjährung, da diese nicht von Amtswegen berücksichtigt wird (§ 1501). Eine gesetzliche Abkürzung findet statt, wenn ein Recht auf wiederkehrende Leistungen verjährt, eine einzelne Leistung aber noch nicht verjährt wäre. In diesem Fall verjährt sie mit dem Bezugsrecht. Wurde z. B. ein Rentenrecht seit 1. 10. 1916 nicht ausgeübt, so ist es am 1. 10. 1946 verjährt; damit auch die am 1. 9. 1946 fällige Einzelrente. Der Grund für diese Regelung ist, daß sonst im Prozeß über die einzelne Rente die Frage nach der Berechtigung überhaupt erörtert werden müßte, was gerade durch die Verjährung vermieden werden soll.

Das Gesetz unterscheidet allgemeine (Überschrift vor § 1478) und besondere Verjährungszeit (Überschrift vor § 1486). Erstere beträgt 30 Jahre (§§ 1478 f.), letztere ist entweder länger oder kürzer. Sie beträgt 40 Jahre gegen juristische Personen und mit solchen in Rechtsgemeinschaft Stehende, auch wenn der Verpflichtete selbst eine juristische Person ist (§ 1485 mit §§ 1472 f.), ausgenommen Fälle, für die das Gesetz eine kürzere Verjährungszeit vorschreibt. Sie ist kürzer, u. zw. drei Monate, z. B. bei Ersatzansprüchen wegen Untersuchungshaft nach § 5 Ges. 18. 8. 1918 R. 318; sechs Monate z. B. nach Art. 70 III WG; ein Jahr z. B. nach Art. 70 II WG; zwei Jahre z. B. für Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag, ausgenommen bei Lebensversicherung (§ 12 I VVG). Die wichtigste kürzere Frist ist die dreijährige (vgl. z. B. §§ 167 II, 1403 II, 1480, 1486, 1489, 1490 I S. 2). Fünf Jahre ist die Verjährungszeit nach §§ 10, 25, 64 Ges. 6. 3. 1906 R. 58 und bei Lebensversicherung (§ 12 VVG) usw.



III. Nichtausübung. Nur wenn das Recht nicht ausgeübt wird, verjährt es. Es muß aber nicht auf alle mögliche Weise ausgeübt werden, damit es nicht verjährt (§ 1482); Teilausübung genügt. Das Pfandrecht verjährt nur, wenn der Pfandgläubiger das Pfand nicht in Händen hat (§ 1483). Kann ein Recht nur selten ausgeübt werden, wie z. B. das Recht, von einem andern einen Kostenbeitrag zur Wiederherstellung einer Mauer zu verlangen, das ja nur ausgeübt werden kann, wenn die Mauer reparaturbedürftig wird, so verjährt es nur, wenn während 30 Jahren von drei Gelegenheiten, so ein Recht auszuüben, kein Gebrauch gemacht wurde (§ 1484). Guter Glaube des durch die Verjährung Begünstigten ist nicht nötig (§ 1493 a. E.).

c) H e m m u n g. Die Verjährung ist gehemmt, wenn ein Zeitraum in die bereits laufende Verjährungszeit nicht eingerechnet wird. Regelmäßig ist mangelnde Ausübbarkeit der Grund. Nur in den Fällen des § 1495 könnte das Recht zwar an und für sich geltend gemacht werden; doch wünscht es das Gesetz, wie erwähnt, nicht. Fälle: Es fehlen nur mehr zwei Jahre zum Ablauf der Verjährungszeit und der Berechtigte ist nachträglich zur Ausübung unfähig geworden, ohne daß er einen Vertreter hat (§ 1494; § 6 EntmO); der Anspruch besteht nunmehr zwischen den im § 1495 genannten Personen; dienstliche Abwesenheit (§ 1496); Stillstand der Rechtspflege (§ 1496); vgl. auch § 9 KO, § 9 AusgIO usw.

d) U n t e r b r e c h u n g. Die Verjährung ist unterbrochen, wenn die abgelaufene Zeit überhaupt nicht mehr zu rechnen ist. Es kann nun höchstens eine neue Verjährungszeit zu laufen beginnen. Die Unterbrechung tritt durch Rechtsausübung ein, also durch Anerkennung, Überreichung einer Klage, die gehörig fortgesetzt und nicht abgewiesen wird (§ 1497), Geltendmachung durch Einrede, wenn der Anspruch im Prozeß festgestellt wird, erfolgreiche Geltendmachung im Konkurs (§ 9 KO) usw.

e) W i r k u n g. Die Haftung erlischt; die Schuld bleibt (n a t ü r l i c h e V e r b i n d l i c h k e i t). Sie kann erfüllt werden (§ 1432) und wird durch Verzicht auf die Verjährungseinrede zur Vollschuld. Nebenrechte verjähren spätestens mit dem Hauptrecht.

### 3. Die Fallfrist.

Die F a l l f r i s t (Ausschlußfrist, Präklusivfrist) unterscheidet sich von der Verjährung dadurch, daß a) nach ihrem Ablauf keine Schuld bestehen bleibt und b) daß sie weder gehemmt noch c) unterbrochen werden kann, endlich daß d) vertragsmäßige Verlängerung und e) Verzicht im vorhinein wirksam sind. Im Einzelfall ist oft schwer zu entscheiden, ob Verjährung oder Fallfrist gemeint ist; letzterenfalls bedient sich das Gesetz ähnlicher Ausdrücke wie „können nur . . . angebracht werden“ (§ 967), „sonst ist das Recht erloschen“ (§ 1111) u. dgl.

## G. Rechtsschutz.

### 1. Übersicht.

Die Geltendmachung eines Rechts kann erfolgen a) gütlich, z. B. durch Zureden, Appell an das Gewissen, an Menschenfreundlichkeit; b) bösslich: Androhung von Nachteilen, Zwang. Letzteres ist Rechtsverfolgung. Die Abwehr dagegen ist Rechtsverteidigung. Sind Art und Mittel der Rechtsverfolgung nicht geregelt, also dem Verfolgenden selbst überlassen, so liegt ungeordnete Rechtsverfolgung vor. Geordnete Rechtsverfolgung ist gegeben, wenn a) wenigstens auch der Gegner oder b) ein Dritter, insbesondere aber c) die Rechtsordnung Art und Mittel bestimmt.

Die rechtliche Regelung kann a) Vorbeugung (Prävention), b) Wiederherstellung oder c) Ersatz vorsehen. Die beiden letzteren nennt man Repression. Wenn der Schuldner freiwillig leistet, weil er Zwangsvollstreckung und Kosten fürchtet, so hat die Rechtsordnung ihren vorbeugenden Zweck erfüllt. Ist Wiederherstellung nicht möglich, kann nur Ersatz geleistet werden; so insbesondere auch bei Verspätung. Denn Leistung zu anderer Zeit ist nicht die geschuldete Leistung (§ 1413 S. 2).

Steht die Rechtsverfolgung dem, der sich verletzt fühlt, ohne Vermittlung von Behörden zu, so hat er ein Selbsthilferecht. Dazu gehört auch die Selbstverteidigung, d. i. die Notwehr. Nachteile der Selbsthilfe sind: Die Beurteilung, ob man verletzt ist, kann falsch sein; auch der Gegner kann unberechtigter Weise Widerstand leisten. Es kommt zum Faustrecht. Auch wird der Rechtsverfolgende leicht das nötige Maß überschreiten. Daher ist Selbsthilfe eingeschränkt. Sie ist, abgesehen von besonders gestatteten Fällen (vgl. §§ 1321 f.), nur zulässig, wenn „richterliche Hilfe zu spät kommen würde“ (vgl. § 344), also als Notwehr und auch da nur innerhalb angemessener Grenzen (§§ 19, 344).

Die Rechtsordnung kann es auch den beiden Gegnern überlassen, sich zu einigen (Parteiordnung), den Streit z. B. durch das Los oder durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen (vgl. § 835).

Regelmäßig gewährt die Rechtsordnung behördlichen Schutz (Rechtspflege). Im Zweifel ist jeder Anspruch klagbar. Rechtsschutz ist der Inbegriff aller rechtlichen Mittel, den Verpflichteten zu bestimmen, sich pflichtmäßig zu verhalten oder bei Versäumung Ersatz zu leisten. Den Rechtsschutzanspruch hat der, in dessen Interesse die Behörde tätig sein soll. Das kann im Gegensatz zum Recht der Geltendmachung auch auf Verlangen eines andern (z. B. des gesetzlichen Vertreters) oder von Amts wegen geschehen. In einem weiteren Sinn ist Rechtsschutzanspruch jedes Recht auf behördliche Tätigkeit, ohne Rücksicht auf ein geschütztes Recht (abstrakter, formeller

Rechtsschutzanspruch). Ihn haben im Prozeß Kläger und Beklagter, während den konkreten, materiellen, auf Grund des geschützten Rechts, nur einer von ihnen haben kann.

Der Rechtsschutzanspruch wird allgemein als unverzichtbar angesehen. Doch kann man das weder aus HD 10. 12. 1819 JGS. 1635 noch aus § 598 ZPO ableiten. Denn ersteres bestimmt nur, daß die bisher übliche Klausel bei Verträgen des Fiskus, worin dieser Verzicht ausgesprochen wurde, nicht mehr eingefügt werden soll; und daß das Schiedsgerichtsverfahren das gerichtliche nur ausschließt, wenn es ordentlich durchgeführt wurde, ist kein Grund, den Verzicht der Parteien auf den Rechtsweg auszuschließen. Übrigens werden „Freundschaftsdarlehen“, also Darlehen unter Verzicht auf gerichtliche Geltendmachung, allgemein anerkannt. Richtigerweise ist also der Verzicht auf den Rechtsweg im Rahmen der guten Sitten wirksam.

Behörden für den Rechtsschutz sind Verwaltungsbehörden und Gerichte aller Art. Es gibt Streit-, Außerstreit-, Anschluß- und Verwaltungsverfahren.

In manchen Fällen besteht ein subjektives Recht, das nur den Zweck hat, ein anderes zu schützen, seine Verwirklichung zu gewährleisten. Man spricht hier von Sicherung des Rechts, Sicherstellung; so der Anspruch auf einstweilige Verfügung oder das Zurückbehaltungsrecht.

## 2. Verfahrensprivatrecht.

a) Begriff. Verfahrensprivatrecht ist der Inbegriff der Rechtssätze, die den Einfluß des Verfahrens auf das private Recht regeln, dessentwegen das Verfahren vor sich geht.

b) Die Klage. I. Begriff. Klage im formellen Sinn, Klagehandlung, ist das Stellen des Begehrens im Verfahren. Klage im materiellen Sinn, Klageanspruch ist der Anspruch gegen die Behörde auf eine Entscheidung im Sinne des Begehrens des Berechtigten. Klagegrund ist der Tatbestand, an den der Klageanspruch als Rechtsfolge geknüpft ist. Der Inhalt der begehrten Entscheidung ist das Klagebegehren.

Der Kläger leitet seinen Klageanspruch durch eine doppelte Schlußfolgerung ab: aus dem materiellen Gesetzessatz (d. i. dem Satz, der den Anspruch als Rechtsfolge enthält), und der Tatbestandsverwirklichung auf den (materiellen) Anspruch und aus diesem und dem Gesetzessatz, der behördlichen Schutz anordnet, auf den Klageanspruch.

II. Arten. A. Nach dem Klagegrund. 1. Persönliche Klagen sind Klagen aus relativen Rechten; hier ist der Beklagte von vornherein bestimmt. Man kann sie weiter nach dem Entstehungsgrund des Klaggrundes in Kauf-, Mietklagen usw. einteilen.

2. **Unpersönliche Klagen** sind Klagen aus absoluten Rechten; Beklagter ist jeder Verletzer des Rechtes. Man kann sie nach dem verletzten Recht in Eigentums-, Patentverletzungsklagen usw. einteilen.

B. Nach dem Klagebegehren. 1. **Feststellungsklagen** sind Klagen auf Feststellung einer bestimmten Rechtslage, u. zw. a) des Bestehens eines Rechts oder Rechtsverhältnisses (**positive Feststellungsklage**), z. B. daß A der Vater des B sei; b) des Nichtbestehens eines Rechts oder Rechtsverhältnisses (**negative Feststellungsklage**), z. B. daß A nicht Eigentümer einer bestimmten Sache sei; c) der Echtheit oder d) Unechtheit einer Urkunde; das sind die einzigen Tatsachen, die Gegenstand einer Feststellungsklage sein können (§ 228 ZPO).

2. **Leistungsklagen**. Das Begehren geht nebst Feststellung noch auf ein bestimmtes Verhalten eines andern, z. B. Zahlung einer Geldsumme.

3. **Rechtsgestaltungsklagen**. Das Begehren geht nebst Feststellung auf ein Urteil, das mit dem Festgestellten zusammen so den Tatbestand für eine Rechtsänderung bildet, daß das Urteil das zeitlich letzte Tatbestandsmerkmal ist, z. B. bei Scheidungsklage. Das Urteil ist hier **konstitutiv** (**rechtsgestaltend**), während es sonst nur **deklarativ** (**feststellend**) ist. Rechtsgestaltend ist auch das rechtskräftige unrichtige Urteil.

III. Entstehung des Klageanspruchs („Nativität“ der Klage). Der Feststellungsanspruch entsteht mit der festzustellenden Rechtslage und dem rechtlichen Interesse an ihrer Feststellung; die Leistungsklage mit dem dem Anspruch widersprechenden Zustand (Zuwiderhandeln oder Unterlassen); die Rechtsgestaltungsklage mit der Rechtslage, der als nächstes und letztes Tatbestandsmerkmal das Urteil fehlt, z. B. mit dem Vorliegen eines Scheidungsgrundes.

IV. **Zusammentreffen von Klageansprüchen** (**Klagenkonkurrenz**) liegt vor, wenn mehrere Klageansprüche mit demselben Begehren bestehen, z. B. wenn der Verleiher den Entlehner aus dem Leihvertrag und als Eigentümer auf Rückgabe klagen könnte. Befriedigung des einen Anspruchs vernichtet die übrigen.

c) Die Verteidigung des Beklagten. I. Begriff und Arten. Die Klage stützt sich, wie erwähnt, auf folgende Schlußreihe: A. Materieller Gesetzessatz; B. Tatbestandsverwirklichung; daher: C. Bestehen des materiellen Anspruchs; D. Gesetzessatz, der den Rechtsschutz anordnet; daher: E. Klageanspruch. Der Beklagte kann nun die einzelnen Prämissen oder die Schlußfolgerung angreifen und behaupten (**einwenden**): A. Der materielle Gesetzessatz bestehe nicht; B. die Tatbestandsverwirklichung sei nicht eingetreten. Beide Fälle sind **Leugnen** des Beklagten. C. Es habe sich ein weiterer Tatbestand verwirklicht, der im Verein mit dem vom Kläger behaupteten eine Ausnahme vom Gesetzessatz ergäbe. Trotz Aner-

kennung der beiden ersten Prämissen, sei der Schluß auf den materiellen Anspruch daher nicht zu ziehen. Hier liegt eine Einwendung i. e. S. vor. Diese kann sein: 1. rechtshindernd, z. B. Beklagter sei zur Zeit des Verkaufs volltrunken gewesen; 2. rechtshemmend, z. B. der Fälligkeitstag sei nachträglich hinausgeschoben worden; 3. rechtsvernichtend, z. B. der Beklagte habe bereits gezahlt. D. Der Anspruch sei nicht klagbar 1. wegen seines Inhalts, z. B. bei Spiel ohne Hinterlegung oder Entrichtung des Einsatzes (§ 1272 mit § 1271); 2. wegen der Person des Klägers, z. B. bei einem Ausländer kraft mangelnder Gegenseitigkeit. E. Unzuständigkeit des Gerichtes. F. Es habe sich ein weiterer Tatbestand verwirklicht, der trotz Vorliegens des materiellen Anspruchs und der übrigen klägerischen Voraussetzungen dem Klageanspruch entgegensteht, z. B. der Kläger sei seinerseits nicht erfüllungsbereit, aber gleichzeitig Erfüllungspflichtig. In den Fällen D—F spricht man von Einreden.

II. Leugnen des Beklagten. A. Der Beweisbegriff. Es steht Behauptung gegen Behauptung; wem soll der Richter glauben? Jedenfalls dem, der den Beweis erbringt. Beweis ist die Ursache eines Gewißheitsurteils (assertorischen Urteils), einer Überzeugung. Prozessualer Beweis ist die gesetzlich zulässige Ursache eines richterlichen Gewißheitsurteils über die Richtigkeit einer für den Prozeß erheblichen Behauptung. Diese Behauptung ist der Beweissatz (Beweisthema, Beweisgegenstand). Der Beweis, daß etwas, was behauptet oder infolge eines Beweisergebnisses oder Beweisersatzes für richtig gehalten wird, unrichtig ist, heißt Gegenbeweis. Die Verwirklichung des Beweises, in der Absicht, die erwähnte richterliche Überzeugung herbeizuführen, ist prozessuale Beweisführung. Der Mensch oder die körperliche Sache, deren man sich dazu bedient, ist Beweismittel (z. B. der Zeuge). Das vom Richter am Beweismittel zum Beweis Wahrgenommene ist der Beweisgrund (z. B. die Zeugenaussage). Die Wirkung des Beweisgrundes auf die richterliche Überzeugung ist das Beweisergebnis. Wird die Überzeugung von der Richtigkeit des Beweissatzes herbeigeführt, so ist der Beweis erbracht, sonst mißlungen.

Wenn weder Kläger noch Beklagter ihre Behauptungen beweisen, darf der Richter die Rechtsprechung nicht ablehnen. In einem solchen Fall bestimmt das Gesetz mittelbar oder unmittelbar, welche Behauptung als wahr zu gelten habe und welche als falsch. Von dem, dessen Behauptung als falsch zu gelten hat, sagt man, ihn treffe die Beweislast. Eine Beweispflicht besteht also nicht.

Ist ausnahmsweise eine Behauptung auch ohne Beweis für wahr zu halten, so ist sie nicht beweisbedürftig. Dazu gehören: a) allgemein bekannte (offenkundige, notorische) Tatsachen (§ 269 ZPO), z. B. daß Wasser gefrieren kann; b) vom

Gegner zugestandene Tatsachen (§ 266 f. ZPO); c) Tatsachen, die in einer den jetzigen Richter bindenden Entscheidung festgestellt worden sind, z. B. in einem rechtskräftigen verurteilenden strafgerichtlichen Erkenntnis (§ 268 ZPO); d) Rechtsätze (§ 271 ZPO), ausgenommen dem Richter unbekannte ausländische Rechtsätze, Privilegien und Statuten; e) Parteivorbringen, das infolge Säumnis des Gegners für wahr zu halten ist (vgl. z. B. § 396 ZPO).

Die Beweislast kann im Einzelfall gesetzlich geregelt sein (vgl. z. B. §§ 1319 f.). Sonst hat jede Partei den Tatbestand des Gesetzessatzes, dessen Rechtsfolge sie für sich in Anspruch nimmt, nachzuweisen. Behauptet der Gegner eine Ausnahme davon, so muß er den Tatbestand derselben nachweisen; den Tatbestand einer behaupteten Ausnahme von der Ausnahme, also Rückkehr zur Regel, wieder die erstangeführte Partei. Wer somit Vertragserfüllung begehrt, muß den Vertragsabschluß, die behauptete Minderjährigkeit dagegen muß der Gegner beweisen, die etwa erfolgte Genehmigung des Vormunds wieder die erste Partei. Auch wer behauptet, in fremdem Namen abgeschlossen zu haben, muß es beweisen. Den Tatbestand von Einwendungen und Einreden zu beweisen, ist Sache des Beklagten.

Bescheinigung (Glaubhaftmachung) ist die Ursache eines Wahrscheinlichkeitsurteils (problematischen Urteils).

B. Die Beweisführung. Der Beweisende kann eine Schlußreihe von Bekanntem auf den Beweissatz führen: direkter Beweis. Der Ausdruck „indirekter Beweis“ ist doppeldeutig. Er kann bedeuten:

1. Aus der angenommenen Unrichtigkeit des Beweissatzes wird auf die Unmöglichkeit von als richtig Feststehendem und damit mittelbar auf die Unmöglichkeit der Unrichtigkeit des Beweissatzes geschlossen; z. B.: „Hätte der Beklagte aufgepaßt, so hätte er bremsen müssen; nun hat er nicht gebremst, folglich hat er nicht aufgepaßt.“

2. Die Schlußreihe braucht nicht bis auf den Beweissatz zu führen; sie kann früher, bei einem Hilfsbeweissatz enden. Von da bis zum Hauptbeweissatz ergänzt das Gesetz die Schlußreihe. Das ist das Wesen der gesetzlichen Vermutung. Ist nämlich der Schluß von einer bereits bewiesenen Tatsache auf den Beweissatz nur wahrscheinlich, so liegt eine tatsächliche Vermutung, eine Anzeigung (Indiz) vor; z. B. A beweist, daß er am 23. 4. einen Brief an B eingeschrieben abgeschickt hat; daß B diesen erhalten hat und daß der Brief eine Vertragsannahme enthielt, kann man nur vermuten. Eine solche Vermutung reicht nun im allgemeinen zum Beweis nicht aus. Es kann aber sein, daß das Gesetz sie ausnahmsweise mit beweisender Kraft ausstattet. Es braucht also nur der Hilfsbeweissatz bewiesen zu werden. Ist der Gegenbeweis zulässig, so liegt eine einfache

(widerlegliche) Vermutung vor (vgl. z. B. §§ 138, 155 ff., 163, 1427 ff.). Ist der Gegenbeweis unbeachtlich, so ist die Vermutung zwingend, unwiderleglich (vgl. § 1033).

Nicht beweisbedürftige Behauptungen und gesetzliche Vermutungen sind Beweisersatz.

Das abGB gebraucht das Wort „Vermutung“ noch in andern Fällen. Es bedeutet dann: a) Interimswahrheiten: Der Richter muß auch ohne Beweis etwas bis zum Gegenbeweis für wahr annehmen; vgl. z. B. § 328; b) Auslegungsregeln: Der Richter muß sie nur dann als richtig annehmen, wenn er aus den Umständen nichts anderes erschließt; vgl. z. B. § 667; c) Beweislastregelungen; vgl. z. B. § 1296.

III. Einwendungen i. e. S. Die Aktivlegitimation, d. i. den Umstand, daß der Anspruch gerade dem Kläger zustehe, muß dieser beweisen, also z. B. daß er ihn geerbt habe. Ebenso die Passivlegitimation, d. i. der Umstand, daß gerade der Beklagte verpflichtet sei, z. B. als Erbe. Behauptet der Beklagte, der Vertrag sei bedingt abgeschlossen worden, so muß er es beweisen, weil das eine Ausnahme vom Gesetzessatz ist. Den Eintritt der aufschiebenden Bedingung müßte als rechtserzeugende Tatsache der Kläger beweisen, den Eintritt der auflösenden Bedingung dagegen als rechtsvernichtende Tatsache der Beklagte. Daß verneinende Tatsachen nicht zu beweisen sind, also der Gegner das Gegenteil beweisen müßte, ist unrichtig. Nur bei negativer Feststellungsklage muß der Beklagte das Bestehen des Rechts oder Rechtsverhältnisses beweisen.

IV. Einreden. Man pflegt sie einzuteilen in: A. 1. dauernde (peremptorische); sie können stets geltend gemacht werden, z. B. die Einrede der Unklagbarkeit; 2. aufschiebende; sie sind nur während einer bestimmten Zeit wirksam, z. B. die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, die nur solange wirkt, als der durch das Recht geschützte Anspruch nicht befriedigt wird. B. 1. persönliche und 2. sachliche, je nachdem, ob sie nur gegen den betreffenden Kläger (z. B. Aufrechnung, Stundung) oder gegen jeden Klagenden (z. B. Verjährung) wirksam sind.

d) Abwehr der Einwendungen des Beklagten. Der Kläger kann Einwendungen i. e. S. und Einreden gegenüber, da der Beklagte hier selbst etwas Neues behauptet, ebenso Gegenbehauptungen aufstellen (Replik i. w. S.), wie der Beklagte gegen die Klage. Er kann also vom Beklagten Behauptetes leugnen oder neue Behauptungen dagegen vorbringen (Replik i. e. S.); z. B. A klagt B auf Zahlung des Kaufpreises; B wendet ein, die Ware sei noch nicht geliefert; A repliziert, B sei vorleistungspflichtig.

Gegen die Replik hat der Beklagte die Duplik, dagegen wieder der Kläger die Triplik usw.

e) Eventualbehauptungen. Der Rechtsstreit läßt nicht immer neues Vorbringen zu. Um nicht zu spät zu kommen, gibt

daher eine Partei oft Erklärungen ab, die nur für den Fall, als eine andere von ihr abgegebene Erklärung nicht die erwartete Wirkung hat, Bedeutung gewinnen soll. Es schadet auch nichts, wenn die Erklärungen einander widersprechen; z. B. Einwendung der Ungültigkeit des Vertrages, allenfalls der erfolgten Zahlung und allenfalls der Aufrechnung.

f) Einfluß des Verfahrens auf das streitige Recht. I. Bedeutung der Klageüberreichung: Unterbrechung der Verjährung, falls die Klage gehörig fortgesetzt wird (§ 1497); ebenso der Ersetzung (l. c.); Vererblichwerden unvererblicher Ansprüche usw.

II. Der Klagezustellung: Der redliche Besitzer wird wie ein unredlicher behandelt (§ 338); der Schuldner, der die Herausgabe der Sache verweigert, haftet wie bei Verzug; Prozeßzinsen beginnen zu laufen; Weiterlaufen der bereits auf den Betrag der Hauptschuld angewachsenen Zinsen (§ 1335); Vorrang des Gesamtläubigers, dessen Klage zuerst zugestellt wird (§ 892) usw.

III. Des Urteils. Ein Urteil ist formell rechtskräftig, wenn dagegen kein ordentliches Rechtsmittel mehr gegeben ist. Die materielle Rechtskraft des Urteils bedeutet, daß die festgestellte Rechtslage Behörden und Parteien auch dann bindet, wenn das Urteil unrichtig ist. Nur der Urteilspruch (Urteilstenor) erwächst in Rechtskraft, nicht die Gründe; und nur Rechte und Rechtsverhältnisse, nicht Tatsachen — ausgenommen Echtheit und Unehtheit einer Urkunde — werden rechtskräftig festgestellt. In Rechtskraft erwächst nur, was im Urteil ausgesprochen wurde. Wird die Eigentumsklage des A gegen B abgewiesen, so ist rechtskräftig festgestellt, daß A nicht Eigentümer ist, nicht aber, daß B Eigentümer ist. Eine Ausnahme bilden die doppelseitigen Urteile, z. B. bei Teilungs- oder Grenzberichtigungsklagen.

Eine theoretische Überspitzung ergibt sich bezüglich der Rechtskraft aus § 411 ZPO. Wird die Klage auf den Teil einer geschuldeten Leistung (z. B. auf 400 S von einer Gesamtschuld von 1000 S), deshalb abgewiesen, weil die Forderung überhaupt nicht zu Recht bestehe, so erwächst nur die Feststellung in Rechtskraft, daß der Teil nicht geschuldet ist. Einer Klage auf den bisher nicht eingeklagten Teil (im gegebenen Fall auf 600 S) steht nicht Rechtskraft entgegen.

Das Urteil wirkt in der Regel nur für und gegen die Streitparteien (§ 12, unmittelbare Rechtskraft). Ausnahmen z. B. § 9 EO, §§ 60 f. GBG, § 568 ZPO, § 112 I KO usw. Absolute Rechtskraft bindet alle. So insbesondere bei Rechtsgestaltungsurteilen; vgl. auch § 7 II ZPO und § 42 III JN mit § 261 ZPO. Zu Unrecht wird behauptet, daß Statusurteile, d. h. Urteile über Familienrechtsverhältnisse, absolut rechtskräftig seien (vgl. dagegen § 12).

Ist über einen Anspruch rechtskräftig entschieden, so steht seiner neuerlichen Geltendmachung zwischen Personen, auf die sich



die Rechtskraft erstreckt, die Einrede der entschiedenen Streitsache entgegen. Damit es sich um denselben Anspruch handle, ist erforderlich: a) Identität des Entstehungsgrundes des Klagegrundes, z. B. der Erwerbsart der Dienstbarkeit. Wer also mit der Dienstbarkeitsklage, die er auf Bestellung des Rechtes gestützt hat, abgewiesen wird, kann immer noch dieselbe Dienstbarkeit als ersessene geltend machen. b) Identität des Begehrens; aber auch wenn ein Teil dessen begehrt wird, was zur Gänze abgewiesen worden ist, steht die Einrede entgegen.

### 3. Parteimäßige Streitbeseitigung.

a) Begriff. Die Parteien müssen, wenn sie über die rechtliche Lage nicht einig sind, nicht immer die Behörde um Entscheidung angehen; sie können sich auch auf außerbehördliche Streitbeseitigung einigen: sie unterwerfen sich der Entscheidung eines freiwilligen Schiedsrichters; sie lassen das Los entscheiden; sie schließen einen Vergleich oder es erfolgt Anerkennung.

b) Der Vergleich ist ein entgeltlicher Vertrag über streitige oder zweifelhafte Rechte (§ 1380); er ist im Gegensatz zum gerichtlichen Vergleich ein privates Rechtsgeschäft, keine Verfahrenshandlung. Eine Formvorschrift besteht nicht. Der Vergleich ist unwirksam, wenn er zwingendes Recht betrifft; so insbesondere über die Gültigkeit einer Ehe (§ 1382) und über Strafsachen, die von Amtswegen zu verfolgen sind (§ 1384). Der „Vergleich“ über eine noch nicht kundgemachte letzte Anordnung ist in Wahrheit Glücksvertrag (§ 1383). Der Vergleich ist ein Neuerungsvertrag (§ 1380). Rechte Dritter bleiben durch ihn unberührt. Bürgen und Pfänder, die zur Sicherheit des verglichenen Rechtes gegeben wurden, haften auch für den Anspruch aus dem Vergleich. Bürgen und dritte Verpfänder, die dem Vergleich nicht zugestimmt haben, bleiben aber ihre Einwendungen erhalten (§ 1390); darin liegt ein Unterschied von sonstigen Neuerungsverträgen (vgl. § 1378).

Da der Vergleich ein entgeltlicher Vertrag ist, verpflichtet er zur Gewährleistung; dagegen ist Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte ausgeschlossen (§ 1386). Was die Parteien bei Abschluß des Vergleichs als feststehend angenommen haben, ist wesentliches Merkmal, der Irrtum darüber daher wesentlich; was aber strittig war oder für ungewiß gehalten wurde und eben durch den Vergleich endgültig bereinigt werden sollte, das ist nunmehr festgestellt, ein Irrtum darüber — Betrug ausgenommen — ohne Bedeutung (§§ 1385, 1387). Bei einem Rechenfehler (§ 1388) ist gleichfalls zu unterscheiden, ob die Parteien die Rechnung für richtig gehalten oder sich gerade darüber verglichen haben, um langwierige Berechnungen zu vermeiden; nur im ersten Fall ist der Fehler zu verbessern.

c) Die Anerkennung bezieht sich entweder auf das Bestehen (bejahende Anerkennung) oder auf das Nicht-

bestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses (verneinende Anerkennung). Sie ist empfangsbedürftig und kann auch vertragsmäßig erfolgen. Tatsachen werden zugestanden, nicht anerkannt. Man kann auch noch feststellende und rechtsgestaltende Anerkennung unterscheiden; erstere bietet bloß eine Beweiserleichterung, letztere schafft ein neues Recht oder Rechtsverhältnis, bzw. vernichtet ein solches. Die Anerkennung einer tatsächlich nicht bestehenden Forderung ist aber nicht Schenkung, weil über das Nichtbestehen keine Einigung herrscht. Ebenso ist auch die verneinende rechtsgestaltende Anerkennung kein Erlaß.

Die bejahende Anerkennung kann auch schlüssig, z. B. durch Stundungsgesuch, erfolgen. Sie unterbricht die Verjährung und schafft einen neuen Verpflichtungsgrund (vgl. § 665). Einwendungen gegen das Anerkannte sind insoweit ausgeschlossen, als sie sich auf Umstände beziehen, die die Parteien bei der Anerkennung als ungewiß angesehen haben (arg. §§ 1387, 1396). Rechte Dritter bleiben unberührt (§§ 665, 1390). Der Irrtum wirkt wie beim Vergleich.

## H. Sicherung der Rechte.

1. Verfahrensrechtliche Sicherungsansprüche: a) Auf Exekution zur Sicherstellung (§§ 370 ff. EO); b) auf einstweilige Verfügung (§§ 378 ff. EO). In diesen Fällen besteht ein Anspruch gegen die Behörde auf Beschaffung eines besonderen Haftungsgegenstandes.

2. Gesetzliche Gewährung einer Sicherstellung: a) Gesetzliche Pfandrechte (vgl. § 1101); b) gesetzliche Zurückbehaltungsrechte (vgl. § 471); c) gesetzlicher Schuldbeitritt (vgl. § 1409); d) gesetzliche Bürgschaft (vgl. § 1 Ges. 12. 7. 1872 R. 112).

3. Ansprüche auf Einräumung einer Sicherstellung (gesetzliche Sicherstellungspflicht); vgl. z. B. §§ 1245, 1364. Es gibt sogar einen Anspruch auf Sicherstellung zugunsten eines Dritten, nämlich des Gläubigers nach § 1365.

Die Sicherstellung ist in erster Linie durch ein hinreichendes Pfand zu leisten; nur wenn das nicht möglich ist, kann sie durch Stellung eines Bürgen erfolgen. Ein Pfand ist hinreichend, wenn die gesamte Belastung bei Häusern die Hälfte, bei anderen Grundstücken und bei Fahrnis zwei Drittel des Schätzungswertes nicht übersteigt. Wer im Bundesland, in dem der Berechtigte wohnt, einen Gerichtsstand hat und angemessenes Vermögen besitzt, ist tauglicher Bürge (§§ 1373 f.).

4. Über Ansprüche auf Auskunft vgl. Art. XLII EGZPO.

Die Sicherstellung kann auch ohne Verpflichtung rechtsgeschäftlich erfolgen. Arten: 1. Bürgschaft; 2. Schuldbeitritt; 3. Mitschuld; 4. Pfand; 5. Sequestration; 6. Gerichtlicher Erlag; 7. Zurückbehaltungsrecht.

Manchmal besteht ein Recht auf Beseitigung von Rechtsnachteilen durch Sicherstellung; vgl. §§ 341, 471 II.

## II. Vermögensrecht.

### A. Schuldverhältnisse.

#### 1. Allgemeiner Teil.

##### a) Das Schuldverhältnis.

###### I. Begriff und Arten.

A. Begriff. Zwischen zwei Personen besteht ein Schuldverhältnis, wenn die eine gegen die andere wenigstens einen Anspruch auf eine Leistung hat. Das abGB spricht von „persönlichen Sachenrechten“ (vgl. z. B. § 859). Der Anspruchsberechtigte heißt Gläubiger, der Verpflichtete Schuldner i. e. S.; den Anspruch nennt man Forderung, die Verbindlichkeit Schuld i. e. S. Verhält sich der Schuldner anspruchsgemäß, so leistet er, er erbringt die Leistung, erfüllt.

B. Natürliche unvollkommene Verbindlichkeiten (Naturalobligationen) sind Schulden ohne Haftung des Schuldners. Wirkungen: 1. Wird das Geschuldete geleistet, so ist das Erfüllung, nicht unentgeltliche Zuwendung. 2. Der Irrtum über die eigene Haftung ist ohne rechtliche Bedeutung. Wer im irr tümlichen Glauben, zu haften, erfüllt, kann deswegen das Geleistete nicht zurückfordern (§ 1432 gegen § 1431). 3. Für natürliche Verbindlichkeiten kann ein Dritter haften, z. B. ein Pfandschuldner oder Bürge. 4. Natürliche Verbindlichkeiten können durch Neuerungsvertrag in vollkommene verwandelt werden. Natürliche Verbindlichkeiten sind z. B. verjährte Schulden.

C. Schuldverhältnisse mit beschränkter Haftung. 1. Es wird nur mit einer bestimmten Sache gehaftet, z. B. bei der Grundsuld oder bei Verzicht auf die übrige Haftung.

2. Haftung mit einem Sondervermögen; so haftet der bedingt Erbserklärte bis zur Einantwortung nur mit dem Nachlaß.

3. Ausfallhaftung, subsidiäre Haftung, Haftung als Nachschuldner, im Gegensatz zu primärer Haftung, liegt vor, wenn der Schuldner nur für den Betrag haftet, mit dem der Gläubiger bei einem andern Schuldner nicht zum Zuge kommt; vgl. z. B. § 53 GenG.

4. Haftung bis zu einem Höchstbetrag; vgl. z. B. § 1409.

## II. Der Schuldinhalt.

A. Allgemeines (§ 861). Das geschuldete Verhalten kann sein: 1. Mitwirken zum Rechtserwerb eines andern; a) Übertragung eines Rechts; der Erwerber wird Rechtsnachfolger; b) Bestellung eines neuen Rechts; der Erwerber wird Rechtsnehmer. In beiden Fällen liegt eine Verpflichtung zum Geben vor. c) Mitwirkung durch Stellvertretung. d) Durch Unterlassung; z. B. A verpflichtet sich, eine Aneignung durch B nicht zu hindern. 2. Ein Tun oder Unterlassen, das unmittelbar zur Befriedigung eines andern dienen soll, z. B. Vorsingen einiger Lieder oder Unterlassen des Singens zur Zeit, wo der andre schlafen will, insbesondre auch ein Dulden, z. B. daß ein anderer über das Grundstück gehe.

Die körperliche Sache, der gegenüber das geschuldete Verhalten zu beobachten ist, ist der **Schuldgegenstand**.

Der Schuldinhalt muß nicht notwendig Geldwert haben, wie sich schon aus den obigen Beispielen ergibt.

B. Teilbarkeit des Schuldinhalts. Ein Schuldinhalt ist im rechtlichen Sinn nur teilbar, wenn er ohne Beeinträchtigung der Befriedigung des Gläubigers in Teilen oder nur zum Teil verwirklicht werden kann; also insbesondre dann nicht, wenn Teilbefriedigung wertlos wäre; so z. B. bei der Verpflichtung jemand zu rasieren. Im Zweifel sind Leistungen gegen Karten (Theater- und Kinokarten, Fahrkarten usw.) unteilbar. Bedeutung: §§ 843, 878 S. 2, 889 f.

C. Bei Bringschulden ist der Schuldner verpflichtet, den Schuldgegenstand zum Gläubiger zu schaffen, bei Holschulden braucht er nur zu leisten, wenn der Gläubiger den Schuldgegenstand holt.

D. Der Schuldinhalt kann sein: 1. von vornherein bestimmt; z. B. die Bezahlung von 100 S; 2. nach angegebenen Merkmalen bestimmbar, z. B. bei Kauf der künftigen Ernte eines bestimmten Feldes; 3. dem billigen Ermessen eines Dritten, 4. des Gläubigers oder 5. des Schuldners überlassen. Wird die Bestimmung in solchen Fällen vom Berechtigten nicht getroffen, so entscheidet der Richter. War aber die vorgesehene Bestimmung Bedingung der Verpflichtung, so ist sie vereitelt (vgl. § 1056).

Kann die Leistung „nach Belieben“ oder dgl. erbracht werden, so heißt das im Zweifel „den Umständen angemessen“. Ist der Schuldinhalt aber vollständig in die Willkür des „Schuldners“ gestellt, so liegt überhaupt keine Verpflichtung desselben vor. Es kann aber ein Gestaltungsrecht gegeben sein; so wenn A „nach Belieben“ B Wein zu 300 S je Hektoliter liefern soll. Hier kann A durch seine Lieferung B zur Zahlung des Preises verpflichten.

E. Eine **Gattungsschuld** im Gegensatz zu einer **Stückschuld** ist gegeben, wenn die Merkmale des Schuldinhalts nur nach Gattung und Zahl bestimmt sind. Dabei kann die Bestimmung

enger oder weiter sein (ein Pferd, ein Rappe, ein dreijähriger Rappe, ein dreijähriges Rappenvollblut). Der Schuldner hat eine den Umständen angemessene Leistung mittlerer Gattung und Güte zu erbringen (vgl. auch § 360 HGB). Besondere Vorschriften: §§ 656, 658.

Bei Gattungsschulden wird der Schuldinhalt erst durch die Leistung bestimmt (K o n z e n t r a t i o n), nicht schon durch die bloße Erklärung, die bestimmte Sache zu leisten. Würde aber der Gläubiger einer entsprechenden Erklärung zustimmen, so wäre das ein neuer Vertrag. Die Leistung ist erst erbracht, wenn der Schuldgegenstand in die Verfügungsmacht des Gläubigers gelangt ist (L i e f e r u n g s t h e o r i e), nicht schon, wenn der Schuldner den noch in seiner Inhabung befindlichen Gegenstand abgesondert und zur Übergabe bereitgestellt hat (A u s s c h e i d u n g s t h e o r i e).

F. G e l d s c h u l d e n. Man unterscheidet: 1. K u r a n t g e l d, d. i. Geld mit uneingeschränktem Zwangskurs. 2. S c h e i d e m ü n z e n, d. i. alles übrige inländische staatliche Hartgeld, das also nur in beschränkter Menge in Zahlung genommen werden muß. 3. U n v o l l k o m m e n e s (f r e i e s) G e l d, d. i. ohne jeden Zwangskurs, insbesondere Notgeld und ausländisches Geld.

Man unterscheidet ferner: 1. N e n n w e r t, d. i. das gesetzliche Verhältnis zur Währungseinheit (z. B. 5 S); es muß nicht auf dem Geldstück ersichtlich sein. 2. M e t a l l w e r t, d. i. der Wert des reinen Metalls im Geldstück. 3. K u r s w e r t, d. i. der Wert im Verhältnis zu ausländischem Geld oder zu einem Warenindex u. dgl.

Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, Wechselgeld herauszugeben. Eine G e l d s o r t e n s c h u l d liegt vor, wenn die Zahlung in einer bestimmten Geldgattung zu erfolgen hat (§ 987), z. B. in Zwanzigschillingscheinen. Im Zweifel ist aber eine solche Gattungsschuld mit „effektiver“ Zahlungspflicht nicht anzunehmen. Ist die bedungene Geldgattung zur Zahlungszeit nicht mehr im Umlauf, so ist der „innere Wert“, d. i. der Metallwert des Bedungenen in ähnlichen Geldstücken zu leisten (§ 989).

Bei W ä h r u n g s ä n d e r u n g ist der Betrag der neuen Währung zu zahlen, der dem inneren Wert des Vereinbarten in alter Währung gleichkommt (§ 988). Meist gelten besondere Vorschriften.

Bei Papierwährung ist im Zweifel innerer Wert der Metallwert der durch das Papier vertretenen Zahl der Währungseinheiten.

Bei Schulden in ausländischer Währung kann der Schuldner im Zweifel den am Zahlungstag und -ort geltenden Kurswert in inländischem Geld entrichten (vgl. auch Art. 41 WG und die besonderen Devisenvorschriften). Bezüglich Goldschulden vgl. VO 21. 6. 1939 R. I, S. 1037 und VO 27. 4. 1937 B. 130.

G. Z i n s e n i. w. S. ist jede für die Überlassung der Nutzung vertretbarer Sachen zu leistende Vergütung in gleichen vertret-

baren Sachen. Daher sind wiederkehrende Leistungen ohne Kapitalschuld (Renten) oder Mietzinse ebenso wenig Zinsen wie Abzahlungsraten. Zinsen i. e. S. sind zeitlich wiederkehrende Leistungen in Bruchteilen eines geschuldeten Kapitals. Man unterscheidet rechtsgeschäftliche, insbesondere Vertragszinsen, und gesetzliche Zinsen. Letztere werden nur kraft Gesetzes geschuldet.

1. Vertraglich kann ein beliebig hoher Zinsfuß bedungen werden; ebenso Zinseszinsen. Abgesehen vom Wucherverbot besteht nur die Beschränkung, daß, wenn die rückständigen Zinsen den Betrag der Hauptschuld erreicht haben, weitere Zinsen erst vom Tag der Klagezustellung gefordert werden können (§ 1335). Ausnahme: Handelsgeschäfte (Art. 8, Z. 7, VO 24. 12. 1938 R. I, S. 1999).

2. Gesetzliche Zinsen sind a) Verzugszinsen (Verzögerungszinsen); sie sind von allen Geldschulden zu leisten, wenn der Schuldner in Verzug geraten ist (§ 1333 mit HD 18. 1. 1842, JGS. 592). Prozeßzinsen hat der sachfällige Beklagte vom Tag der Klagezustellung an von dem Betrag, zu dem er verurteilt wird, zu leisten, weil er von diesem Tage an im Verzug ist (§ 1334); diese Zinsen gebühren auch von geschuldeten Zinsen (§ 3, Ges. 14. 6. 1868 R. 62). b) Verwendungszinsen; sie gebühren neben dem Ersatz bei Verwendung eigenen Geldes für fremde Zwecke (§§ 1014, 1036 ff. u. a., wonach jeder Nachteil — also auch die entbehrten Zinsen — zu ersetzen ist; vgl. auch §§ 110 II, 354 II HGB). c) Vergütungszinsen; sie sind für Verwendung fremden Geldes für eigene Zwecke zu zahlen, wenn Schadenersatz zu leisten ist (vgl. auch § 111 I HGB). Über Kontokorrentzinsen vgl. § 355 HGB.

Der gesetzliche Zinsfuß gilt für alle gesetzlichen Zinsen und für rechtsgeschäftliche, soweit kein anderer wirksam bestimmt ist. Er beträgt 4% (Art. 14, VO 24. 12. 1938, R. I, S. 1999), bei beiderseitigen Handelsgeschäften oder, wenn die Zinspflicht im HGB ohne Bestimmung der Zinsfußhöhe ausgesprochen ist, 5% (§ 352 HGB), bei Wechseln und Schecks 6% (vgl. § 1 Ges. 3. 7. 1925 R. I, S. 93 mit VO 21. 4. 38 R. I, S. 421).

Für Zinsforderungen gelten insbesondere folgende Besonderheiten: 1. Sie sind insoweit von einer Hauptschuld abhängig, daß sie mit ihr ungültig sind und verjähren. Sie erlöschen aber nur, wenn ein besonderer Erlösungsgrund für sie vorliegt, nicht notwendig also mit der Hauptschuld. Insbesondere kann diese bezahlt werden, während die Zinsenschuld noch unberichtigt bleibt. 2. Reicht eine Zahlung nicht zur Tilgung von Hauptschuld und Zinsen aus, so gilt im Zweifel die Zinsenschuld vor der Hauptschuld als berichtigt (§ 1416). 3. Die Quittung über die Hauptschuld läßt die Bezahlung der Zinsen widerleglich vermuten (§ 1427). 4. Zinsforderungen verjähren selbständig in drei Jahren (§ 1480).

5. Mehr als dreijährige Zinsrückstände haben nicht mehr gleichen bücherlichen Rang mit der Hauptschuld (§ 17 GBG).

### III. Entstehung der Schuldverhältnisse.

Schuldverhältnisse entstehen (§ 859): A. Unmittelbar kraft Gesetzes, d. h. sie sind an einen Tatbestand geknüpft, der weder Rechtsgeschäft noch Beschädigung ist; z. B. die Unterhaltspflicht Verwandter. B. Durch Rechtsgeschäft, insbesondere **Schuldvertrag**. Die **Versteigerung** ist Einladung zu einem Antrag, den der Bieter stellt und an den er im Zweifel bis zum nächsten Überbot gebunden ist. Die Annahme erfolgt durch den **Zuschlag**. Die gerichtliche Versteigerung aber ist eine Verfahrenshandlung. C. Durch Beschädigung.

### IV. Einseitige Schuldgeschäfte.

A. Die **Auslobung** (§§ 860—860 b) ist die nicht an bestimmte Personen gerichtete öffentliche Zusage einer Leistung für ein bestimmtes Verhalten eines andern. Sie bindet von der Kundmachung an bis zum kundgemachten Endzeitpunkt, wirksamen Widerruf oder Erbringung der Leistung. Der Auslobende kann die Auslobung durch öffentliche Erklärung oder besondere Mitteilung an Einzelne — letzterenfalls nur mit Wirkung für diese — bis zur Erbringung der Leistung widerrufen, wenn er auf den Widerruf nicht ausdrücklich oder durch Bestimmung einer Gebundenheitsfrist verzichtet hat. Wer in schuldloser Unkenntnis des Widerrufs die Leistung in Hinblick auf die Auslobung vollbracht hat, braucht den Widerruf nicht gegen sich gelten zu lassen. Eine Auslobung, die eine Preisbewerbung enthält, ist nur bei Bestimmung einer Frist für diese gültig.

Die Leistung des Auslobenden ist durch die Beobachtung des bekanntgegebenen Verhaltens bedingt. Je nach der Art desselben, ist der Rechtsgrund verschieden; er kann Schenkung, Wette, Spiel, Werkverrichtung usw. sein. Verspricht jemand für die Auffindung eines verunglückten Bergsteigers eine Belohnung, so ist der Rechtsgrund Werkverrichtung. Die Aussetzung eines Preises bei einer Schönheitskonkurrenz ist, wenn der Auslobende nicht die Abstimmungskarten entgeltlich abgibt, Schenkung, die Auslobung eines Preises durch einen Athleten für den, der ihn im Ringkampf besiegt, ist Wette usw.

Wer die zur Bedingung gesetzte Leistung erbringt, hat im Zweifel den Anspruch aus der Auslobung, auch wenn er zur Zeit der Leistung von der Auslobung keine Kenntnis hatte. Der Versuch, den Erfolg herbeizuführen, kann nach Mißlingen im Zweifel wiederholt werden. Die Entscheidung, ob das bekanntgegebene Verhalten beobachtet worden ist, steht im Zweifel dem Auslobenden selbst nach billigem Ermessen zu, kann aber auch einem Dritten,

u. zw. nach Willkür oder nach billigem Ermessen, überlassen worden sein. Billiges Ermessen kann vom Richter überprüft werden. Der Auslobende kann den Rechtsweg ausschließen.

Ist die Leistung von Mehreren erbracht worden, entscheidet im Zweifel das Zuvorkommen; bei Gleichzeitigkeit ist zu teilen. Nützt der Auslobende den von jemand herbeigeführten Erfolg für sich aus, so muß er dem Betreffenden die ausgelobte Leistung erbringen (Ähnlichkeitsschluß aus § 1016).

Negative Auslobung liegt vor, wenn es dem Auslobenden anmerkbar lieber ist, daß das bekanntgegebene Verhalten überhaupt unmöglich sei, z. B. ein Verlag hängt Druckbogen aus und verspricht für die Auffindung jedes Druckfehlers 10 S.

B. Wertpapier ist ein Papier, bei dem ein bestimmtes Recht dem Papiereigentümer zusteht, aus dessen Vermögen das Papier in das Vermögen des Ausstellers übereignet werden kann. Das Recht aus dem Papier ist also an das Recht am Papier gebunden. Das Wertpapier ist Dispositivurkunde. Der Aussteller selbst ist zwar, bevor das Papier in andre Hände kommt, sein Eigentümer, aber nicht aus ihm berechtigt, weil er das Papier nicht sich selbst übereignen kann. Nebenrechte, z. B. Zinsen, datieren aber vom Ausstellungstag an. Ist er im Papier, wenn auch unrichtig, angeführt, so ist das maßgebend. Das verbrieftete Recht kann ein Forderungsrecht, aber auch ein Pfandrecht (Pfandbrief) oder Mitgliedschaftsrecht (Aktie) sein.

Wertpapiersschulden sind im Zweifel Holschulden. Die Übertragung des verbrieften Rechts geschieht durch Übertragung des Papiereigentums.

Von der Berechtigung aus dem Papier ist die Möglichkeit der Ausübung des verbrieften Rechts (papiermäßige Legitimation) zu unterscheiden. Diese begründet die widerlegliche Vermutung des Papiereigentums. Der Schuldner wird frei, wenn er dem papiermäßig Legitimierten zahlt und, wenn auch fahrlässig, nicht weiß, daß dieser nicht der Empfangsberechtigte ist (§ 1393, S. 3 mit §§ 1395 f.; nur leichte Fahrlässigkeit befreit nach Art. 40 III WG). Es wird also nicht nur der Gutgläubige geschützt.

Papiermäßig legitimiert kann sein: 1. Nur der im Papier Genannte: Namenspapier, Rektapapier. Jeder andere, der das Recht geltend machen will, muß die Abtretung desselben an ihn nachweisen.

2. Jeder Besitzer des Papiers: Inhaberpapier. Bloße Inhabung genügt trotz der Bezeichnung nicht (§ 1393, S. 3 mit § 323). Der Schuldner kann also die Schuld durch Zahlung an den Besitzer tilgen, wenn er nicht weiß, daß dieser nicht empfangsberechtigt ist. Er darf die Zahlung an den zur Übereignung des Papiers bereiten Besitzer nur verweigern, wenn er nachweist, daß dieser nicht Verfügungsberechtigt ist. Zahlung an jemand, der nicht Besitzer des Papiers ist, geschieht auf eigene Gefahr.



Inhaberpapiere, die Geldleistungen zum Gegenstande haben, dürfen nur mit behördlicher Bewilligung ausgegeben werden (Ges. 15. 7. 1924 B. 251; vgl. auch § 93 GenG). Ohne solche sind sie als Legitimationspapiere gültig.

Unvollkommene (hinkende) Inhaberpapiere enthalten den Namen des ersten Gläubigers. Für sie gilt § 371 nicht.

Die Konstruktion des Inhaberpapiers ist strittig. Gegen die Papiergeldtheorie spricht, daß es zwar Papiergeld, nicht aber Inhaberpapiere ohne Einlöschungspflicht gibt. Das Inhaberpapier ist auch nicht juristische Person, weil ihm nirgends Rechtspersönlichkeit verliehen worden ist. Die Vertragstheorie, die zur Entstehung des verbrieften Rechts einen gültigen Vertrag zwischen Aussteller und erstem Nehmer verlangt, wird ebenso wie die Begebungstheorie, nach der das Recht erst mit der freiwilligen Besitzaufgabe durch den Aussteller entsteht, durch § 371 widerlegt, wonach der gutgläubige Erwerber des Papierbesitzes auch dann Eigentümer wird, wenn das Papier dem Aussteller unfreiwillig abhanden gekommen ist. Am nächsten der Wahrheit kommt die Ausstellungs-(Kreations-)theorie, wonach die Forderung mit der Ausstellung des Papiers entsteht. Doch wäre dann der ausstellende Schuldner, bevor ein anderer das Papier erwirbt, sein eigener Gläubiger bezüglich desselben Vermögens.

Richtig ist daher die oben für das Wertpapier überhaupt ausgeführte Erwerbstheorie: das verbrieftete Recht wird mit dem Papiereigentum von dem erworben, der das Papier dem Aussteller übereignen kann.

Dem Schuldner stehen nur folgende Einwendungen zu: a) Gegen das Entstehen der Verpflichtung, z. B. Unechtheit, Verfälschung, Verpflichtungsunfähigkeit; b) die aus dem Papier hervorgehen, z. B. Formmangel, Verjährung, auf dem Papier vermerkte Zahlung; c) gegen die Berechtigung des Fordernden, z. B. Vinkulierung auf den Namen eines andern, Diebstahl des Papiers durch den Fordernden; d) gegen die Empfangsberechtigung, z. B. Geschäftsunfähigkeit des Fordernden; e) aus persönlichen Beziehungen zum Fordernden, z. B. Erlaßvertrag mit ihm, Aufrechnung. Dagegen kann vertragswidrige Blankettausfüllung durch einen Dritten nicht mit Erfolg eingewendet werden.

Ein Inhaberpapier kann auch in ein Namenspapier verwandelt werden (Festmachung, Vinkulierung). Das Umgekehrte ist Freischreibung (Devinkulierung). In beiden Fällen ist Zustimmung des Ausstellers nötig.

3. Jeder Besitzer, so lange der Schuldner nicht Nachweis der Empfangsberechtigung verlangt und dieser mißlingt: Legitimationspapier. Der Schuldner wird also durch Zahlung an den Besitzer, wie beim Inhaberpapier, frei, kann aber den Berechtigungsnachweis verlangen. § 371 gilt für Legitimationspapiere nicht. Hieher gehören Inhaberpolicen, Pfandbriefe usw.

4. Jeder, auf dessen Namen das Papier lautet oder der eine geschlossene Reihe von Indossamenten von dem zuerst Genannten bis auf sich nachweisen kann, wobei Blankoindossamente zu seinen Gunsten ausgelegt werden: *Orderpapier*. Sie haben regelmäßig den Beisatz „an Order“, z. B. „an Herrn X oder dessen Order“. Die Übertragung geschieht durch *Indossament*, d. i. Unterschrift des letzten papiermäßig Legitimierten auf der Rückseite des Papiers. Die Übertragung kann an einen bestimmt Genannten, aber auch ohne Namensnennung erfolgen (*Blankoindossament*). Die Leistungspflicht besteht nicht, wenn der Schuldner den Mangel der Berechtigung des Legitimierten nachweist. Orderpapiere sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zulässig; die wichtigsten sind die Wechsel.

*Blankopapiere* sind Orderpapiere mit Blankoindossament; sie sind nicht Inhaberpapiere, weil sie durch Ausfüllung wieder an Order gestellt sind.

Die im täglichen Leben vorkommenden *Karten und Marken* (Theater- und Kinokarten, Fahrkarten, Garderobemarken) sind, wenn übertragbar, Inhaberpapiere, sonst Legitimationspapiere. Wertzeichen dagegen, z. B. Briefmarken, sind überhaupt keine Wertpapiere, weil sich an sie als solche kein bestimmtes Recht knüpft.

Zinswertpapiere bestehen aus 1. dem *Mantel*, d. i. dem eigentlichen Wertpapier, 2. den *Zinsscheinen* (Coupons) und 3. dem *Erneuerungsschein* (Talon), der nötig ist, um neue Zinsscheine zu erhalten.

## **b) Haftung des Schuldners für die Leistung.**

### **I. Das Geschäftsinteresse.**

Das Interesse des Gläubigers an einem Geschäft kann ein doppeltes sein: A. Das Interesse, das er an dem Erbringen der geschuldeten Leistung hat (*Erfüllungsinteresse*, *positives Interesse*). Wer also dieses wegen Nichterfüllung geltend macht, verlangt, was er mehr hätte, wenn erfüllt worden wäre. B. Das Interesse an dem, was dem Gläubiger dadurch entgangen ist, daß er irrigerweise angenommen hat, es werde erfüllt werden (*Vertrauensinteresse*, *negatives Interesse*); vgl. § 878 a. E.; vgl. auch § 912 S. 2. Hier verlangt man also, was man mehr hätte, wenn man nicht auf Erfüllung vertraut hätte.

Verpflichtet sich daher A dem B gegenüber, ihn auf einen Monat gegen ein Entgelt von 150 S zu beschäftigen, und schlägt B infolgedessen einen ihm angebotenen gleichartigen Platz aus, so ist sein Erfüllungsinteresse 150 S, abzüglich des in dem Monat Verdienten oder zu verdienen Versäumten, das Vertrauensinteresse aber das Entgelt, das er beim andern erhalten hätte unter Berücksichtigung desselben Abzuges. Das Vertrauensinteresse kann somit größer oder geringer sein als das Erfüllungsinteresse.

Wer ein Rücktrittsrecht ausübt, kann nicht das Erfüllungsinteresse verlangen.

## II. Nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung.

Wird die Leistung nach Entstehen der Verpflichtung durch Zufall unmöglich, so erlischt die Verpflichtung (§§ 880, 907, 1048, 1447). Hat aber der Schuldner die Haftung für zufälliges Unmöglichwerden übernommen, so muß er das Erfüllungsinteresse leisten. Teilweise Unmöglichkeit hat nur bei teilbaren Leistungen selbständige Bedeutung; vgl. auch § 1048. Wird eine unteilbare Leistung teilweise unmöglich, so liegt überhaupt Unmöglichkeit vor. Wird der Schuldner zahlungsunfähig, so bleibt die Verpflichtung bestehen.

Der Unmöglichkeit gleichzuhalten ist der Fall, daß die Leistung dem Schuldner nicht mehr zuzumuten ist (*Untunlichkeit*). Ob die Leistung im Einzelfall unmöglich geworden ist, ob sie insbesondere nicht durch eine gleichartige ersetzt werden kann, ist Auslegungsfrage.

Hat der Schuldner die Unmöglichkeit verschuldet, so haftet er für das Erfüllungsinteresse. Für diese Haftung gelten folgende Besonderheiten: A. Behauptet der Schuldner, daß ihn kein Verschulden treffe, so muß er es beweisen (§ 1298 gegen § 1296). B. Trifft das Verschulden mehrere Mitschuldner, so bestimmt sich die Art ihrer Haftung nach der Beschaffenheit des Schuldinhalts (§ 1303), d. h. sie haften nur dann solidarisch, wenn diese Haftung bereits aus dem ursprünglichen Rechtsgrund bestand. C. Der Schuldner haftet auch für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient (*Erfüllungsgehilfen*; § 1313 a).

## III. Verzug.

A. *Verzug* fällt dem zur Last, der zur Schulderfüllung nicht rechtzeitig mitwirkt, während diese nur mit seiner Mitwirkung möglich ist. Der Schuldner gerät in Verzug, wenn er nicht rechtzeitig leistet, der Gläubiger, wenn er das rechtzeitig und ordnungsgemäß Geleistete nicht annimmt oder die sonst nötige Mitwirkung (z. B. die Sitzung beim Porträtmaler) versagt.

B. Der *Schuldnerverzug* (§§ 1333 f.) kann verschuldet (*subjektiver Verzug*) oder unverschuldet (*objektiver Verzug*, *Verspätung*, *Verzögerung*) sein. Voraussetzung ist, daß der Schuldner am bestimmten Zahlungstag und in Ermangelung eines solchen nach erfolgter Mahnung nicht in der erforderlichen Weise zur Schuldtilgung beigetragen hat. Bei Holschulden gerät er also nicht früher in Verzug, als bis der Gläubiger die Leistung holen kommt. Der unredliche Besitzer ist stets in verschuldetem Verzug, weil er sogleich nach Besitzerwerb oder Unredlichwerden zur Zurückgabe verpflichtet ist.

Jeder Verzug hat zur Folge: 1. Was rechtsgeschäftlich für den Fall nicht rechtzeitiger Leistung wirksam bestimmt worden ist, z. B. Terminverlust, d. h. sofortiges Fälligwerden der gesamten in Teilzahlungen zahlbaren Schuld bei Verzögerung einer oder mehrerer Teilzahlungen. 2. Bei Geldschulden die Pflicht, Verzugszinsen zu zahlen, ohne Rücksicht auf den größeren oder geringeren Schaden des Gläubigers. Das Gesetz geht dabei von der Voraussetzung aus, daß dieser sich das Geld zum gesetzlichen Zinsfuß verschaffen kann. Doch sind Verzugszinsen nur zu zahlen, wenn überhaupt ein Schade entstanden ist. Das wird von der herrschenden Meinung verneint, ergibt sich aber aus der klaren Ausdrucksweise des § 1333: „Der Schade ... wird ... vergütet“. 3. Was in besonderen Vorschriften für den Fall des Verzugs angeordnet ist; vgl. z. B. §§ 918 f., 1118.

Subjektiver Verzug verpflichtet ferner noch zur Leistung des Erfüllungsinteresses. Der Gläubiger braucht sich hier nicht mit den Verzugszinsen zu begnügen. Das wird bestritten, ergibt sich aber daraus, daß § 1333, wie aus § 1334 hervorgeht, nur die Folgen des objektiven Verzugs enthält, so daß der allgemeine Grundsatz der Verschuldenshaftung und insbesondere §§ 1323 f. nicht berührt werden. Nach allgemeinen Grundsätzen kann der Gläubiger auch alle Kosten zur Abwendung der Verzugsfolgen, z. B. des Deckungskaufs, ersetzt verlangen. Der Schuldner haftet ferner nach § 1311 für jede durch seinen schuldhaften Verzug nachträglich eintretende zufällige Leistungsunmöglichkeit, insbesondere durch Untergang der geschuldeten Einzelsache, wenn der dadurch dem Gläubiger erwachsende Schade bei rechtzeitiger Leistung nicht eingetreten wäre. So z. B. wenn nur das Haus des Schuldners, in dem sich die Sache befand, nicht aber das des Gläubigers ausgebombt wurde oder wenn der Gläubiger die Sache inzwischen weiterveräußert hätte.

Der Schuldnerverzug hört auf: 1. Mit dem Erlöschen der Verbindlichkeit. 2. Mit dem tatsächlichen Leistungsanbot, wenn also der Schuldner alles tut, was er allein tun kann, um zu erfüllen. Nimmt der Gläubiger verspätete Erfüllung an, so kann er noch Schadenersatz wegen Verspätung verlangen. 3. Durch Vereinbarung späterer Erfüllung. 4. Durch Eintritt des Gläubigerverzugs (§ 1419).

Ist die Leistung nur zum rechtsgeschäftlich bestimmten Zeitpunkt möglich, dieser also wesentliches Geschäftsmerkmal (Fixgeschäft), so ist bei Verzug Unmöglichkeit der Leistung eingetreten; so z. B. wenn jemand einen Wagen zu einem bestimmten Zug bestellt.

C. Gläubigerverzug. Bei Holschulden tritt er ein, wenn der Gläubiger die Leistung am Fälligkeitstag nicht holt. Verzug des Gläubigers bewirkt, daß „die widrigen Folgen auf ihn“ fallen (§ 1419). Das bedeutet: 1. Die Gefahr der Leistung geht auf ihn über, d. h. der zufällige Untergang des Schuldgegenstandes befreit den Schuldner. 2. Dieser kann für alle nunmehr nötigen Aufwendun-

gen auf die Sache (insbesondere Verwahrungskosten) Ersatz verlangen und (§ 471) zum Schutz dieses Anspruchs die Sache zurückbehalten. 3. Wird die Leistung nunmehr durch Verschulden des Verpflichteten unmöglich, so kann geteiltes Verschulden nach § 1304 angenommen werden. 4. Der etwaige bisherige Schuldnerverzug hört auf; es können also nicht beide in Verzug sein. 5. Der Schuldner kann mit befreiender Wirkung den Schuldgegenstand gerichtlich hinterlegen (§ 1425).

Dagegen kann der Schuldner den Gläubiger im Zweifel nicht auf Annahme der Leistung klagen. Besteht ausnahmsweise ein solcher Anspruch, so ist der Gläubiger insoweit Schuldner.

#### IV. Positive Schuldverletzung.

Wer einem andern zu einer Unterlassung verpflichtet ist und dieser Pflicht zuwiderhandelt oder wer zwar den Schuldgegenstand leistet, aber anlässlich der Leistung den Gläubiger schädigt (Ansteckung von Pferden desselben durch das gelieferte an Rotz erkrankte), dem fällt positive Schuldverletzung zur Last. Die besonderen Vorschriften für die schuldhaftige Leistungsverweigerung gelten auch hier.

#### V. Besondere Vorschriften für entgeltliche Verträge.

A. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages ist die Geltendmachung des Rechts, seine Leistung zu verweigern, wenn die Gegenleistung nicht früher oder wenigstens gleichzeitig erfolgt. Im Zweifel haben bei entgeltlichen Verträgen beide Teile ihre Leistungen gleichzeitig (Zug um Zug) zu erbringen (§§ 1052, 1062). Jeder kann auf Leistung Zug um Zug klagen und auch das Urteil ergeht darauf. Seine Vollstreckung setzt aber Leistungsbereitschaft des betreibenden Gläubigers voraus (§ 8 EO). Ist ein Teil vorleistungspflichtig, so hat der andere die Einrede auch, wenn der Kläger zwar leistungsbereit ist, aber noch nicht geleistet hat. Die Vorleistungspflicht kann gesetzlich (vgl. §§ 1154, 1170) oder rechtsgeschäftlich sein. Allein auch der Vorleistungspflichtige kann die Leistung bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung verweigern, „wenn diese durch schlechte Vermögensverhältnisse des andern Teiles gefährdet ist, die ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bekannt sein mußten“ (§ 1052 S. 2: Unsicherheitseinrede).

Zu Unrecht wird die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages als eigene Einrede angeführt. Sie soll gegeben sein, wenn eine Leistung erbracht wird, die nicht vertragsmäßig ist. Allein in Wahrheit ist dann nicht erfüllt worden und es steht die Einrede des nichterfüllten Vertrages zu. Hat der Gläubiger die vertragswidrige Leistung angenommen, ohne sie vorerst

zu beanständen, so muß er, will er die Vertragswidrigkeit geltend machen, diese nachweisen.

B. Zufällige Leistungsunmöglichkeit hebt nicht nur die Verpflichtung zur Leistung, sondern auch die zur Gegenleistung auf. Vom andern Teil bereits Geleistetes ist so zurückzustellen, daß keiner auf Kosten des andern einen Vorteil hat (§ 1447).

C. Verschuldete Leistungsverweigerung oder eine solche durch einen Zufall, den ein Teil zu vertreten hat (§§ 920 f), gibt dem andern ein Wahlrecht: 1. Er kann seine Leistung erbringen und das Erfüllungsinteresse verlangen. 2. Er kann aber auch vom Vertrag zurücktreten und bei Vorliegen eines Haftungsgrundes das Vertrauensinteresse fordern. Bereits empfangenes Entgelt hat der andere in diesem Fall wie oben ausgeführt zurückzustellen. Stets ist der Wert der durch den Rücktritt ersparten Gegenleistung vom Vertrauensinteresse abzuziehen (Differenzanspruch). Hat also A von B eine Sache um 100 S gekauft und geht die Sache durch Verschulden des B zugrunde, wodurch A einen Schaden von 150 S erleidet, so kann er von B 50 S verlangen.

D. Verzug (§§ 918 f.). 1. Fixgeschäft. Wird die Leistung nicht rechtzeitig erbracht, so hat der Gläubiger die Wahl: a) Er kann zurücktreten und bei Vorliegen eines Haftungsgrundes das Vertrauensinteresse verlangen. b) Er kann aber auch nachträgliche „Erfüllung“ begehren, wenn er dieses Verlangen dem andern unverzüglich nach Ablauf der bestimmten Zeit bekannt gibt (§ 919 mit § 921). Da aber die Erfüllung des Fixgeschäftes unmöglich geworden ist, liegt in Wahrheit ein gesetzliches Gestaltungsrecht auf Änderung des Schuldinhalts (nicht des Schuldgegenstandes!) vor. Bei Vorliegen eines Haftungsgrundes kann Schadenersatz wegen der Verspätung verlangt werden (§ 919 mit § 918). Ist die Leistung für beide Teile teilbar, so kann bei Verspätung einer Teilleistung der Rücktritt nur hinsichtlich der einzelnen oder auch aller noch ausstehenden Teilleistungen erklärt werden. 2. Einfaches Zeitgeschäft. Der Gläubiger kann Erfüllung und bei Vorliegen eines Haftungsgrundes Schadenersatz wegen Verspätung verlangen. Er muß für die Erfüllung eine angemessene Nachfrist setzen und kann, wenn diese versäumt wird, wie beim Fixgeschäft zurücktreten.

E. Gewährleistung. 1. Allgemeines. Gewährleistung (§ 922) ist Haftung für Leistungsmängel. Sie findet im Zweifel bei allen entgeltlichen Geschäften statt. Der Mangel kann ein natürlicher (physischer, Sachmangel), z. B. bei Lieferung verdorbener Lebensmittel, oder ein rechtlicher (Rechtsmangel), z. B. bei Verkauf einer fremden Sache, sein. Gäbe es keine besonderen Gewährleistungsvorschriften, so läge einfach Nichterfüllung vor. Dabei hat es auch bei Gattungsschulden sein Bewenden,

denn für diese gelten die Gewährleistungsvorschriften nicht. Das ergibt die Textierung der §§ 922 f., 928 ff. ganz deutlich.

Die Haftung wegen Gewährleistung setzt keinen Irrtum des andern voraus. Der Anfechtungsanspruch wegen Irrtums kann mit dem Gewährleistungsanspruch konkurrieren. Das ergibt die Erwägung, daß der Mangel auch zwischen Vertragsschluß und Übergabe entstanden sein kann, in welchem Fall kein Irrtum vorliegt. Die Ansicht, daß es für die Frage, ob ein Mangel gegeben sei, auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und nicht auf den der Übergabe, bzw. des Gefahrüberganges ankomme, würde zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß Gewährleistung auch zulässig wäre, wenn der Mangel inzwischen weggefallen wäre. Der wegen Irrtums Anfechtende muß seinen Irrtum beweisen, während bei Gewährleistungsklagen der Beklagte die Kenntnis des Mangels auf seiten des Klägers beweisen muß. Andererseits sind diese Klagen an kurze Fallfristen gebunden. Irrtumsanfechtung wirkt im Gegensatz zur Wandlung dinglich.

2. Haftung für Rechtsmängel (§ 923) tritt ein a) bei Veräußerung einer nicht vorhandenen oder b) einer fremden Sache ohne Verfügungsrecht darüber; c) bei Verschweigung ungewöhnlicher Lasten; d) bei Zusicherung der Freiheit von gewöhnlichen Lasten. Entwertung, Eviktion, d. h. Geltendmachung der Ansprüche des berechtigten Dritten, ist nicht Voraussetzung (Verschaffungs-, nicht Eviktionsgrundsatz). Hat aber der Dritte seinen Anspruch gegen den Übernehmer gerichtlich geltend gemacht, so muß dieser seinem Vormann den Streit verkünden, widrigenfalls derselbe dem nachträglich erhobenen Gewährleistungsanspruch alle Einwendungen entgegensetzen kann, die der Übernehmer gegen den Dritten nicht erhoben hat. Hätte eine solche zur Abweisung des Dritten geführt, so wird der Beklagte in entsprechendem Maß haftungsfrei (§ 931 mit Art. XXXI EGZPO).

Der Gewährleistungsanspruch ist nach § 932, der auch für Rechtsmängel gilt (strittig), je nach der Art des Mangels verschieden:

a) Ist dieser wesentlich und unbehebbar (z. B. die Veräußerung ist mangels vollen Verfügungsrechts des Veräußerers teilweise nichtig), so besteht ein Anspruch auf Aufhebung des Vertrags (Wandlung). Sie hat zur Folge, daß jeder Teil den früheren Zustand wiederherzustellen verpflichtet ist; doch erlöschen bereits begründete Rechte nicht von selbst. Bei Vorliegen eines Haftungsgrundes kann das Vertrauensinteresse gefordert werden. Dem Verletzten steht es immer frei, den Mangel als unwesentlich anzusehen.

b) Ist der wesentliche Mangel behebbar (z. B. das veräußerte, nicht verbücherte Grundstück ist trotz entgegengesetzter Zusage mit einer ablösbaren Dienstbarkeit belastet), so hat der Übernehmer die Wahl zwischen dem Anspruch auf angemessene Entgeltminderung und dem auf Mangelbehebung (Verbesserung).

Die angemessene Preisminderung wird mit Rücksicht auf die Kosten der Mangelbehebung bemessen. Eine unerhebliche Wertverminderung kommt nicht in Betracht. Bei Vorliegen eines Haftungsgrundes kann in beiden Fällen Schadenersatz verlangt werden.

c) Ist der Mangel unwesentlich und unbehebbar, z. B. ein unablösbares Wegerecht auf dem ausdrücklich für lastenfrei erklärten Grundstück, so besteht, wenn die Wertverminderung nicht unerheblich ist, Anspruch auf angemessene Entgeltminderung.

d) Bei unwesentlichem behebbarem Mangel hat der Verletzte die Wahl zwischen Entgeltminderung und Verbesserung.

3. Gewährleistung für Sachmängel findet statt: a) bei fälschlicher, wenn auch gutgläubiger, Zusage wesentlicher Eigenschaften. b) Bei Verschweigung ungewöhnlicher oder c) Zusiche- rung des Fehlens gewöhnlicher Mängel. Bezüglich Viehmängel vgl. § 925 mit VO 10. 11. 1916 R. 384.

Die Wirkung von Sachmängeln ist die gleiche wie von Rechtsmängeln.

4. Besondere Bestimmungen über Gewährleistung enthalten die §§ 458, 1096, 1167, 1397 ff.; nur so weit diese Anwendung finden, sind die allgemeinen Vorschriften über Gewährleistung nicht anzuwenden (vgl. § 1167 S. 4).

5. Gewährleistung ist ausgeschlossen: a) Kraft Vereinbarung; b) wenn der Übernehmer die Sache in Kenntnis des Mangels erwirbt oder c) ihn aus unverzeihlichem Irrtum nicht erkannte (§§ 928 f.); d) bei Veräußerungen von Sachen in Bausch und Bogen (§ 930).

Die Haftung besteht aber: a) wenn dem Übergeber Arglist zur Last fällt; b) bei ausdrücklicher Zusage; c) im Zweifel für verbücherte Schulden und Rückstände auf der Sache, auch wenn sie der Übernehmer gekannt hat (§§ 928, 930).

6. Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche. Es besteht eine Fallfrist von drei Jahren bei unbeweglichen und von sechs Monaten bei beweglichen Sachen — bei Viehmängeln von sechs Wochen. Die Frist beginnt am Tag der Übergabe, bei Ansprüchen wegen Entwerung am Tag der Kenntnis des Übernehmers von derselben, bei Viehmängeln, bezüglich deren eine Vermutungsfrist besteht, am Ende dieser. Die Geltendmachung durch Einrede wird gewahrt, wenn der Übernehmer dem Übergeber den Mangel innerhalb dieser Fristen angezeigt hat (§ 933). Wer Gewährleistung fordert, muß den Mangel zur Zeit des Gefahrübergangs und allenfalls seine Wesentlichkeit beweisen. Behauptet der Gegner, der die Gewährleistung Fordernde habe den Mangel gekannt oder die Fallfrist sei abgelaufen, so muß er es beweisen. Für Viehmängel gelten die besonderen Bestimmungen der §§ 926 f., 932 a.

F. Verkürzung über die Hälfte. Ist bei entgeltlichen Geschäften der Wert der Leistung des einen nicht einmal die Hälfte des Wertes der Leistung des andern, so kann dieser andere Aufhebung des Vertrages und Wiederherstellung verlangen. Maß-



gebend ist der Leistungswert zur Zeit des Geschäftsschlusses. Der Gegner kann durch Ergänzung seiner Leistung auf den gemeinen Wert der Gegenleistung — also nicht nur bis zur Hälfte dieser — den Anspruch abwehren (§ 934). Der Anspruch kann nicht geltend gemacht werden: 1. kraft Verzichts; 2. bei Übernahme einer Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Wert; 3. bei Kenntnis des Verkürzten vom Mißverhältnis der Werte zur Zeit des Geschäftsschlusses; 4. bei gemischten Geschäften; 5. wenn der Wert einer Leistung nicht ermittelt werden kann; 6. bei gerichtlichen Versteigerungen (§ 935); 7. bei Glücksverträgen (§ 1268); 8. bei Vergleichen (§ 1386) und 9. bei Handelsgeschäften (Art. 8, Z. 6 VO 24. 12. 1938 R. I, S. 1999), Besondere Vorschriften für Ratengeschäfte: §§ 4, 10 RatG. Der Umstand, daß ein Dritter die Höhe der Gegenleistung bestimmt hat, schließt den Anspruch nicht aus (§ 1060).

Neben Gewährleistung kann der Anspruch geltend gemacht werden, wenn die mangelhafte Sache weniger als die Hälfte der Gegenleistung wert ist.

## VI. Vertragsbestärkung.

A. **Angeld** (§ 908) ist, was bei Vertragsschluß als Zeichen des Abschlusses zur Sicherstellung der Erfüllung gegeben — nicht bloß versprochen — wird. Wesentliches Vertragsmerkmal ist es nicht; es gewährt auch kein Rücktrittsrecht. Von einer bei Vertragsschluß geleisteten Teilzahlung unterscheidet es sich nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 908 dadurch, daß Teilzahlung besonders bedungen sein muß.

Wer einen Vertrag schuldhaft nicht erfüllt, verwirkt auf Begehren des andern Teils, wenn dieser selbst schuldlos ist, den Wert des Angelds. Er muß also das gegebene dem andern lassen bzw. das empfangene doppelt zurückgeben. Der andere Teil kann aber statt dessen die sonstigen Ansprüche wegen Nichterfüllung geltend machen. In diesem Fall, sowie wenn beide schuldlos oder beide schuldig sind, ist das Angeld dem Geber zurückzuerstatten (§ 1435). Vgl. auch § 2 RatG.

B. **Verwirkungsabrede** ist vereinbartes Rücktrittsrecht für den Fall der Nichterfüllung durch den andern. Der Rücktritt steht also auch frei, wenn bei einem gewöhnlichen Zeitgeschäft die Erfüllung noch möglich ist. Die Rechte aus §§ 918 ff. bleiben unberührt. Wer bereits zum Teil erfüllt oder Teilerfüllung angenommen hat, kann im Zweifel nicht mehr zurücktreten (§ 909 S. 3). Vgl. § 2 RatG, § 4 BaurG u. a.

C. **Reugeld** (§ 909) ist ein Betrag, der vertraglich bei Ausübung eines Rücktrittsrechts zu leisten ist. Es verfällt auch bei schuldhafter Nichterfüllung (§ 911). Daneben bestehen die Ansprüche aus §§ 918 ff. nicht, da ja der Nichterfüllende jederzeit gegen Bezahlung des Reugelds zurücktreten konnte. Wird bei Hin-

gabe eines Angelds ein Rücktrittsrecht bedungen, so ist das Angeld zugleich Reugeld (§ 910). Gibt eine Partei Angeld und Reugeld, so verliert sie im Zweifel bei schuldhafter Nichterfüllung nur das letztere.

D. Über vereinbarten Terminverlust ist bereits gesprochen worden; vgl. auch § 3 II RatG.

E. Vertragsstrafe, Vergütungsbetrag (der Ausdruck „Vergütungsvertrag“ in der Überschrift des § 1336 ist, wie sich aus dem Text ergibt, ein Druckfehler), Konventionalstrafe, ist was für den Fall der Nichterfüllung statt des gebührenden Schadenersatzes vereinbart wird (§ 1336). Darin liegt eine Pauschalierung des letzteren, die für und gegen beide Parteien wirkt. Es muß also ein Schade eingetreten sein und ein Haftungsgrund vorliegen. Andererseits gebührt auch nicht mehr, wenn der Schade größer ist. Die übrigen Rechte aus §§ 918 ff. bleiben unberührt. Die Vertragsstrafe ist im Zweifel nicht Reugeld (anders z. B. § 37 III AngG). Sie kann neben der Erfüllung verlangt werden, wenn Erfüllung und Schadenersatz, z. B. wegen Verspätung, gebührt. Ist die Hauptschuld ungültig, so besteht kein Anspruch auf Vertragsstrafe.

Alle Vertragsbestärkungen können im Zweifel bei Übermäßigkeit auf Antrag vom Richter ermäßigt werden (§ 1336 II und arg. min. von schuldloser auf schuldhafte oder — bei Rücktritt — absichtliche Nichterfüllung).

Eidliche und ehrenwörtliche Bekräftigungen sind ohne rechtsgeschäftliche Bedeutung.

## c) Erlöschen des Schuldverhältnisses.

### I. Fälle.

Abgesehen von den allgemeinen Erlöschungsgründen bei Rechten, wie Zeitablauf (§ 1449), Eintritt der auflösenden Bedingung usw. kommen insbesondere in Betracht: A. Tilgung. 1. Erfüllung. 2. Leistung an Erfüllungsstatt. 3. Aufrechnung. 4. Gerichtliche Hinterlegung. In diesen Fällen wird der Gläubiger befriedigt oder er gilt als befriedigt. B. Aufhebung, d. i. ohne Befriedigung des Gläubigers. 1. Freiwillig. a) Durch eine Partei; I. bei einseitigen Geschäften: Widerruf; vgl. z. B. § 860 a; letztwilliger Erlaß. II. Bei Verträgen: Ausübung eines Rücktrittsrechts; Wandlung; Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist; Aufhebung wegen Verkürzung über die Hälfte. b) Vertragsmäßig: Erlaßvertrag; Auflösung des Dienst- oder Gesellschaftsverhältnisses. 2. Unfreiwillig: Tod bei unvererblichen Schuldverhältnissen; nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung; gesetzliches oder behördliches Verbot, z. B. einer Gesellschaft; Widerruf eines Dienstverhältnisses durch den Vormund. Zur Aufhebung gehört auch, wie bereits erwähnt, die Änderung. Hier kommt insbesondere der Neuerungsvertrag in Betracht.

## II. Erfüllung.

A. Begriff. Erfüllung, Zahlung (§ 1412), ist Leistung des Geschuldeten. Sie kann Vertrag (Übergabe, Erfüllung des Vorvertrags durch Abschluß des Hauptvertrags, vgl. auch § 1415 S. 2), einseitiges Rechtsgeschäft (vgl. § 1416), bloße Rechtshandlung (vgl. § 1421 S. 1) oder nur eine Tatsache (Erfüllung einer Unterlassungspflicht) sein. Ist sie Rechtsgeschäft, so ist dieses entgeltlich, weil der Gläubiger die Forderung verliert. Daher besteht Gewährleistungspflicht. Es muß dem Gläubiger überlassen bleiben, ob er Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung mit Gewährleistungspflicht gelten läßt (arg. § 1414).

B. Inhalt. Der Schuldner hat das Geschuldete zu leisten (§ 1413). Ausnahmen: 1. Bei wahlweiser Ermächtigung des Gläubigers. Hier kann der Schuldner nur eine Leistung anbieten und gegen den Willen des Gläubigers mit befreiender Wirkung erbringen (§ 1419, arg. § 1423 und arg. contr. § 1413); wird sie unmöglich, so ist der Schuldner frei geworden. Der Gläubiger kann aber, solange die Schuld besteht, auch eine bestimmte andere Leistung fordern, so z. B. das Angeld statt der Erfüllung (§ 908 S. 3). Der Gläubiger hat hier ein Gestaltungsrecht. 2. Im Konkurs, wo alle Schulden zu Geldschulden werden (§ 14 KO). 3. Ebenso im Ausgleichsverfahren (§ 14 AusgLO). 4. Bei Leistung an Erfüllungsstatt.

Teilzahlungen braucht der Gläubiger nicht anzunehmen (§ 1415, S. 1), ausgenommen der Wechselinhaber (Art. 39 II WG).

C. Ort. Der Schuldner hat an dem Ort zu leisten, der im Verpflichtungsgrund bestimmt ist (§ 1413, S. 2); im Zweifel, d. h. wenn weder der Wortlaut von Gesetz, Richterspruch oder Rechtsgeschäft noch Natur oder Zweck der Verpflichtung den Erfüllungsort ergibt, hat er an seinem Wohnsitz zur Zeit der Entstehung der Verpflichtung, bei gewerblichen oder geschäftlichen Schulden am Ort seiner Niederlassung zu dieser Zeit (Erfüllungsort, Schuldort) zu leisten. Etwas anderes ist der Ablieferungs-, Vollzugsort, d. i. der Ort, wohin der Schuldner den Schulgegenstand auf seine Kosten und Gefahr zu schaffen hat; bei Geldschulden ist das im Zweifel der Wohnsitz (bezw. die Niederlassung) des Gläubigers. Ist dieser nach Entstehung der Forderung verlegt worden, so trägt der Gläubiger die dadurch entstandenen Mehrkosten sowie die Erhöhung der Gefahr. Der Erfüllungsort ist maßgebend für Gewicht, Maß, Geldsorten bei der Erfüllung usw. (§ 1420 mit § 905).

D. Zeit. (§ 904). Maßgebend ist der Verpflichtungsgrund, insbesondere die Vereinbarung. Der Schuldner braucht nicht früher zu zahlen, der Gläubiger nicht früher anzunehmen; vgl. aber § 14 KO; § 14 AusgLO; § 166 EO; § 10 LiegTG. Nimmt der Gläubiger eine frühere oder eine spätere Leistung an, so ist Leistung an Erfüllungsstatt gegeben (§ 1414 mit § 1413, S. 2). Nur in den Fällen der §§ 918 f. nimmt das Gesetz einfach Erfüllung an.

Die Berechnung der Zeit erfolgt nach §§ 902 f. Manchmal gilt die Frist nur zugunsten des Schuldners (vgl. § 977) oder nur zugunsten des Gläubigers (vgl. § 962 S. 1). Eine gesetzliche Zahlungszeit enthalten z. B. §§ 1285, 1418.

Fehlt die Zeitbestimmung im Verpflichtungsgrund oder hat der Schuldner „nach Möglichkeit“, „nach Tunlichkeit“ „nach billigem Ermessen“ zu leisten, so kommt es auf den Zweck und die Umstände an, die der Richter nach Billigkeit zu würdigen hat. Sonst kann die Erfüllung jederzeit verlangt werden. Mit der Mahnung wird die Schuld fällig. Hat der Schuldner die Erfüllungszeit seiner Willkür vorbehalten, so tritt die Fälligkeit erst mit seinem Tod ein. Ist die Schuld aber unvererblich, so hat der Richter die Erfüllungszeit nach Billigkeit festzusetzen (§§ 904, 1417).

Eine vereinbarte Kündigungsfrist, wonach also erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit nach Kündigung zu leisten ist, gilt im Zweifel für beide Teile.

Erklärt sich der Gläubiger bereit, die Leistung auch vor Fälligkeit anzunehmen, so darf der Schuldner in der Regel nicht den Zwischenzins abrechnen; Ausnahmen: Besondere Vereinbarung; Geschäftsgebrauch; vgl. auch § 14 KO, § 14 AusgLO. Die Berechnung des Zwischenzinses geschieht im Zweifel so, daß der zu leistende Betrag mit Hinzuzählung der gesetzlichen oder allenfalls vereinbarten Zinsen für die restliche Zeit den geschuldeten ergibt.

Stundung kann zweierlei bedeuten: 1. Hinausschieben der Zahlungspflicht ohne Änderung des Fälligkeitstages; also a) der Schuldner kann früher leisten; b) er muß vom Fälligkeitstag an Verzugszinsen zahlen; c) die Forderung bleibt aufrechenbar; d) die Einrede des nicht erfüllten Vertrages bleibt unberührt. Das alles gilt im Zweifel. Die Stundung kann rechtsgeschäftlich, richterlich — kraft besonderer Vorschrift, vgl. § 24 MietG — oder unmittelbar kraft Gesetzes erfolgen (M o r a t o r i u m). 2. Vertragsauslegung kann ergeben, daß in der Stundung eine Änderung des Fälligkeitstags liegen soll.

E. Zahlungsempfänger. Nur die an einen geeigneten Zahlungsempfänger geleistete Zahlung tilgt die Schuld. Geeigneter Zahlungsempfänger ist der eigenberechtigte Gläubiger oder sein Bevollmächtigter (§ 1424). Hat der Schuldner an einen nicht Empfangsberechtigten gezahlt, so hat er in der Regel auf eigene Gefahr gezahlt. Kennt er aber den Mangel der Empfangsberechtigung nicht, so ist er dennoch frei geworden, wenn er dem Besitzer eines Inhaber- oder Legitimationspapiers oder dem früheren Gläubiger nach Zession durch ihn zahlt (vgl. § 1395). Gutgläubige Zahlung befreit, wenn sie an den Scheinerben (§ 1424 S. 1), an den als Hypothekargläubiger fälschlich Verbücherten, oder an jemand erfolgt, den der Schuldner infolge Verhaltens des Gläubigers für empfangsberechtigt halten muß, z. B. die Inkassovollmacht ist erloschen, ohne daß der Schuldner das wissen kann (§ 1026) usw.

Andererseits gibt es Fälle, in denen Zahlung an den Gläubiger nicht befreit; so, wenn dieser nicht geschäftsfähig ist: nur was noch vorhanden oder zum Nutzen des Empfängers verwendet worden ist, wird auf die Schuld angerechnet (§ 1424, S. 2); vgl. ferner § 3 KO, § 110 EO usw.

Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers kann befreiend wirken (vgl. § 455), muß es aber nicht.

F. Zahler kann sein: 1. Der Schuldner, mag er auch beschränkt oder gar nicht haften, und sein Vertreter. Zahlt, wer für fremde Schuld haftet (formell eigene, materiell fremde Schuld), z. B. der Bürge für den Schuldner, so tritt der Zahler kraft Gesetzes in die Rechte des Gläubigers und er kann vom Schuldner Ersatz verlangen (§ 1358). 2. Ein beliebiger Dritter, wenn entweder a) der Gläubiger (arg. contr. „aufgedrängt“, § 1423 a. E.) oder b) der Schuldner zustimmt; letzterenfalls haftet der Gläubiger aber nur bei Betrug für Einbringlichkeit und Richtigkeit der Forderung (§ 1423); c) wenn er ein selbständiges Einlösungsrecht hat; vgl. z. B. § 462 mit § 200 Z. 2 EO, Art. 50 WG.

Höchstpersönliche Leistungen kann nur der Schuldner erbringen. Auch ein Geschäftsunfähiger kann mit befreiender Wirkung zahlen. Sein gesetzlicher Vertreter kann das Geleistete nur zurückfordern, wenn die Schuld bedingt oder befristet war (§ 1421). Zahlt der Gemeinschaftler aus Massemitteln, so ist die Zahlung den Gläubigern gegenüber nichtig (§ 3 KO). Der Masseverwalter kann das Gezahlte zurückfordern.

G. Anrechnung auf mehrere Schuldposten (§§ 1415 f.). Welche Forderung, bzw. welcher Forderungsteil gilt als getilgt, wenn ein Schuldner einem Gläubiger, der mehrere Forderungen gegen ihn hat, einen Betrag zahlt, der kleiner ist als die Summe dieser Forderungen? 1. Vor allem ist die Vereinbarung maßgebend, also nicht bloß einseitige Erklärung des Schuldners. 2. Mangels Vereinbarung gelten im Zweifel zuerst die Zinsen, dann die Kapitalschuld, von mehreren solchen aber die bereits eingeforderte oder wenigstens fällige, sonst die drückendere — also z. B. höher verzinsliche — Schuld vor den übrigen als getilgt. Ist gar kein Unterschied festzustellen, so wird verhältnismäßig angerechnet. Ausnahmen: kommt der gezahlte Betrag gerade einer der Forderungen gleich, dann gilt diese als bezahlt; stehen Gläubiger und Schuldner im Kontokorrentverhältnis, d. h. ist vereinbart, daß die beiderseitigen Forderungen und Zahlungen in Rechnung gestellt und periodisch durch Verrechnung und Saldoziehung ausgeglichen werden sollen, so ändert sich einfach der Saldo durch Gutschrift.

H. Verpflichtungen des Zahlung empfangenden Gläubigers. 1. Er muß auf Verlangen des Zahlenden, im Zweifel auf eigene Kosten, diesem eine Quittung, d. i. eine schriftliche Bestätigung der Erfüllung ausstellen. Ihr wesentlicher Inhalt ist: Namen der Parteien, Ort, Zeit und Gegenstand der Leistung sowie Unter-

schrift des Gläubigers (Stellvertreters) (§ 1426). Eine saldierte Rechnung ist Quittung. Keine Quittungspflicht besteht, wo Quittierung im Verkehr nicht üblich ist, z. B. beim Marktkauf. Sonst ist die Quittung Zug um Zug mit der Zahlung zu übergeben.

2. Der Gläubiger muß dem Zahlenden alle *Schuldbehelfe* ausliefern, d. i. alles, was er zum Beweis oder zur Sicherung seiner Forderung erhalten hat, also insbesondere den Schuldschein (§ 1428), eine verbücherungsfähige Urkunde, ein Faustpfand (§ 469) usw. Diese Pflicht besteht auch, wenn die Forderung auf den Zahler fremder Schuld übergegangen ist (§ 1358, S. 2). Angenommene Abschlagszahlungen muß der Gläubiger auf dem Schuldschein abschreiben lassen. Bei Wertpapierschulden muß er das Papier herausgeben oder allenfalls für kraftlos erklären lassen (§ 1428).

3. Wer eine fremde Schuld bezahlt, für die er nicht haftet (*materiell und formell fremde Schuld*), kann vom Gläubiger vor oder bei Bezahlung die Abtretung der Rechte gegen den Schuldner verlangen; tut er das, so wirkt die Zahlung als Einlösung der Forderung (§ 1422).

I. *Beweis der Zahlung*. Im Zweifel hat der Schuldner die erfolgte Zahlung zu beweisen; er kann das insbesondere durch die Quittung. Der Beweis ist ihm ferner durch — widerlegliche — Vermutungen erleichtert: 1. Die Quittung über das Kapital begründet die Vermutung, daß auch die Zinsen bezahlt sind (§ 1427). 2. Beweist der Schuldner, daß ihm der Gläubiger den Schuldschein oder das Wertpapier zurückgegeben hat, so wird die Zahlung vermutet (§ 1428). Der bloße Nachweis, daß der Schuldner den Schuldschein hat, reicht nicht aus, denn er hätte sich diesen auch selbst ausstellen oder unrechtmäßig aneignen können. 3. Die Quittung über eine periodische Leistung begründet die Vermutung der Erbringung aller früheren aus demselben Rechtsgrund (§ 1429). 4. Die saldierte Rechnung eines Geschäftsmannes, der zu gewissen Fristen seine Rechnungen abzuschließen pflegt, begründet die Vermutung der Bezahlung aller früheren Rechnungen (§ 1430).

### III. Leistung an Zahlungsstatt.

Die Erbringung einer andern als der geschuldeten Leistung kann schuldtilgend wirken (*Leistung an Zahlungsstatt*), wenn Gläubiger und Zahlender darüber einverstanden sind (§ 1414); vgl. auch § 316 EO. Manchmal hat der Schuldner ein besonderes Recht, sich durch Erbringung einer andern als der geschuldeten Leistung zu befreien (*Abfindungsrecht, Ersetzungsbefugnis, wahlweise Ermächtigung*), während der Gläubiger nur das Geschuldete verlangen kann. Hieher gehören insbesondere:

A. Das Reugeld (§§ 909 ff.).

B. Das *Abandonrecht* (Sachabfindungsrecht): der Schuldner kann den Gläubiger durch Hingabe einer bestimmten Sache abfin-

den. Der Eigentümer kann sich z. B. vom Aufwändersatz befreien, wenn er dem Besitzer die Sache überläßt; denn die Rückforderung ist sein Recht, keine Pflicht; ebenso der Verlustträger dem Finder gegenüber; vgl. auch § 483.

Die Gewährleistung besteht bei Leistung an Zahlungsstatt wie bei Erfüllung.

Leistung an Erfüllungsstatt ist auch die Abtretung an Zahlungsstatt: Der Schuldner tritt dem Gläubiger an Erfüllungsstatt eine Forderung gegen einen Dritten ab. Wird der Gläubiger durch Geltendmachung dieser Forderung nicht voll befriedigt, so kann er den gewesenen Schuldner nur im Rahmen der Gewährleistung in Anspruch nehmen. Im Zweifel ist aber eine Abtretung zur Zahlung nur als Abtretung zahlungshalber zu verstehen, d. h. der Gläubiger behält die Forderung gegen den Schuldner, doch haftet ihm dieser von nun an nur subsidiär, d. h. für den Ausfall, den er beim abgetretenen Schuldner erleidet.

#### IV. Aufrechnung.

A. Begriff. Aufrechnung (Kompensation) ist Aufhebung einer Forderung durch eine Gegenforderung. Sie kann stets durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, durch einseitige Erklärung aber nur unter folgenden Voraussetzungen geschehen: 1. Gegenseitigkeit, 2. Gleichartigkeit, 3. Klagbarkeit, 4. Fälligkeit, 5. Richtigkeit der Forderung, mit der aufgerechnet wird, und 6. Fehlen eines besondern Ausschlußgrundes (§ 1438).

B. Gegenseitigkeit (§ 1441, S. 1). In der Regel kann eine Partei nur mit einer ihr gegen die andere zustehenden und gegen eine dieser gegen sie zustehende Forderung aufrechnen. Ausnahmen: 1. Aufrechnung mit fremder Forderung: a) Der Bürge kann dem fordernden Gläubiger eine Gegenforderung des Hauptschuldners und b) der Pfandschuldner eine solche des persönlichen Schuldners aufrechnen; denn beide haften für die fremde Schuld nur, soweit diese besteht und sie ist durch das Gegenübertreten mit der Gegenforderung von selbst bis zur Höhe dieser erloschen (§ 1438); vgl. auch § 1361. 2. Aufrechnung mit einer Forderung gegen einen andern als den Gläubiger: Nach § 1442 kann der Schuldner einer mehrfach abgetretenen Forderung dem Gläubiger auch mit einer Forderung gegen den ersten Gläubiger — nicht gegen einen Zwischenzessionar — aufrechnen, wenn ihm diese bereits zur Zeit der Abtretung durch diesen zustand; vgl. ferner § 70 II ZPO.

C. Gleichartigkeit. Nur Forderungen mit gleichartigem Schuldhalt können aufgerechnet werden (§ 1440). Die Verwandlung aller Schulden des Gemeinschuldners (§ 14 KO) und des Ausgleichschuldners (§ 14 AusgIO) in Geldschulden erleichtert die Auf-

rechnung. Wer eine bestimmte Einzelsache schuldet, kann mit einer gleichartigen Gattungsforderung nicht aufrechnen, wohl aber kann sein Gegner aufrechnen. Der Wahlberechtigte kann bei Wahlschuld die gleichartige Leistung wählen, um aufzurechnen; der Gegner kann nicht aufrechnen.

D. **Klagbarkeit**. Regelmäßig kann zwar gegen eine unklagbare Forderung, aber nicht mit einer solchen aufgerechnet werden. Ausnahme: § 414 III HGB. Der Schuldner kann aber aufrechnen, wenn seine Gegenforderung erst verjährt ist, nachdem sie der Forderung des Gläubigers bereits aufrechenbar gegenübergetreten ist. Denn die Aufrechnung geschieht „schon für sich“ (§ 1438), also ipso iure.

E. **Fälligkeit** (§ 1439). Der Schuldner kann nicht mit einer noch nicht fälligen Gegenforderung aufrechnen. Ist seine Schuld noch nicht fällig, so kann er mit einer fälligen Gegenforderung nur aufrechnen, wenn er vor Fälligkeit zu zahlen berechtigt ist.

F. **Richtigkeit** (§§ 1438 f.). Dieses Erfordernis bedeutet Liquidität der Forderung, also leichte Beweisbarkeit. Durch § 391 ZPO, der bestimmt, daß bei einredeweiser Geltendmachung einer Gegenforderung auch über diese, wenn auch vielleicht erst später, zu entscheiden ist, ist die praktische Bedeutung des Erfordernisses der Richtigkeit erloschen.

G. Die **Aufrechnung** ist ausgeschlossen: 1. gegen den Anspruch auf Herausgabe von eigenmächtig Entzogenem, z. B. gestohlenem Geld; 2. ebenso bei listigem Entzug und 3. entlehnten, 4. in Verwahrung und 5. in Bestand genommenen Sachen (§§ 1109, 1440), auch wenn es sich um Geld handelt, das Eigentum des Schuldners geworden ist, oder wenn wegen Nichterfüllung das Vertrauensinteresse gefordert werden kann. 6. Der Schuldner einer Staatskasse kann aus verrechnungstechnischen Gründen nicht mit einer Forderung gegen eine andre Staatskasse aufrechnen (§ 1441, S. 2); vgl. auch § 293 III EO, § 20 KO, § 20 AusgLO.

H. **Aufrechnung und guter Glaube**. Wird eine Hypothek an jemand abgetreten, der aus verzeihlichem Irrtum nicht weiß, daß sie durch Aufrechnung erloschen ist, so erwirbt dieser in den Fällen, in denen der gutgläubige Erwerber geschützt wird, die Hypothek, ohne daß ihm der Schuldner die Aufrechnung einwenden könnte, es wäre denn die Gegenforderung bei der Hypothek als Beschränkung einverleibt. Die Gegenmeinung, daß hier Anmerkung stattzufinden habe ist wegen §§ 20, 73 GBG unrichtig.

I. **Wirkung der Aufrechnung**. Die gegenseitige Aufhebung geschieht von selbst mit dem Tage, an dem sich die Forderungen aufrechenbar gegenübergetreten (§ 1438). War ein Schuldner im Verzug, so hört dieser nun auf; ebenso der Zinsenlauf usw. Wer in Unkenntnis der erfolgten Aufrechnung gezahlt hat, kann sie noch geltend machen und das Gezahlte zurückfordern. Bei mehreren Gegenforderungen ist bezüglich der Aufrechnung das über die



Anrechnung des Gezahlten auf mehrere Schuldposten Gesagte (§§ 1415 f.) anzuwenden.

Bestreitet der Beklagte den Anspruch des Gegners und wendet er für den Fall, daß dieser zurecht bestehe, Aufrechnung ein (Eventualaufrechnung), so darf der Richter die Klage nicht einfach abweisen, weil entweder die eine oder die andre Einwendung zutreffe, sondern er muß erst über das Bestehen des Anspruchs entscheiden.

### V. Gerichtliche Hinterlegung.

A. Der Schuldner kann (§ 1425) sich durch gerichtliche Hinterlegung des Schuldgegenstandes von der Schuld befreien, wenn ihm die Erbringung der Leistung trotz Bereitschaft dazu durch einen in der Person des Gläubigers liegenden Grund nicht möglich ist; z. B. der Gläubiger ist unbekannt (anonym und offenbar an die falsche Adresse zugesendetes Geld), abwesend, im Annahmeverzug usw. Über Zuständigkeit und Verfahren vgl. Art. XVIII EGJN und HinterlegungsO 10. 3. 1937, R. I, S. 285, 296 mit VO 28. 2. 1939, R. I, S. 377.

B. Der Schuldner muß hinterlegen: 1. wenn die Forderung verpfändet ist und der Pfandgläubiger der Zahlung an den Gläubiger nicht zustimmt; 2. wenn der Pfandschuldner zahlen will und der Afterpfandgläubiger nicht zustimmt (§ 455); 3. vgl. §§ 307, 329 EO, § 133 KO usw.

### VI. Erlaß.

Der Gläubiger kann dem Schuldner die Schuld rechtsgeschäftlich, auch letztwillig (Erlaßvermächtnis, § 663), erlassen (§ 1444). Der Schuldner kann das Vermächtnis ablehnen, unter Lebenden ist der Erlaß aber auch ohne seine Einwilligung wirksam, wie bereits ausgeführt wurde. Nicht dagegen spricht § 939, aus dem nur hervorgeht, daß kein Schenkungsvertrag gegeben ist. Voraussetzung ist ferner, daß der Anspruch verzichtbar, der Erlassende Verfügungsberechtigt ist und bei Belastung des Anspruchs mit dem Rechte eines Dritten, dieser Dritte zustimmt.

### VII. Tod.

Durch Tod einer Partei erlischt das Schuldverhältnis, wenn die Leistung mit Bezug auf diese Partei höchstpersönlich war. Aktive und passive Vererblichkeit ist aber die Regel (§ 1448). Es hat dann der Erbe eine Leistung gleichen Inhalts zu erbringen bzw. zu empfangen. Unvererblichkeit kann rechtsgeschäftlich angeordnet werden, z. B. Aussetzung einer Rente auf Lebenszeit des Berechtigten oder des Verpflichteten. Kraft Gesetzes aktiv unvererblich ist z. B. das Wiederkaufsrecht (§ 1070), passiv unvererblich z. B. das rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbot (§ 364 c).

### VIII. Nachträgliche Leistungsunmöglichkeit.

Daß nachträgliche Leistungsunmöglichkeit das Schuldverhältnis erlöschen macht (§ 1447), ist bereits gesagt worden. Ein besonderer Fall ist die **Vereinigung** (§ 1445), d. i. das Zusammentreffen von Schuld und Forderung im selben Vermögen, sei es, daß die Forderung auf den Schuldner, die Schuld auf den Gläubiger oder beide auf einen Dritten ins selbe Vermögen übergehn. Da es Leistung innerhalb desselben Vermögens nicht gibt, ist die Unmöglichkeit hier eine rechtliche. Das Erlöschen muß aber kein endgültiges sein. Es ist möglich, daß die Forderung wieder auflebt; so wenn Wertpapiere ins Vermögen des Papierschuldners gelangen, dann aber wieder ausgegeben werden. Keine Vereinigung findet statt, wenn sich Forderung und Schuld in verschiedenen Sondervermögen derselben Person befinden.

### IX. Neuerungsvertrag.

**Neuerungsvertrag** (Novation) ist (§§ 1376 f.) Ersatz eines Schuldverhältnisses durch ein anderes zwischen denselben Personen u. zw. A. **Schuldverwandlung**, d. i. Änderung des Verpflichtungsgrundes. Wird z. B. die hinterlegte Sache durch Vereinbarung des Benützungrechts zur geliehenen, so liegt **unechte Neuerung**, dagegen **echte** dann vor, wenn das neue Schuldverhältnis ein abstraktes ist; so bei Ersatz einer Kaufpreisschuld durch einen Wechsel. Neuerungsabsicht ist aber, wenn altes und neues Schuldverhältnis nebeneinander bestehen können, im Zweifel nicht anzunehmen (§ 1379 a. E.).

B. **Wechsel des Hauptgegenstandes**, z. B. Reluierung einer Naturalleistungspflicht, d. h. Umwandlung in eine Geldschuld. Der Wechsel muß qualitativ, nicht bloß quantitativ sein.

Bei bloß quantitativem Wechsel, sowie bei Änderung von bloßen Nebenbestimmungen, Ort und Zeit der Erfüllung u. dgl. liegt **Schuldänderung** vor, die keine Neuerung ist. Werden Verpflichtungsgrund und Hauptgegenstand geändert, so ist, wie bereits erwähnt, **unechte Konversion** gegeben.

Da bei Neuerung das alte Schuldverhältnis erlischt, erlöschen auch im Zweifel alle Nebenrechte, insbesondere Bürgschaften und Pfandrechte; sie können aber durch Vereinbarung bleiben (§ 1378). Ist das neue Schuldverhältnis ungültig, bleibt das alte bestehen; ist es das alte gewesen, so ist es auch das neue.

## d) Dreipersönliche Schuldverhältnisse.

### I. Gläubigerwechsel.

A. Allgemeines. Gläubigerwechsel kann eintreten: 1. kraft Gesetzes; 2. durch Richterspruch; 3. rechtsgeschäftlich; 4. durch gutgläubigen Forderungserwerb.

B. Gesetzlicher Forderungsübergang liegt z. B. vor bei Bezahlung fremder Schuld, für die der Zahler haftet (§ 1358) oder Übergang vererblicher Forderungen auf den gesetzlichen Erben.

C. Bezüglich richterlicher Überweisung vgl. §§ 303 ff., 316, 322 ff. EO.

D. Rechtsgeschäftlicher Forderungsübergang. 1. Letztwillig beim Forderungsvermächtnis (§ 664) und auf den eingesetzten Erben. 2. Vertragsmäßig (Abtretung, Zession, §§ 1392 ff.).

a) Begriff. Die Abtretung ist kein abstrakter Vertrag (vgl. § 1392 a. E.). Sie kann durch bloß mündliche Vereinbarung geschlossen werden. Nicht nötig ist Verständigung des Schuldners (§ 1392, S. 1 und arg. § 1395, da der Schuldner auch auf andere Weise von der Zession Kenntnis erlangen kann und dieser Paragraph nichts über das Zustandekommen der Abtretung sagt). Aber auch Übergabe einer Urkunde ist nicht erforderlich. Das Gegenteil kann nicht aus § 427 („Schuldforderungen“, „Urkunden“) geschlossen werden. Denn abgesehen davon, daß § 1392 die Abtretung ex professo regelt, spricht § 427 von „Urkunden, wodurch das Eigentum dargetan wird“ und das sind nur Wertpapiere. Für Wertpapierforderungen gilt allerdings, wie bereits ausgeführt wurde, daß sie nur mit dem Papiereigentum übertragen werden können.

Ist die abzutretende Forderung ein Nebenrecht und bedarf die Abtretung des Hauptrechts einer Form, so muß die Formvorschrift ebenso eingehalten werden, wie wenn es wegen des Verpflichtungsgrundes der Abtretung eine solche gibt, z. B. bei schenkungsweiser Zession ohne Übergabe eines Wertpapiers.

Die Abtretung kann auch als Treuhandgeschäft erfolgen; so z. B. bei Sicherungsabtretung: die abgetretene Forderung soll nur zur Sicherstellung dienen. Das Gegenteil ist die stille Abtretung: der Gläubiger betrachtet sich im Einvernehmen mit einem Dritten nurmehr als Inkassobevollmächtigten für diesen. Nach außen liegt also keine Abtretung vor.

Zahlt der Schuldner, der von der Abtretung nichts weiß, dem bisherigen Gläubiger, so wird er auch dann frei, wenn er von der Zession Kenntnis haben konnte (§§ 1395 f.). Bei Zession derselben Forderung durch den Gläubiger an mehrere je zur Gänze ist nur die erste gültig. Denn nach dieser ist er nicht mehr verfügungsberechtigt.

b) Gegenstand (§ 1393). Alle nicht höchstpersönlichen Forderungsrechte können im Zweifel abgetreten werden. Ein rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot wirkt nicht gegen Dritte. Das ergibt Analogie aus § 364 c, der nicht unmittelbar auf Forderungen Anwendung findet, und die allgemeine Erwägung, daß Rechtsgeschäfte nur die Parteien binden. Manche Rechte sind kraft besonderer Bestimmung unabtretbar; so Unterhaltsansprüche (§ 293 II mit § 291, Z. 1 EO).

c) Wirkung. I. Verhältnis zwischen Überträger (Zedent) und Übernehmer (Zessionar). Der Überträger hat im Zweifel alle Sicherungs- und Beweismittel der übertragenen Forderung dem Übernehmer herauszugeben. Bei entgeltlicher Abtretung haftet er für Gewährleistung, u. zw. für die Richtigkeit (das heißt hier das Bestehen) der Forderung (Rechtsmängelhaftung) und für ihre Einbringlichkeit (Sachmängelhaftung). Doch geht die Haftung nicht auf mehr als das Entgelt betragen hat (§ 1397). Daß für die Frage, ob ein Mangel vorliegt, der Zeitpunkt der Abtretung maßgebend ist (§ 1398, S. 2), ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Hat der Übernehmer die Uneinbringlichkeit oder das Nichtbestehen der Forderung zur Zeit der Eintreibbarkeit — nicht der tatsächlichen Geltendmachung (§ 1399) — derselben bewiesen, so muß der Überträger, um haftungsfrei zu werden, nachweisen, daß der Mangel zur Zeit der Abtretung nicht bestanden hat. Der Übernehmer könnte dem gegenüber wieder beweisen, daß der Mangel nachträglich durch Verschulden des Überträgers eingetreten ist.

In der Übernahme einer Forderung als „dubioser“ liegt einvernehmlicher Ausschluß der Haftung für Einbringlichkeit.

Bei schenkungsweiser Abtretung kann § 945 Anwendung finden.

II. Verhältnis zwischen Übernehmer und Schuldner. Die Forderung geht so über, wie sie dem Zedenten zustand (§ 1394). Bis auf den Umstand also, daß nunmehr an den Zessionar zu leisten ist, bleibt der Schuldinhalt der gleiche. Das gilt auch von den Nebenrechten. Pfandrechte müssen aber nach sachenrechtlichen Grundsätzen übertragen werden. Der Schuldner behält auch alle Einwendungen, er habe denn die Forderung dem redlichen Übernehmer gegenüber anerkannt (§ 1396). Aufrechnung gegen eine abgetretene Hypothek ist aber nur zulässig, wenn die Gegenforderung bei ihr eingetragen oder dem Zessionar bei der Zession bekanntgemacht worden war (§ 1443). Einwendungen aus dem Abtretungsvertrag stehen dem Schuldner zu, insoweit er damit die Gläubigerschaft des Übernehmers bestreitet; z. B. der Zedent sei bei der Abtretung volltrunken gewesen.

E. Gutgläubiger Forderungserwerb erfolgt z. B. bei gutgläubigem Erwerb des Eigentums an einem Wertpapier. Über den gutgläubigen Erwerb von Hypotheken vgl. §§ 61 ff. GBG.

## II. Schuldnerwechsel.

A. Begriff. Übergang der Schuld auf einen andern Schuldner (§ 1345) ist möglich: 1. Kraft Gesetzes, z. B. auf den gesetzlichen Erben des Schuldners; vgl. auch Art. II § 4 I Ges. 3. 7. 1945 St. 45; 2. rechtsgeschäftlich, z. B. auf den eingesetzten Erben oder durch Vertrag (Schuldübernahme, befreiende, privative Schuldübernahme). Diese kann erfolgen:

a) Durch Vereinbarung zwischen Schuldner (Urschuldner) und Übernehmer und die einem von ihnen erklärte Einwilligung des Gläubigers (§ 1405). Somit schließt sich das Gesetz der Verfügungstheorie an: der Schuldner verfügt über ein fremdes Recht; daher ist Genehmigung des Berechtigten nötig, nicht aber ein Vertrag zwischen diesem und dem Übernehmer, wie das nach der Angebotstheorie der Fall wäre. Die Geschäftsführungstheorie sieht den Urschuldner als Geschäftsführer des Gläubigers an; ihre Unrichtigkeit ergibt § 1405 gegen § 1035. Die Einwilligung des Gläubigers ist nur wirksam, wenn er verfügungsberechtigt ist.

b) Durch Vertrag zwischen Übernehmer und Gläubiger, wenn die Befreiung des Urschuldners besonders vereinbart wird, da sonst der letztere mitverpflichtet bleibt (§ 1406). Seine Zustimmung ist aber nicht nötig.

B. Wirkung. Die Schuldübernahme ist nur wirksam, wenn die Verpflichtung des Schuldners keine höchstpersönliche ist. Der Gläubiger hat gegen den Übernehmer die gleichen Rechte, die er gegen den Urschuldner gehabt hat. Daher hat der Übernehmer die gleichen Einwendungen wie der letztere. Nur mit einer Forderung des Urschuldners aufrechnen kann er nicht, weil er damit über fremdes Recht verfügen würde. Er hat aber auch alle Einwendungen aus dem Übernahmevertrag, soweit er damit seine Schuldner-eigenschaft bestreitet. Er kann also Ungültigkeit des nach § 1405 geschlossenen Vertrags einwenden. Endlich stehen ihm auch alle Einwendungen aus seinem Verhältnis zum Gläubiger zu, insbesondere auch aus dem nach § 1406 I geschlossenen Vertrag.

Der Verpflichtungsgrund bleibt unverändert. Nebenrechte bleiben bestehen; fremde persönliche oder Sachhaftung aber nur bei Zustimmung des Haftenden (§ 1407). Daß bei Zusammentreffen von Schuldübernahme und Neuerungsvertrag nur die Rechtsfolgen des letzteren eintreten (§ 1410), wurde bereits erwähnt.

### III. Schuldbeitritt.

Schuldbeitritt, bestärkende, kumulative Schuldübernahme, Schuldmitübernahme, ist Eintreten des neuen Schuldners neben den Urschuldner, also ohne, daß dieser frei wird. Sie erfolgt: A. kraft Gesetzes, so insbesondere bei Übernahme eines ganzen Vermögens (§ 1409). Der Übernehmer haftet den Gläubigern aus den Schulden des übernommenen Vermögens, soweit er diese bei der Übernahme wenigstens kennen mußte, neben dem Urschuldner, aber nur bis zur Höhe des übernommenen Vermögens. Entgegenstehende den Gläubigern nachteilige Vereinbarungen zwischen Veräußerer und Übernehmer sind den ersteren gegenüber nichtig.

Ist der Übernehmer ein naher Angehöriger des Veräußerers, u. zw. sein Ehegatte, mit ihm oder seinem Gatten in gerader oder

bis zum vierten Grad der Seitenlinie verwandt oder verschwägert, sein Wahl- oder Pflegekind oder sein Lebensgefährte oder Gesellschafter der veräußernden G.m.b.H. oder dessen naher Angehöriger, so haftet er unbeschränkt, soweit er nicht beweist, daß ihm die betreffende Schuld bei der Übernahme weder bekannt war noch bekannt sein mußte (§ 187 Nov. III mit § 32 KO).

Das Gleiche gilt auch bei Übernahme eines Vermögensbruchteils, eines ganzen Unternehmens und eines Bruchteils eines solchen. Auch der Erbschaftskäufer haftet für Nachlassschulden und Vermächtnisse den Berechtigten neben dem Verkäufer, und zwar ohne Rücksicht auf seine Kenntnis von den Schulden (§§ 1278, 1282).

Für höchstpersönliche Schulden haftet immer nur der Veräußerer (vgl. auch § 1278 I, S. 1).

B. Rechtsgeschäftlich, insbesondere vertragsmäßig (§ 1341). Das kann geschehen: 1. Durch Vertrag zwischen Übernehmer und Gläubiger. Ein solcher gilt im Zweifel nicht als befreiende Schuldübernahme, sondern als Schuldbeitritt (§ 1406 II). 2. Durch Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer und Einwilligung des Gläubigers (arg. mai. § 1405). Wird letztere versagt, so ist die Leistung des Übernehmers unmöglich geworden. 3. Durch Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer ausdrücklich zugunsten des Gläubigers nach § 881.

Der Schuldbeitritt kann auch so erfolgen, daß der Übernehmer nur subsidiär haftet.

#### IV. Belastungsübernahme.

Belastungsübernahme ist die vertragsmäßige Verpflichtung gegenüber dem Schuldner, ihm die wirtschaftliche Last der Schuld abzunehmen. Der Vertrag hat keine unmittelbaren Wirkungen für den Gläubiger. Der Verpflichtete kann im Zweifel seiner Verbindlichkeit auf verschiedene Weise nachkommen: A. Durch unmittelbare Tilgung der Schuld, insbesondere Zahlung an den Gläubiger. B. Durch Abschluß einer befreienden Schuldübernahme mit ihm. C. Durch Bereitstellung der nötigen Zahlungsmittel für den Schuldner (Vorschußpflicht). D. Durch Erstattung der vom Schuldner dem Gläubiger geleisteten Zahlung, Aufrechnung oder Leistung an Erfüllungsstatt.

Das abGB behandelt unter der Bezeichnung „Erfüllungsübernahme“ den Fall, daß sich der Übernehmer zur Bewirkung der Leistung an den Gläubiger verpflichtet, gibt ihm aber dann das Recht, auch auf andre Weise zu bewirken, daß der Gläubiger den Schuldner „nicht in Anspruch nehme“ (§ 1404). Der Schuldner hat einen Befreiungsanspruch gegen den Übernehmer.

Belastungsübernahme ist kein abstraktes Rechtsgeschäft.

Nach § 1405 haftet, wer im Vertrag mit dem Schuldner die Schuld befreiend übernehmen will, bis zur Einwilligung des Gläu-

bigers oder, wenn sie versagt wird, wie bei Erfüllungsübernahme. Es ist unvollständige Schuldübernahme gegeben.

Bei Schuldwertübernahme ist der Übernehmer verbunden, dem Schuldner den Wert des nicht in Geld Geschuldeten in Geld zu leisten. Es kann Vorschuß- oder Erstattungspflicht vereinbart sein; im Zweifel gilt letztere.

### V. Hypothekenübernahme.

Mit dem Pfandeigentum geht die Sachhaftung über, die persönliche bleibt unberührt. Soll auch sie übergehen, müßte der neue Eigentümer einen Schuldübernahmevertrag schließen. Für Liegenschaften gilt aber Besonderes (§ 1408):

A. Im Verhältnis zwischen dem früheren und dem neuen Eigentümer geht die Schuld auf den letzteren nur über, wenn 1. dieser das Eigentum vertragsmäßig erwirbt, 2. die Hypothek übernimmt und 3. nichts anderes vereinbart wird. Da die Parteien in der Regel von der Unterscheidung zwischen persönlicher und Sachhaftung keine Ahnung haben, wird diese gesetzliche Regelung wohl ihrer Absicht entsprechen.

B. Im Verhältnis zum Gläubiger gilt dessen Einwilligung auch als erteilt, wenn ihn der Veräußerer nach vollzogener Eigentumsübertragung — also Verbücherung oder Urkundenhinterlegung — zur Annahme des neuen Schuldners schriftlich mit dem Hinweis auffordert, daß die Einwilligung als erteilt gilt, wenn sie nicht binnen sechs Monaten (Fallfrist!) versagt wird, und der Gläubiger die Frist nicht einhält. Vgl. auch § 171 II mit § 223 sowie § 153 EO.

### VI. Anweisung.

A. Begriff. Anweisung (§ 1400) ist Ermächtigung des Anweisungsempfängers, Assignatars, zur Einhebung einer Leistung beim Angewiesenen, Assignaten, und Ermächtigung des letzteren zur Erbringung der Leistung an den ersteren, beides für Rechnung des Anweisenden, Assignanten.

Es liegt also eine doppelte Ermächtigung vor. Leistung und Leistungsempfang erfolgen daher im eigenen Namen. Auch wenn der Anweisende eine Forderung gegen den Angewiesenen hat, ist keine Abtretung gegeben, denn der Anweisungsempfänger erwirbt einen Anspruch gegen den Angewiesenen, erst mit der ihm zugekommenen Annahme (Akzept) der Anweisung. Die Anweisung ist im Zweifel übertragbar: Weiteranweisung. Davon unterscheidet sich die Unteranweisung: Der Angewiesene ermächtigt den Unterangewiesenen, für seine Rechnung dem Anweisungsempfänger zu leisten und letzteren, die Leistung für Rechnung des Unteranweisenden = Angewiesenen beim Unterangewiesenen zu beheben.

Auch der Kreditbrief ist Anweisung, u. zw. mit Höchstbetrag, z. B. A, der bei der Bank B Kredit hat, stellt C einen Kredit-

brief aus, der ihn ermächtigt, für Rechnung des A bei der Bank Beträge bis zur Gesamtsumme von 12.000 S zu beheben.

Die Anweisung kann formlos, auch mündlich, erfolgen. Gezogene Wechsel und Schecks sind Anweisungen. Bei der Postanweisung dagegen ist ein unregelmäßiger Frachtvertrag gegeben, weil die Verpflichtung der Post zur Auszahlung erst mit der Einzahlung entsteht.

B. Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger (Valutaverhältnis). Es ist möglich (§ 1401 I, S. 2), daß der Anweisende die Anweisung zum Zweck der Tilgung einer Schuld an den Anweisungsempfänger ausstellt (Anweisung zur Zahlung). Diese gilt im Zweifel erst mit der Befriedigung des Anweisungsempfängers durch den Angewiesenen als erfolgt, ist also dann Anweisung zahlungshalber, nicht an Zahlungsstatt.

Erfolgt die Anweisung zur Zahlung, so ist der Empfänger verpflichtet, den Angewiesenen zur Zahlung aufzufordern. Will er von der Anweisung keinen Gebrauch machen oder verweigert der Angewiesene Annahme oder Zahlung (Nichtonorierung), so hat das der Empfänger dem Anweisenden unverzüglich anzuzeigen (Benachrichtigungs-, Notifikationspflicht), sonst wird er bei Vorliegen eines Haftungsgrundes schadenersatzpflichtig. Ob er bei Nichtonorierung einen Rückgriffsanspruch gegen den Anweisenden hat, hängt vom Valutaverhältnis ab.

C. Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenen (Deckungsverhältnis): Anweisung auf Schuld liegt vor, wenn der Angewiesene das zu Leistende bereits dem Anweisenden schuldet (§ 1401 I, S. 1). Hier ist er ihm gegenüber verpflichtet, der Anweisung Folge zu leisten; doch stehen ihm (arg. „Insoweit“ § 1401 I) alle Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis zu. Auch hier gilt die Schuld gegenüber dem Anweisenden im Zweifel erst durch die Leistung, nicht schon durch die Annahme, als getilgt. Im Zweifel ist Auftrag das Deckungsverhältnis (§ 1403 I, S. 2).

2. Anweisung auf Kredit liegt vor, wenn der Angewiesene das zu Leistende dem Anweisenden nicht schuldet. Inwieweit er nach Leistung einen Rückgriff (Revalierungsanspruch) hat, bestimmt sich nach dem Deckungsverhältnis.

D. Rechtsverhältnis zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesenen (Einlösungsverhältnis). Erst durch die Annahme wird der Angewiesene dem Anweisungsempfänger verpflichtet. Diese Leistungspflicht ist abstrakt: es sind nunmehr in der Regel weder Einwendungen aus dem Valuta- noch aus dem Deckungsverhältnis zulässig, sondern nur: 1. Einwendungen gegen die Gültigkeit der Annahme, z. B. Volltrunkenheit bei ihrem Erfolgen; 2. Einwendungen aus dem Inhalt der Anweisung, z. B. daß der verzeichnete Zahlungstag noch nicht eingetreten sei. Bei titulierter



Anweisung, d. i. einer solchen, bei der der Inhalt des Deckungsverhältnisses in die Erklärung hineingenommen wurde, ergeben sich Einwendungen aus diesem mittelbar aus dem Inhalt der Anweisung. 3. Einwendungen aus unmittelbarem Rechtsverhältnis zwischen Angewiesenem und Empfänger, z. B. erhaltene Stundung. Soweit § 1402. Dazu kommen aber noch 4. Einwendungen gegen die Gültigkeit der Anweisung, z. B. Fälschung. Das sind, soweit es sich um die Ermächtigung des Angewiesenen handelt, Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis und, soweit die Ermächtigung des Anweisungsempfängers in Betracht kommt, Einwendungen aus dem Valutaverhältnis. 5. Einwendungen gegen die Berechtigung des Fordernden, die Leistung zu empfangen, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit.

E. Unterschied zwischen Abtretung zahlungshalber und Anweisung auf Schuld. Es ist nicht das Gleiche, ob B, Gläubiger des C, seinem Gläubiger A die Forderung gegen C zahlungshalber abtritt oder C ermächtigt, A für ihn zu bezahlen und A ermächtigt, die Leistung bei C zu beheben: 1. Ersterenfalls erwirbt A sogleich den Anspruch gegen C, letzterenfalls erst mit dessen Annahme. 2. Bei Abtretung hat C alle Einwendungen aus seinem Verhältnis zu B auch gegen A, nach Annahme der Anweisung aber nur, soweit sie sich aus dem Inhalt der Anweisung ergeben oder ihre Gültigkeit betreffen. 3. Nach Abtretung hat B den Anspruch gegen C verloren; bei Anweisung auf Schuld besteht er bis zur Leistung weiter und kann von den Gläubigern des B gepfändet werden. 4. Bei Abtretung ist Rückgriff nur im Rahmen des § 1397 gegeben, bei Anweisung bereits mit der Nichtonorierung.

F. Erlöschen der Anweisung. 1. Vor ihrer Annahme durch Widerruf; doch müssen nicht notwendig beide Ermächtigungen widerrufen werden. Der Widerruf gegenüber dem Angewiesenen hat zur Folge, daß dieser nun nicht mehr für Rechnung des Anweisenden zahlen kann. Ob der Widerruf auch dem Empfänger gegenüber wirkt, bestimmt sich nach dem Valutaverhältnis (§ 1403). 2. Konkurs des Anweisenden, wenn die Anweisung als Auftrag ergangen ist (§ 26 I KO). 3. Der Anspruch des Empfängers verjährt in drei Jahren. Durch den Tod eines Beteiligten erlischt die Anweisung im Zweifel nicht (§ 1403).

Verträge auf Leistung an Dritte sind schon besprochen worden.

## e) Gleichlaufende Schuldverhältnisse.

### I. Allgemeines.

Gleichlaufende, konkurrierende Schuldverhältnisse sind solche, bei denen die Befriedigung aus einem das Erlöschen der übrigen zur Folge hat. Die mehreren Schulden stehen also zu einander im Alternativverhältnis. Sie können zwischen denselben Personen bestehen oder auch nicht. Ersterenfalls kann der

Schuldgegenstand der gleiche (Ausstellung eines Wechsels für einen geschuldeten Kaufpreis ohne Neuerung) oder ein verschiedener (Wahlschuld) sein.

## II. Die Wahlschuld.

Eine Wahlschuld, Alternativschuld, (§§ 906 f.) liegt vor, wenn mehrere Leistungen alternativ geschuldet werden. Die Wahl kann dem Gläubiger, einem Dritten oder dem Schuldner selbst zustehen. Letzteres gilt im Zweifel; doch kommt es auf die Verkehrssitte an. Das Wahlrecht kann wesentliches Geschäftsmerkmal sein (reine Auswahlschuld), sodaß bei Vereitelung der Wahl alle Schuldverhältnisse erlöschen. Im Zweifel liegt aber nur eine gewöhnliche Wahlschuld vor. Wird also eine der Leistungen vor der Wahl unmöglich, so bleiben die übrigen Schuldverhältnisse bestehen. Und wählt der Wahlberechtigte nicht, so ist zu unterscheiden: a) Ist es der Schuldner, so geht nun nicht etwa das Wahlrecht auf den Gläubiger über. Dieser muß vielmehr alternativ klagen. Auch das Urteil ergeht alternativ. Um Bewilligung der Vollstreckung kann der Gläubiger aber nur behufs Bewirkung einer Leistung ansuchen; der Verpflichtete kann jedoch, solange der Gläubiger diese noch nicht wenigstens teilweise erhalten hat durch Erbringung — nicht bloße Wahl — einer der übrigen Leistungen die Einstellung der Exekution erreichen (§§ 12, 39, Z. 7 EO). b) Wählt der wahlberechtigte Gläubiger nicht rechtzeitig, so gerät er in Annahmeverzug. c) Wählt der wahlberechtigte Dritte nicht, so kann richterliche Bestimmung der Leistung verlangt werden. Das ergibt Analogie aus § 659. Dagegen kann § 1056 nicht herangezogen werden, da er nicht von einer Wahl handelt.

Die Wahl geschieht mit der erwähnten Ausnahme der §§ 12, 39, Z. 7 EO durch empfangsbedürftige Erklärung an den andern Teil. Sie ist, sobald sie diesem zugekommen ist, einseitig nicht widerruflich. Hat der alternativ Schuldende im Glauben, alle Leistungen kumulativ zu schulden, alle erbracht, so kann er, wenn er wahlberechtigt war, alle bis auf eine beliebige zurückverlangen (§ 1436). Stand dem Gläubiger die Wahl zu, so liegt bezüglich des Rückforderungsanspruchs jetzt eine Wahlschuld vor, bei der er die Wahl hat. War ein Dritter wahlberechtigt, so ist er das nun bezüglich der Wahlschuld des Gläubigers.

Wer eine Leistung erbringt, bzw. annimmt, ohne zu wissen, daß mehrere alternativ geschuldet sind, kann, wenn er selbst wahlberechtigt ist, noch immer gegen Rückgabe des Geleisteten das Gewählte leisten bzw. verlangen. Ist der andere wahlberechtigt, so hat er bei Kenntnis dieses Umstandes durch die Leistung, bzw. Annahme derselben die Wahl getroffen.

Auch die Gattungsschuld ist eine Art Wahlschuld. Sie ist beschränkte Gattungsschuld, wenn der Schuldgegenstand aus einem bestimmten Vorrat zu leisten ist, z. B. aus dem Nachlaß oder Wein aus einem bestimmten Keller (vgl. § 657).

### III. Gesamtschuldverhältnisse.

A. Allgemeines. Mehrere Personen können in verschiedener Weise an denselben Schuldverhältnissen beteiligt sein: 1. **Mehrseitige**, pluralistische, Schuldverhältnisse entstehen durch mehrseitiges Rechtsgeschäft. Im Zweifel sind alle Parteien gleichgestellt, z. B. bei einer von mehreren gebildeten Gesellschaft. 2. **Zweiseitige**, dualistische, Schuldverhältnisse setzen zwei verschieden gestellte Parteien voraus, z. B. Kauf. 3. **Spaltung** eines Schuldverhältnisses: einer Person stehen die Rechte, einer anderen die Pflichten einer und derselben Parteirolle zu, z. B. A tritt die Rechte aus dem Kaufvertrag gegen B an C ab, bleibt aber verpflichtet. 4. **Teilschuldverhältnisse** begründen teilweise Berechtigungen oder Verbindlichkeiten oder beides, z. B. A, B und C kaufen eine Sache so, daß jeder von ihnen zu einem Drittel berechtigt und verpflichtet wird. 5. **Dreipersonliche Schuldverhältnisse**; sie sind schon besprochen.

**Gesamtschuldverhältnisse** sind zweiseitige Schuldverhältnisse, bei denen auf der Gläubiger- oder auf der Schuldnerseite oder auf beiden Seiten mehrere Personen vorhanden sind. Im Zweifel ist aber das Schuldverhältnis bei teilbarer Leistung nach gleichen Anteilen geteilt (§§ 888 f. mit § 839). Bei unteilbarer Leistung (§ 890), sowie kraft Vereinbarung oder besonderer gesetzlicher Bestimmung (vgl. z. B. § 210) besteht ein Gesamtschuldverhältnis.

Strittig ist, ob bei einem Gesamtschuldverhältnis ein oder mehrere Schuldverhältnisse gegeben sind. In Wahrheit handelt es sich um mehrere bedingte Schuldverhältnisse: Bedingung ist die Nichtbefriedigung durch einen der andern Schuldner bzw. das Nichtzuvorkommen eines der andern Gläubiger. Die Zahl der Schuldverhältnisse beim Gesamtschuldverhältnis ist gleich dem Produkt aus der Zahl der Gläubiger und der der Schuldner.

Ist das Gesamtschuldverhältnis durch gemeinsames — erlaubtes oder verbotenes — Verhalten entstanden, so spricht man von **Korrealität**, sonst von **Solidarität**. Letztere liegt z. B. bei Haftung nach § 1313 a vor. Der Unterschied in den Rechtsfolgen liegt darin, daß bei Solidarität Teilrückgriff oder Rückgriff überhaupt nur kraft besonderen Rechtsgrundes gegeben ist. Auch wirkt hier Erlaß stets nur zugunsten des anerklärten Schuldners.

B. **Gesamtschuld** (passives Gesamtschuldverhältnis). Der Gläubiger kann die Leistung von welchem Schuldner er will und nach beliebig gewählten Anteilen fordern. § 891, S. 3 ist durch § 237 ZPO. insoweit umgeändert worden, als nunmehr Klagerücknahme ohne Zustimmung des Beklagten nach der ersten Tagsatzung nur unter Verzicht auf den Anspruch möglich ist.

Gesamtschuld entsteht: 1. Kraft Gesetzes; so bei mehreren gesetzlichen Erben, wenn kein Inventar errichtet wird (§§ 550, 820). 2. Durch unerlaubte Handlung nach § 1302. 3. Rechtsgeschäftlich,

a) letztwillig bei mehreren eingesetzten Erben, wenn kein Inventar errichtet wird (§§ 550, 820), oder kraft besonderer Anordnung des Erblassers; b) durch einseitiges Geschäft unter Lebenden, z. B. Auslobung durch Mehrere und ausdrückliche Bestimmung; c) vertragsmäßig bei ausdrücklicher Vereinbarung oder besonderer gesetzlicher Bestimmung, vgl. z. B. § 1359.

Man unterscheidet: 1. Gesamtwirkende Tatsachen; sie wirken für und gegen alle Gesamtschuldner. 2. Sonderwirkende; sie wirken nur für und gegen den Einzelnen. Gesamtwirkend sind: a) Zahlung (§ 893); b) Leistung an Zahlungsstatt; c) Aufrechnung; doch kann ein Mitschuldner nicht mit der Forderung eines andern Mitschuldners aufrechnen; d) befreiende gerichtliche Hinterlegung; e) ein ausdrücklich für alle erklärter Erlaß (§ 894 e contr.), objektiver Erlaß; f) im Zweifel Neuerung; g) Übernahme der Gesamtschuld durch einen Einzelnen; h) gemeinsam verschuldete Schuldverletzung; i) Fallfristversäumung.

Sonderwirkend sind: a) Persönlicher Erlaß; b) Vereinigung; c) Urteil, wenn am Verfahren nur ein Mitschuldner beteiligt war; d) Verjährung; e) ihre Hemmung und f) Unterbrechung; g) Anerkennung; h) Kündigung; i) Schuldänderung (§ 894); j) Verschulden des Einzelnen; k) sein Verzug.

Hat ein Mitschuldner den Gläubiger befriedigt, so kann er bei Korrealität im Zweifel von den andern zu gleichen Teilen Ersatz verlangen (Rückgriff). Ein Verpflichtungsunfähiger wird bei rechtsgeschäftlich begründeter Korrealität, ein Zahlungsunfähiger auch sonst nicht mitgezählt. Erlaß berührt das Rückgriffsrecht nicht (§ 896). Maßgebend ist stets das Innenverhältnis.

C. Gesamtforderung (aktives Gesamtschuldverhältnis). Jeder Gläubiger kann die Zahlung verlangen; sie ist dem zu erbringen, der zuerst das Begehren an den Schuldner stellt (§ 892). Das muß nicht gerichtlich geschehen (strittig). Gesamtforderungen sind wenig praktisch. Bezüglich der Gesamtwirkung und Sonderwirkung von Tatsachen gilt im allgemeinen das Gleiche wie bei Gesamtschulden. Doch genügt der Erlaß eines Gläubigers nie zum Erlöschen der andern Schuldverhältnisse und andererseits ist Vereinigung gesamtwirkend (strittig); Neuerung wirkt ferner nur zwischen den Vertragsschließenden.

Ein Rückgriffsrecht gegen den befriedigten Gesamtgläubiger steht den andern nur kraft besonderen Rechtsgrundes zu (§ 895).

## f) Abhängige Schuldverhältnisse.

### I. Begriff.

Ein Schuldverhältnis ist von einem andern abhängig, akzessorisch, wenn es nur mit dem andern zugleich gültig ist. Hieher gehören: A. Die Nebengebührenforderung (§§ 912 f.); B. Bürgschaft; C. Pfandschuld.

## II. Bürgschaft.

A. Begriff. Bürgschaft (§ 1346) ist Übernahme akzessorischer Haftung für fremde Schuld. Die Haftung des Bürgen i. e. S. ist auch subsidiär, sodaß der Gläubiger den Bürgen grundsätzlich erst in Anspruch nehmen kann, insoweit er den Hauptschuldner vergeblich gemahnt hat (§ 1355). Die Bürgschaft ist ein Fall der Interzession, Gutstehung, d. i. überhaupt jede Haftungsübernahme für fremde Schuld. Dazu gehört auch Bestellung eines Pfandes für einen andern. Dagegen ist Übernahme der Garantie für einen andern, insbesondere für ein fremdes Unternehmen (Gewährvertrag, Garantievertrag) keine Gutstehung, weil nicht notwendig eine fremde Schuld Voraussetzung ist. Delkrederer nennt man im Handelsverkehr die entgeltliche Übernahme der Haftung für fremde Kreditgewährung.

B. Die Abhängigkeit. Sie unterscheidet die Bürgschaft von der Gesamtschuld. 1. Verbürgung für eine nicht (oder nicht mehr) bestehende Schuld ist ungültig (§ 1351); auch wenn die Ungültigkeit durch Verpflichtungsunfähigkeit begründet ist, liegt nicht Bürgschaft, sondern Alleinschuld vor (§ 1352). 2. Der Bürge hat alle Einwendungen aus der Hauptschuld; dagegen kann er persönliche Haftungsbeschränkungen des Hauptschuldners nicht geltend machen (§ 1354). 3. Die Bürgschaft erlischt mit der Hauptschuld (§ 1363); soll der Bürge weiter verpflichtet bleiben, so ist er von nun an Hauptschuldner. 4. Die Bürgschaft besteht nur, insoweit der Hauptschuldner schuldet. Hat sich der Bürge für mehr verbürgt, so ist er insoweit Hauptschuldner. 5. Die Forderung gegen den Bürgen kann nur mit der Hauptforderung abgetreten werden; sie gilt im Zweifel als mitabgetreten (§ 1394). Soll das nicht der Fall sein, so erlischt sie. 6. Pfändung und Sicherungsmaßnahmen erstrecken sich auch auf die Bürgschaftsforderung.

Aber 1. Die Haftung des Bürgen kann früher enden, als die des Hauptschuldners (§ 1363). 2. Der Bürge kann beschränkt haften, während der Hauptschuldner unbeschränkt haftet und 3. umgekehrt. 4. Der Bürge kann auch bloß für einen Teil der Hauptschuld haften. 5. Die Bürgschaftsschuld kann selbständig erlöschen, z. B. durch Erlaßvertrag zwischen Gläubiger und Bürgen.

C. Abarten der Bürgschaft. 1. Nachbürgschaft (Afterbürgschaft, Bürgenbürgschaft) ist Bürgschaft für den Bürgen. Es besteht also doppelte Abhängigkeit. Daher hat der Nachbürge die Einwendungen des Hauptbürgen und des Hauptschuldners.

2. Schadlosbürgschaft ist Verbürgung für den Ausfall (vgl. § 1356).

3. Rückbürgschaft (Entschädigungsbürgschaft) ist Bürgschaft für den dem Bürgen aus der Bürgschaft erwachsenen unverschuldeten Schaden (§§ 1348, 1362).

4. Bürge und Zahler ist, wer zwar abhängig aber nicht subsidiär haftet (§ 1357). Er hat im Gegensatz zum Gesamtschuldner im Zweifel vollen Rückgriff.

D. Entstehung der Bürgschaft. 1. Kraft Gesetzes; so haftet der Staat nach § 1 Ges. 12. 7. 1872, R. 112 (SyndG) für den vorsätzlich oder grobfahrlässig handelnden Beamten als Bürge und Zahler. 2. Rechtsgeschäftlich, insbesondere durch vertragsmäßige Verbürgung (Bürgschaftsvertrag). Für die Verpflichtungserklärung des Bürgen — nicht für ihre Annahme — ist Schriftlichkeit erforderlich (§ 1346 II).

E. Pflichten des Bürgen. Der Bürge haftet für die Hauptschuld; für rückständige Zinsen aber nur, insoweit sie der Gläubiger noch nicht einzutreiben berechtigt war (§ 1353). Maßgebend ist im Zweifel der Zeitpunkt, in dem der Gläubiger sein Recht gegen den Bürgen geltend macht. Ob die Verbürgung eine volle, d. h. auch für alle Nebengebühren geltende, oder nur eine beschränkte ist, hängt von der Vereinbarung ab. Im Zweifel ist § 915 anzuwenden.

Die Einrede der Vorausklage hat der Bürge nicht; er muß zahlen, wenn der Gläubiger den Hauptschuldner vergeblich gemahnt hat (§ 1355). Die erfolgte Mahnung hat der Gläubiger, eine daraufhin erfolgte Zahlung des Hauptschuldners der Bürge zu beweisen.

Ausnahmen: 1. Die Einrede der Vorausklage ist zulässig, der Gläubiger muß also die fruchtlose Zwangsvollstreckung des Hauptschuldners nachweisen a) bei Vereinbarung, insbesondere Verbürgung „wenn alle Stricke reißen“ u. dgl.; b) bei Schadlosbürgschaft. 2. Der Gläubiger kann den Bürgen sogar ohne vorausgegangene Mahnung des Hauptschuldners belangen: a) wenn letzterer in Konkurs verfallen oder b) zur Zahlungszeit unbekanntes Aufenthalts ist, es hätte denn der Gläubiger die nunmehrige Uneinbringlichkeit verschuldet (§ 1356); die durch den Konkurs bewirkte Fälligkeit der Hauptschuld macht aber die Bürgschaftschuld nicht fällig; c) bei Verpflichtung als Bürge und Zahler (§ 1357); d) wenn die Bürgschaft auf Seiten des Bürgen Handelsgeschäft ist (Art. 8 Z. 4 VO 24. 12. 1938, R. I, S. 1999); e) bei Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Vorausmahnung.

Ist die Forderung außer durch Bürgschaft auch durch Pfand gesichert, so haften Bürge und Pfandschuldner als Gesamtschuldner (§ 1360). Das Gleiche gilt von mehreren Mitbürgen (§ 1359). Eine Einrede der Teilung hat also der Bürge nicht.

F. Rechte des Bürgen. 1. Er hat alle Einreden des Hauptschuldners gegen die Schuld und 2. die Einreden gegen die Gültigkeit der Bürgschaft. 3. Befriedigt er den Gläubiger ganz oder teilweise, so geht die Forderung insoweit auf ihn über (§ 1358). Daher kann ihm der Hauptschuldner alles einwenden, was er dem Gläubiger hätte einwenden können (§ 1361). Rückgriff steht nicht zu,

soweit der Bürge bereits Deckung erhalten hat oder das innere Verhältnis dagegen spricht. 4. Ist der Bürge infolge Saumseligkeit des Gläubigers in Einbringung der Forderung durch den Rückgriff nicht voll befriedigt worden, so hat ihm der Gläubiger den Schaden zu ersetzen (§ 1364, S. 2). 5. Ist die Schuld fällig, ohne daß der Gläubiger sie eingetrieben hätte, so kann der Bürge vom Schuldner, mit dessen Einwilligung er die Bürgschaft übernommen hat, die Sicherstellung seines allfälligen Rückgriffsanspruchs verlangen (§ 1364, S. 1). 6. Ist zu besorgen, daß der Schuldner zahlungsunfähig werde oder auswandere, so kann der Bürge verlangen, daß der Schuldner dem Gläubiger Sicherstellung leiste (§ 1365); vgl. auch § 79 GBG, § 17 KO, § 17 AusglO. 7. Gegen andere abhängig Haftende hat der Bürge ein Rückgriffsrecht; a) gegen Mitbürgen im Zweifel nach Kopfteilen (§ 1359 mit § 896); die Entlassung eines Mitbürgen durch den Gläubiger ist darauf ohne Einfluß (§ 1363); b) gegen dritte Pfandschuldner im Zweifel zur Gänze (§ 1358). Auch hier ist die Entlassung durch den Gläubiger ohne Einfluß auf den Rückgriff (§ 1360 a. E.).

G. Erlöschen der Bürgschaft. 1. Mit der Hauptschuld; 2. durch einen nur die Bürgschaft treffenden Erlöschungsgrund nach allgemeinen Grundsätzen; so insbesondere durch Verjährung und Erlaß; 3. drei Jahre nach dem Tod des Bürgen oder dem späteren Fälligkeitstag, wenn der Gläubiger den (die) Erben in der Zwischenzeit nicht mahnt und die Bürgschaftsschuld als solche nicht durch Pfand gesichert ist (§ 1367), es läge denn die Verpflichtung als Bürge und Zahler vor (HD 19. 9. 1837 JGS. 229).

### III. Pfandvertrag.

Durch den Pfandvertrag (Verpfändung) übernimmt der Verpfänder die Haftung für eine eigene oder fremde Schuld mit einem bestimmten Vermögensteil. Der Vertrag ist Realvertrag (§ 1369). Abschluß und Wirkung werden im Sachenrecht behandelt.

Ungültig ist (§ 1371 f.) die Verabredung, daß das Pfand nach Fälligkeit der Forderung an den Gläubiger falle (Verfallsklausel); daß er es nach Willkür oder um einen schon im voraus bestimmten Preis veräußern oder behalten dürfe; daß der Schuldner kein Einlösungsrecht habe; daß keine Nachhypothek bestellt werden dürfe oder daß der Gläubiger die Fruchtnießung des Pfandes haben solle (Antichrese). Dagegen kann das Gebrauchsrecht dem Pfandgläubiger gültig eingeräumt werden; ebenso das Recht, das Pfand nach Fälligkeit der Schuld um den Marktpreis zu verkaufen. Kann der Gläubiger nach Verfall die Veräußerung des Pfandes nicht verlangen (§ 1371 a. E.), so ist in Wahrheit ein Zurückbehaltungsrecht, kein Pfandrecht gegeben.

Der Verpfänder schuldet auch; er haftet nicht nur. Doch ist seine Schuld von der durch das Pfand gesicherten abhängig.

## 2. Besonderer Teil.

### a) Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen.

#### I. Umfang des Schadenersatzes.

A. Allgemeines. Bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz ist volle Genugtuung zu leisten (§ 1324), daher auch immaterieller Schade zu ersetzen, soweit er schätzbar ist (§ 1323). Das gilt nicht nur in den Fällen, in denen das ausdrücklich ausgesprochen ist, wie in §§ 1325 f., 335, 1331, sondern überall, wo nicht das Gegenteil gesagt ist (vgl. z. B. §§ 1328, 1330). Die Unterscheidung des Haftungsumfanges nach dem Verschuldensgrad enthält ein Strafelement.

B. Erweiterung des Haftungsumfanges kann rechtsgeschäftlich, insbesondere vertragsmäßig, erfolgen, z. B. bei Übernahme der Haftung für entgangenen Gewinn bei leichtfahrlässigen Beschädigungen. Eine gesetzliche Erweiterung ordnet § 1331 an, wonach bei strafgesetzlich verbotener, wenn auch leichtfahrlässiger, Beschädigung volle Genugtuung zu leisten ist.

C. Minderung. Auch hier herrscht grundsätzlich Vertragsfreiheit, allerdings beschränkt durch die guten Sitten: Ausschluß oder Minderung der Haftung für vorsätzliche Beschädigung kann vor Schadenseintritt nicht gültig vereinbart werden. Bei Mitwirken des Beschädigten ist § 1304 anzuwenden.

D. Einzelfälle. 1. Körperverletzung. a) Ansprüche des Verletzten (§ 1325).

I. Ersatz der Heilungskosten, d. i. all dessen, was zur Beseitigung oder Milderung der Verletzungsfolgen sachgemäß, wenn auch erfolglos, angewendet wurde.

II. Verdienstentgang, nicht nur für die Zeit der Behandlung oder Krankheit, sondern auch für die Zukunft. Dabei kommt es auf das voraussichtliche Verhältnis zwischen Einkommen und Bedürfnis an. Ist also durch die Verletzung das Bedürfnis gestiegen (Pflegeperson!), so muß darauf Rücksicht genommen werden. Ebenso auf späteren Wechsel des Verhältnisses zwischen Einkommen und Bedürfnis. Verdienstentgang ist nicht entgangener Gewinn; denn Versäumung möglichen Verdienstes und geminderte Erwerbsfähigkeit sind wirklicher Schade. Ein Verdienstentgang kann insbesondere durch Verunstaltung eintreten; nicht nur bei Frauen und nicht nur wegen geminderter Heiratsaussichten, sondern z. B. auch bei Schauspielern und Malermodellen. Auch das ist bei Bemessung des Ersatzes zu berücksichtigen (§ 1326). Und zwar nicht nur bei vorsätzlichen Beschädigungen, weil § 1326 zwar das Wort „Mißhandlung“, aber „die Mißhandlung“ anführt, was auf § 1325 verweist, der nicht nur für vorsätzliche Körperverletzungen gilt. Außerdem ergibt sich das Gesagte schon aus den Begriffen. Die Entschädigung wegen Verdienstentgang wird meist in Form einer Rente erfolgen.



III. Angemessenes Schmerzensgeld; dazu gehört auch Ersatz für seelischen Schmerz (strittig). Der Anspruch ist, arg. „auf Verlangen“ höchstpersönlich, solange ihn der Verletzte nicht geltend gemacht hat. Das muß aber arg. sil. nicht gerichtlich geschehen; a. M. JB 204, falls nicht Anerkennung vorliegt.

b) Ansprüche Dritter. Auch Dritte können durch die Verletzung eines Menschen geschädigt werden: so Dienstgeber des Verletzten, denen seine Arbeit entgeht, Verwandte, die seelischen Schmerz erleiden usw. Die Verfasser der Teilnovellen haben die Geltendmachung solcher Ansprüche abgelehnt. Allein, da es nur auf das kundgemachte Gesetz ankommt, ist zu unterscheiden: I. Erleidet der Dritte auch, wenn auch nur mittelbar, eine Verletzung, z. B. einen Nervenschock durch den Anblick der Mißhandlung, so kann er Schadenersatz verlangen (§ 1311). II. Auch der seelische Schmerz des Dritten ist ein Schade an seiner Person (§ 1293) und daher, ausgenommen die Fälle der §§ 1328, 1330, zu ersetzen. III. Vermögensschade, z. B. durch entgangene Dienste des Verletzten kann nach §§ 1295 (arg. „Jedermann“), 1331 f. ersetzt verlangt werden. IV. War der Verletzte unterhaltspflichtig, so gehört der Unterhaltsaufwand zum Bedürfnisstand und muß daher bei Bemessung des Ersatzes berücksichtigt werden. Der Unterhaltsberechtigte hat allerdings keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Verletzer und das Gesagte gilt überhaupt nur für gesetzliche Unterhaltsansprüche (arg. mai. § 1327).

2. Bei Tötung (§ 1327) kommen natürlich nur Ansprüche Dritter in Betracht. Zu ersetzen sind, wenngleich der Getötete auch sonst einmal gestorben wäre und dann die Kosten seinen Nachlaß belastet hätten, alle Begräbniskosten einschließlich des ortsüblichen Totenmahls. Gesetzlichen Unterhaltsberechtigten, nicht aber z. B. Pflegekindern, ist zu ersetzen, was ihnen durch den Tod des Beschädigten entgeht, also dann nichts, wenn dieser nur von den Einkünften des Vermögens lebte, das nun von den Unterhaltsberechtigten geerbt wird. Ist der Tod als Folge einer Körperverletzung eingetreten, so konkurrieren die Ansprüche aus dieser mit denen aus § 1327.

3. Rechtswidriger außerehelicher Beischlaf. Wer eine Frauensperson durch strafbare Handlung, Hinterlist, Drohung oder Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zum außerehelichen Beischlaf bestimmt, hat ihr erlittenen Schaden und entgangenen Gewinn — also nicht immateriellen Schaden — zu ersetzen (§ 1328). Trotz des engeren Wortlautes gilt § 1328 auch für Vergewaltigung, dagegen nicht für andere geschlechtliche Akte. Einer Person männlichen Geschlechts steht der Anspruch aus § 1328 nicht zu. Der Anspruch nach § 167 kann mit dem aus § 1328 konkurrieren.

4. Freiheitsberaubung (§ 1329). Wer einen andern in seiner körperlichen Freiheit durch gewaltsame Entführung, Privat-

gefangennahme oder vorsätzlich durch widerrechtlichen Arrest beschränkt, insbesondere durch wissentlich falsche Anzeige, die eine Verhaftung zur Folge hat, muß volle Genugtuung leisten. Er muß aber vor allem auch dem Geschädigten die Freiheit wieder verschaffen. Ist das nicht möglich (z. B. bei Verbringung einer Frau in ein ausländisches Bordell), so ist den Hinterbliebenen wie bei Tötung Ersatz zu leisten. Vgl. auch Ges. 2. 8. 1932, B. 242.

5. **Ehrenbeleidigung** (§ 1330 I). Der Beleidiger hat den materiellen Schaden zu ersetzen. Ein Anspruch auf Abbitte oder Widerruf besteht nicht; eine gerichtlich erzwungene Ehrenerklärung hat auch keinen besonderen Wert. Eine vertragsmäßig begründete Verpflichtung dieser Art ist aber klagbar. Hat ferner z. B. A den B bei dessen Wohnungsgeber C verleumdet, so daß dieser B mit Erfolg kündigt, so muß A B die Übersiedlungskosten und den höheren Mietzins der neuen Wohnung ersetzen.

6. **Üble Nachrede** (§ 1330 II). Wer Tatsachen — nicht bloße Beschimpfungen, wohl aber solche, die auf Tatsachen schließen lassen (z. B. „X ist ein Dieb“) — verbreitet, die Kredit, Erwerb oder Fortkommen eines andern als des Mitteilenden oder Mitteilungsempfängers gefährden, und ihre Unwahrheit wenigstens kennen muß, hat den daraus entstehenden Schaden wie bei Ehrenbeleidigung zu ersetzen, aber auch auf Verlangen zu widerrufen und den Widerruf auf eigene Kosten zu veröffentlichen. Keine Haftung tritt ein, wenn die Mitteilung nicht öffentlich erfolgt, der Mitteilende ihre Unwahrheit nicht kennt und er oder der Mitteilungsempfänger ein berechtigtes Interesse an der Mitteilung hat, z. B. die Braut erkundigt sich über ihren Bräutigam. Es kommt hier besonders auf eine vernünftige Abwägung der rechtlichen Interessen an.

Das gilt auch vom **Verruf** (Boykott) d. i. die Aufforderung an die Öffentlichkeit oder einen bestimmten Interessentenkreis, die Beziehungen zu einem andern nicht aufzunehmen oder aufzugeben. Dazu gehören auch schwarze Listen. Eine Ersatzpflicht wird meist auf § 1295 II gestützt werden können.

Besondere Bestimmungen enthalten §§ 14 f. UnlWG.

7. **Vermögensschädigung** (§§ 1331 f.). Ist der Schade durch ein strafgesetzlich verbotenes Verhalten, wenn auch leichtfahrlässig, oder durch Mutwillen oder Schadenfreude zugefügt worden, so ist entgangener Gewinn und der Wert der besonderen Vorliebe zu ersetzen. In andern Fällen bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit der gemeine Wert und der entgangene Gewinn, sonst nur der erstere.

8. **Schlechter Rat** (§ 1300). Für den aus einem solchen erwachsenen Schaden haftet der Ratgeber a) bei Vorsatz; b) wenn er ein bestellter Sachverständiger (§ 1299) ist und seine Berufspflicht schuldhaft verletzt; c) wenn der Rat gegen Entgelt erfolgt und ein Verschulden unterläuft; d) wenn die Haftung vertragsmäßig übernommen wurde.

Für unrichtige Auskunft gilt § 1300 nicht; hier ist nur § 1295 anwendbar.

9. Haftung für verschuldete Geschäftsunfähigkeit. Wer bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts dessen Ungültigkeit wenigstens kennen mußte, haftet dem gutgläubigen Anerklärten für das Vertrauensinteresse (§ 878 a. E. und Analogie); vgl. auch §§ 248, 866 und § 31 I, S. 2 EG.

## II. Haftung ohne Verschulden.

A. Tierschaden (§ 1320). Tierhalter ist, wer die Herrschaft über das Tier ausübt, also sein Verhalten regelmäßig erzwingen kann; daher z. B. nicht ein mit Ungeziefer Behafteter. Eine allgemeine Haftung des Tierhalters für die Verwirklichung der besonderen Tiergefahr (Beißen des Hundes, Unfug von Affen u. dgl.) besteht nicht. Das Tier wird in der Regel nur als Mittel der Schädigung wie sonst ein Werkzeug betrachtet. Daher haftet, wer das Tier zur Schädigung „angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat“. Für den Tierhalter gilt eine Umkehrung der Beweislast: er muß beweisen, daß er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. Gelingt der Beweis, so haftet er nicht; mißlingt er, so haftet er, auch wenn ihn an der Unterlassung kein Verschulden trifft.

Nach Art. 35 Ges. 21. 7. 1925 B. 277 haftet der zahlungsfähige Eigentümer eines wutkranken oder wutverdächtigen Hundes, wenn dieser jemand beißt; vgl. auch § 1321.

B. Haftung des Hausbesitzers (§ 1319). Der Besitzer — nicht der nichtbesitzende Eigentümer — eines Gebäudes oder sonstigen Werkes auf einem Grundstück haftet, wenn durch Einsturz oder Ablösung von Teilen des Werkes ein Schade verursacht wird und die Ereignung die Folge mangelhafter Beschaffenheit des Werkes ist. Von dieser Haftung wird er nur durch den Nachweis frei, „daß er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe“. Auch hier also eine Umkehrung der Beweislast und auch hier Haftung ohne Verschulden, wenn die erforderliche Sorgfalt z. B. wegen Erkrankung nicht aufgewendet werden konnte.

C. Haftung des Wohnungsinhabers (§ 1318). Fällt etwas infolge seiner gefährlichen Lage aus einer Wohnung herunter, wird es herausgeworfen oder -gegossen, so haftet der Wohnungsinhaber (Haushaltungsvorstand) für den daraus entstehenden Schaden auch ohne Verschulden.

D. Eisenbahnpflicht (Ges. 7. 6. 1871 R. 207 mit VO 3. 5. 1940, R. I, S. 713 für Personenschäden; Ges. 29. 4. 1940, R. I, S. 691 mit VO 25. 9. 1940, R. I, S. 1279 für Sachschäden). 1. Voraussetzungen. Der Schade muß „bei dem Betriebe einer Eisenbahn“ entstanden, also Verwirklichung der typischen Betriebs-

gefahr sein. Nicht nötig ist, daß der Beschädigte mit der Bahn befördert wurde. Auch die Straßenbahn ist Eisenbahn, wie überhaupt jedes Schienenfahrzeug. Es haftet der Betriebsunternehmer, d. i. wer die Verfügungsgewalt über die Bahn hat. Keine Haftung besteht bei höherer Gewalt. Die Haftung für Tötung und Körperverletzung wird durch mitwirkendes eigenes Verschulden des Beschädigten ausgeschlossen, die Haftung für Sachschäden dagegen, a) wenn die Bahn innerhalb des Verkehrsraumes einer öffentlichen Straße liegt und ein unabwendbares Ereignis den Schaden herbeigeführt hat, das nicht auf einem Fehler des Fahrzeugs oder der Anlage oder auf einem Versagen der Vorrichtungen beruht. Bei Verschulden des Beschädigten kommt hier § 1304 zur Anwendung. Die Beweislast trifft den Unternehmer. b) Bei Immissionen. c) Bei Beschädigung von beförderten oder aufbewahrten Sachen.

2. Der Umfang des Ersatzes richtet sich bei Tötung oder Körperverletzung nach den §§ 1325, 1327. Ansprüche aus einer Versicherung sind anzurechnen, wenn der Betriebsunternehmer nicht unter einem Drittel der Prämie gezahlt hat. Alles das ist im voraus unabdingbar. Verdienstentgang und Bedürfnissteigerung wird durch eine Geldrente im Höchstbetrage von 15.000 S jährlich vergolten, die vierteljährlich im vorhinein zahlbar ist. Aus wichtigen Gründen kann Kapitalsabfindung verlangt werden. Der Anspruch verjährt in zwei Jahren.

Sachschade ist, soweit er nicht Grundstücke betrifft, nur bis zur Höhe von 15.000 S zu ersetzen. Der Berechtigte verschweigt sich seines Anspruchs, wenn er den Schaden aus Verschulden nicht innerhalb dreier Monate seit Kenntnis anzeigt, außer der Verpflichtete weiß vom Schaden.

E. Haftung für Kraftfahrzeuge (Ges. 3. 5. 1909 R. 437 mit VO 23. 3. 1940, R. I, S. 537). Für Beschädigungen durch Kraftfahrzeuge (d. s. Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein), haftet der Halter (d. i. wer das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und zugleich die umfassende Gewalt darüber, die dieser Gebrauch voraussetzt), wenn der Schade „bei dem Betriebe“ eines solchen Fahrzeugs eintritt. An Stelle des Halters haftet, wer das Fahrzeug ohne Wissen und Willen desselben in seine Verfügungsgewalt gebracht hat. Trifft den Halter daran ein Verschulden, so haftet auch er. Der Halter haftet ferner, wenn er den Benützer des Fahrzeugs für den Betrieb desselben angestellt oder ihm das Fahrzeug überlassen hat; in diesen Fällen also auch bei Schwarzfahrten, d. s. Fahrten ohne sein Wissen und Willen.

Ausnahmen von der Haftpflicht: 1. Verursachung des Unfalls durch ein unabwendbares Ereignis, das weder auf einem Fehler in

der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Vorrichtungen beruht; insbesondere also ein Verhalten des Verletzten oder eines betriebsfremden Dritten oder Tiers, wenn Halter und Fahrer jede nötige Sorgfalt aufgewendet haben. 2. Wenn das Fahrzeug auf ebener Bahn nicht mehr als 20 Stundenkilometer fahren kann. 3. Wenn der Verletzte beim Betrieb des Fahrzeugs tätig war. 4. Bei unentgeltlicher Beförderung des Verletzten oder der beschädigten Sache durch ein Kraftfahrzeug — wenn auch durch ein andres.

Die Haftung für Tötung oder Körperverletzung ist im vorhinein unabdingbar. Bei Mitverschulden des Beschädigten ist § 1304 anzuwenden.

Der Umfang der Haftung ist grundsätzlich der gleiche wie bei Eisenbahnen. Doch ist der Höchstbetrag bei Tötung oder Verletzung 25.000 S Kapital oder 1500 S jährlich, bei mehreren Haftenden aber zusammen nicht mehr als 75.000 S Kapital oder 4500 S jährlich. Letztere Beschränkung gilt aber nicht für den Halter, wenn der Getötete oder Verletzte durch ein dem öffentlichen Verkehr dienendes Fahrzeug entgeltlich befördert wurde. Bei Sachschaden ist der Höchstbetrag 5000 S.

Die Ansprüche verjähren in zwei Jahren seit Kenntnis von Schaden und Ersatzpflichtigem, sonst in 30 Jahren. Die Verschweigungsfrist ist hier zwei Monate. Der Fahrer haftet nur bei Verschulden; doch trägt er die Beweislast.

F. Für Schäden durch Unfall beim Betrieb eines Luftfahrzeugs haftet nach §§ 19 ff. Ges. 21. 8. 1936, R. I, S. 653 (mit VO 1. 4. 1938 R. I, S. 355) in der Fassung des Ges. 26. 1. 1943, R. I, S. 69 der Halter, bei Schwarzfahrt der Schwarzfahrer und neben ihm der Halter, wenn ihn an der Schwarzfahrt ein Verschulden trifft oder wenn der Schwarzfahrer sein Angestellter ist. Bei Mitverschulden des Beschädigten ist § 1304 anzuwenden. Die Höchstgrenze der Haftung ist je nach dem Fahrzeuggewicht verschieden. Bezüglich Verjähren und Verschweigung gilt das Gleiche wie bei Eisenbahnen. Besondere Bestimmungen, insbesondere bloße Beweislastumkehrung, gelten, wenn der Beschädigte oder die beschädigten Sachen mit dem Luftfahrzeug befördert wurden. Die Haftpflicht ist im vorhinein unabdingbar.

G. Über Haftung für Schiffszusammenstöße vgl. §§ 734 ff. HGB.

H. Bergschäden. Der Bergbauberechtigte haftet arg. contr. § 106 ABG für Schäden, die durch den Bergwerksbetrieb an Gebäuden und Anlagen innerhalb des Grubenfeldes entstehen, wenn die beschädigten Gegenstände vor Verleihung der Bergbauberechtigung oder mit obrigkeitlicher Bewilligung nachher errichtet wurden. Für sonstige Beschädigungen gilt § 364 a.

I. Weitere Haftpflichtfälle z. B. nach § 1 a RHG betreffend Anlagen zur Fortleitung oder Abgabe von Elektrizität oder Gas; vgl. auch § 2 RHG.

### III. Haftung für Dritte.

In der Regel wird für unerlaubte Handlungen Dritter nicht gehaftet (§ 1313). Die wichtigsten Ausnahmen sind: A. Bei Mitverschulden (arg. contr. § 1313), insbesondere durch Vernachlässigung einer Aufsichtspflicht, vgl. § 1309). B. Wer eine Dienstperson ohne Zeugnis aufnimmt oder C. eine gefährliche Person wissentlich im Dienst behält oder D. beherbergt, haftet dem Hausherrn und den Hausgenossen für die Verwirklichung der typischen Gefährlichkeit der Person (§ 1314). Dagegen haftet, wer einen Trunkenbold wissentlich anstellt, nicht für einen Diebstahl, den dieser in nüchternem Zustand begeht, außer der Zweck des Diebstahls war, sich Alkohol zu verschaffen. E. Wer sich einer untüchtigen Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient, haftet für alle Folgen dieser Untüchtigkeit. F. Wer sich wissentlich einer gefährlichen Person bedient, haftet für die Verwirklichung der Gefahr (§ 1315); vgl. ferner §§ 1010, 1111, 1165, 1318 u. a. m.

Besonders praktisch ist die Haftung für Angestellte, Hilfspersonen, Vertreter u. dgl. Abgesehen von Spezialbestimmungen, wie z. B. § 970 oder § 456 HGB, gilt die allgemeine Regel des § 1313 a, wonach, wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, diesem für das Verschulden des gesetzlichen Vertreters und der Erfüllungsgehilfen haftet. Ob die Leistungspflicht auch andern, vielleicht allen gegenüber besteht, ist ohne Belang. § 1313 a ist daher auch bei gesetzlichen Verpflichtungen allgemeiner Natur, wie z. B. zum Bestreuen des Gehsteigs bei Glatteis, anwendbar. Schädigung anlässlich der Erfüllung genügt.

Auch wenn juristische Personen für ihre Organe haften, ist das Haftung für Dritte. Eine solche Haftung ist z. B. in § 337 und im § 1 SyndG. ausgesprochen (vgl. auch § 265). Ob aber eine allgemeine Haftungsspflicht juristischer Personen für unerlaubte Handlungen ihrer Organe, die diese als Organe begehen, besteht, ist strittig.

Das Maß der Ersatzpflicht richtet sich nach dem Verschulden des Dritten, wenn, wie z. B. nach § 1313 a, der Haftungspflichtige für dieses Verschulden wie für sein eigenes haftet. Aber auch in diesem Fall und in allen übrigen Fällen sonst wird bei grobem Verschulden des Haftungspflichtigen, z. B. in der Auswahl des Gehilfen, für volle Genugtuung gehaftet.

Wer den ohne sein Verschulden durch Verschulden eines Dritten verursachten Schaden ersetzt, hat Rückgriff gegen den Dritten (§ 1313).

## b) Die einzelnen schuldrechtlichen Geschäfte.

### I. Wesentlich unentgeltliche.

#### A. Schenkung.

1. Begriff. Schenkung i. w. S. ist unentgeltlicher (§§ 941 f.) rechtsgeschäftlicher, nicht durch das Überleben des Beschenkten bedingter Erwerb eines Rechtes von einem anderen oder ebensolche Befreiung von einer Pflicht, ausgenommen ein Recht auf bloße Benützung einer Sache oder auf ein bloßes Verhalten. Ersterenfalls läge Leihe, letzterenfalls unentgeltlicher Dienstvertrag oder Auftrag vor. Die Schenkung kann vertragsmäßig (Schenkungen i. e. S.; § 938) oder durch Auslobung erfolgen. Zahlung ist, weil entgeltlich, nicht Schenkung. Zahlung der Schuld eines Dritten ist nur Schenkung, wenn sie in der vom Dritten vertragsmäßig angenommenen Absicht erfolgt, diesen unentgeltlich von seiner Schuld zu befreien. Freiwillige Erhöhung eines Entgelts ist nicht Schenkung, weil es Entgelt bleibt.

Die Schenkung setzt nicht notwendig ein Vermögensopfer des Schenkers voraus; auch ein Jagdrecht, das der berechtigte Schenker weder ausüben, noch verwerten kann, kann geschenkt werden. Ebenso wenig ist Bereicherung des Beschenkten wesentlich: auch wenn er das Jagdrecht weder ausüben, noch verwerten kann, ist es ihm geschenkt worden. Wohl aber setzt die Schenkung die Absicht unentgeltlicher Zuwendung voraus: irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld ist nicht Schenkung.

2. Abarten. a) Schenkung auf den Todesfall; darüber im Erbrecht.

b) Schenkung des ganzen Vermögens (§ 944). Ein Verfügungsfähiger kann sein ganzes gegenwärtiges Vermögen verschenken; seine Schenkung des künftigen Vermögens ist aber nur zur Hälfte gültig. Der Unterschied vom Erbvertrag über das halbe Vermögen liegt darin, daß bei diesem der Erblasser unter Lebenden in seiner Verfügung unbeschränkt ist und der Vertragserbe erst durch Annahme nach dem Tod des Erblassers zur Erbschaft kommt, während der Schenkende verpflichtet ist, die Hälfte jedes Erwerbes sogleich dem Beschenkten zu übertragen. Die Schuldenhaftung des Beschenkten bestimmt sich nach § 1409 mit § 187 Nov. III.

c) Belohnende Schenkung, d. i. für geleistete Dienste oder aus Erkenntlichkeit, aber ohne Verpflichtung (§ 940).

d) Die Pflichtschenkungen, die einer sittlichen oder Anstandspflicht entspricht: 1. sie bleibt bei Berechnung des Pflichtteiles unberücksichtigt (§ 785); 2. sie unterliegt nicht der Anfechtung im Konkurs und nach der Anfechtungsordnung (§ 29 KO, § 3 AnfO).

e) Das Gleiche gilt für gemeinnützige Schenkungen. Gemischte „Schenkungen“ sind keine Schenkungen, weil hier kein unentgeltlicher Vertrag vorliegt. Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte ist unzulässig. Im übrigen ist das Geschäft nach seinem

sonstigen Rechtsgrund zu behandeln, nur: a) die für Schenkungen geltende Formvorschrift; b) die Widerruflichkeit und c) die Anrechnung beim Pflichtteil, soweit das Hingebene das entsprechende Entgelt übersteigt, gelten auch hier (strittig).

3. Form. Schenkungen ohne wirkliche Übergabe (Schenkungsversprechen) sind nur gültig, wenn ein Notariatsakt errichtet wird (§ 1 d Ges. 25. 7. 1871 R. 76; vgl. auch § 943, S. 1). Strittig ist, wann wirkliche Übergabe vorliegt. Die Antwort ergibt sich aus dem Zweck der Bestimmung, Schutz vor unüberlegten Schenkungen zu bieten; es soll also ein sinnenfälliger äußerer Vorgang stattfinden, der dem Schenker erkennbar macht, was er aufgibt. Daher genügt: 1. körperliche Übergabe, auch bei Liegenschaften; 2. Einverleibung; 3. Übergabe einer Urkunde, in der das geschenkte Recht verbrieft war, z. B. Rückgabe des Schuldscheines bei schenkungsweisem Erlaß. Dagegen genügt Übergabe durch Erklärung, auch Besitzauflassung, nicht, welche letztere die Rechtsprechung allerdings für ausreichend erklärt. Durch nachträgliche Übergabe wird die unförmliche Schenkung gültig (§ 1432).

4. Haftung des Schenkers. Der Schenker haftet, wenn er wissentlich unbefugt eine fremde Sache verschenkt und diesen Umstand dem Beschenkten verschweigt, für das Vertrauensinteresse (§ 945). Eine Gewährleistungspflicht besteht nicht, da die Schenkung unentgeltlich ist.

5. Widerruf. Gerät der Schenker in der Folge, wenn auch aus Verschulden, in solche Dürftigkeit, daß es ihm am nötigen Unterhalt fehlt, so kann er zwar nicht die ganze Schenkung widerrufen, aber vom Beschenkten, wenn sich dieser nicht in gleicher Lage befindet, die gesetzlichen Zinsen vom Geschenkwert verlangen, jedoch nie mehr, als ihm zum nötigen Unterhalt mangelt und als die noch vorhandene Bereicherung des Beschenkten ausmacht. Von mehreren Beschenkten haftet der Spätere vor dem Früheren (§ 947). Das Gesagte gilt insbesondere auch wenn wegen nachgeborener — auch unehelicher, aber nur leiblicher — Kinder der nötige Unterhalt für den Schenker oder sein Kind mangelt (§ 954). Der Anspruch ist passiv (§ 954, S. 2), nicht aber aktiv (arg. contr. §§ 785, 951) vererblich.

Dagegen kann die ganze Schenkung widerrufen, das Gegebene zurückverlangt werden: a) wenn das vereinbart wurde; b) wenn sich der Beschenkte gegen den Schenker eines groben Undanks schuldig macht, d. i. einer strafgesetzlich verbotenen Verletzung an Leib, Ehre, Freiheit oder Vermögen (§ 948). Dem Begriff des groben Undanks entspricht, daß Vorsatz wesentlich ist (strittig). Der Widerruf macht den Beschenkten zum unredlichen Besitzer. Die Klage ist aktiv und passiv vererblich; doch wird dem Erben des Verletzten nur für die Bereicherung gehaftet. Jede Haftung entfällt durch Verzeihung des Undanks (§ 949).

6. Auch dritte Personen können in manchen Fällen gegen den Beschenkten Rechte geltend machen: a) das nachgeborene Kind des



Schenkers kann das seinem Vater zustehende Recht auf die gesetzlichen Zinsen auch im eigenen Namen geltend machen (§ 954). Dies auch dann, wenn es zur Zeit der Schenkung bereits erzeugt war, da § 22 nur zum Vorteil des Kindes anzuwenden ist.

b) Gesetzlich oder rechtsgeschäftlich Unterhaltsberechtigte können, insoweit sie durch die Schenkung verkürzt würden, die Ergänzung des gebührenden Unterhalts verlangen. Für mehrere Beschenkte gilt das oben Gesagte (§ 950).

c) Die Ansprüche Pflichtteilsberechtigter gegen Beschenkte (§§ 785, 951) werden im Erbrecht besprochen.

d) Verkürzte Gläubiger des Schenkers können die Schenkung im Rahmen der AnfO und KO, durch die § 953 überholt ist, anfechten.

## B. L e i h e.

1. Begriff. *Leihe* ist *Hingabe* (Realvertrag!) einer unvertretbaren beweglichen oder unbeweglichen Sache zu unentgeltlichem Gebrauch auf bestimmte Zeit (§ 971). Ist diese im Vertrag nicht ausgesprochen, so ist sie nach der Dauer des unverzüglich begonnenen vertragsmäßigen Gebrauchs zu bemessen (§ 973). Der mit der Leihbücherei geschlossene Vertrag ist, weil entgeltlich, *Miete*, nicht *Leihe*. Der *Verleiher* muß nicht Eigentümer des Lehnstücks sein; der *Entlehner* kann es sein.

2. Rechte des Entlehners. a) Er hat das Recht, die Sache vertragsmäßig, sonst ordentlicherweise, zu gebrauchen (§ 972); b) er kann sie in der Regel, auch ohne Zustimmung des Verleihers, vor Ablauf der bestimmten Zeit zurückgeben, außer diese Rückgabe fiele dem Verleiher beschwerlich (§ 977); c) hat der Entlehner außerordentliche Erhaltungskosten auf die Sache aufgewendet, so kann er, wie ein redlicher Besitzer Ersatz fordern (§ 981 a. E.), also nur bis zur Höhe der erfolgten Verbesserung (§ 331). Die Beschränkung gilt zum Unterschied vom § 967, was man durch einschränkende Auslegung des § 981 beseitigen wollte. Sie ist aber dadurch gerechtfertigt, daß der Entlehner im Gegensatz zum Verwahrer die Sache gebraucht und sie ja jederzeit zurückstellen kann, wenn er den Aufwand nicht machen will. Der Anspruch ist binnen der Fallfrist von 30 Tagen nach Rückgabe der Sache geltend zu machen (§ 982 a. E.). Ein Zurückbehaltungsrecht besteht nicht (§ 1440). Der Verleiher haftet nicht wegen Gewährleistung, aber analog wie der Schenker nach § 945.

3. Rechte des Verleihers: a) auf Rückgabe der Sache nach Ablauf der Zeit (§ 972 II); nicht früher (§ 976). Behauptet der Entlehner, die Zeit sei noch nicht abgelaufen, so muß er es beweisen (§ 975). b) Wenn der Entlehner die Sache vertragswidrig gebraucht oder den Gebrauch eigenmächtig einem Dritten gestattet, so kann der Verleiher die Sache sogleich zurückfordern; der Entlehner wird schadenersatzpflichtig (§ 978). c) Für Beschädigung oder Verlust der Sache, nicht aber (arg. contr. § 982) für die ordentliche Abnutzung, haftet der Ent-

lehner nach allgemeinen Grundsätzen. Er haftet aber auch für gemischten Zufall, insbesondere wenn die Sache durch Verzug oder unbefugte Weitergabe einen Schaden erleidet, der sonst nicht eingetreten wäre (§ 979 mit § 965). Der Anspruch unterliegt gleichfalls der 30tägigen Fallfrist (§ 982). d) Hat der Entlehner für ein verlorenes Lehnstück Ersatz geleistet und wird es wiedergefunden, so hat der Verleiher die Wahl, sich mit dem Ersatz zu begnügen oder gegen Rückgabe desselben die Sache zu fordern (§ 980). e) Der Entlehner trägt die ordentlichen Gebrauchskosten (§ 981 a. A.).

4. **Bittleihen** (Prekarium) ist unentgeltliche Gebrauchsgestattung auf Widerruf. Es ist zwar zu viel behauptet, wenn das Gesetz sagt, hier liege „kein wahrer Vertrag“ vor (§ 974); wohl aber ist der Verleiher nicht gebunden, der Vertrag also nur einseitig verbindlich. Gibt der Entlehner die Sache nach Widerruf nicht zurück, so wird er zum unechten Besitzer, wenn er die Absicht hat, sie für sich zu behalten (§ 345); anderenfalls bleibt er Inhaber.

## II. Wesentlich entgeltliche.

### A. Allgemeines.

Das abGB behandelt meist nur einzelne hier in Betracht kommende zweiseitig verbindliche Verträge, u. zw.: 1. Tausch; 2. Kauf; 3. Bestandverträge; 4. Hoffnungskauf; 5. Leibrente; 6. Versicherungsvertrag. Von einseitig verbindlichen entgeltlichen Verträgen sind nur Trödelvertrag und Probekauf geregelt. Es können aber alle entgeltlichen Verträge bloß einseitig verbindlich geschlossen werden. So wenn A das Recht erhält, eine Sache des B, sobald er will, gegen ein bestimmtes Entgelt zu benützen, während B das Entgelt nur verlangen kann, wenn A die Sache in Gebrauch nimmt (Mietzusicherung). Daß die entsprechenden Verpflichtungsgründe auch bei Auslobungen vorkommen, wurde bereits ausgeführt.

### B. Tausch.

1. **Begriff. Tausch** (§ 1045) ist Einigung über gegenseitige Rechtsübertragung, ausgenommen nur eine Leistung wäre die Gewährung der Benützung einer Sache (Bestandvertrag), eine Geldleistung (Kauf), eine Geschäftsbesorgung (Auftrag) oder ein bloßes Verhalten (Dienst- oder Werkvertrag). Wohl kann aber Geld gegen Geld getauscht werden (§ 1046), so beim Wechseln größerer Banknoten. Der Tausch ist Konsensualvertrag; er bedarf aber zwischen Ehegatten eines Notariatsaktes (§ 1 b Ges. 25. 7. 1871, R. 76). Werden körperliche Sachen getauscht, so müssen sie mit allem Zugehör zu Eigentum übertragen werden (§ 1047).

2. **Übergang der Gefahr** (§§ 1048 f.). Wird eine Leistung zu einer Zeit, da den Verpflichteten die Gefahr trifft, ganz oder über die Hälfte unmöglich, so gilt der Tausch als nicht geschlossen. Sonstige

Umstände während dieser Zeit gehen auf Rechnung des Verpflichteten, d. h. er muß die Leistung soweit sie noch möglich ist, erbringen und kann nur eine verhältnismäßige Gegenleistung und wenn die Gegenleistung unteilbar ist, diese nur gegen entsprechenden Geldersatz fordern. Ist aber die Gefahr einer Leistung schon auf den Gegner übergegangen, so hat der Verpflichtete Anspruch auf die ganze Gegenleistung, mag seine Leistung teilweise oder ganz unmöglich geworden sein.

Der maßgebende Zeitpunkt für den Gefahrenübergang ist der Zeitpunkt, an dem die Übergabe vereinbarungsgemäß erfolgen soll; ist aber der Verpflichtete im Verzug, so geht die Gefahr nicht vor Beendigung desselben über. Die tatsächliche Übergabe ist maßgebend, wenn kein Zeitpunkt vereinbart war (§§ 1048, 1051). Gleichgültig für diese Frage ist der Eigentumsübergang; die Gefahr geht also auch über: bei Eigentumsvorbehalt; bei bloß körperlich übergebenen Grundstücken; bei Übergabe durch einen Nichtverfügungsberechtigten usw. Umgekehrt kann das Eigentum ohne die Gefahr übergehen; so bei bücherlicher Übertragung ohne körperliche Übergabe. Das alles gilt im Zweifel.

Werden Sachen in Bausch und Bogen getauscht, so trägt der Unternehmer die Gefahr von der Einigung an. Ist aber zwischen Einigung und Übergabe mehr als der halbe Wert untergegangen, so gilt der Tausch als nicht geschlossen (§ 1049 mit § 1048 a.E.).

3. Nutzungen. Wer die Gefahr trägt, hat im Zweifel auch Anspruch auf die Nutzungen. Bei der Auseinandersetzung bezüglich Nutzungen i. e. S. ist analog § 519 S. 2 im Verhältnis der Zeit zu teilen, in der sich die Sache bei dem einen und beim anderen befunden hat. Ist also z. B. die Gefahr am 6. 4. übergegangen, so gebührt der am 1. 4. gezahlte Bestandzins für den Monat April zu fünf Sechstel dem Unternehmer (vergl. auch § 1050).

4. Die gleichen Grundsätze gelten für die Tragung der Lasten.

### C. Kauf.

1. Begriff. Kauf (§ 1053) ist Übertragung eines Rechts gegen Geld, ausgenommen ein Recht auf bloße Benützung einer Sache (Bestandvertrag), auf eine Geldleistung (Tausch), auf Geschäftsbesorgung (Auftrag) oder auf ein bloßes Verhalten (Dienst- oder Werkvertrag). Der Abschluß erfolgt wie bei Tausch, von dem sich der Kauf dadurch unterscheidet, daß eine Partei und nur sie Geld zu leisten hat. Besteht ihre Leistung teils in Geld, teils in andern Sachen, so liegt Kauf nur vor, wenn die Geldleistung wenigstens die Hälfte der Gesamtleistung dieser Partei ausmacht (§ 1055).

Unterschiede in der rechtlichen Behandlung von Kauf und Tausch sind: a) Die Bestimmungen über Gefahr und Nutzungen sind auf die Geldleistung unanwendbar; b) im Zweifel kann der Vorkaufsberechtigte sein Recht nicht geltend machen, wenn der Verpflichtete die

Sache vertauscht (§ 1078); c) der Kauf unterliegt andern gebührenrechtlichen Bestimmungen; vgl. auch § 11 LiegTG. usw.

Der Kaufpreis muß bestimmbar sein (§ 1054). Die Festsetzung kann auch einem Dritten überlassen werden, u. zw. entweder derart, daß der Kauf durch diese Festsetzung aufschiebend bedingt ist, so daß jeder Vertragsteil vorher zurücktreten kann, oder daß, wenn für die Festsetzung eine Frist bestimmt wurde, der Kauf nach ihrem fruchtlosen Ablauf für nicht geschlossen gilt — so im Zweifel (§ 1056) — oder so, daß die mangelnde Bestimmung durch den Dritten auf Antrag richterlich ersetzt werden kann. Bei mehreren Preisbestimmern entscheidet im Zweifel absolute Stimmenmehrheit; wird sie nicht erreicht, so ist der Kauf ungültig (§ 1057). Überschreitung von amtlichen Höchstpreisen (vgl. § 1059) oder Nichteinhaltung bindender Mindestpreise macht im Zweifel den Kauf nicht ungültig, doch gilt der vorgeschriebene Preis als vereinbart; Ausnahme: § 3 VO 7. 7. 1942, R. I, S. 451.

Der **B a r k a u f** (Handkauf) ist unmittelbarer Austausch von Ware und Preis, ohne vorausgegangenes Verpflichtungsgeschäft. Die wesentlichsten Unterschiede vom gewöhnlichen Kauf sind: a) Wenn der Barkäufer behauptet, bereits gezahlt zu haben, muß der Verkäufer die Nichtzahlung beweisen; b) bleibt die Gegenleistung aus, besteht kein Erfüllungsanspruch; nur die eigene Leistung kann zurückverlangt werden; c) es besteht kein Anspruch auf Quittung; d) das Eigentum an der Ware wird nur bedingt durch die sofortige Preiszahlung übertragen.

2. Käuferpflichten. a) Der Käufer ist im Zweifel nicht verpflichtet, das Kaufgut zu übernehmen; er gerät nur, wenn er es nicht zur Zeit tut, in Annahmeverzug. Es kann aber die **A b n a h m e p f l i c h t** als Nebenverpflichtung vereinbart werden; so z. B. wenn jemand Sachen verkauft, die er „ausmistet“.

b) Der Käufer ist verpflichtet, den Kaufpreis zu bezahlen, u. zw. im Zweifel Zug um Zug (§ 1062). **K r e d i t k a u f** (§ 1063), bei dem der Käufer auch durch Übergabe Eigentümer wird, den Kaufpreis aber erst später bezahlen muß, bedarf besonderer Vereinbarung. Dazu gehört auch das **R a t e n g e s c h ä f t** (Ges. 27. 4. 1896, R. 70), d. i. ein Fahrnisverkauf im Gewerbebetrieb, wenn der Preis in Raten zu zahlen ist und die Sache vor Vollzahlung dem Käufer übergeben wird, für das folgende Besonderheiten gelten, wenn es nicht auf Seiten des Käufers Handelsgeschäft ist: I. Übt der Verkäufer ein vereinbartes Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung aus, so muß er ein empfangenes Angeld und die bisher gezahlten Raten samt gesetzlichen Zinsen vom Empfangstag an zurückerstatten und alle notwendigen und nützlichen Sachaufwendungen ersetzen; dagegen kann er Rückgabe der Sache, allenfalls Schadenersatz und eine angemessene Vergütung für die Benützung der Sache (in der Zwischenzeit) verlangen, die im Vorhinein der Höhe nach nicht gültig vereinbart werden kann. II. Ein bedun-

gener Terminverlust kann erst geltend gemacht werden, wenn der Käufer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Raten im Verzug ist (zwingendes Recht!). III. Eine andere Verwirkung oder Vertragsstrafe kann nicht gültig vereinbart werden. IV. Der Käufer hat das Rechtsmittel wegen Verkürzung über die Hälfte auch dann, wenn er den wahren Wert gekannt oder erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Wert zu übernehmen, und auch wenn das Geschäft Handelsgeschäft auf Seiten des Verkäufers ist (zwingendes Recht!). V. Vereinbarung einer kürzeren als der dreijährigen Verjährungsfrist (§ 1487) ist ungültig. VI. Gewährleistung wegen Sachmängel kann, solange der Kaufpreis nicht vollständig bezahlt ist, auch nach mehr als 6 Monaten geltend gemacht werden. Mangelanzeige ist nicht erforderlich. Der Anspruch ist unverzichtbar. Abkürzung der Haftungsfrist des Verkäufers ungültig.

Beim **Pränumerationskauf** ist der Käufer zur Vorleistung verpflichtet; so regelmäßig beim Zeitungsbezug.

c) Bezüglich Gefahr, Nutzungen und Lasten gilt das Gleiche wie bei Tausch (§ 1064).

3. Verkäuferpflichten. a) Zur sorgfältigen Verwahrung der Sache bis zur Zeit der Übergabe. b) Bezüglich der Übergabe gilt das Gleiche wie bei Tausch (§ 1061). c) Gewährleistungspflicht.

4. Die wichtigsten **Nebenverträge** haben zum Inhalt (vgl. auch § 1067):

a) **Abnahmepflicht** des Käufers.

b) **Rücktrittsrecht**. Im Zweifel bedeutet ein Rücktrittsrecht des Verkäufers, daß er bei Ausübung desselben einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgabe der ins Eigentum des Käufers übergebenen Sache hat. Soll dieses Eigentum durch die Rücktrittserklärung auflösend bedingt sein, so muß das besonders vereinbart werden.

c) **Eigentumsvorbehalt**, d. i. die der Eigentumsübertragung beigefügte aufschiebende Bedingung der Vollzahlung des Preises.

d) **Wiederkaufsrecht** (§§ 1068—1070), d. i. „das Recht, eine verkaufte Sache wieder einzulösen“. Man konstruiert hier: Vorvertrag; auflösend bedingter Kauf; Kauf mit Verkaufsantrag; Rücktrittsvorbehalt. In Wahrheit liegt ein zweiter, einseitig verbindlicher Kaufvertrag mit getauschten Parteirollen vor. Das Wiederkaufsrecht wird oft zu wucherischen Zwecken benützt: der Kreditgeber verkauft dem Kreditnehmer eine von diesem vielleicht nie gesehene Ware unter Kreditierung des Kaufpreises und behält sich vor, sie um die gewünschte — entsprechend kleinere — Summe zurückzukaufen. Daher ist es sehr eingeschränkt: I. Es ist nur bei Liegenschaften möglich; II. es ist höchstpersönlich; III. es muß im Falle der Zwangsversteigerung binnen 1 Monat nach Zustellung der Versteigerungsbewilligung ausgeübt werden (§ 133 EO). § 1071, S. 2 weist übrigens ausdrücklich auf die Möglichkeit eines Scheingeschäfts hin.

Der Verkäufer übt das Wiederkaufsrecht durch einfache Erklärung an den Käufer aus; diese hat im Zweifel bloß schuldrechtliche Wirkung. Die Zwischennutzungen bleiben dem Bezieher (§ 1068). Der Käufer haftet für Verschulden, kann aber wie ein redlicher Besitzer Aufwandsersatz verlangen. Er kann also durch kostspielige aber nützliche Aufwendungen die Ausübung des Wiederkaufsrechtes erschweren oder vereiteln. Verbuchung macht das Wiederkaufsrecht zu einem absoluten Recht (§ 1070); ihm widersprechende Eintragungen sind nicht zu bewilligen (strittig).

e) Rückverkaufsrecht, d. i. das Recht des Käufers, die Sache dem Verkäufer wieder zurückzukaufen (§ 1071); es liegt neben dem Kauf ein nur für den Verkäufer verbindlicher zweiter Kauf mit getauschten Parteirollen vor. Die Beschränkungen sind die gleichen wie beim Wiederkaufsrecht; nur § 133 EO ist hier begreiflicher Weise nicht anwendbar.

f) Vorkaufsrecht (§§ 1072 ff.), d. i. das Recht des Verkäufers, die Sache vor allen andern wiederzukaufen, wenn der Käufer sie weiterverkaufen will. Zum Unterschied vom Wiederkaufsrecht ist hier also die Verkaufsabsicht des Käufers Bedingung (§ 1072). Außerdem kann das Vorkaufsrecht auch ohne vorausgegangenen Kaufvertrag in einem selbständigen Vertrag begründet werden (Einstandsrecht). Es gibt auch gesetzliche Vorkaufsrechte; vgl. z. B. § 16 Ges. 12. 6. 1900 L. f. Tirol 47.

Beschränkungen des Vorkaufsrechts: I. Es ist höchstpersönlich (§ 1074); II. es ist an Fallfristen gebunden: 24 Stunden bei Fahrnis, 30 Tage bei Grundstücken, gerechnet von der Anbietung. Die Frist wird nur durch Preiszahlung gewahrt (§ 1075). III. Außer dem Recht auf besondere Ladung (§ 171 EO) gibt das Vorkaufsrecht im Zwangsversteigerungsverfahren kein Vorrecht (§ 1076); IV. Kann der Vorkaufsberechtigte die dem verkaufsbereiten Verpflichteten von Dritten angebotenen Nebenleistungen auch ihrem Schätzwert nach nicht erbringen, so kann er das Vorkaufsrecht nicht ausüben (§ 1077). V. Ebenso im Zweifel, wenn der Verpflichtete die Sache anders als durch Kauf veräußert (§ 1078). Das verbücherte Vorkaufsrecht wirkt absolut (§§ 1073, 1079); ihm widersprechende Eintragungen sind nicht zu bewilligen.

Zu den Käufen mit Nebenverträgen gehören ferner:

g) Kauf auf Probe (auf Besicht, nach Belieben, §§ 1080—1082), d. i. ein nur den Verkäufer bindender Kauf. Die Bindung hört auf, wenn der Käufer bis zum Ablauf der vereinbarten Probezeit, sonst bei Fahrnis binnen 3 Tagen, bei Liegenschaften binnen 1 Jahr nicht genehmigt. Ist die Sache dem Käufer übergeben worden, so gilt Stillschweigen als Genehmigung, sobald die Probezeit verstrichen ist. Das alles gilt mangels andrer Vereinbarung.

h) Kauf nach Probe ist Kauf einer probemäßigen Ware; Lieferung einer andern ist Nichterfüllung.

i) **Kauf zur Probe** ist Kauf mit dem unverbindlich ausgedrückten Motiv, bei Gefallen der unbedingt gekauften Probe weitere Bestellungen zu machen.

j) **Kauf mit Umtauschrecht** ist nur gültiger Kauf, wenn die Ersatzware und ihr Preis bestimmt sind. Andernfalls ist die Rechtslage, wie bei Ausstellung eines Gutscheines, der zum Einkauf in der Höhe des genannten Betrages berechtigt (Bon), und ein Inhaberpapier ist.

k) **Spezifikationskauf** ist ein Gattungskauf, bei dem der Käufer noch die näheren Merkmale der Sache (Form, Maß, Farbe, Sorte usw.) bestimmen soll.

l) Beim **Distanzkauf** (Versendungskauf; Gegensatz: Platzkauf) ist der Verkäufer verpflichtet, die Sache an einen andern Ort zu senden.

m) **Verkauf mit Vorbehalt eines besseren Käufers** (§§ 1083—1085) ist das Gegenstück zum Kauf auf Probe. Wie dort nur der Verkäufer, ist hier nur der Käufer unbedingt gebunden, der Verkäufer nur, wenn sich kein zweiter Käufer anbietet. Denn ob dieser besser ist, beurteilt der Verkäufer nach Willkür. Ist die Sache dem Käufer noch nicht übergeben, so ist die Bedingung aufschiebend, sonst innerhalb des gleichen Zeitraums wie beim Probekauf auflösend. Daher besteht nicht nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgabe der Sache wie beim Wiederkauf.

5. **Hoffnungskauf** (§ 1065). Wer eine bestimmte Menge künftiger noch ungewisser Sachen (z. B. 100 hl Wein der nächsten Ernte) um einen im Verhältnis zu dieser Menge bestimmten Preis (z. B. 200 S je hl) kauft, „schließt einen ordentlichen Kaufvertrag“ (§ 1275). Entsteht also nichts, wird die Hoffnung ganz vereitelt, so ist auch nichts zu zahlen. Wer dagegen ein von vornherein bestimmtes Entgelt für ungewisse künftige Sachen verspricht, das auf jeden Fall zu zahlen ist, schließt einen Hoffnungskauf (§ 1276). Dieser ist ein **Glücksvertrag**, d. i. ein Vertrag, bei dem ein Teil eine noch ungewisse künftige Leistung unentgeltlich oder gegen ein von vornherein bestimmtes Pauschalentgelt verspricht (vgl. § 1267). Der Begriff des Glücksvertrages ist aber ohne rechtliche Bedeutung, denn daß Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte nicht möglich ist (§ 1268), gilt nicht nur für Glücksverträge.

Besondere Arten des Hoffnungskaufes sind der **Kuxkauf** (§ 1277), (denn der Ertrag eines Bergwerks ist unsicher) und der **Erbschaftskauf** (§§ 1278 ff.), wenn kein Inventar zugrundegelegt wird. Dieser ist nur gültig, wenn die Erbschaft dem Verkäufer bereits angefallen ist und wenn ein Notariatsakt oder ein gerichtliches Protokoll errichtet wird. Dem Käufer gebührt alles, was dem Verkäufer als Erben zukommt, dagegen z. B. nicht ein Vorausvermächtnis. Der Verkäufer haftet für die Richtigkeit seines Erbrechts und für Verschulden. Den Gläubigern und Vermächtnisnehmern haften Käufer und Verkäufer als Gesamtschuldner.

## D. Verkaufsauftrag.

Verkaufsauftrag (Trödelvertrag) (§ 1086) ist Übergabe einer beweglichen Sache unter Verpflichtung des Übernehmers, binnen bestimmter Frist einen vereinbarten Preis zu zahlen oder die Sache zurückzustellen. Unterschiede vom Probekauf: a) Der Trödelvertrag ist Realvertrag. b) Vertragsmäßige Fristbestimmung ist wesentlich (§ 1087, S. 1). c) Trödelvertrag ist nur bei Fahrnis möglich. Der Trödler schließt aber auch einen nur den Verkäufer (Übergeber) bindenden Kaufvertrag. Die Konstruktion des § 1088, wonach bei Grundstücken oder mangels Fristbestimmung ein Bevollmächtigtungsvertrag vorliege, entspricht nicht dem Parteiwillen, weil der Trödler nicht im Namen oder für Rechnung des Übergebers handeln soll.

Das Eigentum an der Trödelsache behält im Zweifel der Übergeber bis zum Ablauf der bestimmten Zeit oder der früheren Bezahlung des Preises (arg. § 1087, S. 1 und § 1086 a.E.).

## E. Bestandvertrag.

1. Begriff. Bestandvertrag ist entgeltliche Gebrauchsüberlassung an einer unvertretbaren Sache (§ 1090). Die Entgeltlichkeit bildet den Unterschied von der Leihe. Auch bewegliche Sachen, z. B. ein Pferd oder ein Opernglas, können in Bestand genommen werden (vgl. § 1092); auch die eigene Sache (§ 1093); ebenso Rechte, die dauernder Ausübung fähig sind.

Ist der Bestandnehmer berechtigt, Früchte zu ziehen, so liegt Pacht, sonst Miete vor, wenn auch der Wortlaut des § 1091 die Unterscheidung auf Konsumtion und Produktion abstellt; denn ein leeres Geschäftslokal wird gemietet, nicht gepachtet, obgleich es „nur durch Fleiß und Mühe benützt werden kann“. Einen aus Miete und Pacht gemischten Vertrag gibt es nach dem abGB nicht, vielmehr ist der Vertrag nach der Hauptsache zu beurteilen (§ 1091, S. 2). Miete und Pacht werden in mancherlei Hinsicht verschieden behandelt; vgl. z. B. §§ 1096, 1099, 1101, 1105—1109, 1115—1119.

2. Abschluß. Der Bestandvertrag kann formlos geschlossen werden. Die Verpachtung eines land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücks von 1 ha aufwärts bedarf zur Gültigkeit behördlicher Genehmigung (Grundstückverkehrsbekanntmachung 26. 1. 1937, R. I, S. 35 mit VO 20. 7. 1938, R. I, S. 906).

Beschränkungen des Abschlusses sind insbesondere im MietG (Text-VO 22. 6. 1929 B 210 mit Nachtrags-VO) enthalten.

3. Pflichten des Bestandgebers. a) Gebrauchsüberlassung. Der Bestandgeber ist verpflichtet, dem Bestandnehmer die Sache in brauchbarem Zustand zum Gebrauch zu übergeben und ihn im Gebrauch nicht zu stören (§ 1096, S. 1).

b) Instandhaltung. Der Bestandgeber ist im Zweifel verpflichtet, die Bestandsache auf seine Kosten in brauchbarem Zustand zu erhalten; nur der Pächter muß die gewöhnlichen Ausbesserungen



der Wirtschaftsgebäude selbst tragen, insoweit das mit den Materialien des Gutes oder mit Hilfe der zur Zeit der Pacht bereits gedungenen Arbeitskräfte möglich ist (§ 1096). Vgl. auch § 6 MietG.

Die Notwendigkeit von Ausbesserungen, die der Bestandgeber vorzunehmen hat, muß ihm der Bestandnehmer unverzüglich anzeigen; nimmt er sie selbst vor, so wird er, wie bei jedem nützlichem Aufwand, als Geschäftsführer ohne Ermächtigung angesehen. Seine Ersatzansprüche erlöschen 6 Monate nach Zurückstellung des Bestandstückes. Nimmt der Bestandgeber die ihm obliegenden Verbesserungen trotz Anzeige nicht vor und will der Bestandnehmer den Aufwand nicht selbst machen, so wird er für die Dauer und in dem Maße der infolgedessen eingetretenen Unbrauchbarkeit des Bestandstückes von der Entrichtung des Zinses befreit (§§ 1096 f.). Er kann aber auch, wenn das Bestandstück ohne sein Verschulden zum bedungenen Gebrauch untauglich oder zu einem beträchtlichen Teil durch Zufall auf längere Zeit entzogen oder unbrauchbar wird, ohne Rücksicht auf den Vertrag sofort zurücktreten (§ 1117). Auf die erwähnte Zinsbefreiung kann bei Miete unbeweglicher Sachen im voraus überhaupt nicht, auf das Rücktrittsrecht nicht bei Gesundheitsschädlichkeit gemieteter Wohnräume wirksam verzichtet werden (§§ 1096, 1117). Für die Gebrauchsentbehrung während notwendiger Ausbesserungen gebührt dem Mieter angemessene Entschädigung, wenn diese Ausbesserungen durch Vernachlässigung kleinerer notwendig geworden sind oder wenn dem Vermieter die Notwendigkeit einer Bauführung bei Vertragsabschluß bekannt sein mußte (§ 1119).

Besondere Bestimmungen gelten für *a u ß e r o r d e n t l i c h e* Z u f ä l l e, z. B. Feuer, Krieg, Seuchen, Überschwemmungen, Erdbeben, gänzlichen Mißwachs usw. Wird dadurch die Sache vollständig gebrauchsunfähig, so ist der Bestandgeber zur Wiederherstellung nicht verpflichtet, aber auch kein Zins zu entrichten (§ 1104). Der Bestandvertrag besteht aber weiter. Ist ein beschränkter Gebrauch noch möglich, so hat der Mieter Anspruch auf verhältnismäßigen Zinserlaß, der Pächter aber nur bei Zusammentreffen folgender Voraussetzungen: I. Wenn die Pachtzeit bloß ein Jahr ist; II. die Früchte zur Zeit der Beschädigung noch nicht *a b g e s o n d e r t* waren; III. der Ertrag geringer als die Hälfte des gewöhnlichen war und IV. sein Wert den Pachtzins nicht erreicht. Der Pächter hat überdies nur auf Minderung in der Höhe des Unterschiedes zwischen Ertrag und vereinbartem Zins Anspruch (§§ 1105, 1107). Außerdem muß der Pächter zur Wahrung seiner Ansprüche in allen Fällen dem Verpächter den Unglücksfall unverzüglich anzeigen und „die Begebenheit, wenn sie nicht landkundig ist, gerichtlich, oder wenigstens durch zwei sachkundige Männer erheben lassen“ (§ 1108; vgl. §§ 384 ff. ZPO).

Die angeführten Bestimmungen sind nachgiebiges Recht. Im Zweifel gelten sie trotz vertragsmäßiger Übernahme „aller Gefahren“ nur bei Feuer-, Wasserschäden und Wetterschlägen als ausgeschlossen, so daß der Bestandnehmer den vollen Zins entrichten muß, obgleich die

Sache nicht voll brauchbar ist. Andere außerordentliche Unglücksfälle müßten ausdrücklich übernommen werden und selbst dann haftet der Bestandnehmer im Zweifel nicht für den zufälligen Untergang des ganzen Pachtstückes; vielmehr wird in einem solchen Fall der Bestandvertrag aufgelöst (§§ 1106, 1112). Bezüglich Kriegssachschäden an Gebäuden vgl. VO 28. 9. 1943, R. I, S. 546.

Wird dem Bestandnehmer der Gebrauch infolge eines ihm zugestoßenen Hindernisses unmöglich, so muß er den Zins voll entrichten, kann aber abziehen, was der Bestandgeber durch anderweitige Verwertung des Bestandstückes gewonnen oder durch die Nichtbenützung erspart hat (§ 1107). Bei Verschulden kann nach allgemeinen Grundsätzen Schadenersatz gefordert werden.

c) **Gewährleistung** (§§ 1096, 1117). Der Bestandgeber haftet für Rechts- und Sachmängel. Wird infolge eines zur Zeit der Übergabe vorhandenen Mangels dem Bestandnehmer der Gebrauch ganz entzogen, so kann er zurücktreten und bei Verschulden des Bestandgebers das Erfüllungsinteresse verlangen. Bei bloß vorübergehender Entziehung wird er für die betreffende Zeit vom Zins befreit.

Das Rücktrittsrecht ist schon besprochen worden.

d) **Lasten**. Im Zweifel trägt der Bestandgeber die Lasten, bei einer Pacht in Bausch und Bogen aber nur die Hypothekarlasten. Wird die Pacht nach einem **Anschlag**, d. i. einer gemeinsamen Aufstellung der Einkünfte und Lasten zur Bestimmung des Zinses, geschlossen, so trägt der Pächter alle veranschlagten Lasten sowie solche, die bloß von den Früchten zu entrichten sind (§ 1099), so insbesondere die Erwerbsteuer.

e) **Unterbestand**. Der Bestandnehmer kann die Sache im Zweifel, wenn es ohne Nachteil des Bestandgebers möglich ist, einem Dritten in Bestand geben (Unter-, Afterbestand; § 1098). Man nimmt hier gewöhnlich ein Bestandrecht am Bestandrecht an. Aber auch Abtretung des Bestandrechts ist im Zweifel möglich. Soll jedoch der Zessionar auch die Pflichten aus dem Bestandvertrag für den Bestandnehmer befreiend übernehmen, so ist Schuldübernahme nötig. Das Verbot der Unterbestandgabe schließt das der Abtretung in sich.

**Abvermietung** eines Teils der gemieteten Wohnung ist nicht Unterbestand. Beim „Zimmerherrn“ handelt es sich um eine erweiterte Benützung der Wohnung, die nur mit Zustimmung des Vermieters zulässig ist.

4. **Wechsel in der Person des Bestandgebers** bewirkt, daß der nichtverbücherte Bestandnehmer nach Übergabe der Sache an den neuen Eigentümer diesem, unbeschadet seiner Ersatzansprüche gegen den Bestandgeber, ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer, nach gehöriger — also zur Zeit zulässiger — Kündigung weichen muß (§ 1120 mit § 1095). Das verbücherte Bestandrecht wird bei zwangsweiser gerichtlicher Veräußerung wie eine Dienstbarkeit behandelt. Ist es vom Ersterer nicht zu übernehmen, so

gilt das Gleiche (§ 1121), wie wenn es nicht verbüchert wäre. Das verbücherte Bestandrecht ist in jeder Beziehung ein dingliches Recht.

Der Erbe des Bestandgebers tritt stets in alle Pflichten ein (§ 1116 a).

In allen Fällen, in denen der neue Eigentümer vorzeitig kündigen kann, muß auch dem Bestandnehmer das gleiche Recht zugesprochen werden.

5. P f l i c h t e n d e s B e s t a n d n e h m e r s. a) S c h o n u n g d e r S a c h e. Der Gebrauch muß mit Schonung der Substanz geschehen. Oft bestimmt ihn der Vertrag näher; z. B. eine Hausordnung. Der Bestandnehmer haftet für Beschädigung oder mißbräuchliche Abnutzung, wenn sie durch sein oder des Afterbestandnehmers Verschulden erfolgt. Das Gleiche gilt analog von andern Mitbewohnern der gemieteten Wohnung. Der Ersatzanspruch ist an eine Fallfrist von 1 Jahr nach Zurückstellung des Bestandstücks gebunden (§ 1111). Bei erheblich nachteiligem Gebrauch kann der Bestandgeber zurücktreten (§ 1118).

b) Z i n s z a h l u n g. Der Bestandnehmer hat den vereinbarten Zins zu den im Vertrag bestimmten, sonst zu den ortsüblichen Zeiten zu bezahlen; in Ermangelung eines Ortsgebrauchs bei mindestens einjähriger Bestandzeit halbjährlich im nachhinein, sonst nach Ablauf der Bestandzeit (§ 1100). In Städten ist meist Vorauszahlung üblich.

c) G e s e t z l i c h e s P f a n d r e c h t d e s B e s t a n d g e b e r s (§ 1101). I. Der Vermieter einer Liegenschaft hat zur Sicherstellung des Zinses — nicht sonstiger Forderungen, z. B. für Frühstück — ein Pfandrecht an den eingebrachten pfändbaren Einrichtungsstücken und Fahrnissen (auch Geld), die dem Mieter oder seinen haushaltsangehörigen Familienmitgliedern (also Verwandten) gehören. An Sachen des Untermieters kann nur der Mieter, nicht der Vermieter, gesetzliches Pfandrecht haben. Das Pfandrecht entsteht mit der Einbringung (HD 10. 4. 1837, JGS. 189) oder dem späteren Vertragsabschluß. Es erlischt, wenn die Gegenstände entfernt werden, außer der Vermieter erwirkt vorher die pfandweise Beschreibung oder die Entfernung geschieht infolge gerichtlicher Verfügung und der Vermieter meldet binnen drei Tagen nach dem Vollzug sein Recht bei Gericht an.

Der Vermieter hat zur Sicherung seines Pfandrechtes ein S p e r r r e c h t (Perklusionsrecht), d. h. er kann die Sachen auf eigene Gefahr zurückbehalten, wenn der Mieter den Zins nicht entrichtet oder sichergestellt hat und auszieht oder Sachen verschleppt werden; der Vermieter muß aber binnen drei Tagen um pfandweise Beschreibung ansuchen oder die Sachen herausgeben.

II. Der Verpächter eines Grundstücks hat das gleiche Pfandrecht an den auf dem Gute befindlichen Wirtschaftsgeräten, Früchten und Viehstücken; also nicht an einer eingebrachten Wohnungseinrichtung des Pächters.

d) Rückstellungspflicht. Nach Beendigung des Bestandverhältnisses muß der Bestandnehmer die Sache zurückgeben. Für Wohnungen bestehen besondere Räumungsfristen (vgl. Art. XI EGZPO, § 573 ZPO; vgl. auch §§ 38 ff. MietG). Das Bestandstück ist nach dem etwa errichteten Inventar, ein Grundstück mit Rücksicht auf die Jahreszeit in gewöhnlicher wirtschaftlicher Kultur und überhaupt jede Sache in brauchbarem Zustand und mittlerer Beschaffenheit zurückzustellen (§§ 1109 f. mit § 518). Beim Eisernviehvertrag muß der Pächter ebensoviel Vieh der gleichen Gattung und Güte zurückstellen, wie er übernommen hat, mag auch ein Teil durch Zufall untergegangen sein. Wird hier der Pächter Eigentümer des Viehs, so liegt ein unregelmäßiger Pachtvertrag vor.

6. Wechsel in der Person des Bestandnehmers. Der Tod des Bestandnehmers ist regelmäßig ohne Einfluß auf den Vertrag. Nur Wohnungsmieten können in diesem Fall von dem Erben des Mieters oder vom Vermieter ohne Rücksicht auf den bestandenen Vertrag im Rahmen der geltenden Vorschriften gekündigt werden (§ 1116 a; vgl. auch § 19 II Z. 11 MietG).

7. Auflösung des Bestandvertrages. Ein gesetzliches Rücktrittsrecht hat a) der Bestandnehmer bei gänzlicher Unbrauchbarkeit der Bestandsache oder wenn ein beträchtlicher Teil durch Zufall auf längere Zeit entzogen oder unbrauchbar wird (§ 1117). Der Rücktritt hat keine Rückwirkung. b) Der Bestandgeber, wenn der Bestandnehmer von der Sache einen erheblichen nachteiligen Gebrauch macht, wenn er trotz Mahnung einen bereits zu einem früheren Zinstermin fällig gewordenen Zins nicht vollständig entrichtet hat oder wenn ein vermietetes Gebäude neu aufgeführt werden muß (§ 1118); für bloß nützliche Bauführung gilt das nicht.

Durch Untergang der Bestandsache wird, wie bereits erwähnt, jeder Bestandvertrag aufgelöst (§ 1112).

Ist der Vertrag auf bestimmte Zeit geschlossen worden (Miete eines Tennisplatzes auf 3 Monate), so erlischt der Vertrag mit Ablauf der Zeit (§ 1113). Bei Wohnungsmieten bedeutet aber die Bestimmung einer Zeit regelmäßig nur den Verzicht auf frühere, sonst mögliche, Kündigung. Zwischen § 1113 mit § 1090 einerseits und § 1116 andererseits besteht ein Widerspruch; denn nach den erstgenannten Bestimmungen ist der Bestandvertrag wesentlich auf bestimmte Zeit geschlossen, während die letztere auch einen solchen auf unbestimmte Zeit kennt. Bei wörtlicher Auslegung des § 1113 würde die Miete eines Monatszimmers stets mit Ende des Monats erlöschen, wenn nicht stillschweigende Erneuerung einträte, die aber nur mit Zustimmung beider Teile möglich ist. Andererseits setzen § 1116 und § 560 ZPO Kündigungsfristen fest. Die Lösung liegt im folgendem: ein „Monatszimmer“ ist ein für jeden Monatsletzten innerhalb der vorgeschriebenen Kündigungsfrist kündbares Zimmer.

Die gesetzliche Kündigungsfrist ist bei Pachtverträgen 6 Monate, bei Fahrnismiete 24 Stunden, bei Mieten unbeweglicher Sachen, wenn

die Zinsperiode nicht unter einem Jahr ist, 3 Monate, wenn sie unter einem Jahr aber über einem Monat ist, 14 Tage, sonst 8 Tage. Oft gelten besondere Mietordnungen.

Steigerung ist Kündigung mit gleichzeitigem Anbot eines neuen Bestandvertrages.

Gegenwärtig ist die Kündigung wesentlich eingeschränkt; vgl. insbesondere §§ 19 ff. MietG.

8. Teilpacht (§ 1103) liegt vor, wenn der Pachtzins in einem Ertragsteil besteht. Wenn auch das Gesetz hier einen Gesellschaftsvertrag annimmt, so werden doch die meisten Bestimmungen über den Pachtvertrag analog angewendet werden müssen, so insbesondere die Kündigungsbeschränkungen.

9. Erbpacht ist Überlassung des erblichen Nutzungseigentums gegen ein im Verhältnis zum Ertrag bestimmtes Entgelt in Geld, Früchten oder Diensten (§ 1122). Der Erbpächter hat Anspruch auf ein Viertel des auf dem Pachtgrundstücke gefundenen Schatzes (§ 1143 und § 399 mit HKzD 15. 6. 1846 JGS. 970). Er darf sogar die Substanz des Grundes verringern, wenn eine Benützung anders nicht möglich wäre (§ 1143); sonst muß er aber die Rechte des Erbverpächters achten und das Grundstück in Stand halten (§§ 1129 f.). Er muß ferner den Erbpachtzins alljährlich, im Zweifel in der ersten Hälfte November (nach der vermutlichen Ernteverwertung!), entrichten (§§ 1131 f.). Wird er durch Überschwemmungen, Krieg oder Seuchen um den Ertrag gebracht, so hat er im Gegensatz zum gewöhnlichen Pächter stets Anspruch auf angemessenen Zinserlaß (§ 1133).

Wird der Zins über ein Jahr ausständig, so kann der Verpächter Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung des Nutzungseigentums begehren (§ 1136). Vernachlässigt der Erbpächter die Instandhaltung des Gutes trotz erfolgter Warnung oder kann er die darauf haftenden Lasten nicht tragen, so kann der Erbverpächter auf die Überlassung des Gutes an einen anderen Erbpächter dringen (§ 1130).

Das Erbpachtrecht ist veräußerlich (§ 1140). Der Obereigentümer hat ein Vorkaufs- oder Einstandsrecht nur kraft besonderer Vereinbarung; in diesem Fall muß er es binnen 30 Tagen nach Anzeige der Veräußerungsabsicht durch den Erbpächter ausüben. Bei offenkundiger Gefahr für seine Rechte kann er auch die Einwilligung zur Veräußerung verweigern (§ 1141). Er kann auch einen Anspruch auf Veränderungsgebühren haben, u. zw. auf Lehenware (Laudemium) bei Übertragung des Gutes unter Lebenden und auf Sterbelehen bei einer solchen von Todes wegen (§ 1142). Der Erbpächter trägt alle Lasten (§ 1144).

10. Der Erbzinsvertrag unterscheidet sich von der Erbpacht dadurch, daß als Entgelt nur ein geringer Anerkennungs-zins zu leisten ist (§ 1123). Die rechtliche Behandlung ist im allgemeinen wie bei Erbpacht; Unterschiede: a) Der Erbzinsmann hat nur bei gänzlichem Untergang des Gutes Anspruch auf Zinserlaß (§ 1134);

b) zur Eintreibung des Zinses steht dem „Verteiler“ nur Zwangsverwaltung zur Verfügung (§ 1135).

11. Das **B o d e n z i n s r e c h t** ist das entgeltliche, erbliche, veräußerliche Nutzungsrecht an der Oberfläche eines Grundes; ein Anteil am Schatz gebührt nur, wenn dieser auf der Oberfläche gefunden wird, also nicht an vergrabenen Schätzen (§§ 1125, 1147).

#### F. M ä k l e r v e r t r a g .

**M ä k l e r v e r t r a g** ist ein einseitig verbindlicher Vertrag, wonach jemand (**A u f t r a g g e b e r**) einem anderen (**M ä k l e r**) für den Nachweis einer Gelegenheit zu einem Vertragsabschluß oder für die Vermittlung eines Vertrags ein Entgelt (**P r o v i s i o n**) verspricht. Der Vertrag bindet nur den Auftraggeber.

Der Makler erhält die Provision im Zweifel erst mit dem Zustandekommen des vermittelten Vertrags durch seine Tätigkeit. Dabei kommt es nur darauf an, ob der zustandgekommene Vertrag seinem Wesen nach in den Rahmen der Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Makler paßt (**Ä q u i v a l e n z t h e o r i e**): wer für die Vermittlung eines Darlehens von 1000 S eine Provision verspricht, muß sie auch bezahlen, wenn er das Darlehen in ausländischer Währung erhält; er hat einen verhältnismäßigen Teil zu entrichten, wenn er das vom Makler vermittelte Darlehen von 800 S in Anspruch nimmt.

Der Makler ist selbständiger Unternehmer, nicht Angestellter, und darf daher von beiden Vertragschließenden Provision nehmen, wird aber schadenersatzpflichtig — nicht lohnunwürdig —, wenn er einseitig die Interessen der einen Partei wahrht.

Besondere Vorschriften: z. B. § 879, Z. 1; § 29 HAgG.

#### G. L e i b r e n t e n v e r t r a g .

Im **L e i b r e n t e n v e r t r a g** verpflichtet sich ein Teil (**L e i b r e n t e n g e b e r**, Verkäufer) gegen ein bestimmtes Entgelt dem anderen (**L e i b r e n t e n n e h m e r**, Käufer) auf Lebensdauer eines bestimmten Menschen zu einer bestimmten periodischen Leistung (§ 1284). Ist die Rente vom wechselnden Bedürfnis des Rentennehmers abhängig, so liegt nicht Leibrenten-, sondern **U n t e r h a l t s v e r t r a g** vor, besteht sie in täglichen Naturalleistungen, ein **P f r ü n d e n v e r t r a g**. Da die Lebensdauer ungewiß ist, ist der Leibrentenvertrag ein Glücksvertrag. Zum Unterschied vom Kauf eines Nießbrauchs sind hier Gegenstand stets positive Leistungen des Verkäufers. Im Zweifel, aber nicht notwendig (§ 1285), kommt es auf die Lebensdauer des Rentennehmers an. Auch Verträge auf mehrere Leben (**V e r b i n d u n g s r e n t e**) sind möglich, so z. B. daß die Rente mit dem Tod des Erstversterbenden erlischt. Fällt aber die Rente in diesem Fall an die oder den Überlebenden, so ist ein **T o n t i n e n v e r t r a g** gegeben. Die Leibrente ist pfändbar (§ 1286) und der Vertrag kann wie jeder andere angefochten werden.

## H. Versicherungsvertrag.

1. Begriff. **Versicherungsvertrag** ist entgeltliche Übernahme fremden Risikos, wobei der Übernehmer (**Versicherer**) eine größere Zahl solcher Verträge schließt, um in der Summe der Entgelte für die bei Eintritt der Bedingung zu erbringenden Leistungen nebst Kosten Deckung zu finden. Oft bestehen Versicherungsrechte kraft Gesetzes; so ist eine Reihe von Angestellten kraft Gesetzes versichert.

Ist **Bedingung** (**Versicherungsfall**) eine **Vermögensschädigung**, so liegt **Schadensversicherung** vor, von der allein das abGB spricht (§ 1288); ist es ein die Person unmittelbar betreffendes Ereignis (Erleben, Ableben, Krankheit, Unfall), so ist **Personenversicherung** gegeben.

Bei **Versicherung gegen Prämie** ist das Entgelt ein bestimmter, meist periodisch zu leistender Betrag; bei **Versicherung auf Gegenseitigkeit** besteht das Entgelt in der Haftung für die Leistungen an die anderen Mitglieder; doch wird auch hier ein jährlicher Beitrag als **Vorschuß** eingehoben.

Der **Versicherungsvertrag** ist durch Ges. 30. 5. 1908 R. 263 mit VO 19. 12. 1939 R. I, S. 2443 geregelt. Doch gilt dieses nicht für öffentlichrechtliche Versicherungen (da hier kein Vertrag geschlossen wird) und für See- und Rückversicherungen (§ 186 VVG). Über Seeversicherung vgl. §§ 778 ff. HGB. Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit gelten nicht für Transport-, Kredit-, laufende Versicherung und Versicherung gegen Kursverluste (§ 187 VVG).

2. **Abschluß**. Der Vertrag wird zwischen **Versicherer** und **Versicherungsnehmer** geschlossen. Schließt ihn der letztere für fremde Rechnung, was besonders bedungen sein muß, so stehen die Rechte aus dem Vertrag dem Dritten (**Versicherten**) zu, bei Lebensversicherung aber im Zweifel erst nach dem Versicherungsfall. Die Vertragsmerkmale sind in den vom Versicherer verfaßten **Versicherungsbedingungen** enthalten. Die Annahme erfolgt meist durch Übersendung des **Versicherungsscheins** (**Police**). Der Versicherer ist zu seiner Ausstellung verpflichtet (§ 3 VVG). Abweichungen vom Antrag gelten als genehmigt, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer gleichzeitig mit der Annahme schriftlich auf diese aufmerksam macht sowie darauf, daß sein Stillschweigen nach einem Monat als Zustimmung gelte und der Versicherungsnehmer einen Monat stillschweigt. Die einzelnen Abweichungen müssen besonders angeführt sein. Andernfalls aber liegt nicht Dissens vor, sondern der Vertrag ist dem Antrag gemäß zustandegekommen (§ 5 VVG).

Soll sich die Versicherung auf eine Zeit vor Vertragsabschluß beziehen (**Rückwärtsversicherung**), so ist der Vertrag nur gültig, wenn dem Versicherer die eingetretene Unmöglichkeit bzw. dem Versicherungsnehmer der bereits erfolgte Eintritt des Versicherungsfalls unbekannt ist (§ 2 VVG; vgl. auch § 1291).

3. Pflichten des Versicherungsnehmers. a) Die erste vereinbarte Prämie ist im Zweifel sogleich nach Vertragsschluß, jede weitere höchstens nach einem Jahr zu leisten (§§ 9, 35 VVG). Die Schuld ist Bringschuld (§ 36 VVG).

b) Verzug. I. Mit einer vor oder bei Beginn der Versicherung zu leistenden Prämie: Der Versicherer kann zurücktreten; es gilt als Rücktritt, wenn er die Prämie nicht wenigstens drei Monate nach Fälligkeit gerichtlich fordert. Ist diese bei Eintritt des Versicherungsfalles noch nicht gezahlt, so ist der Versicherer frei (§ 38 VVG). II. Mit einer späteren Prämie (Folgeprämie): Der Versicherer kann eine Nachfrist von wenigstens zwei Wochen setzen. Ein Rücktrittsrecht hat er nicht, wohl aber kann er ohne Kündigungsfrist kündigen, so daß also keine Rückwirkung eintritt. Der Versicherungsnehmer kann jedoch seine Leistung innerhalb eines Monats nachholen, solange der Versicherungsfall noch nicht eingetreten ist (§ 39 VVG).

§§ 38 f. VVG. gelten nicht bei Lebens- und Unfallversicherungen mit kleineren Beträgen und Versicherungen bei kleineren Vereinen (VO 3. 11. 1942, R. I, S. 636).

c) Der Versicherungsnehmer muß dem Versicherer alle ihm bekannten erheblichen Gefahrenumstände anzeigen. Erheblich ist, was auf den Entschluß des Versicherers, den Versicherungsvertrag überhaupt oder dieses Inhalts abzuschließen, Einfluß haben kann oder wonach er ausdrücklich schriftlich gefragt hat. Er kann zurücktreten, wenn der Versicherungsnehmer schuldhaft eine solche Frage nicht oder falsch beantwortet hat und der Versicherer die richtige Antwort nicht kennt. Hat der Versicherer zwar Fragen gestellt, aber nicht ausdrücklich über den betreffenden Gefahrenumstand, so kann er nur zurücktreten, wenn dem Versicherungsnehmer grobes Verschulden zur Last fällt (§§ 16 ff. VVG). Das Rücktrittsrecht ist binnen einem Monat nach Kenntnis der Voraussetzungen schriftlich geltend zu machen. Das Recht auf die Prämie bis Ende der Versicherungsperiode bleibt gewahrt (§§ 20, 40 VVG).

d) Nachträgliche Gefahrerhöhungen hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer anzuzeigen — von seinem Willen abhängige sogar vor ihrem Eintritt — und seine Einwilligung einzuholen (§ 23 VVG). Erhöht er selbst die Gefahr ohne diese Einwilligung, so kann der Versicherer binnen einem Monat ohne Kündigungsfrist, wenn aber den Versicherungsnehmer kein Verschulden trifft, unter Einhaltung einer solchen von einem Monat kündigen. Bei Verschulden des Versicherungsnehmers macht der inzwischen eintretende Versicherungsfall den Versicherer frei (§§ 23 ff. VVG).

War die Gefahrerhöhung im Interesse des Versicherers oder durch ein Ereignis, für das er haftet, oder durch ein Gebot der Menschlichkeit veranlaßt, so gilt das Gesagte nicht (§ 26 VVG). War die Gefahrerhöhung vom Willen des Versicherungsnehmers unabhängig, so muß der Versicherer eine einmonatige Kündigungsfrist



einhalten (§ 27 VVG). Hat die Gefahrerhöhung keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt, so bleibt dieser verhaftet (§ 25 VVG).

e) Der Versicherungsnehmer muß dem Versicherer den Eintritt des Versicherungsfalls unverzüglich nach Kenntnisnahme anzeigen und ihm bei den erforderlichen Feststellungen tunlichst an die Hand gehen. Auf eine Vereinbarung, wonach der Versicherer frei wird, wenn die Anzeige nicht erfolgt, kann sich aber der letztere nicht berufen, wenn er vom Versicherungsfall Kenntnis hatte (§ 33 VVG).

4. Pflichten des Versicherers. Er hat nach Eintritt des Versicherungsfalls die vereinbarte Leistung zu erbringen. Geldleistungen sind, wenn Erhebungen nötig sind, die ohne sein Verschulden länger als einen Monat dauern, nach ihrem Abschluß fällig; auf das Recht auf Verzugszinsen kann der Versicherungsnehmer nicht im vorhinein gültig verzichten (§ 11 VVG). Jedenfalls kann der Versicherungsnehmer einen Monat nach der Anzeige des Versicherungsfalls eine Abschlagszahlung in der Höhe des Betrages verlangen, den er nach der Sachlage mindestens fordern kann. Solange die Beendigung der Erhebungen durch sein Verschulden gehindert ist, ist die Frist gehemmt (l. c.).

Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag verjähren in zwei, bei Lebensversicherung in fünf Kalenderjahren (§ 12 VVG). Das ist zugunsten des Versicherungsnehmers zwingendes Recht (§ 15 a VVG). Die Anmeldung des Anspruchs beim Versicherer hemmt die Verjährung bis zum Einlangen seiner schriftlichen Entscheidung.

Verwirkungsabreden sind im Interesse des Versicherungsnehmers wesentlich eingeschränkt; so haben sie für den Fall der Verabsäumung von Obliegenheiten gegenüber dem Versicherer keine Wirkung, wenn diese nicht wenigstens grobfahrlässig erfolgt (§ 6 VVG).

5. Besondere Vorschriften für Schadensversicherung. Im Zweifel ist in Geld zu leisten (§ 49 VVG) und nicht mehr als die vereinbarte Versicherungssumme (§ 50 VVG). Maßgebend ist der Versicherungswert (§ 51 VVG), d. i. der Wert des Interesses des Versicherungsnehmers an der Nichterleidung des Schadens. Bei Sachversicherung ist im Zweifel der Sachwert Versicherungswert (§ 52 VVG).

Ist bei Eintritt des Versicherungsfalls der Versicherungswert niedriger als die Versicherungssumme (Überversicherung), so erhält der Versicherungsnehmer doch nicht mehr als den vollen Schadenersatz (§ 55 VVG). Bei erheblicher Überversicherung kann jeder Teil Herabsetzung der Versicherungssumme und der Prämie verlangen. Ist die Überversicherung durch ein Kriegsereignis oder eine behördliche Maßnahme anläßlich des Krieges entstanden oder ist sie unvermeidliche Kriegsfolge, so kann der Versicherungsnehmer Herabsetzung rückwirkend mit Eintritt der Überversicherung verlangen. Bei Überversicherung und Schädigungsabsicht des Versicherungsnehmers

ist der Vertrag nichtig (§ 51 VVG). Besteht das versicherte Interesse überhaupt nicht, so ist auch keine Prämie zu zahlen (§ 68 VVG).

Ist die Versicherungssumme niedriger als der Versicherungswert (Unterversicherung), so haftet der Versicherer im Zweifel nur nach dem Verhältnis beider Beträge (§ 56 VVG). Soll er aber bis zur Höhe der Versicherungssumme den ganzen Schaden ersetzen, so liegt Versicherung auf erstem Risiko vor.

Decken sich Versicherungssumme und Versicherungswert, so ist Vollversicherung gegeben.

Bei mehrfacher Versicherung desselben Interesses muß der Versicherungsnehmer jedem Versicherer die andern Versicherungen bekanntgeben (§ 58 VVG). Die einzelnen Versicherer haften für den Schaden nach Verhältnis der Versicherungssummen (§ 59 VVG). Übersteigen die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert (Doppelversicherung), so haftet jeder Versicherer für den ganzen Schaden bis zur Höhe der Versicherungssumme; doch kann der Versicherungsnehmer nie mehr als den Ersatz seines Schadens verlangen. Betrügerische Doppelversicherung ist nichtig (§ 59 III VVG).

Der Versicherer ist frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall wenigstens grobfahrlässig herbeiführt (§ 61 VVG). Rettungsaufwand ist zu ersetzen, wenn ihn der Versicherungsnehmer nach den Umständen für geboten halten durfte oder nach Weisung des Versicherers gemacht hat, mag er auch ohne Erfolg geblieben sein (§§ 62 f. VVG).

Hat der Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsfall einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, so geht dieser Anspruch in Höhe der vom Versicherer geleisteten Entschädigung auf diesen über; wenn der Dritte aber ein haushaltsangehöriges Familienmitglied des Versicherungsnehmers ist, nur wenn dieses vorsätzlich gehandelt hat (§ 67 VVG).

Besondere Vorschriften gelten für Feuer- (§§ 81 ff. VVG), Hagel- (§§ 108 ff. VVG), Tier- (§§ 116 ff. VVG), Transport- (§§ 129 ff. VVG) und Haftpflichtversicherung (§§ 149 ff. VVG).

6. Personenversicherung. a) Lebensversicherung. Versicherungsfall ist der Tod eines Menschen (Versicherung auf den Todesfall) oder das Erleben eines bestimmten Zeitpunkts (Lebensversicherung); doch gibt es auch gemischte Versicherung (auf Erleben und Ableben): Versicherungsfall ist das Erleben eines bestimmten Zeitpunkts oder früherer Tod. Soll der Tod eines andern als des Versicherungsnehmers Versicherungsfall sein (Versicherung auf fremdes Leben) und übersteigt die Versicherungssumme die gewöhnlichen Begräbniskosten, so muß dieser andere schriftlich zustimmen. Eine Ausnahme gilt für minderjährige Kinder des Versicherungsnehmers, wenn nicht ihr Tod vor dem 7. Lebensjahr Versicherungsfall ist (§ 159 VVG). Bei Todfallversicherung befreit Selbstmord des Betroffenen den Versicherer,

wenn die Tat in zurechnungsfähigem Zustand verübt wurde (§ 169 VVG). Auch vorsätzliche Tötung des Betroffenen durch den Versicherten macht den Versicherer frei (§ 170 VVG).

Ist die Prämie bereits für drei Jahre gezahlt worden, so kann der Versicherungsnehmer jederzeit die Umwandlung der Versicherung in eine prämiensfreie mit verminderter Versicherungssumme (Reduktion) verlangen (§§ 173 f. VVG). Diese tritt von selbst ein, wenn der Versicherer wegen Verzugs mit einer Folgeprämie kündigt (§ 175 VVG); der Versicherungsnehmer kann aber binnen einem Monat durch Nachzahlung der Prämien für die Zwischenzeit samt Zinsen die Wiederherstellung der Versicherung verlangen (§ 39 III VVG).

Wird eine Kapitalsversicherung für den Todesfall, bei der der Eintritt des Versicherungsfalls gewiß ist, durch Rücktritt, Kündigung oder Anfechtung aufgehoben oder ist bei einer solchen Versicherung der Versicherer frei geworden, so hat er, wenn die Prämie bereits für drei Jahre bezahlt wurde, die Prämienreserve zu erstatten, er wäre denn infolge vorsätzlicher Tötung durch den Versicherten frei geworden (§ 176 VVG). Da nämlich die Ablebensgefahr alljährlich wächst, sollten auch die Prämien steigen; statt dessen wird aber immer ein Durchschnittsbetrag gezahlt, also in den ersten Jahren zu viel; der Überschuß ist die Prämienreserve. §§ 173—176 VVG gelten nicht für Lebens- und Unfallversicherungen mit kleineren Beträgen und für Versicherungen bei kleineren Vereinen (VO 3. 11. 1942, R. I, S. 636).

b) Unfallversicherung. Die Versicherung kann gegen Unfälle, die dem Versicherungsnehmer oder gegen solche, die einem andern zustoßen, genommen werden. Letzterenfalls ist dessen schriftliche Zustimmung nötig, außer die Versicherung wird auf seine Rechnung genommen, was im Zweifel vermutet wird (§ 179 VVG). Der Versicherungsnehmer hat für die Abwendung und Minderung der Unfallfolgen nach Möglichkeit zu sorgen und dabei billige Weisungen des Versicherers zu befolgen (Rettungspflicht; § 183 VVG). Unfall ist ein von außen kommendes auf den menschlichen Körper schädlich wirkendes Ereignis.

7. Rückversicherung ist Versicherung des Versicherers bei einem Dritten gegen das Risiko aus übernommenen Versicherungen; also eigentlich eine Art Haftpflichtversicherung. Das VVG ist, wie erwähnt, für sie nicht unmittelbar anwendbar. Weitere Rückversicherung nennt man Retrozession.

## I. Werkvertrag.

1. Begriff. Werkvertrag ist entgeltliche Verpflichtung des Unternehmers zur Herstellung eines Werkes für den Besteller (§ 1151 I). Schwierig und strittig ist die Abgrenzung vom entgeltlichen Dienstvertrag; sie ist aber sehr wichtig, weil die

Regelung beider Verträge verschieden ist. Ist die eine Sitzung, für die der Maler das Modell aufnimmt, Dienst oder Werk? Denn darüber ist man einig, daß nicht bloß die Erzeugung oder Reparatur körperlicher Sachen Werk ist, sondern z. B. auch die Durchführung eines Transports oder der Vortrag eines bestimmten Musikstückes. Der Unterschied liegt darin, daß der Dienstvertrag ein Anstellungsvertrag ist, der Unternehmer beim Werkvertrag aber selbständig bleibt und insbesondere selbst bestimmt, wann und wo er in seinem Betrieb oder durch einen Dritten das bestellte Werk zur Ausführung bringt.

Schwierig ist auch die Abgrenzung vom Kaufvertrag. Ein solcher liegt nun sicher nicht vor, wenn der Unternehmer nur Arbeit leistet; daher ist es im Zweifel Werkvertrag, wenn der Besteller den Stoff liefert. Tut dies der Unternehmer, so ist im Zweifel ein Kaufvertrag gegeben (§ 1166). Es ist aber auch möglich, daß der Besteller einen Stoff liefert, den der Unternehmer durch einen gleichartigen ersetzen darf: unregelmäßiger Werkvertrag. Ebenso liegt kein Kaufvertrag vor, wenn der Unternehmer zwar den Stoff liefert, das Werk aber auf die Person des Bestellers zugeschnitten zu verfertigen hat (Werklieferungsvertrag).

Alle diese Verträge können formlos geschlossen werden.

2. Pflichten des Unternehmers. a) Ausführung des Werkes unter persönlicher Verantwortung, persönlich nur dort, wo es sich aus Vertrag oder Zweck ergibt. Ist die Leistung nicht höchstpersönlich, so kann der Unternehmer Hilfspersonen beiziehen, haftet aber für sie, auch wenn sie kein Verschulden trifft (§ 1165 gegen § 1313 a).

b) Gewährleistung ist hier besonders geregelt (§ 1167): Bei wesentlichen Mängeln, die das Werk unbrauchbar oder vertragswidrig machen, kann der Besteller nach Wahl: I. zurücktreten; II. tunliche Verbesserung binnen angemessener Frist verlangen; nach ihrem Ablauf kann er die Verbesserung ablehnen, muß das aber dem Unternehmer schon bei der Fristsetzung in Aussicht stellen; III. entsprechende Preisminderung fordern; IV. die Verbesserung auf Kosten des Unternehmers selbst durchführen. Von den allgemeinen Vorschriften über Gewährleistung unterscheidet sich die Regelung beim Werkvertrag somit hauptsächlich dadurch, daß auch bei behebbaren wesentlichen Mängeln ein Rücktrittsrecht besteht. Mißlingt ferner das Werk infolge offenbarer Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers, so haftet der Unternehmer nur, wenn er den Besteller nicht gewarnt hat (§ 1168 a); z. B. der Photographierte ist schlecht gesessen.

3. Pflichten des Bestellers. a) Leistung des Entgelts. I. Bei Werkverrichtung (§ 1170). Im Zweifel ist das vereinbarte, sonst ein angemessenes Entgelt (§ 1152), nach Vollendung des Werks zu entrichten. Wird dieses aber in gewissen Abteilungen

verrichtet oder sind damit Auslagen verbunden, die der Unternehmer nicht auf sich genommen hat, so kann dieser einen verhältnismäßigen Entgeltteil und Auslagenersatz bereits früher fordern.

Schwierigkeiten ergeben sich, wenn ein Preis vereinbart wurde, dann aber unvorhergesehene Mehrarbeit oder kostspieligere Arbeit nötig wird; z. B. der Baumeister stößt auf eine so dünne Erdschicht, daß besondere Sicherung notwendig wird. Bei Verträgen nun, die in Bausch und Bogen geschlossen wurden, trägt diese Kosten der Unternehmer. Wurde dagegen ein ins einzelne gehender *Kosten-voranschlag* zu Grunde gelegt, so ist zu unterscheiden: A. Hat der Unternehmer diesen Voranschlag als Höchstkosten gewährleistet, so kann er unvorhergesehene Mehrkosten dem Besteller nur aufrechnen, wenn dieser sie verschuldet hat. B. Ist ein Voranschlag ohne Gewährleistung zu Grunde gelegt und wird eine beträchtliche Überschreitung unvermeidlich, so muß der Unternehmer dies dem Besteller bei sonstigem Verlust jedes Anspruchs auf Mehrkostenersatz vorher anzeigen. Dieser hat nun die Wahl, unter angemessener Vergütung des bisher Geleisteten zurückzutreten oder die Mehrkosten zu übernehmen (§ 1170 a).

II. Bei *Werkverfertigung*. Trotz unterbliebener Ausführung des Werks gebührt dem Unternehmer das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände auf Seiten des Bestellers daran verhindert wurde; allerdings unter Anrechnung des dadurch Ersparten, durch anderweitige Verwendung Erworbenen oder absichtlich nicht Erworbenen (§ 1168). Das gilt insbesondere bei *Abbestellung*. In allen übrigen Fällen gebührt kein Entgelt; auch dann nicht, wenn das Werk vor erfolgter Übernahme durch Zufall zu Grunde geht, ohne daß der Besteller im Annahmeverzug war (§ 1168 a mit § 1419).

b) *Schadenersatz*. Der Besteller hat dem Unternehmer nicht nur jeden verschuldeten Schaden zu ersetzen, sondern auch angemessene Entschädigung für eine Verkürzung durch Zeitverlust zu leisten, der durch Umstände auf Seiten des Bestellers verursacht wurde, z. B. der Zimmermaler, der vereinbarungsgemäß durch 4 Tage stets um 10 Uhr vormittags zu der außerhalb der Stadt gelegenen Villa des Bestellers kommen soll, um dessen Wohnung auszumalen, muß eines Tages unverrichteter Dinge wieder abziehen, weil der Besteller schwer erkrankt ist und das noch zu malende Zimmer nicht räumen kann (§ 1168 I, a. E.).

c) *Fürsorgepflicht* (§ 1169 mit § 1157). Stellt der Besteller dem Unternehmer Räume oder Gerätschaften zur Verfügung, so hat er auf seine Kosten dafür zu sorgen, daß Leben, Gesundheit und sittliches Empfinden des Unternehmers möglichst geschützt werden; das gilt besonders für Wohn- und Schlafräume sowie Verpflegung eines in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Unternehmers.

4. *Erlöschen des Werkvertrages*. Im allgemeinen gelten hier dieselben Bestimmungen wie für Verträge überhaupt. Daher

erlischt ein Werkvertrag über höchstpersönliche Arbeiten durch den Tod des Unternehmers; seine Erben können nur den Preis für den zubereiteten brauchbaren Stoff und einen dem Wert der geleisteten Arbeit entsprechenden Entgeltteil fordern. Durch den Tod des Bestellers erlischt der Vertrag im Zweifel nicht (§ 1171).

Der Unternehmer hat ein Rücktrittsrecht, wenn der Besteller die zur Ausführung des Werks erforderliche Mitwirkung trotz einer unter Androhung der Folgen gesetzten Nachfrist unterläßt (§ 1168 a. E.); doch stehen ihm in einem solchen Fall wohl auch dieselben Ansprüche zu wie bei Werkvereitlung durch den Besteller.

### J. Gesellschaftsvertrag.

1. Begriff. Gesellschaftsvertrag ist vertragsmäßige Vereinigung mehrerer vermögenswerter Leistungen zu gemeinschaftlichem Erwerb (§ 1175). Die Leistungen können einzelne Sachen, Geld, Arbeiten, aber auch ganze Vermögen oder Bruchteile von solchen zum Gegenstand haben (§ 1176 mit § 1187, S. 1 und § 1193, S. 2). Ein Gesellschaftsvertrag über das ganze Vermögen der Gesellschafter (Gütergemeinschaft) gilt im Zweifel nur für das gegenwärtige Vermögen; selbst der auch über das künftige geschlossene Vertrag umfaßt im Zweifel nur das Erworbene nicht das Ererbte (§ 1177).

2. Abschluß. Im allgemeinen bedarf es keiner Form; doch ist zur Gültigkeit eines Gesellschaftsvertrags, der sich nur auf das gegenwärtige oder nur auf das künftige Vermögen bezieht, die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses erforderlich (§ 1178).

3. Pflichten der Gesellschafter. a) Untereinander. I. Maßgebend ist vor allem der Vertrag (§ 1187, S. 1). Jeder Gesellschafter muß den vereinbarten Beitrag leisten; körperliche Sachen und alle Rechte muß er in das Gesellschaftsvermögen übertragen. Im Zweifel sind alle Beiträge gleich (§ 1184). II. Jeder Gesellschafter ist mangels anderer Vereinbarung zur Geschäftsführung verpflichtet (§§ 1185, 1187). Der Geschäftsführende ist Beauftragter (§ 1190) und haftet wie dieser (§§ 1009 ff.). III. Jeder Gesellschafter haftet für alles Verschulden; nicht bloß für die in eigenen Angelegenheiten geübte Sorgfalt (anders der offene Handelsgesellschafter nach Art. 7, Z. 3 VO 24. 12. 1938, R. I, S. 1999). Er kann gegen die Ersatzforderung einen der Gesellschaft verschafften Nutzen nur aufrechnen, wenn dieser aus demselben Geschäft wie der Schaden entstanden ist (§ 1191). IV. Im Zweifel darf kein Gesellschafter die Mitwirkung einem Dritten anvertrauen; Vollmachten kann nur die Mehrheit erteilen (§§ 1186, 1188 mit §§ 836 f.). V. Kein Gesellschafter kann im Zweifel allein einen neuen Gesellschafter aufnehmen (§ 1186); hierzu ist die Zustimmung aller nötig (arg. min. § 1201, S. 1). Doch kann jeder Gesellschafter einem Dritten Unterbeteiligung gewähren, d. h. ganz oder teilweise das Gesellschaftsverhältnis als sein mittelbarer Vertreter fortführen (Unter-

gesellschaft). VI. Für jeden Gesellschafter besteht im Zweifel ein Konkurrenzverbot (arg. § 1186 a. E.). VII. Der Verlust wird im Zweifel unter die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Sacheinlagen verteilt. Wer bloß seine Arbeit oder den Gebrauch einer Sache gewidmet hat, büßt nur den Wert seiner Leistung ein (§ 1197). Zulässig ist die Vereinbarung, daß ein Gesellschafter am Verlust überhaupt nicht beteiligt sein soll. VIII. Ein Gesellschafter kann ausgeschlossen werden: A. Wenn er sich wesentlich vertragswidrig verhält; B. in Konkurs verfällt; C. geschäftsunfähig oder D. beschränkt entmündigt wird; E. durch ein Verbrechen das Vertrauen verliert (§ 1210; § 6 EntmO); F. wenn der Gesellschaftszweck ohne Erhöhung der vereinbarten Leistungen nicht erreicht werden kann und er sich weigert, mehr zu leisten (§ 1189).

Auf die Geschäftsführung sind die gleichen Grundsätze anzuwenden, wie bei Eigentumsgemeinschaft (§ 1190 mit §§ 833 ff.). Die Geschäftsführenden müssen nach Beendigung der Gesellschaft, spätestens aber alljährlich, Rechnung legen; jeder Gesellschafter kann die Rechnung jederzeit auf seine Kosten einsehen (§ 1198 f.).

b) Nach außen. Verbindlichkeiten des Gesellschaftsvermögens sind von solchen der einzelnen Gesellschafter zu unterscheiden (§ 1202, S. 2). Für Gesellschaftsschulden haftet jeder Gesellschafter persönlich und primär aber im Zweifel — Kaufleute ausgenommen — nur im Verhältnis zu seinem Anteil (§ 1203).

IV. Rechte. a) Untereinander. Auch diesbezüglich ist in erster Linie der Vertrag maßgebend. Gesellschaftsvermögen ist im Zweifel die Gesamtheit der Sachleistungen, soweit sich die einbringenden Gesellschafter nicht das Eigentum vorbehalten haben, was bei unvertretbaren, nicht ihrem Geldwert nach angeschlagenen Sachen vermutet wird. Leistungen, die in Arbeiten bestehen, gehören nur dazu, wenn ihr Wert „zum Kapital geschlagen und alles als ein gemeinschaftliches Gut erklärt worden“ ist (§ 1192 mit § 1183). Die Leistung jedes Gesellschafters heißt Einlage. Das Gesellschaftsvermögen, das sich durch den Betrieb verändert, steht im Miteigentum der Gesellschafter, die dazu beigetragen haben (§§ 1183, 1192). Für die Bestimmung der Höhe der Anteile ist aber die Unterscheidung von Hauptstamm (Kapital) und Gewinn von Bedeutung. An ersterem haben im Zweifel nur die Gesellschafter Anteil, die Sachleistungen erbracht haben (§§ 1183, 1192). Dagegen können Mitglieder, die bloß Arbeiten geleistet haben, mangels besonderer Verabredung einen angemessenen Gewinnanteil verlangen; ebenso entsprechend Gesellschafter, die Sachleistungen und Arbeit geleistet haben (§ 1193). Die Gesellschafter können das Verhältnis der Anteile beliebig vereinbaren; soll aber ein „Gesellschafter“ vom Gewinn ganz ausgeschlossen sein (Löwengesellschaft), so ist er nicht Gesellschafter, sondern Garant.

Die Gewinnverteilung kann nach Auflösung der Gesellschaft, sonst jährlich verlangt werden (§§ 1198 f.).

Für die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens und die diesbezüglichen Rechte der Gesellschafter gelten die Bestimmungen über das Miteigentum (§ 1188 mit §§ 833 ff.).

Ein Austrittsrecht hat der Gesellschafter, wenn er die notwendige Beitragserhöhung nicht leisten will (§ 1189) oder wenn die Mehrheit der übrigen gegen seinen Widerspruch eine wichtige Vereinbarung beschließt (§ 1188 mit § 834); der Austritt darf nicht zur Unzeit geschehen (§ 1188 mit § 835 a. A.).

Scheidet ein Gesellschafter freiwillig oder gezwungen aus, so verliert er jedenfalls das Recht und die Pflicht, weiterhin am Betrieb mitzuwirken. Doch können er oder seine Erben, da das Gesellschaftsvermögen nicht liquidiert wird, nur Rückgabe der in ihrem Eigentum verbliebenen Sachen sowie Rechnungslegung und Abfindung in Geld verlangen. Andererseits müssen sie selbst Rechnung legen und einen etwaigen Passivsaldo begleichen (vgl. § 1206).

b) Nach außen. Forderungen des Gesellschaftsvermögens sind von solchen der einzelnen Gesellschafter zu unterscheiden. Der Gesellschaftsschuldner kann seine Privatforderung gegen einen einzelnen Gesellschafter nicht aufrechnen (§§ 1202 f.).

5. Erlösch en der Gesellschaft, a) Gründe (§ 1205). I. Erreichung des Zwecks, z. B. des Hausbaues, wozu sich die Gesellschafter vereinigt hatten; II. Vereitlung des Zwecks; III. Unmöglichkeit der weiteren Fortführung; IV. gänzlicher Kapitalsverlust; V. Zeitablauf und die sonstigen Erlöschungsgründe für Rechtsverhältnisse; VI. Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters, nicht aber sonst eines Gesellschafters (§ 1207). Die Erben eines Gesellschafters treten in die Gesellschaft nur ein, wenn das ausdrücklich vereinbart wurde (§§ 1206, 1208). VII. Aufkündigung. A. In Ausübung eines vereinbarten Kündigungsrechts; B. wegen Ausscheidens des Gesellschafters „von welchem der Betrieb des Geschäftes vorzüglich abhing“ (§ 1211); C. bei Verträgen auf unbestimmte Zeit, jedoch nicht zur Unzeit (§ 1212).

b) Die Auseinandersetzung (§ 1215 mit §§ 841 ff.) erfolgt unter Mitwirkung aller, nicht nur der Geschäftsführenden. Die Teilung erfolgt nach Verhältnis der Anteile am Gesellschaftsvermögen. Mangels Einigung entscheidet das Los, ein Schiedsman oder, wenn das den Beteiligten nicht recht ist, der Richter. In erster Linie ist in Natur zu teilen und nur, wo das nicht möglich oder tunlich ist, findet Zivilteilung statt. Doch können wohl einzelne Sachen den Gesellschaftern zu Miteigentum zugewiesen werden.

### III. Unwesentlich entgeltliche.

#### A. Werknutzungsverträge.

1. Urheberrecht. a) Begriff. Urheberrecht ist das Recht des Urhebers an einem Werk der Literatur oder Kunst. Verwandte Schutzrechte bestehen an Vorträgen und Aufführungen, Lichtbildern



und Schallträgern, vertraulichen Aufzeichnungen, Bildnissen, Nachrichten und am Titel eines Werks der Literatur oder Kunst.

b) Rechtsquellen: UrhG 9. 4. 1936, B. 111; VerwertungsgesellschaftenGes. 9. 4. 1936, B. 112.

c) Gegenstand. I. Begriff des Werks. Werk ist eine originelle („eigentümliche“, § 1 UrhG) geistige Schöpfung. Zu unterscheiden ist: A. Der Inhalt, das Thema, d. i. der im Werk zum Ausdruck gebrachte Gedanke (Mutterschutz, Goethe als Naturforscher, Relativitätstheorie, Maria mit dem Kinde). Er ist als solcher nicht geschützt, 1. wenn das Werk oder sein wesentlicher Inhalt mit Einwilligung des Urhebers bereits veröffentlicht ist; 2. bei Werken der Tonkunst oder der bildenden Kunst (§ 14 III UrhG). B. Die äußere Form, d. i. die Art, wie das Werk auf die Sinne wirkt (Bühnenstück, Film oder Roman, Stil, Versmaß, Instrumentation, Plastik oder Malerei, Kupferstich oder Pastell); sie ist als solche nicht geschützt. C. Innere Form, d. i. die geistige Verarbeitungsart des Gedankens (Aufbau der Arbeit, Werkgestaltung, Szenenfolge, Objektverteilung bei einem Bild). Sie ist das wesentliche Schutzobjekt.

Sammelwerk ist eine Sammlung einzelner Werke zu einem einheitlichen Ganzen, das eine originelle geistige Schöpfung ist (§ 6 UrhG). Bearbeitung ist ein Werk, das denselben Inhalt und die gleiche innere Form hat wie ein anderes, ohne ein selbständiges neues Werk zu sein (§ 5 UrhG); insbesondere eine Übersetzung.

II. Im einzelnen: A. Werke der Literatur sind (§ 2 UrhG): 1. Sprachwerke aller Art (Schriftwerke, Bühnenwerke, Vorträge, Reden). Nicht geschützt werden: Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlässe, Bekanntmachungen, Entscheidungen und wenigstens vorwiegend zu amtlichem Gebrauch hergestellte amtliche Sprachwerke (§ 7 UrhG; „Freie Werke“). 2. Choreographische und pantomimische Werke, d. s. Bühnenwerke mit Körperbewegungen als Ausdrucksmittel, die nicht artikulierte oder nichtartikulierte Sprache oder Gesang ist. 3. Wissenschaftliche oder belehrende bildliche Darstellungen, sofern sie nicht Werke der bildenden Kunst sind. Nicht geschützt werden (§ 7 UrhG) wenigstens vorwiegend zu amtlichem Gebrauch hergestellte amtliche Werke.

B. Werke der bildenden Kunst sind zum Zweck ästhetischen Gefallens geschaffene flächige oder körperliche Gebilde (Bilder, Stiche, Blumenanordnungen in Gärten, Werke der Baukunst und des Kunstgewerbes (vgl. § 3 UrhG).

C. Werke der Tonkunst sind solche, die durch den reinen Klang wirken sollen.

D. Werke der Filmkunst sind Laufbildwerke, die bloß für das Gesicht oder auch für das Gehör wirken sollen (§ 4 UrhG).

d) **V e r ö f f e n t l i c h t** ist ein Werk, wenn es mit Einwilligung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist (§ 8 UrhG). Ist das dadurch geschehen, daß Werkstücke feilgehalten oder in Verkehr gebracht wurden, so ist es **e r s c h i e n e n** (§ 9 UrhG). Auch noch unveröffentlichte Werke sind geschützt; vgl. §§ 14 III, 16 II UrhG.

e) **S c h ö p f e r** (vgl. § 19 I UrhG) ist, wer dem Inhalt innere und äußere Form gegeben hat. Also nur ein Mensch, nicht eine juristische Person. Der Ausdruck „**U r h e b e r**“ bezeichnet, wenn nicht auf § 10 I UrhG hingewiesen wird, auch Personen, auf die das Urheberrecht nach dem Tod des Schöpfers übergegangen ist (§ 10 II UrhG; vgl. aber z. B. §§ 12 f., 60 f., 94—96 UrhG). Lassen sich die Anteile mehrerer an einem gemeinsamen Werk nicht trennen, so sind sie **M i t u r h e b e r** (§ 11 I UrhG). Bei Sammelwerken sind dagegen die Anteile trennbar, daher jeder Mitarbeiter **A l l e i n u r h e b e r** an seinem Beitrag und der **H e r a u s g e b e r** am ganzen Sammelwerk (§ 6 UrhG). Verbindung von Werken verschiedener Art (z. B. Text und Musik) begründet keine Miturheberschaft (§ 11 III UrhG).

Anderung oder Verwertung des Werkes bedarf der Zustimmung aller Miturheber. Wer sie ohne hinreichenden Grund verweigert, kann darauf geklagt werden. Wegen Verletzung des Urheberrechts kann jeder einzelne Miturheber klagen.

Wer auf den Vervielfältigungsstücken eines erschienenen Werks oder auf einem Urstück eines Werks der bildenden Kunst in üblicher Weise mit seinem wahren Namen oder bekannten Decknamen, bzw. Künstlerzeichen bezeichnet wird, gilt widerleglich als Schöpfer. Ebenso wer bei einem öffentlichen Vortrag, einer öffentlichen Aufführung, Vorführung oder Rundfunksendung auf obige Art als Urheber angegeben wird, wenn nicht auf den Vervielfältigungsstücken des erschienenen Werks ein anderer angegeben ist (§ 12 UrhG). Bezüglich gewerbsmäßig hergestellter Filme vgl. § 38 UrhG.

Ist keine Bezeichnung des Urhebers erfolgt, aber ein Herausgeber auf den Werkstücken angegeben, so gilt dieser, sonst der Verleger, als mit der Verwaltung des Urheberrechts betrauter Bevollmächtigter des Urhebers. Der Bevollmächtigte kann Urheberrechtsverletzungen im eigenen Namen gerichtlich verfolgen (§ 13 UrhG).

f) **I n h a l t** des Urheberrechts. Das Urheberrecht umfaßt das ausschließliche Recht I. zur Verwertung (§§ 14—18 UrhG); II. auf den Schutz geistiger Interessen (§§ 19 f. UrhG); III. gegen den Werkstückbesitzer nach § 22 UrhG.

I. **V e r w e r t u n g s r e c h t e**. A. **A l l g e m e i n e s**. Verwertungsrechte sind: 1. das **V e r ö f f e n t l i c h u n g s r e c h t** (§§ 8, 14 III, 16 I, II, 18 UrhG). Dazu gehört auch das **V e r b r e i t u n g s r e c h t**, d. i. das Recht, das Werk erscheinen oder ein noch nicht veröf-

fentliches veröffentlichen zu lassen. Kein Verbreitungsrecht besteht an Werkstücken, die mit Einwilligung des Berechtigten durch Eigentumsübertragung in Verkehr gebracht wurden (§ 16 III UrhG). 2. Das Vervielfältigungsrecht (§ 15 UrhG). 3. Das Senderecht (§ 17 UrhG).

Ausnahmen von der Ausschließlichkeit, also freie Werknutzung, ist zulässig, soweit es sich handelt: 1. um die Benützung eines Werkes zu Beweiszwecken vor Behörden, sowie für Zwecke von Strafrechtspflege und öffentlicher Sicherheit (§ 41 UrhG). 2. Um Vervielfältigungen zu eigenem Gebrauch, ausgenommen Werke der Filmkunst. Sie liegt nicht vor, wenn der Vervielfältigungszweck Veröffentlichung ist (§ 42 I, II UrhG). 3. Um Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke auf Bestellung zum eigenen Gebrauch eines andern (§ 42 III, S. 1 UrhG).

B. Besondere Bestimmungen. 1. Werke der Literatur überhaupt. Kleine Teile öffentlich vorgetragener oder aufgeführter Werke dürfen zu Filmberichten über Tagesereignisse auf Bild- und Schallträgern festgehalten und im Rahmen von Funkberichten über Tagesereignisse durch Rundfunk gesendet werden. Die angeführten Bild- und Schallträger dürfen vervielfältigt, verbreitet und im Rahmen von Filmberichten über Tagesereignisse zu öffentlichen Vorträgen, Aufführungen und Rundfunksendungen benutzt werden (§ 49 UrhG). Andererseits darf der Inhalt eines Werkes, der noch nicht mit Einwilligung des Urhebers veröffentlicht ist, nur von diesem selbst öffentlich mitgeteilt werden (§ 14 III UrhG).

2. Sprachwerke. Vervielfältigung ist auch das Festhalten auf Bild- oder Schallträgern (§ 15 II, III UrhG). Das Urheberrecht umfaßt auch das Recht, das Werk unmittelbar oder mittels Bild- oder Schallträgern sowie Lautsprechern öffentlich vorzutragen (§ 18 UrhG).

Frei ist aber dieser Vortrag in Geschäftsbetrieben, die die Herstellung oder den Vertrieb solcher Bild- und Schallträger oder von Rundfunkgeräten zum Gegenstand haben, um Kunden mit ihren Erzeugnissen bekannt zu machen, außer der Bild- oder Schallträger wäre rechtswidrig hergestellt. Reden in Versammlungen für öffentliche Angelegenheiten oder vor Behörden und öffentliche politische Reden dürfen zur Berichterstattung vervielfältigt, verbreitet, öffentlich vorgetragen und gesendet werden. Ein Schallträger mit einer solchen Rede darf aber nur mit Einwilligung des Urhebers verbreitet werden. Vervielfältigung und Verbreitung in Sammlungen solcher Reden ist dem Urheber vorbehalten (§ 43 UrhG).

Frei ist die Vervielfältigung und Verbreitung von wirtschaftlichen, politischen oder religiösen aktuellen Aufsätzen in Zeitungen oder Zeitschriften, wenn die Vervielfältigung in ebensolchen erfolgt und nicht ausdrücklich verboten wird. Das Gleiche gilt für

öffentlichen Vortrag und Sendung. Einfache Mitteilungen darstellende Presseberichte sind urheberrechtlich nicht geschützt; doch genießen sie Nachrichtenschutz nach § 79 UrhG.

Frei ist die Aufnahme von Sprachwerken in eine Sammlung von Werken mehrerer Urheber, die zum Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt ist, aber nur in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang. Das Gleiche gilt für die Verwendung zu Sendungen im Schulfunk (§ 45 UrhG).

Es besteht grundsätzlich Zitierfreiheit, d. h. die Anführung einzelner Stellen eines bereits veröffentlichten Sprachwerkes ist frei.

Frei ist auch die Aufnahme einzelner erschienenen Sprachwerke in einem durch den Zweck gerechtfertigtem Umfang in ein die Hauptsache bildendes wissenschaftliches Werk (§ 46 UrhG).

Kleine Teile eines Sprachwerks oder Sprachwerke geringen Umfanges dürfen nach ihrem Erscheinen als Text eines zu ihrer Vertonung geschaffenen Tonwerks mit diesem zusammen vervielfältigt, verbreitet, öffentlich vorgetragen oder gesendet werden; der Urheber kann aber einen angemessenen Teil des Entgelts der öffentlichen Aufführung oder Sendung verlangen. Vervielfältigung und Verbreitung auf Schallträgern oder von Sprachwerken, die ihrer Gattung nach, wie z. B. Operntexte, zur Vertonung bestimmt sind, oder die als Text eines Tonwerkes mit einem entsprechenden Vorbehalt erschienen sind, ist aber dem Urheber vorbehalten (§ 47 UrhG).

Vervielfältigung und Verbreitung von erschienenen kleinen Sprachwerkteilen und Sprachwerken, abgesehen vom Tonwerk, ist frei: a) zum Gebrauch der Zuhörer einer unmittelbaren persönlichen Wiedergabe der verbundenen Werke am Aufführungsort, mit Andeutung dieser Bestimmung; b) in Programmen, in denen die Rundfunksendung der verbundenen Werke angekündigt wird; c) in Aufschriften auf rechtmäßig hergestellten oder verbreiteten Schallträgern oder in Beilagen, die als solche bezeichnet sind (§ 48 UrhG).

Frei ist der öffentliche Vortrag eines erschienenen Sprachwerkes, wenn die Zuhörer kein Entgelt entrichten und der Vortrag keinem Erwerbszweig dient oder wenn er nur zu wohltätigen Zwecken stattfindet. Das Gesagte gilt nicht, wenn die Mitwirkenden ein Entgelt erhalten oder der Vortrag mit einem rechtswidrig hergestellten oder verbreiteten Schallträger vorgenommen wird (§ 50 UrhG).

3. Bühnenwerke, mögen sie Sprachwerke sein oder nicht. Veröffentlichung ist auch die öffentliche Aufführung (§ 18 UrhG). § 56 UrhG gilt auch hier.

4. Für wissenschaftliche oder belehrende bildliche Darstellungen gelten die §§ 18, 45, 46, II UrhG.

5. Für Tonwerke gilt das Gleiche wie für Bühnenwerke; es gelten ferner auch §§ 15 II, III, 18 UrhG. Die Aufnahme einzelner

erschienenen Lieder in eine Sammlung von Singstimmen, die Werke mehrerer Urheber vereinigt und zum Gesangsunterricht in Schulen bestimmt ist, ist frei (§ 51 UrhG). Frei ist ferner die Anführung einzelner Stellen eines erschienenen Tonwerks in einem selbständigen neuen Tonwerk oder in einer literarischen Arbeit sowie die Aufnahme einzelner erschienenen Tonwerke in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang in ein die Hauptsache bildendes wissenschaftliches Werk. § 49 ist entsprechend anzuwenden (§ 52 UrhG). Frei ist ferner die öffentliche Aufführung eines erschienenen Tonwerks: a) mit Schallträgern, die ohne Schallaufnahme z. B. durch Lochen oder Anordnen von Stiften hergestellt werden und der wiederholbaren Wiedergabe von Werken dienen, wie z. B. Spieldosen oder Leierkästen. b) Bei kirchlichen oder bürgerlichen Feierlichkeiten oder militärdienstlichen Anlässen, wenn die Zuhörer unentgeltlich zugelassen werden. c) Wenn die Mitwirkung unentgeltlich erfolgt, die Zuhörer kein Entgelt entrichten und die Aufführung nicht Erwerbszwecken dient oder wenn sie ausschließlich für wohltätige Zwecke bestimmt ist. d) Wenn die Aufführung von einer nicht aus Berufsmusikern bestehenden Kapelle veranstaltet wird, deren Bestand nach einem Zeugnis des zuständigen Volksbildungsreferenten der Pflege volkstümlichen Brauchtums dient, wenn die Mitglieder nicht um des Erwerbes willen mitwirken und die Aufführung nicht im Betrieb eines Erwerbsunternehmens stattfindet.

Das unter a)–c) Gesagte gilt nicht, wenn die Aufführung mit Hilfe eines rechtswidrig hergestellten oder verbreiteten Schallträgers vorgenommen wird. Vorbehalten bleibt stets die bühnenmäßige Aufführung eines mit einem Literaturwerk verbundenen Tonwerks sowie die Aufführung eines Tonwerks mit einem kinematographischen Erzeugnis zusammen (§ 53 UrhG).

6. Werke der bildenden Kunst. Bei Plänen und Entwürfen dazu umfaßt das Vervielfältigungsrecht auch das ausschließliche Recht, das Werk danach aufzuführen (§ 15 IV UrhG). Werkstücke, die Zuehör einer unbeweglichen Sache sind, unterliegen nicht dem Verbreitungsrecht (§ 16 IV UrhG). Dem Urheber ist auch die öffentliche Vorführung durch optische Einrichtungen vorbehalten (§ 18 I UrhG).

Frei ist a) die Vervielfältigung und Verbreitung von Werken nach bleibend zu einer öffentlichen Sammlung gehörenden Werkstücken in den vom Eigentümer der Sammlung für ihre Besucher herausgegebenen Verzeichnissen. b) Von veröffentlichten Werken nach Werkstücken, die zum Kauf angeboten werden sollen, in Verzeichnissen oder Werbeschriften, wenn diese unentgeltlich oder zu einem die Herstellungskosten nicht übersteigenden Preis verbreitet werden. c) Von einzelnen erschienenen Werken in einem die Hauptsache bildenden wissenschaftlichen oder zum Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmten Sprachwerk bloß zur Inhaltserläuterung

oder in einem Schulbuch zwecks Kunsterziehung der Jugend. d) Die öffentliche Vorführung durch optische Einrichtungen von veröffentlichten Werken bei einem die Hauptsache bildenden wissenschaftlichen oder belehrenden Vortrag bloß zur Inhaltserläuterung und die Herstellung der dazu notwendigen Vervielfältigungsstücke. e) Die Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Vorführung durch optische Einrichtungen und die Sendung von Werken, die sich bleibend an einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Ort befinden, ausgenommen das Nachbauen von Werken der Baukunst, die Vervielfältigung eines Malwerks oder einer Graphik zur bleibenden Anbringung an einem solchen Ort sowie die Vervielfältigung von Plastiken durch die Plastik (§ 54 UrhG). § 56 UrhG ist anwendbar.

Für **Bildnisse** gilt insbesondere: ist ein solches auf Bestellung hergestellt worden, so dürfen im Zweifel der Besteller und seine Erben sowie der Abgebildete und nach seinem Tod seine Verwandten in gerader Linie und sein überlebender Ehegatte einzelne Lichtbilder herstellen oder herstellen lassen, bei Bildnissen im Druckverfahren aber nur, wenn die Beschaffung von weiteren Drucken vom Urheber nicht oder nur unverhältnismäßig schwer möglich ist. Unentgeltliche Verbreitung rechtmäßig hergestellter Vervielfältigungsstücke ist zulässig (§ 55 UrhG).

7. Für **Filmwerke** gelten §§ 14 III, 18 UrhG. Die Verwertungsrechte an gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken hat der Filmhersteller, unbeschadet der Urheberrechte an den bei der Herstellung benutzten Werken (§ 38 I UrhG). Diese Verwertungsrechte sind vererblich, veräußerlich und unbeschränkt pfändbar (§ 40 I UrhG).

II. **Schutz geistiger Interessen; A. Schutz der Urheberschaft** (§ 19 UrhG). Der Schöpfer eines Werks kann, wenn seine Urheberschaft bestritten oder einem andern zugeschrieben wird, Feststellungsklage erheben. Nach seinem Tode können seine Rechtsnachfolger seine Urheberschaft wahren. Das Recht ist unverzichtbar.

B. **Schutz der Urheberbezeichnung** (§ 20 UrhG). Mit welcher Urheberbezeichnung das Werk zu versehen ist, bestimmt der Urheber. Vervielfältigungsstücke von Werken der bildenden Künste dürfen durch die Urheberbezeichnung nicht den Anschein eines Urstücks erwecken.

C. **Werkschutz** (§§ 21, 38 II, 39 III UrhG). Wird ein Werk auf eine Art, die es der Öffentlichkeit zugänglich macht, oder das Urstück eines Werks der bildenden Kunst überhaupt benützt oder zu Verbreitungszwecken vervielfältigt, so darf der zu dieser Werknutzung Berechtigte grundsätzlich am Werk, seinem Titel oder an der Urheberbezeichnung nur mit Zustimmung des Urhebers Änderungen vornehmen. Ausnahmen: Änderungen, die der Urheber ihm nach den Gewohnheiten des redlichen Verkehrs nicht

untersagen kann, insbesondere die für die erlaubte Werknutzung nötig sind; vgl. auch §§ 47, 57 UrhG. Bei gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken kommt es auf die Zustimmung des Herstellers, aber auch der in der Urheberbezeichnung genannten Urheber an, auf erstere auch zu Änderungen in der Bezeichnung des Herstellers. Verweigert der Urheber die Zustimmung ohne hinreichenden Grund, so kann ihn der Hersteller auf ihre Erteilung klagen.

Entstellungen, Verstümmlungen und andre Änderungen, die die geistigen Interessen des Urhebers am Werk schwer beeinträchtigen, sind trotz obiger Zustimmungen unzulässig.

Werksschutz gilt auch für freie Werknutzungen (§ 57 I UrhG).

D. § 57 UrhG. enthält Detailvorschriften über das Erfordernis der **Q u e l l e n a n g a b e** bei freier Werknutzung. Im Zweifel ist nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs zu beurteilen, ob sie unterbleiben kann.

III. Rechte gegen den Besitzer eines Werkstücks (§ 22 UrhG). Der Besitzer eines Werkstücks muß es dem Urheber zwecks Vervielfältigung auf Verlangen zugänglich machen; doch muß der Urheber die Interessen des Besitzers entsprechend berücksichtigen. Eine Herausgabepflicht besteht nicht. Der Besitzer braucht auch nicht für die Erhaltung des Werkstücks zu sorgen.

g) **E r w e r b** des Urheberrechts. I. Mit der Schöpfung des Werks. II. Durch Rechtsnachfolge, aber nur A. als Erbe; Miterben erwerben Miturheberrechte; B. als Vermächtnisnehmer; C. durch Heimfallsrecht des Staates; D. kraft Anwachsungsrechts der Miturheber, wenn auch der Staat das Recht nicht als erbloses Gut übernimmt (§ 23 UrhG).

h) Über **E x e k u t i o n s b e s c h r ä n k u n g e n** vgl. § 25 UrhG.

i) **S c h ö p f e r i s c h e** Bearbeitung wird unbeschadet des am bearbeiteten Werk bestehenden Urheberrechts wie ein Originalwerk geschützt (§ 5 UrhG). Der Bearbeiter hat aber das Verwertungsrecht, abgesehen von freien Werknutzungen, nur, soweit ihm der Urheber des bearbeiteten Werks das ausschließliche Recht oder die Bewilligung dazu erteilt (**B e a r b e i t u n g s -** oder **Ü b e r s e t z u n g s r e c h t**; § 14 II UrhG). Bei gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken bedarf es der Zustimmung des Herstellers und des Urhebers; verweigert sie der letztere ohne hinreichenden Grund, so kann ihn der erstere auf ihre Erteilung klagen (§ 39 V UrhG). Die Urheberbezeichnung der Bearbeitung darf nicht den Anschein eines Originalwerks erwecken (§ 20 II UrhG).

j) **D a u e r** des Urheberrechts. Das Urheberrecht erlischt regelmäßig 50 Kalenderjahre nach dem Tod des Schöpfers, bei Miturheberschaft nach dem Tod des letztlebenden Miturhebers (§§ 60, 64 mit §§ 10 I, 11 UrhG). Ist das Werk erschienen, ohne daß der wahre Name des Schöpfers auf die im § 12 bezeichnete Art angegeben worden ist, so erlischt das Urheberrecht bereits 50 Kalender-

jahre nach der Veröffentlichung. Wenn aber der Schöpfer oder Rechtsnachfolger den wahren Namen vorher zum Urheberregister anmeldet, so kommt § 60 UrhG zur Anwendung (§§ 61, 64 UrhG).

Das Urheberrecht an Filmwerken endet 30 Jahre nach der Aufnahme und, wenn das Werk vor Ablauf dieser Frist veröffentlicht wird, 30 Kalenderjahre nach der Veröffentlichung (§§ 62, 64 UrhG).

Bei Lieferungswerken kommt als Zeitpunkt der Veröffentlichung der Tag der Veröffentlichung der letzten Lieferung in Betracht (§ 63 UrhG).

Der Schutz der Urheberschaft (§ 19 UrhG) und der Werkschutz nach § 21 III UrhG bestehen, solange der Schöpfer lebt, auch wenn die Schutzfrist für das Urheberrecht sonst abgelaufen ist (§ 65 UrhG); das wäre in den Fällen der §§ 61 I, 62 möglich.

k) Internationalrechtliche Bestimmungen enthalten die §§ 94 ff. UrhG. § 95 II UrhG geht vom Grundsatz materieller Gegenseitigkeit aus.

2. Verwandte Schutzrechte. a) Schutz der Vorträge und Aufführungen von Werken der Literatur und der Tonkunst (§§ 66 ff. UrhG). Er besteht auch, wenn sie nicht urheberrechtlich geschützt sind (§ 72 I UrhG). Im Einzelnen unterscheidet das Gesetz auch hier Verwertungsrechte auf Bild- und Schallträgern einschließlich eines Schutzes geistiger Interessen und im Rundfunk sowie Verwertung zur öffentlichen Wiedergabe durch Lautsprecher u. dgl. Die Erlöschungsfrist für die Verwertungsrechte ist 30 Kalenderjahre (§ 67 I UrhG). § 41 UrhG gilt auch hier.

b) Schutz von Lichtbildern (§§ 73 ff. UrhG), u. zw. Stand- oder Laufbildern. Das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung, öffentlichen Vorführung und Sendung hat der Hersteller; bei gewerbsmäßig hergestellten Lichtbildern gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller. Das Schutzrecht erlischt nach 20 Kalenderjahren seit der Aufnahme und, wenn das Bild vor Ablauf dieser Frist veröffentlicht wird, seit der Veröffentlichung. Bei Bildnissen gelten die gleichen Vorschriften, wie bei solchen der bildenden Kunst.

c) Schutz von Schallträgern (§ 76 UrhG). Das ausschließliche Recht der Vervielfältigung und Verbreitung steht dem Hersteller zu; bei gewerbsmäßiger Herstellung gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller. Rechtswidrig hergestellte Schallträger dürfen nicht für Sendungen verwendet werden. Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch ist frei. Die Frist ist entsprechend der obigen zu berechnen, beträgt aber 30 Kalenderjahre.

d) Briefschutz. (§ 77 UrhG). Vertrauliche Aufzeichnungen dürfen nicht veröffentlicht werden, wenn dadurch berechnete Interessen des Verfassers oder, wenn dieser gestorben ist, ohne die Veröffentlichung gestattet oder angeordnet zu haben, eines seiner Verwandten in gerader Linie oder seines überlebenden Gatten ver-



letzten würden. Bei Briefen kommt auch der Adressat, bzw. kommen seine Angehörigen in Betracht. Ob die Aufzeichnungen urheberrechtlich geschützt sind oder nicht, ist gleichgültig. Schriften, die, wenn auch nicht ausschließlich, zum amtlichen Gebrauch verfaßt worden sind, sind nicht geschützt. § 41 UrhG gilt auch hier entsprechend.

e) **Bildnisschutz.** Für Bildnisse von Personen gelten die gleichen Vorschriften entsprechend (§ 78 UrhG). Hier wird das „Recht am eigenen Bild“ geschützt.

f) **Nachrichtenschutz** (§ 79 mit § 44 III UrhG). Einfache Mitteilungen darstellende Presseberichte in Mitteilungen, die der Vermittlung von Nachrichten an Zeitungen oder Zeitschriften dienen, dürfen in solchen nicht wiedergegeben werden, solange sie nicht in einer vom Nachrichtensammler ermächtigten Zeitung oder Zeitschrift verlaubar worden sind. Letzteren sind alle andern Einrichtungen gleichgestellt, die die periodische Verbreitung von Nachrichten an jedermann besorgen.

g) **Titelschutz** (§ 80 UrhG). Die Verwendung des Titels oder der sonstigen Bezeichnung eines Werks der Literatur oder Kunst sowie der äußeren Ausstattung von Werkstücken für ein anderes Werk ist ohne Rücksicht auf urheberrechtlichen Schutz verboten, wenn dadurch eine Verwechslung möglich ist.

h) Über die internationalrechtliche Behandlung vgl. §§ 97 ff. UrhG.

3. Die **Verletzung** oder drohende Verletzung eines der angeführten Ausschließungsrechte hat Folgen, u. zw. a) **Zivilrechtliche:** I. **Unterlassungsanspruch**, wenn eine Verletzung oder ihre Fortsetzung oder Wiederholung zu besorgen ist. Droht das im Betriebe eines Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten, so kann der Inhaber des Unternehmens geklagt werden (§ 81 UrhG).

II. **Beseitigungsanspruch** bezüglich des rechtswidrigen Zustands; vgl. die Einzelheiten in § 82 UrhG.

Besondere Bestimmungen betreffend beide Ansprüche bei Werken der bildenden Kunst und bezüglich Nachrichten- und Titelschutz enthalten §§ 83 f. UrhG. In den Fällen der §§ 81—84 UrhG kann die im Prozeß obsiegende Partei bei berechtigtem Interesse die Befugnis zur Urteilsveröffentlichung (auf Kosten des Gegners binnen bestimmter Frist) begehren (§ 85 UrhG).

III. **Anspruch auf angemessenes Entgelt**; vgl. die Einzelheiten in § 86 UrhG.

IV. Bei **Verschulden: Schadenersatzanspruch**, u. zw. ohne Rücksicht auf den Verschuldensgrad auch auf entgangenen Gewinn und Ersatz immateriellen Schadens (§ 87 I, II UrhG). In den Fällen des § 87 III kann als Ersatz des Vermögensschadens, wenn kein höherer nachgewiesen wird, das Doppelte des angemessenen Entgelts nach § 86 UrhG verlangt werden.

V. In den Fällen des § 87 IV kann der Verletzte Herausgabe des durch die Rechtsverletzung erzielten Gewinns verlangen.

Das angemessene Entgelt und der herausgegebene Gewinn sind beim Ersatzanspruch anzurechnen (§ 87 V UrhG).

Für Bedienstete oder Beauftragte des Betriebes haftet der Inhaber des Unternehmens, u. zw. für das angemessene Entgelt statt des Angestellten (Beauftragten), für Schadenersatz oder Gewinnherausgabe, wenn ihm die Zuwiderhandlung wenigstens bekannt sein mußte, neben demselben (§ 88 UrhG).

Mehrere Verpflichtete haften solidarisch (§ 89 UrhG). Die Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre (§ 90 UrhG mit § 1489).

b) Strafrechtliche Folgen, vgl. §§ 91 ff. UrhG.

4. Werknutzungsverträge im Einzelnen. a) Arten. Werknutzungsverträge können sich beziehen: I. Auf alle Verwertungsarten; II. auf mehrere davon; III. auf eine einzelne. Üblich sind I. Der Verlagsvertrag, der sich auf Veröffentlichung und Verbreitung bezieht. II. Der Aufführungsvertrag. III. Der Verfilmungsvertrag. Das aus dem Werknutzungsvertrag zustehende Recht kann ein ausschließliches (Werknutzungsrecht) sein. Andernfalls liegt Werknutzungsbevollmächtigung (Lizenzvertrag) vor (§ 24 UrhG). Nur der erstere Fall ist besonders geregelt (§§ 26 ff. UrhG). Der Vertrag kann sich auch auf ein erst zu schaffendes Werk beziehen. Hat sich jemand verpflichtet, einem andern Werknutzungsrechte an allen künftighin überhaupt oder binnen mehr als 5 Jahren von ihm zu schaffenden, höchstens der Gattung nach bestimmten Werken einzuräumen, so kann jeder Teil kündigen, wenn seit Vertragsschluß 5 Jahre verfließen sind. Verzicht im Vorhinein ist nichtig. Die Kündigungsfrist ist, wenn keine kürzere vereinbart wurde, 3 Monate (§ 31 UrhG).

b) Inhalt. Maßgebend ist vor allem der Vertrag, soweit er nicht gegen zwingendes Recht verstößt. Das Werknutzungsrecht schließt auch den Urheber selbst aus (§ 26 UrhG). Im Zweifel erstreckt sich das Benützungrecht nicht auf Bearbeitungen, das Vervielfältigungsrecht nicht auf Vervielfältigung auf Bild- oder Schallträgern. In der Übereignung eines Werkstücks liegt im Zweifel kein Werknutzungsvertrag (§ 33 UrhG). Und der Urheber, der einem andern das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht einräumt, behält das Recht, das Werk in einer Gesamtausgabe zu vervielfältigen und zu verbreiten, sobald seit dem Erscheinen des Werkes 20 Kalenderjahre verstrichen sind (Zwingendes Recht! § 34 UrhG). Bei einem Werk der bildenden Kunst bleibt ihm das Recht, es in Aufsätzen über die künstlerische Tätigkeit des Schöpfers des Werks oder als Probe seines Schaffens zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 35 UrhG).

Die Annahme eines Werks als Beitrag zu einer periodisch erscheinenden Sammlung gibt ihrem Herausgeber oder Verleger

im Zweifel nicht das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht. Wird es aber vereinbart, so erlischt es dennoch bei Zeitungen sogleich nach dem Erscheinen, sonst ein Kalenderjahr danach (§ 36 UrhG). Wird bei der Annahme keine Zeit für die Vervielfältigung und Verbreitung vereinbart, so ist der Herausgeber oder Verleger nicht gebunden; der Urheber kann den Vertrag für erloschen erklären, wenn der Beitrag nicht binnen 1 Jahr nach Ablieferung in der Sammlung erscheint, behält aber den Anspruch auf das Entgelt (§ 37 UrhG).

c) Erwerb (§§ 27 f. UrhG). I. Als Erbe. II. Durch freiwilliges Rechtsgeschäft. A. Mit Einwilligung des Urhebers, die er nur aus einem wichtigen Grund verweigern darf. Sie gilt als erteilt, wenn der Werknutzungsberechtigte oder der in Aussicht genommene Nachfolger den Urheber schriftlich dazu auffordert und der letztere sie nicht binnen 2 Monaten nach Empfang der Aufforderung versagt; die Aufforderung muß den ausdrücklichen Hinweis auf diese Wirkung enthalten. B. Ohne Einwilligung des Urhebers bei Übertragung des Unternehmens oder des Zweiges desselben, zu dem das Werknutzungsrecht gehört. Besondere Fälle noch in §§ 28 II, 40 II UrhG. III. Durch erzwungenes Rechtsgeschäft. Hat nämlich der Berechtigte einem andern das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht eines Tonwerks (mit oder ohne Text) auf Schallträgern eingeräumt, so kann jeder Hersteller von Schallträgern verlangen, daß auch ihm eine solche Werknutzung gegen angemessenes Entgelt eingeräumt werde (§ 58 UrhG). IV. Durch Bewilligung der zuständigen Verwertungsgesellschaft nach § 59 UrhG; vgl. auch Ges. 9. 4. 1936, B. 112.

d) Vorzeitige Auflösung des Werknutzungsverhältnisses. Macht der Werknutzungsberechtigte von seinem Recht ohne Verschulden des Überträgers nicht ausreichenden Gebrauch, so daß wichtige Interessen des Urhebers beeinträchtigt werden, so kann dieser nach fruchtlosem Ablauf einer gesetzten Nachfrist oder, wenn der Erwerber den entsprechenden Gebrauch nicht machen kann oder will oder wenn die Gewährung der Nachfrist überwiegende Interessen des Urhebers gefährdet, ohne solche, das Werknutzungsverhältnis vorzeitig lösen. Verzicht auf das Lösungsrecht im Vorhinein ist nur für höchstens 3 Jahre gültig (§ 29 UrhG). Weitere Einzelheiten in §§ 29 f. UrhG. Das Gesagte gilt nicht für gewerbsmäßig hergestellte Filmwerke (§ 40 III UrhG).

e) Über die Wirkung von Konkurs und Ausgleich vgl. § 32 UrhG.

f) Verlagsvertrag. I. Begriff. Im Verlagsvertrag gibt der Verlagegeber (der Urheber oder sein Rechtsnachfolger) dem Verleger das ausschließliche Recht, ein Werk der Literatur, Tonkunst oder bildenden Kunst für eigene Rechnung zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 1172). Ist das Werk nicht urheberrechtlich geschützt, so spricht man von einem *uneigentlichen Verlags-*

vertrag, ist das Recht nicht ausschließlich, von einem Lizenzvertrag.

II. Rechte des Verlegers. A. Zur Vervielfältigung und Verbreitung. B. Im Zweifel zur Herstellung nur einer Auflage (§§ 1172, 1173 I).

III. Rechte des Verlagebers. A. Auf das Entgelt, wenn ein solches bedungen ist. B. Auf Ausübung der Verlagsrechte durch den Verleger (klagbar). C. Auf anderweitige Verfügung über das Werk vor Absatz der Auflage gegen angemessene Schadloshaltung (§ 1173 II). D. Ansprüche aus Urheberrechtsverletzung, soweit der Verleger über den Vertrag hinaus vervielfältigt oder verbreitet.

g) Aufführungsvertrag. Er ist nicht besonders gesetzlich geregelt. Es gelten die Bestimmungen über den Verlagsvertrag analog und subsidiär die Vorschriften für den Werkvertrag.

h) Das Gleiche gilt für den Verfilmungsvertrag mit der bereits erwähnten Einschränkung des § 40 III UrhG.

#### B. Patentlizenzvertrag.

Patentlizenzvertrag ist Überlassung der Benützung einer patentierten Erfindung (§ 14 PatG 5. 5. 1936 R. II, S. 117 mit VO 27. 7. 1940, R. I, S. 1050). Für neue Erfindungen, die eine gewerbliche Verwertung zulassen, werden nämlich auf Ansuchen Patente erteilt (§ 1 I PatG). Es muß eine schöpferische Idee gegeben sein, die eine Anweisung an menschliches Handeln enthält und die Verwertung von Naturkräften zur Erreichung eines bestimmten technischen Zwecks zum Inhalt hat; daher werden für wissenschaftliche Lehr- und Grundsätze keine Patente erteilt. Ferner nicht für Erfindungen, deren Verwertung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde, sowie für Nahrungs-, Genuß- und Heilmittel und für auf chemischem Weg hergestellte Stoffe, ausgenommen Verfahrenspatente. Man unterscheidet nämlich Verfahrens- und Produktpatente, je nachdem, ob bloß eine bessere Herstellungsart von bereits Bekanntem oder die Herstellung von bisher Unbekanntem erfunden worden ist.

Die Erfindung muß neu, also insbesondere nicht bereits derart benützt oder beschrieben sein, daß die Benützung durch Sachverständige möglich ist (§ 2 PatG). Der Erfinder oder sein Rechtsnachfolger hat Anspruch auf Patenterteilung; der Anmelder gilt als Erfinder (§§ 3 f. PatG); Gegenbeweis ist möglich.

Geschützt wird der frühere Erfindungsbesitzer, d. i. wer Zeichnungen, Beschreibungen, Modelle oder dgl. hat.

Auch mehrere zusammen können ein Patent erwerben; sie können nur gemeinsam darüber verfügen, aber jeder einzelne kann Eingriffe verfolgen.

Nur der Patentinhaber ist ausschließlich befugt, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr

zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen (§ 6 PatG). Wer aber die Erfindung zur Zeit der Anmeldung bereits gutgläubig benützt oder Vorbereitungen zur Benützung getroffen hat (Vorbenuützer), kann die Erfindung ohne Rücksicht auf die Patenterteilung benützen (§ 7 PatG).

Das Patentrecht wird nach einem besonderen Verfahren (§§ 26 ff. PatG) vom Patentamt (vgl. § 67 Behörden-ÜG. 20. 7. 1945, St. 94) erteilt. Es ist vererblich und veräußerlich (§ 9 PatG); zum Erwerb ist Eintragung ins Patentregister erforderlich (§ 24 PatG). War der Anmelder nicht der Erfinder oder hat er den wesentlichen Inhalt seiner Anmeldung dem Erfindungsbesitzer widerrechtlich entnommen, so kann der Verletzte Übertragung des Patents verlangen (§ 5 PatG).

Die Lizenz kann auch bloß für ein bestimmtes Gebiet erteilt werden. Der Lizenzinhaber kann, muß aber nicht, ausschließlich berechtigt sein (§§ 14, 25 PatG). In gewissen Fällen besteht Abschlußzwang (Zwangslizenz, § 15 PatG).

Das Patent erlischt: 1. 18 Jahre nach Erteilung (§ 10 PatG); doch ist diese Frist derzeit auf unbestimmte Zeit verlängert (§ 2 Vdg. 10. 1. 1942, R. II, S. 81). 2. Bei Verzug mit der Leistung der Jahresgebühren (§ 12 PatG). 3. Durch Verzicht (l. c.). 4. Durch Zurücknahme wegen Nichtausübung im Inland (§ 15 II PatG). 5. Durch Nichtigerklärung, weil die Voraussetzungen für die Erteilung gemangelt haben (§ 13 I PatG), z. B. weil die Erfindung nicht neu war.

### C. Verwahrungsvertrag.

1. Begriff. Durch den Verwahrungsvertrag übernimmt der Verwahrer eine fremde Sache vom Hinterleger in seine Obsorge (§ 957; Realvertrag!). Der Vertrag kann auch über Grundstücke geschlossen werden (§ 960, S. 1). Der Verwahrer darf nicht Eigentümer der Sache sein (§ 957). Der Vertrag kann entgeltlich oder unentgeltlich abgeschlossen werden (§ 969). Soll der Verwahrer auch Rechtshandlungen für Rechnung des Hinterlegers vornehmen, z. B. das übergebene Tier füttern, so liegt ein mit Auftrag vermischtes Geschäft vor (vgl. § 960, S. 2).

2. Pflichten des Verwahrers: a) Er muß die Sache sorgfältig verwahren (§ 961 a. A.); b) er haftet für jedes Verschulden, muß aber bei Gefahr die Sache nicht mit Aufopferung seiner eigenen retten (§ 964); c) er darf die Sache nicht gebrauchen oder d) ohne Not oder Erlaubnis des Hinterlegers einem Dritten in Verwahrung geben (§ 965); e) nach Ablauf der Verwahrungszeit muß er die Sache in demselben Zustand, in dem er sie übernommen hat, mit allem Zuwachs zurückgeben (§ 961 a. E.); der Hinterleger kann jedoch die Rückgabe auch früher verlangen, muß aber dann dem Verwahrer etwaigen Schaden ersetzen. Berechtigt zu früherer

Rückgabe ist der Verwahrer nur, wenn ein unvorhergesehener Umstand ihn außer Stand setzt, die Sache mit Sicherheit oder ohne eigenen Nachteil zu verwahren (§ 962). Ist keine Verwahrungszeit bestimmt, so kann der Hinterleger jederzeit Rückgabe fordern (§ 963). Ist der Verwahrer im Verzug, so haftet er für jeden Schaden, der die Sache sonst nicht getroffen hätte (§ 965 a. E.). Für die Geltendmachung der Rechte des Hinterlegers gilt die Fallfrist von 30 Tagen nach Zurückstellung der Sache (§ 967 a. E.).

3. Pflichten des Hinterlegers. a) Zur Bezahlung des etwa bedungenen Entgelts (§ 969); b) des schuldbar zugefügten Schadens; c) zum Ersatz der Kosten der Verwahrung, insbesondere wenn der Verwahrer im Notfall zur Rettung der Sache eigenes Gut aufgeopfert hat. Die 30 tägige Fallfrist gilt auch hier (§ 967 a. E.).

4. Verwahrung vertretbarer Sachen. Über vertretbare Sachen kann auf viererlei Weise ein Verwahrungsvertrag geschlossen werden: a) *Summendepot*, d. i. Verwahrung mit Austauschrecht. Der Verwahrer muß immer die bestimmte Menge gleichartiger Sachen, aber nicht gerade in den übergebenen Stücken, bereithalten. Der Hinterleger erwirbt an den jeweiligen Stücken Eigentum durch Übergabe nach § 428. b) *Sammeldepot* ist die Vereinigung mehrerer Summendepots, z. B. Einlagerung von Petroleum mehrerer Eigentümer, in einem gemeinsamen Lager. Die mehreren Hinterleger haben hier Mengeneigentum. c) Beim *Vermengungsdepot* sind Sachen des Verwahrers mitvermengt. Es besteht also Mengeneigentum des Verwahrers und der Hinterleger. d) *Unregelmäßige Verwahrung*: der Verwahrer wird Eigentümer, kann die Sachen veräußern und muß nur auf Verlangen oder nach Ablauf der Verwahrungszeit eine gleiche Menge gleichartiger Sachen zurückgeben Unterschiede vom Darlehen: I. Der Zweck ist hier Verwahrung, nicht Kreditgewährung; II. die Darlehensschuld ist Bringschuld, die Schuld des Verwahrers Holschuld; III. das Darlehen kann im Zweifel vor Fälligkeit nicht zurückgefordert werden; IV. der Darlehensschuldner kann aufrechnen, der Verwahrer nicht (§ 1440); V. Darlehen zwischen Ehegatten bedürfen eines Notariatsaktes (§ 1 Ges. 25. 7. 1871, R. 76); VI. für Darlehen werden meist Zinsen gezahlt, während der Verwahrer oft noch eine Verwahrungsgebühr erhält.

Besondere Bestimmungen über die Verwahrung von Wertpapieren durch Kaufleute und Banken im Ges. 4. 2. 1937, R. I, S. 171 mit VO 21. 12. 1938, R. I, S. 1848.

Wird Geld in einem verschlossenen Briefumschlag in Verwahrung gegeben, so ist es im einzelnen Fall keine vertretbare Sache.

5. Der *Schrankfachvertrag* (Safevertrag) ist ein aus Miete und Verwahrung gemischter Vertrag. Das Schrankfach, das sich in der Gewahrsame des Verwahrers befindet, zu dem aber der Hinterleger die Mitsperre besitzt, ist gemietet.

6. **Streitverwahrung.** Wird eine strittige Sache von den Parteien oder vom Gericht einem Dritten in Verwahrung gegeben, so heißt dieser **Sequester** (§ 968); vergl. z. B. §§ 348, 390.

7. **Gastaufnahme** und ähnliches. Eine besondere Haftung trifft (§ 970): a) Gastwirte, die Fremde beherbergen; also nicht bloße Restaurateure oder Inhaber von Gemeinschaftsküchen, Kaffeehäusern, Theatern usw. b) Besitzer von Badeanstalten; c) Unternehmer, die Stallungen und Aufbewahrungsräume für Tiere und Fahrzeuge haben. Gehaftet wird für die Beschädigung oder den Verlust von eingebrachten Sachen, d. s. Sachen, die dem Haftenden oder seinen Leuten übergeben oder an einen von diesen angewiesenen oder hierzu bestimmten Ort (z. B. in die Badekabine) gebracht worden sind. Die Haftung besteht nur, wenn die Einbringung zum Gewerbebetrieb gehört.

Die Haftung ist: a) unbeschränkt, I. wenn der Beschädigte beweist, daß der Schade durch den Unternehmer selbst oder seine Leute verursacht wurde (§ 1316 und arg. min.); II. wenn die Sachen dem Unternehmer besonders zur Aufbewahrung übergeben worden sind. Bei Kostbarkeiten, Geld und Wertpapieren besteht unbeschränkte Haftung nur, wenn der Haftende ihren Wert kannte oder der Schade von ihm oder seinen Leuten verursacht wurde (§ 970 a mit § 1316).

Unternehmer, die Stallungen und Aufbewahrungsräume halten, haften für die bei ihnen eingestellten Tiere und Fahrzeuge und die darauf befindlichen Sachen unbeschränkt.

b) Beschränkt bis zum Höchstbetrag von 266,67 S (§ 1 VO 24. 5. 1924 B. 168 „400 S“), wenn der Beschädigte die Beschädigung während der Zeit, wo die Sachen eingebracht waren, nicht aber einen der unter a) angeführten Umstände nachweisen kann.

c) Bis zum Höchstbetrag von 133,33 S (§ 2 I. c.) bei Kostbarkeiten, Geld oder Wertpapieren, wenn Gastwirte — nicht andere Unternehmer — sie ohne Kenntnis ihrer Beschaffenheit übernommen haben und der Schade nicht durch den Gastwirt oder einen seiner Leute verursacht wurde (§§ 970 a, 1316). § 1316 hat neben §§ 970, 970 a Bedeutung, wenn der Gast die durch § 970 b vorgeschriebene Anzeige versäumt oder der Schade die erwähnten Höchstbeträge übersteigt und nur Verursachung, nicht Verschulden, vorliegt.

Die Geltendmachung der Haftung aus §§ 970, 970 a setzt unverzügliche Benachrichtigung des Haftenden vom Schaden nach erlangter Kenntnis voraus, außer die Sachen waren dem Wirt zur Aufbewahrung übergeben worden (§ 970 b). Auch hier gilt übrigens die 30tägige Fallfrist des § 967.

Der rechtsgeschäftliche Ausschluß der erwähnten Haftung ist beschränkt: er kann durch Anschlag überhaupt nicht und vertragsmäßig nur bezüglich der unbeschränkten Haftung erfolgen (§ 970 a S. 1, § 3 Ges. 16. 11. 1921, B. 638). Die erwähnten Unter-

nehmer haben andererseits zur Sicherung ihrer Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht an den eingebrachten Sachen (§ 970 c).

Eine besondere Haftung besteht nach § 24 SchG.

#### D. Darlehen.

1. Begriff. Darlehen ist Hingabe (Realvertrag!) vertretbarer Sachen zu Eigentum zum Zweck der Kreditgewährung gegen Rückgabepflicht der gleichen Menge gleichartiger Sachen (§ 983). Der Vertrag kann entgeltlich sein; Entgelt sind entweder Zinsen (Zinsvertrag § 984) oder eine einmalige Leistung, z. B. Rückgabepflicht von 120, wenn 100 gegeben wurden (vergl. § 5 Ges. 14. 6. 1868, R. 62). Doch muß das Entgelt stets derselben Gattung angehören, wie das Dargeliehene; insbesondere kann es nicht in der Fruchtnießung eines Grundstücks bestehen (HD 24. 12. 1816). Wird der Empfänger nicht Eigentümer, so ist das Darlehen nicht zustande gekommen. Der Vertrag ist formlos; nur zwischen Ehegatten ist Notariatsakt nötig (§ 1 b Ges. 25. 7. 1871, R. 76).

2. Eine besondere Art ist das Gelddarlehen; es liegt vor, wenn Geld geschuldet wird (§ 985); es muß aber nicht Geld bar hingegeben worden sein: auch wer eine Sache hingibt, damit der Empfänger sie verkaufe und den Erlös als Darlehen behalte, gibt ein Gelddarlehen. Darlehen „in klingender Münze“ (§ 986) können heute unbeschränkt geschlossen werden, wenigstens soweit es sich um inländisches Geld handelt. Sonst gelten besondere Devisenvorschriften; vgl. auch GoldklauselGes. 27. 4. 1937, B. 130.

Hingabe von Privatschuldscheinen oder Waren um einen bestimmten Preis, mit der Vereinbarung, daß dieser als Darlehen gelten soll (*contractus mohatrae*) ist kein gültiges Darlehen und verpflichtet nur zur Rückgabe des Empfangenen oder Schadenersatz (§ 991). Anders bei öffentlichen Schuldscheinen (§ 990).

3. Der Schuldschein (§ 1001) hat den Namen der Vertragsschließenden, Gegenstand und Betrag sowie alle wesentlichen Merkmale des Vertrags zu enthalten; das muß also der Schuldner auf Verlangen hineinnehmen. Dagegen herrscht heute freie Beweiswürdigung (§ 272 ZPO).

#### E. Dienstvertrag.

1. Begriff. Dienstvertrag (§ 1151) ist Aufnahme eines Angestellten (Dienstnehmer), der sich zu Dienstleistungen nach Weisungen des Aufnehmenden (Dienstgeber) verpflichtet. Hier ist ein weites Feld für Sozialgesetzgebung, insbesondere auf dem Gebiet des Schutzes des wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmers. Daher kommen auch zahlreiche Sondergesetze in Betracht; so das Angestelltengesetz, 11. 5. 1921, B. 292, das



Hausgehilfengesetz, 26. 2. 1920, St. 101, das Gutsangestelltengesetz, 26. 9. 1923, B. 538, das Journalistengesetz, 11. 2. 1920, St. 88, das Schauspielergesetz, 13. 7. 1922, B. 441, die Hausbesorgerordnung, 13. 12. 1922, B. 878 usw. Besondere Bestimmungen im Wirtschaftssäuberungsgesetz, 12. 9. 1945, St. 160.

Der Vertrag kann entgeltlich oder unentgeltlich (Volontär) geschlossen werden; im Zweifel gilt angemessenes Entgelt als bedungen (§ 1152).

2. Abschluß. Der Vertrag ist formlos. In zahlreichen Fällen hat aber der Dienstnehmer das Recht, eine schriftliche Aufzeichnung der wesentlichen Vertragsmerkmale (Dienstzettel, Dienstschein) zu verlangen (vgl. § 6 III AngG, § 2 JournG, § 3 HausGG, § 2 SchG, § 7 GAngG). Meist bestehen Kollektivverträge zwischen Berufsvereinigungen der Dienstnehmer und einem oder mehreren Dienstgebern oder Berufsvereinigungen dieser.

3. Pflichten des Dienstnehmers. a) Bei Leistung der Dienste. Sie sind im Zweifel in eigener Person zu leisten, insbesondere vom Hausgehilfen (§ 3 III HausGG), u. zw. den Umständen angemessen. Auch der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel unübertragbar (§ 1153). Zu den angemessenen Diensten gehören auch Unterlassungen, z. B. von Seiten des Hausgehilfen all dessen, was die Sittlichkeit verletzt (§ 3 HausGG) oder die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses; vgl. auch § 4 HausbO. Hieher gehört auch das Verbot von Schmiergeldern (vgl. § 1 VO 12. 8. 1918, R. 302) und das Konkurrenzverbot nach § 7 AngG (vgl. auch § 23 SchG) usw.

b) Bei Verhinderung zur Dienstleistung durch Verschulden oder Zufall in der Person des Dienstnehmers. Die Übung des redlichen Verkehrs wird hier die Verpflichtung zur rechtzeitigen Verständigung des Dienstgebers ergeben; vgl. auch § 8 VIII AngG, § 8 VI GAngG.

4. Pflichten des Dienstgebers. a) Eine Verpflichtung, sich die Dienste leisten zu lassen (Annahmepflicht), besteht im Zweifel nicht. Das ist mißlich, wenn der Dienstnehmer durch die Dienstleistung lernen oder üben will oder sonst ein berechtigtes Interesse daran hat, wie z. B. ein Schauspieler. Abgesehen davon nun, daß mangelnde Beschäftigung ein wichtiger Rücktrittsgrund (§ 1162) sein kann, wird man gegebenenfalls durch vernünftige Vertragsauslegung zur Annahme einer solchen Pflicht gelangen. Eine gesetzliche Pflicht dieser Art besteht z. B. für den Lehrherrn nach § 100 GewO, für den Theaterunternehmer nach § 21 SchG usw.

b) Pflichten bei Leistung der Dienste. I. Zahlung des vertragsmäßigen Entgelts. Dieses ist, wenn nichts andres vereinbart oder üblich ist, im nachhinein zu leisten. Ein nach Monaten oder kürzeren Zeiträumen bemessenes Entgelt ist im Zweifel am Schluß des einzelnen Zeitraumes, ein sonstiges am Schluß jedes Kalender-

monats fällig. Ist das Entgelt nach Stunden, Stück- oder Einzelleistungen bemessen, so ist es für die schon vollendeten Leistungen am Ende jeder Kalenderwoche, bei höheren Diensten jedes Kalendermonats zu entrichten. Stets wird aber kraft zwingenden Rechts das bereits verdiente Entgelt mit Beendigung des Dienstverhältnisses fällig (§ 1154 mit § 1164); vgl. auch §§ 10, 15 AngG, § 4 HausGG, § 15 SchG, § 12 GAngG usw.

Der nach Stück- oder Einzelleistungen entlohnte Dienstnehmer kann einen den geleisteten Diensten und seinen Auslagen entsprechenden Vorschuß vor Fälligkeit des Entgelts verlangen (1154 a).

II. Fürsorgepflicht. Hier gilt dasselbe wie beim Werkvertrag; doch muß der Dienstgeber bei Regelung der Dienstleistungen bei Hausgemeinschaft auch der Arbeits- und der Erholungszeit, die ja nicht wie beim Werkvertrag dem Ermessen des andern Teils überlassen bleiben, es so einrichten, daß Leben, Gesundheit, Sittlichkeit und Religion des Dienstnehmers geschützt und berücksichtigt werden (§ 1157); vgl. auch § 18 AngG, §§ 5 f. HausGG, § 17 SchG, § 11 GAngG usw. Bei Vernachlässigung der Fürsorgepflicht hat der Dienstnehmer die Klage auf Herstellung des entsprechenden Zustands und Schadenersatz sowie ein Rücktrittsrecht.

c) Pflichten bei Verhinderung der Dienstleistung. I. Durch Verschulden oder Zufall in der Person oder im Betrieb des Dienstgebers. Der Dienstnehmer behält, wenn er leistungsbereit war, den Anspruch auf das Entgelt, muß sich aber durch Unterbleiben der Dienstleistung Erspartes, durch anderweitige Verwendung Erworbenes oder zu erwerben absichtlich Versäumtes anrechnen lassen (§ 1155 I). Wurde er durch Zeitverlust verkürzt, so gebührt ihm angemessene Entschädigung wie beim Werkvertrag (§ 1155 II), bei Verschulden des Dienstgebers nach allgemeinen Grundsätzen weiterer Schadenersatz; vgl. auch § 12 AngG, § 14 HausGG usw.

Entläßt der Dienstgeber den Dienstnehmer widerrechtlich, erklärt er also, seine Dienste überhaupt nicht mehr in Anspruch zu nehmen, so verliert er den Anspruch auf die Dienste; der Dienstgeber behält die vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt bis zur nächstmöglichen Auflösung des Vertrags unter Anrechnung wie im obigen Fall. Könnte jedoch der Vertrag in nicht mehr als 3 Monaten aufgelöst werden, so kann der Dienstnehmer das ganze für diese Zeit gebührende Entgelt ohne Abzug fordern (§ 1162 b). Daraus ergibt sich, daß er bei einem längeren Zeitraum das ungeschmälerte Entgelt für die ersten 3 Monate fordern kann (vgl. auch z. B. § 31 AngG).

II. Durch Zufall auf Seiten des Dienstnehmers oder dessen leichte Fahrlässigkeit. A. Hat das Dienstverhältnis wenigstens 14 Tage gedauert, so behält der Dienstnehmer bei unverschuldeter Dienstverhinderung oder bei nur leicht verschuldeter Krankheit oder einem solchen Unglücksfall den Anspruch auf das Entgelt

durch eine Woche (arg. min. § 1154 b). Bezüge aus öffentlich-rechtlicher Versicherung für diese Zeit sind mit dem Teil in Abzug zu bringen, der dem Verhältnis der Beitragsleistung des Dienstgebers zum Versicherungsbeitrag entspricht (§ 1154 b); vgl. auch § 8 AngG, § 11 HausGG, § 11 SchG, § 8 GAngG usw.

B. Nimmt das Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit eines in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Dienstnehmers hauptsächlich in Anspruch, so kann er bei einer ohne sein grobes Verschulden zugezogenen Erkrankung nebst den Geldbezügen die erforderliche Verpflegung, ärztliche Behandlung und die notwendigen Heilmittel bis zu 14 Tagen verlangen, wenn das Dienstverhältnis wenigstens 14 Tage gedauert hat, und bis zu 4 Wochen, wenn es wenigstens ein halbes Jahr bestand. Bei Dienstverhältnissen für die Zeit vorübergehenden Bedarfs (Saisonarbeiter), die noch keinen Monat gedauert haben, besteht der Anspruch nicht. Die Abgabe des Erkrankten in eine Krankenanstalt kann der Dienstgeber stets veranlassen, der Dienstnehmer aber nur fordern, wenn es die Natur der Krankheit verlangt. Abgabe in Pflege dritter Personen kann nur im Einvernehmen aller erfolgen (§ 1156). Nach erfolgter Abgabe besteht kein weiterer Anspruch auf Verpflegung, Behandlung oder Heilmittel; vgl. auch § 13 HausGG.

Barauslagen für Behandlung, Pflege und Heilmittel können auf die für die Zeit der Krankheit entfallenden Geldbezüge angerechnet werden. Das Gesetz sagt sprachlich unrichtig „Zeit der Erkrankung“. Geldbezüge aus öffentlichrechtlicher Versicherung werden wie im Fall A angerechnet, andere Leistungen dagegen zur Gänze (§ 1156 a).

Die unter A und B angeführten Ansprüche erlöschen, wenn das Dienstverhältnis infolge Zeitablaufs oder einer früheren Kündigung oder Entlassung endet, die nicht durch die Gründe der Dienstverhinderung verursacht wurde (§ 1156 b); vgl. auch § 9 AngG, § 12 HausGG, § 12 SchG usw.

III. Urlaubsansprüche sind nach dem abGB ohne Vereinbarung nicht gegeben, wohl aber nach § 17 AngG, § 9 HausGG, § 18 SchG, § 15 GAngG, § 5 HausbO usw.

IV. Durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Dienstnehmers: er verliert die Ansprüche auf Entgelt und Krankenpflege (§ 1156 e contr.).

5. Auflösung des Dienstvertrags. a) Rücktritt (Entlassung — Austritt). Er steht jedem Teil, auch vor Antritt des Dienstes aus wichtigen Gründen zu (§ 1162). Solche Gründe sind in §§ 26 f. AngG, §§ 38 f. SchG, §§ 25 f. GAngG, §§ 12 f. HausbO usw., beispielsweise angeführt. Ein wichtiger Grund ist auch der Wechsel der politischen Richtung einer Zeitung für den Schriftleiter (§ 11 JournG).

I. Entläßt der Dienstgeber den Dienstnehmer vorzeitig ohne wichtigen Grund, so gebührt diesem das Entgelt bis zur nächst-

möglichen rechtmäßigen Endigung des Dienstverhältnisses; übersteigt dieser Zeitraum 3 Monate, das für die weitere Zeit nur unter Anrechnung des durch die Entlassung Ersparten, durch anderweitige Verwendung Erworbenen oder zu erwerben absichtlich Versäumten (§ 1162 b; vgl. auch §§ 29, 31 AngG, § 21 HausGG, § 42 SchG, § 29 GAngG).

Das Gleiche gilt, wenn der Dienstgeber schuldhaft einen Rücktrittsgrund bietet. Bei Verschulden ist auch Schadenersatz zu leisten.

Ansprüche wegen Entlassung unterliegen einer Fallfrist von 6 Monaten (§ 1162 d, § 34 AngG, § 24 HausGG, § 44 SchG, § 34 GAngG).

II. Tritt der Dienstnehmer ohne wichtigen Grund vorzeitig aus, so hat der Dienstgeber die Wahl zwischen dem Anspruch auf Wiedereintritt nebst Schadenersatz und dem auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Nur der letztere Anspruch besteht, wenn der Dienstnehmer wegen Verschuldens vorzeitig entlassen wird. Für schon bewirkte Leistungen, für die ein Entgelt noch nicht fällig ist, kann der Dienstnehmer ein Teilentgelt nur verlangen, wenn sie durch die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses ihren Wert für den Dienstgeber nicht ganz oder größtenteils eingebüßt haben (§ 1162 a; ebenso § 20 HausGG; § 28 AngG, § 28 GAngG und § 42 SchG geben keinen Anspruch auf Wiedereintritt).

Auch für diese Ansprüche besteht die 6 monatige Fallfrist (§ 1162 d, § 34 AngG, § 24 HausGG, § 44 SchG, § 34 GAngG).

b) Wird das Dienstverhältnis durch das Verschulden beider Teile aufgelöst, so entscheidet der Richter nach freiem Ermessen, ob und welcher Ersatz gebührt (§ 1162 c, § 32 AngG, § 22 HausGG, § 43 SchG, § 32 GAngG).

c) Zeitablauf (§ 1158, § 19 AngG, § 15 HausGG, § 29 SchG, § 16 GAngG, § 10 HausG). Die Zeit ist oft durch die Art der Dienstleistung bestimmt; so wird ein Krankenpfleger für die Zeit der Krankheit aufgenommen. Ein auf Probe oder nur für die Zeit vorübergehenden Bedarfs vereinbartes Dienstverhältnis kann jeder Teil während des ersten Monats jederzeit lösen (§ 1158; vgl. a. § 20 AngG, § 15 HausGG, § 17 GAngG). Die einem Bühnendienstvertrag beigesetzte Probezeitvereinbarung ist unwirksam (§ 5 SchG).

Ist das Dienstverhältnis für die Lebenszeit einer Person oder für länger als 5 Jahre eingegangen, so kann es der Dienstnehmer nach Ablauf von 5 Jahren unter Einhaltung einer 6 monatigen Kündigungsfrist lösen (§ 1158; § 21 AngG; § 18 GAngG).

d) Kündigung. Die Kündigungsfrist unterliegt zwar der Vereinbarung, ist aber durch zwingende Vorschriften beschränkt. Sie muß immer für beide Teile gleich sein; sind ungleiche Fristen vereinbart, so gilt die längere (§ 1159 c, § 16 HausGG, § 30 SchG, § 20

GAngG, § 10 HausbO). Doch dürfte diese Bestimmung nur zugunsten des Dienstnehmers auszulegen sein. Gesetzliche Kündigungsfristen: § 20 AngG, § 15 HausGG, §§ 31, 33 f. SchG, § 17 GAngG; vgl. auch § 10 HausbO; auch diese gelten mangels Vereinbarung für beide Teile (vgl. § 1159—1159 b).

e) Tod des Dienstnehmers, außer es handelt sich um ein Unternehmen. Dagegen nicht Tod des Dienstgebers; Ausnahme § 103 GewO.

6. Rechtsverhältnisse bei und nach Beendigung des Dienstvertrages. a) *Suchzeit*. Ist der Dienstnehmer, insbesondere ein Haushaltsangehöriger, durch das Dienstverhältnis verhindert, eine andere Stelle aufzusuchen, so ist ihm nach der Kündigung dazu ohne Schmälerung des Entgelts auf Verlangen eine angemessene Zeit freizugeben, die auch im Verordnungsweg näher bestimmt werden kann (§ 1160 mit § 151 Nov. III); vgl. a. § 22 AngG, § 17 HausGG, § 36 SchG.

b) *Auseinandersetzung*. Der Dienstnehmer muß alles, was ihm zur Verwahrung übergeben wurde (Werkzeuge, Geräte usw.), zurückgeben, ohne daß ihm ein Zurückbehaltungsrecht zusteht (§ 1440). Auch der unverdient vorausbezahlt erhaltene Lohn ist zurückzustellen. Der Dienstnehmer muß Rechnung legen (vgl. § 35 GAngG), kann aber andererseits, wenn ihm Provision oder Gewinnbeteiligung gebührt, auch Rechnungslegung verlangen (vgl. §§ 10, 14 AngG).

Waren dem Dienstnehmer auf Grund des Dienstverhältnisses Wohnräume überlassen worden, so sind diese nach Vertragsauflösung zu räumen. Um aber Härten, insbesondere für die hinterbliebene Familie bei Todesfall, zu mildern, sind besondere Bestimmungen erlassen worden; so z. B. § 24 AngG, § 23 GAngG, § 15 HausbO.

c) *Zeugnis* (§ 1163; vgl. auch § 39 AngG, § 25 HausGG, § 39 GAngG, § 18 HausbO). Der Dienstnehmer hat Anspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses, d. i. ein schriftliches Zeugnis über Dauer und Art der Dienstleistung. Verlangt er es noch während der Dauer des Dienstverhältnisses, so trägt er die Kosten. Auf ein *Verwendungszeugnis*, d. i. ein Zeugnis, in dem auch eine Beurteilung der Dienstleistung enthalten ist, hat er keinen Anspruch. Wird aber ein solches ausgestellt, so sind Eintragungen und Anmerkungen, die ihm die Erlangung einer neuen Stellung erschweren, unzulässig. Ebenso die Ausstellung eines Verwendungszeugnisses überhaupt für Hausgehilfen und Hausbesorger.

Zeugnisse des Dienstnehmers, die der Dienstgeber verwahrt, sind ihm auf Verlangen jederzeit auszufolgen.

d) *Abfertigung* gebührt, wenn sie vereinbart wurde; kraft Gesetzes z. B. nach § 23 AngG, § 19 HausGG, § 22 GAngG.

## F. Auftrag.

1. Begriff. Durch Auftrag (§ 1002) verpflichtet sich der Beauftragte, ein Geschäft für Rechnung des Auftraggebers abzuschließen. Der Abschluß kann bei Vorliegen einer Vollmacht auch im Namen des Auftraggebers erfolgen. Vom Dienstvertrag unterscheidet sich der Auftrag durch das Fehlen des Angestelltenverhältnisses, vom Werkvertrag durch die Verpflichtung zu einem Geschäftsabschluß. Ist ein Angestellter zugleich beauftragt, z. B. ein Kassier zur Entgegennahme von Zahlungen, so liegt ein Zwillingsvertrag vor („auch“ § 1151 II). Wer im Namen des andern, aber für eigene Rechnung handeln soll, ist nicht Beauftragter.

2. Abschluß. Das abGB behandelt, wie bereits erwähnt, nur den Fall, daß Auftrag, Vollmacht und Ermächtigung zugleich vorliegen. Der Vertrag kann entgeltlich und unentgeltlich geschlossen werden (§ 1004). Wer zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt ist, muß, wenn ein Auftragsantrag an ihn gelangt, sogleich erklären, ob er annimmt oder nicht, widrigens er ersatzpflichtig wird (§ 1003). Doch gilt sein Stillschweigen nicht als Zustimmung (arg. sil.); anders § 362 HGB. Eine Formvorschrift besteht nicht (§ 1005). Ein beschränkt Geschäftsfähiger wird aus dem Auftrag ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht verpflichtet; § 1018 gilt nur für die Vollmacht.

3. Pflichten des Beauftragten. a) Er hat das Geschäft im Interesse des Auftraggebers zu führen und diesem allen daraus entspringenden Nutzen zukommen zu lassen (§ 1009). Ändert sich die Sachlage vor Auftragsausführung wesentlich, so müssen neue Weisungen eingeholt, im Notfall darf das dem Auftraggeber Zusinnbare veranlaßt werden. b) Der Beauftragte haftet für jedes Verschulden (§ 1012). c) Er kann im Zweifel Erfüllungsgehilfen unter eigener Verantwortung (§ 1313 a) beiziehen. Zur Weitergabe des Auftrags (Substitution) ist er aber nur berechtigt. I. Im Notfall, z. B. wenn er erkrankt und der Auftrag dringend ist; II. mit Zustimmung des Auftraggebers; III. wenn die Weitergabe verkehrsblich ist. Er haftet aber für Auswahlverschulden; bei verbotener Weitergabe dagegen für jeden Schaden, der sonst nicht eingetreten wäre (§ 1010). d) Der Beauftragte muß dem Auftraggeber auf Verlangen Rechnung legen (§ 1012). e) Er darf im Zweifel von Dritten in Rücksicht auf das Geschäft keine Provision annehmen; eine solche verfällt der Armenkasse (§ 1013). Doch geht der Anspruch des Auftraggebers auf Herausgabe der Provision vor, wenn diese auf Rechnung des Auftraggebers, d. h. unter Minderung der an ihn gelangenden Vorteile, erzielt wurde.

4. Pflichten des Auftraggebers. a) Zur Zahlung des bedungenen Entgelts. b) Zum Ersatz des notwendigen oder nützlichen, wenn auch erfolglosen, Aufwandes. c) Auf Verlangen zur Leistung eines

Vorschusses auf die Barauslagen. d) Zum Ersatz allen durch sein Verschulden entstandenen oder mit der Auftragserfüllung verbundenen Schadens (§ 1014). Ist der Schade nur zufällig eingetreten, so besteht nur bei unentgeltlichen Aufträgen ein Anspruch auf angemessenes Entgelt (§ 1015). Zufällig ist der Schade, wenn zwischen ihm und dem Auftrag, falls letzterer rechtswidrig wäre, kein Rechtswidrigkeitszusammenhang bestünde.

5. Erlöschen des Auftrags. a) Abschluß des aufgetragenen Geschäfts und Übergabe aller Vorteile an den Auftraggeber. b) Widerruf durch diesen; doch muß er dem Beauftragten die bisherigen Kosten und den sonst erlittenen Schaden ersetzen, sowie einen angemessenen Teil des bedungenen Entgelts entrichten. b) Das Gleiche gilt, wenn der Auftrag durch Zufall nicht zu Ende geführt werden kann (§ 1020). c) Durch Kündigung des Beauftragten. Vorzeitige Kündigung bei noch möglicher Erfüllung macht Schadenersatzpflichtig (§ 1021). d) Im Zweifel durch Tod des Beauftragten (§ 1022); der Auftrag erlischt nicht, wenn er dem Unternehmen als solchem, also auch einem Kaufmann in seinem Handelsbetrieb ohne Beschränkung auf seine Person, erteilt wurde und der Inhaber des Gewerbes stirbt. e) Das Entsprechende gilt für die Auflösung der beauftragten juristischen Person (§ 1023) und f) für den Tod des Auftraggebers (§ 1022) sowie g) Erlöschen der auftragerteilenden juristischen Person (§ 1023) und h) Verlust der Geschäftsfähigkeit von Auftraggeber und i) Beauftragtem. j) Konkurs des Auftraggebers (§ 26 KO), wenn der Auftrag die Masse betrifft; dagegen nicht des Beauftragten. Da jedoch seine Vollmacht erlischt (§ 1024), kann er nur indirekter Vertreter sein.

In allen Fällen des Erlöschens des Auftrags muß der Beauftragte oder, wer an seine Stelle tritt, unaufschiebbare Geschäfte so lange fortführen, bis Weisungen vom Auftraggeber oder dem, der an seine Stelle tritt, einlangen können (§ 1025 und Analogie).

#### G. W e t t e.

1. Begriff. W e t t e i. e. S. (§ 1270) ist das Versprechen einer Leistung (Wettpreis) für den Fall der Nichtbewährung einer Behauptung des Versprechenden. Nicht notwendig ist, daß auch der andere etwas verspricht; der Vertrag kann also auch unentgeltlich sein (h a l b e W e t t e). Zum Unterschied vom Werkvertrag behauptet der bezüglich eines Verhaltens des andern Wettende, dieser werde es nicht beobachten können. Wer also jemand 100 S verpricht, wenn er ihm nachweist, daß ein vom Versprechenden vertriebenes Haarwuchsmittel gesundheitsschädlich sei, schließt eine Wette und keinen Werkvertrag ab. Wette zugunsten eines Dritten ist n o b l e W e t t e. Da es sich bei der Wette um die Nichtbewährung einer Behauptung handelt, liegt die Entscheidung (A u s t r a g u n g) immer in der Zukunft, mag sich auch die Be-

hauptung auf etwas Vergangenes (Regierungsantritt Karls des Großen) beziehen.

Zur Wette i. w. S. gehört auch das Spiel (§ 1272, S. 1).

Kennen beide Teile von vornherein die Entscheidung, so ist Schenkung gegeben, nicht Wette. Nach § 1270 a. E. ist das aber auch der Fall, wenn bloß der Verlierende sie kennt. Hier liegt gesetzliche Konversion vor, weil der andre Teil nicht in eine Schenkung eingewilligt hat. Weiß nur der Gewinnende vorher den Ausgang, so macht das die Wette nur ungültig, wenn er dem andern Teil verheimlicht, daß er den Erfolg aus besonderen Gründen sicher voraussieht. Wer allerdings dem andern mitteilt, daß er deshalb wetten könne, der berühmte Sänger X werde heute absagen, weil dieser es ihm selbst gesagt habe, schließt eine gültige Wette ab, wenn der andere es ihm nicht glaubt.

2. Austragung. Die Wette ist a) gewonnen, wenn das eingetretene Ereignis der Behauptung entspricht; dabei kommt es auf die verkehrsbliche Auslegung an; Mehrerfolg ist im Zweifel ausreichend;

b) verloren, wenn die Behauptung durch die Ereignisse widerlegt wird;

c) vereitelt, wenn es gar nicht zur Austragung kommt, d. h. weder ein die Behauptung bestätigendes noch ein sie widerlegendes Ereignis eintritt, z. B. der Wettlauf findet überhaupt nicht statt. War aber die Austragung auch vom Versprechenden abhängig und unterläßt er die ihm mögliche Mitwirkung, so ist die Wette verloren,

Auslegungsfrage ist, ob eine auf Grund einer Wette zu machende beim ersten Versuch mißlungene Leistung nochmals versucht werden kann.

3. Klagbarkeit. Ist der Wettpreis nicht beim Versprechensempfänger oder einem Dritten hinterlegt worden, so besteht nur eine natürliche Verbindlichkeit (§ 1271); andernfalls kann der Gewinner den Verwahrer des Wettpreises auf Herausgabe klagen.

## H. Spiel.

1. Begriff. Zweck des Spiels ist zum Unterschied von der Wette i. e. S. Unterhaltung oder Gewinn, nicht Bekräftigung einer Behauptung. Wenn daher A dem B für jeden Regentag 10 S verspricht und von diesem für jeden schönen Tag ebensoviel erhalten soll, so ist das Spiel. Oft ist das Spiel ein mehrseitiges Rechtsgeschäft, z. B. eine Bridgepartie. Der Wettpreis heißt hier Einsatz. Verbotene Spiele sind nichtig und strafbar (vgl. § 522 StG; VO 30. 4. 1923, B. 253 mit VO 2. 1. 1933, B. 6). Alles auf Grund eines solchen Spiels Gezahlte kann zurückgefordert werden, da sonst der Verbotszweck vereitelt würde.

2. Darlehen zum Spiel. a) Erlaubtes Spiel. I. Vom Spielgegner. Das ist getarnte Kreditierung der Spielschuld, die weiter



unklagbar bleibt. Leihet also A seinem Spielgegner B 20 S, von denen dieser 5 verliert und bezahlt, so kann ihn A nurmehr auf 15 S klagen; das ergibt sich aus dem Erfordernis der wirklichen Entrichtung des Spielbetrages, das sonst umgangen werden könnte. II. Vom Spielpartner (bei Spielen, bei denen auf einer Seite wenigstens zwei Personen spielen) und III. von einem Dritten. Hier liegt ein gewöhnliches Darlehen vor.

b) Verbotenes Spiel. Das Darlehen ist nichtig und kann nicht zurückgefordert werden, gleichgültig, wer es gegeben hat (§ 1174 II).

3. Lotterie ist Spiel durch Lose (§ 1273). Los ist einer von vielen unterscheidbaren Scheinen, die verkauft werden, wonach in vorbestimmter Weise festgestellt wird, welchem Eigentümer eines solchen Scheins eine Leistung gebührt. Die Austragung erfolgt meist durch Ziehung, kann aber auch anders geschehen, z. B. gewinnen soll das Los mit der Nummer des Kraftwagens, der an einem bestimmten Tag als erster von der Polizei wegen eines Verstoßes gegen die Verkehrsvorschriften aufgeschrieben wird.

Staatslotterien unterliegen besonderen Vorschriften (§ 1274). Für das Zahlenlotto (kleines Lotto) gilt das Lottopat. 13. 3. 1813, PGS XL 104; vgl. auch § 3 Ges. 7. 8. 1945, St. 117. Privatlotterien (Auspielungen) sind nur mit staatlicher Bewilligung und solche von Liegenschaften, Geldgewinnen, Wertpapieren, Edelmetall und Monopolgegenständen überhaupt nicht zulässig: VO 1. 12. 1932, B. 342; vgl. aber Ges. 7. 8. 1945, St. 118 (Stephansdomlotterie). Auch die amerikanische Versteigerung, bei der jeder Bieter den Betrag, um den er mehr bietet, dem Versteigerer übereignen muß und die Sache dem letzten Bieter zugeschlagen wird, ist Auspielung. Bei der Klassenlotterie finden mehrere Ziehungen statt. Nach jeder Ziehung steht es dem Loseigentümer frei, gegen Aufzahlung weiterzuspielen oder zurückzutreten.

Bei der Prämienlotterie werden Prämienverschreibungen ausgegeben, d. s. Schuldverschreibungen, die zinslos oder zu niedrigem Zinsfuß ausgegeben werden, während aus dem Zinsenersparnis Treffer gebildet werden; sie dürfen nach § 1 LossperrG 28. 3. 1889, R. 32 nur auf Grund eines besonderen Gesetzes und nur zu Staatszwecken ausgegeben werden.

Promesse ist Überlassung der Gewinnshoffnung eines Loses (Ges. 7. 11. 1862, R. 85), also eine Unterlotterie. Ihre Veräußerung ist verboten (§ 1 VO 23. 1. 1934, B. 54).

4. Ein verdecktes Spiel liegt beim Differenzgeschäft vor, d. i. ein Geschäft auf Lieferung von Waren oder Wertpapieren, bei dem der eine Teil die dem andern erkennbare Absicht hat, daß nicht reell erfüllt werden soll, sondern nur die Differenz zwischen dem vereinbarten Preis und dem Kurs des Lieferungstages zu zahlen ist. Das Tarngeschäft ist meist Kauf oder Kommission. Die

Deckung, d. i. was der „Kommissionär“ zur Deckung des allfälligen Verlustes erhält, ist der erlegte Einsatz.

Wird der Verlust durch eine Prämie pauschaliert, so ist ein Prämiengeschäft gegeben. Man unterscheidet: a) Einfaches Prämiengeschäft. Ein Teil hat ein Rücktrittsrecht und die Prämie wird entweder für seine Gewährung oder für den Rücktritt oder für den Nichtrücktritt gezahlt. b) Zweischneidiges Prämiengeschäft: die Prämie ist Entgelt für das Recht, zu wählen, ob man die Ware liefern oder kaufen will oder zurücktritt. c) Stellagesgeschäft (Schluß auf Geben und Nehmen). Hier besteht das Wahlrecht zwischen der Parteirolle als Käufer und der als Verkäufer. d) Geschäft auf fest und offen. Der Käufer kann weniger, aber zu höherem Preis nehmen, oder der Verkäufer mehr, aber zu niedrigerem Preis liefern. e) Nachgeschäft. Der Käufer hat das Recht, mehr zu nehmen, oder der Verkäufer, mehr zu liefern. f) Wandelgeschäft. Die Erfüllung kann vorzeitig verlangt werden.

Die Prämie wird regelmäßig in den vereinbarten Preis einberechnet. Der Unterschied zwischen diesem und dem Kurs des Abschlußtages heißt *écart*.

### c) Sonstige Schuldverhältnisse.

#### I. Geschäftsführung ohne Ermächtigung.

A. Begriff. Geschäftsführung ohne Ermächtigung ist gegeben, wenn jemand für fremde Rechnung handelt, ohne dazu vom Berechtigten ermächtigt zu sein. Es ist schiefe, hier von „Geschäftsführung ohne Auftrag“ zu sprechen. Denn nicht auf das Fehlen der Verpflichtung, für einen andern zu handeln, kommt es an, sondern auf das der Befugnis. Wer zwar keinen Auftrag, aber Ermächtigung hat, auf den finden die §§ 1035 ff. keine Anwendung. Die Bezeichnungsweise des abGB rührt nur daher, daß es stets von dem Fall ausgeht, daß Auftrag, Vollmacht und Ermächtigung zusammentreffen.

Grundsätzlich soll sich niemand in fremde Angelegenheiten mischen (§ 1035). Doch gibt es Ausnahmen und vernünftige Interessenabwägung kann sogar in manchen Fällen die Verpflichtung ergeben, sich um fremde Angelegenheiten zu kümmern. Wer z. B. einen Blinden auf eine offene Grube zugehen sieht, ist verpflichtet, ihn durch Zuruf zu warnen.

B. Arten. Es gibt 5 Fälle: 1. notwendige, 2. nützliche, 3. überflüssige, 4. schädliche und 5. verbotene Geschäftsführung. Unechte Geschäftsführung liegt vor, wenn der Handelnde nicht für fremde Rechnung handeln will, diese Absicht aber nicht einwenden kann, weil sie unerlaubt ist. Wenn also der Dieb die gestohlene Sache verkauft, muß er es sich gefallen lassen, daß ihn der bestohlene Eigentümer als Geschäftsführer behandelt und den

Kaufpreis herausverlangt. Wer dagegen eine fremde Sache reparieren läßt, die er aus entschuldbarem Irrtum für sein Eigentum hält, ist nicht Geschäftsführer, sondern redlicher Besitzer, bei vermeidlichem Irrtum unredlicher.

C. **Notwendige Geschäftsführung** (§ 1036) ist gegeben, wenn sie zur Verhütung fremden Schadens oder seiner Vergrößerung erfolgt, insbesondere, wenn dadurch eine Sache von sonst unvermeidlichem Verlust gerettet wird (§ 403). Der Geschäftsführer hat hier Anspruch auf Ersatz des den Umständen angemessenen gemachten Aufwandes, im erwähnten Beispiel auch noch auf eine verhältnismäßige Belohnung von höchstens 10%.

Ein Anspruch auf angemessene Belohnung besteht auch für **Bergrung und Hilfeleistung in Seenot** (§§ 740 ff. HGB, für Binnengewässer §§ 93 ff. Ges. 20. 5. 1898, R. 868 mit VO 11. 12. 1939, R. I, S. 2394).

Der Anspruch auf Aufwandersatz ist im Gegensatz zu dem auf Belohnung auch dann gegeben, wenn der Aufwand ganz erfolglos war.

Die notwendige Geschäftsführung kann auch darin bestehen, daß jemand für einen andern einen Aufwand macht, zu dem dieser rechtlich verpflichtet war, wenn er dadurch Schaden, z. B. Verzugsfolgen, abgewendet hat (§ 1042).

D. **Nützliche Geschäftsführung** (§ 1037) liegt vor, wenn jemand ein fremdes Geschäft zum klaren und überwiegenden Vorteil des andern in dessen Sinn führt. Die Nützlichkeit ist also subjektiv, vom Standpunkt des Geschäftsherrn zu beurteilen. Der Geschäftsführer kann hier bei erfolgreicher Geschäftsführung **Kostenersatz** verlangen. Wer eine fremde Verbindlichkeit erfüllt (§ 1042), kann auch nützlicher Geschäftsführer sein; so wenn er dadurch die Kreditfähigkeit des andern gehoben hat.

E. **Überflüssige Geschäftsführung** und

F. **Schädliche Geschäftsführung**; ein Ersatzanspruch des Geschäftsführers ist nicht gegeben, nur ein Anspruch auf **nichtschikanöse Wegnahme** noch vorhandenen Aufwandes (arg. mai. § 1040). Der Geschäftsherr kann **Wiederherstellung** des früheren Zustandes oder volle **Genugtuung** verlangen, auch wenn den Geschäftsführer kein weiteres Verschulden trifft (§ 1038).

G. Das gleiche gilt für **verbotene Geschäftsführung** (§ 1040), d. i. gegen den gültig erklärten Willen des Geschäftsherrn, insbesondere unter **Verhinderung** des Geschäftsherrn oder seines Bevollmächtigten an der **Besorgung** des Geschäfts. Gültig erklärt ist der Wille nur, wenn 1. der Erklärende geschäftsfähig, 2. im Einzelfall **verfügungsberechtigt** ist, 3. kein Willensmangel unterläuft und 4. eine vernünftige **Interessenabwägung** nicht ein Überwiegen des rechtlichen Interesses an der Vornahme der vom Geschäftsführer beabsichtigten Handlung gegenüber deren **Unterbleiben** ergibt, insbesondere wenn in dem Verbot der Vornahme

des Geschäfts keine unerlaubte Handlung liegt. Somit ist das Verbot, eine gültige fällige Schuld des Geschäftsherrn zu bezahlen nichtig, wenn keine besonderen rechtlichen Gründe dafür bestehen.

H. § 1042 behandelt, wie aus dem früher Gesagten hervorgeht, einen Fall von Geschäftsführung. Daher ist der Wille, für fremde Rechnung zu handeln, wesentlich.

I. Der Geschäftsführer muß das einmal angefangene Geschäft zu Ende führen und Rechnung legen (§ 1039). Durch Genehmigung oder Vorteilsausnützung (§ 1016) erscheint das Geschäft als für Rechnung des Geschäftsherrn geschlossen.

## II. Verwendungsanspruch.

Wird ohne Geschäftsführung ein Vermögensbestandteil zum Nutzen einer andern Person verwendet, so kann der Eigentümer des Vermögens Rückgabe in Natur und wenn das nicht möglich oder tunlich ist, den Wert zur Zeit der Verwendung auch dann verlangen, wenn „der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist“ (§ 1041). Dieser Anspruch kann z. B. geltend gemacht werden, wenn jemand aus Versehen das einem andern gehörende Glas Bier leert oder das Pferd des A am Heu des B seinen Hunger stillt. Kein Ersatz gebührt im Zweifel dem Eigentümer eines Tiers, das das eines andern befruchtet hat (§ 406).

Geschäftsführung liegt auch nicht immer vor, wenn jemand im Notfall, um Schaden von sich und andern abzuwenden, sein Eigentum aufopfert (§ 1043); denn er handelt hier meist vorwiegend für eigene Rechnung. Er hat Anspruch auf verhältnismäßigen Ersatz gegen alle, die daraus Vorteil gezogen haben; das Verhältnis bestimmt sich nach der Höhe des Vorteils. Im Zweifel trägt jeder Beteiligte einen Kopfteil. Der wichtigste Fall ist die Zufügung von Schaden an Schiff, Ladung oder beidem durch den Schiffer oder auf seine Anordnung, um beides aus einer gemeinsamen Gefahr zu retten (große Haverei); vgl. §§ 700 ff. HGB; für Binnen-gewässer §§ 78 ff. Ges. 20. 5. 1898, R. I, S. 369, 868 mit VO 11. 12. 1939, R. I, S. 2394.

## III. Grundlose Leistung.

A. Allgemeines. Eine allgemeine Bereicherungsklage ist dem abGB fremd. In manchen Fällen braucht der Bereicherte nichts herauszugeben, z. B. nach Empfang wissentlicher Zahlung einer Nichtschuld. Der Bereicherte muß weniger als die Bereicherung herausgeben, wenn er redlich war und von der erhaltenen Sache Früchte gezogen hat, die noch vorhanden sind (§ 1437 mit § 330). Er haftet für mehr als die Bereicherung, wenn er unredlich

war oder wenn er unnützen oder vereitelten Aufwand nicht ersetzt bekommt. Daher sind die hierher gehörigen Fälle als *grundlose Leistung* zusammenzufassen.

**B. Irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld (§ 1431).** Wer eine Leistung erbringt, im irrtümlichen Glauben, dazu verpflichtet zu sein, kann sie von dem, dem gegenüber er verpflichtet zu sein geglaubt hat, in Natur oder, wenn das nicht möglich oder tunlich ist, ihren Wert fordern. Wer irrtümlich glaubt, dem A gegenüber zur Zahlung von dessen Schuld an B verpflichtet zu sein, kann das Gezahlte von A, nicht von B, zurückverlangen. Ob die Verpflichtung nie bestanden hat, noch ungewiß oder bereits erloschen war, ist gleich. Der Umstand dagegen, daß die Schuld noch nicht fällig war, berechtigt nicht zur Rückforderung (§ 1434).

Die Rückforderung findet nicht statt, wenn eine natürliche Verbindlichkeit bestand, außer der Zahlende war nicht voll geschäftsfähig (§§ 1432 f.). Auch wer weiß, daß er nichts schuldet, kann das Geleistete in der Regel nicht zurückfordern. Ausnahmen z. B. wenn der Zahlende zur Leistung gezwungen wurde oder wenn er mit Vorbehalt der Rückforderung gezahlt hat, um Rechtsnachteile (Delogierung) zu vermeiden.

Der Umfang der Rückgabepflicht richtet sich wie beim Besitzer überhaupt nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit (§ 1437).

**C. Aufhören des Rechtsgrundes.** Nicht jede an eine Leistung geknüpfte getäuschte Erwartung berechtigt zur Rückforderung; ein solches Recht besteht nur, wenn der rechtliche Grund für das Behalten der Leistung aufgehört hat (§ 1435); so bei Wandlung (§ 932), Abänderung des Urteils, auf Grund dessen geleistet wurde, im wiederaufgenommenen Verfahren, Eintritt einer auflösenden Bedingung usw. § 1437 gilt auch hier.

**D. Ungültiger Leistungsgrund (§ 1174).** Wer wesentlich zwecks Bewirkung eines unmöglichen oder unerlaubten Verhaltens eine Leistung erbracht hat, kann sie nicht zurückfordern. Zum Unterschied von § 1432 a. E. muß es sich nicht um Zahlung, also Erfüllung, handeln.

Der grundsätzliche Ausschluß des Rückforderungsrechts bei wissentlicher Erfüllung unerlaubter oder gesetzlich für unwirksam erklärter Geschäfte würde aber den Zweck des Verbotes vereiteln, weil die Erfüllung, die ja das Gesetz verhindern will, nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Aber abgesehen davon, daß diese Rückforderung in besonders krassen Fällen kraft besonderer gesetzlicher Anordnung zulässig ist (vgl. z. B. § 7 Wucher-VO 12. 10. 1914, R. 275, §§ 47 f. SchG), so ergibt § 1174, I, S. 3 gegen S. 1, daß § 1432 a. E. einschränkend auszulegen ist: das Rückforderungsrecht ist gegeben, wenn nur der Leistungs *e m p f a n g* unerlaubt ist.

#### IV. Anfechtungsrecht.

A. Begriff. Der Schuldner kann durch Verringerung seines Vermögens die Gläubiger schädigen. Vor tatsächlichen Beschädigungen seiner Sachen durch ihn können sie sich durch einstweilige Verfügungen (§§ 378 ff. EO) oder Pfändung (§§ 253 ff. EO) schützen; das Anfechtungsrecht schützt sie vor Benachteiligung durch Verfügungen oder Verpflichtungen des Schuldners. Die Anfechtung im Konkurs ist in den §§ 27 ff. KO geregelt, die Anfechtung außerhalb des Konkurses in der Anfechtungsordnung (Kais. VO 10. 12. 1914, R. 337).

B. Voraussetzungen. 1. Eine Rechts handlung (§ 1 AnfO), also nicht eine tatsächliche Beschädigung; aber auch Unterlassungen, durch die die Aktiven des Schuldners verringert oder die Passiven vergrößert werden, insbesondere auch die unterlassene Anretung einer Erbschaft (§ 7 AnfO).

2. Eine Handlung, die das Vermögen des Schuldners betrifft; nicht z. B. die bloße Ausstellung einer Beweisurkunde (strittig).

3. Die Einhaltung einer bestimmten Frist. Anfechtbar sind: a) Rechtshandlungen, die der Schuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, in den letzten 10 Jahren vor der Anfechtung vorgenommen hat (Absichtsanfechtung, § 2, Z. 1 AnfO). b) Gewisse Rechtshandlungen, die nicht länger als 2 Jahre vor der Anfechtung zurückliegen, u. zw. I. wenn die Gläubiger benachteiligt werden und dem anderen Teil die Benachteiligungsabsicht bekannt sein mußte. Letzteres wird beim Ehegatten des Schuldners — auch für Rechtshandlungen vor der Eheschließung — und bei Personen, die mit dem Schuldner oder dessen Gatten in gerader Linie oder bis zum 4. Grad der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind, Wahl- und Pflegekindern sowie Lebensgefährten des Schuldners widerleglich vermutet (§ 2, Z. 2 f. mit § 4 AnfO). Auch das ist ein Fall der Absichtsanfechtung. II. Unentgeltliche Verfügungen des Schuldners (Schenkungsanfechtung), ausgenommen die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung, Pflicht- oder gemeinnützige Schenkungen (§ 3, Z. 1 AnfO). III. Erwerb von Sachen des Schuldners kraft obrigkeitlicher Verfügung, wenn das Entgelt aus den Mitteln des Schuldners geleistet wurde, was beim Erwerb durch die erwähnten nahen Angehörigen vermutet wird (§ 3, Z. 2 AnfO). IV. Sicherstellung oder Rückstellung des Heiratsguts, soweit der Schuldner dazu weder durch einen bei Eingehung der Ehe oder bei Bestellung des Heiratsguts geschlossenen Vertrag noch im Falle der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft durch das Gesetz verpflichtet war. V. Die Sicherstellung oder Ausfolgung der Widerlage oder des Witwengehalts (§ 3, Z. 3 AnfO). c) Die im letzten Jahre vor der Anfechtung vom Schuldner eingegangenen Kauf-, Tausch- und Lieferungsverträge, soferne der andere Teil darin eine die Gläubiger benach-

teiligende Vermögensverschleuderung wenigstens erkennen mußte (§ 2, Z. 4 AnfO). Doch unterliegen Einzelverkäufe beweglicher Sachen im gewerbsmäßigen Betriebe des Schuldners nur der Absichtsanfechtung (§ 5 AnfO).

Die bloße Sicherstellung oder Zahlung einer bereits unanfechtbar bestehenden Verbindlichkeit des Schuldners ist also außerhalb des Konkurses nicht anfechtbar. Die Anfechtung ist auch möglich, wenn auf Grund der anzufechtenden Handlung ein Exekutionstitel erworben oder Zwangsvollstreckung erwirkt wurde (§ 6 AnfO). Die Anfechtungsfrist wird verlängert, wenn der Gläubiger vor Vollstreckbarkeit seiner Forderung oder bevor es sich herausstellt, daß die Zwangsvollstreckung in das Schuldnervermögen ihn nicht vollständig befriedigen könne, den Anfechtungsgegner von der Anfechtungsabsicht durch gerichtliche oder notarielle Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntnis setzt. Die Anfechtungsfrist ist dann von der Zeit der Zustellung zurückzurechnen, sofern anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Schuldnervermögen schon zu dieser Zeit nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt hätte und die Anfechtung wenigstens innerhalb zweier Jahre nach dieser Zustellung erfolgt (§ 9 mit § 11, III AnfO). Wer also am 3. 10. 1945 die Zustellung dieses Schriftsatzes bewirkt hat, kann Rechtshandlungen die der Schuldner nach dem 2. 10. 1935 in der dem anderen Teil bekannten Benachteiligungsabsicht vorgenommen hat, bis zum 3. 10. 1947 anfechten.

4. Anfechtungsberechtigt ist ein Gläubiger nur, wenn seine Forderung vollstreckbar ist und

5. die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht zu seiner vollständigen Befriedigung geführt hat oder den Umständen nach führen dürfte (§ 8, Z. 1 AnfO).

C. Anfechtungsgegner ist nicht der Schuldner, sondern: 1. der Dritte, dem gegenüber die Rechtshandlung vorgenommen wurde (Begünstigter); 2. sein Erbe; 3. der bösgläubige Rechtsnachfolger oder 4. Rechtsnehmer; bei den erwähnten nahen Angehörigen des Schuldners wird der böse Glaube widerleglich vermutet; 5. der unentgeltliche Rechtsnachfolger oder 6. Rechtsnehmer (§ 11 AnfO).

D. Inhalt des Anfechtungsanspruchs. Der Gläubiger erwirbt durch die Geltendmachung der Anfechtung einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Anfechtungsgegner auf Wiederherstellung der durch die anfechtbare Rechtshandlung veränderten Vermögenslage, soweit sie zum Nachteil des Anfechtenden verändert wurde; der Anspruch geht also nie auf mehr als dem Gläubiger an Befriedigung entgangen ist. Der Anfechtungsgegner gilt in der Regel als unredlicher Besitzer; sein Erbe ist im Zweifel redlich. Der redliche Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat nur die Bereicherung herauszugeben, wenn sein Erwerb bloß wegen der Unentgeltlichkeit anfechtbar ist (§ 13 AnfO).

E. Rechte Dritter, die nach der anfechtbaren Rechtshandlung unanfechtbar erworben wurden, bleiben bestehen, doch muß derjenige, während dessen Besitz die Belastung stattgefunden hat, wenn sein Erwerb anfechtbar war, dem Anfechtenden den Schaden ersetzen, den er dadurch erleidet; war aber der Erwerb lediglich wegen Unentgeltlichkeit anfechtbar, nur im Rahmen seiner Bereicherung (§ 14 AnFO).

F. Der Anspruch wird durch Klage geltend gemacht. Geltendmachung durch Einrede ist auch vor Vollstreckbarkeit der Forderung des Gläubigers möglich (§ 10 AnFO). Auch mehrere Gläubiger können gleichzeitig anfechten, ohne daß dadurch die Herausgabepflicht des Anfechtungsgegners vergrößert wird (§ 18 AnFO).

G. Ansprüche gegen den Schuldner, z. B. wegen Erstattung einer Gegenleistung oder Aufrechnungsansprüche können dem Anfechtenden gegenüber nicht geltend gemacht werden (§§ 15 f. AnFO). Der Anfechtungsgegner kann sich durch Befriedigung des Gläubigers vom Anfechtungsanspruch befreien (§ 17 AnFO).

## B. Sachenrecht.

### 1. Besitz.

#### a) Besitz und Inhabung.

I. Infolge des weiten Sachbegriffs des abGB (§ 285), wonach auch Rechte Sachen sind, gehören alle rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer körperlichen Sache, wie auch zu einem Recht, ins Sachenrecht. Wer ein dauerndes Verhalten beobachtet, das für den Berechtigten Rechtsausübung ist, ist Rechtsbesitzer, wenn ihm zusinnbar ist, das Verhalten als berechtigtes zu beobachten, sonst Rechtsinhaber. Der Besitz des Eigentumsrechts wird Besitz schlechthin genannt und man spricht hier sogar vom „Besitz an einer Sache“. Das gleiche gilt von der Inhabung. Man spricht also von einem Sachbesitzer oder Besitzer schlechthin und ebenso von Sachinhaber, Inhaber und nennt alle anderen im Gegensatz dazu Rechtsbesitzer und Rechtsinhaber i. e. S. Sachinhabung ist Gewahrsame. Der Rechtsbesitzer übt das Recht im eigenen, der Rechtsinhaber im fremden Namen (§ 318) — wissentlich oder unwissentlich — als Recht aus. Ebenso hat der Sachbesitzer die Sache im eigenen, der Sachinhaber im fremden Namen (vgl. § 319). Übt der Inhaber das Recht im Namen eines anderen aus, so ist dieser andere Besitzer. Der Besitzer übt in diesem Fall das Recht durch einen Vertreter aus. Auch vorübergehendes Ruhen der Ausübung, selbst vorübergehende Unmöglichkeit derselben, hebt den Besitz nicht auf (§ 352; fiktiver Besitz). Gründe für die Regelung des Besitzes ohne Rücksicht



auf die Berechtigung sind: jede Rechtsordnung ist ihrem Wesen nach beharrend, konservativ; daher werden nur dauernde Verhältnisse geschützt; das Recht will Eigenmacht möglichst hintanhaltend, insbesondere soll den Nichtberechtigten ein ebensowenig Berechtigter nicht stören; auch verfahrensrechtliche Gründe (Beweiserleichterung für den Berechtigten) spielen herein.

II. Der Wille, das Recht als Recht auszuüben, unterscheidet den Besitz von der Inhabung. Sachbesitzer ist der Inhaber also nur, wenn er Eigentümerwille hat (§ 309). Der redliche Finder ist somit Inhaber, der unredliche Besitzer. Zur Inhabung ist weder Wissen noch Wille nötig. Sachinhaber ist, wer die Sache in seiner Gewahrsame hat, mag er dies wissen und wollen oder nicht. Gewahrsame ist das den Anschauungen des Verkehrs entsprechende örtliche Nahverhältnis. Ich bin Inhaber des in meinen Wohnungsbriefkasten geworfenen Briefes, des Weines in meinem Keller, des Viehes in meinem Stall oder auf der Weide, des von meinem Knecht auf dem Felde verwendeten Ackergerätes, aber nicht eines für mich dort abgeladenen Klaviers. Ist ein Behälter in meiner Gewahrsame, so bin ich auch Inhaber seines Inhalts, mag dieser auch ungewöhnlich sein; so z. B. wenn mein Freund, den ich in meinem Wagen mitgenommen habe, darin sein Buch liegen ließ: ich bin Inhaber, auch wenn ich gar nichts davon weiß.

Im HGB heißt „Besitz“ Gewahrsame, denn nach Art. 5 VO 24. 12. 1938, R. I, S. 1999 ist für den Besitz im Sinne des HGB Eigentümerwille nicht nötig.

III. Die Inhabung ist kein Recht, denn das beobachtete Verhalten ist beim bloßen Inhaber kein berechtigtes; sie ist Tatbestand. Das gleiche gilt aus demselben Grund für den Besitz. Es müßte sonst auch einen Besitz des Besitzes usf. geben. Der Besitz ist daher auch nicht verbücherungsfähig. § 308 spricht nicht für die Rechtseigenschaft des Besitzes, da das Gesetz selbst nicht alle Folgerungen daraus zieht; gibt es doch z. B. auch einen unrechtmäßigen Besitz.

Die an den Besitz als Tatbestand geknüpften Rechtsfolgen, insoweit sie subjektive Rechte sind, nennt man Rechte des Besitzes (vergl. § 344). Recht zum Besitz ist der Anspruch auf Einräumung des Besitzes (vergl. § 320). Besitzrecht ist der rechtmäßige Besitz (vergl. § 319).

## b) Die Inhabung.

I. Arten. A. Nach dem Inhalt; 1. Gewahrsame ohne Wissen oder Willen (z. B. des Kutschers an der vom Fahrgast im Wagen vergessenen Aktentasche, die er noch nicht bemerkt hat); 2. unselbständiger Inhaber (Besitzdiener) ist, wer bezüglich seines Verhaltens zur Sache an Weisungen eines andern gebunden ist (z. B. Inhabung der Köchin am Einkaufskorb); 3. selbstän-

diger Inhaber auf Widerruf (z. B. der Verwahrer; §§ 958, 962); 4. Inhaber auf bestimmte Zeit (z. B. der Dienstmann, der ein Paket zur Besorgung erhält); 5. Inhaber mit Verwaltungsrecht (z. B. der Sequester); 6. mit Nutzungsrecht (z. B. der Mieter). B. Nach dem Gegenstand: Sachinhaber und Rechtsinhaber. C. Nach dem Umfang: Alleininhaber und Mitinhaber (z. B. an gemeinsam bewohnter Wohnung). Ist die Ausübung durch die mehreren Mitinhaber gleichzeitig nicht möglich, so muß abwechselnd ausgeübt werden.

II. Inhaber kann jeder Mensch sein; auch ein Kind oder ein Geisteskranker. Die Fiktion der juristischen Person bringt auch die ihrer Inhabung (§ 337 a mai.) mit sich.

III. Gegenstand der Inhabung kann (§ 311 a mai.) alles Verkehrsfähige sein: A. eine körperliche Sache; B. ideelle Sachteile; C. selbständige Bestandteile; unselbständige nur mit dem Ganzen zusammen; D. dauernder Ausübung fähige Rechte, z. B. eine Bergbauberechtigung; mangels Verkehrsfähigkeit nicht: Namens-, Familien- und Erbrechte.

IV. Wirkung der Inhabung: A. Notwehr gegen Störer, nicht aber gegen berechnigte Selbsthilfe des Besitzers. Diese ist jedoch nur zulässig, wenn der Inhaber der Sache nicht zugleich Rechtsbesitzer ist. B. Gerichtlicher Schutz gegen Störung und Entziehung, aber nur im gewöhnlichen Verfahren. C. Die Inhabung ist oft tatbestandlich für wirksame Verfügungen gegenüber Gutgläubigen (vergl. z. B. § 367); man spricht hier von Legitimation zu Verfügungen, im Gegensatz zur Befugnis; D. Legitimation bei Inhaberpapieren.

V. Erwerb. A. Sachinhabung, 1. Durch eigene Handlung; a) unmittelbar, d. i. an gewahrsamsfreien Sachen (§ 314); der Erwerb erfolgt durch Herstellung des verkehrüblichen Nahverhältnisses (§ 312). „Bezeichnung“ genügt daher nur bei Grundstücken, nicht bei Fahrnis; Aufstellung einer Tafel mit entsprechender Inschrift kann somit die Inhabung eines Grundstücks, nicht aber eines Holzstoßes begründen. In die Inhabung kommt nur soviel, wie wirklich in das entsprechende Nahverhältnis gebracht worden ist (§ 315). b) Mittelbar, d. i. an Sachen in der Gewahrsame anderer. I. Eigenmächtig, d. i. ohne Willen des bisherigen Inhabers. Hier ist nebst der Herstellung des Nahverhältnisses auch Vernichtung des bestanden Nahverhältnisses zum bisherigen Inhaber (Verdrängung) nötig. Wer sich in eine fremde Wohnung einschleicht, ist nicht Inhaber der Wohnung geworden; wohl aber wird Inhaber, wer eine fremde Uhr heimlich oder mit Gewalt an sich bringt. Unmittelbarer und eigenmächtiger Erwerb sind einseitig (originär). II. Zweiseitig (derivativ), d. i. mit Willen des bisherigen Inhabers, also durch Übergabe: Herstellung des Nahverhältnisses mit Zustimmung des vorherigen Inhabers (§ 315).

Übergabe kann sein: A. körperlich, d. i. Übergang in den örtlichen Machtkreis des andern (der Koffer des A wird in die Wohnung des B getragen); B. „durch deutliche Zeichen“ (arg. „vorige Inhaber“, § 315; Fiktion!), u. zw. (arg. §§ 426 f.) nur bei Sachen, die man nicht körperlich übergeben kann, aa) durch Werkzeuge, die die ausschließliche Zugriffsmacht geben (z. B. Kellerschlüssel); bb) durch Bezeichnung, die also bei Fahrnis nur zu zweiseitigem Erwerb ausreicht. Durch Erklärung allein kann Inhabung nicht übergehen; sie ist auch nicht vererblich, weil sie ein tatsächliches Nahverhältnis voraussetzt. Daher reicht auch Übergabe durch Urkunden zur Übertragung der Inhabung nicht aus.

2. Durch fremde Handlungen. Einen Erwerb der Inhabung durch Vertreter gibt es nicht. Wohl aber erwerbe ich, abgesehen von der bereits angeführten Übergabe, die Inhabung, wenn jemand das Nahverhältnis zwischen einer Sache und mir herstellt, ohne daß ich es weiß oder gegen meinen Willen; so z. B. wenn er mir ohne daß ich es merke oder trotz meines Sträubens, etwas in die Tasche steckt, aber auch, wenn mein Freund seinen Schirm in meiner Wohnung vergißt.

3. Durch sonstiges Geschehen: a) Entstehen der Sache: ich werde Inhaber des Kalbes, das die in meiner Inhabung befindliche Kuh wirft. b) Ortsveränderung: der Wind weht den Hut eines Vorübergehenden in mein Zimmer.

D. Rechtsinhabung. Sie kann nur durch eigene Handlung erworben werden. 1. Unmittelbar, d. i. an einem von keinem andern ausgeübten Recht. Der Erwerb erfolgt durch „Gebrauch des Rechts“; dieser geschieht bei bejahenden Rechten durch Empfangnahme der als Schuldigkeit geforderten Leistung; bei verneinenden durch Verwendung fremder Sache, zu deren Gestattung sich der andere durch den Hinweis auf das Recht veranlaßt fühlt; bei Verbotsrechten durch ebensolche Veranlassung des andern zur Befolgung des Verbots (§ 313). 2. Mittelbar, d. i. an einem ausgeübten Recht; a) eigenmächtig durch heimliche oder gewaltsame Verdrängung des bisherigen Rechtsinhabers; b) zweiseitig, z. B. bei leihweiser Überlassung der Ausübung einer Dienstbarkeit.

VI. Verlust. A. Sachinhabung (§ 349). 1. Durch eigene Handlung und zwar Aufhebung des Nahverhältnisses a) an und für sich („verlassen“); das muß nicht absichtlich geschehen (Stehenlassen des Schirms). b) Durch Übergabe. 2. Durch fremde Handlung: Verdrängung durch Dritte. 3. Sachuntergang; er kann bewirkt werden a) durch Verhalten des Inhabers, mag dieses absichtlich (Verzehren gekaufter Speisen) oder unabsichtlich erfolgen (jemand steckt versehentlich seinen Vorhang in Brand); b) durch fremdes Verhalten mit seiner Zustimmung (der Diener verheizt auftragsgemäß Holz des Herrn) oder ohne diese (Mundraub); c) durch Naturereignis (ein Hund frißt meine Wurst). 4. Ortsveränderung, z. B. mein Ring fällt ins Meer. Durch Abwesenheit oder Störung geht

die Inhabung nicht verloren; dagegen gilt § 352, S. 1 nur für den Besitz.

B. Rechtsinhabung: 1. Verzicht; 2. Aufhören der Ausübung; bei bejahenden Rechten: Leistungsverweigerung; bei verneinenden: Nichtweiterdulden; bei Verbotsrechten: Zuwiderhandeln. Bloße Nichtsausübung genügt nicht. 3. Dauernde Unmöglichkeit der Ausübung, z. B. die dienende Sache bei leihweiser Überlassung einer Dienstbarkeit geht zu Grunde.

### c) Der Besitz.

I. Der Besitzwille geht auf Rechtsausübung im eigenen Namen. Der Sachbesitzer will die Sache als eigene behandeln, z. B. verbrauchen, veräußern oder einfach behalten. Der Wille Geschäftsunfähiger ist ohne Bedeutung. Auch der Besitzwille ist Zusinnbarkeit.

II. Arten. A. 1. Sachbesitz; 2. Rechtsbesitz. Sachbesitzer ist, wer das Eigentumsrecht an einer Sache mit Eigentümerwillen ausübt; er muß nicht Inhaber sein (er hat z. B. die Sache verliehen). Sachbesitzer sind der besitzende Eigentümer, der Dieb, der unredliche Finder usw., dagegen nicht der Mieter, der Entlehner und der redliche Finder. Diese sind nur Rechtsbesitzer, der redliche Finder Besitzer des Zurückbehaltungsrechts. B. Unmittelbarer Besitzer ist, wer eine Sache kraft Rechtsbesitzes inne hat, während der Sachbesitzer in diesem Fall mittelbarer Besitzer genannt wird (z. B. der Vermieter eines Pferdes). C. 1. Alleinbesitz; 2. Mitbesitz, d. i. zu ideellen Teilen. Zur Ausübung ist die Einigung aller nötig. D. 1. Rechtmäßiger Besitz (§§ 316, 1461) liegt vor, wenn der Besitzer durch den Besitzerwerb Eigentümer oder nur deshalb nicht Eigentümer geworden ist, weil der vorherige Besitzer, von dem er erworben hat, nicht Verfügungsberechtigt war. 2. Unrechtmäßiger Besitz ist jeder andere. E. 1. Redlicher Besitz (§ 326, 368): der Besitzer hält sich mit Recht oder aus entschuldbarem Irrtum für den Eigentümer. Durch Vertreter erworbener Besitz ist nur redlich, wenn Vertreter und Vertretener redlich sind; bei einer juristischen Person kommt es auf das erwerbende Organ an (§ 337). Redlichkeit wird vermutet (§ 328). 2. Unredlicher Besitz: der Besitzer hält sich nicht für den Eigentümer oder er glaubt aus unverzeihlichem Irrtum, es zu sein. F. 1. Echter; 2. Unechter Besitz. Letzterer ist gegeben, wenn der Besitz a) gewaltsam, b) listig oder c) durch Mißbrauch widerruflicher Gestattung erworben wird (§ 345).

Kombinationen: rechtmäßig, redlich, echt (rechtlicher Besitz, §§ 797, 1466): an einer vom Verfügungsberechtigten gekauften Uhr; unrechtmäßig, redlich, echt: bei einer dem Erwerber verzeihlicherweise unbekanntem Ungültigkeit des Kaufs und Übergabe vom Verfügungsberechtigten; rechtmäßig unredlich, echt: Kauf und

Übergabe vom erkannten Nichtverfügungsberechtigten; unrechtmäßig, unredlich echt: dasselbe Beispiel bei Ungültigkeit des Kaufes; unrechtmäßig redlich unecht: gewaltsame Wegnahme der gestohlenen Sache, die der Dieb bereits in Sicherheit gebracht hat, im Glauben, dazu berechtigt zu sein (§ 345 hat nur die gewöhnlichen Fälle im Auge und übersieht diesen); unrechtmäßig, unredlich, unecht: Besitz des Diebes. Dagegen gibt es keinen rechtmäßigen unechten Besitz, weil die im § 345 erwähnten Erwerbungsarten nie zu Eigentumserwerb führen können. Wer die gekaufte und noch nicht übergebene Sache dem Verkäufer heimlich wegnimmt, hat den Besitz nicht auf Grund des Kaufs, sondern durch die Wegnahme, also unrechtmäßig, erworben.

Kein Besitz ist trotz §§ 321 f. der „bücherliche Besitz“ („Tabularbesitz“), d. i. das Eingetragensein im Grundbuch, dem man den „körperlichen Besitz“ gegenüber gestellt hat. Allein hier gibt es keinen Besitzerschutz und es ist sogar Ersitzung gegen den bücherlich Eingetragenen möglich (§ 1468).

III. **Besitzer.** Jede Person kann, ebenso wie Inhaber, auch Besitzer sein. Auch ein Geschäftsunfähiger, für den der Vertreter den Besitzwillen hat. Dagegen ist ein Geschäftsunfähiger nicht imstande, durch eigene Handlungen Besitz zu erwerben (§ 310; § 3 EntmO).

IV. **Gegenstand.** Da sich Inhabung und Besitz nur durch den Willen unterscheiden, kann alles, was in der Inhabung stehen kann, auch besessen werden.

V. **Rechtswirkungen.** A. Der Besitzer, der auch Inhaber ist, hat alle Rechte des letzteren. B. Jeder Besitzer hat 1. das Recht der Notwehr gegen Störer seines Besitzes, auch gegen den Inhaber (z. B. gegen den die Mietsache mißbrauchenden Mieter) und den Eigentümer; 2. den Schutz des Besitzverfahrens; 3. die Rechtsvermutung (§ 323). C. Der rechtmäßige Besitzer hat außerdem die Klage aus dem bessern Besitz gegen jeden unrechtmäßigen Besitzer (§§ 372 ff.). D. Der redliche Besitzer wird Eigentümer aller abgesonderten Früchte und eingehobenen fälligen Nutzungen (§ 330); dagegen hat er trotz § 329 kein „Recht“ die Sache zu zerstören; er tut es nur verantwortungsfrei. Auch er hat die Klage aus besserem Besitz gegen „Unredliche“ (§§ 372 ff.).

VI. **Erwerb.** A. **Sachbesitz.** 1. Durch eigene Handlung. Der Besitz wird wie die Inhabung unmittelbar oder mittelbar, letzterenfalls eigenmächtig oder zweiseitig, erworben, wenn der Erwerber den Besitzwillen hat (§§ 314 f.). Allein der Besitz kann im Gegensatz zur Inhabung auch durch bloße Erklärung erworben werden: a) wer bereits Inhaber ist kann den Besitz, den bisher ein anderer hat, durch einseitige Erklärung, von nun an das Recht im eigenen Namen ausüben zu wollen, nicht erwerben (§ 319); er könnte es ohne Willen des bisherigen Besitzers nur eigenmächtig durch ungestörte Vornahme von Besitzhandlungen, z. B. Veränderung der Sache.

Wohl aber kann er mit Gestattung des bisherigen Besitzers, also vertragsmäßig, Besitzer werden (Besitzauflassung: wer im fremden Namen besaß, besitzt nunmehr im eigenen, § 428). b) Ohne die Inhabung zu erwerben wird man durch die Erklärung des bisherigen Besitzers, das Recht von nun an im Namen des andern Vertragsteils auszuüben, Besitzer (Besitzauftragung: wer im eigenen Namen besaß, besitzt von nun an im fremden (§§ 319, 428). c) Aber auch der nichtinhabende Besitzer kann den Besitz ohne Inhabung übertragen. Ist A Besitzer, B Inhaber und soll C den Besitz erwerben, so kann ihn A zwar nicht durch Verständigung des B allein (denn dann fehlt der Besitzwille des C) oder durch bloße Abtretung des Anspruchs gegen B an C (denn dann würde B das Recht noch immer im Namen des A ausüben), wohl aber durch beides zusammen (Besitzanweisung) abtreten; vgl. auch § 429 „genehmigt“.

Besitzauflassung, Besitzauftragung und Besitzanweisung sind Übergabe durch Erklärung. Hier wechselt also die Inhabung nicht. Zur Besitzübertragung an nicht innegehabten Sachen ist auch Übergabe durch Urkunden (Frachtbrief, Konnossement) ausreichend, selbst wenn diese erst zum Zweck der Übertragung ausgestellt werden. Denn hat der Übertragende die Sachen nicht, so kann er sie auch nicht körperlich übergeben (§ 427).

2. Durch Vertreter. Der gesetzliche Vertreter erwirbt durch seinen Willen mit der Inhabung oder durch die sonstigen Erwerbarten für den Vertretenen Besitz. Auf dessen Willen kommt es nicht an. Bei jeder unmittelbaren Stellvertretung wird der Vertretene aber nur Besitzer, wenn der Vertreter den Besitz im Namen des Vertretenen ergreift oder wenn ihm der Besitz für den Vertretenen übergeben wird, ohne daß er widerspricht. Bei Geschäftsführung ohne Vollmacht erwirbt der Vertretene durch Genehmigung Besitz. Der Bote kann ebenso wie ein Geschäftsunfähiger oder ein Tier durch seinen bloßen Willen in die Beziehung zwischen seinem Auftraggeber und dem Dritten nicht eingreifen; übergibt ihm A etwas für B, so wird B Besitzer, mag der Bote das wollen oder nicht; er verhindert es nur, wenn er selbständige Besitzhandlungen vornimmt, z. B. die übergebenen Wertpapiere in seine Kasse sperrt.

Versendete Sachen gehen in den Besitz des Empfängers über: a) mit dem Erwerb der Versandurkunde (Frachtbrief); b) mit dem Empfang der Sache in die Gewahrsame oder c) mit der Übergabe an den Frachtführer, wenn der Empfänger die Überschickungsart selbst bestimmt oder genehmigt hat (§ 429). Das kann auch stillschweigend geschehen; doch ist im Zweifel der Übermittler Vertreter des Absenders.

3. Durch sonstiges Geschehen kann an bereits besessenen Sachen nur Inhabung, nicht Besitz erworben werden (§ 319). Wohl aber erwirbt man Besitz durch Absonderung von Früchten einer

Sache, die man selbst redlich besitzt u. dgl. Der Besitz ist auch vererblich (§ 547).

B. Rechtsbesitz. 1. Durch eigene Handlung wird er wie die Rechtsinhabung erworben, wenn der Erwerbende zur Zeit des Erwerbs (§ 319) den Besitzwillen hat. 2. Durch Vertreter, wenn die Rechtsausübung im Namen des Vertretenen erfolgt.

VII. Besitzverlust. A. Sachbesitz. 1. Durch eigene Handlung (§ 349). a) Preisgabe ist freiwillige Aufhebung des Nahverhältnisses; der bloße Wille dazu genügt nicht. b) Übergabe des Besitzes an einen andern. Ist diese nichtig, z. B. weil der Empfänger geisteskrank ist, so geht der Besitz jedenfalls nicht freiwillig verloren, da die Übergabe durch den Erwerb des andern bedingt erfolgte (vergl. § 362 a. E.).

2. Durch fremde Handlung (Verdrängung, „Dejektion“). Hier bestehen aber zwei wichtige Unterschiede von der Inhabung: a) der Besitz geht erst verloren, wenn die Verdrängung eine dauernde, nicht bloß eine vorübergehende ist, wenn es also der Besitzer „dabei bewenden läßt“ (§ 351); denn das abGB stellt die Besitzentziehungsklage (arg. Überschrift vor § 344) als Rechtsmittel zur Erhaltung des Besitzes hin (vergl. auch § 349 a. A.). Hier liegt eine Fiktion vor, weil dieser Besitz der Definition des § 309 widerspricht. Wenn also A in Abwesenheit des B dessen Landhaus besetzt, so ist er noch nicht Besitzer, wenn B davon nichts weiß. b) Der Besitz geht nur verloren, wenn der Verdrängende selbst den Besitzwillen hat.

Hat ein Vertreter des Besitzers die Inhabung der Sache, so geht der Besitz verloren, a) wenn ein Dritter ihn eigenmächtig erwirbt, b) wenn ihm der Vertreter den Besitz übergibt, c) wenn der Vertreter sonst Besitzhandlungen vornimmt (§ 319 e contr.) und d) wenn er die Sache preisgibt oder e) verliert, ohne daß die Hoffnung besteht, sie wieder zu erhalten (§§ 349, 352).

3. Durch sonstiges Geschehen a) Sachuntergang, b) durch dauernden Gewahrsamsverlust (§§ 349, 352); „ohne Hoffnung“ ist objektiv nach der Verkehrsanschauung nicht nach der Stimmung des Verlustträgers zu beurteilen. Mein vom Wind auf das Nachbargrundstück gewehter Hut ist noch immer in meinem Besitz, dagegen nicht ein ins Meer gefallener Ring.

B. Rechtsbesitz. Er erlischt 1. durch Verzicht, 2. durch dauernden Verlust der Inhabung nach § 351; 3. durch Verjährung (§ 351 a. E.). Dagegen nicht notwendig durch Erlöschen des Rechts; so hat der Mieter Rechtsbesitz auch nach Kündigung und Ablauf der Räumungsfrist.

#### **d) Besitzerschutz.**

I. Arten. Die Rechtsausübung kann gestört oder verhindert, entzogen werden (Besitzstörung — Besitzentziehung). Beides braucht sich der Besitzer nicht gefallen zu lassen (§§ 339,

344 ff.). Neben der Notwehr steht ihm ein besonderes Besitzstörungsverfahren, wie es in beiden Fällen genannt wird, zur Verfügung. Gegenstand ist nur der Besitz; das Recht zum Besitz wird nicht erörtert. Ersatzansprüche können in diesem Verfahren nicht geltend gemacht werden (§ 457 ZPO).

II. Gemeinsame Voraussetzungen beider Klagen. A. Besitz: bloße Inhabung genügt nicht; Recht zum Besitz ist nicht nötig, die Art des Besitzes gleichgültig. B. Tätliche Verletzung; bloß wörtliche genügt nur bei Drohungen, die den ruhigen Besitz stören. Die Einwirkung kann auf den Besitzer und auf die Sache erfolgen. C. Eigenmacht, d. i. Besitzverletzung ohne Eingriffsrecht; das bloße Recht zum Besitz gibt dieses noch nicht (§ 320).

Der Kläger muß Besitz und Verletzung, der Beklagte sein etwaiges Eingriffsrecht beweisen. Strittig ist, ob die Besitzverletzung absichtlich, gar mit Besitzwillen, erfolgt sein muß und ob auch wegen vorübergehender Störung geklagt werden kann. Besitzverletzung durch Mitbesitzer erfordert ein Eingehen auf die Rechtsfrage, kann daher nur im gewöhnlichen Verfahren behandelt werden.

Besitzklagen können auch zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besitzer vorkommen. 1. Der Sachbesitzer kann den Rechtsbesitz verletzen (der Vermieter wirft den Mieter nach Ablauf der Mietzeit gewaltsam hinaus). 2. Auch das Umgekehrte ist möglich (der Entlehner verkauft und übergibt die Sache), 3. Verletzung durch Dritte; a) geschieht sie mit Zustimmung des Sachbesitzers (A entwendet dem Mieter das gemietete Pferd mit Zustimmung des Vermieters), so liegt Verletzung des Rechtsbesitzes durch beide vor; b) ebenso Verletzung des Sachbesitzes, wenn A mit Zustimmung des Mieters das Pferd wegführt; c) wird dagegen dem Mieter die Sache einfach gestohlen, so sind Sach- und Rechtsbesitz verletzt und beiden Besitzern steht die Klage gegen den Dieb zu.

Keine Besitzverletzung liegt vor, wenn der rechtsbesitzende Inhaber nach Erlöschen seines Rechtes die Sache nicht zurückgibt; daher steht dem Besitzer die Klage wegen Besitzverletzung gegen den Entlehner in einem solchen Fall nicht zu. Anders ist das beim Bittleiher, der die Sache nur auf Widerruf hat (§§ 345 f.), denn dieser ist nicht Rechtsbesitzer. Bei Besitzverletzung durch Behörden greift die Besitzklage auch Platz. Besitzverletzung liegt aber hier nur vor, wenn die Behörde etwas als öffentliches Gut in Anspruch nimmt und daher den Besitz nicht anerkennt (§ 311); eine andere Besitzverletzung ist nicht möglich, denn wenn irgendein behördliches Organ einfach fremden Besitz stört, z. B. ein Polizist Obst vom fremden Baum pflückt, so handelt der Betreffende nicht als öffentliches Organ, sondern als Privatmann; nimmt aber eine Behörde einen polizeilichen Eingriff zur Erfüllung ihrer Aufgaben (z. B. eine Zwangsdeseinfektion) vor, so ist das keine Besitzverletzung und es ist nur Beschwerde im Verwaltungsweg möglich.



Beklagter ist, wer den Besitz verletzt hat, mag er auch im Auftrag und Namen eines anderen gehandelt haben; letzterenfalls kann aber auch dieser andere belangt werden.

III. Die Besitzstörungsklage i. e. S. (§ 339). Voraussetzung ist hier Besitz zur Zeit der Klage. Besitz zur Zeit der Störung genügt nicht und ist auch nicht nötig, denn bei Übertragung des Besitzes geht der Anspruch aus der Störung mit über. Maßgebend ist also der letzte Besitzstand (§ 457 ZPO). Die Störung kann eine *bejahende* (positive, Benützung gegen den Willen des Besitzers) oder eine *verneinende* (negative, Hinderung der Ausübung des Besitzes) sein; das Begehren geht auf Wiederherstellung (§ 454 ZPO) und Untersagung des weiteren Eingriffes (§ 339), was als Exekutionstitel (§ 355 EO) Bedeutung hat.

IV. Besitzstörung durch Bauten (§§ 340 ff.). Wer bauen will, muß im Sinne der geltenden Bauordnungen um Bewilligung ansuchen. Vor ihrer Erteilung nimmt eine Kommission einen Lokalaugenschein vor, zu dem sie alle Interessenten lädt. Wird Widerspruch erhoben, so erfolgt Verweisung auf den Rechtsweg und der Baukonsens wird nur bedingt erteilt; er hängt nun von der Entscheidung im Rechtsstreit ab. Klagt der Widersprechende nicht, so kann der Bauwerber Feststellung begehren, daß jenem ein Einspruchsrecht nicht zustehe. Wer, ordnungsmäßig geladen, nicht kommt oder sonst keinen Einspruch erhebt, hat sich dieses Rechtes verschwiegen (Art. XXXVII EGZPO). Sonst kann aber der Besitzer eines Grundstückes oder eines dinglichen Rechtes, wenn ihm die Möglichkeit des Einspruches dadurch genommen war, daß er nicht geladen wurde, oder daß der Bauwerber ohne Bewilligung baute, nach Beginn und vor Vollendung des Baues (arg. „Führung“ in § 340) die Erlassung eines Verbotes des Weiterbaues verlangen. Bis zur Entscheidung hat das Gericht in der Regel die Fortsetzung des Baues zu verbieten. Wäre dies aber mit einer nahen offenbaren Gefahr verbunden, so ist die Fortsetzung zu gestatten. Ebenso, wenn der Bauführer angemessene Sicherheit für allen Schaden, der Verbotswerber aber seinerseits keine Sicherstellung für die Folgen seines Verbotes leistet. Das Entsprechende gilt für die Niederreißung eines Baues.

Droht ein bereits vorhandener Bau oder sonst eine fremde Sache dem Besitzer eines dinglichen Rechtes durch Einsturz Gefahr, so kann er Sicherstellung verlangen und bei Eintritt eines Schadens Ersatz. Das ist aber im gewöhnlichen Verfahren geltend zu machen.

V. Die Besitzentziehungsklage. A. Voraussetzungen. 1. *Besitz* zur Zeit der Entziehung; zur Zeit der Klage besteht er eben wegen der Entziehung nicht. 2. *Entziehung* durch den Beklagten oder den Vormann von dem er den Besitz durch *Gesamt*nachfolge erworben hat. Entzieher ist jeder unechte Besitzer, der unmittelbar

vom Kläger erworben hat. 3. Besitz des Beklagten (arg. „Gegen jeden unechten Besitzer“, § 346).

B. Das Begehren geht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes.

VI. Das weitere Besitzverfahren. § 347 ist durch § 458 ZPO ersetzt worden; nunmehr liegt es im Ermessen des Richters, welche einstweiligen Vorkehrungen er im Rahmen der EO treffen will (vergl. z. B. § 382 Z. 1, 2, 5 EO).

VII. Einreden des Beklagten: A. Eingriffsrecht, B. Unechtheit des verletzten klägerischen Besitzes (strittig), insoweit der Kläger den Besitz vom Beklagten unecht erworben hat. Die Einrede des Rechtes zum Besitz ist wirkungslos.

VIII. Die Entscheidung im Besitzstreit erfolgt im Endbeschluß (§ 459 ZPO), der nur stattgebend oder abweisend sein kann, sich also über den Besitz des Beklagten bei Abweisung der Klage nicht auszusprechen hat. Für die Klage gilt eine 30tägige Fallfrist seit Kenntnis der Besitzverletzung und des Verletzers.

### e) Die Klage aus besserem Besitz.

Jeder Besitzer muß seinen Besitz einem anderen abtreten, der früher besserer Besitzer war, als der jetzige Besitzer es ist und seinen Besitz unfreiwillig verloren hat (§§ 372 ff.). Besser ist a) der echte gegenüber dem unechten; b) der rechtmäßige gegenüber dem unrechtmäßigen; c) der redliche gegenüber dem unredlichen Besitz; d) der Besitz desjenigen, der einen gültigen Rechtsgrund nachweisen kann, während der andere es nicht kann; e) der entgeltliche gegenüber dem unentgeltlichen Besitz. Kann also z. B. der Kläger nachweisen, daß er seinerzeit die Sache vom Eigentümer gekauft hat und sie ihm irgendwie abhanden gekommen ist, während der Beklagte entweder gar nicht angeben kann, wie er zu der Sache komme, oder nur, daß er sie geerbt habe, so muß er den Besitz dem Kläger abtreten. Die Klage aus besserem Besitz ist nicht im Besitzverfahren geltend zu machen. Der Kläger muß a) seinen früheren Besitz, b) die bessere Eigenschaft dieses Besitzes und c) die Inhabung des Beklagten beweisen; dieser kann Unechtheit, Unrechtmäßigkeit, Unredlichkeit oder sonst eine schlechtere Eigenschaft des früheren klägerischen Besitzes einwenden, muß es aber auch beweisen; er muß auch trotz § 323 in diesem Fall den Rechtsgrund seines Besitzes nachweisen.

## 2. Eigentum.

### a) Gemeinsame Bestimmungen für Fahrnis und Liegenschaften.

#### I. Begriff und Gegenstand des Eigentums.

Eigentum i. w. S. ist Vollrecht; denn §§ 353, 1030, 1424 u. a. kennen ein Eigentum an Rechten (vgl. auch Bergwerks„eigentum“). Danach sind seine Einzelbefugnisse nicht aufzählbar. Jede be-

schränkt oder entzogen gewesene Befugnis lebt wieder auf, wenn die Beschränkung wegfällt („Elastizität des Eigentums“). Das ergibt sich aus dem Begriff des Vollrechts. Ebenso, daß die Ausübung nur durch besondere gesetzliche Bestimmung oder bestehende Rechte Dritter beschränkt ist (§ 364 I). Ob die geltende Rechtsordnung gut daran tut, im Zweifel auch die Vernichtung der Sache durch den Eigentümer unbeschränkt zuzulassen (§ 362), ist mehr als fraglich.

Eigentum i. e. S. ist das Vollrecht an einer körperlichen Sache. Dieses soll im Folgenden erörtert werden.

## II. Beschränkungen.

A. Der körperlichen Veränderung, d. i. des Gebrauchs oder der Vernichtung. 1. Öffentlichrechtliche a) strafrechtliche. Auch wer mit der ihm gehörigen Schußwaffe einen anderen vorsätzlich erschießt, würde sein Eigentum daran ausüben, wäre sein Verhalten nicht strafbar. b) Verwaltungsrechtliche. Sie sind im öffentlichen Interesse erlassen. So ist es z. B. verboten, ohne besondere Bewilligung gewisse Sachen auf eine Auslandsreise mitzunehmen, Wälder abzuholzen und dergl. Nach dem DenkmalschutzGes. 25. 9. 1923, B. 533 dürfen Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung nicht einfach zerstört werden usw.

2. Privatrechtliche a) rechtsgeschäftliche. Der Eigentümer kann einem andern gewisse Befugnisse an der Sache einräumen, z. B. ihm eine Dienstbarkeit bestellen. b) Gesetzliche. Hier kommt vor allem die Regelung nachbarlicher Verhältnisse (Nachbarrecht) in Betracht (§§ 364—364 b). Der Eigentümer eines Grundstücks muß sich nämlich die nicht durch unmittelbare Zuleitung entstandenen Einwirkungen vom Nachbargrunde aus gefallen lassen, a) wenn sie „Immissionen“ sind, d. i. Erzeugung von kleinen Wirkungselementen, die sich ihrer natürlichen Beschaffenheit nach, also kraft Naturgesetzes, auf den Nachbargrund hin ausbreiten, z. B. Abwässer, Rauch, Wärme, Gerüche, Lärm u. dgl. und b) wenn diese Immissionen das ortsübliche Maß nicht überschreiten oder die ortsübliche Benützung des Grundstückes nicht wesentlich beeinträchtigen oder durch eine behördlich genehmigte Anlage, z. B. eine Bergwerksanlage, verursacht werden. Im letzten Fall kann allerdings Schadenersatz verlangt werden, wenn die Beeinträchtigung das ortsübliche Maß überschreitet und die ortsübliche Benützung des Grundstückes wesentlich hindert. Ob auf die Ursachen des Schadens bei der behördlichen Verhandlung Rücksicht genommen wurde, ist belanglos. Andererseits muß jeder Eigentümer eines Grundstückes Vorkehrungen treffen, daß verbotene Einwirkung auf den Nachbargrund — und das ist mangels besonderen Rechtsgrundes alles andere — unmöglich wird. Ein Grundstück darf auch nicht so vertieft werden, daß der Nach-

bargrund oder ein Gebäude darauf die erforderliche Stütze verliert, ohne daß der Besitzer des Grundstücks für einen Ersatz dieser Stütze sorgt. Dagegen ist es, soweit nicht Schikane vorliegt, zulässig, durch Bauten oder Anpflanzungen dem Nachbar Licht und Luft zu nehmen u. dgl. Eine weitere gesetzliche Beschränkung des Grundeigentums liegt darin, daß der Eigentümer eines entflohenen Bienenschwarms oder anderer zahmer oder zahngemachter Tiere sie gegen Ersatz des Schadens auch auf fremdem Grund verfolgen darf (§ 384). Jedes Eigentum ist ferner privatrechtlich dadurch beschränkt, daß sich der Eigentümer Eingriffe durch einen in Notwehr oder im Notstand Befindlichen gefallen lassen muß usw.

B. Der rechtlichen Veränderung, d. i. der Verfügung.

1. Öffentlichrechtliche. a) Veräußerungsverbote überhaupt; so ist entgeltliche Veräußerung von Kreuzpartikeln und Reliquien verboten (HKzD 25. 11. 1826, JGS. 2234); b) Die Veräußerung ist nur mit behördlicher Bewilligung gestattet; vgl. z. B. § 2 der Grundstückverkehrsbekanntmachung 26. 1. 1937, R. I, S. 35 mit VO 20. 7. 1938, R. I, S. 906. Die verbotswidrige Veräußerung ist in beiden Fällen nichtig. c) Verbot der Veräußerung zu gewissen Zeiten, z. B. mit Rücksicht auf die Sonntagsruhe; hier ist die verbotswidrige Veräußerung gültig.

2. Privatrechtliche. a) Richterliches Veräußerungsverbot (vgl. §§ 148, 379 III, Z. 2, 382, Z. 6 EO). Die verbotswidrige Veräußerung ist dem betreibenden Gläubiger gegenüber nichtig. b) Rechtsgeschäftliches (§ 364 c); es verpflichtet lediglich den ersten Eigentümer und wirkt gegen Dritte nur, wenn es zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten begründet und verbüchert worden ist. Letztwillige Verfügung beschränkt es nicht (§ 610).

C. Enteignung. Im öffentlichen Interesse muß der Eigentümer gegen Ersatz sein Eigentum aufgeben (§ 365). Das Verfahren ist am ausführlichsten im Eisb. Enteign. Ges. 18. 2. 1878, R. 30 geregelt, dessen Grundsätze auch sonst auf Enteignung von Grundstücken anzuwenden sind. Die Enteignung ist kein Vertrag, sondern eine behördliche Maßnahme; daher sind die Rechtsätze über den Vertrag nicht anwendbar. Rechte Dritter an der enteigneten Sache gehen auf die Entschädigungssumme über; diese wird mangels Einigung vom Gericht bestimmt, während die Verwaltungsbehörde über die Enteignung erkennt. Wird nur ein Grundstücksteil enteignet, so ist bei Bemessung der Entschädigungssumme auch auf die Wertverminderung des zurückbleibenden Grundstücksteils infolge der Zerstückelung Rücksicht zu nehmen.

### III. Eigentum mehrerer.

A. Teileigentum (§ 361 a. E). An selbständigen Bestandteilen einer Sache gibt es, wie erwähnt, besonderes Eigentum; stehen mehrere selbständige Bestandteile im Eigentum verschiedener Personen,

so steht die ganze Sache im **Teileigentum**; so bei allen Sachverbindungen ohne Durchdringung (§ 415); z. B. Ring und Stein können im Eigentum zweier verschiedener Personen stehen. Jeder hat volle Verfügung über seinen Teil, soweit er nicht in das Recht des anderen eingreift. Mangels vertraglicher Bindung kann er jederzeit Trennung und Absonderung seines Teiles verlangen, insbesondere, wenn über den Gebrauch des Ganzen keine Einigung erzielt wird.

**B. Mengeneigentum.** Bei Sachverbindung mit Durchdringung, bei der eine Absonderung in der erwähnten Art nicht möglich ist (vermisches Petroleum mehrerer Eigentümer in einem Tank), hat jeder Eigentum an einer Menge, die seinem Beitrag zur Mischung verhältnismäßig entspricht; er hat Eigentum, also ein Aussonderungsrecht, einen Anspruch auf **Abteilung** (soweit er nicht rechtsgeschäftlich gebunden ist), nicht bloß ein Forderungsrecht (§ 415). Eine besondere Regelung (Miteigentum) besteht nach §§ 23, 26 OrderlagerscheinVO 16. 12. 1931, R. I, S. 763 mit VO 14. 10. 1938, R. I, S. 1428; ebenso WertpapierdepotGes. 4. 2. 1937, R. I, S. 171 mit VO 21. 12. 1938, R. I, S. 1848.

**C. Miteigentum (§ 361).** 1. Begriff. Miteigentum ist Eigentum mehrerer an ideellen Teilen (Quoten); nicht der Gegenstand, sondern die Befugnisse sind geteilt. Das geltende Miteigentum ist **organisiertes Miteigentum**, d. h. in der Regel gilt der Mehrheitsgrundsatz (§ 833, S. 2). Jeder Miteigentümer hat das Vollrecht an seinem ideellen Teil (§ 829), kann aber über den Anteil des andern ohne dessen Zustimmung nicht verfügen (§ 828). Besitz und Verwaltung kommt allen zu (§ 833 a. A.).

Das Eigentum am Bergwerk darf nicht in mehr als 16 Teile geteilt werden; sonst muß ein Verein (**Gewerkschaft**) gebildet werden. Der Anteil eines Gewerkes ist der **Kux** (§ 1277); die Höchstzahl ist 128, aber jeder Kux kann in 100 Teile zerlegt werden (§§ 138 ff., ABG).

2. Rechte der Miteigentümer. a) Jedes Einzelnen (**Individualrechte**). I. Auf einen seinem Anteil entsprechenden Teil der reinen Nutzungen; im Zweifel werden die Anteile für gleich groß angesehen (§ 839). Die Beweislast trifft den Kläger (§ 827). Können die Nutzungen nicht in Natur geteilt werden, so kann jeder **Zivilteilung** verlangen (§ 840). Was auch auf diese Weise nicht verwertet werden kann, z. B. ein Kirchenstuhlrecht, ist abwechselnd auszuüben. II. Auf Rechnungslegung (§ 830). III. Auf beglaubigte Abschriften der zum Gebrauch nötigen Urkunden gegen Kostenersatz; die Urschriften erhält der Älteste (§ 844). IV. Jeder Miteigentümer kann im Zweifel **Aufhebung der Gemeinschaft** verlangen, aber nicht zur Unzeit oder zum Nachteil der übrigen; rechtsgeschäftliche Bindung erstreckt sich nicht auf seine Erben (§ 831) und darf nicht den guten Sitten widerstreiten; insbesondere ist eine Verpflichtung zu immerwährender Gemeinschaft ungültig (§§ 830,

832). V. Jeder Miteigentümer kann bei Zivilteilung gerichtliche Feilbietung verlangen (§ 843). VI. Jeder Miteigentümer ist berechtigt, die Gemeinschaft zu schützen, insbesondere durch Notwehr, aber auch durch Klagen, z. B. die Besitzstörungsklage; vgl. auch § 80 GBG. Im übrigen ist aber ein im Verfahren mit einem Miteigentümer erflossenes Urteil nur von Rechtskraft für, aber nicht gegen die anderen Teilhaber, da diesen ihr Verteidigungsrecht nicht genommen werden kann (strittig).

b) **Mehrheitsrechte.** Das Recht an einem Anteil, der allein oder an mehreren, die zusammen die Hälfte des Wertes übersteigen, gibt Mehrheitsrechte, wobei es nicht auf die Kopffzahl ankommt (§ 833 a. E.). Die Mehrheit entscheidet über die ordentliche Verwaltung und Benützung; sie kann einen Verwalter bestellen, der auch den Teilhabern entnommen werden kann (§§ 836 f.); für diesen gelten die allgemeinen Vorschriften, nur daß im Zweifel von mehreren bestellten Verwaltern auch nur die Mehrheit maßgebend ist, während in anderen Fällen lediglich alle zusammen verfügen können (§ 838 gegen § 1011).

c) **Minderheitsrechte.** Die Minderheit hat Anspruch auf rechtliches Gehör bei allen Verwaltungsakten (arg. „entscheidet“ § 833; „Überstimmten“ § 834). Sie kann wichtigen Veränderungen, die die Mehrheit plant, widersprechen; doch steht dieses Recht unter einer schwachen Sanktion. Denn abgesehen davon, daß die Mehrheit das Recht hat, den Widerspruch durch Sicherheitsleistung abzuwehren, kann die Minderheit diese trotz des gesetzlichen Wortlautes nicht wirklich fordern; d. h. sie kann sie tatsächlich nur „verlangen“, erhält sie aber nicht, wenn die Mehrheit nicht will; dann bleibt den Überstimmten nur übrig, Aufhebung der Gemeinschaft und, wenn dies zur Unzeit geschähe, richterliche Entscheidung zu fordern, falls man sich nicht auf das Los oder einen Schiedsmann einigt (§§ 834 f.). Der Richter kann auch auf Sicherheitsleistung der Mehrheit erkennen; die geleistete Sicherheit haftet für jeden aus der geplanten Vorkehrung erwachsenden Schaden, auch wenn niemand ein Verschulden trifft.

3. **Entstehung.** a) Durch Rechtsgeschäft, z. B. drei Personen kaufen gemeinsam einen Kraftwagen; A hinterläßt seinen drei Kindern letztwillig ein Haus. b) Gesetzlich, z. B. mehrere Kinder erben als gesetzliche Erben. c) Durch „eine zufällige Ereignung“ (§ 825), z. B. die im Miteigentum stehende Kuh wirft ein Kalb.

4. **Auseinandersetzung.** Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so muß die Auseinandersetzung einhellig erfolgen; sie kann auch einstimmig dem Los oder einem Schiedsmann überlassen werden; sonst entscheidet der Richter (§ 841). In erster Linie hat er auf Realteilung zu erkennen. Bei dieser liegt Rechtsnachfolge vor; daher bleiben alle auf der Sache haftenden Lasten auf jedem Teilstück haften. Nur wo die Ausübung einer Grunddienstbarkeit lediglich ein Teilstück trifft, erlischt sie bezüglich der übrigen (§ 847).

Auf die persönlichen Schulden und die persönliche Haftung hat die Teilung keinen Einfluß. Zahlungsempfänger bleiben weiter alle Gemeinschaftler oder ihre Vertreter (§ 848). Grunddienstbarkeiten, bei denen das geteilte Grundstück herrschend ist, kommen nun jedem Teil zugute, doch darf ihr Inhalt durch die Teilung nicht wechseln, insbesondere nicht erweitert werden. Aber auch hier tritt Erlöschen der Dienstbarkeit bezüglich der übrigen Teile ein, wenn sie nur dem einen zugute kommt (§ 844). Die neu gebildeten Teile bei Grundstücken müssen durch Grenzzeichen kenntlich gemacht werden, wo keine natürlichen Grenzen (Flüsse, Berge) oder Straßen, die § 845 irrtümlich zu den ersteren zählt, bestehen. Anlässlich der Teilung eines Grundstückes kann auch ein Teil zugunsten des anderen mit einer Dienstbarkeit belastet werden (§ 842), so insbesondere, wenn nach der Teilung ein Wegerecht nötig geworden war. Gewährt eine dingliche Last einen Anspruch auf Nutzungen, so kann jeder Teilhaber gerichtliche Regelung der Ausübung verlangen; diese soll nach den Umständen und nach Billigkeit erfolgen (§ 848 a).

Ist Realteilung nicht möglich oder nicht tunlich, insbesondere wegen Wertverminderung, z. B. bei Diamanten, so kann jeder Teilhaber Zivilteilung verlangen. Es kann aber auch ein *Aufgriffsrecht* gegeben sein, d. h. das Recht auf Alleineigentum gegen Abfindung der anderen; es kann rechtsgeschäftlich bestellt sein, aber auch kraft Gesetzes zustehen; vgl. z. B. § 415; § 6 Ges. 1. 4. 1889, R. 52. Sind die Teilhaber über die Zivilteilung einig, so erfolgt sie außerstreitig; ebenso die Regelung nach § 848 a (§ 31 Nov. III). Sonst muß, wer Zivilteilung will, klagen und die Untunlichkeit der Realteilung beweisen.

D. *Gesamthand Eigentum* unterscheidet sich vom Miteigentum dadurch, daß der Einzelne über seinen Anteil nicht verfügen kann und eine Teilungsklage ausgeschlossen ist; so z. B. bei ehelicher Gütergemeinschaft.

E. „*Geteiltes Eigentum*“ bedeutet nach dem abGB im Gegensatz zum vollständigen Eigentum eine Teilung derart, daß dem *Obereigentümer* ein „Recht auf die Substanz“, dem *Nutzungseigentümer* aber auch ein ausschließendes „Recht auf Nutzungen“ zusteht (§ 357). Das Gesetz zählte hierher nach § 359 außer Erbpacht- (§ 1122), Erbzins- (§§ 1123 f.) und Bodenzinsverhältnissen (§ 1125) auch noch Lehen und nach § 629 Fideikommisse. Für Lehen wurde aber die Ablösung des dem Lehensherrn zustehenden Obereigentums schon durch Ges. 17. 12. 1862, R. 103 angeordnet und seither durchgeführt. Soweit zur Zeit der Kundmachung des Gesetzes bereits erzeugte zur Lehensnachfolge Berufene nicht vorhanden waren, hat die Lehenseigenschaft des betreffenden Gutes aufgehört. Ebenso, sobald die letzte dieser Personen das Lehen erworben hat. Somit gibt es heute nur mehr wenige Lehen, die aber im vollständigen Eigentum stehen und nur nach

besonderer Erbfolge vererbt werden. Die Verbücherung erfolgte in eigenen Lehenstafeln.

Die Fideikommisse sind durch Ges 6. 7. 1938, R. I, S. 825 aufgehoben worden.

F. **Zeitliches Eigentum.** Das Eigentum kann auch zeitlich geteilt sein. Solange es dem einen zusteht, hat der andere ein befristetes Anwartschaftsrecht; daher darf ersterer die Sache nicht verschlechtern und nur auf Dauer seines Rechtes verfügen (§§ 468, 527). Der zweite ist **Zeitfolger**, nicht **Rechtsnachfolger**, des ersten, und gleich diesem **Rechtsnachfolger des Vormanns**. Die Auseinandersetzung zwischen beiden erfolgt bei Eintritt des Zeitpunkts wie bei Aufhören eines Nießbrauchs (§ 519). Die Begründung geschieht rechtsgeschäftlich; kraft Gesetzes fällt z. B. das Bahneigentum nach Ablauf der Konzession an den Fiskus.

#### IV. Eigentumsschutz.

A. **Allgemeines.** Der Eigentümer schützt sein Recht 1. mittelbar durch Ausübung des Notwehrrechts des Besitzers (wenn er Besitzer ist) bzw. Inhabers, durch Besitzklagen, Klagen aus besserem Besitz, Strafanzeigen, z. B. gegen den Dieb, usw.; 2. unmittelbar durch Hilfsmittel, die ihm nur als Eigentümer zustehen: a) Eigentumswehr, b) die Eigentumsklage i. e. S., c) Eigentumsfreiheitsklagen, d) Klagen aus besserem Recht, e) Feststellungsklagen, f) Exszindierungsklagen, g) Aussonderungsansprüche, h) Löschungsklagen. Die hier angeführten Klagen sind **Eigentumsklagen i. w. S.**

B. Die **Eigentumsklage i. e. S.** ist die Klage des nicht innehabenden Eigentümers gegen den innehabenden Nichteigentümer (§ 366, S. 1). Passiv legitimiert ist also nur der Inhaber; Besitz ohne Inhabung genügt nicht (vgl. „Inhaber“ § 366, S. 1; vgl. auch §§ 334, 348; in den §§ 329 ff. dagegen geht das Gesetz von dem gewöhnlichen Fall aus, daß der Inhaber zugleich Besitzer ist).

Der Kläger begehrt: 1. Herausgabe der Sache; 2. des Zuwachses und 3. allfällige Nebenleistungen. Diese sind verschieden, je nachdem, ob der Beklagte redlich oder unredlich ist. Redlich ist der Inhaber, wenn er sich ohne Fahrlässigkeit für berechtigt zur Inhabung hält. Der unredliche Beklagte muß allen durch seine Inhabung entstandenen Schaden ersetzen, also auch alles, was der Eigentümer erworben hätte, wenn er die Sache gehabt hätte; er muß ferner herausgeben, was er durch die Sache erlangt hat, mochte das der Eigentümer auch nie erlangen können. Hatte der Beklagte die Sache strafrechtswidrig, wenn auch nur fahrlässig, z. B. durch bedenklichen Ankauf, erworben, so muß er den Wert der besonderen Vorliebe ersetzen, wenn die Sache nicht mehr vorhanden ist (§ 335). Der Unredliche haftet auch für jeden Zufall, der die Sache beim Kläger nicht getroffen hätte (§ 1311; vgl. auch § 338 a. E.).

Der redliche Beklagte ist für Veränderungen an der Sache, die er vor Klagezustellung vorgenommen hat, nicht verantwortlich



(§§ 329, 338) und braucht Früchte, die zu dieser Zeit bereits abge-sondert, sowie Nutzungen, die fällig und eingehoben sind, nicht herauszugeben. Hat also der redliche Inhaber eines Hauses fällige Mietzinse für das kommende Jahr bereits eingehoben, so braucht er sie auch nicht verhältnismäßig herauszugeben (§ 330). Für Ver-änderungen, die der Redliche nach Klagezustellung vorgenommen hat, haftet er wie ein Unredlicher; für den Zufall, der die Sache beim Eigentümer nicht getroffen hätte, aber nur bei Verzögerung der Rückgabe durch mutwilligen Rechtsstreit (§ 338). Hat ein Inhaber nach Klagezustellung die Inhabung vorsätzlich aufgegeben, so muß er die Sache dem Kläger auf eigene Kosten wieder ver-schaffen oder den außerordentlichen Wert ersetzen (§ 378).

Der Kläger muß behaupten und allenfalls beweisen: 1. sein Eigentum (*probatio diabolica*), also den Erwerbgrund und, wenn das kein ursprünglicher ist, auch das Eigentum des Vormanns; daher die Wichtigkeit gutgläubigen Erwerbes und der Ersitzung mit Zeit-einrechnung. 2. Inhabung des Beklagten (§ 369). 3. Unredlichkeit des Beklagten (§ 328, S. 2), wenn er daraus Rechte ableitet.

Einwendungen des Beklagten: 1. Leugnen des Klagegrundes a) er behauptet, der Kläger sei nicht Eigentümer; b) er selbst sei nicht Inhaber. In beiden Fällen trifft, wie erwähnt, den Kläger die Beweislast. Weist der Kläger die Inhabung des Beklagten nach, so muß dieser zur Strafe die Sache herausgeben, kann aber nun seinerseits die Eigentumsklage erheben (§ 376). Wer die Inhabung vortäuscht, haftet dem Kläger für allen Schaden (§ 377).

2. Einwendungen i. e. S. a) Rechtshindernde z. B. der Kläger beweist den Eigentumserwerb durch Ersitzung, der Beklagte wendet ein, die Ersitzung sei mangels Redlichkeit des Klägers nicht eingetreten. b) Rechtsvernichtende z. B. der Kläger habe das Eigen-tum nachträglich wieder verloren, insbesondere durch Eigentums-erwerb des Beklagten. Es kommen auch Einwendungen aus der Heilung eines ungültigen Geschäfts in Betracht; I. Der Kläger hat die Sache zu einer Zeit, da er noch nicht Eigentümer war, im eigenen Namen dem Beklagten veräußert und ist dann, z. B. als Erbe, Eigentümer geworden (§ 366); II. der Erblasser hatte eine Sache des Klägers dem Beklagten im eigenen Namen veräußert und ist dann vom Kläger beerbt worden (§ 547).

3. Einreden. a) Benennung des Vormanns (§ 375; §§ 22 ff. ZPO). Wendet der Beklagte ein, er habe die Sache im Namen eines an-deren inne, und anerkennt das dieser andere (*Auktor*), so kann letz-terer mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle in den Rechts-streit eintreten. Das Urteil gegen ihn wirkt aber arg. sil. nicht gegen den Inhaber. b) Wird der Inhaber von mehreren gleichzeitig geklagt, so hat er die Sache dem zu geben, in dessen Namen er besitzt; gilt dies für keinen, so kann er jedem die Einrede der mehreren Kläger entgegensetzen, muß aber die Sache bei Gericht erlegen (§ 348). c) Der Beklagte kann ein Recht zur Inha-

bung einwenden, mag dies auch nur ein schuldrechtliches sein; er ist z. B. Entlehner und die Gebrauchszeit ist noch nicht abgelaufen. d) Zurückbehaltungsrecht. Der beklagte Inhaber kann die Herausgabe der Sache mit Rücksicht auf eine vom Kläger vorher oder wenigstens gleichzeitig zu bewirkende Leistung bis zur Verwirklichung dieser verweigern. In einem weiteren Sinne spricht man von Zurückbehaltungsrecht, wenn jemand überhaupt das Recht hat, seine Leistung bis zur gegnerischen Leistung zu verweigern (vgl. z. B. §§ 1052, 1062).

Ein Zurückbehaltungsrecht i. e. S. kann rechtsgeschäftlich oder richterlich (vgl. § 382, Z. 3 EO) begründet werden; es gibt aber auch gesetzliche Fälle: I. zur Sicherung fälliger Forderungen wegen eines für die Sache gemachten Aufwandes, d. h. wegen des auf die Sache oder zu ihrer Erlangung gemachten Aufwandes; zu letzterem gehören insbesondere zur Erzielung herauszugebender Früchte aufgewendete Kosten. II. Wegen des durch die Sache verursachten Schadens (§ 471; vgl. § 392). Das Zurückbehaltungsrecht kann durch Sicherheitsleistung — aber nicht durch Bürgen — abgewehrt werden (§ 471). An gemieteten, gepachteten, eigenmächtig oder listig entzogenen, entlehnten oder in Verwahrung genommenen Sachen gibt es kein Zurückbehaltungsrecht (§§ 1109, 1440).

Der Umfang des Aufwandersatzes richtet sich nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Beklagten. Der Aufwand kann sein: a) notwendig, d. i. werterhaltend, z. B. Heilungskosten für ein gefährlich erkranktes Vieh; b) nützlich, d. i. werterhöhend und den Umständen entsprechend, z. B. Aufbau eines Stockwerks auf ein Miethaus; c) Luxusaufwand z. B. Bemalung eines Wohnhauses mit kostbaren Wandgemälden.

Der redliche Beklagte erhält den notwendigen und den nützlichen Aufwand ersetzt, soweit der Wert seiner Wirkung noch erhalten ist (§ 331); die Begrenzung nach oben ist also eine doppelte: durch die Kosten und durch den Wert der Wirkung. Luxusaufwand wird nicht ersetzt; war der Aufwand aber wenigstens teilweise nützlich, ist insoweit Ersatz zu leisten (§ 332). Ist die Wirkung des Aufwands ohne Beschädigung der Sache wieder rückgängig zu machen, so kann das der Beklagte tun (§§ 332, 415), wie immer der Aufwand war; allein nur, wenn er daraus einen Nutzen ziehen kann (arg. „für sich“ § 332 und § 415); anderenfalls wäre es Schikane. Laufender Aufwand zur Fruchtziehung ist nur zu ersetzen, soweit die Früchte herausgegeben werden.

Hatte der redliche Beklagte die Sache gekauft, so kann er vom Kläger nicht Preisersatz fordern; hat er durch den Kauf aber die Sache für den Eigentümer gerettet, während sie dieser sonst schwerlich erlangt hätte, so kann er eine angemessene Vergütung verlangen (§ 333).

Den unredlichen Beklagten stellt das Gesetz einem Ge-

schäftsführer ohne Ermächtigung gleich (§ 336). Man hat hier eine Bevorzugung des unredlichen Beklagten darin gesehen, daß ihm der notwendige Aufwand auch zu ersetzen sei, wenn ein günstiger Erfolg nicht eingetreten ist (§ 1036), und auch bei nützlichem Aufwand bestünde nur eine einfache Begrenzung durch den Betrag der aufgewendeten Kosten (§ 1037). Man hat das damit begründen wollen, daß den redlichen Besitzer eigenes Interesse zu Aufwendungen treibe, der unredliche eines besonderen Antriebes bedürfe; man hat aber auch gesagt, der Eigentümer dürfe jeden Beklagten als redlich behandeln und dieser könne nicht die eigene Unredlichkeit einwenden. Die Lösung liegt jedoch darin, daß der unredliche Beklagte die Sache gegen den Willen des Eigentümers hat; daher ist nur § 1040 anzuwenden, wonach der nicht rücknehmbare Aufwand verloren ist, also überhaupt kein Aufwand ersetzt wird. Denn nicht auf die Leistung des einzelnen Aufwandes kommt es an: übernommenes Geschäft ist die Verwaltung und Nutzung der Sache als Ganzes und diese ist gegen den Willen des Eigentümers unternommen.

Der Aufwandsatz kann auch eingeklagt werden; diese Klage ist aktiv, aber nicht passiv übertragbar, d. h. der Inhaber kann Aufwendungen seines Vormannes einklagen, weil ihm dieser Eigentum, also wenigstens soviel Rechte als möglich, übertragen wollte; auch hat er den Kaufpreis für die verbesserte Sache gezahlt; dagegen kann der Besitzer nicht Ersatz vom neuen Eigentümer verlangen, der ja dem früheren schon den höheren Preis für die Sache gezahlt hat.

C. Eigentumsfreiheitsklage. Wie die Eigentumsklage i. e. S. der Besitzentziehungsklage, so entspricht die Eigentumsfreiheitsklage der Besitzstörungsklage i. e. S.; der Eigentümer wehrt sich damit gegen jede dauernde Störung oder gegen die Gefahr ihrer Wiederholung. Die Störung muß nicht gerade in der Anmaßung einer Dienstbarkeit (§ 523) liegen, sondern kann in anderen Rechtsanmaßungen (so von Reallastrechten, aber auch von persönlichen Rechten, z. B. einem Mietrecht) und endlich in Beeinträchtigungen ohne Rechtsanmaßung bestehen (vgl. § 364 II). Der Kläger muß sein Eigentum und die Störung beweisen. Über die Beweislast bezüglich des Eingriffsrechtes herrscht Streit. Richtig ist wohl, daß der Beklagte, der den Besitz des Eingriffsrechtes nachweist, vom Kläger verlangen kann, daß er das Nichtbestehen des Eingriffsrechtes nachweise (§ 323).

Das Begehren geht auf Wiederherstellung, gerichtliches Verbot weiterer Störungen, gegebenenfalls Herausgabe von Zuwachs oder Früchten und Schadenersatz.

D. Die Klage aus besserem Recht ist insofern auch eine Eigentumsklage, als der siegende Kläger dem Beklagten gegenüber endgültig als Eigentümer festgestellt ist, wenn sein Besitz als rechtmäßig erkannt wurde.

**b) Eigentum am Fahrnis.****I. Erwerb.****A. Fälle.**

1. Ursprünglicher Erwerb a) kraft Gesetzes, z. B. durch den gesetzlichen Erben; vgl. auch Art. II § 4 II Ges. 3. 7. 1945, St. 45; b) Ersitzung; c) Verschweigung; d) Schatzfund; e) Aneignung; f) Enteignung; g) Fruchterwerb; h) Vereinigung; i) Veränderung; j) gutgläubiger Erwerb.

2. Abgeleiteter Erwerb: a) Einigung; b) Einigung und Registereintrag; c) Übergabe vom Verfügungsberechtigten; d) Einziehung; e) staatliche Verleihung; f) Gütergemeinschaft; g) Erb-anfall.

**B. Ersitzung.**

1. Begriff und Arten. Ersitzung ist Rechtserwerb durch längeren Besitz; sie ist nach dem abGB eine Art Verjährung (§ 1452): erwerbende, im Gegensatz zur erlöschenden Verjährung. Sie dient zur Hütung eingelebter Verhältnisse, zur Beweiserleichterung und zur Ergänzung des Schutzes gutgläubigen Erwerbs, z. B. an gestohlenen Sachen. Die eigentliche Ersitzung unterscheidet sich von der uneigentlichen dadurch, daß es bei letzterer keines Rechtsgrundes bedarf.

2. Gegenstand der Ersitzung sind alle verkehrsfähigen Sachen und Rechte (§ 1455); also nicht öffentliche (§ 1456), Personen- insbesondere Familienrechte (§ 1458), unselbständige Bestandteile; wohl aber Miteigentumsanteile.

3. Voraussetzungen. a) Eigentliche Ersitzung (§ 1460): I. Erwerbsfähigkeit des Ersitzenden (§ 1453); II. Ersitzungsfähigkeit der Sache; III. Besitz; IV. Rechtmäßigkeit desselben; vermeintliche Rechtmäßigkeit (Putativtitel) genügt nicht; V. Redlichkeit während der ganzen Ersitzungszeit (§ 1463); VI. Ablauf der vorgeschriebenen Zeit (§ 1465).

Die ordentliche Ersitzungszeit ist 3 Jahre (§ 1466). Außerordentliche Ersitzungszeiten (§§ 1472 f., 1476): A. gegen juristische Personen (also wenn diese die bisherigen Eigentümer sind); B. gegen Personen, die mit diesen in Rechtsgemeinschaft stehen, mag auch in beiden Fällen der Ersitzende selbst juristische Person sein; C. wenn der Vormann unechter oder unredlicher Besitzer war oder nicht angegeben werden kann; die Ersitzungszeit ist in diesen Fällen 6 Jahre; D. von der Zeit einer freiwilligen (also z. B. nicht im öffentlichen Dienst erfolgten) und rechtmäßigen (also nicht durch verbotenes Verhalten bewirkten) Abwesenheit des Eigentümers vom Bundesland, in dem sich die Sache befindet, wird jedes ununterbrochene volle Jahr nur für 6 Monate gerechnet (§ 1475).

b) Uneigentliche Ersitzung (§§ 1477, 1493). Von den Voraussetzungen bei eigentlicher Ersitzung ist die Rechtmäßigkeit nicht nötig. Dagegen beträgt die Ersitzungszeit 30, gegen juristische Personen und ihre Mitberechtigten 40 Jahre. Abwesenheit wird hier nicht berücksichtigt (§ 1475, S. 2).

Weder Rechtmäßigkeit noch Redlichkeit ist bei der Ersitzung eines Seeschiffes durch 10 Jahre langes Eintragungsein im Schiffsregister und Eigenbesitz nötig (§ 5 Ges. 15. 11. 1940, R. I, S. 1499).

4. Berechnung der Ersitzungszeit. Die letztere beginnt mit dem Besitz des Ersitzenden. War sein Vormann rechtmäßiger und redlicher Besitzer, so ist auch seine Besitzzeit und wenn er nur redlich war, diese wenigstens bei uneigentlicher Ersitzung hinzuzurechnen (§ 1493). Das Entsprechende gilt von früheren Vormännern, wenn nur die Kette gleichartiger, für die betreffende Ersitzungsart erforderlicher Vormänner geschlossen ist.

Hemmung geschieht aus denselben Gründen wie bei Verjährung (§§ 1494 ff.). Bei Unterbrechung kommen noch weitere Gründe dazu: a) Außerverkehrsetzung der Sache; b) Verlust der Redlichkeit; er schadet aber nach vollendeter Ersitzung nicht mehr; c) der Erwerbsfähigkeit; d) des Besitzes; e) gutgläubiger Eigentums-erwerb eines Dritten.

### C. Verschweigung.

1. Der Hauptfall ist Eigentumserwerb durch Fund, d. i. Erwerb der Inhabung an einer gewahrsamsfreien, vorher in fremder Gewahrsame gewesenen fremden beweglichen Sache. Wer also einen entflohenen Papagei fliegen sieht, ist nicht Finder; eine Ausnahme bestimmt nur § 394, S. 2, wonach Mitfinder auch ist, wer nach der von ihm entdeckten Sache gestrebt hat, während ihm ein anderer im Erwerb der Inhabung zuvorkam. Das gilt aber nur, wenn er sonst die Möglichkeit hatte, selbst die Sache zu bergen.

In öffentlichen Lokalen, Verkehrsmitteln oder fremden Wohnungen „gefundene“ Sachen sind kein Fund im Rechtssinn, weil sie nicht gewahrsamsfrei sind, sondern sich in der Gewahrsame des Unternehmers bzw. Wohnungsinhabers befinden. Doch gelten manchmal kraft besonderer Vorschrift die Bestimmungen über den Fund, vgl. z. B. § 212 PostO. Eine Sache, die mir eben auf der Straße entfallen ist, ist noch in meiner Gewahrsame, daher nicht Gegenstand des Fundes; ebensowenig verräumte, verlegte, versteckte oder vergrabene Sachen, außer sie befinden sich an oder unter einem öffentlich zugänglichen Ort und der Eigentümer weiß nicht mehr, wo sie sind (§ 396). Da Fund nur an fremder Sache möglich ist, ist die Entdeckung einer dem Entlehner abhandengekommenen Sache durch den Eigentümer nicht Fund. Leichen sind nur Gegenstand eines Fundes, wenn sie bereits in jemand's Gewahrsame waren und wenigstens beschränkt verkehrsfähig geworden sind, z. B. in der Anatomie waren.

2. FINDERPFLICHTEN. Wer eine gefundene Sache an sich genommen hat, muß sie, wenn der Verlustträger oder der Eigentümer aus den Merkmalen der Sache erkennbar oder ihm sonst bekannt ist, zurückgeben (§ 389). Ist weder Verlustträger noch Eigentümer zu ermitteln, so kann der Finder *Kleinfunde*, d. s. Funde im Wert von nicht über 10 S, ohne Anzeige behalten, muß sie aber dem Verlustträger, der sich gehörig ausweist, herausgeben. Funde über 10 S wert (*Wertfunde*) sind ortsüblich bekanntzumachen oder der Behörde anzuzeigen. Diese hat den Fund ortsüblich kundzumachen, ohne aber die besonderen Merkmale anzuführen, da sich ja durch Angabe dieser der Verlustträger legitimiert. Meldet er sich in angemessener Frist nicht und übersteigt der Fundwert 100 S, so hat die Behörde die Anzeige dreimal durch die öffentlichen Zeitungsblätter bekanntzumachen (§§ 389 f. mit Art. I, VO 16. 4. 1943, R. I, S. 266). Auch nach Anzeige an die Obrigkeit kann die Sache in der Gewahrsame des Finders gelassen werden, wenn das gefahrlos geschehen kann; sonst ist sie gerichtlich oder durch einen Sequester zu verwahren. Kann das nicht ohne Schaden geschehen, so ist die Sache öffentlich feilzubieten und der Wert zu hinterlegen (§ 390). Gleiche Vorschriften gelten für versteckte Sachen, wenn der vorige Inhaber das Versteck vergessen hat (§ 395).

3. FINDERRECHTE. Meldet sich der Verlustträger oder der Eigentümer binnen 3 Monaten, bei Geldbeträgen über 100 S, Wertpapieren oder Kostbarkeiten binnen Jahresfrist von der Zeit der vollendeten Kundmachung an und legitimiert er sich, so erhält er Sache oder Erlös ausgefolgt, muß aber alle Kosten, insbesondere der Bekanntmachung oder z. B. für die Fütterung des gefundenen Hundes, ersetzen und dem Finder einem FINDERLOHN entrichten (§ 391 mit Art. II, VO 16. 4. 1943, R. I, S. 266). Dieser beträgt bis zu einem Fundwert von 333,33 S 10%, vom allfälligen Mehrwert 5%, so daß z. B. bei einem Fund im Werte von 800 S ein FINDERLOHN von 33,33 S plus 5% von 466,67, also plus 23,34 S, somit insgesamt von 56,67 S zu bezahlen ist. Der FINDERLOHN gebührt arg. § 396 auch, wenn der Verlustträger oder der Eigentümer dem Finder sofort erkennbar war.

Kein FINDERLOHN gebührt für gefundene Namenspapiere (HD 24. 1. 1818, JGS. 1410), weil hier Kraftloserklärung möglich ist. Strittig ist die Frage bei Sparkassebüchern; eine Mittelmeinung spricht hier eine angemessene Vergütung für die Ersparung der Kosten der Kraftloserklärung zu.

*Verwirkung* des FINDERLOHNES (§ 393) tritt ein, wenn der Finder seine Pflichten nicht erfüllt, insbesondere bei Fundverheimlichung. Der Finder hat wegen seiner Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht (arg. „nach Abzug“ § 392).

Meldet sich der Verlustträger oder der Eigentümer innerhalb der Frist nicht, so erhält der Finder das Benützungrecht an der

Sache, bei verbrauchbaren Sachen uneigentlichen Nießbrauch. Meldet sich der Berechtigte nicht innerhalb von 30 Jahren, so wird der Finder durch Verschweigung Eigentümer (§ 392). Die herrschende Meinung, die hier die 3 jährige Verjährungszeit annimmt, übersieht, daß der redliche Finder nicht Sachbesitzer ist und keinen Rechtsgrund für seinen „Besitz“ hat (vgl. § 1477). Es kommt also weder die 3 jährige Frist des § 1466 noch kommen §§ 1480, 1486 oder 1487 in Frage. Ist der Eigentümer oder ein Miteigentümer eine juristische Person, so ist die Frist 40 Jahre.

#### D. S c h a t z f u n d.

1. Begriff. Schatz sind Kostbarkeiten, also Fahrnis, die so lange verborgen waren, daß ihr voriger Eigentümer nicht zu ermitteln ist (§ 398). Den jetzigen bestimmt das Gesetz. Sachen ohne vorigen Eigentümer, wie Meteorstücke, Muscheln am Strand oder Mammutknochen vor der Bergung, sind trotz allfälligen hohen Werts nicht Schatz. Ebensowenig unbewegliche Sachen, z. B. ein ausgegrabener Mosaikfußboden.

2. Finderpflichten. Hat der Schatz offenbar geschichtliche, künstlerische oder kulturelle Bedeutung, so hat der Finder und bei Kenntnis auch der Grundeigentümer den Fund der politischen Behörde 1. Instanz, der Ortspolizei oder der Gendarmerie spätestens am nächsten Tag anzuzeigen. Die Behörde hat unverzüglich das Bundesdenkmalamt zu verständigen (§ 9 DenkmalSchG 25. 9. 1923, B. 533). Bei andern Schätzen besteht keine Anzeigepflicht; § 398 II ist durch HKzD 15. 6. 1846, JGS. 970 aufgehoben.

3. Finderrechte (§ 399 mit HKzD 15. 6. 1846, JGS. 970). Der Schatz wird im Augenblick seiner Entdeckung Miteigentum je zur Hälfte des Finders und des Eigentümers des bergenden Grundes. bei Schätzen in alten Möbeln, z. B. in einem Geheimfach, des Eigentümers der bergenden Sache. Bei geteiltem Eigentum erhalten Ober- und Nutzungseigentümer je ein Viertel (§ 399 II mit § 1143); nur beim Bodenzinsrecht erhält den Anteil an vergrabenen Schätzen lediglich der Obereigentümer (§ 1147). Bloß Nutzungsberechtigte haben keinen Anteil (§ 511). Die Anteilsberechtigten erwerben ohne Wissen und Wollen.

Wenn jemand mit Zustimmung des Grundeigentümers über fremden Auftrag nach dem Schatz sucht, so stehen die Finderrechte dem Auftraggeber zu; anders wenn jemand anläßlich anderer angeordneter Grabungen zufällig einen Schatz findet (§ 401). Grabungen nach Schätzen von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung bedürfen der Zustimmung des Bundesdenkmalamts (§ 11 DenkmalSchG).

V e r w i r k u n g der Finderrechte tritt ein (§ 400): a) wenn die Auffindung durch verbotenes Verhalten erfolgt; die Gesetzesverfasser dachten an Zauberformeln, die aber bedeutungslos sind;

b) wenn jemand ohne Zustimmung des Nutzungseigentümers, bzw. ohne die erforderliche Bewilligung des Bundesdenkmalamts den Schatz gesucht hat; c) bei Fundverheimlichung. Der verwirkte Anteil fällt dem etwaigen Angeber, sonst dem Staat zu.

### E. Aneignung.

1. Allgemeines. Aneignung (O k k u p a t i o n) ist Besitzergreifung an gewahrsamsfreien Sachen. Die Absicht, Eigentümer zu werden, ist also nötig (§ 381). Durch Aneignung kann jeder wenigstens beschränkt Geschäftsfähige Eigentümer werden, wenn die Sache freistehend ist (§ 382); ist sie dagegen anspruchig, so nur der Aneignungsberechtigte, z. B. bei vorbehaltenen Sachen (§ 385), wie Monopolen, nur der Staat; bei dauernd herrenlosen Sachen, wie z. B. geschützten Singvögeln, niemand.

2. Tierfang. a) Wilde Tiere sind Tiere, die in natürlicher Freiheit leben; also nicht nur Löwen und Tiger im Wald, sondern auch Schlangen, Schmetterlinge, Wanzen und Bazillen. Jagbare Tiere sind dem Jagdberechtigten anspruchig. Streitig ist der Eigentumserwerb am gewilderten Tier. Gegen den Erwerb durch den Wilderer spricht § 382; daher auch gegen die Konstruktion, der Wilderer werde Eigentümer, verwirke aber das Eigentum zugunsten des Jagdberechtigten. Herrschende Lehre: das gewilderte Tier fällt durch die Erlegung ins Eigentum des Jagdberechtigten. Richtiger Ansicht nach bleibt es aber weiter für ihn anspruchig, weil er die Aneignung noch nicht vorgenommen hat und der Wilderer nicht sein Vertreter ist.

Fische sind dem Fischereiberechtigten anspruchig.

Freiwild sind wilde Tiere, die nicht anspruchig sind. Reißende Tiere in geschlossenen Tiergärten sind dem Eigentümer eines solchen anspruchig.

b) Gezähmte Tiere sind solche, die wild zur Welt gekommen, dann aber in menschliche Herrschaft gelangt sind. Solange sie sich in dieser befinden, sind sie für jeden andern fremde Sachen. Entkommen sie dieser Herrschaft von selbst, so ist zu unterscheiden: 1. Erlangen sie dadurch ihre natürliche Freiheit wieder (z. B. ein entlaufenes, gezähmt gewesenes Reh in unseren Zonen) so kann sie sich nach 42 Tagen der Jagdberechtigte, nichtjagbare Tiere der Eigentümer des Grundes, auf dem sie sich gerade befinden, auf öffentlichem Grunde jedermann aneignen (§ 384); 2. entläuft das Tier in einer ihm fremden Zone, z. B. ein Affe in Oberösterreich, so bleibt das bestandene Eigentum: Aneignung ist unzulässig.

c) Zahme Tiere folgen den Regeln von Sachen überhaupt.

d) Bienen. Häusliche Bienenschwärme stehen im Eigentum des Züchters. Entfliegt ein Schwarm, so kann er wie ein entlaufenes gezähmtes, die natürliche Freiheit erlangendes Tier, aber bereits nach 2 Tagen, angeeignet werden (§ 384).



3. Mineralien a) Monopole (z. B. Salz) sind dem Fiskus anspruchig (vgl. § 385). b) die Gewinnung bergfreier (vorbehaltener) Mineralien (§ 3 ABG) ist an besondere staatliche Verleihung des „Bergwerkseigentums“ geknüpft (§ 5 ABG); das Mineral ist dem Bergbauberechtigten anspruchig. c) Nichtvorbehaltene Mineralien gehören dem Grundeigentümer als Bestandteile des Grundes; so z. B. Marmor, Ton, aber auch Edelsteine. Metalle sind vorbehalten.

4. Beute (§ 402). Feindliches Kriegsmaterial ist dem erobernden Staat anspruchig. Plünderung ist strafbar (vgl. §§ 674 ff. StG) und daher kein Eigentumserwerbsgrund.

#### F. Fruchterwerb.

Stehende Früchte sind Bestandteile der Stammsache, abgetrennte fallen ins Eigentum des Eigentümers der Stammsache (§ 405), wenn nicht ein anderer ein besonderes Fruchtbezugsrecht hat, sei dies schuldrechtlich (Pächter) oder sachenrechtlich (Fruchtnießer). Aber auch der redliche Sachbesitzer (§ 330) und der nutzungsberechtigte Finder (§ 392) erwerben die Früchte mit der Abtrennung. Ein Fruchterwerb erst mit der Einheimsung ist dem abGB fremd.

Die Früchte eines Baumes gehören dem Grundeigentümer, über dessen Grund die betreffenden Äste oder Zweige hängen; er kann diese letzteren auch abschneiden oder sonst benützen (§ 422 „Überhangsrecht“). Auch wenn die Früchte auf den Boden fallen, kommt es nur darauf an, wo sie gewachsen waren, nicht wohin sie gefallen sind (kein „Überfallsrecht“).

Das Eigentum an einem Grenzbaum bestimmt sich nach dem Stamm, wie er aus dem Boden hervorkommt, es kommt also auf den Querschnitt in Bodenhöhe an. Berührt dieser mehrere Grundstücke, so besteht Miteigentum nach Verhältnis der Querschnitteile (§ 421); danach bestimmt sich auch das Eigentum an den Früchten dieses Baumes.

#### G. Vereinigung.

Vereinigung ist Zusammenfügung zweier oder mehrerer Sachen verschiedener Eigentümer ohne Zustimmung aller. Durch sie wird Eigentum erworben, wenn die Zusammenfügung untrennbar geworden ist, d. h. Wiederherstellung nur mit Wertverminderung der einzelnen vereinigten Sachen (also nicht bloß des Ergebnisses der Vereinigung) oder überhaupt nicht möglich ist. Man unterscheidet: 1. Verbindung, d. i. Vereinigung fester Körper ohne Durchdringung, z. B. Ring und Stein); 2. Vermengung, d. i. Vereinigung fester Körper mit Durchdringung (z. B. mehrerer Holzstöße); 3. Vermischung, d. i. Vereinigung unfester Körper

mit Durchdringung (z. B. Mischung mehrerer Weinsorten oder Gase).

Bei Vermengung oder Vermischung gleichartiger Körper entsteht, wie erwähnt, Mengeneigentum. Wird eine Sache nur zur Ausbesserung einer anderen verwendet (§ 416), ist überhaupt eine Sache der andern gegenüber von nebensächlicher Bedeutung, so fällt das Ergebnis der Vereinigung dem Eigentümer der Hauptsache zu; der Unredliche wird ersatzpflichtig. Für die dem Eigentümer der Hauptsache zufallende Sache muß dieser den gemeinen Wert, bei Unredlichkeit aber den höchsten Preis ersetzen (§ 416 mit § 417).

Sind die vereinigten Sachen von gleicher wirtschaftlicher Bedeutung, oder doch wenigstens beide Hauptsachen, so ist bei Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Wiederherstellung Miteigentum im Verhältnis der beigetragenen Werte eingetreten; allein die Teilungsklage ist hier ausgeschlossen, wenn ein Eigentümer an der Vereinigung allein schuld ist oder wenn keinen ein Verschulden trifft und der eine Wertbeitrag größer ist als der andere. Der Alleinschuldlose bzw. der Eigentümer der wertvolleren Sache hat nämlich mangels Vereinbarung ein *Aufgriffsrecht*, kann aber auch verlangen, daß der andere die ganze Sache gegen Ersatzleistung übernehme (*Aufgriffspflicht*). Sind beide Teile an der Vereinigung schuld oder ist keiner schuld und sind die Anteile gleichwertig, so ist Teilungsklage möglich (§§ 414 f.).

Wird Geld verschiedener Eigentümer ununterscheidbar vermengt, so nimmt die herrschende Meinung arg. § 371 an, daß der Inhaber Eigentümer des Ganzen wird und den andern nur ein schuldrechtlicher Anspruch zustehe. Diese Lösung versagt aber, wenn die Vermengung außerhalb der Inhabung eines Eigentümers erfolgt, z. B. durch einen Windstoß. Angesichts der Gleichartigkeit der Geldstücke ist einfach § 415 anzuwenden, der § 371 nicht widerspricht.

## H. Veränderung.

1. Begriff. Veränderung ist Änderung der Teile einer Sache. Ihre Ursache kann sein: a) Naturereignis: Zerfall, Verdunstung, Wachstum, Beschädigung durch ein Tier, Blitzschlag; b) Verhalten des Eigentümers: er malt ein Bild mit eigenem Material, kocht, läßt einen Teller fallen, zimmert sich aus einer alten Kiste einen Bücherkasten; c) durch einen Dritten mit seiner Zustimmung; d) ohne solche.

2. Rechtsfolgen. In den ersten beiden Fällen bleiben die veränderte Sache oder die aus ihr entstehenden mehreren Eigentum des bisherigen Sacheigentümers. Im dritten Fall ist die Vereinbarung maßgebend; im Zweifel gilt dasselbe wie in den beiden ersten Fällen. Im letzten Fall ist zu unterscheiden: I. Ist durch die Veränderung der Wert der Sache nicht erhöht worden, so gilt das oben

Gesagte. II. Werterhöhende Tätigkeit dagegen (Verarbeitung) behandelt das Gesetz als Vereinigung von Sache und Arbeit und es sind §§ 414 f. anzuwenden (vgl. § 416).

### I. Erwerb durch guten Glauben.

1. Allgemeines. Kraft guten Glaubens kann erwerben, wem ein Nichtverfügungsberechtigter veräußert. Es kommt also nicht darauf an, ob der Veräußerer Eigentümer ist oder nicht; denn der Geschäftsunfähige kann über Eigenes nicht gültig verfügen und der Pfandgläubiger mit Verkaufsrecht oder der Stellvertreter — auch der mittelbare — verfügen gültig über fremdes Eigentum. Wer nun aus entschuldbaren Irrtum (§ 368) annimmt, der Veräußerer sei verfügungsberechtigt, ist, wenn dieser ihm veräußert, gutgläubiger Erwerber und wird in einer Reihe von Fällen — nicht in allen — geschützt, d. h. Eigentümer. Der gute Glaube muß im Zeitpunkt des Erwerbs vorliegen; nachfolgende Aufklärung ändert den einmal erfolgten Erwerb nicht.

2. Die wichtigsten Fälle sind (§§ 367, 371, 824; §§ 366 f. HGB, Art. 16 II WG, § 269 EO): a) Erwerb durch Zuschlag in öffentlicher Versteigerung; b) durch freihändigen Zwangsverkauf; c) von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne“; also nicht vom Erzeuger, der damit nicht Handel treibt; nicht bei unentgeltlicher Veräußerung, weil diese nicht zum Gewerbebetrieb gehört; und auch der Gewerbsmann selbst, der anders erwirbt, wird nicht geschützt; d) entgeltlicher Erwerb vom unmittelbaren Vertrauensmann des Verfügungsberechtigten; zulässig ist daher die Eigentumsklage gegen den, der von dem erworben hat, bei dem sie der Entlehner hinterlegt hatte; strittig ist ob erpreßte oder betrügerisch entlockte Sachen „anvertraut“ sind. e) Erwerb fremden Geldes oder fremder Inhaberpapiere (auch unentgeltlicher); f) auch unentgeltlicher Erwerb vom Scheinerben im Vertrauen auf die Einantwortungsurkunde; vgl. auch § 72 II AP. Kein Schutz besteht, wenn die Sache nicht zum Nachlaß gehörte (arg. „Erbstücke“ § 824 a. E.) oder wenn jemand vom Vertrauensmann des Scheinerben erwirbt.

Sogar bei leichtfahrlässiger Annahme der Verfügungsberechtigung des Veräußerers besteht der Schutz a) bei Erwerb von einem die Sache in seinem Handelsbetriebe veräußernden Kaufmann, wenn sie dem Eigentümer nicht abhandengekommen war. Das hat bei Kaufleuten Bedeutung, die nicht befugte Gewerbsleute sind, wie z. B. ein Trödler ohne Konzession. b) Bei Erwerb von Orderpapieren und Vorliegen der papiermäßigen Legitimation.

### J. Einigung.

Einigung, d. i. Vereinbarung, daß Eigentum übergehen soll, genügt ohne Übergabe bei registrierten Seeschiffen (§ 2 Ges. 15. 11. 1940, R. I, S. 1499). Sie ist ein dinglicher Vertrag.

### K. Einigung und Eintragung.

Einigung und Eintragung ins Schiffsregister übertragen, ohne daß Übergabe nötig wäre, das Eigentum an registrierten Flußschiffen (§ 3 l. c.).

### L. Übergabe.

Durch Übergabe erwirbt man Eigentum, wenn 1. der Übergeber Verfügungsberechtigt ist, 2. die Einigung und 3. ein gültiger Rechtsgrund vorliegt (§ 425, strittig). Wer zwar einen gültigen Rechtsgrund aufweisen kann, aber den Besitz eigenmächtig erwirbt, wird dadurch nicht Eigentümer. Wer bei Übergabe den Eigentumsübergang ausschließen will, macht einen Eigentumsvorbehalt.

### M. Einziehung.

Einziehung ist behördliche Enteignung, aber nicht, um aus der Sache Nutzen zu ziehen, sondern aus verwaltungstechnischen Gründen oder zur Strafe, z. B. Verfall von Waren, Einziehung verbotener Waffen. Der Eigentumsübergang auf den Staat ist abgeleitet, daher bleiben Rechte Dritter bestehen, soweit sie nicht auch verfallen.

### N. Staatliche Verleihung.

Staatliche Verleihung ist Übergabe kraft Hoheitsrechts, z. B. der Dienstuniform an einen Polizisten.

Die Gütergemeinschaft wird im Eherecht, der Erbanfall im Erbrecht besprochen.

## II. Verlust.

A. Fälle: 1. Absolut: die Sache wird nicht Eigentum eines andern. a) Preisgabe. b) Sachuntergang. c) Freiwerden eines entlaufenen gezähmten Tiers durch Fristablauf (§ 384). 2. Relativ: ein anderer erwirbt Eigentum.

B. Preisgabe (§§ 386, 388) hat Eigentumsverlust zur Folge, wenn sie durch einen Verfügungsberechtigten in der Absicht, das Eigentum aufzugeben, geschieht; also z. B. nicht, wenn jemand in Zerstretheit die Zigarre statt des Zündhölzchens wegwirft. Bei Seeschiffen im Register ist überdies Verbücherung eines gegenüber dem Registergericht erklärten Verzichts nötig (§ 7 Ges. 15. 11. 1940, R. I, S. 1499).

## c) Grundeigentum.

### I. Umfang.

Das Grundeigentum erstreckt sich im Zweifel nach oben und unten, soweit menschliche Herrschaft möglich ist. Weiter kann es begrifflich nicht reichen, weil dort die Souveränität und damit das Recht aufhört. In diesem Sinn ist also auch der „Luftraum“

in § 297 zu verstehen. Abgesehen von den bereits erwähnten gesetzlichen Beschränkungen muß der Eigentümer nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Einwirkungen auf seinen Grund dulden, soweit ein überwiegendes rechtliches Interesse eines andern besteht; so darf ich z. B. meinen vom Wind auf ein fremdes Grundstück gewehten Hut wieder holen. Bezüglich des Überfliegens von Grundstücken vgl. Ges. 21. 8. 1936, R. I, S. 653 (mit VO 1. 4. 1938, R. I, S. 355) in der Fassung des Ges. 26. 1. 1943, R. I, S. 69.

## II. Das Grundbuch.

### A. Rechtsquellen, Arten und innere Einrichtung.

1. Rechtsquellen: GBG 25. 7. 1871, R. 95 mit Nov. III und GBNov. 19. 12. 1929, B. 4/30; AGAG 19. 12. 1929, B. 2/30; LiegTG 19. 12. 1929, B. 3/30; Ges. 19. 5. 1874, R. 70 über Eisenbahnbücher; GV 1. 3. 1930, JABl. 2; ferner grundbücherliche Vorschriften in Gesetzen, die hauptsächlich andere Rechtsgebiete regeln, wie z. B. ABG oder BaurG.

2. Arten: a) Allgemeine Grundbücher; b) Landtafeln; c) Eisenbahnbücher; d) Bergbücher. Keine materiellrechtliche Bedeutung haben Höhlenbücher (Ges. 29. 1. 1929, B. 66), Elektrizitätsbücher (Ges. 2. 7. 1929, B. 250) usw.

3. Neuanlegung. Wo noch kein Grundbuch besteht oder wo es zugrundegegangen ist, findet das Verfahren nach §§ 14 ff. AGAG statt.

4. Führung. Alle Grundbücher werden beim Bezirksgericht geführt (VO 8. 2. 1940, R. I, S. 301 mit § 3 Ges. 3. 7. 1945, St. 47): Grundbuchsgericht, Buchgericht.

5. Innere Einrichtung. a) Allgemeine Grundbücher bestehen aus Hauptbuch und Urkundensammlung (§ 1 GBG). Das Hauptbuch besteht aus Einlagen, d. s. mehrere Blätter, die den Eintragungen betreffend die bürgerliche Einheit, d. i. den Grundbuchkörper, gewidmet sind. Grundbuchkörper kann jede Liegenschaft sein, die im Grundkataster eine besondere Nummer hat (Grundstück). Man kann im übrigen das System der Realfolien und das der Personalfolien unterscheiden. Nach ersterem ist für jedes Grundstück, nach letzterem für alle Grundstücke desselben Eigentümers eine Einlage zu eröffnen. Nach geltendem Recht können mehrere Grundstücke desselben Eigentümers einen Grundbuchkörper bilden, wenn sie nicht verschieden belastet bleiben oder wenigstens die Lasten des einen auch auf dem andern in derselben Reihenfolge haften (§ 2 GBG, §§ 4 f. AGAG). Das Grundbuch wird vom Grundsatz der Liegenschaftlichkeit beherrscht: Grundbuchkörper sind nur Liegenschaften. Auch das öffentliche Gut wird verbüchert, wenn die verfügungsberechtigte öffentliche Stelle oder jemand, der ein verbücherungsfähiges Recht an dem betreffenden Grundstück

hat, den Antrag stellt (§ 1 II AGAG). Für das Baurecht ist eine eigene Einlage zu errichten (§ 5 BaurG).

Für jede Katastralgemeinde ist ein besonderes Hauptbuch zu führen (§ 2 AGAG). Das Hauptbuch in Tirol hat zwei Abteilungen, eine für geschlossene Höfe, die andere für alle übrigen („walzenden“) Grundstücke (§ 69 AGAG).

Jede Einlage besteht aus 3 Blättern (§§ 6 ff. AGAG): I. Das **Gutsbestandsblatt** (A-Blatt) enthält A. die Bestandteile des Grundbuchskörpers; B. die mit dem Eigentum daran oder an einem Teil desselben verbundenen Rechte; C. den üblichen Namen des Grundbuchskörpers in der Aufschrift; D. ebendort das etwa bestehende unvollständige Eigentum oder die Eigenschaft geschlossener Hof zu sein; E. allenfalls die Tatsache, daß der Grundbuchskörper ganz oder zum Teil in ein **Alp- oder Weidebuch** u. dgl. aufgenommen ist; F. Veränderungen, die den Gutsbestand betreffen und die Einleitung eines Verfahrens, wodurch solche Änderungen eintreten können; G. die Ersichtlichmachung von Dienstbarkeiten beim herrschenden Grundstück und H. von verbücherungspflichtigen öffentlichen Pflichten, die jeden Eigentümer treffen. Die Bezeichnung des Grundbuchskörpers hat mit der in Kataster und Katastralmappe übereinzustimmen. Das Gutsbestandsblatt hat 2 Abteilungen; in der einen stehen Aufschrift und Bestandteile, in der andern alles Übrige (§ 12 GV).

II. Das **Eigentumsblatt** (B-Blatt) enthält: A. den oder die Eigentümernamen; ist die Liegenschaft öffentliches Gut, so kann auch bloß diese Tatsache eingetragen werden, wenn der Eigentümer nicht seine Eintragung verlangt; B. Beschränkungen, denen ein Eigentümer für seine Person unterworfen ist, z. B. Konkurs, Minderjährigkeit; C. die Ersichtlichmachung von privatrechtlichen Beschränkungen, die jeden Eigentümer treffen und die im Lastenblatt eingetragen sind (§ 10 AGAG).

III. Das **Lastenblatt** (C-Blatt) enthält: A. alle belastenden Sachenrechte, B. Rechte an solchen, C. Wiederkaufs-, D. Vorkaufs-, E. Bestandrechte und F. Verfügungsbeschränkungen, denen jeder Eigentümer unterworfen ist, insbesondere Veräußerungsverbote (§ 11 AGAG).

Die Urkundensammlung ist für alle Hauptbücher eines Gerichts gemeinsam zu führen (§ 42 GV).

Die **Grundbuchsmappe**, die in Übereinstimmung mit dem Grundsteuerkataster zu halten ist (§ 11 Ges. 23. 5. 1883, R. 83, § 43 GV), dient zur Veranschaulichung des Grundbuchs (§ 3 AGAG).

Das Grundbuch ist **öffentlich**; jeder kann es in Gegenwart eines Grundbuchsbeamten einsehen und Abschriften und Auszüge daraus erheben (§ 7 GBG; die nähere Regelung in §§ 71 ff. GV); der Nachweis eines besonderen Interesses ist nicht nötig (**Grundsatz der Öffentlichkeit**).

b) **Landtafeln** gibt es in Wien, Linz, Graz und Klagenfurt. Die landtäflichen Grundstücke sind in ein eigenes Hauptbuch einzutragen und können auf Antrag des Eigentümers regelmäßig mit Genehmigung des OLG ins allgemeine Grundbuch übertragen werden (§ 68 AGAG).

c) **Eisenbahnbücher** bestehen für alle im Besitz einer Eisenbahnunternehmung stehenden Grundstücke, die zum Betriebe der Eisenbahn zu dienen haben (**Eisenbahngrundstücke**, § 2 Ges. 19. 5. 1874, R. 70). „Bahneinheit“ ist jede Eisenbahn, oder jeder Teil einer solchen, der den Gläubigern gegenüber als Ganzes zu gelten hat. Liegt die Bahn teilweise im Ausland, so ist die Einlage für den inländischen Teil zu eröffnen. Zur Bahneinheit gehört auch das gesamte feste und rollende Betriebsmaterial (§§ 4 f. l. c.). Das Eisenbahnbuch besteht aus I. den **Eisenbahneinlagen** und II. der **Urkundensammlung** (§ 3 l. c.). Jede Eisenbahneinlage besteht aus 3 Blättern: A. **Bahnbestandsblatt**; es hat in der Aufschrift Namen und Richtung der Bahn anzugeben und zerfällt in 2 Abteilungen. Die erste enthält die Eisenbahngrundstücke, die zweite die mit dem Besitz der Bahn oder einzelner Eisenbahngrundstücke verbundenen dinglichen Rechte. B. **Eigentumsblatt**; es enthält Firma und Sitz der Unternehmung, ihre Konzession und deren Beschränkungen, besonders Einlösungs- und Heimfallsrechte des Staates. C. **Lastenblatt**; es zerfällt in 2 Abteilungen, eine für Lasten auf der ganzen Bahneinheit, die andere für solche auf einzelnen Eisenbahngrundstücken.

d) **Bergbücher**. Die innere Einrichtung entspricht den allgemeinen Grundbüchern. Grundbuchskörper ist das Bergwerkeigentum. Im A-Blatt sind einzutragen (§§ 109 ff. ABG): I. **Grubenmaße**, d. s. von der Bergbehörde zur Gewinnung bestimmter bergfreier Mineralien zugewiesene Gebiete zum Bau unter der Erdoberfläche in Form eines Rechtecks von 45.116 m<sup>2</sup>, dessen kürzere Seite nicht unter 106 m messen darf (§§ 42, 46 ABG). Davon zu unterscheiden sind die **Tagmaße** zum Bergbau „über Tag“ bis zum festen Gestein (also nicht „in die ewige Teufe“), deren Oberfläche 115.000 m<sup>2</sup> nicht übersteigen darf (§§ 76 f. ABG). II. **Überscharen**, d. s. Gebietsteile, die von verliehenen Grubenmaßen so eingeschlossen sind, daß in sie kein regelmäßiges Grubenmaß gelegt werden kann, also „Zwickel“. Sie sind möglichst zu vermeiden und können nur an Nachbarn verliehen werden (§§ 71 ff. ABG). III. **Hilfsbaue**, d. s. Stollen und Schächte außerhalb eines verliehenen Feldes zu dessen vorteilhafterem Betrieb (§§ 85 ff. ABG). IV. **Revierstollen**, d. s. Bergbauunternehmungen, durch die ein ganzes Revier mit Stollen aufgeschlossen oder die mineralischen Lagerstätten in tieferen Horizonten eröffnet und ihr Abbau erleichtert werden soll (§§ 90 ff. ABG).

## B. Die Eintragungen.

1. Bücherliche Rechte (§ 9 GBG; § 364 c), also eintragbar, sind: a) „dingliche“ Rechte, d. h. hier Sachenrechte und Rechte mit besonderer Haftung. b) von Schuldrechten das Wiederkaufs-, Vorkaufs-, Bestandsrecht und Veräußerungsverbot; nicht das Rückverkaufsrecht, weil der belastete Verkäufer nicht Eigentümer ist. Die im § 1252 vorgesehene Eintragung ist nach geltendem Recht unzulässig. Nach Eintragung wirkt das Schuldrecht absolut, wird also in diesem Sinn ein „dingliches“ Recht. Eintragungen gegen ein verbüchertes Wiederkaufs-, Vorkaufsrecht oder Veräußerungsverbot sind unzulässig (§ 94 I Z. 1 GBG).

2. Arten der Eintragungen (§ 8 GBG). a) Einverleibung, d. i. Eintragung zu unbedingter Rechtsänderung; sie ist positiv (Intabulation), wenn Rechtserwerb, negativ (Extabulation), wenn nur Rechtsverlust eintritt. b) Vormerkung (Pränotation), d. i. Eintragung zu bedingter Rechtsänderung, bedingt durch spätere Rechtfertigung. Auch die Vormerkung kann positiv oder negativ sein. Der bedingte oder unbedingte Rechtsverlust wird nicht mittels Durchstreichung einer bestehenden Eintragung, sondern durch Eintragung ihrer Löschung verbüchert, u. zw. in fortlaufender Reihenfolge. Die Löschung kann also einverleibt oder vorgemerkt werden. Wird aber im Eigentumsblatt ein neuer Eigentümer einverleibt, so gilt der frühere als gelöscht, ohne daß eine besondere Löschung erfolgt. Das gleiche gilt bei Übertragungen im Lastenblatt, z. B. von Hypotheken. c) Anmerkung, zur Kundmachung wichtiger Rechtsverhältnisse. Dazu kommt noch d) die Ersichtlichmachung (vgl. z. B. § 1102; § 8 AGAG; § 44 LiegTG), zur Evidenzhaltung von Rechtsverhältnissen, für die das Gesetz keine Anmerkung vorschreibt.

3. Allgemeine Voraussetzungen für Einverleibung und Vormerkung (rechtsändernde Eintragungen) sind a) eine verbücherungsfähige Urkunde (§ 26 GBG); b) gerichtliche Bewilligung.

Erfordernisse einer verbücherungsfähigen Urkunde sind: I. sie muß in der zur Gültigkeit des Geschäfts vorgeschriebenen Form ausgefertigt oder eine öffentliche Urkunde sein (§§ 432, 445); II. Freiheit von sichtbaren Mängeln, wodurch die Glaubwürdigkeit geschwächt würde, insbesondere von Rasuren; hier herrscht nicht freie Beweiswürdigung; III. besteht die Urkunde aus mehreren Bogen, so müssen diese so geheftet sein, daß kein Bogen unterschoben werden kann; IV. die Urkunde muß die genaue Bezeichnung der Parteien, so daß sie nicht verwechselt werden können und V. die Angabe der Liegenschaft sowie VI. von Ort, Tag, Monat und Jahr der Ausfertigung enthalten (§ 27 GBG). Das Datum muß (arg. „die Angabe“) das richtige sein. Handelt es sich nicht um



eine Löschung, so ist noch VII. nötig, daß die Urkunde einen gültigen Rechtsgrund enthalte (§ 26 GBG).

Die Bewilligung der Eintragung erfolgt in der Regel auf Ansuchen; von Amts wegen nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung (§ 76 GBG), so z. B. nach §§ 47, 49, 88 f. GBG, § 98 EO. Manchmal stellen nun die Parteien der Gebühren wegen das Ansuchen nicht; daher bestimmt im fiskalischen Interesse § 28 LiegTG, daß das Buchgericht, wenn es durch eine Mitteilung der Vermessungsbehörde oder aus Anlaß einer Verlassenschaftshandlung von dem Unterbleiben der Eigentumsverbücherung oder durch Verständigung des Exekutionsgerichts von der Säumigkeit des Erstehers mit dem Antrag auf Einverleibung seines Eigentums und Löschung der nicht übernommenen Lasten und Rechte amtlich Kenntnis erlangt, dem Säumigen nach Vernehmung eine Frist zur Ordnung des Grundbuchstandes oder wenigstens zum Nachweis der zur Beseitigung entgegenstehender Hindernisse unternommenen Schritte zu bestimmen hat. Die Einhaltung der Frist ist von Amts wegen zu überwachen, Nichteinhaltung mit Geldstrafe zu ahnden. Nach § 29 l. c. hat ferner das Verlassenschaftsgericht, das während der Abhandlung die formrichtigen Grundlagen für eine Einverleibung festgestellt hat, bei Vorliegen der erforderlichen Urkunden mangels entsprechenden Parteiansuchens 6 Wochen nach Rechtskraft der Einantwortung, wenn es selbst Buchgericht ist, die Eintragung von Amts wegen vorzunehmen, sonst das zuständige Buchgericht um deren Vollzug zu ersuchen.

Über Bereinigung des Grundbuchs von Amts wegen vgl. VO 19. I. 1942, R. I, S. 37.

Das Ansuchen um Eintragung kann ausgehen: I. vom Erwerber; II. vom Veräußerer; III. vom Bevollmächtigten des Erwerbers; er braucht nur eine allgemeine Vollmacht, die dem Gericht zur Kenntnis zu bringen ist (§ 77 GBG); IV. vom Bevollmächtigten des Veräußerers; seine Vollmacht muß auf das bestimmte Geschäft lauten oder nicht älter als 3 Jahre sein (§ 31 II GBG); § 1008 gilt nur für die Veräußerung, also das Grundgeschäft; V. von dem, der vom außerbücherlichen Erwerber eines bücherlichen Rechts dieses erworben hat; er kann die Eintragung seines Vormanns verlangen (§ 78 GBG); VI. vom Bürgen, wenn der Gläubiger das ihm eingeräumte Recht zur Erlangung des Pfandrechts an der Liegenschaft oder einem verbücherten Recht des Schuldners nicht ausübt (§ 79 GBG); er sichert damit sein Rückgriffsrecht (§ 1358); VII. von einem Gemeinschafter bei unteilbarem Recht (§ 80 GBG); VIII. vom neu eingetragenen Gläubiger bei Hypothekenerneuerung, wenn die Löschung des älteren Pfandrechts begehrt wird (§ 39 Nov. III).

Das Gesuch ist in der Regel beim Grundbuchsgericht anzubringen (§ 75 GBG); Ausnahmen z. B. §§ 4, 237 EO, §§ 177, 246 AP, §§ 59 II, 61, 108, 111 GBG. Es kann mündlich oder schriftlich geschehen (§ 83 GBG). Die nötigen Urkunden sind in Urschrift und

in der Sprache beizubringen, in der Eingaben an das Gericht zulässig sind. Wird lediglich eine Abschrift beigebracht, so genügt das nur, wenn sich die Urschrift beim betreffenden Gericht oder in einem andern an dieses gerichteten Gesuch befindet oder wenn die Abschrift öffentlich beglaubigt ist und sich die Urschrift bei einer andern Behörde befindet. Für Urkunden in einer andern Sprache ist eine „vollen Glauben verdienende“ Übersetzung beizubringen (§§ 87—89 GBG).

Das Gericht entscheidet nun über das Ansuchen nach der Rechtslage zur Zeit seines Einlangens (§ 93 GBG) mit Beschluß. Dieser kann lauten:

I. **Vorläufige Anmerkung des Gesuchs** A. „bis zur Einlangung des Originals“; wenn, abgesehen von den erwähnten Fällen, eine Urkunde nur in Abschrift beiliegt und das Gesuch nicht auch bei Vorliegen der Urschrift abzuweisen wäre (§ 88 GBG); B. „bis zur Einlangung der Übersetzung“, wenn diese nötig ist und fehlt und das Gesuch nicht auch bei Vorliegen derselben abzuweisen wäre (§ 89 GBG). Die Anmerkung hat die Wirkung, daß der Rang der Eintragung mit dem Tag des Gesuchseinlangens gewahrt bleibt. Das Gericht bestimmt eine angemessene Frist zur Beibringung des Fehlenden; erfolgt diese, so entscheidet es in der Sache; andernfalls wird das Gesuch abgewiesen und die Anmerkung von Amts wegen gelöscht (§§ 88 f. GBG).

II. **Einholung der Entscheidung der Agrarbehörde** nach §§ 43, 45 Ges. 2. 8. 1932, B. 256, weil ein Zusammenlegungs-, Teilungs- oder Regulierungsverfahren im Zuge ist.

III. **Abweisung** A. wie erwähnt, wenn die Urschrift oder B. die Übersetzung nicht fristgerecht beigebracht wird, ferner (§ 94 GBG) C. wenn die bisherigen Einträge die begehrte Eintragung hindern, z. B. jemand sucht auf Grund eines Kaufvertrags mit A um Einverleibung seines Eigentums an, während B als Eigentümer einverleibt ist; D. wenn sich begründete Bedenken gegen die Verfügungsfähigkeit des Verfügenden ergeben, z. B. weil dem Gericht seine Minderjährigkeit bekannt ist; E. wenn sich solche Bedenken gegen die Befugnis des Gesuchstellers ergeben; F. wenn das Begehren nicht durch den Inhalt beigebrachter Urkunden begründet erscheint, z. B. es liegt ein Mietvertrag vor und es wird Einverleibung eines Nießbrauchs begehrt; G. bei wesentlichen Formmängeln; H. wenn ein im Einzelfall erforderlicher Nachweis fehlt, z. B. die behördliche Zustimmung zur Eintragung von Rechten an öffentlichem Wassergut (§ 12 AGAG).

IV. In allen übrigen Fällen erfolgt **Bewilligung**, die sich in der Regel mit dem Begehren zu decken hat. Die einzige Ausnahme, daß etwas artlich Verschiedenes bewilligt werden kann, ist, daß auf Begehren um Einverleibung, wenn nur die Voraussetzungen für Vormerkung gegeben sind und diese im Gesuch nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde, Vormerkung bewilligt wird (§ 96 mit

§ 85 III GBG). Ist dagegen das Begehren teilbar und liegen nur die Voraussetzungen für einen Teil vor, so ist dieser Teil zu bewilligen (§ 95 II GBG). Mehr als belegt und verlangt worden ist, kann nicht bewilligt werden. Ist also um Vormerkung angesucht worden, so kann Einverleibung nicht bewilligt werden, mögen auch ihre Voraussetzungen gegeben sein.

Ergibt die Urkunde, daß die Einverleibung nur unter der Bedingung gleichzeitiger Einverleibung einer Verfügungsbeschränkung oder Gegenleistung zugestanden wurde, so darf die Einverleibung nur bewilligt werden, wenn gleichzeitig, sei es auch vom andern Teil, um die andere Eintragung angesucht wird (§ 97 GBG), z. B. A verkauft B ein Haus; ein Kaufpreisrest soll, wie der dem Gesuch beiliegende Vertrag ergibt, als Hypothek „stehen bleiben“.

Für das Prüfungsrecht des Richters bezüglich des Gesuchs gilt der Legalitätsgrundsatz, d. h. er hat von Amts wegen das Vorhandensein der Voraussetzungen zu prüfen. Anders wäre der Konsensgrundsatz, wonach er nur das Vorliegen von Einigung und Rechtsgrund (materieller Konsensgrundsatz) oder gar nur das erstere (formeller Konsensgrundsatz) prüfen darf.

Die Entscheidung des Gerichts erfolgt regelmäßig ohne Vernehmung der Parteien (§ 95 I GBG); Ausnahmen z. B.: §§ 45, 68, 104 GBG. Wird die Eintragung bewilligt, so hat der Beschluß die im Hauptbuch einzutragenden Worte zu enthalten (§ 98 GBG). Ein ganz oder teilweise abweisender Beschluß muß begründet werden und ist, wenn Grundstück oder Recht, auf dem die Eintragung verlangt wurde, eingetragen und aus dem Gesuch ersichtlich ist, anzumerken, außer der Gesuchsgegner steht nicht als Berechtigter im Grundbuch (§ 99 GBG). Zweck der Anmerkung: gibt das höhere Gericht dem Rekurs gegen die Abweisung statt, so wirkt das auf den Zeitpunkt des Gesuchseinlangens zurück; Gutgläubige, die in der Zwischenzeit vom Gesuchsgegner Rechte erworben haben, müßten nun weichen; dagegen soll die Anmerkung als Warnung dienen. Sie ist von Amts wegen zu löschen, wenn das Gericht erfährt, daß die Abweisung rechtskräftig geworden ist (§ 101 GBG).

Über das Rechtsmittelverfahren vgl. §§ 126 ff. GBG.

4. Besondere Voraussetzungen für die Einverleibung: a) die Unterschrift des Verfügenden auf Privaturkunden muß öffentlich beglaubigt sein (§ 31 GBG; § 1 Ges. 4. 6. 1882, R. 67). Die Beglaubigung wird in geringfügigen Grundbuchsachen, d. h. bei nichtlandtäflichen Grundstücken, wenn der Wert des Rechts 133,33 S nicht übersteigt, Vollmachten ausgenommen, durch die Mitfertigung zweier Zeugen ersetzt (§ 1 Ges. 5. 6. 1890, R. 109). b) Die genaue Angabe der Liegenschaft mit ihren Bestandteilen oder des Rechts, worüber verfügt wird (§ 32 GBG, §§ 433, 445). c) Ort und Zeit des Vertragsschlusses (l. c.), also nicht nur der Urkundenerrichtung, wenn beides auseinanderfällt. d) Die Aufsanderklärung (Einverleibungsklausel), d. i.

die ausdrückliche Einwilligung des Verfügenden in die Einverleibung (§ 32 GBG, §§ 433, 445). Erfolgt sie in einer besonderen Urkunde (A u f s a n d u r k u n d e), so muß diese selbst einverleibungsfähig sein. c) Im Ausland errichtete Urkunden können auch, mangels besonderer Staatsverträge oder Verordnungen, von der österreichischen Vertretung im Ausland beglaubigt sein (§ 31 III GBG). f) Auf Grund öffentlicher Urkunden kann die Einverleibung nur stattfinden, wenn sie Exekutionstitel sind oder die Aufsanderklärung beigebracht wird (§ 33 GBG).

5. V o r m e r k u n g ist zu bewilligen, wenn nur die allgemeinen Voraussetzungen der Eintragung einer Rechtsänderung, nicht aber die besonderen der Einverleibung vorliegen (§ 35 GBG; § 438). Zur Vormerkung des Pfandrechts ist aber hinlängliche Bescheinigung der Forderung und des Rechtsgrundes für das Pfandrecht erforderlich (§ 36 GBG); zur Vormerkung des Wiederkaufs-, Vorkaufs- und Bestandrechts die des Bestehens des Rechts und der Einwilligung zur Eintragung (§ 37 GBG).

Insbesondere findet Vormerkung statt: a) Auf Grund nicht rechtskräftiger gerichtlicher Erkenntnisse; b) gerichtlicher Verfügungen als Exekution zur Sicherstellung; c) des Einschreitens öffentlicher Behörden, wenn diese die pfandweise Sicherstellung öffentlichrechtlicher Ansprüche verlangen können (§ 38 GBG). d) Wer eine Amtsurkunde über den gerichtlichen Erlag, der nach § 1425 oder zur Erlangung der Abtretung der Gläubigerrechte nach § 1422 erfolgte, beibringt, kann die Vormerkung zum Zweck der Löschung oder Übertragung der Forderung verlangen (§ 39 GBG).

Das durch die Vormerkung erworbene Recht ist durch die nachfolgende R e c h t f e r t i g u n g bedingt (§ 40 GBG; § 439). Sie erfolgt durch nachträgliche Beibringung der noch fehlenden Erfordernisse, insbesondere der Aufsanderklärung oder der Rechtskraftbestätigung des bloß vorgemerkten, noch nicht rechtskräftig gewordenen Urteils. Ist zur Beibringung des Fehlenden die Mitwirkung des Vormerkungsgegners nötig und weigert sich dieser, so genügt die Beibringung des gegen ihn gefällten rechtskräftigen diesbezüglichen gerichtlichen Erkenntnisses (§ 41 GBG). In diesem Fall muß die Klage binnen 14 Tagen nach Zustellung des Vormerkungsbescheides beim zuständigen Gericht erhoben worden sein. Sie geht auf Feststellung des Bestehens des vorgemerkten Rechts und Rechtfertigung der Vormerkung. Ist ein Rechtsstreit über das vorgemerkte Recht schon anhängig und kann das Begehren noch auf Rechtfertigung ausgedehnt werden, so ist eine besondere Rechtfertigungsklage nicht nötig. Die Klagefrist kann das Gericht aus erheblichen Gründen verlängern. Der Kläger muß den Rechtsgrund und insbesondere auch die Echtheit der vorgemerkten Urkunde beweisen. Der Beklagte wird auch durch den Umstand, daß er gegen die Bewilligung der Vormerkung nicht oder erfolglos rekuriert hat, nicht in seinen Einwendungen beschränkt (§§ 42—44 GBG).

Unterbleibt die Rechtfertigung, so kann der Vormerkungsgegner Löschung der Vormerkung verlangen. Das Löschungs-gesuch ist abzuweisen, wenn erwiesen ist, daß die Klage rechtzeitig erhoben oder die Frist noch nicht abgelaufen ist. Andernfalls ist eine Tagfahrt anzuordnen, bei der der Vorgemerkte das nachweisen muß, widrigens die Löschung bewilligt wird. Die Rechtfertigungsklage kann aber noch bis zum Ablauf des Tages der Überreichung des Löschungs-gesuchs erhoben werden (§ 45 GBG).

Obsiegt der Rechtfertigungskläger, so ist auf Ansuchen die Rechtfertigung einzutragen; damit ist die Vormerkung in Einverleibung verwandelt. Es wird also nicht etwa erstere gelöscht und letztere vorgenommen. Wird die Klage abgewiesen, so ist die Vormerkung auf Ansuchen zu löschen (§ 46 GBG).

Ist die Vormerkung wegen endgültiger Aberkennung des vorgemerkten Rechts, Abweisung der Rechtfertigungsklage oder Verzicht des Vorgemerkten gelöscht worden, so ist jedes Gesuch um Vormerkung desselben Rechts auf Grund der nämlichen Urkunde von Amts wegen abzuweisen oder die Vormerkung, wenn sie dennoch erfolgte, auf Anzeige des Gegners zu löschen. Ist dagegen die Vormerkung nur wegen Versäumung der Klagefrist gelöscht worden, so ist neuerliche Vormerkung zulässig, die aber nicht zurückwirkt. Der Vormerkungsgegner kann jedoch die negative Feststellungsklage erheben und, wenn er obsiegt, Anmerkung des Urteils verlangen, die die neuerliche Bewilligung der Vormerkung hindert (§§ 47 f. GBG mit Art. XXXIX EGZPO).

Sowohl der Vorgemerkte als auch der Einverleibte können verfügen, so daß gegen sie weitere Eintragungen möglich sind. Wird die Vormerkung gerechtfertigt, so sind bei Eintragung der Rechtfertigung von Amts wegen auch alle Nachmänner des Einverleibten zu löschen; ebenso anderseits die des Vorgemerkten mit der Löschung der nicht gerechtfertigten Vormerkung (§ 49 GBG). Entsprechendes gilt für die vorgemerkte Löschung (§ 50 GBG).

Hat ein schuldrechtlich Berechtigter nicht einmal eine den allgemeinen Erfordernissen für eine rechtsändernde Eintragung entsprechende Urkunde, so kann er nicht vorgemerkt werden. Auch Streit'anmerkung ist nicht möglich, weil diese nur bei behaupteter Unrichtigkeit des Grundbuchs zulässig ist. Bis zur Erlangung eines verbücherungsfähigen Urteils kann daher z. B. der Käufer eines Grundstücks ohne verbücherungsfähige Urkunde nur einstweilige Verfügung (Anmerkung des Veräußerungsverbots, § 382, Z. 6 EO) verlangen, die ihn allerdings gegen Zwangsvollstreckung in das Grundstück durch Gläubiger des Veräußerers nicht schützt.

6. Eine Anmerkung ist nur zulässig, wenn ein Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Eine besondere Art ist die Anmerkung persönlicher Verhältnisse, z. B. der Verfügungsunfähigkeit; sie und ihre Löschung erfolgen auf Ansuchen (§ 52 GBG). Ist sie eingetragen, so kann sich niemand auf die Unkenntnis der angemerkten Tatsache

berufen (§ 20 a GBG). Weitere Fälle der Anmerkung z. B. §§ 20 b, 53, 59, 61, 99, 129, 133 GBG, § 297 a, §§ 158, 199 EO.

7. Der **V o l l z u g** der Eintragung geschieht durch den Grundbuchsführers nur über schriftlichen Auftrag des Grundbuchsrichters und nach dem Wortlaut des Auftrags. Ist der Vollzug nach dem Grundbuchstand unausführbar, so ist ein neuer Auftrag nötig (§ 102 GBG). Radierung oder Unleserlichmachung des Eingetragenen ist unzulässig. Wird bei der Eintragung ein Fehler begangen und noch vor ihrer Vollendung bemerkt, so kann ihn der Grundbuchsführer berichtigen; später ist ein richterlicher Auftrag nötig, der nur nach Vernehmung der Beteiligten ergehen kann, wenn der Fehler eine Rechtsfolge haben könnte (§ 104 GBG).

Ins Hauptbuch sind die wesentlichen Bestimmungen der büchlichen Rechte einzutragen. Lassen diese keine kurze Fassung zu, so ist im Hauptbuch auf die genau zu bezeichnenden Stellen der der Eintragung zugrundeliegenden Urkunden zu verweisen; das hat die Wirkung, als ob die bezogenen Stellen im Hauptbuch stünden (§ 5 GBG).

Ist eine Eintragung aus Versehen des Grundbuchsamtes trotz Bewilligung unterblieben, so muß sie, wenn es aufkommt, von Amts wegen nachgetragen werden. Strittig ist, was zu geschehen hat, wenn in der Zwischenzeit ein gutgläubiger Dritter vom bisher Eingetragenen ein Recht erworben hat.

8. **Eintragung des Eigentums.** Der Eigentümer wird im B-Blatt eingetragen. Eintragung des Miteigentums ist nur nach im Verhältnis zum Ganzen bestimmten Anteilen zulässig (§ 10 GBG). Verbücherung materieller Teile ist ausnahmsweise möglich, wenn das betreffende Rechtsverhältnis vor Inkrafttreten des Ges. 30. 3. 1879, R. 50 begründet wurde. Unzulässig ist die Eintragung eines Wertanteils, z. B. daß A Eigentümer bis zum Wert von 20.000 S sein soll. Wer einzelne Bestandteile eines Grundbuchkörpers eigentümlich erwerben will, muß diese zuerst abschreiben lassen (§ 11 GBG). Das geschieht, wie die Zuschreibung eines Grundstücks zu einem Grundbuchkörper nach dem LiegTG. Soll für den abgetrennten Teil eine neue Einlage eröffnet werden und sollen alle Lasten darauf haften bleiben, so ist das Begehren ohneweiters zu bewilligen, wenn die Erfordernisse der Einverleibung vorliegen (§ 3 l. c.). Andernfalls, insbesondere wenn die Abtrennung lastenfrei erfolgen soll, ist die Zustimmung aller Buchberechtigten nötig. Liegt diese nicht in verbücherungsfähigen Urkunden vor, so muß der Gesuchsteller alle Berechtigten durch das Buchgericht auffordern lassen, allfälligen Einspruch binnen 30 Tagen zu erheben, widrigens Verschwörung eintrete. Das Trennungsgesuch wird angemerkt, damit spätere Eintragungen die Abtrennung nicht hindern (§§ 4 f. l. c.). Der Einspruch braucht nicht begründet zu werden und hemmt die beabsichtigte Abtrennung. Er kann beseitigt werden: a) durch Befriedigung des Buchberechtigten, die auch vor Fälligkeit erfolgen

kann; ein allfälliger Schadenersatzanspruch bleibt unberührt; b) durch Erkenntnis des Buchgerichts, wenn der Einspruch gegen die Vornahme eines Tausches landwirtschaftlicher Grundstücke gerichtet ist, der Tausch eine Arrondierung oder bessere Bewirtschaftung der getauschten Grundstücke bewirken kann und die Sicherheit der Forderung des Einsprechenden nach § 1374 nicht gefährdet ist. Das Erkenntnis erfolgt auf Ansuchen (§§ 9 ff. l. c.). Bei geringwertigen Grundstückteilen, die abgetrennt werden, ist ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen (§§ 13 f. l. c.).

9. B ü c h e r l i c h e r V o r m a n n ist, über wessen bürgerliches Recht durch eine Eintragung verfügt wird. Eintragungen sind grundsätzlich nur gegen den zulässig, der zur Zeit des Ansuchens als Berechtigter eingetragen ist oder dessen Eintragung wenigstens gleichzeitig begehrt wird (§ 21 GBG): Grundsatz des bürgerlichen Vormanns. Ausnahmen: a) Ist ein bürgerliches Recht auf mehrere nacheinander außerbücherlich übergegangen, so kann der letzte Übernehmer unter Nachweis seiner Vormänner die bürgerliche Übertragung unmittelbar auf seine Person verlangen. b) Ist eine Hypothek außerbücherlich auf einen andern übergegangen und dann getilgt worden, so kann der Schuldner unmittelbar Löschung verlangen (§ 22 GBG). c) Wird ein Nachlaßrecht veräußert, so ist der Erwerber unmittelbar nach dem Erblasser einzutragen (§ 23 GBG). d) Gläubiger des Erben können auch vor seiner Eintragung ihm angefallene Liegenschaften oder Forderungen pfänden, über die er frei verfügen kann (§ 24 GBG mit § 822).

### C. Rechtliche Bedeutung der Eintragungen.

1. Allgemeines. Das Grundbuch dient nicht nur zur Evidenzhaltung; der Eintrag hat auch Rechtswirkungen. Es gilt zwar nicht der Grundsatz der formalen Rechtskraft der Verbücherung, wonach der Eintrag stets rechtsgestaltend wäre, das Grundbuch also immer mit der Rechtslage übereinstimmen würde, richtig wäre. Vielmehr kann das Grundbuch auch unrichtig oder unvollständig sein. Ersterenfalls ist etwas der wahren Rechtslage Widersprechendes eingetragen, z. B. ein Nichteigentümer als Eigentümer, letzterenfalls fehlt eine Eintragung, z. B. die tatsächlich bestehende Dienstbarkeit des A ist nicht eingetragen.

Ist das Grundbuch unrichtig oder unvollständig, so ist auf Ansuchen die Berichtigung vorzunehmen. Ist die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit offenkundig oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen, so geschieht dies, ohne daß die für die betreffende Eintragung sonst nötigen Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Würden durch die Eintragung Rechte Dritter betroffen, so erfolgt sie unter Wahrung dieser Rechte. Die Löschung eines Rechts auf wiederkehrende Leistungen

kann erst 3 Jahre nach dem Erlöschen des Bezugsrechts und nur dann bewilligt werden, wenn keine Klage auf Zahlung von Rückständen angemerkt ist (§ 7 GBNov. 1942). Über Bereinigung des Grundbuchs von Amts wegen vgl. insbesondere VO 19. 1. 1942, R. I, S. 37; vgl. auch § 104 GBG.

Es gilt auch nicht der reine Eintragungsgrundsatz, wonach Sachenrechte an verbücherten Grundstücken nur durch Eintragung gestaltet werden könnten. Denn die Eintragung ist nur bei abgeleitetem Rechtserwerb (§§ 431, 436 f., 445, 1126) nötig und auch hier nicht beim Erbanfall. Ihre Wirkungen sind: a) sie ist in der Regel Tatbestandsmerkmal für den Erwerb bücherlicher Rechte; b) sie begründet die widerlegliche Vermutung des Rechts, auch zu Lasten des Eingetragenen (vgl. § 133 EO); c) nur der Eingetragene kann bücherlich verfügen; d) die Eintragung schützt gegen Rechtsverlust durch gutgläubigen Dritterwerb; e) der Grundbuchstand, d. h. der Umstand, daß etwas eingetragen oder nicht eingetragen ist, bildet oft einen äußeren Tatbestand, bei dessen Vorliegen man im Vertrauen auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit geschützt wird.

2. Hauptbuch und Urkundensammlung. Maßgebend für die Rechtsgestaltung ist die Eintragung im Hauptbuch, ausgenommen den oben erwähnten Fall der Verweisung auf die Urkunden (§§ 4 f. GBG). Waren die erforderlichen Urkunden tatsächlich vorhanden und alle andern Voraussetzungen gegeben, so tritt durch die Eintragung im Hauptbuch die Rechtsänderung ein, wenn auch die Belege in der Urkundensammlung ganz oder teilweise fehlen. Umgekehrt reicht, abgesehen von obiger Ausnahme, das Vorhandensein des Belegs in der Urkundensammlung nicht aus, wenn der Eintrag im Hauptbuch ganz oder teilweise fehlt. Für Nebenbestimmungen genügt ihre Aufzeichnung in den Urkunden. Die Mappe hat keine materiellrechtliche Bedeutung.

3. Unter Publizitätsprinzip versteht man a) den Eintragungsgrundsatz (negative Seite), also: was nicht eingetragen ist, gilt nicht; b) den Vertrauensgrundsatz (positive Seite): was eingetragen ist, gilt für den Gutgläubigen; c) Führung des Grundbuchs unter öffentlicher amtlicher Gewähr; d) öffentliche Einsichtsmöglichkeit; e) Unentschuldbarkeit der Unkenntnis des Grundbuchstandes (§§ 443, 928). Weder Eintragungsgrundsatz noch Vertrauensgrundsatz gelten ausnahmslos; von ersterem ist bereits gesprochen worden.

4. Der Vertrauensgrundsatz im besonderen. Die Frage ist: Inwiefern wird der Gutgläubige im Vertrauen auf Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs geschützt? Wir gehen von folgendem Fall aus: A ist als Eigentümer einverleibt, ohne es zu sein, und überträgt das Grundstück an den gutgläubigen B, der als Eigentümer einverleibt wird; Verfügungsberechtigter Eigentümer war aber C. Ist nun B Eigentümer geworden?



Die Frage ist nicht einheitlich zu beantworten; es ist vielmehr zu unterscheiden, ob der ursprünglich richtige Eintrag des Veräußerers nachträglich unrichtig geworden war oder ob er von Anfang an unrichtig war.

a) **Ursprünglich richtiger Eintrag.** Er ist durch einen außerbücherlichen Erwerb, also unter Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes, unrichtig geworden. Dieser Fall ist nicht im GBG, sondern, u. zw. nur für die Ersitzung, im abGB geregelt (§ 1500). Analogie für andere Fälle ist geboten. Also A ist einverleibter Eigentümer; C ersitzt das Grundstück; bevor er eingetragen wird, veräußert es A an B, der ihn aus entschuldbarem Irrtum für den Eigentümer hält, weil er auf den Eintrag vertraut. B ist Eigentümer geworden, C hat das Eigentum verloren.

Wer also ein Grundstück ersitzt, hat ein Interesse daran, sich bald eintragen zu lassen, damit gutgläubige Erwerbe solcher Art vermieden werden. Dazu braucht man aber eine verbücherungsfähige Urkunde. Gibt sie der bisherige Eigentümer nicht gutwillig her, so muß ihn der Ersitzende klagen. Nun läuft er aber Gefahr, daß der Gegner vor Beendigung des Prozesses das Grundstück an einen Gutgläubigen überträgt, der dann erwerben würde. Der Kläger kann sich hier durch *Streitanmerkung* (§ 70 GBG) schützen. Der Berichtigungsanspruch des außerbücherlich Eigentümer Gewordenen ist unverjährbar, weil er immer neu entsteht.

b) **Ursprünglich unrichtiger Eintrag**, z. B. infolge Irrtums des Grundbuchführers, der die Einlagezahlen verwechselt, oder auf Grund ungültigen Kaufvertrags. Hier steht dem verletzten Eigentümer die *Löschungsklage* zu (§§ 61 ff. GBG). Die Voraussetzungen dafür sind andere, als für den Rekurs gegen die Bewilligung. Denn der Rekurrierende behauptet, der Richter hätte auf Grund des ihm vorgelegenen Verfahrensstoffes nicht bewilligen dürfen; der Löschungskläger dagegen macht Unrichtigkeit der Aktenlage geltend, ohne die Schlußfolgerung des Richters anzufechten. Wurde z. B. die Einverleibung auf Grund der Aufsandekklärung eines Minderjährigen bewilligt, so kann, wenn die Minderjährigkeit angemerkt war, Rekurs, sonst nur Löschungsklage erhoben werden.

I. Hat der Eingetragene noch nicht weiter verfügt, so kann der Verletzte die Buchberichtigung mit Löschungsklage so lange verlangen, bis der Anspruch, auf den er die Berichtigung stützt (z. B. der Anspruch auf Vertragsanfechtung), verjährt ist. Die Dauer der Verjährung richtet sich also nach dem Grundanspruch. Um Verfügungen des Eingetragenen zu Gunsten eines Gutgläubigen bis zur Prozeßbeendigung zu verhüten, kann der Verletzte auch hier die *Streitanmerkung*, aber nur entweder gleichzeitig mit der Klage oder später, beim Prozeßgericht, oder beim Grundbuchgericht verlangen. Sie hat zur Folge, daß der Streitentscheid auch

gegen alle Rechtskraft hat, deren Gesuch nach dem Anmerkungs-gesuch beim Buchgericht eingelangt ist.

Die Streit'anmerkung nach § 61 GBG setzt im Gegensatz zu der nach § 70 GBG Verletzung eines b'ucherlichen Rechts voraus und zwar A. eine ung'ultige Eintragung; daher steht sie dem K'aufer, der erst auf 'Ubergabe klagt, nicht zu; B. eine Einverleibung; C. die Behauptung ihrer Ung'ultigkeit; D. Klage oder Strafanzeige (§ 66 I GBG).

Steht der Kl'ager von der Klage ab, oder wird er rechtskr'aftig abgewiesen, so ist die Streit'anmerkung auf Ansuchen des Gegen-teils zu l'oschen (§ 65 I GBG). Wird aber die bestrittene Einverleibung ganz oder teilweise aufgehoben, so ist sie auf Ansuchen des Kl'agers im Umfang des Urteils oder Vergleichs samt der Streit-anmerkung zu l'oschen (§ 65 II GBG). Ebenso wenn der Straf-richter die L'oschung verf'ugt. Hat er zwar festgestellt, da' die unrichtige Einverleibung durch Verschulden des Angeklagten erfolgte, den Besch'adigten jedoch hinsichtlich der L'oschung auf den Zivilrechtsweg verwiesen, so kann dieser binnen 60 Tagen nach Rechtskraft des Strafurteils die L'oschungsklage einbringen. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist ist die Streit'anmerkung auf An-suchen nach Parteienvernehmung zu l'oschen (§§ 67 f. GBG).

Auch die ung'ultige Eintragung hat aber Wirkungen: A. sie begr'undet die Vermutung des Rechts; B. sie ist, so lange sie nicht gel'oscht wird, als g'ultig zu behandeln: der Richter darf Ein-tragungen auf Grund von Erkl'arungen des b'ucherlich Verletzten nicht mehr bewilligen, wohl aber auf Grund von Urkunden, die der ung'ultig Eingetragene ausgestellt hat.

Streit'anmerkung und Vormerkung haben 'Ahnlichkeiten: A. in beiden F'allen ist der eine eingetragen und der andere will an seine Stelle; B. bei beiden wird durch rechtzeitig'es Ansuchen gutgl'aubiger Dritterwerb verh'utet; C. der Erfolg beider wirkt auf den Zeitpunkt des Gesucheinlangens zur'uck; D. beide beeintr'achtigen die Verkehrsf'ahigkeit des Grundst'ucks; E. daher sind sie nur 'Uber-gangsbehelfe; F. beide werden nur auf Ansuchen gel'oscht; G. in beiden F'allen sind Verf'ugungen des Erstgetragenen bedingt m'oglich. Dagegen bestehen Unterschiede: A. bei Vormerkung gilt das Grundbuch als richtig, bei Streit'anmerkung wird seine Unrichtigkeit behauptet; B. die Vormerkung setzt Glaubhaftmachung des Rechts durch eine verb'ucherungsf'ahige Urkunde voraus; die Streit-anmerkung nur den Nachweis der Einbringung der Klage oder Strafanzeige; C. bei Vormerkung kann auch der Vorgemerkte b'ucherlich verf'ugen.

II. Ist das Grundst'uck vom unrichtig eingetragenen A auf B b'ucherlich 'ubergangen, so ist zu unterscheiden: A. Wei'ß B oder verkennt er fahrl'assig, da' A nicht verf'ugungsberechtigt ist, ist er also nicht gutgl'aubig, so kann der wahre Eigent'umer C auch gegen ihn innerhalb der Verj'ahrungszeit des Grundanspruchs auf L'os-

schung klagen (§ 63 II GBG); B. das gleiche gilt, wenn B Erbe des A ist (§ 547); C. hatte B erst nach dem Einlangen des Anmerkungsgesuchs des C um Einverleibung angesucht, so ist mit der Löschung des A auch er zu löschen (§ 65 II GBG); eine eigene Löschungsklage gegen ihn ist also unnötig; D. hat B gutgläubig vor dem Einlangen des Anmerkungsgesuchs um Einverleibung angesucht, so wird er in der Regel Eigentümer; es gibt aber zwei Ausnahmen:

1. **Offene Rekursfrist** (§§ 63, 65, 68 GBG). Hat B noch innerhalb der Rekursfrist gegen die ungültige Einverleibung des A, von der C ordnungsmäßig verständigt wurde, um Einverleibung angesucht, so ist sein Erwerb unsicher. Denn C könnte gegen die Eintragung des A rekurrieren und bei günstiger Erledigung des Rekurses würde auch B gelöscht werden. Aber auch wenn nur die Aktenlage unrichtig war, Rekurs also unmöglich ist, kann C innerhalb der Rekursfrist gegen die Eintragung des A um Streitänmerkung ansuchen. Wenn er dann längstens binnen 60 Tagen nach Ablauf der Rekursfrist die Löschungsklage gegen A und alle Nachmänner überreicht und obsiegt, so ist auch B (gegebenenfalls mit seinen Nachmännern) zu löschen. Das Entsprechende gilt für Strafanzeigen. Wird die Klage nicht rechtzeitig erhoben, so ist die Streitänmerkung nach Parteienvernehmung zu löschen. Im Übrigen gilt für sie das oben Gesagte mit folgenden Ausnahmen: a) sie kann auch vor der Löschungsklage erfolgen; b) diese muß aber auch gegen alle Nachmänner und c) auch gegen Vorgemerke erhoben werden.

2. **Nichtverständigung** des bücherlich verletzten C von der ungültigen Einverleibung des A (§ 64 GBG). Hier hat C die Löschungsklage gegen B und seine Nachmänner noch durch 3 Jahre nach dem Einlangen des Gesuchs um die erste ungültige Einverleibung, also des A.

c) Das **Vertrauen** bezieht sich immer auf die Einlage als Ganzes; bei widersprechenden Einträgen ist keinem zu vertrauen. Nicht nur Kenntnis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit, sondern auch fahrlässige Unkenntnis schließt den guten Glauben aus (vgl. §§ 326, 368, 527). Das Nichteinsehen der Urkundensammlung ist regelmäßig nur dann Fahrlässigkeit, wenn das Hauptbuch auf sie verweist. Eine Nebenbestimmung aber, die nur in der Urkundensammlung steht, muß man gegen sich gelten lassen, obgleich sie nicht im Hauptbuch steht. Was weder aus dem Hauptbuch, noch aus der Urkundensammlung zu ersehen ist, gilt für den Gutgläubigen nicht, wenn es dort enthalten sein sollte. Dagegen bezieht sich der bücherliche Vertrauensgrundsatz z. B. nicht auf den Fall, daß der Aussteller der Aufsanderklärung vom Empfänger aus entschuldbarem Irrtum für den im Grundbuch richtig eingetragenen Verfügungsberechtigten gehalten wird. Ein Vertrauen auf die Mappe endlich wird nicht geschützt.

Das Vertrauen bezieht sich nur auf rechtsändernde Eintragungen, nicht auf Anmerkungen und Ersichtlichmachungen. Wenn also ein beschränkt Handlungsfähiger ohne die erforderliche Vertreterzustimmung Eigentum überträgt, so ist das ungültig, wenn auch der Erwerber von der Beschränkung der Handlungsfähigkeit nichts wußte und die Minderjährigkeit nicht angemerkt oder gar irrtümlich eine Großjährigkeitserklärung angemerkt ist. Auch unentgeltlicher Erwerb wird geschützt (arg. sil.). Der gute Glaube muß zur Zeit des Einlangens des Gesuchs beim Grundbuchsgericht gegeben sein (§ 93 GBG).

Ist die dem Erwerber unbekanntere Rechtslage günstiger als der Grundbuchsstand, so kann er sie geltend machen: guter Glaube schadet nicht; so z. B. wenn A ein Grundstück erwirbt, auf dem ein nicht mehr bestehendes Veräußerungsverbot eingetragen ist, von dem er glaubt, es bestehe noch.

5. Die Tabularersatzung, d. i. die Ersitzung durch den rechtmäßig, redlich und echt Eingetragenen in 3 oder 6 Jahren, bei Fehlen der Rechtmäßigkeit in 30 oder 40 Jahren (§ 1467), ist durch § 201 Nov. III aufgehoben worden. Nicht zu verwechseln damit ist die dreijährige Frist des § 64 GBG; denn diese beginnt mit dem Einlangen des Gesuchs des „Verletzers“, nicht des Nachmannes, der dann Eigentümer wird, und sie kann weder gehemmt noch unterbrochen werden, weil es sich eben um eine Verschweigung handelt.

#### D. Rang der Eintragungen.

Der Rang der Eintragung bestimmt sich (§ 29 GBG) nach dem Einlangen des Gesuchs beim Buchgericht. Erledigung durch den Richter, Vollzugsauftrag an das Grundbuchsamt und Eintragungsvollzug sind nicht maßgebend; dadurch sollen Willkür und Zufälligkeiten vermieden werden. Langen zwei Gesuche gleichzeitig ein, so können beide bewilligt und die Eintragungen vollzogen werden (§ 103 II GBG), mögen sie vereinbar (Eigentum und Vorkaufrecht) oder unvereinbar sein (A und B suchen um Einverleibung des Alleineigentums an). Die Eintragungen enthalten einen Gleichzeitigkeitsbeisatz und haben gleichen Rang. Das weitere muß mangels Vereinbarung im Prozeß entschieden werden.

Oft besteht folgender Übelstand: der Käufer gibt das Geld nur her, wenn er sicher sein kann, daß der Verkäufer die Zeit bis zur bücherlichen Durchführung nicht zur Übertragung des Grundstückes an einen Gutgläubigen benützen wird; anderseits will der Verkäufer die Aufsandurkunde nicht vor Bezahlung des Kaufpreises aus der Hand geben. Es ist also vorläufige Sperre des Grundbuchs nötig; diese wird durch die Anmerkung der Rangordnung bewirkt. Der Eigentümer verlangt die Anmerkung, daß er sein Grundstück veräußern will; dabei kann die Ver-

kaufsurkunde auch schon ausgestellt sein. Die Bewilligung erfolgt nur, wenn nach dem Grundbuchstand die Einverleibung des einzutragenden Rechts möglich wäre und die Unterschrift öffentlich beglaubigt ist (§ 53 GBG). Der Käufer wird in der Anmerkung nicht genannt; sie verliert 1 Jahr nach ihrer Bewilligung ihre Kraft (§ 55 GBG) und ist dann von Amts wegen zu löschen (§ 58 GBG). Wenn aber der in Aussicht genommene Erwerber ein Enteignungsrecht hat, so wird er im Bescheid genannt und die Frist ist 10 Jahre (VO 7. 11. 1939, R. I, S. 2174 mit VO 23. 6. 1944, R. I, S. 142). Über die Bewilligung erhält der Eigentümer den Rangordnungsbescheid, der nur in einer Ausfertigung erteilt wird (§ 54 GBG) und ohne den das Gesuch um Einverleibung des neuen Eigentümers nicht bewilligt werden darf. Daher ist der Käufer vollständig sicher, wenn er für sein Geld diesen Bescheid bekommt; denn auch zur Löschung der Anmerkung ist der Rangordnungsbescheid nötig (§ 58 II GBG).

Wird die fristgerecht angesuchte rechtsändernde Eintragung bewilligt, so hat sie den Rang vom Tage des Einlangens des Anmerkungs gesuchs; daher ist auf Ansuchen des nun Eingetragenen die Löschung aller späteren Eintragungen zu verfügen. Um die Löschung muß aber binnen 14 Tage nach Rechtskraft der Einverleibung angesucht werden (§§ 56 f. GBG).

Gerät der Rangordnungsbescheid in Verlust, so darf keine Gleichschrift ausgestellt werden (§ 54 GBG); es ist nur eine neue Anmerkung auf Grund neuerlichen Ansuchens möglich, die aber nur auf den Zeitpunkt zurückgreift, zu dem letzteres beim Gericht einlangt.

### III. Eigentumserwerb an Grundstücken.

#### A. Fälle.

1. Ursprünglicher Erwerb. Hier wird ohne Eintragung erworben. a) Erwerb kraft Gesetzes; so gehen z. B. Grundstücke, die ehemals Eigentum des Burgenlandes waren und mit 15. Oktober 1938 ins Eigentum des Landes Niederösterreich oder des Landes Steiermark übergegangen waren, kraft Art. II Ges. 29. 8. 1945, St. 143 wieder ins Eigentum des Burgenlandes über; b) Ersitzung; c) Verschweigung; d) Enteignung; e) Vereinigung; f) Veränderung; g) gutgläubiger Erwerb; h) Aneignung; i) Zuschlag. 2. Abgeleiteter Erwerb: wie bei Fahrnis, ausgenommen den Erwerb durch bloße Einigung oder Einigung mit Registereintrag.

#### B. Ersitzung.

Sie unterscheidet sich von der bei Fahrnis durch die längere Ersitzungszeit: 30 Jahre statt 3, 40 Jahre statt 6 (§§ 1468, 1472). Ein Erbpacht- oder Erbzinsgut kann erst nach 40 Jahren zu freiem Eigentum ersessen werden (§ 1474).

### C. Verschweigung.

Wird ein Stück Land durch den Fluß abgerissen (A b r i ß) und an ein fremdes Ufer gelegt, so erwirbt der Ufereigentümer Eigentum daran, wenn es der Eigentümer nicht binnen Jahresfrist zurückverlangt (§ 412). Für Erdrutsch gilt das Entsprechende. Vgl. ferner § 64 GBG.

### D. Enteignung.

Das Eigentum an der enteigneten Sache geht mit der Zahlung oder dem gerichtlichen Erlag der Entschädigungssumme auf den Enteigner über.

Eine besondere Art der Enteignung findet bei Zusammenlegung von Grundstücken statt (Ges. 2. 8. 1932, B. 256). Zersplitterter Grundbesitz soll in zusammenhängende größere Besitztümer verwandelt werden. Das geschieht dadurch, daß einzelne Grundstücke enteignet, mit Nachbargrundstücken vereinigt und einem Eigentümer zugewiesen werden. Die Enteigneten werden durch Abfindungsgrundstücke in geschlossener Lage entschädigt, kleinere Unterschiede in Geld ausgeglichen. Das Verfahren ist in den §§ 9 ff. 1. c. geregelt. Die Abfindungsgrundstücke und Geldentschädigungen treten auch dritten Berechtigten gegenüber an die Stelle der abgefundenen Grundstücke; Grunddienstbarkeiten verbleiben auf dem dienenden Grundstück, wenn sie nicht wegen Entbehrlichkeit wegfallen (§§ 5 f. 1. c.).

### E. Vereinigung.

Unmerklich angespültes Erdreich (A n s p ü l u n g) fällt ins Eigentum des Ufereigentümers, ohne daß dem früheren Eigentümer ein Rückforderungsrecht zustünde (§ 411).

### F. Veränderung.

Ein Grundstück wird z. B. durch Kulturänderung oder Anlage eines Sportplatzes verändert. Besonders geregelt sind:

1. Austrocknung und 2. Überschwemmung. Sie ändern nichts am Eigentumsrecht (§ 408). 3. Anpflanzung. Wird ein Feld mit fremden Samen besät oder mit fremden Pflanzen besetzt, so erwirbt der Feldeigentümer das Eigentum an den Pflanzen, sobald diese Wurzel schlagen (§ 420), muß aber den bisherigen Eigentümer des Samens, bzw. der Pflanzen entschädigen. Hat dieser selbst die Anpflanzung vorgenommen, so kann er wie ein Besitzer je nach Redlichkeit oder Unredlichkeit Aufwändersatz verlangen. Hat es dagegen der Grundeigentümer getan, so muß er bei Redlichkeit den gemeinen, sonst den höchsten Preis des fremden Materials ersetzen. Unredlichkeit verpflichtet überdies einen jeden zum Schadenersatz. Hat ein Dritter angepflanzt, so muß er den Material-

eigentümer in gleicher Weise wie der selbstpflanzende Grundeigentümer entschädigen, hat aber seinerseits je nach Redlichkeit oder Unredlichkeit die Ansprüche gegen den Grundeigentümer (§ 420 mit §§ 417 ff.). 4. Dieselben Grundsätze gelten bei *V e r b a u u n g* fremden Materials oder bei Bau auf fremden Grund (§§ 417 ff.).

#### G. Gutgläubiger Erwerb.

Hat der Grundeigentümer, die ihm bekannte Bauführung auf seinem Grund dem redlichen Bauführer nicht untersagt, so fällt der Grund in das Eigentum des letzteren. Hierher gehören auch die Fälle der §§ 61 ff. GBG und §§ 824, 1500.

#### H. Aneignung.

Aneignung von Grundstücken ist wenig praktisch; sie kommt z. B. auf staatenlosem Gebiet vor.

§ 407 ist heute nicht mehr in Geltung. Denn entsteht in einem Privatgewässer, durch das die Grenze der Grundstücke mehrerer Anrainer geht, eine Insel, so ändert sich dadurch weder am Eigentum noch an den Grenzen etwas; es ist nur Veränderung eingetreten. Inseln in einem öffentlichen, auch nicht schiffbaren, Gewässer sind aber nach § 4 Ges. 19. 10. 1934 B. II 316 Staatseigentum.

Verläßt ein Gewässer sein Bett und wird durch den neuen Lauf ein Grundeigentümer geschädigt, so kann er sich einen entsprechenden Teil des verlassenen Bettes als Ersatz aneignen. Will er das nicht, oder kommt bezüglich des anzueignenden Teils keine Einigung zu Stande, so kann er Ersatz in Geld verlangen. Das verlassene Wasserbett wird dann wie eine entstandene Insel behandelt (§§ 409 f.). Bezüglich des durch Regulierung gewonnenen Grundes vgl. § 42 Ges. 19. 10. 1934, B. II 316.

#### I. Zuschlag.

Der Ersteher erwirbt durch den Zuschlag (§ 237 EO). Der bisherige Eigentümer wird durch § 170 Z. 5 EO „geschützt“ und kann sich dann nur mehr ans Meistbot halten. Der Eigentumserwerb ist durch eine etwa später erfolgende Aufhebung des Zuschlags (im Rekursweg oder durch Überbot) auflösend bedingt.

#### J. Übergabe.

1. Verbücherte Grundstücke. Bloß körperliche Übergabe genügt hier zum Eigentumserwerb auch dann nicht, wenn sonst alle seine Voraussetzungen vorliegen. Der Erwerber kann nur gegebenenfalls ein Zurückbehaltungsrecht i. w. S. geltend machen. Hat A ein verbüchertes Grundstück an B mit körperlicher Übergabe und dann an C mit Einverleibung veräußert, so wird C Eigentümer, mag er auch die Sachlage gekannt und das Grundstück unentgeltlich er-

worben haben (§ 440 mit § 431). Er kann nur allenfalls B gegenüber schadenersatzpflichtig werden.

2. Nicht verbücherte Grundstücke. Dazu gehören Grundstücke in Gebieten, in denen das Grundbuch nicht vollständig angelegt ist, sowie öffentliche Grundstücke, deren Eintragung nicht beantragt wurde. Zur Übertragung des Eigentums ist hier *Hinterlegung* einer Urkunde beim Buchgericht erforderlich, die bis auf die Einverleibungsklausel, an deren Stelle die Erklärung der Einwilligung zur Hinterlegung tritt, alle Erfordernisse einer einverleibungsfähigen Urkunde haben muß. Die Hinterlegung vertritt die Einverleibung (§§ 434, 436 f.). Das Verfahren ist in der VO 18. 11. 1927, B. 326 geregelt. Die Urkunde wird nach Wahl des Ansuchenden in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift hinterlegt und die Hinterlegung auf der Urschrift ersichtlich gemacht.

3. Dieselben Bestimmungen wie für nichtverbücherte Grundstücke gelten auch für *Superädifikate*, d. s. Bauwerke auf fremdem Grund, die nicht dauernd darauf bleiben sollen und nicht Zugehör eines Baurechtes sind (§ 435).

#### IV. Verlust des Grundeigentums.

A. Fälle, 1. Absolut; a) Preisgabe, b) Sachuntergang. 2. Relativ: ein anderer erwirbt Eigentum an der Sache.

B. *Preisgabe* von Grundstücken ist möglich; dadurch wird das Grundstück herrenlos und der Eigentümer kann Einverleibung der Herrenlosigkeit im B-Blatt verlangen (§§ 362 a. E. 444).

C. Auch ein Grundstück kann völlig untergehen (vgl. § 525), z. B. ein überhängender Fels, auf dem ein Haus steht, stürzt ab.

#### V. Grenzstreit.

A. *Grenzerneuerung*. Droht die Gefahr, daß Grenzzeichen unkenntlich werden könnten, so können die beiden Eigentümer einvernehmlich Abhilfe treffen. Einigen sie sich nicht, so kann jeder im außerstreitigen Verfahren Erneuerung der Grenzzeichen verlangen (§ 850). Der Anspruch ist unverjährbar (§ 1481). Die Kosten des Verfahrens sind von den Nachbarn nach Maß ihrer Grenzlinien zu tragen. Ausnahmen 1. War die Grenzerneuerung oder wenigstens die Anrufung des Gerichts nicht notwendig, so trägt der Antragsteller die Kosten. 2. Die Kosten einer Vertretung hat stets der Vertretene zu tragen. 3. Wurde das Verfahren durch Besitzstörung veranlaßt, so kann das Gericht die Kosten ganz oder teilweise dem Störer auferlegen (§ 853).

B. *Grenzberichtigung*. Sind die Grenzen wirklich unkenntlich oder streitig, so ist möglich: 1. Gütliche Einigung. 2. Eigentumsklage bezüglich des strittigen Grundstückes. Der Eigentumsbeweis ist aber dadurch erschwert, daß das Grundbuch darüber keine Auskunft gibt, weil ja eben strittig ist, zu welchem Grund-



buchskörper das Stück gehört und die Mappe keine Beweiskraft hat. 3. Grenzscheidungsverfahren. Es ist auch nach abgewiesener Eigentumsklage möglich. Das Grundstück ist, wenn nichts anderes nachgewiesen wird, nach dem letzten ruhigen Besitzstand und wenn sich dieser nicht feststellen läßt, nach billigem Ermessen zu teilen (§ 851 I). Das Verfahren ist außerstreitig (§ 850). Die mit der Entscheidung unzufriedene Partei kann ihr besseres Recht im Streitverfahren geltend machen (§ 4 Nov. II).

Das Gesetz hilft dem Beweis mit einigen Vermutungen (§§ 854 ff.). Im allgemeinen bildet die Mittellinie von Hecken, Planken, Mauern, Kanälen und anderen Scheidewänden die Grenzlinie. Doch können Wappen, Inschriften, Pfeiler oder Säulen, Ziegel oder Latten, die nur auf einer Seite sind, endlich eine nur einem Besitzer zukommende gleichartige, in der gleichen Richtung verlaufende, Mauer und dgl. die Vermutung begründen, daß die ganze Scheidewand dem Eigentümer dieser Seite gehört. Die Erhaltung der Scheidewand obliegt bei reeller Teilung jedem Teileigentümer, bei ideeller den Miteigentümern verhältnismäßig.

### 3. Dienstbarkeiten.

#### a) Allgemeines.

I. Begriff. Dienstbarkeit ist beschränktes dingliches (in jeder Bedeutung!) Nutzungsrecht (§ 472). Daß sie ein Nutzungsrecht ist, unterscheidet sie vor allem vom Pfandrecht; daß sie ein Recht auf eigenes Verhalten zu einer Sache gibt und daß die Leistung eines andern nie Hauptgegenstand sein kann (§ 482), unterscheidet sie vom Reallastrecht. Ihr Inhalt unterliegt voller Vertragsfreiheit (vgl. § 504 a. E.).

II. Einteilungen. A. 1. Unentgeltliche; 2. entgeltliche Dienstbarkeit. Das Entgelt kann einmalige Zahlung oder sonstige Leistung, eine Rente, eine andere Dienstbarkeit oder eine Reallast sein. B. 1. Bejahende Dienstbarkeit: ein Recht auf Dulden des andern; 2. verneinende: ein Recht auf sonstiges Unterlassen. Somit ist die bejahende Dienstbarkeit ein verneinendes, die verneinende ein Verbotsrecht. C. 1. Grunddienstbarkeit; sie ist ein an das Grundeigentum gebundenes Recht; 2. ungebundene Dienstbarkeiten nennt man persönliche (§ 473). D. Unregelmäßige Dienstbarkeiten sind solche, die in der Regel Grunddienstbarkeiten sind, ausnahmsweise aber einer bestimmten Person zustehen. Werden Begünstigungen, die gewöhnlich Dienstbarkeiten sind, bloß auf Widerruf zugestanden, was aber nicht vermutet wird (§ 479), so spricht man von Scheindienstbarkeiten.

III. Allgemeine Grundsätze, Grunddienstbarkeiten und persönliche Dienstbarkeiten haben so wenig Gemeinsames miteinander,

daß der Oberbegriff „Dienstbarkeit“ ohne wissenschaftliche Bedeutung ist. Die ganze Zusammenfassung ist nur geschichtlich zu begreifen, aber heute wertlos. Was man als gemeinsame Grundsätze aufgestellt hat, ist teils unrichtig, teils bedeutungslos, insbesondere weil es auch für andere Rechte gilt. So:

A. Gegenstand der Dienstbarkeit sei niemals ein Tun des Verpflichteten (§ 482). Allein in diesem weiten Umfang ist der Satz unrichtig, weshalb ihn auch das Gesetz nur für die Regel ausspricht. Allerdings darf das Tun nicht Hauptverpflichtung sein; wohl aber kann der Verpflichtete auch zu einem Tun verpflichtet sein (vgl. §§ 483, 487, 494, 508, 515).

B. Es gebe keine Dienstbarkeit an eigener Sache. Allein § 526 läßt eine solche zu, denn das „hört . . . . auf“ bezieht sich, wie der zweite Satz zeigt, nur auf die Ausübung der Dienstbarkeit. Kein Einwand dagegen ist die grundsätzliche Ablehnung der Eigentümerhypothek durch die geltende Rechtsordnung, weil hier andere Erwägungen mitgespielt haben.

C. Geradezu falsch ist es, daß die Dienstbarkeit unübertragbar sei. § 485 S. 1 verbietet nur eigenmächtige Übertragung und aus § 507 mit § 504 a. A. und noch mehr aus § 1257 ergibt sich die Übertragbarkeit der ungebundenen Dienstbarkeiten. Allerdings darf durch die Übertragung der Inhalt nicht verändert werden. Ist also eine Dienstbarkeit auf Lebenszeit des A beschränkt, so bleibt sie es auch nach Übertragung an B.

D. Auch die Unteilbarkeit der Dienstbarkeiten ist zu Unrecht behauptet worden (vgl. „insofern“ § 485). Persönliche Dienstbarkeiten sind überhaupt teilbar; Grunddienstbarkeiten bestehen mangels Vereinbarung bei Teilung des Grundes, an dessen Eigentum sie geknüpft sind (herrscher Grund), zu Gunsten aller Teile im bisherigen Umfang fort, wenn die Ausübung nicht nur einzelnen Teilen zugute kommt (§ 844); und wird der Grund, auf dem die Dienstbarkeit haftet (dienender Grund), geteilt, so bleibt das Recht auf allen Teilen haften, wenn seine Ausübung nicht nur ein Teilstück trifft (§ 847; vgl. auch § 845). Steht der herrschende Grund im Miteigentum, so kann der einzelne Miteigentümer nur auf die eigene Ausübung, nicht aber ganz oder teilweise auf das Recht verzichten. Eine Grunddienstbarkeit zugunsten bloß eines Miteigentumsanteiles gibt es nicht. Ebenso wenig kann sie am Miteigentumsanteil des dienenden Grundes bestellt werden; ist der dienende Grund im Miteigentum, so können nur alle zusammen eine Dienstbarkeit bestellen oder darüber Verträge schließen.

E. Daß das ältere Recht dem jüngeren vorgeht (§ 486), gilt nicht nur für Dienstbarkeiten. Das Gleiche ist von folgenden Sätzen zu sagen:

F. Die Dienstbarkeit ist mit möglicher Schonung des Belasteten auszuüben (§§ 484, 491, 499 f., 502); das liegt überhaupt im Wesen des subjektiven Rechtes, denn von mehreren Ausübungs-

möglichkeiten ist stets die am wenigsten schädliche zu wählen, sonst liegt Schikane vor.

G. Auch Erwerb und Verlust der Dienstbarkeiten überhaupt ist nicht anders als bei anderen subjektiven Sachenrechten.

#### IV. Erwerb von Dienstbarkeiten.

A. Durch Rechtsgeschäft (Bestellung); es bildet nur den „Rechtsgrund“; als „Erwerbungsart“ ist Übergabe wie beim Eigentum erforderlich (§ 480 f.).

B. Ersitzung. Voraussetzungen (vgl. § 1460): 1. Rechtsbesitz, 2. Redlichkeit, 3. Fähigkeit der Person, 4. Verkehrsfähigkeit der Sache, 5. Möglichkeit und 6. Erlaubtheit des Inhalts, 7. Zeitablauf: in der Regel 30 Jahre, in denselben Fällen wie beim Eigentum 40 Jahre, an Fahrnis bei Rechtmäßigkeit des Besitzes 3 bzw. 6 Jahre (§§ 1466, 1470, 1472 ff., 1485), 8. Nichthemmung, 9. Nichtunterbrechung. Der Besitz von selten ausübbar Rechten besteht nur, wenn das Recht binnen 30 Jahren wenigstens dreimal ausgeübt wurde (§ 1471). Wald- und Weidedienstbarkeiten sind unersitzbar (Pat. 5. 7. 1853, R. 130); vgl. auch § 2 VO 30. 6. 1933, B. 307. Im Übrigen gilt das Entsprechende wie bei Eigentumseritzung.

C. Ebenso beim gutgläubigen Erwerb; so wenn der Vertrauensmann des Eigentümers einer beweglichen Sache dem Gutgläubigen daran eine Dienstbarkeit bestellt (Analogie aus § 367) oder wenn der ungültig Einverleibte das unter Umständen tut, unter denen er den Nachmann kraft dessen guten Glaubens auch zum Eigentümer machen könnte (§§ 61 ff. GBG; § 1500).

D. Erbanfall,

E. Gütergemeinschaft,

F. Eintritt der Bedingung oder

G. des Zeitpunkts.

H. Enteignung.

I. Begründung durch Zwangsvollstreckung.

#### V. Verlust von Dienstbarkeiten:

A. Eintritt der auflösenden Bedingung;

B. Zeitablauf, insbesondere, wenn der Besteller selbst nur ein zeitliches Recht hatte und der Erwerber das wissen konnte (§ 527). Wird eine Dienstbarkeit jemand bis zu dem Zeitpunkt bestellt, zu dem ein Dritter ein bestimmtes Alter erreicht, so erlischt sie erst zu der bestimmten Zeit, obschon der Dritte früher gestorben ist (§ 528).

C. Unmöglichkeit der weiteren Ausübung (§ 1447). insbesondere Untergang der dienenden Sache. Ist die Ausübung bloß vorübergehend unmöglich, so ruht das Recht (§ 525).

D. Aufhören des Zustandes, an den die Ausübung gebunden ist, insbesondere Untergang des herrschenden Grundes (§ 525).

E. Vereinigung (§ 526): der Eigentümer der dienenden Sache erwirbt die Dienstbarkeit, der Dienstbarkeitsberechtigte das Eigentum der dienenden Sache oder ein Dritter beides; bei verbücherten

Liegenschaften ist allerdings auch noch Löschung notwendig, widrigenfalls die Dienstbarkeit bei Eigentumswechsel an einem der Grundstücke wieder auflebt (vgl. auch § 1446).

F. Verjährung (§§ 1479, 1485); hierher gehört insbesondere der Fall des § 1488: der Verpflichtete widersetzt sich der Ausübung der Dienstbarkeit und der Berechtigte macht durch 3 Jahre sein Recht nicht geltend. Begünstigte Zeitverlängerung findet hier nicht statt. Es liegt keine Verschweigung vor, weil nicht ein anderer das Recht erwirbt.

G. Rechtsgeschäft (Verzicht, Erlaß).

H. Enteignung der dienenden Sache, wenn die Berechtigten auf die Entschädigungssumme verwiesen werden und diese zur Deckung der betreffenden Dienstbarkeit nicht mehr ausreicht (vgl. § 11 Ges. 31. 5. 1919 St. 310).

I. Gutgläubiger Dritterwerb. Hier ist zweierlei möglich: 1. A erwirbt gutgläubig von B eine dem C zustehende Dienstbarkeit; 2. A erwirbt gutgläubig lastenfreies Eigentum an einer bisher mit einer Dienstbarkeit des C belastet gewesenen Sache des B.

VI. Gegenstandswechsel. § 485 verbietet eigenmächtige Übertragung der Dienstbarkeit auf eine andere Sache. Es gibt aber Fälle, in denen die Dienstbarkeit auf eine andere Sache übergeht: A. Veränderung der dienenden Sache; B. ebenso Vereinigung; C. Übergang der Dienstbarkeit auf das Abfindungsgrundstück bei Zusammenlegung usw. In anderen Fällen bleibt nur die Haftung mit einer anderen Sache übrig, z. B. nach § 11 Ges. 31. 5. 1919, St. 310, wonach die Berechtigten auf die Entschädigungssumme verwiesen werden; vgl. auch § 10 BaurG.

VII. Dienstbarkeitsschutz. Der Dienstbarkeitsberechtigte kann A. die Feststellungsklage, daß ihm das Recht zustehe, erheben, wenn er ein rechtliches Interesse daran nachweisen kann; dazu ist auch jeder einzelne Miteigentümer des herrschenden Grundstückes berechtigt; B. die Besitzstörungsklage aus gestörtem Rechtsbesitz und C. auch die Klage aus besserem Rechtsbesitz oder D. aus besserem Recht anstellen, wofür das Entsprechende gilt wie beim Eigentum. Es steht ihm aber auch E. die Dienstbarkeitsklage i. e. S. (konfessorische Klage, § 523) zu. Beklagter ist jeder Störer der Dienstbarkeit, also nicht nur der die Ausübung störende oder nicht duldende Verpflichtete. Der Kläger muß sein Recht, die Störung und, wenn er daraus Rechte ableiten will, die Unredlichkeit des Beklagten nachweisen. Diesem stehen die Einwendungen wie bei der Eigentumsklage zu. Das Begehren geht auf Feststellung, Untersagung der Störung und Wiederherstellung sowie gegebenenfalls auf Schadenersatz.

### b) Die Dienstbarkeit an Grundstücken.

I. Bücherliche Behandlung. Die Grunddienstbarkeit wird im C-Blatt des dienenden Grundes einverleibt und im A-Blatt des herrschenden ersichtlich gemacht. Im C-Blatt sind Inhalt und Umfang möglichst genau einzutragen, besonders wenn die Dienstbarkeit auf bestimmte räumliche Grenzen beschränkt sein soll; ein Geldwert muß nicht eingetragen werden (§ 12 GBG). Unzulässig ist die Eintragung von „als Felddienstbarkeiten sich darstellenden Weg-, Wasserleitungs- und Holzriesenservituten“ in Vorarlberg (Ges. 24. 2. 1905, R. 33), genehmigungsbedürftig die Bestellung einer Dienstbarkeit an einem land- oder forstwirtschaftlichen Grundstück von 1 ha aufwärts (§ 2 VO 26. 1. 1937, R. I, S. 35 mit VO 20. 7. 1938 R. I, S. 906). Nicht nötig ist die Eintragung von Weg- und Wasserleitungsdienstbarkeiten in Tirol (Ges. 17. 3. 1897, R. 77) und, was bestritten wird, von offenbaren Dienstbarkeiten. In diesen Fällen ist also das Vertrauen auf die Vollständigkeit des Grundbuchs ohne Bedeutung. Im Übrigen gelten für die Dienstbarkeiten die allgemeinen grundbuchsrechtlichen Vorschriften; nur gibt es (arg. contr. § 53 GBG) keine Anmerkung der Rangordnung einer Dienstbarkeit.

Verbücherte Dienstbarkeitsberechtigte können ihren Rang vollständig tauschen, soweit der Wert beider Rechte der gleiche ist; ist das nicht der Fall, so kann das größere Recht nur mit einem dem kleineren gleichen Teil zum Tausch verwendet werden. Es können aber auch mehrere aufeinanderfolgende Rechte zusammen mit einem andern vertauscht werden. Zu dieser Vorrangseinräumung genügt das Übereinkommen beider Tauschenden nur, wenn die Wirkung eine bloß schuldrechtliche sein soll, d. h. wenn nur zwischen den Vertragschließenden die Verpflichtung bestehen soll, das Recht in der Zwangsversteigerung im neuen, vereinbarten Rang geltend zu machen.

Soll aber die Wirkung eine dingliche sein, d. h. die Geltendmachung im alten Rang rechtlich unmöglich werden, so ist erforderlich: A. die Einwilligung des Zurücktretenden. B. Des Vortretenden. Eine Einigung, also ein Vertrag ist aber nicht nötig; die Erklärungen bedürfen keiner Annahme. C. Die Einwilligung der Personen, die am zurücktretenden Rechte haben. Alle Erklärungen müssen in verbücherungsfähiger Form vorliegen. D. Einverleibung oder Vormerkung.

Ist der Tausch zwischen zwei unmittelbar aufeinanderfolgenden Berechtigten oder mit Zustimmung aller Zwischenberechtigten geschlossen worden, so hat er nun absolute Wirkung, d. h. das vortretende Recht erhält ohne Beschränkung die Rangstelle des zurücktretenden (§ 45 f. Nov. III), also auch wenn dieses außerbücherlich erloschen war. Von einer bloß relativen Wirkung würde man sprechen, wenn der Vortretende sein Recht im besseren

Rang stets nur in dem Umfang geltend machen könnte, in dem das im gleichen Augenblick der Zurücktretende könnte, also z. B. gar nicht, wenn das zurücktretende Recht zu dieser Zeit bereits erloschen ist. Nach geltendem Recht ist die Wirkung, wenn Zwischenberechtigte vorhanden sind, aber ihre Zustimmung nicht vorliegt, im Zweifel nur beschränkt relativ. Sie ist es deshalb, weil es nurmehr auf den Zeitpunkt des Rangtauses ankommt: Nachträgliche Änderungen, insbesondere das Erlöschen des zurücktretenden Rechts, sind ohne Wirkung auf den Vortretenden (§§ 47, 50 Nov. III). Ist das zurücktretende Recht bedingt oder betagt, das vortretende aber nicht, so hat der Vortretende vor Eintritt der Bedingung oder des Zeitpunkts in der Zwangsvollstreckung die Wahl, ob er als bedingt, bzw. befristet Berechtigter im besseren Rang, oder in seinem früheren Rang unbedingt und unbefristet berücksichtigt werden will (§ 47 Nov. III).

Steht der betreibende Gläubiger dem zurücktretenden Recht (in seinem früheren Rang) nach, war dieses also ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen (§ 150 EO), so ist der Rangtausch ohne dingliche Wirkung (§ 47 Nov. III).

Treten mehrere Rechte gleichzeitig an die Stelle eines andern, so geht im Zweifel auch an dieser Stelle das bis dahin im Range frühere vor (§ 49 Nov. III). Kann infolge verschiedenen Umfangs beider Rechte eines nur teilweise zum Tausch verwendet werden, so geht das vortretende Recht, wenn es das kleinere ist, dem verbleibenden Teil des andern im besseren Rang, wenn es dagegen das größere ist, mit seinem im schlechteren Rang verbleibenden Teil dem anderen Recht vor (§ 48 Nov. III und Analogie).

II. Die Grunddienstbarkeit an Grundstücken (Grunddienstbarkeit i. e. S., § 474.

A. Begriff und Arten. Diese Grunddienstbarkeit muß nicht gerade nur dem herrschenden Grundstück als solchem nützlich sein, wie man vielleicht aus § 473 schließen könnte; denn dagegen spricht schon § 477, Z. 5. Hier herrscht volle Vertragsfreiheit. Man pflegt, je nachdem, ob das herrschende Grundstück ein landwirtschaftliches ist oder nicht, Feld- und Hausdienstbarkeiten zu unterscheiden (§ 474), wobei strittig ist, ob es auf den bestimmten Einzelfall, oder darauf ankommt, als was eine Dienstbarkeit dieser Art in der Regel dient. Das abGB führt Feld- und Hausdienstbarkeiten beispielsweise an (§§ 475 ff.) und gibt Auslegungsregeln (§§ 487 ff.), die teilweise durch öffentlichrechtliche Vorschriften (Bauordnungen, Wasserrecht, Forstrecht u. dgl.) überholt sind. So gibt z. B. das Recht des Fußsteiges auch die Befugnis, sich von Menschen tragen (Sänften!) oder andere Menschen zu sich kommen zu lassen. Das Viehtriebsrecht berechtigt auch zum Gebrauch eines Schiebkarrens, dagegen nicht, schwere Lasten über den Grund zu schleifen. Zur Erhaltung des Weges haben alle Benützer, auch der Besteller, verhältnismäßig beizutragen. Das Wasserschöpfrecht

gibt auch das Recht des Zugangs. Bei der Beurteilung eines Weiderechts ist der ruhige 30jährige Besitz maßgebend (§ 498); es handelt sich hier nicht um eine Ersitzung, die, wie erwähnt, nicht zulässig wäre; denn maßgebend sind die letzten, nicht die ersten 30 Jahre (vgl. § 500 a. A.) und bei der Ersitzung ist es gleichgültig, was vor über 30 Jahren war, hier aber nicht. Säugetiere wird nicht zur bestimmten Anzahl gerechnet, weil es nicht weidet. Der Berechtigte darf nicht mehr Vieh auf der fremden Weide halten, als er mit dem auf dem herrschenden Grund erzeugten Futter durchwintern kann. Der Grundeigentümer hat das Recht, sein Vieh mitweiden zu lassen. Weidendes Vieh außerhalb eingefriedeter Plätze muß gehütet werden (Hutweide); wenn Schaden droht, muß das Vieh an Pflöcke gebunden werden (Pflöckeweide).

Strittig ist die Konstruktion der Koppelweide: mehrere Grundeigentümer lassen ihr Vieh auf allen Grundstücken gemeinsam weiden; manche nehmen hier auch bezüglich des Weidenlassens auf eigenem Grund eine Dienstbarkeit an.

B. Besondere Erwerbarten. 1. Richterspruch bei Teilung (§ 842). Bei richterlicher Teilung von Grundstücken kann auch eine Dienstbarkeit bewilligt werden, die zur Benützung eines Teiles nötig ist, z. B. ein Wasserschöpfrecht; zum Erwerb ist aber noch Einverleibung, bzw. Urkundenhinterlegung nötig (§ 480 f.).

2. Erwerb auf Grund von Sondergesetzen. Hier kommt insbesondere Ges. 7. 7. 1896, R. 140 über den Notweg in Betracht. Entbehrt nämlich eine Liegenschaft vollständig oder teilweise der für die Zwecke einer ordentlichen Bewirtschaftung oder Benützung nötigen Wegverbindung mit dem öffentlichen Wegenetz und steht dem Eigentümer kein Enteignungsrecht zu, so kann er gerichtliche Einräumung eines Notwegs über fremde Grundstücke verlangen, wenn sein Vorteil die Nachteile der zu belastenden Liegenschaften überwiegt (Interessenabwägung!) und der bestehende Mangel einer Wegverbindung nicht auf eine auffallende Sorglosigkeit des Grundeigentümers zurückzuführen ist. Zur bloßen Wegabkürzung wird ein Notweg nicht gewährt (§§ 1 f. l. c.). Würde durch den Notweg die regelmäßige Bewirtschaftung oder Benützung der zu belastenden Liegenschaften erheblich beeinträchtigt oder unmöglich gemacht werden, so kann der Notweg ebensowenig bestellt werden, wie durch Gebäude, geschlossene Hofräume, eingefriedete Hausgärten und über Grundstücke, die, wie z. B. Friedhöfe, aus öffentlichen Rücksichten die Benützung als Notweg nicht gestatten (§ 4 l. c.).

Für den Notweg ist eine Entschädigung nur zu leisten, wenn der belasteten Liegenschaft Schaden erwächst; dabei ist auch auf Schäden dinglich Berechtigter außer dem Eigentümer Rücksicht zu nehmen (§ 5 l. c.). Ist ein Weg erst herzustellen, so kann der Eigentümer der zu belastenden Liegenschaft Enteignung des dazu nötigen Grundes durch den Notwegberechtigten verlangen (§ 7 l. c.).

Bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse kann Änderung des Notwegs, insbesondere Einräumung eines neuen Wegs, begehrt werden (§ 23 I. c.). Andererseits kann das Gericht auf Ansuchen eines entbehrlich gewordene Notwegedienstbarkeit wieder aufheben, allenfalls gegen Rückerstattung eines Teils der geleisteten Entschädigung (§ 24 I. c.). Die bücherliche Eintragung des Notwegs und allenfalls des Pfandrechts für die Entschädigung geschieht von Amts wegen 4 Wochen nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung (§ 17 I. c.).

Über landwirtschaftliche Bringungsrechte vgl. Ges. 18. 8. 1932, B. 259.

C. Besondere Verlustarten. 1. Gerichtliche Aufhebung der Notwegdienstbarkeit (§ 24 Ges. 7. 7. 1896, R. 140). 2. Aufhebung entbehrlich gewordener Grunddienstbarkeiten anlässlich der Zusammenlegung von Grundstücken (§ 6 Ges. 2. 8. 1932, B. 256). 3. Erlöschen bei Teilung des herrschenden Grundes nach § 844, S. 5 oder 4. des dienenden nach § 847, S. 2, weil in beiden Fällen die Dienstbarkeit ihrer tatsächlichen Ausübung nach das betreffende Teilstück nicht trifft. Diese Bestimmungen sollten dahin durch Analogie ergänzt werden, daß in allen Fällen, in denen eine Dienstbarkeit entbehrlich geworden ist, wenigstens ein Anspruch auf Aufhebung besteht. 5. Bei Vereinigung des Eigentums am herrschenden Grund mit dem am dienenden ruht, wie erwähnt, die Ausübung der verbücherten Dienstbarkeit, die erst durch bücherliche Löschung aufhört (§ 526).

III. Gesetzliche Dienstbarkeiten gibt es nur an Grundstücken; so muß z. B. jeder Grundeigentümer dulden, daß Waldprodukte, die sonst gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Kosten aus dem Wald geschafft werden könnten, gegen Entschädigung über seinen Grund befördert werden (§ 24 Ges. 3. 12. 1852, R. 250); vgl. auch §§ 191 ff. ABG (Bergbaudienstbarkeit).

IV. Besondere Erlöschungsfälle. A. Dienstbarkeiten, die dem betreibenden Gläubiger im Range nachstehen und in der Verteilungsmasse keine Deckung finden, erlöschen durch die Zwangsversteigerung (§§ 150, 227 EO). B. Ebenso Dienstbarkeiten, die im Enteignungspreis keine Deckung finden (vgl. § 11 Ges. 31. 5. 1919, St. 310). C. Aufhebung entbehrlich gewordener Bergbaudienstbarkeiten usw. Verbücherte Dienstbarkeiten erlöschen erst mit der bücherlichen Löschung. Dem Verzicht des Eigentümers des herrschenden Grundes auf eine Dienstbarkeit müssen die an diesem Grund dinglich Berechtigten zustimmen, weil Realrechte Zugehör sind, worauf sich Rechte an der Sache erstrecken (vgl. § 457).

### c) Die persönlichen Dienstbarkeiten.

I. Allgemeines. Persönliche Dienstbarkeiten können an Grundstücken, Fahrnissen und an beiden zusammen bestellt werden. Sie stehen einer bestimmten physischen oder juristischen Person zu; ersterenfalls enden sie im Zweifel mit dem Tode des Berechtigten,



letzterenfalls mit dem Ende der juristischen Persönlichkeit (§ 529). Der Inhalt bestimmt sich nach freier Vereinbarung (§ 504); am häufigsten sind Fruchtnießung und Gebrauchsrecht.

II. **F r u c h t n i e ß u n g** (Nießbrauch) ist das Recht, eine fremde Sache mit Schonung der Substanz ohne alle Einschränkung zu genießen (§ 509), also alle wirtschaftlichen Nutzungen aus ihr zu ziehen. Da die Substanz nicht verbraucht werden darf, können nur unverbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauches sein. Bei verbrauchbaren Sachen ist es nur der Wert (§ 510), d. h. der Berechtigte erhält die Sachen zu Eigentum, muß aber nach beendeter Fruchtnießung ihren Wert in Geld erstatten (**u n e i g e n t l i c h e F r u c h t n i e ß u n g**). Der Unterschied vom Darlehen liegt darin, daß der Zweck hier nicht Kredit, sondern Versorgung ist, daß es verbrauchbare, nicht gerade vertretbare, Sachen sein müssen und daß nicht die erhaltene Gattung und Menge, sondern stets Geld zurückgegeben werden muß. Daher erfordert der Vertrag unter Ehegatten, soweit er kein Ehepakt ist, keinen Notariatsakt, die Lasten trägt der Fruchtnießer usw.

Auch an Rechten kann ein Nießbrauch bestellt werden, ein eigentlicher an solchen, die dauernde Nutzungen abwerfen (Jagdrecht, Aktie), an anderen ein uneigentlicher. Der Nießbraucher eines verzinslich angelegten Kapitals hat Anspruch auf die Zinsen. Kapitalsrückzahlung ist nur mit seiner Zustimmung zulässig (Analogie aus § 455). Der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen ist bezüglich der Aktiven je nach dem Gegenstand ein eigentlicher und uneigentlicher; ihn belasten aber auch alle Zinsen der Passiven. Nur im Rahmen des Nießbrauchs an einem Vermögen oder einem Bruchteil desselben ist Nießbrauch an einem Schiff möglich (§ 9 Ges. 15. 11. 1940, R. I, S. 1499).

Die Fruchtnießung erstreckt sich auf die Nutzung von Zubehör und Zuwachs (§ 518 a. E.); ebenso auf die nach wirtschaftlichen und rechtlichen Grundsätzen gewonnene reine Ausbeute von Bergwerken und Forsten, nicht aber auf Raubbau, Windbruch und Schatz (§ 511). Der Fruchtnießer kann die Sache auf die Dauer seines Rechts vermieten oder verpachten. Er trägt alle die Nutzungen belastenden Schuldigkeiten, da ihm nur der reine Ertrag gebührt (§ 512); er muß daher auch die Zinsen älterer Hypothekarschulden auf sich nehmen, was aber nur zwischen ihm und dem Grundeigentümer, nicht dem Gläubiger gegenüber Wirkung hat. Das Gleiche gilt von Annuitäten, da diese bei ordentlicher Wirtschaft aus dem Ertrag zu bezahlen sind (strittig).

Sind **B a u f ü h r u n g e n** notwendig geworden, so hat der Fruchtnießer das dem Eigentümer anzuzeigen (§ 514); besorgt sie dieser, so muß ihm der Fruchtnießer die Zinsen der Baukosten ersetzen, aber nie mehr, als um wieviel der Ertrag durch die Bauführung erhöht wurde. Nimmt der Eigentümer sie nicht vor, so kann der Fruchtnießer sie selbst besorgen und nach geendigter Frucht-

nießung wie ein redlicher Besitzer Ersatz fordern, d. h. die aufgewendeten Kosten bis zum Höchstbetrag der Verbesserung des Grundstücks. Er kann aber auch die Bauführung unterlassen und für die dadurch verursachte Verringerung des Ertrags angemessene Vergütung verlangen (§ 515). Der Grund für die letztere Bestimmung liegt darin, daß das abGB, der Zeit seiner Entstehung entsprechend, davon ausgeht, daß ein Haus jährlich mehr als 5% Reinertragnis liefert und Geld stets um 5% aufgenommen werden kann. Darnach erklärt sich die erwähnte Bestimmung aus folgendem Beispiel: ein Haus ist 100.000 S wert und trägt reine Zinse im Jahre von 8000 S; die eintretende Baufähigkeit macht es ertragslos; die Herstellungskosten würden 60.000 S betragen. Stellt der Eigentümer das Haus her, so muß ihm der Fruchtnießer 5% von 60.000 S, also 3.000 S jährlich ersetzen, so daß ihm also noch 5.000 S jährlich bleiben. Hat der Fruchtnießer die Herstellungskosten getragen und dazu das Geld aufgenommen, so muß er, wie das Gesetz annimmt, 5% Zinsen zahlen, also 3.000 S und es bleiben ihm wieder 5.000 S jährlich. Hat er aber das Geld zur Herstellung nicht aufbringen können oder wollen, so würde er nun gar keinen Nutzen ziehen und könnte, um gleich gestellt zu sein wie in den früheren Fällen, 5.000 S jährlich als angemessene Vergütung verlangen.

Nicht notwendige Bauführungen muß er nur dulden, wenn er voll entschädigt wird (§ 516).

Der Fruchtnießer muß die Sache ordentlich verwalten und instandhalten; er haftet für Verschulden (§ 513). Bei Gefahr für die Sache muß er Sicherstellung leisten; anderenfalls entscheidet der Richter, ob die Sache dem Eigentümer gegen angemessene Vergütung überlassen oder in gerichtliche Verwaltung übernommen wird (§ 520). Der Nießbraucher am Nachlaß oder einem Erbteil muß Sicherstellung leisten, wenn sie nicht vom Erblasser oder den Beteiligten rechtsgültig erlassen wurde, der Gesamtwert des belasteten Vermögen 133,33 S übersteigt und Minderjährige, Pflegebefohlene, Ungeborene und Unbekannte oder im § 159 AP Genannte (Arme, Stiftungen, Schulen, Kirchen usw.) Erben sind. Sind andere Personen Erben, so können Nacherben und Gleichgestellte nur bezüglich Gelder, Wertpapiere und Einlagebücher im Gesamtwert von über 133,33 S Sicherstellung verlangen (§ 158 AP).

Die Auseinandersetzung bei Beendigung des Nießbrauchs kann vertraglich erfolgen; mangels Vereinbarung kann der Fruchtnießer den ohne Einwilligung des Eigentümers gemachten nützlichen Aufwand zurücknehmen, sonst aber nur wie ein Geschäftsführer ohne Ermächtigung die zum klaren überwiegenden Vorteil des Eigentümers gemachten Kosten ersetzt verlangen (§ 517 mit § 1037). Die noch stehenden Früchte gehören dem Eigentümer, der aber dem Nießbraucher die Fruchtziehungskosten wie einem redlichen Besitzer ersetzen muß. Andere Nutzungen sind nach der Dauer der Fruchtnießung zu teilen, ohne daß es auf Fälligkeitstag oder Einhebung ankäme (§ 519 mit § 330).

Auch abgesehen von Mieter- und Pächterschutz, darf der Eigentümer nunmehr den Bestandnehmer des Nießbrauchers nur nach Kündigung vom Grund entfernen, was bestritten wird, sich aber wohl aus § 1120 und § 519 a. E. ergibt; denn die Teilung der Nutzungen kann nur praktisch werden, wenn der, der sie zahlt, bleibt.

III. **Gebrauchsrecht** ist das Recht der Nutzung einer fremden Sache, bei Schonung der Substanz, aber bloß nach Maß des eigenen Bedürfnisses (§ 504). Dabei darf jedoch die Nutzung so erfolgen, als ob der Gebrauchsberechtigte seinen anständigen Unterhalt allein aus der Sache ziehen müßte (§ 505). Maßgebend für den Umfang ist die Zeit der Begründung (§ 506). Auch die Hausgenossen, für die der Berechtigte in diesem Zeitpunkt zu sorgen hat, sind zu berücksichtigen (arg. „Hauswesen“ § 505). Der Gebrauch ist im Zweifel unübertragbar. Die übrigbleibenden Nutzungen gebühren dem Eigentümer. Die Instandhaltung der Sache obliegt ihm; er trägt auch alle Lasten. Übersteigen diese den dem Eigentümer verbleibenden Nutzen, so muß der Gebrauchsberechtigte den Überschuß tragen, kann sich aber von dieser Pflicht durch Verzicht auf den Gebrauch befreien (§§ 507 f.): **Abandonrecht**. Die Sicherstellungspflicht bestimmt sich gleichfalls nach § 520. An verbrauchbaren Sachen gibt es **uneigentlichen Gebrauch** (§ 510).

IV. Die sogenannte **Dienstbarkeit der Wohnung**, die das abGB in Erinnerung an das römische Recht anführt (§§ 521 f.), ist keine besondere Art, sondern entweder Fruchtnießung oder Gebrauchsrecht an einem Wohngebäude, bezieht sich aber stets nur auf die darin befindlichen Wohnungen mit Zubehör, nicht auf sonstige Gebäudeteile. Ist bloß Gebrauch gewährt, so ergeben sich Schwierigkeiten, wenn die Hausgenossen sich nachträglich, z. B. durch Geburt eines Kindes oder Heirat, vermehren, da es ja auf den Zeitpunkt der Begründung ankommt. Hier hilft vielleicht, abgesehen von Zweckmäßigkeitserwägungen, Analogie aus § 492, der dem Wegeberechtigten gestattet, andere Menschen auf dem Wege zu sich kommen zu lassen. Es wird hier die Regel des Lebens maßgebend sein, nach der z. B. die Frau zum Mann zieht, aber nicht umgekehrt.

## 4. Reallastrechte.

### a) Begriff und Arten.

**Reallastrechte** sind bejahende Rechte, denen an ein Grundstückseigentum gebundene Pflichten (**Reallasten**) gegenüberstehen; Verpflichteter ist also der jeweilige Grundeigentümer. Man streitet, ob es sich um ein persönliches oder um ein dingliches Recht handelt und manche fassen das Recht als dingliches, den Einzelanspruch als persönliches Recht auf. Nun ist das Reallastrecht

sicherlich ein dingliches Recht in dem Sinn, daß eine besondere Sachhaftung besteht und es ist daher entsprechend, wenn es im GBG (vgl. § 12) und in der EO (vgl. § 150) demgemäß behandelt wird. Dagegen besteht kein Recht auf eigenes Verhalten zu einer Sache; das Reallastrecht ist also kein Sachenrecht; es unterscheidet sich ja gerade dadurch von der Dienstbarkeit: die Hauptverpflichtung des anderen besteht in einem Tun. Die Sachhaftung ist nicht die Hauptsache wie beim Pfandrecht; außerdem haftet aber auch jeder Eigentümer persönlich für die während seines Eigentums fällig gewordenen Leistungen. Der Inhalt der Reallast unterliegt der Vertragsfreiheit (arg. sil.), was bestritten ist. Auch die Reallastrechte können persönlich oder an ein Grundeigentum gebunden, Prädialreallastrechte, sein. Die bürgerliche Behandlung ist wie bei Dienstbarkeiten, deren rechtliche Regelung hier überhaupt entsprechend anzuwenden ist.

### b) Ausgedinge.

Ausgedinge (Auszug, Austrag, Altenteil) ist ein vom Übergeber eines Gutes auf Lebenszeit vorbehaltenes Reallastrecht. Der Inhalt kann in Geldleistungen, Nutzungsrechten, Naturalbezügen, Wohnungsrechten, Dienstleistungen u. dgl. nebeneinander oder einzeln bestehen. Ist das Recht nicht verbüchert, obgleich die Liegenschaft es ist, so besteht nur ein schuldrechtlicher Anspruch. Daß das verbücherte Ausgedinge eine Reallast ist, spricht § 150 EO ausdrücklich aus; daher kann man nicht, wie versucht wurde, jeden Anspruch bloß einzeln betrachten und das einheitliche Reallastrecht zerstückeln.

Der Ausgedinger kann Ersatz in Geld verlangen: I. bei Unmöglichkeit der Naturalleistung, z. B. infolge von Bauführungen; II. bei Untunlichkeit dieser, insbesondere im „Nichtvertragsfall“, d. h. wenn Ausgedinger und Verpflichteter sich nicht vertragen. Der Ersatzanspruch besteht aber nur, wenn den Berechtigten nicht allein das Verschulden trifft; III. bei schuldhaftem Verzug des Verpflichteten. Der Ausgedinger kann auch das Recht haben, mit dem Übernehmer zusammen zu wohnen. Nur wenn ihm ein besonderes Zimmer oder Haus angewiesen wurde, darf er im Zweifel jemand zu sich nehmen und auch das mangels anderer Vereinbarung nicht gegen Entgelt. Im Zweifel hat er auch Anspruch auf das ortsübliche Begräbnis.

Mangels anderer Vereinbarung ist das Ausgedingsrecht höchstpersönlich. Wird vereinbart, daß der Berechtigte auch einen anderen, insbesondere den Ehegatten, daran teilnehmen lassen dürfe, so liegt ein Ausgedinge auf zwei Leiber vor, das im Zweifel kein Vertrag zu Gunsten des Dritten ist. Ein fortgesetztes Ausgedinge läßt den Übergang des Ausgedingsrechts auf einen Dritten nach dem Tode des Ausgedingers zu.

## 5. Baurecht.

a) Begriff. **Baurecht** ist das dingliche (in jeder Bedeutung!) veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben (§ 1 BaurG). Es soll wohnungspolitischen Zwecken — Bau von Einfamilienhäusern ohne Kapital — dienen. Aber auch an einem bereits bestehenden Bauwerk kann ein solches Recht erworben werden (arg. „erworbene“ § 6 S. 1 l. c.). Die Beschränkung des Baurechts auf einen Gebäudeteil ist unzulässig; es kann sich aber auch auf andere Grundstücks-teile, z. B. Wege, erstrecken, wenn das für die Benützung des Bauwerks vorteilhaft ist (§ 1 l. c.). Das Baurecht kann nur an Grundstücken einer öffentlichen oder gemeinnützigen juristischen Person begründet werden, letzterenfalls aber auch nur, wenn die Landesbehörde das öffentliche Interesse feststellt (§ 2 l. c.). Besteht das Entgelt in wiederkehrenden Leistungen (**Bauzins**), so müssen Maß und Fälligkeit bestimmt und unbedingt sein (§ 3 l. c.). dürfen also z. B. nicht vom Schillingkurs abhängig gemacht werden.

Das Baurecht gilt als unbewegliche Sache, das betreffende Bauwerk als Zugehör des Baurechts. Der Bauberechtigte ist Eigentümer des Bauwerks und Fruchtnießer des Grundstücks (§ 6 l. c.).

b) Erwerb. I. Durch Rechtsgeschäft und Einverleibung (§ 5 I l. c.) — bzw. Urkundenhinterlegung — u. zw. als Last des Grundstücks. Das Gesuch ist im Grundbuch anzumerken, was wie eine Anmerkung der Rangordnung wirkt (§ 13 I l. c.). Lasten, die auf Geldzahlung gerichtet sind, insbesondere Hypotheken, oder die dem Zweck des Baurechts entgegenstehen, z. B. ein Recht auf Kalkgewinnung, dürfen dem Baurecht nicht im Rang vorgehen (§ 5 II l. c.); daher sind alle zur Vorschreibung und Eintreibung öffentlicher Abgaben von der Liegenschaft berufenen Organe aufzufordern, ihre Ansprüche, soweit diese bevorrechteten Rang haben, binnen 14 Tagen bei Gericht anzumelden, widrigens diese dem einzutragenden Baurecht im Rang nachstehen würden (§ 13 II l. c.). Solche angemeldeten Ansprüche muß der Eintragungswerber beseitigen und das binnen 60 Tagen nach der Verständigung von der Anmeldung dem Gericht nachweisen, widrigens die Gesuchsanmerkung von Amts wegen gelöscht wird (§ 14 l. c.). Weist er es aber nach oder hat sich niemand gemeldet, so wird die Eintragung bewilligt. Gleichzeitig ist für das Baurecht eine eigene Einlage zu eröffnen, in der alle Eintragungen gegen den Bauberechtigten als solchen zu geschehen haben (§ 5 a.E. l. c.). II. Durch Vertrauen aufs Grundbuch. III. Durch Ersitzung.

c) Erlöschen. I. Zeitablauf: das Baurecht kann nicht auf weniger als 30 und nicht für länger als 80 Jahre bestellt werden (§ 3 l. c.); denn es soll dem Hypothekarkredit dienen können, weshalb es auch nicht auflösend bedingt sein darf (§ 4 l. c.). Andererseits soll es keine immerwährende Belastung bilden. II. Kündigung nach wenigstens

30 Jahren. III. Verwirkung wegen Bauzinsverzugs, wenn das vereinbart wurde, was aber nur für den Fall zweijährigen Rückstands wirksam geschehen kann (§ 4 l. c.). IV. Verjährung (§ 1479). V. Vereinbarung. VI. Vereinigung. VII. Enteignung. VIII. Gutgläubiger Dritterwerb lastenfreien Eigentums wie bei Dienstbarkeiten. IX. Unmöglichkeit der Ausübung, insbesondere Untergang des Grundstücks; nicht aber bloß des Bauwerkes, das ja wiederhergestellt werden kann. In den unter I, IV, VII und IX angeführten Fällen ist die grundbücherliche Löschung nicht erst nötig, damit das Baurecht erlösche.

Ist das Baurecht belastet, so kann die Löschung in den andern Fällen ohne Zustimmung der daran Berechtigten nur mit der Beschränkung bewilligt werden, daß sie diesen gegenüber erst mit Löschung ihrer Rechte wirksam werde (§ 8 l. c.).

Beim Erlöschen des Baurechts in den Fällen I—VI fällt das Bauwerk an den Grundeigentümer. Gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte auf dem Baurecht gehen auf das Grundstück über. Beides kann durch Vereinbarung geändert werden. Hat sich z. B. der Bauberechtigte das Bauwerkseigentum vorbehalten, so wird dieses Superädifikat nach § 435. Im Zweifel gebührt dem Bauberechtigten ein Viertel des vorhandenen Bauwerks (§ 9 l. c.). Dingliche Rechte am Baurecht gehen auf eine dem Bauberechtigten gebührende Entschädigungssumme über (§ 10 l. c.).

## 6. Pfandrecht.

### a) Begriff und Gegenstand.

**P f a n d r e c h t** ist das der besonderen Haftung mit einem einzelnen Vermögensteil entsprechende subjektive Recht. Es ist ein absolutes Recht. Dagegen ist ihm das Recht auf eigenes Verhalten zu einer bestimmten Sache ebensowenig wesentlich (vgl. z. B. die Hypothek) wie die Haftung mit einer körperlichen Sache (vgl. z. B. das Pfandrecht an einer Forderung). Daraus ergibt sich schon die Bedeutung des § 447, der das Pfandrecht ein dingliches Recht nennt. Nicht wesentlich ist Klagbarkeit. Denn es gibt Pfandrechte, die anders als durch Klage geltend gemacht werden. Das **B e f r i e d i g u n g s r e c h t** des betreibenden Gläubigers ist aber deshalb kein Pfandrecht, weil es nur auf Durchführung des einzelnen Exekutionsverfahrens geht und nicht einen Anspruch gegen den Verpflichteten, sondern gegen das Gericht zum Inhalt hat. Das Gleiche gilt vom dinglichen Vorzugsrecht nach § 216 EO. Daß diese Ansicht richtig ist, beweist auch der Umstand, daß §§ 449 f. das richterliche Pfandrecht eben als Pfandrecht anerkennen, obgleich es nicht klagbar ist; ebenso §§ 88, 254 II, 256 EO.

Der Vermögensteil, mit dem gehaftet wird, heißt **P f a n d** (**P f a n d s a c h e**); ist er eine unbewegliche Sache, so liegt ein

Grundpfand, sonst ein Handpfand oder Pfand i. e. S. (§ 448 II), Faustpfand, vor. Der Pfandeigentümer kann auch persönlich haften, persönlicher Schuldner sein, muß es aber nicht: Pfandverhältnis und Schuldverhältnis sind zu scheiden.

Das Pfandrecht ist in dem Sinn abhängig (akzessorisch), daß wie bei jeder Haftung ein Schuldrecht vorhanden sein muß; dagegen nicht derart, daß neben dem besonderen Vermögensteil, mit dem gehaftet wird, stets noch ein Gesamtvermögen derselben oder einer anderen Person haften müßte. Es gibt also reine Sachhaftung; so z. B. bei Verzicht auf persönliche Haftung oder nach ihrer Verjährung, während der Gläubiger das Pfand in Händen hat (§ 1483). Wer ein Pfand für fremde Schuld gibt, übernimmt auch die Schuld, aber nur mit beschränkter Haftung.

Das Pfandrecht kann auch für eine künftige Schuld bestellt werden. Strittig ist dagegen, ob nur für Geldforderungen; für verbücherte Hypotheken verlangt § 14 GBG Eintragung einer ziffermäßigen Geldsumme. Das Pfand haftet für die Forderung samt Nebengebühren, insbesondere Zinsen und Kosten, auf die sich die Haftung einer Liegenschaft für Nebenleistungen beschränkt (§§ 216 f. EO). Das ganze Pfand haftet für jeden Forderungsteil, so daß in der Regel kein Anspruch auf Teilrückgabe bei Teilzahlung besteht; Ausnahmen: I. Barkaution; II. § 96 EO.

Jeder verkehrsfähige (§ 448 I) Vermögensteil kann Pfand sein, nicht aber ein ganzes Vermögen (Spezialitätsgrundsatz). Kein Pfandrecht gibt es: I. an Gesamtsachen; II. an künftigen Sachen; Verpfändung künftiger Früchte ist bedingtes Pfandrecht; III. am Erbrecht (HD 3. 6. 1846, JGS. 968; vgl. auch § 822.).

Es gibt auch Pfandrecht an eigener Sache. Zwar hat es nicht mehr der Kommissionär, wenn er Eigentümer des Kommissionsgutes ist, weil ihm § 398 HGB nur ein pfandrechtähnliches Recht gibt; allein, da die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit das Recht bestehen läßt „wenn Verhältnisse von ganz verschiedener Art eintreten“ (§ 1445), bleibt das Pfandrecht bestehen, wenn der Pfandgläubiger das Eigentum am Pfand erwirbt. Das ist für ihn wichtig, weil er so jüngeren Pfandgläubigern vorgeht. Es ist daher unrichtig, wenn JB 246 im Fall der Pfändung der Sache beim Käufer durch den Vorbehaltseigentümer das Eigentum erlöschen läßt. Denn dadurch käme der Eigentümer um den nach Befriedigung der Pfandgläubiger verbleibenden Rest (Hyperocha), der ihm sonst gebührt.

Jeder Teil des Pfandes haftet für die ganze Forderung; das Gleiche gilt von Zuwachs, Zubehör und Früchten; letztere scheiden aus der Haftung aus, wenn sie von der Pfandsache entfernt werden (§ 457, abgeändert durch § 119 EO), Nutzungen, wenn sie bezogen sind. Der maßgebende Zeitpunkt ist der der Geltendmachung, nicht der Begründung des Pfandrechts.

### b) Afterpfandrecht.

Afterpfandrecht ist Pfandrecht am Pfandrecht; die persönliche Forderung ist im Zweifel mitverpfändet; anderenfalls ruht sie. Manche erblicken im Afterpfandrecht ein durch Abtretung erworbenes Pfandrecht oder ein Pfandrecht an der Pfandsache (vgl. § 454); doch ergibt die gesetzliche Regelung die angeführte Konstruktion, denn auch die Zahlung der persönlichen Schuld wird durch Bestellung eines Afterpfandes beeinflußt. Wird nämlich der Pfandeigentümer von der Afterverpfändung verständigt, so kann er ohne Zustimmung des Afterpfandnehmers nicht mit befreiender Wirkung zahlen; er müßte gerichtlich hinterlegen (§ 455). Wurde er nicht verständigt, so kann er nach Zahlung an den Gläubiger Rückgabe des Pfandes verlangen.

Der Afterpfandgläubiger hat keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Pfandeigentümer. Der Pfandgläubiger kann nur mit seiner Zustimmung die Forderung vom Pfandeigentümer eintreiben, sonst nur auf Erlag klagen. Erlischt das Pfandrecht durch Willkür des Pfandgläubigers oder durch Vereinigung (§ 1445), so ist das ohne Einfluß auf das Afterpfandrecht.

### c) Der Pfandgläubiger.

I. Rechte. A. Befriedigungsrecht. Dem Pfandrecht ist die Haftung des Pfandes wesentlich; daher auch das Recht des Pfandgläubigers, sich für seine Forderung aus dem Pfand zu befriedigen. Fehlt dieses Recht, so liegt nur ein Zurückbehaltungsrecht, kein Pfandrecht vor. B. Recht der Afterverpfändung (§ 454). Diese belastet den Pfandgläubiger aber mit einer reinen Verursachungshaftung; denn er haftet für jeden Zufall, der das Pfand bei ihm nicht getroffen hätte (§ 460). C. Der Pfandgläubiger hat Gewährleistungsansprüche wie ein Gläubiger, denn der Pfandvertrag ist entgeltlich und für anders erworbene Pfänder gilt ein Ähnlichkeitsschluß; insbesondere kann der Pfandgläubiger, wenn das Pfand wegen eines erst offenbar gewordenen Mangels unzureichend wird, ein anderes angemessenes fordern (§ 458). D. In manchen Fällen geht das Pfandrecht auf einen anderen Pfandgegenstand über, z. B. bei Veränderung des Pfandes; Vereinigung; Übergang auf die Entschädigungssumme bei Enteignung; auf das Meistbot; auf den Erlag, wenn die Forderung verpfändet war; auf das Abfindungsgrundstück bei Zusammenlegung; vgl. auch § 10 BaurG usw. E. Dem Pfandgläubiger kann vertragsmäßig der Gebrauch des Grundstücks eingeräumt werden; dagegen nicht die Fruchtnießung (antichretisches Pfand, Antichrese, § 1372). F. Beim Handpfand genießt der Pfandgläubiger Besitzerschutz als Rechtsbesitzer.

II. Pflichten. Beim Grundpfand erschöpft sich die Verpflichtung des Pfandgläubigers darin, daß er nach Erlöschen des Pfandrechts dem Pfandeigentümer alle Behelfe zur bücherlichen Lö-



schung geben muß (§ 1369). Beim Faustpfand dagegen kommen folgende Pflichten in Betracht: A. Verwahrungspflicht (§§ 459, 1369). B. Haftung für Verschulden. C. Strengere Haftung bei Weiterverpfändung (§ 460). D. Rückgabepflicht nach Erlöschen des Pfandrechts oder Zug um Zug mit der Zahlung (§§ 469, 1369; zwingendes Recht! § 1371). E. Ausstellung eines Pfandscheins mit Anführung der besonderen Kennzeichen des Pfandes (§ 1370); er ist ein Beweispapier, kein Wertpapier.

#### **d) Der Pfandeigentümer.**

I. Rechte. Der Pfandeigentümer kann sein Eigentum unbeschadet des Pfandrechts weiter ausüben, also insbesondere bis zur Geltendmachung des Pfandrechts Früchte ziehen, z. B. die im Stall des Pfandnehmers stehende Kuh melken; er kann die Pfandsache veräußern (§ 466). Ausnahme: gerichtlich gepfändete Fahrnis (Ges. 25. 5. 1883, R. 78). Die Veräußerung des Handpfands kann z. B. durch Besitzanweisung geschehen; er kann die Pfandsache auch weiterbelasten, was freilich nur beim Grundpfand praktisch ist, dort aber durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden kann (§ 1371); er kann die verpfändete Liegenschaft auch teilweise veräußern und mehrere Miteigentümer können Realteilung vornehmen; das Pfandrecht erstreckt sich dann auf alle Teile (§ 847) usw.

II. Pflichten. Der Pfandeigentümer darf die Pfandsache weder verschlechtern (§ 458) noch vernichten; daher ist Verzicht auf ein einem Dritten verpfändetes Recht ohne dessen Zustimmung ihm gegenüber nichtig. Bewegliche Pfänder hat der Pfandeigentümer dem Gläubiger zu übergeben. Oft bestehen vertragsmäßige Pflichten, z. B. zur Versicherung.

#### **e) Geltendmachung des Pfandrechts.**

I. Im Zweifel ist das Pfandrecht durch **P f a n d k l a g e** geltend zu machen. Sie geht auf Zahlung (strittig), denn der Pfandeigentümer schuldet, wie erwähnt. Der Kläger muß sein Pfandrecht und den Bestand der Forderung beweisen. Der beklagte Pfandeigentümer kann ihm auch bloß gegen die Forderung gerichtete Einwendungen entgegensetzen, nicht aber die Einrede der Vorausklage, wonach der Kläger erst den persönlichen Schuldner klagen müßte; er haftet vielmehr mit diesem als Gesamtschuldner (§ 466).

II. **B e f r i e d i g u n g o h n e K l a g e**: die Barkaution kann der Gläubiger, soweit nötig, einziehen; er kann vereinbarungsgemäß das Pfand zum Marktpreis in Anrechnung auf seine Forderung übernehmen; es kann nachträglich Leistung des Pfandes an Erfüllungsstatt vereinbart werden (arg. contr. § 1371); manche Banken, Sparkassen und Pfandleihanstalten haben das Privileg, das Pfand ohne gerichtliche Dazwischenkunft zu veräußern und sich aus dem Erlös zu befriedigen; vgl. auch § 1, Z. 17 EO usw.

Unzulässig ist: Einziehung des Pfandstückes durch den Gläubiger auf Grund ursprünglicher Vereinbarung und Veräußerung nach „Willkür“ oder zu einem im Voraus bestimmten Preis (§ 1371).

III. Ob der Pfand Eigentümer nach Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfand ein Rückgriffsrecht gegen den persönlichen Schuldner hat, hängt von dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnis ab; insoweit er es hat tritt er kraft Gesetzes in die Rechte des befriedigten Gläubigers ein (§ 1358).

### f) Das Fahrnispfand im besonderen.

I. An vertretbaren Sachen kann es auf viererlei Weise Pfandgeben: A. **Summenpfandrecht**: der Pfandnehmer hat ein Austauschrecht; der Besteller erwirbt an den jeweils neuen Stücken durch Übergabe Eigentum; der Pfandnehmer ist insoweit sein Vertreter. B. **Sammelpfandrecht**: der Pfandnehmer hat das Recht, gleichartige Sachen, z. B. Getreide, die ihm von verschiedenen Eigentümern zu Pfand gegeben werden, zu vermengen; hier besteht Mengeneigentum dieser letzteren. C. **Vermengungspfandrecht**. Die Vermengung geschieht befugterweise mit eigenen Sachen des Pfandnehmers; er hat also mit dem Verpfänder Mengeneigentum. D. **Unregelmäßiges Pfandrecht**: der Pfandnehmer wird Eigentümer des Pfandes. Die Konstruktion ist hier, besonders bei Geld (**Barkautiön**), strittig. Gegen die Ansicht, es handle sich um eine vorweggenommene Befriedigung, spricht der Umstand, daß man doch nicht gut sagen kann, der Dienstgeber, der vom eintretenden Kassier Kautiön nimmt, befriedige sich für dessen künftige allfällige Veruntreuungen. Auch die Konstruktion eines Aufrechnungsrechtes von Ersätzen gegen den Rückforderungsanspruch des Kautiönslegers befriedigt weniger, als die Ansicht, es handle sich hier um ein Pfandrecht an der Forderung, deren Schuldner der Pfandgläubiger ist, nämlich am Rückforderungsanspruch des Kautiönslegers. Denn die Parteien wollten ja ein Pfandrecht.

Wird dagegen Geld verschlossen zu Pfand gegeben, so entsteht zwar ein regelmäßiges Pfandrecht, aber das betreffende Geld ist hier unvertretbare Sache, weil ja die gleichen Stücke zurückzugeben sind.

II. Erwerb (§ 449). A. Gesetzliches Fahrnispfand; z. B. des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters (§ 1101); vgl. ferner §§ 397, 410 f., 421, 440 ff., 457, 623, 674, 751, 755 f., 758 ff. HGB usw

B. Richterliche Begründung; vgl. §§ 249 ff. EO.

C. Begründung durch eine Verwaltungsbehörde; vgl. § 254 III EO.

D. **Eigenmächtige Pfandnahme** ist in der Regel unzulässig, aber gestattet, wenn fremdes Vieh auf einer Liegenschaft

Schaden angerichtet hat: der Grundstückseigentümer kann eine seinem Schaden entsprechende Anzahl Vieh pfänden, muß sich aber binnen 8 Tagen mit dem Eigentümer abfinden, insbesondere das Vieh gegen angemessene Sicherstellung zurückstellen oder klagen (§§ 1321 f.).

E. Erwerb durch Rechtsgeschäft (V e r p f ä n d u n g), insbesondere Pfandvertrag; er ist ein Realvertrag, der erst mit der Übergabe des Pfandstücks vollendet ist; vorher besteht nur ein Vorvertrag (V e r p f ä n d u n g s v e r t r a g); vgl. § 1368. Ist Übergabe zur Inhabung nicht möglich, so genügt ein Vorgang, der zwar nicht die Inhabung überträgt, aber bei Vorliegen des Besitzwillens zur Besitzübertragung ausreichen würde, insbesondere Übergabe durch Urkunden (§ 452). Ist der Pfandnehmer bereits Inhaber, so muß Übergabe durch Erklärung, entsprechend der Besitzauflassung, genügen. Strittig ist dagegen, ob ein der Besitzauftragung entsprechender Vorgang ausreicht, weil § 452 zwar § 427, nicht aber § 428 anführt. Da es aber den Vertragschließenden frei steht, die Sache körperlich zu übergeben und gleich darauf wieder unter Vorbehalt zurückzunehmen (§ 467 e contr.), so kann man bejahend entscheiden.

§ 452 enthält keinen inneren Widerspruch, indem er § 427 anführt und doch in jedem Fall von solchen Zeichen spricht, „woraus jedermann die Verpfändung leicht erfahren kann“. Denn sein letzter Satz ergibt, daß das kein Gültigkeitserfordernis für den Pfandrechtserwerb ist, sondern die Außerachtlassung nur zu Schadenersatz verpflichtet.

Nach § 1 Ges. 30. 6. 1932 B. 210 wird für Darlehensforderungen für Mästungskredite Rindvieh durch Anbringung eines Brandzeichens verpfändet.

Schiffshypotheken werden durch Einigung und Eintragung im Schiffsregister erworben (§ 8 Ges. 15. 11. 1940, R. I, S. 1499).

F. Gutgläubiger Erwerb (§ 456). Wer eine Sache vom nicht Verfügungsberechtigten Vertrauensmann des Eigentümers gutgläubig zu Pfand erhält, erwirbt Pfandrecht. Das Entsprechende gilt auch für den Erwerb vom Scheinerben (§ 824).

G. Für Veränderung, Vereinigung von Pfändern, Erbfall, Bedingungseintritt oder Kommen des vereinbarten Zeitpunkts gelten die allgemeinen Bestimmungen.

III. Verhältnis mehrerer Pfandgläubiger. Mehrere können Mitpfandrecht an einer Sache erwerben. Es ist aber auch möglich, daß mehrere Pfandgläubiger aufeinanderfolgen; so bei Besitzauftragung oder bei gesetzlichen und richterlichen Pfändern. Hier geht das ältere, d. i. das früher erworbene, vor; gleichgültig ist das Alter der Forderung.

IV. Erlöschen. In der Regel erlischt das Pfandrecht mit der persönlichen Haftung (§ 469, S. 1). Ausnahmen: Vereinbarte Belassung des Pfandrechts für das neue, durch Neuerungsvertrag an

Stelle des bisherigen begründete, Schuldverhältnis (§ 1378); das Pfandrecht bleibt das alte, weil auch der Rang der alte bleibt; Verzicht auf die übrige Haftung; vgl. auch § 1483 usw.

Erlöschen bei Bestehenbleiben der persönlichen Haftung; Sachuntergang; Verzicht auf das Pfandrecht; er wird bei vorbehaltloser Rückgabe vermutet (§ 467); Eintritt der auflösenden Bedingung; Zeitablauf, insbesondere auch bezüglich des Rechtes des Pfandgebers an der Sache (§ 468; vgl. auch § 1321); gutgläubiger lastenfreier Dritterwerb der Sache; lastenfreie Enteignung; vgl. auch § 1101; § 440 III HGB u. a.

Das durch Brandzeichen begründete Pfandrecht erlischt durch Anbringung eines anderen Brandzeichens.

### g) Pfandrecht an Rechten.

I. Erwerb. A. Kraft Gesetzes; so hat der Anwalt ein gesetzliches Pfandrecht an der Kostenersatzforderung seines Klienten (§ 19 a RAO). B. Durch richterliche Begründung (§§ 294 ff., 320, 325, 331 EO). C. Rechtsgeschäftlich; hier ist dieselbe Form anzuwenden, wie bei Übertragung des Rechts. Bei Forderungen genügt also Einigung, wie bei Abtretung (strittig); nicht nötig ist Übergabe durch Zeichen, mag auch ein Schuldschein ausgestellt sein. Das ergibt sich aus dem erwähnten Umstand, daß § 452 keine Formvorschrift aufstellt. Wertpapierforderungen können allerdings nur durch Übergabe des Papiers verpfändet werden. Kein Formerfordernis ist auch die Verständigung des Schuldners; sie schützt nur gegen gutgläubige Zahlung (§ 455). Unverpfändbar sind z. B. Gnadengaben (§§ 290, 293 EO). D. Gutgläubiger Erwerb. E. Erbanfall. F. Eintritt von Bedingung und G. Zeitpunkt.

II. Erlöschen. Im Allgemeinen gilt das über das Fahrnispfand Gesagte entsprechend. Dem Sachuntergang entspricht hier das Erlöschen des verpfändeten Rechts. Dieses hat jedoch das Erlöschen des Pfandrechts nur zur Folge, wenn es ohne Willkür des Berechtigten und nicht durch Vereinigung geschieht.

### h) Grundpfand an verbücherten Liegenschaften.

I. Arten. A. Grundschuld ist Grundpfand ohne persönliche Haftung; sie kann insbesondere durch Verzicht auf diese begründet werden (strittig). B. Verkehrshypothek; hier besteht auch persönliche Haftung unter Geltung des Vertrauensgrundsatzes. C. Sicherungshypothek; bei dieser gilt der Vertrauensgrundsatz nicht, der Erwerber muß also damit rechnen, daß der Grundbucheintrag ganz oder teilweise unrichtig ist. Die Sicherungshypothek ist nur in folgenden Fällen zulässig (§ 14 GBG „Höchstbetragshypothek“): 1. zur Sicherstellung von Forderungen aus einem gegebenen Kredit, z. B. A räumt B einen Kredit bis 20.000 S ein und erhält dafür eine Sicherungshypothek

in dieser Höhe; die Grundstückshaftung ist bedingt und beschränkt durch die Höhe des jeweils in Anspruch genommenen Gesamtkredits (K r e d i t h y p o t h e k); 2. zur Sicherung etwaiger Gewährleistungsansprüche, 3. Schadenersatzforderungen und 4. Forderungen aus einer übernommenen Geschäftsführung. In den letzten drei Fällen ist eine K a u t i o n s h y p o t h e k gegeben. Macht der Gläubiger eine Höchstbetragshypothek geltend, so muß er Bestand und Höhe der Forderung nachweisen. D. E r t r a g s h y p o t h e k (Revenuenhypothek); sie kann nur durch Zwangsverwaltung, nicht durch Zwangsversteigerung, geltend gemacht werden; bringt aber ein anderer Gläubiger das Grundstück zur Versteigerung, so wird sie wie jede andere Hypothek behandelt.

II. Bücherliche Behandlung. Das Pfandrecht kann nur auf einem ganzen Grundbuchskörper oder auf dem Anteil eines eingetragenen Miteigentümers verbüchert werden (§ 13 I GBG); also nicht auf einem ideellen Teil, der nicht Miteigentumsanteil ist, auf einem körperlichen Grundstücksteil oder auf ideellen Teilen eines Miteigentumsteiles. Die Eintragung muß eine ziffermäßig bestimmte Geldsumme nennen, bei verzinslicher Forderung auch die Höhe der Zinsen (§ 14 I GBG). Die Übertragung eines Grundpfandes ist hinsichtlich der ganzen Forderung sowie hinsichtlich eines verhältnismäßig oder ziffermäßig bestimmten Teiles derselben zulässig (§ 13 II GBG). Bei Höchstbetragshypotheken genügt es, wenn der Betrag im Gesuch angeführt ist, mag er auch in der verbücheringefähigen Urkunde fehlen; dagegen kann der Eintragungsgegner in einem solchen Fall innerhalb der Rekursfrist gegen die Höhe des Betrages Beschwerde führen, über die das die Eintragung bewilligende Gericht nach Parteienvernehmung entscheidet, wonach es den Betrag nach billigem Ermessen festsetzt (§ 14 GBG).

Eine Höchstbetragshypothek kann in eine Verkehrshypothek verwandelt werden; dazu ist eine einverleibungsfähige, vom Schuldner (auch wenn er nicht der Grundstückseigentümer ist) ausgestellte Urkunde oder ein sie ersetzendes Urteil nötig; nicht dagegen die Zustimmung des Eigentümers als solchen.

Im übrigen gilt das beim Eigentum über das Grundbuch Gesagte entsprechend.

III. Grundstückshaftung und Bestandszins. Ist das verpfändete Grundstück in Bestand gegeben und hat der Bestandnehmer mehr als eine Fristzahlung voraus geleistet, d. h. vor Beginn der Zinsperiode, also z. B. für das am 1. 5 beginnende Quartal bereits vor diesem Tage gezahlt, so kann ein später eingetragener Gläubiger, auch wenn er von der Zahlung Kenntnis hatte, dennoch so vorgehen, als ob sie nicht geleistet worden wäre, sie wäre denn im Grundbuch ersichtlich gemacht (§ 1102).

IV. Erwerb. A. Kraft Gesetzes; so durch den zahlenden rückgriffsberechtigten Bürger (§ 1358); hier ist der Eintragungsgrundsatz durchbrochen. Eine gesetzliche Grundschuld besteht zur

Sicherung rückständiger Meliorationsrenten (§ 5 Ges. 6. 7. 1896, R. 144).

B. Durch richterliche Begründung; vgl. z. B. §§ 87 ff. EO.

C. Rechtsgeschäftlich; hier gilt in der Regel der Eintragungsgrundsatz: Buchhypothek (§ 451 I). Dagegen gibt es keine Briefhypothek, d. i. ein Grundpfand, das durch Übergabe einer Urkunde, des Hypothekenbriefes, allein übertragen werden kann. Nur bei Teilschuldverschreibungen auf Inhaber oder Order mit hypothekarischer Sicherstellung (Ges. 24. 4. 1874, R. 49) geht auch diese mit dem Wertpapier über.

Nicht hierher gehören Pfandbriefe. Bei diesen handelt es sich um folgendes: Ein Geldinstitut gibt Darlehensuchenden statt Bargeld Wertpapiere, die es selbst ausstellt, und sichert diese Darlehen durch Hypotheken auf Grundstücken der Darlehensnehmer. Die ausgegebenen Wertpapiere, auf denen die besondere Haftung der Hypotheken ersichtlich gemacht wird, heißen Pfandbriefe; vgl. Ges. 13. 7. 1899, R. I, S. 375 mit VO 11. 11. 1938, R. I, S. 1574; Ges. 21. 12. 1927, R. I, S. 492 mit der gleichen VO.

Auch der Hypothekargläubiger kann die Anmerkung der Rangordnung einer beabsichtigten Abtretung verlangen (§ 53 GBG). Eine durch Verkehrshypothek gesicherte Forderung kann nur bücherlich übertragen werden (arg. „seine Forderung . . . einverleiben“ § 451). Der bloß außerbücherliche Erwerber gilt nur als Bevollmächtigter des Überträgers und kann daher als solcher Zahlung empfangen, die Lösungsquittung erteilen und Klage führen, muß sich aber alle Einwendungen gegen den Überträger gefallen lassen.

D. Gutgläubiger Erwerb; hier kommen §§ 61 ff. GBG und § 824 zu entsprechender Anwendung.

E. Bei Erbanfall ist der Eintragungsgrundsatz durchbrochen; nicht aber bei Eintritt der Bedingung oder des Zeitpunkts, in welchen Fällen jedoch die Verbücherung auch schon vorher mit der entsprechenden Beschränkung möglich ist.

V. Anmerkung der Aufkündigung (§§ 59 f. GBG). Die öffentlich beurkundete Aufkündigung einer Hypothek gegen den als Eigentümer Eingetragenen ist auf Ansuchen des Gläubigers im Grundbuch anzumerken; das hat zur Folge, daß die Kündigung auch gegen spätere Eigentümer wirkt.

VI. Die Anmerkung der Hypothekarklage kann bei nachgewiesener Klageanhängigkeit beim Buch- oder beim Prozeßgericht angesucht werden, wenn der Beklagte als Eigentümer des verpfändeten Grundstücks eingetragen ist; sie hat zur Folge, daß ein auf Grund der Klage erwirkter Exekutionstitel gegen jeden Eigentümer dieses Grundstücks wirkt (§§ 59 f. GBG).

VII. Rangverhältnis mehrerer Hypothekargläubiger. A. Allgemeines. Der Rang einer Hypothek richtet sich nach dem Einlangen des Gesuchs (§ 29 GBG); Gleichen Rang haben auch drei-

jährige Zinsrückstände; weitere Rückstände kommen, soweit sie nicht verjährt sind, erst nach allen anderen Lasten. Dreijährige Rückstände wiederkehrender Zahlungen haben mit dem Bezugsrecht gleichen Rang (§§ 17 f. GBG; vgl. auch §§ 216 f. EO). Bei Eisenbahngrundstücken gehen die in der zweiten Abteilung des Lastenblattes eingetragenen Gläubiger den in der ersten eingetragenen vor (§ 46 Ges. 19. 5. 1874, R. 70).

Gesetzlichen Vorrang haben gewisse Steuerforderungen, die Notwegsentschädigung usw.

B. Wie die Anmerkung einer beabsichtigten Veräußerung, kann der verbücherte Grundstückseigentümer zur Wahrung des Ranges auch die Anmerkung einer geplanten Belastung der Liegenschaft mit einer Hypothek — auch Höchstbetragshypothek — verlangen (Anmerkung der Rangordnung eines einzuräumenden Pfandrechts). Die einverleibungsfähige Urkunde kann vor oder nach dem Ansuchen um die Anmerkung errichtet werden (§§ 53 f. GBG).

C. Wegfall eines vorangehenden Gläubigers. Das geltende Recht kennt kein unbedingtes Vorrückungsrecht der Nachhypothekare bei Wegfall eines Vormannes. Aber auch das System der festen Stellen, wonach einem Gläubiger von vornherein vertragsmäßig ein schlechterer Rang zugewiesen werden kann, als dies nach dem Grundbuchsstand nötig wäre, oder das der Eigentümerhypothek, wonach der Eigentümer auf den die Hypothek übergegangen ist, auch in der Zwangsvollstreckung wie ein Gläubiger behandelt wird, hat im geltenden Recht keine Aufnahme gefunden. Dieses hat vielmehr die Verfügung des Eigentümers über die Hypothek zum Grundsatz erhoben. Es ist zu unterscheiden:

1. Konvertierung: die alte Hypothek soll zur Sicherung einer anderen Schuld dienen; es bleibt also die Art der Haftung, insbesondere bleiben alle Nebenbestimmungen der Hypothek unverändert; nur die Schuld, für die gehaftet wird, ist nun eine andere. Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

a) Schuldtilgung. Der Eigentümer kann auf Grund der Löschungsquittung oder einer anderen die Schuldtilgung dartuenden Urkunde zweierlei tun: Er kann die Löschung bewirken; dann rücken die Nachhypothekare nach; er kann aber auch die eingetragene Hypothek auf eine neue Forderung höchstens gleichen Betrages übertragen (§ 469). Dieses Verfügungsrecht ist unpfändbar (§ 1446, S. 2 gegen §§ 469 f.). Es ist nicht etwa § 350 EO anwendbar; denn das Verfügungsrecht ist kein Anspruch auf Verbücherung, sondern ein Gestaltungsrecht, kein Anspruch auf Übertragung, sondern ein Recht zur Übertragung. Bei Bestellung des Pfandrechts kann auf das Verfügungsrecht nicht verzichtet werden; wohl aber später; insbesondere kann sich der Eigentümer einem Nachhypothekar gegenüber später verpflichten, eine bestimmte

Hypothek löschen zu lassen. Ist eine solche Verpflichtung bei der Hypothek angemerkt worden, so macht sie die Verfügung unmöglich (§ 469 a).

Der Eigentümer kann sein Verfügungsrecht bis zur Zwangsversteigerung, bzw. bis zur Bewilligung der Zwangsverwaltung ausüben. Hat er es bis dahin nicht ausgeübt, die Hypothek aber verbüchert gelassen, so ist bei Verteilung des Erlöses auf sie keine Rücksicht zu nehmen. Eine Ausnahme gilt, wenn der Eigentümer eine materiell fremde Schuld getilgt hat, so daß ihm (§ 1358) der Rückgriff zusteht. Hat er ihn nur teilweise, so kommt er auch nur teilweise zum Zuge.

Hat der Eigentümer vor dem erwähnten Zeitpunkt das Grundstück veräußert, so ist er dem neuen Eigentümer gegenüber aus dem nicht gelöschten Pfandrechte berechtigt, das aber nun im Zweifel eine Grundsuld ist.

b) **Vereinigung** (§ 1446). Treffen Eigentum und Pfandrechte ohne Schuldtilgung in einer Person zusammen, so besteht gleichfalls ein Verfügungsrecht des Eigentümers, das aber zum Unterschied vom früheren Fall der Zwangsvollstreckung unterliegt, da die persönliche Schuld noch nicht getilgt ist, das Pfandrechte also einen Vermögenswert bildet.

In diesem, sowie im vorigen Fall, in dem die Forderung gegen den persönlichen Schuldner fortbesteht, liegt eine **forderungsbekleidete Hypothek** vor. Es ist keine Eigentümerhypothek, weil der Eigentümer nicht die Eintragung auf seinen Namen verlangen kann und weil er in der Zwangsvollstreckung nicht wie ein Gläubiger behandelt wird.

2. **Hypothekenerneuerung**, d. i. Eintragung einer neuen Hypothek an Stelle und bis zur Höhe der gelöschten alten. a) Es kann sein, daß der Eigentümer, der eine Hypothek tilgt, neuen Kredit nicht gleich braucht oder findet. Sein Verfügungsrecht könnte aber dadurch vereitelt werden, daß der noch immer eingetragene bisherige Gläubiger die Hypothek an einen Gutgläubigen überträgt; läßt sie der Eigentümer jedoch einfach löschen, so rücken die anderen vor. Daher gibt § 37 Nov. III dem Eigentümer das Recht, mit der Löschung der Hypothek die Anmerkung zu erwirken, daß die Eintragung einer neuen Hypothek im Rang und bis zur Höhe der alten binnen drei Jahren nach Bewilligung der Anmerkung (nicht: nach Löschung der Hypothek!) vorbehalten bleibt. Dieser Vorbehalt hat absolute Wirkung, aber nur bis zur Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens (§ 37 Nov. III gegen § 470), also nicht bis zur vollzogenen Versteigerung. Ist inzwischen die neue Hypothek nicht eingetragen worden, so verliert die Anmerkung ihre Wirkung.

b) Es kann aber auch sein, daß der Eigentümer schon zur Tilgung der alten Hypothek Kredit in Anspruch nehmen muß und dafür eine neue Hypothek (zu günstigeren Bedingungen!) im



alten Rang bestellen möchte. Da er nun vor Zahlung die Löschung der alten Hypothek nicht bewirken kann, gibt ihm § 38 Nov. III das Recht, zu verlangen, daß im Rang und bis zur Höhe der Hypothek eine neue mit der Beschränkung eingetragen werde, daß sie erst rechtswirksam werde, wenn binnen einem Jahr nach Bewilligung ihrer Eintragung die Löschung der älteren Hypothek einverleibt wird. Mit der Löschung dieser ist der Eintritt der Bedingung anzumerken. Erfolgt die Einverleibung der Löschung nicht binnen einem Jahr, so erlischt die neue Hypothek; sie ist dann samt allen darauf bezüglichen Eintragungen von Amts wegen zu löschen. Das Löschungs-gesuch kann auch der neue Pfandgläubiger einbringen (§ 39 Nov. III).

Das Entsprechende gilt, wenn die neue Hypothek an die Stelle zweier oder mehrerer im Rang unmittelbar aufeinanderfolgender Hypotheken treten soll (§ 41 Nov. III).

D. **V o r r a n g s e i n r ä u m u n g.** Im Allgemeinen gilt das bei der Dienstbarkeit Gesagte. Ist das zurücktretende Recht eine Hypothek, so bedarf es zur absoluten Wirkung auch der Einwilligung des Eigentümers (§ 45 Nov. III), weil durch den Rangtausch sein Verfügungsrecht berührt wird.

VIII. **E r l ö s c h e n** der Hypothek. A. Ohne Löschung, also unter Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes: Untergang des Grundstücks; lastenfreie Enteignung; Eintritt von auflösender Bedingung oder Endzeitpunkt.

B. Durch Löschung. Ein Löschungsanspruch besteht insbesondere infolge Verzichts des Gläubigers auf die Hypothek bei Schuldtilgung und bei Vereinigung; vgl. auch § 2 VO 19. 1. 1942, R. I, S. 37.

C. Eine Hypothek kann man auch infolge gutgläubigen Erwerbs eines Dritten im Rahmen der §§ 61 ff. GBG, §§ 824, 1500 verlieren, sei es daß der Dritte die widerrechtlich gelöschte Hypothek nicht kannte und daher Eigentum ohne diese Last erwarb, sei es, daß er die Hypothek kraft seines guten Glaubens von einem nicht Verfügungsberechtigten erworben hat.

Der Hypothekargläubiger kann auch die Anmerkung der Rangordnung einer beabsichtigten Löschung seiner Forderung begehren (§ 53 GBG).

IX. **S i m u l t a n h y p o t h e k e n.** Wenn mehrere Grundstücke für eine Schuld haften, so liegen Simultangrundpfänder vor. Sie entstehen insbesondere auch, wenn ein verpfändetes Grundstück geteilt wird. Die Simultanhypothek wird im Lastenblatt jedes haftenden Grundstücks eingetragen. Eine Einlage, mangels besonderer Angabe die im Gesuch erstgenannte, ist **H a u p t e i n l a g e**. Bei ihr wird durch Anmerkung auf die **N e b e n e i n l a g e n** verwiesen und umgekehrt (§ 106 GBG). Alle weiteren Eintragungen bezüglich der Simultanhypotheken erfolgen lediglich bei der Haupteinlage. Nur die teilweise oder gänzliche Löschung der Simultan-

hypothek, sowie auch die Löschung des Pfandrechts hinsichtlich der Nebeneinlagen ist in diesen gleichfalls anzumerken (§ 112 GBG). Zur Rechtfertigung einer bei verschiedenen Buchgerichten für dieselbe Forderung simultanhaftenden vorgemerkten Hypothek ist nur eine Rechtfertigungsklage erforderlich (§ 115 GBG).

Der Gläubiger kann die haftenden Grundstücke im beliebigen Verhältnis in Anspruch nehmen (§ 15 GBG). Befriedigt er sich nun aus einem Grundstück ganz, so wären dessen Eigentümer und die Nachhypothekare benachteiligt. Daher muß ein Ausgleich erfolgen.

Im inneren Verhältnis zwischen den Grundstücken besteht nämlich für jedes nur eine Haftung für einen Teilbetrag, der sich aus dem Verhältnis der Grundstückswerte bestimmt. Im einzelnen ist zu unterscheiden (§ 222 EO): A. Alle haftenden Grundstücke sind versteigert worden. Die einzelnen Verteilungsmassen haben nun mit jener Teilsumme beizutragen, die sich zur Forderung samt Nebengebühren verhält wie der bei jedem einzelnen Grundstück nach Berücksichtigung der vorausgehenden Ansprüche erübrigende Rest der Verteilungsmasse zur Summe aller dieser Reste. Ist also die Verteilungsmasse des einen Grundstücks  $M_1$ , die des zweiten  $M_2$ , des Dritten  $M_3$  und gehen der Simultanhypothek auf dem ersten Grundstück Rechte im Gesamtwerte von  $W_1$ , auf dem zweiten von  $W_2$ , auf dem dritten von  $W_3$  vor, so ergibt sich, wenn man stets  $M - W = R$  setzt und den Beitrag der ersten Verteilungsmasse  $x$ , die Forderung  $F$  nennt, die Proportion:

$$x : F = R_1 : (R_1 + R_2 + R_3)$$

B. Werden nicht alle Grundstücke versteigert, so sind an Stelle der Restbeträge  $R_1$ ,  $R_2$  usw. einfach die Steuerschätzwerte der einzelnen Grundstücke ohne Abzug der Vorhypotheken zu setzen.

Begehrt der Gläubiger Befriedigung in einem anderen Verhältnis, so können die dadurch benachteiligten Nachhypothekare, wenn alle Grundstücke versteigert wurden, entsprechend den Ausgleich aus den übrigen Verteilungsmassen in Geld verlangen. Sind aber nicht alle Grundstücke versteigert worden, so haben sie Anspruch auf Ersatzhypotheken im Rang der ganz oder teilweise getilgten und gleichzeitig zu löschenden Forderung des befriedigten Simultanpfandgläubigers auf den nicht versteigerten Liegenschaften; die Einverleibung dieser Hypotheken erfolgt nur auf Antrag. Streitig ist, ob die Ersatzhypotheken auf den restlichen Grundstücken als Simultanhypotheken, nur als Einzelhypotheken nach Teilen einzutragen sind oder endlich, ob nur eine Hypothek für jeden Nachhypothekar möglich ist.

Steht dem Eigentümer des Grundstücks, aus dem sich der Gläubiger befriedigt hat, ein wenigstens teilweiser Rückgriff gegen einen der anderen Eigentümer zu, so kann er sein Recht so geltend machen, als ob er letzter Nachhypothekar auf seinem Grundstück wäre. Das Verfügungsrecht kann der Eigentümer jedes Grund-

stücks nur bis zur Höhe des nach obiger Berechnung auf sein Grundstück entfallenden Teilbetrags ausüben.

Bei Hypothekenerneuerung wird das bedingt eingetragene neue Pfandrecht erst wirksam, wenn das ältere Simultanpfandrecht auf sämtlichen Grundstücken gelöscht wird (§ 40 II Nov. III).

### **i) Pfandrecht an Hypotheken.**

Da die Hypothek eine bewegliche Sache ist (§ 292), so ist es falsch von *Afterhypotheken* zu sprechen. Das Pfandrecht an einer Hypothek ist verbücherungsfähig; es kann hinsichtlich der ganzen Forderung, sowie hinsichtlich eines verhältnismäßig oder ziffermäßig bestimmten Teils derselben erworben werden (§ 13 II GBG). Streitig ist, ob auch Pfandrechte an anderen verbücherten Rechten verbücherungsfähig sind. Die Frage ist wohl zu bejahen (arg. „es“, nicht: „sie“ in § 45, S. 2 a. E. Nov. III). Afterpfandrecht ist auch an bloß vorgemerkter Hypothek möglich; seine Wirksamkeit hängt von der Rechtfertigung ab. Auch mehrere können Afterpfandrecht an einer Hypothek erwerben, u. zw. anteilweise oder im Range hintereinander. Das Afterpfandrecht ergreift auch die Zinsen der Hypothek.

Bei Hypothekenerneuerung wird, wenn das ältere Pfandrecht belastet ist, das neue nur wirksam, wenn auch die Belastung gelöscht oder mit Zustimmung aller Beteiligten auf das neue Pfandrecht übertragen wird (§ 40 I Nov. III). Zum Rangtausch bedarf es der Einwilligung desjenigen, der ein Belastungsrecht am zurücktretenden Recht hat (§ 45 Nov. III).

Die Löschung einer mit Afterpfandrechten belasteten Hypothek ohne gleichzeitige Löschung ersterer kann nur mit dem Beisatz bewilligt werden, daß sie erst nach Löschung der Afterpfandrechte in Ansehung dieser wirksam sei; weitere Eintragungen auf diese Hypothek sind dann unzulässig (§ 51 GBG).

Das Afterpfandrecht an einer Hypothek kann selbst wieder Gegenstand eines Pfandrechtes sein.

### **j) Pfandrecht an nichtverbücherten Liegenschaften und Bauwerken.**

Die Verbücherung wird hier durch gerichtliche Hinterlegung der Pfandbestellungsurkunde ersetzt. Diese muß die genaue Angabe des Pfandgegenstandes und der Forderung mit einer ziffermäßig bestimmten Geldsumme, bei einer verzinslichen Forderung die Höhe der Zinsen, und endlich die ausdrückliche Zustimmung des Verpfänders zur gerichtlichen Hinterlegung enthalten (§ 451). Das richterliche Pfandrecht wird durch pfandweise Beschreibung erworben (§§ 90, 95 EO). Im übrigen sind die Vorschriften für das Fahrnispfand entsprechend anzuwenden. Gutgläubiger Erwerb wird aber nur im Rahmen des § 824 geschützt.

### III. Familienrecht.

#### A. Die Familie.

Die Stammeltern mit ihren Nachkommen bilden die Familie (§ 40). In einem engeren Sinn gehören von den Nachkommen nur die in väterlicher Gewalt stehenden dazu (§ 91). Hausgenossenschaft ist nicht erforderlich, aber auch nicht ausreichend. Nicht zur Familie gehören Dienstpersonen, Lehrlinge, Bettgeher, Zimmerherrs, aber auch nicht die Lebensgefährtin; nur der Ehegatte und Verwandte. Ersatz für natürliche Familienbände ist das Vormundschafts-, Pflugschafts- und Wahlkindverhältnis. Der Inbegriff der die Familie und ihren Ersatz regelnden Rechtsätze macht das Familienrecht aus.

Die Grundlage der Familie bildet die Verwandtschaft. Zwei Menschen sind verwandt, wenn sie gemeinsame Vorfahren haben (§ 40); keine Verwandten sind daher Stiefvater, Schwager, Gevatter, Gatte, Milchbruder, Pate als solche. Ist ein Verwandter Vorfahr des andern, so sind beide in gerader (auf- und absteigender) Linie verwandt, z. B. Vater und Tochter. In der Regel (Ausnahme z. B. § 1220) versteht das Gesetz unter „Eltern“ alle Vorfahren, unter „Kinder“ alle Nachkommen. Stammt keiner der beiden Verwandten vom andern ab, so sind sie seitenverwandt (Verwandtschaft in der Seitenlinie), z. B. Onkel und Nichte. Die Seitenverwandtschaft ist, wenn die nächsten gemeinsamen Vorfahren ein Elternpaar sind, vollbürtig (z. B. Kinder desselben Ehepaars), sonst halbbürtig (z. B. Stiefgeschwister mit gemeinsamer Mutter). Nicht verwandt sind die von einem Ehegatten in die Ehe mitgebrachten aus einer früheren Ehe stammenden oder unehelichen Kinder mit solchen des andern (eingebrachte Kinder). Den nächsten gemeinsamen Vorfahr bei Seitenverwandtschaft und den Vorfahr des andern bei Verwandtschaft in gerader Linie kann man vermittelnde Vorfahren nennen. Sind nun beide Verwandten und alle Zwischenvorfahren bis zum vermittelnden Vorfahr — dieser selbst kommt nicht mehr in Betracht — ehelich geboren, so ist die Verwandtschaft ehelich, sonst unehelich. Sind bei ehelich Verwandten vermittelnder Vorfahr und Zwischenvorfahren Männer, so ist die Verwandtschaft agnatisch, sonst kognatisch; Bedeutung: vgl. z. B. § 17, Pkt. 1, III. Ges. 12. 6. 1900, L. 47 f. Tirol.

Zwei Menschen sind im sovielten Grad miteinander verwandt, wie Zeugungen nötig waren, damit sie auf den vermittelnden Vor-

fahr folgen; als erste ist also nicht die Zeugung des vermittelnden Vorfahren, sondern die Zeugung durch ihn zu zählen (§ 41); Bedeutung: §§ 198, 258; vgl. auch § 17 Ges. 12. 6. 1900, L. 47 f. Tirol). Linie (Parentel) ist der Vorfahr mit allen seinen Nachkommen. Die erste Linie eines Verstorbenen sind seine Nachkommen; die zweite seine Eltern und ihre Nachkommen, also seine Geschwister, Neffen und Nichten usw.; die dritte seine Großeltern und ihre Nachkommen, also seine Onkel, Tanten, Vettern und Basen usw.; Bedeutung: §§ 730 ff. Der ältere Verwandte hat in der Regel nicht mehr Rechte als der jüngere; Ausnahmen: § 198; § 17 Ges. 12. 6. 1900, L. 47 f. Tirol usw.

Das Verhältnis zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des andern heißt Schwägerschaft (§ 40; vgl. auch § 7 II EG); also auch Stiefvater und Stiefkind sind verschwägert. Zu den Schwägern des Ehegatten besteht kein gesetzliches Schwägerschaftsverhältnis; eine solche „Schwägerschaft zweiten Grades“ begründet aber ein Angehörigenverhältnis nach § 32 KO, § 4 AnFO, § 187 Nov. III. Auch sind die Verwandten eines Gatten mit denen des andern nicht im rechtlichen Sinn verschwägert. Die einmal begründete Schwägerschaft überdauert auch die sie vermittelnde Ehe (§ 7 EG). Auch die Schwägerschaft kann in gerader und in der Seitenlinie bestehen; das richtet sich, wie ihr Grad, nach der sie vermittelnden Verwandtschaft (§ 41); ebenso ob, sie voll- oder halbblütig, ehelich oder unehelich ist. Bedeutung der Schwägerschaft: §§ 7, 25 EG, §§ 7 ff. TG, § 32 KO, § 4 AnFO, § 187 Nov. III usw.

## B. Eherecht.

### Einleitung.

Eherecht ist der Inbegriff der die eheliche Gemeinschaft regelnden Rechtsätze. Das frühere Eherecht war konfessionell verschieden; die eherechtlichen Bestimmungen des abGB sind heute zum überwiegenden Teil durch das EG aufgehoben.

Meist geht der Eheschließung ein Eheverlöbniß, eine Verlobung voraus, d. i. das vorläufige Versprechen, sich zu ehelichen (§ 45). Ein Klagerecht auf Eheabschluß wird dadurch nicht begründet. Daher ist strittig, ob es ein Vertrag, ein Vorvertrag (§ 936 ist aber nicht anwendbar) oder eine bloße Tatsache ist. Letzterenfalls wäre aber auch das Verlöbniß eines 5jährigen rechtlich wirksam. Richtiger Ansicht nach ist das Verlöbniß ein Vertrag zur Begründung des Brautstandes. Da ihm das Versprechen des Eheabschlusses wesentlich ist, ist zu seiner Gültigkeit die Möglichkeit desselben nötig. Daher gibt es ebensowenig ein gültiges Verlöbniß zwischen 2 Personen desselben Geschlechts, wie mit einem Geschäftsunfähigen oder bereits Ver-

heirateten. Das für den Fall der Eheauflösung geschlossene Verlöbnis ist sittenwidrig.

Der Abschluß ist formlos, doch muß die Eheschließungsabsicht ernstgemeint und erkennbar sein. Daher genügen weder Zärtlichkeiten noch Beischlaf allein.

Der Brautstand erzeugt Rechte und Pflichten; zwar, wie bereits erwähnt, nicht das klagbare Recht auf Eheabschluß, auch nicht auf das für den Rücktrittsfall Bedungene (§ 45), damit die Eheschließung stets ungezwungen vor sich gehe, wohl aber auf anständige Begegnung, liebevolle Behandlung und Treue. Zwar ist auch das nicht im Klagewege erzwingbar, doch bildet die Verab-säumung der entsprechenden Pflichten für den andern Teil einen Rücktrittsgrund.

Der Rücktritt vom Verlöbnis steht zwar überhaupt jederzeit frei (§ 45), gewährt aber dem andern Teil, wenn er keinen Rücktrittsgrund gegeben hat, einen Schadenersatzanspruch. Bei unbegründetem Rücktritt muß also der Zurücktretende, bei begründetem der andere Ersatz leisten. In beiden Fällen ohne Rücksicht auf Verschulden. Zu ersetzen ist nur der „wirkliche“, also nicht der ideelle Schade (§ 46); wohl aber auch der entgangene Gewinn; so z. B. wenn die Braut mit Rücksicht auf die bevorstehende Heirat, vielleicht auf Wunsch des Verlobten, eine einträgliche Stellung aufgegeben hat. Zu ersetzen ist das Vertrauensinteresse; z. B. die Kosten der Einladungen des Bräutigams durch die Brauteltern. Bei strafbarer Handlung, z. B. Betrug oder Verführung unter Ehezusage, ist weiterer Ersatz möglich.

**Brautgeschenke** (§ 1247) sind Geschenke an einen Verlobten mit Rücksicht auf Brautstand (Verlobungsring) oder künftige Ehe (Kaffeeservice); wer Schenker ist, ist gleich. Bei Rücktritt aus Verschulden des Schenkers, z. B. wenn der schenkende Dritte die Braut zur Untreue verleitet hat, oder bei grundlosem Rücktritt des schenkenden Verlobten bleibt das Geschenk dem Beschenkten. In allen andern Fällen, also wenn der Beschenkte grundlos zurücktritt oder, wenn auch schuldlos, einen Rücktrittsgrund gegeben hat (die Braut ist z. B. vergewaltigt worden), aber auch wenn der Schenker schuldlos Grund zum Rücktritt gibt, kann das Geschenk zurückgefordert werden. Schuldlosigkeit und Grundlosigkeit des Rücktritts werden widerleglich vermutet.

## 1. Persönliches Eherecht.

### a) Die gültige Ehe.

#### I. Begriff und Abschluß.

**A. Begriff.** Ehe ist die rechtlich mit Höchstwirkungen ausgestattete Geschlechtsgemeinschaft. Das unterscheidet sie von allen andern Geschlechtsgemeinschaften mit rechtlichen Folgen (vgl. z. B. § 32 I KO, § 4 Anfo, § 187 Nov. III).

B. Abschluß. 1. Allgemeines. Die Ehe kann nur durch Vertrag (Ehevertrag) zustandekommen (§ 44; § 17 EG), nicht durch Auslobung, letzten Willen oder behördliche Verfügung. Wesentliche Merkmale sind: a) Abschluß durch zwei Menschen, b) verschiedenen Geschlechts, c) zu dauernder Lebensgemeinschaft; also nicht auf Zeit, Probe, Kündigung, Widerruf oder mit auflösender Bedingung (vgl. auch § 17 II EG); d) zum Zweck der Fortpflanzung (arg. contr. § 23 EG).

2. Jeder Eheschließung soll ein Aufgebot vorausgehen (§ 16 I, S. 1 EG). Dieses enthält Vor- und Familiennamen, Beruf und Wohnort der Verlobten, die Bekanntmachung ihrer Eheschließungsabsicht und die allgemeine Aufforderung, etwa bekannte Ehehindernisse dem Standesamt mitzuteilen (§ 23 II VO 19. 5. 1938, R. I, S. 533). Es muß 2 Wochen lang am Standesamt, Rat- oder Gemeindehaus oder an der Stelle, die für Gemeindebekanntmachungen bestimmt ist, ausgehängt werden. Daß dies geschehen ist, muß der den Aushang bewirkende Beamte bescheinigen (§ 23 III 1. c.). Abkürzung der Frist kann die Verwaltungsbehörde 1. Instanz bewilligen (§ 31 1. c.). Das Aufgebot ist in den Gemeinden bekanntzumachen, in denen die Verlobten während der letzten 6 Monate ihren Wohnsitz, sonst ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder überhaupt Aufenthalt gehabt haben (§ 23 I 1. c.). Zuständig ist jeder Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen werden kann (§ 4 PStG). Das ist jeder Standesbeamte, in dessen Bezirk ein Verlobter seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ist kein solcher im Inland, so ist das Standesamt 1/2 Innere Stadt-Mariahilf in Wien zuständig. Der zuständige Standesbeamte kann auch einen anderen Standesbeamten schriftlich zur Eheschließung ermächtigen (§ 19 EG). Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen 6 Monaten nach Fristablauf geschlossen wird (§ 16 I EG).

Das Aufgebot kann unterbleiben: 1. wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet; (§ 16 II EG); 2. wenn Befreiung erteilt wurde (§ 16 III EG).

3. Form. a) Man kann im Allgemeinen unterscheiden: I. kirchliche (konfessionelle) Eheschließung: das Organ einer Religionsgesellschaft ist zuständige Behörde für die Eheschließung. II. Zivilehe: Abschluß vor der weltlichen Behörde. Bei Zwangszivilehe (obligatorischer Zivilehe) ist anderer Abschluß privatrechtlich bedeutungslos; bei Notzivilehe hat der Abschluß grundsätzlich kirchlich zu erfolgen; nur wenn der zuständige Seelsorger die Mitwirkung aus einem staatlich nicht anerkannten Grund verweigert (z. B. weil ein katholischer Verlobter vorher nicht beichten will), ist Abschluß vor der weltlichen Behörde zulässig. Der Freiheit des Einzelnen entspricht am meisten die Wahlzivilehe: hier wird überhaupt bezüglich der Form kein Zwang

geübt, sondern den Verlobten überlassen, ob sie die Ehe kirchlich oder vor der weltlichen Behörde schließen.

b) Geltende Formvorschriften (§§ 15, 17 f. EG): I. Die Erklärungen beider Vertragsteile, daß sie miteinander eine Ehe schließen wollen; II. persönliche Abgabe derselben, also nicht durch Stellvertreter; III. unter Anwesenden; IV. unbedingt und V. unbefristet; VI. die Eheschließung soll in einer der Bedeutung der Ehe entsprechenden würdigen und feierlichen Weise vorgenommen werden“ (§ 8 PStG); VII. die Erklärungen müssen v o r dem Standesbeamten abgegeben werden; er muß also als Behörde amtshandeln und zur Entgegennahme bereit sein; VIII. Anwesenheit zweier Zeugen. (Bloße Sollvorschrift, § 21 I EG e. contr.) Als solche sollen nicht mitwirken A. Minderjährige; B. Personen, die die bürgerlichen Ehrenrechte nicht besitzen; C. die infolge Verurteilung wegen eines Verbrechens nach § 26 I d StG zu jedem öffentlichen Amt oder Dienst unfähig sind oder D. wegen falschen Zeugnisses oder Eides verurteilt worden sind (vgl. § 34 PStV); E. Personen, die nicht im Stande sind, die Bedeutung des Vorgangs zu erfassen oder F. die Getrauten wieder zu erkennen und Zeugnis abzulegen.

Nicht wesentlich, aber vorgeschrieben, ist die Befragung durch den Standesbeamten und sein auf Bejahung der Fragen folgender Ausspruch, daß die Befragten „nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien“ (§ 18 EG). Dieser Ausspruch erfolgt nicht mehr „im Namen des Reiches“ (§ 1, Z. 1, Ges. 26. 6. 1945, St. 31), aber (arg. sil.) auch nicht „im Namen der Republik Österreich“.

Die Beurkundung der Eheschließung erfolgt im Familienbuch. „Für jede neu gegründete Familie wird bei der Eheschließung im Beisein der Ehegatten und der Zeugen ein besonderes Blatt im Familienbuch eröffnet“ (§ 9 PStG).

Die Beurkundung ist ebenso deklarativ wie der Ausspruch des Standesbeamten über den Vollzug der Eheschließung. Denn die Ehe ist mit dem zweiten „Ja!“ geschlossen. Nur wenn jemand als Standesbeamter mitgewirkt hat, der es nicht war, aber dieses Amt öffentlich ausgeübt hat, wird die Ehe erst durch seinen Eintrag im Familienbuch gültig.

Konfessionelle Eheschließung ist privatrechtlich bedeutungslos, aber, wenn vor der standesamtlichen erfolgt, strafbar. Ausnahmen: bei Unmöglichkeit des Aufschiebs wegen Lebensgefahr oder wenn die konfessionelle Eheschließung zwischen dem 1. 4. und dem 29. 6. 1945 stattgefunden hat (§ 67 PStG mit § 6 Ges. 26. 6. 1945, St. 31).

## II. Persönliche Wirkungen der Ehe.

Die Ehe hat für beide Gatten rechtliche Wirkungen (§ 89). Diese sind teils gleich („gemeinschaftliche Rechte und Verbindlichkeiten“, § 90), teils für beide Teile verschieden (§§ 91 f.). Beide Teile haben insbesondere die Verbindlichkeit; A. zur Leistung



der ehelichen Pflicht, d. i. zur Vollziehung des natürlichen (also nicht eines widernatürlichen) Geschlechtsverkehrs, eine Pflicht, die allerdings nicht behördlich erzwingbar ist. Ob sie vom anderen Ehegatten gewaltsam erzwungen werden darf, ist strittig; jedenfalls nicht zur Unzeit, z. B. während einer Krankheit oder während der Menstruation. Jeder Teil hat aber auch das Recht, vom andern zu verlangen, daß er alles unterlasse, was die Fortpflanzung verbietet, es wäre denn das aus gesundheitlichen Rücksichten notwendig; Sanktion: § 48 EG.

B. Zur Treue. Rechtsfolgen des Ehebruchs, d. i. des natürlichen Beischlafs mit einer anderen Person als dem eigenen Ehegatten: 1. Strafe auf Antrag des verletzten Ehegatten (§ 502 StG); 2. Ehehindernis (§§ 9, 26 EG); 3. Scheidungsgrund (§ 47 EG); 4. Erbnunwürdigkeitsgrund (§ 543). Daneben gibt es noch andere „Verletzungen der ehelichen Treue“ (vgl. § 525 StG) durch sonstige unzüchtige Handlungen, Küsse u. dgl.; sie können in schwereren Fällen Scheidungsgrund sein (§ 49 EG).

C. Zur anständigen Begegnung; die Verabsäumung dieser Pflicht ist in schwereren Fällen Scheidungsgrund.

D. Zur Nothilfe und sonstigem Beistand.

E. Vgl. ferner § 180 mit § 70 EntmO; §§ 26, 51 EntmO, § 152 StPO, § 321 ZPO usw.

Der Ehemann ist das Haupt der Familie (§ 91); er bestimmt Wohnsitz, Wohnort, Lebensführung, Verkehr, Hausordnung; er entscheidet über Aufnahme in die Hausgenossenschaft, Abvermietung von Zimmern usw.; er ist auch im Zweifel Mieter der ehelichen Wohnung. Ein Eingriffsrecht in die Entschließungsfreiheit der Frau steht ihm insoweit zu, als er ihr alles untersagen darf, was dem Familienleben, der Haushaltung oder den guten Sitten widerspricht (zu tiefer Ausschnitt, zweifelhafte Gesellschaft, unanständiges Benehmen). Das ist ein Ausfluß der eheherrlichen Gewalt (§ 92 a. E.). Daher ist auch Entführung der Ehefrau gegen den Willen des Mannes, selbst mit ihrer Zustimmung, strafbar (§ 96 StG). Mißbraucht der Mann seine Gewalt, so kann die Frau im außerstreitigen Verfahren Abhilfe verlangen. Im übrigen vgl. § 49 EG.

Die Frau erhält Staatsbürgerschaft (vgl. § 2 Z. 2 u. § 4 Ges. 10. 7. 1945, St. 60; § 2 II Ges. 10. 7. 1945, St. 59), Wohnsitz und Familiennamen (§ 92) des Mannes. Sie bedarf zur Übernahme einer Vormundschaft der Zustimmung des Gatten, wenn dieser nicht für geisteskrank erklärt, wegen Geistesschwäche voll entmündigt, unbekanntes Aufenthaltsort oder geschieden ist, und es sich nicht um ihr eigenes Kind (§ 193) oder (arg. § 195 „Großmutter“) ihren eigenen Enkel handelt (vgl. auch § 255); das Gleiche gilt von der Pflegschaft (§ 281). Die Gattin hat dem Mann in Haushalt und Erwerb nach Kräften beizustehen (§ 92), kann also mangels Vereinbarung für solche Dienste kein Entgelt verlangen. Zur Übernahme

von Diensten außer Haus bedarf sie ebenso seiner Zustimmung wie zu Heimarbeiten, soweit dadurch der Haushalt oder ihre Gesundheit leiden würde.

Eine *morganatische Ehe*, d. i. eine Ehe zwischen Nicht-ebenbürtigen, bei der die Frau nicht alle Standesrechte des Mannes erlangt, ist dem geltenden Recht fremd.

### III. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

#### A. Allgemeines.

Die Gatten dürfen die eheliche Gemeinschaft nicht eigenmächtig aufheben (§ 93).

Das frühere österreichische Recht unterschied Scheidung (Aufhebung der Lebensgemeinschaft bei Fortbestand der Ehe) und Trennung (Eheauflösung, also Erlöschen des Rechtsverhältnisses Ehe). Nach dem EG gibt es 1. „Aufhebung der Ehe“; 2. Scheidung. In beiden Fällen wird die Ehe aufgelöst; auch die Rechtsfolgen sind die gleichen (§ 42 I EG); nur gehen die Gründe im ersten Fall der Eheschließung zeitlich voraus, während sie im zweiten Fall dieser zeitlich nachfolgen. Von diesem Grundsatz ist § 35 EG mit § 22 II EG nur scheinbar eine Ausnahme, weil die „Bestätigung“ auf die Eheschließung zurückwirkt.

#### B. Aufhebung der Ehe.

1. Die Gründe, aus denen ein Gatte Eheaufhebung verlangen kann, sind im Gesetz (§§ 35 ff. EG) taxativ aufgezählt (§ 33 EG). Die Aufhebung kann nicht verlangen, wer nach dem Wegfall des Grundes zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will. Die Eheaufhebungsgründe sind:

a) Beschränkte Geschäftsfähigkeit eines Gatten, wenn die Ehe ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen oder nach § 22 II EG bestätigt wurde. In diesem Fall kann, solange die Beschränkung dauert und er die Ehe nicht genehmigt hat, der gesetzliche Vertreter, nach Wegfall der Beschränkung der beschränkt geschäftsfähig Gewesene selbst die Eheaufhebung verlangen. Verweigert der gesetzliche Vertreter die Genehmigung ohne triftige Gründe, so kann sie der Vormundschaftsrichter auf Antrag eines der Gatten ersetzen (§ 35 EG). Mangelnde Ehebewilligung eines Sorgeberechtigten als solchen ist arg. sil. kein Aufhebungsgrund.

b) Irrtum. I. wenn der Erklärende nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung gehandelt hat; II. wenn er eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht abgeben wollte; III. bei Irrtum über die Person des Anerklärten oder IV. über solche persönliche Umstände desselben, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung

abgehalten hätten, es würde denn mit Rücksicht auf das bisherige Eheleben die Aufhebung sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen (§§ 36 f. EG).

c) Arglistige Täuschung wenigstens mit Wissen des anderen Gatten über Umstände — ausgenommen Vermögensverhältnisse —, die bei Kenntnis der Sachlage und richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung abgehalten hätten (§ 38 EG).

d) Widerrechtliche Drohung (§ 39 EG).

e) Eheschließung in Unkenntnis des Umstandes, daß der für tot erklärte Gatte noch lebt (§ 44 EG).

2. Die Aufhebungsklage (§§ 40 ff. EG) kann der Berechtigte innerhalb eines Jahres vom Zeitpunkt der Kenntnis des Aufhebungsgrundes, bzw. des Aufhörens der beschränkten Geschäftsfähigkeit oder der durch die Drohung begründeten Zwangslage, erheben (vgl. auch § 19 VO 27. 7. 1938, R. I, S. 923). In den Fällen der §§ 35—39 EG ist der Fristenlauf gehemmt, so lange der Klageberechtigte innerhalb der letzten 6 Monate der Klagefrist an der Klageerhebung durch einen unabwendbaren Zufall gehindert ist. Solange er geschäftsunfähig ist und keinen gesetzlichen Vertreter hat, beginnt die zweite Hälfte der Frist nicht zu laufen. Hat der gesetzliche Vertreter die Frist versäumt, so kann der geschäftsfähig gewordene Gatte noch innerhalb von 6 Monaten klagen. Der Gatte, der den Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder den Irrtum des anderen Gatten kannte, oder der an der Täuschung oder Drohung als Täter oder Mitwisser teilgenommen hat, ist als schuldig anzusehen. Ist der Gatte, der die Aufhebung aus dem Alleinverschulden des andern begehren könnte, gestorben, so kann der Staatsanwalt die entsprechende Feststellung beantragen; vgl. VO 18. 3. 1943, R. I, S. 145, die auch das Verfahren dabei regelt.

3. Rechtsfolgen. Mit der Rechtskraft des stattgebenden Urteils über die Aufhebungsklage ist die Ehe aufgelöst (§ 34 EG). Ist ein Gatte schuldig, so ist das im Urteil auszusprechen (§ 17 VO 27. 7. 1938, R. I, S. 923). Die Rechtsfolgen der Eheauflösung sind, wie erwähnt, die gleichen wie bei Scheidung (§ 42 I EG).

### C. Scheidung.

1. Gründe (§§ 47 ff. EG). Auch sie sind taxativ angeführt (§ 46, S. 3 EG). a) Eheverfehlungen: I. Ehebruch. Wer diesem zugestimmt oder ihn durch sein Verhalten absichtlich ermöglicht oder erleichtert hat, kann die Scheidung nicht begehren (§ 47 EG). II. Beharrliche Verweigerung der Fortpflanzung ohne triftigen Grund (§ 48 EG). III. Sonstige schwere Eheverfehlungen oder ehrloses oder unsittliches Verhalten, wodurch der andere Gatte die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebens-

gemeinschaft nicht erwartet werden kann. Wen selbst ein solches Verschulden trifft, der kann Scheidung nicht begehren, wenn nach Sachlage ein solches Begehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist (§ 49 EG).

b) Andere Gründe: I. ein auf Geistesstörung beruhendes Verhalten, das sonst unter § 49 EG fiel (§ 50); II. Geisteskrankheit in einem solchen Grad, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten hoffnungslos aufgehoben ist (§ 51 EG); III. schwere ansteckende oder ekelerregende Krankheit ohne Hoffnung auf Heilung oder Beseitigung der Ansteckungsgefahr in absehbarer Zeit (§ 52 EG). In den angeführten Fällen ist Scheidung nur zulässig, wenn das Begehren sittlich gerechtfertigt ist, also in der Regel, wenn die Eheauflösung mit Rücksicht auf die Umstände (Ehedauer, Alter der Gatten, Anlaß der Erkrankung) den anderen Gatten nicht außergewöhnlich hart träfe (§ 54 EG). d) Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, Ablauf von drei Jahren und tiefgreifende unheilbare Ehezerüttung, ohne Hoffnung auf Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft. Ist der die Scheidung Begehrende an der Zerüttung wenigstens überwiegend schuld, so kann der andere Teil der Scheidung widersprechen. Der Widerspruch ist unbeachtlich, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei Würdigung aller Umstände sittlich nicht gerechtfertigt ist (§ 55 EG).

2. Ausschluß des Scheidungsrechts: a) Wenn dem verletzten Gatten zuzinbar ist, die Verfehlung des andern verziehen oder nicht als ehezerstörend empfunden zu haben (§ 56 EG). Ob das der Fall ist, ist nach dem Umständen zu entscheiden. Auch Geschlechtsverkehr nach Kenntnis von der Verfehlung des andern schließt das Scheidungsrecht nicht aus, wenn er nur aus sinnlichem Trieb geschehen ist. b) Fristablauf. Die Einleitung des Verfahrens ist an eine sechsmonatige Fallfrist geknüpft, die mit der Kenntnis des Scheidungsgrundes beginnt und während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gehemmt ist. Fordert der schuldige Gatte den andern auf, diese Gemeinschaft herzustellen oder das Scheidungsverfahren einzuleiten, so beginnt die Frist mit dem Empfang der Aufforderung. 10 Jahre nach dem Eintritt des Scheidungsgrundes ist Scheidung nicht mehr zulässig. § 40 III u. IV EG gelten auch hier. Die Einleitung des Verfahrens geschieht mit Klage oder Antrag auf Anberaumung eines „Sühnetermens“ (§ 57 EG). Der gesetzliche Ausdruck „Sühnetermin“ ist verfehlt. Denn es handelt sich um „Versöhnung“, nicht um Sühne. Klageerhebung wegen eines Scheidungsgrundes hemmt den Fristablauf für jeden anderen Scheidungsgrund. Nach Fristablauf kann aber ein Scheidungsgrund wegen Eheverfehlung immer noch zur Unterstützung einer auf eine andere Eheverfehlung gestützten Scheidungsklage geltend gemacht werden (§ 59 EG). Wer das Scheidungsrecht durch Verzeihung oder Fristablauf verloren hat, kann

aus dem betreffenden Scheidungsgrund nicht das Recht zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft herleiten (§ 51 VO 27. 7. 1938, R. I, S. 923).

3. Urteil. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ist die Ehe aufgelöst (§ 46 EG). Bei Scheidung aus Verschulden des Beklagten oder, wenn Wiederklage erhoben wurde, aus Verschulden eines oder beider Gatten, sind diese Tatsachen im Urteil auszusprechen. Ebenso, wenn ein Verschulden das andere erheblich übersteigt. Wird die Ehe ohne Wiederklage geschieden, hätte aber der Beklagte zur Zeit der Einleitung des Verfahrens oder später auf Scheidung wegen Verschuldens klagen können, so ist auf seinen Antrag die Schuld bzw. Mitschuld des Klägers auszusprechen. Dies aus Billigkeitsgründen sogar dann, wenn der Beklagte zur Zeit der Einleitung des Verfahrens das Scheidungsrecht bereits verloren hatte (§§ 60 f EG).

Ist der wegen Verschuldens Scheidungsberechtigte vor Rechtskraft des Scheidungsurteils oder Erhebung der Scheidungsklage gestorben, so kann der Staatsanwalt binnen 6 Monaten die Feststellung beantragen, daß das Scheidungsbegehren gerechtfertigt war, bzw. gewesen wäre. Die Frist beginnt mit der durch eine Mitteilung des Prozeßgerichtes erlangten Kenntnis des Staatsanwalts von der Erledigung des Scheidungsprozesses bzw. seiner Kenntnis vom Scheidungsgrund und vom Tod des Verstorbenen. Hatte der Verstorbene noch nicht Klage erhoben, so ist der Antrag 3 Jahre nach seinem Tode nicht mehr zulässig (§§ 1, 3, 7 VO 18. 3. 1943, R. I, S. 145). Ein Scheidungsgrund der Verfehlung kann nur geltend gemacht werden, wenn das dem Verstorbenen zusinnbar war. Das Feststellungsurteil hat auch das allfällige Verschulden des Überlebenden auszusprechen.

Wird in demselben Verfahren Aufhebung und Scheidung verlangt, so ist, wenn beide Begehren begründet sind, nur auf Aufhebung zu erkennen. Der Schuldausspruch erfolgt wie bei Scheidung. (§ 18 VO 27. 7. 1938, R. I, S. 923.)

4. Rechtsfolgen. Der Einfluß der Eheauflösung auf den Namen der Frau wurde bereits im allgemeinen Teil besprochen. Die übrigen persönlichen Wirkungen der Ehe fallen bis auf die Staatsbürgerschaft der Frau fort. Jeder Teil kann eine neue Ehe schließen, auch mit dem früheren Gatten (§ 118).

### **b) Die verbotene Ehe.**

I. Begriff. Eine Ehe ist verboten, wenn ihr ein Ehehindernis i. w. S. entgegensteht, d. i. ein Umstand bei dessen Vorliegen die Behörde die Mitwirkung zur Eheschließung versagen soll. Ist die dennoch geschlossene Ehe gültig, so liegt ein aufschiebendes Ehehindernis, ein Eheverbot, ist sie ungültig, ein trennendes Ehehindernis, ein Ehehindernis i. e. S. vor.

II. Eheverbote. Die Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses über die Fähigkeit, gesunde Nachkommen zu zeugen, ist nach geltendem Recht nicht vorgeschrieben. Auch Luetiker und Tuberkulose können, wie bereits erwähnt, heiraten. Auch gibt es keine obere Altersgrenze für die Eheschließung. Es könnte höchstens im Einzelfall § 23 EG zur Anwendung kommen. Geltende Eheverbote beruhen auf folgenden Gründen:

A. **Mangelnde Ehemündigkeit** (§ 1 EG). Ehemündig ist ein Mann mit 21, eine Frau mit 16 Jahren. Daß die Eheschließung eines Unmündigen über 7 Jahren mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters trotz des Eheverbotes eine gültige Ehe zur Folge hat, wurde bereits ausstellig bemerkt.

B. **Mangelnde Zustimmung** des gesetzlichen Vertreters bei Minderjährigen, Personen unter verlängerter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft, beschränkt Entmündigten und Personen, für die ein vorläufiger Beistand bestellt worden ist. Außerdem ist bei Minderjährigen Zustimmung des Sorgeberechtigten erforderlich, wenn dem gesetzlichen Vertreter nicht allein die Sorge für die Person des Minderjährigen zusteht. Sorgeberechtigt sind bei ehelichen Kindern Vater und Mutter, bei unehelichen die Mutter, sofern ihnen die Sorge nicht entzogen ist, der uneheliche Vater, aber nur, wenn er die Sorge tatsächlich ausübt (§§ 3, 102 f. EG).

C. **Adoptivverhältnis**. Verboten ist die Ehe zwischen dem Annehmenden einerseits und dem Angenommenen oder seinen Nachkommen andererseits, solange das Adoptivverhältnis dauert (§ 10 EG).

D. **Nichteinhaltung der Wartezeit** von 10 Monaten nach Auflösung oder Nichtigerklärung der früheren Ehe durch die Frau, sie hätte denn inzwischen geboren (§ 11 EG). Die Übertretung dieses Verbots hat nach § 121 für die Frau den Verlust aller vom früheren Mann durch Ehepakten, Erbvertrag, Unterhaltsvertrag anlässlich der Scheidung (§ 80 EG) oder letztwillig eingeräumten Vorteile zur Folge. Aus der gleichen Gesetzesstelle läßt sich aber schließen, daß in diesem Fall der neue Ehemann das Recht, Aufhebung der Ehe nach § 37 EG wegen Irrtums über die Schwangerschaft der Frau zu verlangen, nicht geltend machen kann. Außerdem werden beide Ehegatten straffällig (Verwaltungsübertretung). Auf die Wiederverhehlung mit demselben Mann sind § 11 EG und § 121 nicht anzuwenden (arg. „vorigen Manne“ § 121).

E. **Mangelndes Ehefähigkeitszeugnis** der Heimatsbehörde bei Ausländern (§ 14 EG).

F. **Mangelndes Aufgebot** (§ 16 EG).

Von diesen Eheverböten, ausgenommen den unter B. und C. angeführten, ist Befreiung möglich, Alternachsicht bei Männern aber nur, wenn sie das 18. Lebensjahr vollendet haben und eigenberechtigt sind (§ 1 II EG). Die Befreiung erteilt im Fall A. das Gericht, das den Mann aus der väterlichen Gewalt entlassen oder für volljährig

erklärt hat, im Fall D. der Standesbeamte, im Fall E. der Oberlandesgerichtspräsident, in dessen Sprengel die Ehe geschlossen werden soll, im Fall F. die Verwaltungsbehörde 1. Instanz (§§ 7, 9, 61 VO 27. 7. 1938, R. I, S. 923, §§ 27, 32 VO 19. 5. 1938, R. I, S. 533).

III. Die „nichtige“ Ehe. A. Die „Nichtigkeits“-gründe sind in §§ 21—26 EG taxativ aufgezählt (§ 20 EG), und zwar:

1. Formmangel. Wesentlich ist nur die in § 17 EG vorgeschriebene Form (§ 21 I EG).

2. Geschäftsunfähigkeit eines Eheschließenden (§§ 2, 102 EG); dazu genügt auch Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Geistesstörung (mangelnde Urteilsfähigkeit; § 22 I EG).

3. Schließung einer Namens- e. d. h. mit dem wenigstens vorwiegendem Zweck, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, ohne daß eine eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll.

4. Schließung einer Staatsangehörigkeitsehe, d. h. mit dem wenigstens vorwiegenden Zweck, der Frau den Erwerb der Staatsangehörigkeit des Mannes unter derselben Voraussetzung zu ermöglichen (§ 23 EG).

Namens- und Staatsangehörigkeitsehen kann man Formen nennen.

5. Schließung einer Doppelehe (Bigamie), d. h. bei bestehender Ehe mit einem andern (§§ 8, 24 EG). Nicht darunter fällt die Wiederholung der Eheschließung, wenn die Gatten an der Gültigkeit oder dem Fortbestand ihrer Ehe zweifeln (§ 13 VO 27. 7. 1938, R. I, S. 923).

6. Verwandtschaft. Nichtig ist eine Ehe zwischen Verwandten in gerader Linie, sowie voll- oder halbblütigen Geschwistern, die Verwandtschaft mag ehelich oder unehelich sein (§§ 6, 25 EG).

7. Schwägerschaft. Nichtig ist eine Ehe zwischen Schwägerten in gerader Linie, auch wenn die vermittelnde Ehe nicht mehr besteht (§§ 7, 25 EG).

8. Ehebruch. Die Ehe zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und dem, mit dem er den Ehebruch begangen hat, ist nichtig, wenn der Ehebruch im Scheidungsurteil als Scheidungsgrund festgestellt ist (§§ 9, 26 EG).

B. Befreiung. Von den unter A. 7. und 8. angeführten Ehehindernissen kann der Landesgerichtspräsident befreien. Zuständig ist im ersten Fall der Landesgerichtspräsident, in dessen Sprengel der Mann seinen Wohnsitz oder in Ermangelung desselben seinen Aufenthalt hat. Fehlt auch dieser im Inland, so kommt es auf Wohnsitz, bzw. Aufenthalt der Frau im Inland an und fehlt auch dieser, so ist der Präsident des Landesgerichts für Zivilrechtssachen in Wien zuständig (§ 3 VO 27. 7. 1938, R. I, S. 923 mit § 2 Ges. 26. 6.

1945, St. 31). Ist einer der Verschwägerten nicht Inländer oder ist die nichtige Ehe bereits geschlossen, so entscheidet der OLG.-Präsident. Die Befreiung soll erst 1 Jahr nach Auflösung oder Nichtigklärung der vermittelnden Ehe erteilt werden und dann nicht, wenn der Mann erheblich jünger ist als die Frau. (§§ 3 f. VO 27. 7. 1938, R. I, S. 923.)

Über die Befreiung vom Eheverbot wegen Ehebruchs entscheidet der Präsident des Landesgerichts, vor dem der Ehescheidungsprozeß in 1. Instanz verhandelt wurde. War dieses im Ausland, dann der Landesgerichtspräsident, in dessen Sprengel der Geschiedene seinen Wohnsitz, bzw. Aufenthalt hat und wenn ein solcher im Inland fehlt, der Präsident des Landesgerichts für Zivilrechtssachen in Wien. Sind beide Verlobte wegen Ehebruchs geschieden, so entscheidet der für den Mann zuständige Gerichtspräsident. Ist einer der Beteiligten Ausländer oder war er es zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils, war letzteres nicht im Heimatstaat des Geschiedenen ergangen oder ist die nichtige Ehe bereits geschlossen, so ist der OLG.-Präsident zuständig (§ 5 VO 27. 7. 1938, R. I, S. 923 mit § 2 Ges. 26. 6. 1945, St. 31). Die Befreiung soll nur versagt werden, wenn schwerwiegende Gründe gegen die Eingehung der neuen Ehe sprechen.

C. Heilung der Nichtigkeit. Die nichtige Ehe wird rückwirkend gültig 1. In den Fällen der §§ 21 und 23 EG, wenn die Gatten nach der Eheschließung 5 Jahre oder, falls einer von ihnen früher gestorben ist, bis zu seinem Tod, wenigstens aber 3 Jahre, als Gatten miteinander gelebt haben, es wäre denn bei Ablauf der Frist die Nichtigkeitsklage schon erhoben (l. c.). 2. Im Falle mangelnder Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit, wenn der geschäftsfähig (urteilsfähig) Gewordene zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will (§ 22 II EG). 3. Bei Schwägerschaft oder Ehebruch im Falle nachträglicher Befreiung (§§ 25 f. EG).

D. Die Nichtigkeitsklage. Die Nichtigkeit einer bereits aufgelösten oder einer Formehhe kann nur der Staatsanwalt, alle andern Nichtigkeitsfälle auch jeder Ehegatte, die Nichtigkeit der Doppelehe auch der Gatte der früheren Ehe geltend machen. Die Nichtigkeitsklage ist ausgeschlossen, wenn beide Gatten nicht mehr leben (§ 28 EG).

E. Das Urteil ist rechtsgestaltend (§ 27 EG; vgl. auch § 99) und rückwirkend. Doch können einem Dritten aus der Nichtigkeit gegen ein Rechtsgeschäft zwischen ihm und einem Gatten oder ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur dann Einwendungen erhoben werden, wenn die Ehe schon zur Zeit des Geschäftsabschlusses bzw. der Rechtshängigkeit für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war (§ 32 EG). Da das Urteil die Nichtigkeitsklage voraussetzt und ohne dasselbe die Ehe als gültig anzusehen ist, liegt in Wahrheit wie bereits erwähnt Anfechtbarkeit und nicht Nichtigkeit vor.



F. **Persönliche Wirkungen der Nichtigklärung.** Mit ihr ist festgestellt, daß die persönlichen Wirkungen einer gültigen Ehe nicht eingetreten sind. So hat z. B. die Frau wieder den Familiennamen zu führen, den sie vor Schließung der nichtigen Ehe hatte.

## 2. Ehegüterrecht.

### a) Güterstand und Ehepakte.

I. A. **Begriff. Güterstand** ist der Inbegriff der durch die Ehe begründeten vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Gatten. Er kann vertragsmäßig begründet werden; fehlt eine Vereinbarung, so gilt als nachgiebiges Recht der gesetzliche Güterstand. Man unterscheidet 3 Hauptssysteme: A. **Gütertrennung:** die Eheschließung läßt Eigentum und Nutzungsrechte unberührt; das ist der gesetzliche Güterstand des abGB (§ 1237). B. **Gütergemeinschaft:** beider Gatten Vermögen gelangen mit der Eheschließung ins Mit- oder Gesamthand Eigentum beider. C. **Güterverbindung, Verwaltungsgemeinschaft:** der Ehemann erwirbt Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Frauengut.

Ehegüterrechtliche Vereinbarungen heißen **Ehepakte** (§ 1217), wenn sie geschlossen werden: A. zwischen Gatten; B. zwischen Brautleuten; C. zwischen einem Dritten und einem Gatten zugunsten des andern; D. zwischen einem Dritten und einem Verlobten zugunsten des andern. Immer muß aber die Widmung für den ehelichen Haushalt Vertragsinhalt sein. Der wechselseitige letzte Wille (§ 1248) ist kein Ehepakt, weil kein Vertrag.

Inhalt eines Ehepakts kann sein: A. eine besondere Vereinbarung bei grundsätzlicher Beibehaltung des gesetzlichen Güterstands (**Nebenvertrag**), z. B. Bestellung eines Heiratsguts bei Gütertrennung. B. Begründung eines vertragsmäßigen Güterstands; C. Aufhebung und D. Abänderung solcher Verträge.

Ehepakte bedürfen eines Notariatsakts (§ 1 a Ges. 25. 7. 1871, R. 76). Diese Formvorschrift dient dem Schutz der Gläubiger, damit sie wissen, wer Eigentümer der einzelnen Vermögensbestandteile ist.

Zu erwähnen ist noch, daß durch die Eheschließung Ersitzung und Verjährung zwischen den Gatten gehemmt werden (§ 1495).

II. **Nebenverträge.** A. **Rechtsverhältnisse während der Ehe.** 1. **Verträge unter Lebenden:** a) **Heiratsgut** (§ 1218) ist ein dem Ehemann zur Erleichterung des ehelichen Aufwands gewidmetes Vermögen; der Vertrag wird zwischen dem Ehemann oder dem Bräutigam und der Frau (Braut) oder einem Dritten geschlossen. Ein Vertrag zwischen der Frau (Braut) und einem Dritten über eine „Mitgift“ ist ein **Aussteuervertrag**, der kein Ehepakt ist. Anspruch auf ein Heiratsgut hat der Mann nur, wenn ein diesbezüglicher Nebenvertrag geschlossen wurde. Die minderjährige Frau (Braut) kann den Vertrag nicht selbst schließen, sondern sie muß

durch den gesetzlichen Vertreter vertreten werden; der Vertrag bedarf außerdem noch der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (§ 1219). Im Zweifel ist der Anspruch auf das Heiratsgut gleich nach Abschluß der Ehe oder des späteren Ehepakts fällig (§ 1225).

Gegenstand des Heiratsguts kann alles sein, was Tausch- oder Gebrauchswert hat. Hat die Braut kein eigenes zureichendes Vermögen, so hat sie einen Anspruch auf die Gewährung oder Ergänzung des Heiratsguts gegen ihren ehelichen Vater; wenn dieser nicht mehr am Leben oder nicht hinreichend bemittelt ist, gegen die Mutter; dann gegen die väterlichen und endlich gegen die mütterlichen Großeltern, sie hätte denn die Ehe gegen den begründeten Willen des Betreffenden geschlossen (§§ 1220, 1222 mit §§ 141, 143). Der Anspruch kann nur außerstreitig geltend gemacht werden (arg. „ohne strenge Erforschung“ § 1221). Die uneheliche Tochter hat ihn nur gegen ihre Mutter, nicht auch gegen die mütterlichen Großeltern, da eine den §§ 9, 65 Nov. I entsprechende Änderung des § 1220 nicht erfolgt ist. Der Umfang des Anspruchs richtet sich nach dem Vermögen des Verpflichteten. Der Anspruch kann nur einmal geltend gemacht werden (§ 1223), selbst wenn eine zweite Ehe geschlossen wird.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß das Heiratsgut aus dem Vermögen der Braut stammt, außer die Eltern haben es der minderjährigen Tochter ohne vormundschaftsgerichtliche Bewilligung ausbezahlt; in diesem Fall gilt es als dem Elternvermögen entnommen (§ 1224).

Der Bräutigam hat einen **Ausstattungsanspruch** gegen seine Vorfahren, entsprechend dem Heiratsgutsanspruch der Braut (§ 1231, S. 2).

Die Bestellung des Heiratsguts durch einen dazu Verpflichteten ist Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Ein anderer kann sich auch den Rückfall des Heiratsguts nach Eheauflösung ausbedingen (§ 1229); ein Pflichtiger nur mit Zustimmung der Frau. Soweit das Gut zur Erleichterung des ehelichen Aufwands dienen soll, ist es nicht Schenkung an den Mann; es ist aber Schenkung, wenn es, von einem Nichtpflichtigen gegeben, nach Eheauflösung an einen Gatten oder dessen Erben fallen soll. Überdies ist die Bestellung durch einen Nichtpflichtigen Schenkung an die Frau.

Der Mann wird Eigentümer der zum Heiratsgut gehörigen verbrauchbaren Sachen (insbesondere Gelder) und Schuldforderungen, sowie Nießbraucher der übrigen Sachen und Rechte; diese bleiben oder werden Eigentum der Frau (§§ 1227 f.), wenn es sich der dritte Nichtpflichtige nicht vorbehalten hat. Das Heiratsgut kann auch so bestellt werden, daß der Besteller dem Mann Sachen verkauft und den Kaufpreis als Heiratsgut beläßt. In einer Leibrente darf das Heiratsgut nur bestehen, wenn der Besteller kein Pflichtiger ist oder die Frau zustimmt. Der Übergeber kann bei der Bestellung oder bei Eintritt einer Gefahr vom Empfänger angemessene Sicher-

stellung fordern (§ 1245); diese Bestimmung hat durch § 3 Anfo und § 29 KO viel an praktischer Bedeutung verloren, ist aber z. B. dann von Wichtigkeit, wenn der schuldenfreie Empfänger die Unversehrtheit der im Eigentum des Bestellers gebliebenen Sachen gefährdet.

b) **Widerlage** ist Vermehrung des Heiratsguts um ein Kapital durch Vertrag mit der Frau (Braut). Besteller kann der Ehemann (Bräutigam) oder ein Dritter sein. Eine Verpflichtung zur Bestellung hat niemand (§§ 1230 f.). § 1245 gilt auch hier.

Wie man sieht, sind also inneres Verhältnis (zwischen einem Ehegatten und seinem Vorfahr) und äußeres (zwischen dem einen Gatten und dem andern oder einem Dritten) zu unterscheiden. Heiratsgut und Widerlage gehören dem Außenverhältnis an; das Entsprechende im Innenverhältnis sind **Aussteuer** und **Ausstattung**.

c) **Morgengabe** (Kranzgeld) ist eine Schenkung des Mannes an die Frau am Morgen nach der Brautnacht (§ 1232); strittig ist, ob das Versprechen oder die Erfüllung zu diesem Zeitpunkt zu erfolgen hat, da der Gesetzeswortlaut beide Auslegungen zuläßt. Im Zweifel wird widerleglich vermutet, daß die Morgengabe während der ersten drei Ehejahre übergeben wurde.

d) Auch andere Nebenverträge sind möglich, z. B. daß die Frau während der Ehe Geschäftsteilhaberin des Mannes sein soll; es herrscht volle Vertragsfreiheit.

**B. Rechtsverhältnisse nach Eheauflösung.** 1. Durch den Tod des Mannes. a) Das Heiratsgut fällt im Zweifel an die Frau. Besteht es in einer Leibrente auf das Leben des Mannes, so erlischt diese (§ 1229, S. 1). b) Die Widerlage fällt auch im Zweifel an die Frau (§ 1230) c) Diese behält, bzw. erhält die Morgengabe.

Es gibt auch Nebenverträge auf den Todesfall. Die wichtigsten betreffen: a) **Witwengehalt**, Leibgeding, d. i. der der Gattin vertragsmäßig für die Witwenzeit eingeräumte Unterhalt. Zum Unterschied von der Widerlage besteht er in einer Rente und nicht in einem Kapital und dient auch nicht wie diese zur Erleichterung des ehelichen Aufwands. Er gebührt der Witwe nicht, wie § 1242 sagt, gleich nach dem Tode des Mannes, sondern arg. § 1243 erst nach Ablauf der Zeit, während der sie die gewöhnliche Verpflegung aus dem Nachlaß bezieht; er ist in dreimonatlichen Vorausraten bis zu ihrer Wiederverhehlung (§ 1244) oder ihrem Tod zu leisten. § 1245 gilt auch hier.

b) **Fruchtnießung auf den Todesfall**, Advitalitätsrecht, d. i. Fruchtnießung am Nachlaß; die Einräumung beschränkt nicht unter Lebenden (§ 1255), außer bei einem Grundbuchskörper, wenn sie verbüchert ist (§ 1256). Das Recht ist zwar nicht höchstpersönlich; will es aber der Überlebende veräußern, so haben die Kinder des Verstorbenen (auch die aus einer anderen Ehe) ein Aufgriffsrecht; sie können verlangen, daß ihnen die Fruchtnießung

gegen einen angemessenen jährlichen Betrag überlassen werde. Ebenso wenn der Überlebende wieder heiratet (§ 1257). Durch die Inanspruchnahme der Fruchtnießung wird das gesetzliche Erbrecht des Überlebenden ausgeschlossen (§ 1258). Die dem Mann eingeräumte Fruchtnießung auf den Todesfall wird durch seinen Tod hinfällig.

2. Durch den Tod der Frau. a) Das Heiratsgut fällt im Zweifel an ihre Erben (§ 1229); b) Widerlage, Witwengehalt und die der Frau eingeräumte Fruchtnießung auf den Todesfall werden hinfällig; die Widerlage kann also der Besteller zurückfordern; c) die Morgengabe fällt an die Erben der Frau; d) der dem Mann bestellte Fruchtgenuß auf den Todesfall tritt nun ein.

3. Durch Aufhebung der Ehe. Trifft einen der Ehegatten daran ein Verschulden, so gebührt dem andern nicht nur volle Genugtuung, sondern auch alles, was er nach den Ehepakten für den Fall des Überlebens erhalten sollte (§ 1266, S. 2 analog). Trifft beide oder keinen die Schuld, so erlöschen die Ehepakten (§ 1266, S. 1 analog).

4. Das Gleiche gilt bei Scheidung.

5. Bei Nichtigerklärung „zerfallen“ die Ehepakten. Alles ist in den vorigen Stand zurückzusetzen; der Schuldlose kann Entschädigung verlangen (§ 1265); vgl. aber § 31 I EG.

### **b) Der Unterhaltsanspruch.**

I. **U n t e r h a l t** ist Nahrung, Kleidung, Wohnung und sonstige leibliche und geistige Bedürfnisse (vgl. § 672), also z. B. Heilmittel, ärztliche Hilfe oder Schulgeld. Man unterscheidet den **a n s t ä n d i g e n** (vgl. §§ 91, 139), **s t a n d e s g e m ä ß e n** (vgl. §§ 150, 154) und den **n o t w e n d i g e n** (§ 795), **n o t d ü r f t i g e n** (vgl. § 73 I EG) Unterhalt. Ersterer bestimmt sich nach Stand und gesellschaftlicher Stellung des Berechtigten, letzterer nur darnach, was man als **M i n i m u m** zum Leben braucht. Regelmäßig (anders § 91) ist nur der **m a n g e l n d e** Unterhalt zu entrichten (vgl. §§ 141, 150, 796; § 66 EG). Im Übrigen ändern sich Inhalt und Maß mit den Umständen, insbesondere mit den wechselnden Bedürfnissen des Berechtigten; so bei höherem Alter, Krankheit und dgl.

II. Besonderheiten für alle Unterhaltsansprüche: A. sie sind höchstpersönlich weil Umfang und Inhalt von der Person des Berechtigten abhängen, B. daher auch unpfändbar und es kann C. gegen sie nur im Rahmen des § 293 III EO aufgerechnet werden. D. Die Zahlungszeit bestimmt sich im Zweifel nach § 1418. E. Unterhaltsforderungen sind mangels Bestimmtheit keine Geldforderungen; daher gebühren bei Verzug keine Verzugszinsen (HD 18. 1. 1842, JGS. 592). F. Rückständige Unterhaltsleistungen verjähren in 3 Jahren (§ 1480).

III. Der gesetzliche Unterhaltsanspruch ist unverzichtbar und (§ 1481) unverjährbar. Wer einem zur Leistung des gesetzlichen Unterhalts Verpflichteten den Unterhalt reicht, so daß dieser es nicht nötig hat, einem Erwerb nachzugehen, der ihn in den Stand setzen würde, seiner Unterhaltspflicht zu genügen, haftet bei Vorsatz dem Unterhaltsberechtigten als Bürge und Zahler für die während der Dauer dieser Hilfeleistung fällig werdenden Unterhaltsansprüche (§ 2 Ges. 4. 2. 1925, B. 69); vgl. auch 3 l. c. und § 1 III KO. Über den strafrechtlichen Schutz des gesetzlichen Unterhaltsanspruch vgl. § 1 Ges. 4. 2. 1925, B. 69.

IV. Unterhalt kann nicht für die Vergangenheit gefordert werden. Das ergibt sich aus dem Begriff (vgl. aber „Erfüllung“ § 72 EG). Doch muß der Unterhaltspflichtige demjenigen, der den Unterhalt des Berechtigten eine Zeit hindurch bestritten hat, mag das auch der Berechtigte selbst sein, das Geleistete ersetzen (§ 1042). Anders, wenn der Unterhalt wegen Mittellosigkeit des sonst Pflichten nicht geleistet wurde; denn die Unterhaltspflicht besteht nur, soweit und solange sie erfüllbar ist.

V. Jeder Unterhaltsanspruch endet im Zweifel A. unbeschadet der Vorschrift des § 1418, S. 2 mit dem Tod des Berechtigten; B. mit dem Eintritt der Leistungsunfähigkeit des Pflichtigen. Wird er aber wieder leistungsfähig so lebt auch die Unterhaltspflicht wieder auf.

VI. Gesetzlich unterhaltspflichtig sind in folgender Reihenfolge: A. der Ehemann; B. der unterhaltspflichtig geschiedene Gatte, es wäre denn sein eigener angemessener Unterhalt gefährdet oder der Berechtigte hätte wieder geheiratet; C. die Kinder, bzw. Wahlkinder; D. der Wahlvater; E. die Wahlmutter; F. der eheliche Vater; G. die eheliche Mutter; H. der väterliche Großvater; I. die väterliche Großmutter; J. der mütterliche Großvater; K. die mütterliche Großmutter; L. der unterhaltspflichtige geschiedene Gatte, dessen eigener angemessener Unterhalt gefährdet ist, falls der Berechtigte nicht wieder geheiratet hat und wohl nur so weit, daß ihm der notwendige Unterhalt verbleibt; M. die Gattin. Ist der zunächst Verpflichtete nicht im Stande, den Unterhalt zu leisten, so haftet der Nächstfolgende, die unter C.—K. Angeführten, aber schon wenn die Rechtsverfolgung gegen den pflichtigen geschiedenen Gatten im Inland unmöglich oder erheblich erschwert ist (§§ 91, 143, 183; § 71 EG).

VII. Der Ehemann hat der Frau, auch wenn sie nicht bedürftig ist, nach seinem Vermögen den standesgemäßen Unterhalt zu leisten (§ 91); das muß in Natur geschehen; nur dann, wenn das unmöglich oder unzulässig ist, hat die Frau einen Anspruch auf Geld, so z. B. wenn sie in eine Heilanstalt muß. Verläßt die Frau den Mann ohne seine Zustimmung grundlos, so hat sie für die Zeit ihrer Abwesenheit keinen Unterhaltsanspruch.

VIII. Dem Mann haben die Verfasser des abGB keinen Unterhaltsanspruch geben wollen, allein schon aus den Worten „nach

Kräften beizustehen“ (§ 92) ließ sich ein solcher wenigstens für den bedürftigen Mann ableiten. Nun ergibt sich dies auch arg. min. § 796, der ja auch für den überlebenden Ehemann gilt. Im Gegensatz zur Frau hat aber der Mann den Anspruch nur, wenn er bedürftig ist.

IX. Stirbt der Mann, so erlischt der Unterhaltsanspruch der Frau aus § 91; an seine Stelle tritt A. durch 6 Wochen nach dem Tod des Mannes oder, wenn die Witwe schwanger ist, bis 6 Wochen nach ihrer Entbindung der Anspruch auf die „gewöhnliche Verpflegung aus der Verlassenschaft“, also nicht nur im Ausmaß, sondern auch in der Art, wie sie zu Lebzeiten des Mannes genossen wurde (§ 1243); B. sodann der Anspruch auf den mangelnden anständigen Unterhalt bis zur Wiederverheiratung, außer der Verstorbene wäre zur Zeit seines Todes berechtigt gewesen, aus Verschulden der Frau auf Scheidung oder Aufhebung zu klagen und hätte die Klage erhoben (§ 796 mit § 759); C. das gesetzliche Erbrecht.

X. Stirbt die Frau, so hat der Mann gegen ihren Nachlaß den gleichen Anspruch auf Unterhalt und Erbrecht (§ 796), nicht aber den Anspruch aus § 1243.

XI. Wird die Ehe durch Aufhebung oder Scheidung (vgl. § 42 I EG) aufgelöst, so kommt es vor allem auf die Vereinbarung an. Eine solche ist aber nichtig, wenn die Gatten im Zusammenhang damit einen nicht oder nicht mehr bestehenden Scheidungsgrund geltend gemacht hatten (§ 80 EG); die Nichtigkeit bei Widerspruch gegen die guten Sitten ergäbe sich bereits aus § 879. Ist keine gültige Vereinbarung getroffen worden, so ist zu unterscheiden:

A. der wenigstens überwiegend schuldige Mann hat der Frau den nach den Lebensverhältnissen der Gatten angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit ihre Einkünfte aus dem Vermögen und einer ihr zumutbaren Erwerbstätigkeit nicht ausreichen. B. Die wenigstens überwiegend schuldige Frau hat dem Mann den angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit er sich nicht selbst erhalten kann (§ 66 EG). C. Soweit in beiden Fällen der eigene angemessene Unterhalt des Pflichtigen gefährdet wäre, ist die Höhe nach Billigkeit zu bemessen; die Unterhaltspflicht des Mannes fällt ganz weg, wenn sich die Frau aus dem Stammvermögen erhalten kann. Bei der Entscheidung sind auch weitere gesetzliche Unterhaltspflichten desselben Pflichtigen zu berücksichtigen (§ 67 EG). D. Trifft beide Gatten die Schuld, aber keinen überwiegend, so kann dem bedürftigen Gatten nach Billigkeit ein entsprechender Unterhaltsbeitrag, auch zeitlich beschränkt, zugesprochen werden (§ 68 EG). E. Trifft keinen Gatten die Schuld, so hat der Gatte der die Eheauflösung verlangt, dem andern nach Billigkeit Unterhalt zu gewähren (§ 69 EG). F. Der Unterhalt wird durch eine monatlich im Voraus zu zahlende Geldrente gewährt. Besteht die Gefahr, daß sich der Pflichtige seiner Unterhaltspflicht entzieht, so hat er angemessene Sicherheit zu leisten. Aus wichtigen Gründen kann der

Berechtigte Abfindung in Kapital verlangen, wenn der Verpflichtete dadurch nicht unbillig belastet wird. Der Monatsbeitrag gebührt auch, wenn der Berechtigte vor Monatsende gestorben ist (§ 70 EG; vgl. auch § 1418, S. 3). G. Für die Vergangenheit kann der Berechtigte das Erfüllungs- oder das Vertrauensinteresse nur fordern: 1. vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit; 2. bei Verzug von diesem an, aber längstens für 1 Jahr vor Rechtshängigkeit; 3. bei absichtlichem Leistungsentzug auch für länger (§ 72 EG). H. Ist der Berechtigte durch sittliches Verschulden bedürftig geworden, so kann er nur den notdürftigen Unterhalt verlangen (§ 73 I EG). I. Ein Mehrbedarf ist nur zu berücksichtigen wenn er nicht durch grobes Verschulden des Berechtigten herbeigeführt wurde (§ 73 II EG). J. Der Unterhaltsanspruch wird durch eine schwere Verfehlung gegen den Verpflichteten oder durch einen gegen seinen Willen geführten ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel verwirkt (§ 74 EG).

Der Unterhaltsanspruch erlischt A. durch Wiederverheiratung des Berechtigten (§ 75 EG). B. Durch seinen Tod. Doch bleiben bereits fällige Beträge und für die Vergangenheit gebührende Leistungen geschuldet. „Der Verpflichtete hat die Bestattungskosten zu tragen, soweit dies der Billigkeit entspricht und die Kosten nicht von den Erben zu erlangen sind“ (§ 77 EG). C. Eine nach § 68 EG einem Gatten auferlegte Beitragspflicht erlischt mit dem Tode des Verpflichteten.

Im Gegensatz zum Unterhaltsanspruch ist die Unterhaltspflicht vererblich. Der Erbe haftet aber ohne die Beschränkungen des § 67 EG; doch muß sich der Berechtigte nach Billigkeit mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Erben und die Ertragsfähigkeit des Nachlasses eine Herabsetzung gefallen lassen (§ 78).

Besondere Vorschriften gelten für Ehwohnung und Hausrat (VO 21. 10. 1944, R. I, S. 256).

XII. Wird die Ehe für nichtig erklärt und hat auch nur einer der Gatten die Nichtigkeit bei Eheschließung verkannt, so gilt das Gleiche wie bei Scheidung. War dem andern die Nichtigkeit zur Zeit der Eheschließung bekannt, so wird er wie ein schuldig Erklärter behandelt. Sind beide schuldlos, so steht jedem von ihnen unter den gesetzlichen Voraussetzungen der Unterhaltsanspruch zu (§ 16 VO 27. 7. 1938, R. I, S. 923 gegen § 69 II EG). Alles das ist insofern nachgiebiges Recht, als der die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung verkennende Gatte binnen 6 Monaten nach Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils erklären kann „daß es für ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung bei den Folgen der Nichtigkeit bewenden solle“ (§ 31 II EG). Darnach sind dann also die vermögensrechtlichen Wirkungen der Eheschließung überhaupt nicht eingetreten und es ist alles wieder in den vorigen Stand zu setzen.

Über das Verhältnis zu Dritten (§ 32 EG) ist bereits gesprochen worden.

### c) Gütertrennung.

I. Rechtsverhältnisse während der Ehe. Trotz §§ 91, 1034 ist der Mann nicht gesetzlicher Vertreter der Frau, denn das Gesetz gibt ihm nicht mehr Rechte als die Frau will (§ 1238) und wenn sie noch nicht eigenberechtigt ist, so bleibt sie vermögensrechtlich unter väterlicher (§ 175) bzw. vormundschaftlicher Gewalt (§ 260). Wohl aber steht dem Mann, solange die Frau nicht widerruft, die Verwaltung und Nutzung ihres freien Vermögens zu (§§ 1238 f.). Er hat aber, zum Unterschied von Güterverbindung, kein Recht auf diese Verwaltung und Nutzung, weil sie ihm die Frau jederzeit ohne Angabe von Gründen entziehen kann. Daher brauchen auch die Gläubiger der Frau auf diese Verwaltung und Nutzung keine Rücksicht zu nehmen. Ja sogar wenn die Frau dem Mann die Verwaltung als Recht eingeräumt hätte, kann ihm diese in dringenden Fällen oder bei Gefahr eines Nachteiles abgenommen werden (§ 1241, S. 1). Die Frau ist als Verwalterin des Haushalts zu allem ermächtigt, was diese Verwaltung mit sich bringt (§ 1009, S. 2, 1029): *Schließung der Gewalt*. Hat sie dem Gatten einen Fruchtgenuß an ihrem Vermögen zwar abgetreten, aber tatsächlich selbst bezogen, so steht dem Mann kein Ersatzanspruch zu (§ 1240).

Oft verschleiern die Gatten ihre vermögensrechtlichen Beziehungen, um die Gläubiger zu schädigen; es übernimmt sozusagen ein Gatte alle Aktiven, der andere alle Passiven, so daß die Gläubiger zu kurz kommen. Daher gibt es besondere Vorschriften zum Schutze der Gläubiger: A. zwischen Ehegatten geschlossene Kauf-, Tausch-, Renten- und Darlehensverträge sowie Schuldbekennnisse eines Gatten gegenüber dem andern bedürfen wie Ehepakete zu ihrer Gültigkeit eines Notariatsakts (§ 1 b Ges. 25. 7. 1871, R. 76); nicht aber Schenkungen mit wirklicher Übergabe; doch muß dann die Sache aus dem Mitbesitz in den Alleinbesitz des beschenkten Gatten übergehen, so daß die Schenkung für den Gläubiger erkennbar ist. B. Im Zweifel gilt Erworbenes als Eigentum des Mannes (§ 1237 a. E.), wie ja der Mann meist der erwerbende Teil ist. Die Vermutung, der Besitzer sei Eigentümer (§ 323), versagt hier, weil beide Gatten Besitzer sind. Die Vermutung des § 1237 ist widerlegbar, insbesondere durch das Grundbuch und durch die entgegengesetzte Vermutung des § 1247, S. 1, wonach zum Putz dienende Kostbarkeiten im Zweifel Eigentum der Frau sind. So ist § 1247 auszulegen; denn gibt ihr der Mann solche Kostbarkeiten, so liegt nur dann Schenkung vor, wenn die Gabe den Rahmen der Unterhaltungspflicht übersteigt. Auch für die *Gerade*, d. i. das zum persönlichen Gebrauch der Frau Bestimmte, z. B. ein Hauskleid, spricht die *tatsächliche* Vermutung des Eigentums der Frau. C. Vgl. ferner Art. 6, Z. 7 VO 24. 12. 138, R. I, S. 1999; § 56 KO; §§ 2 ff. AnFO, § 28 KO.

II. Rechtsverhältnisse nach Auflösung der Ehe. A. Durch den Tod des Mannes. Die Frau erhält die dem Mann überlassene oder



abgetretene Verwaltung ihres Vermögens zurück; ihre Schlüsselgewalt hört auf. B. Durch den Tod der Frau. Verwaltung und Nutzung des Frauenvermögens fallen an die Erben der Frau. C. Durch Aufhebung oder Scheidung. Vermögensverwaltung und Nutzung des Mannes enden ebenso wie die Schlüsselgewalt der Frau; der Schuldlose kann volle Genugtuung verlangen (§ 1266). D. Durch Nichtigerklärung. Alles ist in den vorigen Stand zu setzen; Rechte Gutgläubiger werden aber geschützt (vgl. § 1026; § 32 EG). Vgl. aber auch § 31 II EG.

#### d) Gütergemeinschaft.

I. Begriff und Arten. Bei Gütergemeinschaft, die nur kraft Vertrags gilt (§ 1233), entsteht an dem Vermögen beider Gatten im Zweifel Gesamthand Eigentum beider. Betrifft der Vertrag grundsätzlich das ganze Vermögen beider, so liegt *allgemeine*, sonst *beschränkte Gütergemeinschaft* vor. Die Beschränkung kann auch eine zeitliche sein; so insbesondere bei Gütergemeinschaft auf den Todesfall.

II. *Allgemeine Gütergemeinschaft*. Ihre Konstruktion ist streitig. Gegen die Auffassung als Gesellschaftsvertrag spricht schon § 1180; sie ist auch keine juristische Person, weil ihr nirgends im Gesetz Persönlichkeit verliehen wird. Es besteht einfach, wie erwähnt, Gesamthandrecht. Der Vertrag muß, soll er sich auch auf den künftigen und unentgeltlichen Erwerb beziehen, die Erstreckung darauf ausdrücklich enthalten (§ 1233 mit § 1177). Bei allgemeiner Gütergemeinschaft ist zu unterscheiden:

A. *Gesamtgut*: hiezu gehört im Zweifel alles, was ein Gatte in die Ehe bringt oder später dazuerhält. Jeder Gatte tritt durch Rechtsnachfolge in das Gesamthandsrecht ein. Verbücherte Grundstücke werden aber erst mit der Eintragung erworben (§ 1236).

B. *Vorbehaltsgut* ist alles, was kraft Ehepakts oder Bestimmung des zuwendenden Dritten nicht in die Gemeinschaft fallen soll, sowie der Zuwachs davon. Es bleibt also im Alleineigentum eines Gatten.

C. *Einhandsgut* ist alles, was deshalb nicht in die Gemeinschaft fällt, weil es nicht übertragbar ist.

D. *Eingebrachtes Frauengut* ist ein Vorbehaltsgut der Frau, das sie dem Mann zu unentziehbarem Verwaltungs- und Nutzungsrecht übergibt. Er ist dann Beauftragter und Fruchtnießer. Das Recht ist höchstpersönlich.

Verwickelt ist die Schuldenhaftung bei Gütergemeinschaft. Man muß Haftung nach außen — den Gläubigern gegenüber — und nach innen — den andern Gütern gegenüber — unterscheiden:

A. *Außenverhältnis*. 1. Jedes Gut haftet a) für die darauf lastenden Steuern, z. B. die Grundsteuer; b) für eheliche Lasten, also Kosten des gemeinsamen Haushalts; daher auch für Schulden, die

die Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt eingeht; c) für die Kosten der Verwaltung des betreffenden Gutes; d) für einverstäadlich eingegangene Schulden; e) für Schulden die kraft Gesetzes (Aufwandersatz) oder Vereinbarung (Vertragspfand) auf einer zu dem betreffenden Gut gehörigen Sache lasten; f) für Schulden, die zur Zeit des Ehepakts bereits auf dem Gut lasteten.

2. Für alle sonstigen Schulden, die ein Gatte macht, insbesondere durch seine unerlaubten Handlungen, haften sein Vorbehalts- und Einhandsgut, sowie das Gesamtgut. Das eingebrachte Gut haftet für sonstige Schulden der Frau nur unbeschadet des ehemännlichen Nutzungsrechts.

B. Innenverhältnis. Die unter A. 1. a), c), e) und f) angeführten Schulden belasten das betreffende Gut auch im Innenverhältnis, Pfandrechte allerdings nur, wenn die persönliche Schuld nicht ein anderes Gut endgültig belastet. Die unter A. 1. b) und d) angeführten Schulden belasten das Gesamtgut (vgl. § 1235), die unter 2. angeführten das Vorbehalts- und das Einhandsgut des betreffenden Gatten, sowie seinen Anteil am Gesamtgut.

Wird die Ehe aufgelöst oder die Gütergemeinschaft vertraglich, also durch einen neuen Ehepakt, aufgehoben, so wird das Gesamtgut zwischen den Gatten, bzw. zwischen einem Gatten und den Erben des andern geteilt. Die Außenhaftung bleibt unverändert; die Auseinandersetzung erfolgt unter Berücksichtigung der Haftung im Innenverhältnis. Verwaltung und Nutzung des Mannes hört auf.

III. Beschränkte Gütergemeinschaft. A. Bezüglich des gegenwärtigen Vermögens (§ 1235) ist sie selten, weil ja meist gerade der Erwerb während der Ehe zum gemeinsamen Erwerb bestimmt wird. Der Vertrag bedarf der Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses (§ 1178); alles darin nicht Aufgenommene ist in Zweifel Vorbehalts- bzw. Einhandsgut, kann aber, wenn es der Frau gehört, auch eingebrachtes Gut sein. Die Verwaltung des Gesamtguts hat bis auf Widerruf der Mann (§ 1238). Es gilt im übrigen das Entsprechende wie bei allgemeiner Gütergemeinschaft.

B. Die Erwerbsgemeinschaft bezieht sich nur auf den zukünftigen, also nach Vertragsschluß gemachten, Erwerb,

C. die Errungenschaftsgemeinschaft nur auf den entgeltlichen. In beiden Fällen ist auch ein Vermögensverzeichnis nötig (§ 1233 mit § 1178). Ebenso bei

D. Fahrnisgemeinschaft, die sich im Zweifel auf alle beweglichen Sachen, dagegen auf unbewegliche Errungenschaft nur kraft besonderer Vereinbarung bezieht.

E. Die Gütergemeinschaft auf den Todesfall, die im Zweifel anzunehmen ist (§ 1234), begründet den Anspruch des Überlebenden, das einbezogene Vermögen mit den Erben des andern Gatten zu teilen. Eine Beschränkung unter Lebenden besteht nur bei Verbücherung des Rechts „zur Gemeinschaft“ (§ 1236) im

Lastenblatt. Ersichtlichmachung erfolgt im Eigentumsblatt. Ob wenigstens zeitliche Veräußerung oder Belastung durch den Eigentümer möglich ist, ist strittig. Vor der Teilung sind alle das Gesamtgut im Innenverhältnis belastenden Schulden abzuziehen (§ 1235); den Gläubigern haften der bisherige Schuldner und der Übernehmer der Hälfte solidarisch, letzterer aber, soweit er bisher nicht gehaftet hat, nur bis zur Höhe des übernommenen Wertes (Analogie aus § 1409).

### e) Güterverbindung.

Der Mann hat ein unentziehbares Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Frauengut (eingebrachtes Gut). Das abGB regelt diesen Güterstand nicht, da § 1238 nur die widerrufliche Verwaltung erwähnt. Im Zweifel ist alles Frauengut eingebracht. Vorbehaltsgut, das vertragsgemäß dazu bestimmt ist und der Erwerb der Frau (§ 1233 mit § 1177), Einhandsgut ist bei beiden Gatten möglich. Alles übrige Vermögen des Mannes ist Vorbehaltsgut. Freies Frauenvermögen ist, was die Frau vereinbarungsgemäß selbst verwaltet oder dem Mann nur auf Widerruf zur Verwaltung überläßt; dazu gehört ihr Vorbehalts- und Einhandsgut.

Die Schuldenhaftung ist wie bei den entsprechenden Gütern bei Gütergemeinschaft.

### Anhang.

Besondere Bestimmungen für das Burgenland. Durch das EG nicht aufgehoben sind folgende im Burgenland geltende Vorschriften des Ges. Art. XXXI v. 1894:

Ansprüche wegen Rücktritts vom Verlöbniß hat nicht nur der andere Verlobte, sondern auch dessen Verwandte. Die Schadenersatzklage verjährt in 1 Jahr. Brautgeschenke kann ein Dritter nur zurückfordern, wenn er mit dem Verlobten, der keinen Rücktrittsgrund gegeben hat, verwandt ist.

Bei Eheauflösung muß der alleinschuldige Gatte Geschenke, die er während der Ehe, oder vorher zum Zweck der Eheschließung, vom andern Gatten erhalten hat, in Natur zurückstellen oder, bei Unmöglichkeit, den Wert, soweit Bereicherung vorliegt. Ist das Geschenk noch nicht übergeben, so verliert das Versprechen seine Wirksamkeit. Die Klage verjährt in 1 Jahr nach Eheauflösung.

## C. Eltern und Kinder.

### 1. Ehelichkeit und Unehelichkeit.

Ein Kind ist ehelich, wenn seine Eltern zwischen seiner Zeugung und seiner Geburt wenigstens vorübergehend verheiratet waren. Es muß also vor oder während der Ehe vom Ehemann gezeugt und während oder nach der Ehe von der Ehefrau geboren

sein. Darnach gibt es 4 Arten ehelicher Kinder; alle anderen sind unehelich. Die Nichtigkeit der Ehe hat auf die Ehelichkeit eines Kindes aus dieser Ehe in der Regel keinen Einfluß (§ 30 I EG). Kinder aus einer Formehelicheit sind dagegen unehelich. Dies sogar dann, wenn kein Nichtigkeitsurteil vorliegt, aber die Unehelichkeit des Kindes über Feststellungsklage des Staatsanwalts mit Urteil festgestellt wurde. Diese Klage ist aber nur möglich, wenn beide Gatten gestorben sind (§ 29 EG).

Daß ein Kind ehelich ist, ist eine Rechtsfolge, die sich an den erwähnten Tatbestand knüpft; es gibt aber auch Kinder, für die eine Vermutung der Ehelichkeit besteht; diese können, müssen aber nicht, ehelich sein. Die Vermutung ist widerlegbar und gilt für Kinder, die im gesetzlichen Zeitraum von der Gattin geboren werden, d. i. nach geschlossener Ehe und vor Ablauf des 302. Tages nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe. Hat eine Frau nach Auflösung ihrer Ehe wieder geheiratet und dann ein Kind geboren, für das nach dem Erwähnten die Ehelichkeitsvermutung für die Abstammung vom ersten und vom zweiten Mann besteht, so gilt der zweite Mann als Vater des Kindes (§ 138).

Die Vermutung dauert bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unehelichkeit infolge Bestreitung (§ 159 a; § 29 II EG). Bestreiten kann: a) der Ehemann der Mutter; gewillkürte Stellvertretung ist ausgeschlossen. Auch ein beschränkt Geschäftsfähiger braucht keine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Für diese Klage besteht eine Fallfrist von 1 Jahr. Sie beginnt mit der Kenntnis des Mannes von den Umständen, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen, aber frühestens mit der Geburt des letzteren. Ihr Lauf ist gehemmt, solange innerhalb der letzten 6 Monate ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis die Bestreitung hindert.

b) Der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschafts- oder PflEGschaftsgerichts, wenn der Mann geschäftsunfähig ist. Hat er keinen gesetzlichen Vertreter, so endet die Bestreitungsfrist nicht vor Ablauf von 6 Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem ab der Mann selbst bestreiten kann oder ein gesetzlicher Vertreter bestellt wird. Versäumt der gesetzliche Vertreter die Frist, so läuft für den wenigstens beschränkt geschäftsfähig gewordenen Mann die angeführte 6 monatige Frist (§§ 156 f.).

c) Der Staatsanwalt im öffentlichen Interesse oder in dem des Kindes oder seiner Nachkommenschaft, I. wenn der Mann die 1 jährige Frist versäumt hat; II. wenn er gestorben oder III. unbekanntem Aufenthalts (§ 158) oder IV. wenn das Kind gestorben ist (§ 159 II, S. 1).

Die Bestreitung erfolgt durch Klage gegen das Kind, nach seinem Tod durch Feststellungsantrag des Staatsanwalts beim Vormundschaftsgericht. Bestreitet nach Wiederverheiratung der Mutter der zweite Mann erfolgreich die eheliche Abstammung des

Kindes von ihm, so gilt es mit Rechtskraft der Entscheidung als eheliches Kind des ersten Mannes. Die Bestreitungsfrist für diesen kann frühestens jetzt zu laufen beginnen (§ 159 b).

Eine Vermutung der Unehelichkeit besteht für Kinder, die nach dem gesetzlichen Zeitraum geboren werden (§ 155); auch sie kann im Prozeß widerlegt werden (Ehelichkeitsklage). Kläger ist das Kind, bzw. sein gesetzlicher Vertreter; ist das nicht die Mutter, so kann sie Nebenintervenientin sein. Ist A in einem früheren Verfahren als unehelicher Vater festgestellt worden und wird B später als ehelicher Vater rechtskräftig festgestellt, so gilt das letztere, weil das Gesetz die eheliche Geburt begünstigt.

## 2. Legitimation.

a) Legitimation ist wenigstens teilweise Gleichstellung eines unehelichen Kindes mit ehelichen. Besteht diese Gleichstellung bereits im Augenblick der Geburt, so ist unechte Legitimation gegeben. Sie liegt bei gutgläubiger Eheschließung (Putativehe) vor (§ 160). Hat wenigstens ein Elternteil schuldlos die Ungültigkeit der geschlossenen Ehe verkannt, so haben die Kinder gleiche Rechte wie eheliche, es wäre denn ein Erwerb ausdrücklich an eheliche Abstammung geknüpft. Für Kinder aus einer Nichtehe gilt das nicht. Die in § 160 erwähnte Ausnahme für die Eehindernisse der §§ 62—64, ist richtiger Ansicht nach schon zur Zeit des vor 1938 geltenden Eherechtes nicht mehr in Geltung gestanden; denn § 50 Ges. 8. 10. 1856. R. 185 hatte sie aufgehoben und wenn auch dieses Gesetz wieder durch Ges. 25. 5. 1868, R. 47 außer Kraft gesetzt wurde, so ist gewiß nicht anzunehmen, daß ein Gesetz, das das Eherecht freiheitlicher gestalten wollte, diese Bestimmung des abGB wieder eingeführt habe. Bedeutung: Nur wegen § 29, S. 1 EG.

Echte Legitimation findet statt I. durch nachfolgende Ehe (§ 161). Heiraten die unehelichen Eltern einander, so erhält das Kind die Stellung eines ehelichen; nur gehen erworbene Rechte von Kindern aus einer inzwischen bestandenen Ehe vor; z. B. A hat mit der B ein uneheliches Kind  $K_1$ , heiratet die C und zeugt mit ihr  $K_2$ ; nach dem Tod der C heiratet er die B.  $K_2$  hat nun die Rechte der Erstgeburt, was z. B. für eine Stiftung von Bedeutung sein kann. Diese Legitimation tritt aber nur ein, wenn der Ehemann der Vater des Kindes ist. Das kann er bestreiten. Aber auch Dritte, insbesondere der wirkliche Vater des Kindes und das Kind selbst können das; §§ 158 ff. gelten hier nicht.

Mit dem Kind werden auch seine Nachkommen legitimiert, mag es auch nicht mehr am Leben sein; das entgegengesetzte Pat. 22. 2. 1791, JGS. 115 ist durch § 161 aufgehoben (strittig).

II. Durch Begünstigung (§§ 162, 753). Nach Art. 65 der durch das V-ÜG wieder in Wirksamkeit gesetzten Bundesverfassung von 1929 hat der Bundespräsident das Recht, uneheliche Kinder zu legitimieren.

Erforderlich ist: A. ein Gesuch der Eltern ans Vormundschaftsgericht; B. die Zustimmung des unehelichen Kindes, wenn es großjährig ist, sonst die Einwilligung des Vormundschaftsgerichts, das vorher den Vormund, nach Ermessen das Kind — jedenfalls, wenn es der Großjährigkeit nahe ist — sowie die Gattin des Vaters, seine ehelichen Kinder und, wenn er gestorben ist, seine Eltern hören soll (Erl. 27. 1. 1921, JA Bl. 6). Das Gericht kann auch sonstige nächste Verwandten des Kindes vernehmen. C. Die Vorlage des Gesuchs durch das Vormundschaftsgericht an den Gerichtshof I. Instanz, durch diesen an das OLG, von da an das Bundesministerium für Justiz, das es dem Bundespräsidenten vorlegt (vgl. auch §§ 185. 263 f. AP; § 113 JN).

Die Wirkung bestimmt sich nach dem Inhalt des Privilegs, der sich wiederum nach dem Gesuch richtet. Das Kind erhält darnach entweder die „Standesvorzüge“, also den Namen des Vaters, oder ein Erbrecht in sein „freivererbliches Vermögen“ (Gegensatz: Substitutionen für eheliche Kinder, geschlossene Höfe; §§ 162, 753) oder beides. Das Verwandtschaftsverhältnis mit den Verwandten des Vaters bleibt ein uneheliches.

Zusammenfassend ergibt sich also: die stärkste Wirkung hat die Legitimation durch nachfolgende Ehe, dann die durch gutgläubige Schließung einer Ehe und zuletzt die durch Begünstigung.

Die in § 160 noch als Legitimationsfall erwähnte „Hebung des Ebehindernisses“ kann heute kein Anwendung finden. Denn da bei Heilung der Ehenichtigkeit, wie erwähnt, Rückwirkung eintritt, so ergibt sich für den Fall des § 23 EG schon daraus die Ehelichkeit der dieser Ehe entstammenden Kinder. Und für die übrigen Nichtigkeitfälle gilt § 30 I EG.

### 3. Kindesannahme.

a) Voraussetzungen. Das geltende Recht kennt nur die künstliche Herstellung des Kindes- und Elternverhältnisses, nicht anderer Verwandtschaftsarten. Wer wenigstens 40 Jahre alt ist, keine ehelichen Nachkommen hat und den ehelosen Stand nicht feierlich angelobte, kann Personen, die wenigstens 18 Jahre jünger sind, an Kindesstatt annehmen (Wahlvater, Wahlmutter, Wahl-eltern, Wahlkind). Zur Kindesannahme ist erforderlich: I. ein schriftlicher oder gerichtlich geschlossener Vertrag zwischen Annehmendem und Anzunehmendem oder dessen gesetzlichem Vertreter; II. die Einwilligung des noch lebenden Vaters des Anzunehmenden, auch wenn letzterer volljährig ist; ist er minderjährig, der Vater aber nicht am Leben oder unehelich, so ist die Einwilligung der Mutter, des Vormunds und des Gerichts nötig; wird sie ohne hinreichenden Grund verweigert, kann in den ersten beiden Fällen richterliche Abhilfe verlangt werden; III. die Zustimmung des Ehegatten des verheirateten Annehmenden, wenn dieser Gatte

nicht wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche voll entmündigt oder unbekanntem Aufenthalts ist; IV. das gleiche gilt vom Ehegatten des Anzunehmenden; V. ein Gesuch der Vertragsschließenden an das zuständige Gericht (§ 113 JN); VI. Bestätigung der Annahme durch dieses (§§ 180 f.; vgl. § 70 EntmO; §§ 257 f. AP).

Ein Weltgeistlicher kann an Kindesstatt annehmen, ein Ordensgeistlicher nur, wenn er kein feierliches Ehelosigkeitsegelübde abgelegt hat. Auch eine eheliche Leibesfrucht desjenigen, der annehmen will, schließt die Annahme aus, nicht aber ein uneheliches oder ein Wahlkind. Auch das eigene uneheliche Kind kann angenommen werden; das entgegenstehende HD 28. 1. 1816, JGS. 1206 ist durch § 20 Nov. I aufgehoben. Zwei Personen können denselben Menschen nur dann an Kindesstatt annehmen, wenn sie miteinander verheiratet sind; dagegen ist Annahme durch bloß einen Gatten möglich; das meint § 755 mit „ohne dessen Einwilligung“ da ja die Zustimmung des Gatten bereits durch § 180 gefordert ist.

b) Wirkung. Wesentlich ist nur, daß der Angenommene den Familiennamen des Wahlvaters oder den Geschlechtsnamen der allein annehmenden Wahlmutter erhält; alles andere unterliegt freier Vereinbarung; so insbesondere, daß der Angenommene seinen Familiennamen und — derzeit nur für Ausländer von Bedeutung (§§ 1 f. Ges. 3. 4. 1919, St. 211) — etwaigen Adel beibehalte. Es darf aber der Adel nur mit dem Familiennamen beibehalten werden und es muß dann der angenommene Name unmittelbar mit letzterem verbunden werden und zwar, was das Gesetz nicht sagt, aber wohl meint, derart, daß sich an den angenommenen Namen der Familiennamen des Wahlkindes und daran das Adelsprädikat anschließt (§§ 182, 184). Der Angenommene teilt den Gerichtsstand (§ 71 JN), nicht aber die Staatsbürgerschaft (§ 11 Ges. 10. 7. 1945, St. 60) des Annehmenden. Er kommt im Zweifel, wenn er noch nicht eigenberechtigt ist, unter die väterliche Gewalt des Wahlvaters und erhält gegen seine Wahleltern, dagegen nicht gegen den Gatten des Annehmenden, der nicht mitangenommen hat, Unterhalts- und Erbansprüche ins freivererbliche Vermögen wie ein eheliches Kind (§§ 183 f. 755). Zu den Verwandten des Annehmenden oder zum Mitangenommenen tritt er in kein verwandtschaftliches Verhältnis. Gegen seine natürlichen Verwandten behält er das Erbrecht; ebenso den Unterhaltsanspruch, insoweit dieser durch den Annehmenden nicht befriedigt werden kann. Die Wahleltern haben kein Erbrecht gegen das Wahlkind (§ 755), aber bei Bedürftigkeit einen Unterhaltsanspruch (§ 183).

c) Erlöschen. Das Wahlkindverhältnis erlischt durch den Tod eines Beteiligten und durch Aufhebungsvertrag zwischen ihnen. Ist das Wahlkind nicht eigenberechtigt, so muß sein gesetzlicher Vertreter und, wenn das der Wahlvater selbst ist, ein Gelegenheitspfleger (§ 271), in beiden Fällen aber auch das Vormundschaftsgericht zustimmen (§ 185).

#### 4. Pflege.

**Pflegekinder** sind Unmündige, die sich dauernd oder nur einen Teil des Tages, aber regelmäßig, in fremder Pflege befinden, es sei denn, daß sie unentgeltlich in vorübergehende Bewahrung genommen werden (§ 15 VO 20. 3. 1940, R. I, S. 519). Die Aufnahme eines Pflegekindes ist regelmäßig nur mit Erlaubnis des Jugendamts, in dessen Sprengel die Pflegeperson ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat zulässig. Diese Erlaubnis kann im Interesse des Kindes jederzeit widerrufen werden. Sie ist nicht nötig, wenn eheliche Kinder bei Verwandten oder Verschwägerten bis zum 3. Grad unentgeltlich oder nicht gewerbs- oder gewohnheitsmäßig gepflegt werden oder wenn Kinder aus Anlaß auswärtigen Schulbesuchs für einen Teil des Tages oder in auswärtigen Schulorten in geeigneten, überwachten Familien untergebracht werden (§§ 16 ff. l. c.). Pflegekinder stehen unter der Aufsicht des Jugendamts, von der widerruflich Befreiung erteilt werden kann (§§ 20 f. l. c.).

In ein Pflegeverhältnis können aber auch mündige Minderjährige treten; der Vertrag bedarf, soweit dadurch dem Minderjährigen Belastungen erwachsen, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des Gerichts (§ 186). Er ist im Zweifel unentgeltlich. Hat eine Anstalt oder ein Verein für Kinderschutz oder Kinderpflege die Pflege und Erziehung eines mißhandelten, verlassenen oder verwahrlosten Kindes oder eines solchen übernommen, das die Eltern nicht gehörig beaufsichtigen und erziehen, so kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Anstalt oder des Vereines nach Erhebungen und nach Anhörung der Eltern aussprechen, daß das Kind vor Beendigung seiner Erziehung der Anstalt oder dem Verein gegen deren Willen nur mit Zustimmung des Gerichts abgenommen werden kann (§ 178 a).

Durch das Pflegeverhältnis wird das Angehörigenband begründet; vgl. § 364 c abGB, § 32 KO, § 4 AnfO usw.

Kein Pflegeverhältnis liegt vor, wenn jemand unter Aufsicht der Eltern die Erziehung leitet, z. B. eine ins Haus genommene Erzieherin.

#### 5. Rechtsstellung minderjähriger ehelicher Kinder.

a) Rechte. I. Eheliche Kinder erwerben (§ 146) Namen, Wappen, Adel (Ausländer; vgl. §§ 1 f. Ges. 3. 4. 1919, St. 211) Staatsbürgerschaft (§ 2 Ges. 10. 7. 1945, St. 60) und Gerichtsstand (§ 71 JN) des Vaters.

II. Sie haben Anspruch auf Erziehung, d. i. Fürsorge für ihre Person, ihre körperliche, seelische und geistige Entwicklung. Erziehungspflichtig sind die Eltern (§ 139); die körperliche Obsorge hat hauptsächlich die Mutter (§§ 141, 218). Wird die Ehe anders als durch den Tod eines Gatten aufgelöst, so können die Eltern mit Zustimmung des Gerichts eine Vereinbarung über die Erziehung



der Kinder treffen; sonst hat das Gericht die zum Wohl des Kindes nötigen Maßnahmen zu treffen; es kann also entscheiden, daß alle oder welche Kinder bei Vater oder Mutter bleiben, und dann den persönlichen Verkehr des Kindes mit dem anderen Elternteil näher regeln. Bei geänderten Verhältnissen kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die getroffene Entscheidung jederzeit ändern (§ 142; § 30 II, S. 1 EG). Wird die Ehe durch den Tod des Mannes aufgelöst, so kommen die unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kinder unter Vormundschaft.

III. In welcher Religion ein eheliches Kind zu erziehen ist, bestimmt der Erziehungsberechtigte, die Eltern einverständlich; einigen sie sich nicht, so entscheidet vorläufig der Mann (§ 91), doch kann die Frau, wenn diese Entscheidung dem Wohl des Kindes widerspricht, richterliche Abhilfe verlangen. Die Einigung ist widerruflich und erlischt mit dem Tode eines Elternteils. Solange die Ehe der Eltern besteht, kann kein Teil ohne Zustimmung des anderen bestimmen, daß das Kind in einem anderen als dem zur Zeit der Eheschließung den Eltern gemeinsamen Bekenntnis oder in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen oder vom Religionsunterricht abgemeldet werde. Die mangelnde Zustimmung kann das Vormundschaftsgericht ersetzen. Sonstige Verträge über die religiöse Erziehung eines Kindes „sind ohne bürgerliche Wirkung“. Ein Mündiger wählt sein Bekenntnis frei. Ein wenigstens 12 jähriger kann gegen seinen Willen nicht in einem anderen Bekenntnis als bisher oder von nun ab bekenntnislos erzogen werden (§§ 1 ff., Ges. 15. 7. 1921, R. I, S. 939 mit VO 1. 3. 1939, R. I, S. 384).

IV. Die Kosten von Unterhalt und Erziehung des Kindes trägt, soweit das — tatsächliche oder versäumte — Einkommen desselben nicht ausreicht (§ 150, S. 1 und arg. „bis sie sich selbst ernähren können“ in § 141) der nach allgemeinen Grundsätzen Unterhaltspflichtige.

Ein Ersatzanspruch desjenigen, der den Unterhalt geleistet hat, gegen das Kind, das später zu Vermögen kommt, steht nicht zu (§ 154). Der Unterhalt ist nach dem Stande des Minderjährigen (vgl. §§ 219, 673) und im Zweifel in Natur zu leisten. Reicht das Einkommen des Kindes samt den möglichen Beiträgen Unterhaltspflichtiger nicht aus, so kann mit Zustimmung des Gerichts das Kindesvermögen herangezogen werden (arg. § 220).

V. Ausstattungs- und Aussteueranspruch wurden schon besprochen.

b) Pflichten. I. Verfallen die Eltern in Dürftigkeit, so haben sie gegen die Kinder Anspruch auf anständigen Unterhalt (§ 154).

II. Der Vater hat als Familienoberhaupt die väterliche Gewalt, über die minderjährigen Kinder (§ 147). Solange das Kind unmündig ist, bestimmt er, zu welchem Stand es zu erziehen sei, nach erreichter Mündigkeit kann das Kind, wenn der Vater

seinen diesbezüglichen Wünschen kein Gehör schenkt, außer Streit Abhilfe verlangen (§ 148). Der Vater ist gesetzlicher Vertreter des Kindes; er verwaltet das Kindesvermögen (§ 149) und muß darüber Rechnung legen, wenn ihm das nicht wegen Geringfügigkeit der Überschüsse (§ 150) oder weil das in seiner Verwahrung gelassene Vermögen oder die bezogenen Erträgnisse 1333,33 S nicht übersteigen (§ 203 AP) vom Vormundschaftsgericht erlassen wird. Der väterlichen Gewalt entzogen ist das freie Kindesvermögen; dazu gehört A. was ein außer der elterlichen Verpflegung stehendes Kind durch seinen Fleiß erwirbt; B. was ihm nach erreichter Mündigkeit zur freien Verfügung übergeben oder C. von einem Dritten unter Ausschluß der väterlichen Verwaltung zugewendet wird (§§ 149, 151); D. der Zuwachs an dessen. Einem gesetzlichen Nießbrauch des Vaters am Kindesvermögen gibt es nicht; ja sogar wenn der zuwendende Dritte dem Vater die Fruchtnießung eingeräumt hat, geht doch die Bestreitung des Unterhalts des Kindes aus den Einkünften vor. Bei wichtigen Geschäften bedarf zwar auch der Vater der vormundschaftsgerichtlichen Zustimmung (arg. „Kurators“ § 175; vgl. auch §§ 1219, 1224), aber seine Stellung ist freier als die des Vormunds; insbesondere findet keine spezielle Überwachung der Erziehung statt. Wohl aber greift das Gericht ein, wenn der Vater seine Gewalt mißbraucht, seine Pflichten nicht erfüllt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Benehmens schuldig macht; es kann anordnen, daß der Vater hinsichtlich der Verwaltung des Kindesvermögens oder der Erziehung von nun an wie ein Vormund unter gerichtlicher Aufsicht stehen soll (§ 178).

Hat der Vater bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe gekannt, so steht ihm die Verwaltung des Kindesvermögens und die Vertretung des Kindes in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nicht zu (§ 30 III EG).

Der gewalthabende Vater hat das Recht der letztwilligen Bestellung eines Mitvormunds. Dagegen ist das Recht, einen Vormund zu berufen oder auszuschließen, kein Ausfluß der väterlichen Gewalt, da es gegebenenfalls auch dem nichtgewalthabenden Vater oder der Mutter zusteht (§§ 194, 196 gegen § 211, Z. 1).

Eine Beschränkung der väterlichen Gewalt tritt ein: A. zum Wohle des Kindes durch das Gericht (§ 178); B. kraft Gesetzes, wenn eine minderjährige Tochter heiratet, da sie bezüglich ihrer Person unter die Gewalt des Gatten kommt und nur die Vermögensverwaltung dem Vater bleibt (§ 175).

Die väterliche Gewalt ruht: A. wenn der Vater den Gebrauch der Vernunft verliert; B. entmündigt wird; C. zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wird; D. über ein Jahr nachrichtlos abwesend ist; E. das Kind voll entmündigt wird (§ 176; §§ 3, 6 f. EntmO); denn auch, wenn der Vater zum Pfleger bestellt wird, übt er nicht väterliche Gewalt aus; F. solange der Vater minderjährig ist (Analogie).

Die väterliche Gewalt erlischt: A. absolut, d. h. das Kind erhält keinen anderen gesetzlichen Vertreter. 1. In der Regel mit der Volljährigkeit des Kindes. Auf Ansuchen des Vaters kann aber das Vormundschaftsgericht die Verlängerung der väterlichen Gewalt aussprechen, wenn gerechte Ursachen vorliegen, insbesondere, wenn das Kind nicht im Stande ist, seine Angelegenheiten gehörig zu besorgen (§§ 172 f.). 2. Durch gerichtlich genehmigte Entlassung (§ 174), 3. Aufhebung der gerichtlich verlängert gewesenen väterlichen Gewalt und 4. Tod des Kindes.

B. Relativ: das Kind erhält einen anderen gesetzlichen Vertreter. 1. Gerichtliche Entziehung der väterlichen Gewalt wegen gänzlicher Vernachlässigung der Vaterpflichten (§ 177; vgl. auch § 414 StG); 2. Verzicht mit gerichtlicher Genehmigung; 3. gerichtliche Anordnung bei Eheauflösung (§ 142); 4. Tod des Vaters.

III. Elterliche Gewalt steht auch der Mutter zu Lebzeiten des gewalthabenden Vaters zu. Inhalt: A. Ein Minderjähriger bedarf zur Eheschließung auch der Einwilligung der Mutter, wenn sie sorgeberechtigt ist (§§ 3, 103 EG); B. beide Elternteile haben das Recht, die Handlungen der Kinder zu leiten (§ 144); bei Meinungsverschiedenheit entscheidet allerdings der Vater (§§ 91 f.); C. Die Kinder sind beiden Elternteilen Ehrfurcht und Gehorsam schuldig (§ 144); D. beide Elternteile haben ein Züchtigungsrecht, wenn die Kinder unsittlich oder ungehorsam sind, insbesondere, wenn sie die häusliche Ordnung und Ruhe stören; doch darf die Züchtigung nie der Gesundheit des Kindes schaden (§ 145); E. die Kinder sind verpflichtet, Wohnort und Aufenthalt dort zu nehmen, wo die Eltern es anordnen; beide Elternteile sind berechtigt, vermißte oder flüchtige Kinder wieder einzubringen und von der Behörde diesbezüglich Unterstützung zu verlangen (§ 145); F. Die Kinder müssen den Umständen angemessene häusliche Dienste den Eltern unentgeltlich leisten; G. vor Fällung der Entscheidung nach § 178 a sind die Eltern zu hören; H. Verjährung und Ersitzung zwischen Eltern und Kindern sind gehemmt (§ 1495).

## 6. Uneheliche Kinder.

a) Vermutung der unehelichen Vaterschaft und Vaterschaftsklage (§ 163). Wer der Mutter außerehelich an einem Tag beigewohnt hat, von dem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als 180 und nicht mehr als 302 Tage verstrichen sind, von dem wird vermutet, daß er der uneheliche Vater sei. Diese Vermutung ist widerlegbar: I. durch den Nachweis der Zeugungsunfähigkeit; II. durch die rechtliche Vermutung, daß das Kind von einem anderen ehelich gezeugt worden sei; III. durch die Reife oder IV. Farbe des Kindes; V. durch den Nachweis, daß die Mutter zur Zeit der betreffenden Beiwohnung bereits schwanger war oder VI. daß das Kind einer anderen Blutgruppe angehört als die Mutter oder der

betreffende Beiwohner, oder überhaupt einer Blutgruppe, die bei Zeugung durch ihn nicht möglich wäre.

Haben mehrere der Mutter im gesetzlichen Zeitraum beige- wohnt, so gilt nach dem Wortlaut des Gesetzes jeder von ihnen als Vater. Dessen Rechte und Pflichten stehen also allen gemeinsam zu. Lehre und Rechtsprechung sind dagegen, weil ein Kind nicht mehrere Väter haben könne. Nach dieser Meinung hat das klagende Kind bzw. sein gesetzlicher Vertreter, die Wahl welcher der mehreren Beiwohner als Vater in Anspruch genommen werden soll. Dabei sind sie auf die Angaben der Mutter angewiesen. Kann aber nach Naturgesetzen nur einer der Vater sein, so liegt, wenn auf Grund dieser Wahl ein anderer rechtskräftig als Vater festgestellt wird eine Fiktion vor. Bei einer solchen verschlägt es nichts, wenn sie den Naturgesetzen widerspricht. Daher kann auch die Vaterschaft mehrerer als eine solche Fiktion angenommen werden. Gibt es so keine theoretischen Bedenken, so sprechen dafür gewichtige praktische Gründe: vor allem das Interesse des Kindes, das Unterhaltsrecht gesichert zu haben. Daher hat z. B. das dänische Recht ausdrücklich alle Beiwohner für unterhaltspflichtig erklärt. Ganz unsozial und ungerecht ist aber die Zulassung der „Einrede der mehreren Beiwohner“ (exceptio plurium), mit der Wirkung, daß das Kind ganz leer ausgeht und überhaupt keinen gesetzlichen Vater hat (so aber § 1717 BGB).

Auch die A n e r k e n n u n g der Vaterschaft durch den unehelichen Vater begründet die Vermutung derselben. Für die Anerkennung gelten die allgemeinen Vorschriften. Sie ist also empfangsbedürftig und muß an den Gegner, also das Kind bzw. dessen gesetzlichen Vertreter, gerichtet sein oder vor dem Prozeß- oder Vormundschaftsgericht erklärt werden.

Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft und die Erfüllung der Vaterpflichten kann das Kind, bzw. sein gesetzlicher Vertreter, verlangen, die Mutter nur, wenn sie Vormund ist. Sie kann aber bei Bedürftigkeit, wenn sie keinen unzüchtigen Lebenswandel führt, unter Glaubhaftmachung der Vaterschaft auf gerichtlichen Erlag des dem Kind zu gewährenden Unterhalts für die ersten 3 Monate klagen.

b) R e c h t e m i n d e r j ä h r i g e r U n e h e l i c h e r. Uneheliche genießen nicht die gleichen Rechte wie Eheliche (§ 155, S. 1), ein veralteter und ungerechter Grundsatz, der z. B. in der Sowjet-Union vollständig beseitigt ist. Die Unterschiede bestehen in folgendem: I. Uneheliche haben den Geschlechtsnamen der Mutter, nicht aber deren Adel oder Wappen zu führen. Der Ehemann der Mutter aber kann durch Erklärung bei der Landesbehörde dem Kind mit Einwilligung der Mutter und des Kindes oder, wenn das Kind minderjährig ist, des gesetzlichen Vertreters und des Gerichts bzw. der Berufsvormundschaft mit erweiterter Vormundschaft (§ 2 Ges. 13. 7. 1928, R. 194), seinen Namen geben; die Erklärungen müssen

in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde vorgelegt werden (§ 165). II. Das Erbrecht ist beschränkt (§ 754). III. Der Aussteuer- bzw. Ausstattungsanspruch besteht nur gegen die Mutter (§ 1220 a. E.). IV. Die Erziehung obliegt der Mutter unter Aufsicht des Jugendamtes (§§ 20 f. VO 20. 3. 1940, R. I, S. 519); die Kosten trägt der Vater. Ist aber das Wohl des Kindes bei der Mutter gefährdet, so hat ihr der Vater das Kind abzunehmen und anderswie Fürsorge zu treffen (§ 169), was er aber nur mit Zustimmung des Gerichtes bzw. Jugendamtes tun kann. V. Der Unterhalt ist nach dem Vermögen des Pflichtigen, nicht nach dem Stand des Kindes zu leisten (§ 166 gegen § 139); nur Kinder aus einer Formehelie haben gegen den Vater den gleichen Unterhaltsanspruch wie eheliche (§ 29 IV EG). Auch die Reihenfolge der gesetzlichen Unterhaltspflichtigen ist anders, weil auf die Mutter gleich die mütterlichen Großeltern folgen (§ 166 gegen § 143). Eheliche Kinder Unehelicher haben den subsidiären Unterhaltsanspruch auch gegen den väterlichen Großvater, uneheliche Kinder Ehelicher dagegen nur gegen die mütterlichen Großeltern; das Gleiche gilt für uneheliche Kinder Unehelicher, da § 166 II nicht unterscheidet. Ein Vertrag der Eltern über den Unterhaltsanspruch ist unter Wahrung der Rechte des Kindes möglich, wirkt also nur im Innenverhältnis (§ 170); hat sich daher die Mutter allein zum Unterhalt verpflichtet, so bleibt der Vater dem Kind gegenüber doch unterhaltspflichtig. Stirbt der Vater, so haben uneheliche Kinder den Unterhaltsanspruch gegen seine Erben, aber arg. mai. nie so weit, daß sie besser gestellt wären als unversorgte eheliche. Hat der Vater die Vaterschaft anerkannt oder ist sie gerichtlich festgestellt, so können uneheliche Kinder, die zur Zeit seines Todes in seinem Haus verpflegt und erzogen werden, Verpflegung und Erziehung bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit unbeschadet der mindest gleichen Stellung Ehelicher im selben Maß, nicht aber in derselben Art wie bisher fordern (§ 171). Sie müssen also z. B. gegebenenfalls die Wohnung räumen und sich mit einer Geldrente begnügen. VI. Uneheliche Minderjährige stehen nicht unter der väterlichen Gewalt des Erzeugers, sondern erhalten einen Vormund (§ 166). Sie bedürfen zur Eheschließung die Einwilligung der Mutter, wenn sie sorgeberechtigt ist, des Vaters, wenn er die Sorge tatsächlich ausübt (§§ 3, 103 EG).

c) Rechte der unehelichen Mutter. Der wegen rechtswidrigen Beischlafs zu leistende Schadenersatz (§ 1328) umfaßt auch den Ersatz aller Kosten, insbesondere Heilungs- und Entbindungskosten. Aber auch sonst hat die uneheliche Mutter Anspruch auf Ersatz der Entbindungskosten und ihres Unterhalts für die ersten 6 Wochen nach der Entbindung, sowie aller sonstigen durch diese verursachten weiteren Auslagen, z. B. einer Nachkur, gegen den unehelichen Vater. Unter den gleichen Voraussetzungen wie für das erwartete Kind kann die Mutter den gerichtlichen Erlag dieser

Kosten auch schon vor der Geburt des Kindes verlangen (§§ 167 f.). Da Voraussetzung immer eine Entbindung ist, besteht der Anspruch aus § 167 nicht bei Abtreibung oder Fehlgeburt, wohl aber bei Totgeburt. Verdienstentgang ist nach § 167 im Gegensatz zu § 1328 nicht zu ersetzen.

## D. Gesetzliche Schutzorgane.

### 1. Übersicht.

Für Menschen, die ihre eigenen Angelegenheiten nicht gehörig besorgen können (§ 21) bestimmt das Gesetz Schutzorgane. Diese sind a) der gewalthabende Vater; b) für Minderjährige ohne väterlichen Gewalthaber, wenn nur Minderjährigkeit Schützgrund ist, der Vormund (§§ 187 f.); er bleibt aber auch, wenn die Vormundschaft verlängert wird; c) für beschränkt Entmündigte der Beistand (§ 4 EntmO); d) während des Entmündigungsverfahrens allenfalls der vorläufige Beistand (§ 8 EntmO); e) für alle übrigen Schutzbedürftigen der Pfleger (Kurator; § 269).

Die weitesten Befugnisse hat der Vater, die wenigsten der vorläufige Beistand. Der Ausdruck „Pflegebefohlener“ wird bald im Sinne jedes Schützlings (§ 1250), bald im Gegensatz zu dem unter väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt Stehenden (Mündel) gebraucht (§ 1454).

Als Behörde über den Genannten steht das Vormundschafts-(Pflegschafts-)Gericht. Das Verfahren ist außerstreitig und in den §§ 181 ff. AP geregelt. Das Wohl des Pflegebefohlenen dient stets zur obersten Richtschnur. Zur Unterstützung des Gerichts ist vor allem das Jugendamt berufen (vgl. VO 20. 3. 1940, R. I, S. 519). Der in § 284 erwähnte Vormundschaftsrat (vgl. auch §§ 30 ff. Nov. I) ist mangels Durchführungsverordnung nie ins Leben getreten.

### 2. Vormundschaft.

a) Begriff und Arten. Ein Vormund ist zu bestellen, wenn der Vater des Minderjährigen unehelich oder tot ist oder die väterliche Gewalt nicht ausüben kann, weil sie erloschen ist oder aus einem anderen Grund als wegen Entmündigung des Minderjährigen ruht. Man kann unterscheiden: I. Einzelvormundschaft. II. Berufsvormundschaft, und zwar A. Anstaltsvormundschaft (§ 207; § 42 VO 20. 3. 1940, R. I, S. 519; vgl. aber auch HD 17. 8. 1822, JGS. 1888, das bereits eine Anstaltsvormundschaft der Waisen- und Findelhäuser kannte). B. Vereinsvormundschaft (§ 42 VO 20. 3. 1940, R. I, S. 519). C. Sammelvormundschaft. Sie liegt vor, wenn sich ein Privater berufsmäßig der Vormundschaft widmet und eine größere Anzahl von Vormundschaften, insbesondere für eine bestimmte Klasse von Mündeln, über-

nimmt. III. **A m t s v o r m u n d s c h a f t.** Das J u g e n d a m t wird Vormund: A. Kraft Gesetzes für alle unehelichen Kinder, die in seinem Sprengel geboren werden (§ 29 l. c.), außer es war für die Leibesfrucht bereits ein Pfleger bestellt; in diesem Fall wird derselbe nach der Geburt des Kindes Vormund (§ 32 l. c.). Auf Antrag des Jugendamts hat das Vormundschaftsgericht an seiner Stelle einen Einzelvormund zu bestellen, wenn das dem Wohle des Mündels nicht widerspricht (§ 34 l. c.). B. Durch Bestellung. Das Jugendamt kann mit seinem Einverständnis vor den in den §§ 196—198 Berufenen zum Vormund bestellt werden, wenn kein geeigneter anderer Vormund vorhanden ist. Auf die bestellte Amtsvormundschaft finden §§ 205 f. keine Anwendung. Vereinsvormundschaft und Amtsvormundschaft ist **G e n e r a l v o r m u n d s c h a f t** (§ 208).

b) Die Bestellung des Vormunds erfolgt immer durch das Gericht (§ 190). Wer eigenmächtig vormundschaftliche Geschäfte führt, wird ersatzpflichtig (§ 204). Braucht ein Minderjähriger einen Vormund, so haben die Verwaltungs- und Gemeindebehörden und „bei angemessener Ahndung“ die Verwandten und sonst ihm Nahestehende dem Gericht Anzeige zu machen; dieses hat, sobald es von der Notwendigkeit erfährt, von Amts wegen einen Vormund zu bestellen (§§ 189 f.). Für ausländische Minderjährige im Inland ist bis zur Entscheidung der zuständigen ausländischen Behörde vorläufig ein Vormund zu bestellen (§ 183 AP).

Das Gericht weist den ernannten Vormund an, die Vormundschaft zu übernehmen (§ 200). Der Vormund, ausgenommen die Großeltern und die Mutter des Mündels, muß mit Handschlag angeloben, „daß er den Minderjährigen zur Rechtschaffenheit, Gottesfurcht und Tugend anführen, daß er ihn dem Stande gemäß als einen brauchbaren Bürger erziehen, vor Gericht und außer demselben vertreten, das Vermögen getreulich und emsig verwalten, und sich in allem nach Vorschrift der Gesetze verhalten wolle“ (§ 205). Der Vormund erhält eine **B e s t e l l u n g s u r k u n d e**; bei den Großeltern und der Mutter ist dieser einzufügen, was andere Vormunde angeloben (§ 206). Die Bestellung des Jugendamtes geschieht mit schriftlicher Verfügung (§ 35 VO 20. 3. 1940, R. I, S. 519). Eine Sicherstellungspflicht des Vormunds beim Amtsantritt besteht nicht (§ 237).

Zum Vormund ist in erster Linie zu ernennen, wer durch letztwillige Verfügung des Vaters und, in Ermangelung dieser, der Mutter dazu berufen wurde und tauglich ist (§ 196); ein Vertrag mit dem gewünschten Vormund allein ist aber arg. § 198 nicht maßgebend. Hat die Mutter neben dem Vater oder hat ein Dritter einen Vormund berufen, so hat das nur Bedeutung, wenn der Berufene dem Minderjährigen etwas hinterlassen hat; in diesem Fall ist der Berufene, wenn er tauglich ist, als Pfleger für das Hinterlassene zu bestellen (§ 197). In der letztwilligen Berufung zum Pfleger über das Hinter-

lassene durch den Vater liegt im Zweifel auch die Berufung zum Vormund; ist aber der Berufene nicht für alle Kinder oder nicht für das ganze Vermögen bestimmt, so kann das Gericht für die anderen Kinder oder das übrige Vermögen ein anderes Schutzorgan bestellen (§ 209).

Ist kein Tauglicher letztwillig berufen, so ist gesetzlicher Vormund die eheliche Mutter; ihr folgen in der Reihe der väterliche Großvater, die väterliche Großmutter und endlich überhaupt der dem Grade nach nächste Verwandte, bei gleich nahen in der Regel der ältere (§ 198); aber auch hier hat das Gericht die Wahl nach dem Wohl des Minderjährigen zu treffen. Auch die uneheliche Mutter kann bestellt werden. Fehlt ein tauglicher gesetzlicher Vormund, so soll, wie erwähnt, das Jugendamt bestellt werden.

Tritt eine Vormünderin aus der Vormundschaft aus und war ein Mitvormund bestellt, so soll nun dieser Vormund werden (§ 215).

c) Untaugliche Vormünder: Die Untauglichkeits- (Unfähigkeit-, Ausschluß-)Gründe sind entweder absolut oder relativ, je nachdem, ob sie von jeder oder nur von einer bestimmten Vormundschaft ausschließen. I. Absolut untauglich ist (§§ 191 ff., § 70 EntmO): A. wer nicht eigenberechtigt ist, also selbst schutzbedürftig ist; B. wer aus sonstigen Gründen, z. B. wegen Lähmung, seine Geschäfte nicht gehörig besorgen kann; C. Ehefrauen ohne Zustimmung des geistig gesunden nicht vollentmündigten Gatten, dessen Aufenthalt bekannt ist, außer wenn es sich um ihr eigenes Kind oder ihren Enkel (vgl. § 195) handelt. D. Malteser- (Pat. 29. 7. 1768, Nr. 1025) und Deutschordensritter (Pat. 28. 6. 1840, JGS. 451) ohne Zustimmung des Ordens. E. Personen, von denen eine anständige Erziehung oder nützliche Vermögensverwaltung nicht zu erwarten ist. Ob Ordenspersonen außer den Genannten, strafrechtlich Abgeurteilten und Ausländern eine Vormundschaft zu übertragen ist, hat das Gericht mit Rücksicht auf das Wohl des Minderjährigen zu beurteilen; es soll aber eher andere Personen bestellen (§§ 191 f. mit § 5 Ges. 15. 11. 1867, R. 131).

II. Relativ untauglich ist: A. wen der Vater oder die berufungsberechtigte Mutter ausgeschlossen hat; B. wer mit den Eltern des Minderjährigen oder C. mit ihm selbst bekanntlich in Feindschaft lebte; D. wer mit dem Minderjährigen einen Rechtsstreit führt. Ob jemand wegen unberichtigter Forderungen zwischen ihm und dem Minderjährigen nicht zu bestellen ist, hat das Gericht fallweise zu beurteilen (§ 194).

Wer trotz Kenntnis der eigenen Untauglichkeit die Vormundschaft übernimmt, hat allen daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 202).

d) Ablehnungsgründe. Die Übernahme der Vormundschaft ist Pflicht; wer sie ohne gesetzlichen Grund verweigert, ist schadenersatzpflichtig und wird zwangsweise zur Übernahme angehalten (§ 203). Gesetzliche Ablehnungsgründe sind: I. weib-



liches Geschlecht; nur Mutter und Großmutter sind zur Übernahme verpflichtet; II. geistlicher Stand; III. aktive öffentliche, militärische oder zivile, Dienstleistung; IV. erreichtes 60. Lebensjahr; V. Obsorge über fünf Nachkommen; VI. Führung einer mühsamen oder VII. dreier Vormundschaften überhaupt; VIII. vom Vormundschaftsgericht entfernter Wohnsitz, weshalb die Vormundschaft nur schwer oder mit erheblichen Kosten möglich wäre (§ 195; Verfahren: § 201).

e) **Pflichten des Vormunds.** I. Sorge für die Person des Mündels. Der Vormund hat wie der Vater für die Erziehung des Minderjährigen Sorge zu tragen, aber in allen wichtigen Fällen die vormundschaftliche Genehmigung einzuholen (§ 216). Die persönliche Obsorge hat, wenn es sich mit dem Wohl des Mündels vereinigen läßt, die Mutter (§ 218). Der Minderjährige kann sich gegen Mißbräuche des Vormunds beim Vormundschaftsgericht beschweren; jedermann ist berechtigt, solche anzuzeigen (§ 217). Die Unterhaltskosten bestimmt das Gericht nach den Umständen (§ 219). Ist der Minderjährige ganz mittellos und auch kein Unterhaltspflichtiger vorhanden, so soll das Gericht sonstige bemittelte Verwandte zu bewegen suchen, den Unterhalt zu leisten; außerdem hat der Vormund auf öffentliche milde Stiftungen und Armenpflege für das Mündel Anspruch (§ 221).

II. Vermögensverwaltung. Das Gericht hat das Vermögen des Mündels zu erforschen, zu verzeichnen und, wenn nötig, zu schätzen und zu sperren (§§ 222 ff.). Der Vormund verwaltet das Mündelvermögen und haftet für jedes Verschulden (§ 228), insbesondere, wenn er wissentlich unfähige Personen angestellt oder beibehalten oder nicht auf den Ersatz des von ihnen verursachten Schadens gedrungen hat (§ 264). Hier handelt es sich um Angestellte des Mündels, während der Vormund für seine Erfüllungsgehilfen nach § 1313 a haftet, also einfach für jedes Verschulden derselben.

Zu wichtigeren Verwaltungsakten bedarf der Vormund der Einwilligung des Vormundschaftsgerichts (§ 233); besitzt das Mündel eine Handlung oder eine Fabrik, so kann das Gericht ihren Betrieb, wenn nötig, einem Sachkundigen übertragen, den aber der Vormund überwacht (§ 206 AP). Gefährdet der Vormund das Mündelvermögen, so muß er Sicherstellung leisten (arg. contr. § 237). Kostbarkeiten und wichtige Urkunden kommen in gerichtliche Verwahrung, wenn die Kosten einer solchen zum Wert des zu Verwahrenen nicht im Mißverhältnis stehen und der Wert der Gelder, Wertpapiere und Einlagebücher 133,33 S übersteigt (§ 192 a AP). Von den Kostbarkeiten erhält der Vormund ein Verzeichnis, von den Urkunden die nötigen Abschriften (§ 229). Das Gericht kann von einer gerichtlichen Verwahrung absehen, wenn der betreffende Wert 1333,33 S nicht übersteigt (§ 192 a II AP). Von Bargeld soll nur so viel in seinen Händen bleiben, wie zur Bestreitung der Erziehungskosten und zur ordentlichen Wirtschaft notwendig ist; der Rest ist zur Tilgung der Schulden zu verwenden, sonst frucht-

bringend anzulegen. Wie das zu geschehen hat, bestimmt die VO 29. 10. 1940, R. I, S. 1331.

Der Vormund hat rechtzeitig für die Eintreibung fälliger Forderungen zu sorgen. Gerichtliche Bewilligung ist insbesondere nötig: A. zur Anlage von Mündelgeldern (arg. § 235); B. zur Kündigung einer mündelsicheren Anlage (§ 233); C. zur Empfangnahme einer rückgezahlten Mündelforderung (§ 234). Der Schuldner des Mündels kann sich also weder durch Zahlung an das Mündel selbst (§ 1424), noch durch die an den Vormund ohne gerichtliche Bewilligung befreien.

Was zum Gebrauch des Minderjährigen dient, bleibt ihm; ebenso was dem Andenken der Familie gewidmet ist, z. B. Familienbilder, und was nach Anordnung des Vaters aufzubewahren ist. Was sonst nicht vorteilhaft verwendet werden kann, ist im allgemeinen öffentlich feilzubieten; was so nicht losgeschlagen wird, kann der Vormund mit gerichtlicher Bewilligung auch unter dem Schätzwert verkaufen. Hausrat kann er den Eltern und Miterben des Mündels zum richterlichen Schätzungspreis überlassen (§ 231). Grundstücke sind zu verwalten, nötigenfalls zu verpachten und nur im Notfall oder zum offenbaren Vorteil des Mündels mit Genehmigung des Gerichts zu verkaufen (§ 232).

III. Vertretung. Der Vormund hat das Mündel zu vertreten, soweit dieses nicht selbst auftreten kann oder will; insbesondere bei Prozessen, die nicht das freie Kindesvermögen betreffen. Bei wichtigen Geschäften ist gerichtliche Genehmigung Gültigkeitserfordernis (§ 233). Im Namen des Mündels kann der Vormund eine Erbschaft nur bedingt annehmen, weil das Inventar für das Mündel von Amts wegen zu errichten ist (§ 92, Z. 1 AP).

IV. Rechnungslegung. Der Vormund ist verpflichtet, über die Vermögensverwaltung Rechnung zu legen; er ist es nicht, insoweit ihn der Erblasser in Rücksicht auf den freiwillig — also nicht als Pflichtteil — vermachten Betrag oder das Gericht befreit hat; es kann dies tun, wenn das Einkommen die Unterhalts- und Erziehungskosten wahrscheinlich nicht übersteigt (§ 238) oder das in der Verwahrung des Vormunds gelassene Vermögen oder die bezogenen Erträgnisse nicht mehr als 1333,33 S betragen (§ 203 AP). In diesem Fall muß sich der Vormund nur über den verzeichneten Hauptstamm ausweisen.

Der Rechnungspflichtige hat die Rechnung alljährlich, längstens mit Ablauf des 2. Monats nach Beendigung des Verwaltungsjahrs, zu legen (§ 239). Das Gericht kann aber längere Zeitabstände, nicht über 3 Jahre, bewilligen (§ 207 AP). Besitzt das Mündel Grundstücke in verschiedenen Bundesländern, so ist für jedes Land gesondert Rechnung zu legen; doch können Überschüsse aus einer Rechnung zugunsten einer andern verwendet werden (§ 240). Das Gericht prüft die Rechnung, kann sie zur Verbesserung zurückstellen, Aufklärungen fordern und erledigt sie durch Dekret an den Vormund (§ 241; § 212 AP).

f) Rechte des Vormunds: I. Auf Ersatz aller im Interesse des Mündels aufgewendeten Kosten, II. auf entsprechenden Vorschuß (§§ 230, 1014). III. Nach § 266 hatte der Vormund Anspruch auf eine verhältnismäßige Belohnung aus etwa vorhandenen Einkommensüberschüssen im Höchstbetrage von 5% der reinen Einkünfte und nicht über 4000 Gulden Konventionsmünze jährlich. Das wären umgerechnet 56 Groschen. Da der Betrag im Gegensatz zu andern im abGB (vgl. z. B. § 970 a) nicht aufgewertet wurde, so ist § 266 heute ohne Bedeutung. IV. Beim Austritt aus der Vormundschaft gebührt dem Vormund eine angemessene Belohnung, wenn er das Mündelvermögen gut verwaltet und dem Minderjährigen eine anständige Versorgung verschafft hat, auch wenn keine oder nur geringe Einkommensüberschüsse erzielt werden konnten (§ 267). V. Das Mündel ist dem Vormund Ehrerbietung und Gehorsam schuldig. VI. Der Vormund kann, wenn er sich mit dem Mündel keinen Rat weiß, vormundschaftsgerichtliche Hilfe anrufen (§ 217). VII. Er hat alle gesetzlichen Rechtsmittel gegen die Verfügungen und Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts (§ 268).

g) Mehrere Vormünder. Man unterscheidet: I. Mehrere geschäftsführende Vormünder (Mitvormünder i. w. S.) sind stets zu bestellen, wenn es das Gericht zum Wohl des oder der Mündel, insbesondere wegen der erforderlichen besonderen Sachkenntnis (Landgut, Fabrik) oder wegen Widerstreits der Interessen mehrerer Mündel für nötig hält. Letztwillige Anordnung des Vaters oder in deren Ermanglung der Mutter ist nur zu befolgen, wenn sie dem Interesse des oder der Mündel nicht widerstreitet. Die mehreren Vormünder führen die Verwaltung unter gemeinschaftlicher Verantwortung; sie können im Zweifel nur zusammen Verfügungen treffen (1011), doch kann das Gericht Teilung der Verwaltung bewilligen, wodurch die Haftung für den andern erlischt, insoweit ihm dieser Zweig entzogen ist. Die Obsorge über die Person und die Hauptführung der Geschäfte soll nur einer haben (§§ 209 f.).

II. Ehren- oder Gegenvormünder haben den Vormund zu beaufsichtigen, ohne selbst zur Führung der betreffenden Vormundschaft ermächtigt zu sein; sie haften für mangelhafte Aufsicht.

III. Mitvormünder i. e. S. Einer Vormünderin wird ein Mann zur Unterstützung beigegeben, A. wenn die eheliche Mutter Vormund wird und der zur Zeit seines Todes gewalthabende Vater diese Unterstützung letztwillig angeordnet hat; B. wenn es die Vormünderin verlangt; C. wenn es das Gericht im Interesse des Mündels für nötig erachtet, insbesondere wegen Schwierigkeit oder Umfang der Verwaltung oder D. weil die uneheliche Mutter Vormund ist. „Bei der Wahl des Mitvormundes ist vor allem auf den erklärten Willen des Vaters, dann auf den Vorschlag der Vormünderin, endlich auf die Verwandten des Minderjährigen Rücksicht zu nehmen“ (§ 211). Auch das Jugendamt kann zum Mitvormund bestellt werden (§ 39 VO 20. 3. 1940, R. I, S. 519).

Der Mitvormund ist in der Regel nur Ehrenvormund. Er muß

eine Angelobung leisten und erhält eine Beglaubigungsurkunde; er überwacht und unterstützt die Vormünderin, muß dem Gericht alle nötigen Anzeigen machen, Gesuche der Vormünderin um die erforderliche gerichtliche Bewilligung mitunterzeichnen, seine etwaige besondere Meinung beilegen, Gutachten erstatten usw. (§§ 212 ff.).

h) Ende der Vormundschaft. I. Fälle. A. Absolut: das Mündel erhält keinen neuen gesetzlichen Vertreter. 1. Tod des Mündels (§ 249); 2. Großjährigkeit desselben, wenn die Vormundschaft nicht aus wichtigen Gründen gerichtlich verlängert wird; die Verlängerung ist vor Großjährigkeit des Mündels kundzumachen (§ 251) und dem Notar bekanntzugeben (§ 184 AP); 3. Aufhebung der verlängerten Vormundschaft durch das Gericht; 4. Großjährigkeitserklärung (§ 252).

B. Relativ: ein anderer gesetzlicher Vertreter tritt ein. 1. Volle Entmündigung des Mündels; 2. Wiedereintritt in die väterliche Gewalt, z. B. nach ihrem Ruhen (§ 250); 3. Eintritt in die väterliche Gewalt, insbesondere durch Legitimation oder Feststellung der Ehelichkeit im Prozeß; 4. Eintritt in die väterliche Gewalt des Wahlvaters durch Adoption; 5. Tod des Vormunds (§ 249); 6. Eintritt in Anstaltsvormundschaft; 7. Konkurs des Vormunds (§ 1024); 8. gerichtliche Entlassung desselben (§ 253), u. zw. a) von Amts wegen, I. wenn der Vormund seine Pflichten verabsäumt; II. wenn er als unfähig erkannt wird; III. wenn sich nachträglich ein Ausschlußgrund zeigt (§ 254); IV. wenn der Ehemann die seiner Frau erteilte erforderliche Zustimmung zur Führung der Vormundschaft widerruft; V. wenn die Vormünderin heiratet und das Gericht die Entlassung für nötig erachtet (§ 255); VI. wenn der dem letztwillig berufenen oder vom Gericht bestellten Vormund gesetzte Endtag oder VII. die auflösende Bedingung eingetreten ist (§ 256). b) Auf Antrag: I. Des Vormunds: A. wenn nachträglich ein Ablehnungs- oder B. ein Ausschlußgrund eintritt (§ 257); C. wenn der als vermeintlich nächster Verwandter Bestellte einen näheren Tauglichen entdeckt. II. Dritter Personen: A. der übergegangene nähere taugliche Verwandte kann nachträglich die Bestellung zum Vormund fordern, wenn er sich früher nicht melden konnte (§ 258); B. die Mutter oder der Bruder können nach erreichter Großjährigkeit auf die Vormundschaft Anspruch machen, wenn sie ihnen nur wegen ihrer Minderjährigkeit nicht übertragen worden war; C. jeder taugliche Verwandte kann binnen Jahresfrist die Übertragung der Vormundschaft fordern, wenn das Gericht einen Nichtverwandten zum Vormund bestellt hat (§ 259). Heiratet eine Minderjährige, so kann das Gericht ihrem Gatten auch die Vermögensverwaltung übertragen (§ 260).

II. Rechtslage bei Beendigung der Vormundschaft. Die Vormundschaft endet zu der Zeit, wo ein Endigungsgrund vorliegt; doch soll der Wechsel der Vormundschaft womöglich nur mit Ende des Verwaltungsjahres und nach ordentlicher Übernahme der Vormundschaft durch den neuen Vormund erfolgen (§ 261). Der Aus-

scheidende hat längstens bis zum Ende des 2. Monats nach dem Ausscheiden dem Gerichte die **Schl u ß r e c h n u n g** zu übergeben, das ihm nach ihrer Prüfung die Entlastung mit dem **G e n e h m i g u n g s d e k r e t** (Absolutorium) erteilt (§ 262; § 214 AP).

Das volljährig gewordene Mündel kann den Vormund von der Schlußrechnung befreien (HD 1. 7. 1835, JGS. 48). Der Vormund kann über das dem neuen Vormund, dem die väterliche Gewalt Übernehmenden, dem Erben des gestorbenen Minderjährigen oder dem großjährig gewordenen Mündel übergebene Mündelvermögen eine Empfangsbestätigung verlangen (§ 263). Was gerichtlich verwahrt wird, muß das großjährig gewordene Mündel innerhalb dreier Monate herausverlangen, sonst schickt ihm das Gericht das Vermögen auf seine Kosten und Gefahr durch die Post. Ist dies nicht tunlich, so setzt ihm das Gericht von Amts wegen eine Übernahmefrist, nach deren fruchtlosen Ablauf das Vermögen nur mehr verwahrt, nicht aber verwaltet wird. Darauf ist in der Aufforderung hinzuweisen (§ 217 AP).

i) **Erweiterte Vormundschaft** (Ges. 13. 7. 1928, B. 194). Der Präsident des OLG. kann kundige und vertrauenswürdige Berufsvormundschaften zur erweiterten Vormundschaft ermächtigen, d. h.: I. Klagen auf Anerkennung der Vaterschaft, sowie Leistung des Unterhalts und Vergleiche bedürfen dann nicht gerichtlicher Zustimmung; II. ebensowenig die Namengebung nach § 165 II; III. Anerkennung der Vaterschaft und Unterhaltsvergleiche vor einer solchen Berufsvormundschaft haben die gleiche Wirkung wie wenn sie vor Gericht abgegeben worden wären.

### 3. Pfl e g s c h a f t.

a) **Arten.** Ein **P f l e g e r** (K u r a t o r) wird entweder dauernd oder nur vorübergehend für eine bestimmte Angelegenheit (**G e l e g e n h e i t s p f l e g e r**) bestellt. Fälle dauernder Bestellung: I. volle Entmündigung (§ 3 EntmO); II. feierliches Armutsgelübde, soweit der Betreffende nicht vorher über sein Vermögen verfügt hat (§ 182 AP); III für Taubstumme auf Verlangen (§ 275); IV. für dauernd Abwesende (§ 276); V. für Ungeborene (§ 274); § 279 ist heute gegenstandslos, weil der Sträfling einen gewillkürten Sachwalter haben kann.

Für die Bestellung des Pflegers gelten die gleichen Bestimmungen wie beim Vormund (§ 280).

**Ergänzungspfleger** ist ein dauernd bestellter Pfleger zu einer bestimmten Verwaltung neben einem gesetzlichen Vertreter; so z. B. wenn sonst die Verwaltung eines außerhalb des Bundeslandes, in dem der Pflegebefohlene wohnt, liegenden Grundstückes leiden würde; so ist wohl der Widerspruch zwischen §§ 225, 270 einerseits und § 240 anderseits zu lösen; vgl. ferner §§ 149, 175, 197.

Ein **Gelegenheitspfleger** ist immer dann zu bestellen, wenn jemand eine Rechtshandlung nicht vornehmen kann, an der zu

seinen oder eines anderen Gunsten ein rechtliches Interesse besteht. Hierher gehören z. B. der Pfleger für Rechtsgeschäfte zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, Vormund und Mündel (§ 271), Pfleger und Pflegebefohlenem, Beistand und beschränkt Entmündigtem; der Pfleger für Prozesse zwischen mehreren Pflegebefohlenen desselben Schutzorgans (§§ 272, 282; § 4 EntmO); für vorübergehend Abwesende, die geklagt werden; für die unbekannt Teilnehmer an einem Geschäft, z. B. zur Verwaltung von Verlassenschaften, deren Erben nicht bekannt sind (§ 78 AP).

b) Entmündigung. § 273 ist durch die EntmO inhaltlich geändert worden. Der Ausdruck „Entmündigung“ ist nicht glücklich gewählt, weil der beschränkt Entmündigte die Stellung eines mündigen Minderjährigen hat (§ 4 I l. c.) und weil auch Unmündige (über 7 Jahre) entmündigt werden können (§ 1 I l. c.). Man unterscheidet volle und beschränkte Entmündigung. Nur der Vollentmündigte erhält einen Pfleger.

Vollentmündigt können nur Personen „im Alter über 7 Jahren“ werden (l. c.) weil Kinder unter 7 Jahren ohnehin geschäftsunfähig sind. Doch wäre genauer zu sagen gewesen, „Personen die mindestens 7 Jahre alt sind“. Die Entmündigung kann geschehen, wenn der Betreffende wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche nicht im Stande ist, seine Angelegenheit selbst zu besorgen. Das Verfahren ist außerstreitig und in den §§ 25 ff. EntmO geregelt. Hören die Voraussetzungen für die Entmündigung auf, so ist sie von Amts wegen oder auf Antrag aufzuheben; gegebenenfalls kann sie in eine beschränkte umgewandelt werden (§ 50 l. c.). §§ 16 ff. l. c. enthalten besondere Vorsichtsmaßregeln, um Mißbräuchen bei Abgaben in Irrenanstalten vorzubeugen.

c) Rechte und Pflichten des Pflegers sind im allgemeinen die gleichen wie beim Vormund (§§ 281 f.), doch bestimmen sie sich näher nach dem Zweck der Bestellung. Der Pfleger hat wie jeder Gewalthaber so viel Macht, wie notwendig ist, sein Geschäft zu besorgen (§ 1009). Die Kosten der Pflugschaft trägt der Pflegebefohlene.

d) Erlöschen. Die Pflugschaft hört auf: I. absolut A. mit dem Tod des Pflegebefohlenen; B. mit dem Aufhören des Bestellungsgrunds bei einem Großjährigen, insbesondere Aufhebung der vollen Entmündigung eines solchen. II. Relativ: A. mit dem Tod des Pflegers; B. mit dem Aufhören des Bestellungsgrunds bei einem Minderjährigen; C. bei Umwandlung der vollen in beschränkte Entmündigung; D. bei Konkurs des Pflegers (§ 1024) oder E. seiner gerichtlichen Entlassung aus den gleichen Gründen wie beim Vormund (§§ 281, 283).

#### 4. Der Beistand.

Beschränkt Entmündigte erhalten einen Beistand. Nur Volljährige können beschränkt entmündigt werden; denn die beschränkte Entmündigung gewährt die Stellung eines mündigen Minderjä-

gen (§ 4 EntmO), wäre also bei Minderjährigen zwecklos. Beschränkt entmündigt werden können: a) Geisteskranke und Geistes schwache, die zwar nicht unfähig sind, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen, zur gehörigen Besorgung aber eines Beistands bedürfen (§ 1 II l. c.); b) Verschwender, die sich oder ihre Familie der Gefahr des Notstandes, d. i. des mangelnden anständigen Unterhalts preisgeben; c) wer durch gewohnheitsmäßigen Mißbrauch von Alkohol (Trunksucht) oder Nervengiften (Morphinismus, Opiumrauchen, Kokainismus) sich oder seine Familie der Gefahr des Notstands preisgibt oder die Sicherheit anderer gefährdet oder zur gehörigen Besorgung seine Angelegenheiten eines Beistands bedarf (§ 2 l. c.).

Das Verfahren wird auf Antrag und nur bei Geisteskrankheit und Geisteschwäche auch von Amts wegen eingeleitet; vgl. darüber insbesondere §§ 26, 36 l. c. Zum Beistand kann auch das Jugendamt bestellt werden (§ 40 VO 20. 3. 1940, R. I, S. 519).

Der Beistand hat die Rechte und Pflichten eines Vormunds, doch kann ihm das Gericht die Verfügung über das, was sich der Entmündigte durch seinen Fleiß erwirbt, vorbehalten (§§ 4 f. EntmO).

### 5. Der vorläufige Beistand.

Bei dringender Notwendigkeit hat das Entmündigungsgericht oder das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Irren- oder ähnliche Pflegeanstalt liegt, in die jemand aufgenommen wurde, diesem oder dem, dessen Entmündigung eingeleitet wurde, auf Antrag oder von Amtswegen einen vorläufigen Beistand zu bestellen, wenn er keinen gesetzlichen Vertreter hat. Vor der Bestellung ist der Schutzbedürftige, wenn tunlich, einzuvernehmen (§ 8 EntmO). Ist die Notwendigkeit weggefallen, der Entmündigungsantrag rechtskräftig abgewiesen, das Verfahren rechtskräftig eingestellt oder auf Grund der Entmündigung ein Pfleger oder Beistand bestellt worden, so ist der vorläufige Beistand auf Antrag oder von Amts wegen zu entheben (§ 10 l. c.).

Der vorläufige Beistand hat die Rechte und Pflichten des Beistandes, kann aber vom Gericht in seinem Wirkungskreis stets eingeschränkt werden; insoweit dies der Fall ist, wächst die Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen (§ 9 l. c.). Ist ein in der Irrenanstalt Angehaltener für geistesgesund erklärt, das Entmündigungsverfahren rechtskräftig eingestellt oder die Entmündigung rechtskräftig abgelehnt worden, so ist nachträglich festgestellt, daß die Person, der der vorläufige Beistand bestellt war, zu Unrecht für beschränkt geschäftsfähig angesehen wurde. Dennoch behalten Rechtshandlungen des vorläufigen Beistands ihre Gültigkeit; aber auch solche des Pflegebefohlenen in der Zwischenzeit sind gültig oder nur insoweit anfechtbar, als sie mit den Rechtshandlungen des vorläufigen Beistands in Widerspruch stehen (§ 11 l. c.).

## IV. Erbrecht.

### A. Nachlaß und Erbe.

#### 1. Der Nachlaß.

Nachlaß, Verlassenschaft, ist der Inbegriff der übertragbaren Vermögensrechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen (§ 531), des Erblassers. Höchstpersönliche Rechte und Pflichten gehören ebensowenig zum Nachlaß (vgl. auch § 548 II), wie öffentliche Rechte. Ein Unternehmen des Erblassers ist Nachlaßbestandteil; für den Übergang der etwa nötigen Konzession gelten allerdings die Bestimmungen der Gewerbeordnung. Eine juristische Person kann nicht sterben, also auch nicht beerbt werden. Erbschaft ist die Verlassenschaft als Gegenstand des Erbrechts (§ 532 a. E.); es gibt also erblose Nachlässe, aber nicht erblose Erbschaften.

#### 2. Das Erbrecht.

Erbrecht im objektiven Sinn ist der Inbegriff der Rechtsätze über das Vermögen eines Verstorbenen; im subjektiven Sinn ist es das absolute Recht auf Einantwortung des Nachlasses, d. i. die gerichtliche Besitzeinweisung (§§ 532, 797). Vor dem Tode des Eigentümers eines Vermögens gibt es kein Erbrecht (§ 536 S. 1), nur eine Anwartschaft. Die einzige gültige Verfügung darüber ist der Verzicht (§§ 551, 879, Z. 3). Der Erbe ist Gesamtnachfolger. Das Erbrecht ist vererblich, setzt aber wie erwähnt voraus, daß der Erbe den Erblasser überlebt (§ 537). Es ist auch veräußerlich (§ 1278), aber, wie bereits ausgeführt, nicht Gegenstand des Pfandrechts (HD 3. 6. 1846, JGS. 968). Das Erbrecht ermächtigt den Erben nicht, sich eigenmächtig in den Besitz des Nachlasses zu setzen (§ 797, S. 1); die Besitzeinweisung muß durch das Gericht erfolgen.

Erbfall ist der Tod des Erblassers. Zu dieser Zeit wird sein Vermögen zum Nachlaß. Es entsteht die Frage nach dem Erben: die Erbfolge wird eröffnet. Erbanfall dagegen ist das Erbe werden; es entsteht also das Erbrecht im subjektiven Sinn. Erbfall und Erbanfall treten zu verschiedenen Zeiten ein, wenn das Erbrecht aufschiebend bedingt ist; Erbanfall ist dann erst mit Bedingungseintritt gegeben. Maßgebend für die Beurteilung des Nachlasses ist der Erbfall, für die des Erbrechts der Erbanfall. Der Erbe muß zur Zeit des Erbanfalls vorhanden und erbfähig sein.



Streitig ist, wann der Erbe die Erbschaft erwirbt. Für den Zeitpunkt der Erbserklärung scheint § 547 zu sprechen, der aber nur die Wirkung nicht den Zeitpunkt des Erwerbs festsetzen will. Was sollte auch bei widersprechenden Erbserklärungen Mehrerer anzunehmen sein? Herrschende Lehre und Rechtssprechung nehmen Erwerb mit der Einantwortung an. Dafür scheinen vor allem §§ 424 f. zu sprechen. Darnach ist die Verfügung auf den Todesfall sowie die „Anordnung des Gesetzes“ nur ein Erwerbstitel, zu dem noch die Erwerbungsart der „rechtlichen Übergabe und Übernahme“ kommen muß; und § 797 nennt die Einantwortung ausdrücklich „Übergabe in den rechtlichen Besitz“. Folgerichtig müßte man dann aber nach § 436 den Eigentumserwerb an Nachlaßgrundstücken erst mit der Einverleibung bzw. Urkundenhinterlegung eintreten lassen, was jedoch nicht geschieht. Die Berufung auf § 37 des Böhmisches Landtafelpatents vom 22. 4. 1794 für den Eigentumserwerb mit der Einantwortung, der dort ausdrücklich ausgesprochen ist, ist schon deshalb abwegig, weil diese Bestimmung auf dem Gebiet des heutigen Österreich niemals gegolten hat.

In Wahrheit liegt zwischen §§ 424 f., 436 einerseits und § 547 andererseits ein Widerspruch vor. Es ist also eine Antinomie gegeben und es darf daher keine dieser Gesetzesstellen zur Auslegung herangezogen werden. Dagegen spricht folgendes für den Erwerb mit den Erbanfall: a) der Erbe ist unmittelbarer Nachfolger des Erblassers; er setzt seinen Besitz fort. § 1476 kommt zur Anwendung, wenn der Erblasser unredlicher — nicht wenn er unechter (§ 1464) — Besitzer war. b) Der unbedingt Erbserklärte haftet auch vor der Einantwortung für Nachlaßschulden mit seinem ganzen Vermögen. Denn § 801 verlangt für diese Haftung nicht erst die erfolgte Einantwortung. Das Gleiche ergibt sich aus § 812, S. 2. Sind aber die Schulden übergegangen, so muß das auch von den Aktiven gelten. c) Wenn z. B. nach § 72 AP überhaupt keine Verlassenschaftsabhandlung durchgeführt wird und es daher auch zu keiner Einantwortung kommt, so erwirbt der Erbe doch den Nachlaß, ohne daß eine Übergabe stattfindet. d) § 23 GBG stellt sich als besonderer Fall des § 22 I. c. dar, wonach eben das Grundstück außerbücherlich auf den Erben übergegangen ist; und auch hier schließt der dritte Erwerber unmittelbar an den Erblasser an, so daß für irgendeinen „ruhenden Nachlaß“ zwischen Erbanfall und Erbschaftserwerb kein Raum ist.

Für die hier abgelehnte Ansicht kann auch nicht § 100 VI KO herangezogen werden. Denn, abgesehen davon, daß diese Gesetzesstelle die Verlassenschaft ausdrücklich den juristischen Personen gegenüberstellt, ist mit der Bezeichnung der „Verlassenschaft“ als Gemeinschaftner nur zum Ausdruck gebracht, daß über die Verlassenschaft abgesonderter Konkurs zu eröffnen ist (§ 98 II KO). Die Verlassenschaft ist eben ein Sondervermögen im Eigentum des Erben.

Daß man vor der Erbserklärung nicht weiß, wer der Erbe ist, ist ohne Bedeutung. Denn der Umstand, daß man nicht weiß, wem ein bestimmtes Recht zusteht, schließt nicht aus, daß es einen Berechtigten bereits gibt. Und weil die Verlassenschaft ein Sondervermögen ist, sind Rechtsgeschäfte im Verhältnis zwischen ihr und dem übrigen Erbenvermögen möglich, erlöschen Forderungen des Erben gegen den Erblasser und umgekehrt beim Erbanfall nicht durch Vereinigung usw.

Der Erbe erwirbt also den Nachlaß mit dem Erbanfall. Schlägt er die Erbschaft aus, so treten dieselben Rechtsfolgen ein, wie wenn ihm die Erbschaft niemals angefallen wäre; der Erbschaftserwerb ist somit durch die Ausschlagung auflösend bedingt.

Die Vererbung des Erbrechts heißt *Transmission*. Man unterscheidet: a) *Transmission i. e. S.*, d. i. Vererbung des Erbrechts vor der Erbserklärung. Sie wird durch Ersatzerben oder sonst durch den Willen des Erblassers ausgeschlossen (§ 809). b) *Transmission i. w. S.*, d. i. Vererbung nach der Erbserklärung des Erben. Hier gehen seine Erben (*Erbeserben*) den Ersatzerben vor (§ 537).

### 3. Erbfähigkeit.

In der Regel ist mit der Erwerbsfähigkeit auch die *Erbfähigkeit* gegeben (§ 538).

a) *Ungeborene*. I. *Leibesfrucht*. Der zur Zeit des Erbanfalls bereits Erzeugte erhält die Erbschaft unter der Bedingung, daß er lebend zur Welt kommt (§§ 22, 732), als juristische Person. Im Falle einer Totgeburt wird der Erbanfall rückdatiert. II. Die Einsetzung *Unerzeugter* ist möglich, soweit sie Nacherben sein könnten (HD 29. 5. 1845, JGS. 888 mit § 612).

b) *Juristische Personen* sind erbfähig (§ 538, S. 1). Sind sie zur Zeit des Erbfalls im Gründungsstadium, so sind sie ähnlich einer Leibesfrucht, ist nicht einmal das der Fall, wie Unerzeugte zu behandeln.

c) *Ordenspersonen* können nicht erben, wenn sie ein feierliches Armutsgelübde abgelegt haben, weil sie dadurch erwerbsunfähig werden (vgl. § 538, S. 2). Statt der erbunfähigen Ordensperson erbt aber nicht der Orden.

d) *Ausländer* sind bei mangelnder Gegenseitigkeit (§ 33) erbunfähig.

*Relative Erbunfähigkeit*, d. i. Unfähigkeit zu einer bestimmten Erbschaft, tritt ein: a) durch Verzicht auf eine solche (§ 538); b) durch *Verwirkung* (*Erbunwürdigkeit*). Fälle:

I. Überhaupt erbunwürdig ist: A. wer „gegen den Erblasser“ ein Verbrechen begangen hat (§ 540). Strittig ist, ob mittelbare Eingriffe in das Gefühlsleben des Erblassers, z. B. durch Tötung oder Verletzung seines Kindes, genügen. Die Frage ist zu bejahen, weil

sonst boshafte Tötung seines Hundes, wenn dessen Wert die Verbrechensgrenze erreicht, erbunwürdig machen würde, nicht aber die seines Kindes. Verzeihung des Erblassers beseitigt diese Erbunwürdigkeit. B. Wer eine letztwillige Verfügung des Erblassers vereitelt oder C. rechtswidrig veranlaßt hat (§ 542 und Analogie).

II. Zu gewillkürter Erbfolge überhaupt ist die vorzeitig wiederheiratende Witwe, die keine Befreiung erhalten hat, erbunwürdig (§ 121).

III. Nur zu letztwilligem Erwerb unwürdig ist, wer mit dem Erblasser Ehebruch oder Blutschande begangen (Vorsatz) hat. Beides muß aber zur Zeit des Erbanfalls gerichtlich bewiesen sein (§ 543).

Wer zur Zeit des Erbanfalls erbunfähig ist, erwirbt nicht, mag er auch später erbfähig werden (§ 546). Umgekehrt schadet auch spätere Unfähigkeit nicht, ausgenommen den Fall des § 121.

Bei gesetzlicher Erbfolge treten die Nachkommen des Erbunfähigen an seine Stelle, auch wenn er den Erblasser überlebt hat (§ 541 und Analogie von der Erbunwürdigkeit). Transmission ist nur möglich, wenn der verstorbene Erbe fähig war, den Erblasser und der Erbeserbe den Erben zu beerben. Dagegen ist Erbunfähigkeit zwischen Erblasser und Erbeserben ohne Bedeutung, da letzterer nicht Erbe des ersteren ist; anders bei Ersatz- und Nacherben.

#### 4. Berufungsgrund.

Der Tatbestand, an den der Erbanfall als Rechtsfolge geknüpft ist, enthält immer den Tod des Erblassers als Merkmal. Die andern Merkmale können verschieden sein, entweder bloß im Gesetz genannte oder auch rechtsgeschäftliche. Die Art ihrer Bestimmung, also Rechtsgeschäft oder Gesetz, nennt man **Berufungsgrund**, **Erbrechtstitel**. Ist er Rechtsgeschäft, so liegt gewillkürte Erbfolge, sonst gesetzliche vor. Das Rechtsgeschäft ist entweder Vertrag: Erbvertrag, oder einseitiges Rechtsgeschäft: letzter Wille, Testament.

Danach gibt es: a) Vertragserben, b) letztwillige Erben (Testamentserben) und c) gesetzliche Erben. Die ersten beiden sind gewillkürte Erben.

Es ist möglich, daß der Erblasser nach allen drei Berufungsgründen nebeneinander beerbt wird (§§ 533 f.). Soweit die Erbrechte unvereinbar sind gehen Vertragserben den letztwilligen und beide den gesetzlichen vor (§§ 727 f., 1252 f.).

## B. Gesetzliche Erbfolge.

### 1. Die gesetzlichen Erben.

Gesetzliche Erbfolge tritt ein, wenn und insoweit der Verstorbene keine gewillkürte Erbfolge wirksam bestimmt hat, mag eine solche Bestimmung nicht vorhanden oder ursprünglich oder nach-

träglich unwirksam sein (§§ 727 f.). Gesetzliche Erben können sein:  
 a) Verwandte, auch Wahlverwandte; nicht bloß Verschwägerte;  
 b) der Ehegatte; c) bei Geistlichen auch Kirchen und Anstalten.

## 2. Die Verwandtenerbfolge.

a) Allgemeines (§§ 730 ff) I Männer und Frauen sind gleichgestellt. II. Ebenso Agnaten und Kognaten. III. Die Reihenfolge bestimmt sich nach Linien und innerhalb der Linie insofern nach Graden, als man durch den eigenen Vorfahr ausgeschlossen wird; es können also verschiedene Grade nebeneinander erben, z. B. Kinder neben Nachkommen eines verstorbenen Kindes. IV. Nur 3 Linien und die Stammeltern der 4. können überhaupt gesetzliche Erben sein (§ 751). V. Doppelte Verwandtschaft gibt doppeltes Erbrecht (§ 750). VI. Das Erbrecht ist nicht immer wechselseitig; A kann B gegenüber erbberechtigt sein, B dagegen A gegenüber nicht (vgl. z. B. § 756, S. 3 gegen § 755, S. 1). VII. Es herrscht formelles Eintrittsrecht.

b) Gesetzliches Erbrecht ehelich Verwandter. I. Die nächsten Erbberechtigten sind die Verwandten der 1. Linie. Hier kommen zuerst die Kinder 1. Grades zum Zuge, mögen sie auch nach dem Tode des Erblassers geboren sein (§§ 731 f.). Nachkommen eines Kindes erben nur, wenn dieses und etwaige Zwischenvorfahren A. vor dem Erblasser gestorben sind (§§ 732 f.), mögen sie erbfähig gewesen sein oder nicht (§ 541); B. noch leben, aber erbunfähig sind (§ 541; in beiden Fällen auch Analogie von der Erbunwürdigkeit); C. ausdrücklich nur für sich auf das Erbrecht gültig verzichtet haben (§ 551); vgl. auch § 780.

Man spricht hier von formellem Eintrittsrecht, formellem Repräsentationsrecht. Der Eintretende übt sein eigenes Recht aus. Die Wendung „welcher dem verstorbenen Kinde gebührt hätte“ (§ 733) bezieht sich arg. §§ 541, 551 nur auf das Ausmaß des Erbteils, nicht auf die Erbberechtigung als solche. Würde der Eintretende nur dann erben, wenn der Weggefallene geerbt hätte und nur im Ausmaß von dessen Erbfähigkeit, so wäre materielles Eintrittsrecht gegeben. Aber auch das formelle setzt voraus, daß der Zwischenvorfahr wenigstens zum Kreis der Erbberechtigten überhaupt gehört. Daher kann die Tochter des unehelichen Sohnes eines Mannes kein Eintrittsrecht geltend machen, weil das uneheliche Kind nicht zu den erbberechtigten Verwandten des Vaters gehört.

Eintrittsrecht und Transmission unterscheiden sich: A. Das Eintrittsrecht haben die Nachkommen, Transmission erfolgt auf den Erbeserben, auch wenn dieser kein Nachkomme ist; dagegen nicht, wenn ihn der Erbe rechtmäßig enterbt hat. B. Der Eintretende übt sein eigenes Recht, der Erbeserbe das des Erben aus. Der Eintretende muß also dem Erblasser gegenüber erbfähig sein, nicht

gegenüber dem Zwischenvorfahr; bei Transmission kommt es nur auf die Erbfähigkeit des Erbeserben gegenüber dem Erben an. C. Transmission setzt voraus, daß die Erbschaft dem Erben schon angefallen ist und er sie hätte erwerben können, wäre er nicht gestorben; das Eintrittsrecht kommt nur in anderen Fällen in Frage.

Mehrere Kinder 1. Grades erben zu gleichen Teilen (Teilung nach Köpfen). Treten mehrere Nachkommen gleichen Grades für ein Kind ein, so teilen sie den Teil, der auf dieses Kind gefallen wäre, auch zu gleichen Teilen. Hinterläßt also A 2 Söhne und 3 Kinder einer vorverstorbenen Tochter, so erhält jeder Sohn  $\frac{1}{3}$  des Nachlasses und ebensoviel erhalten die 3 Enkel zusammen, jeder also  $\frac{1}{9}$ . Man spricht hier von Teilung nach Stämmen. Diese findet auch statt, wenn keine Kinder 1. Grades mehr am Leben sind. Hat also A 2 Kinder eines verstorbenen Sohnes und 5 einer verstorbenen Tochter hinterlassen, so erhalten die beiden Sohneskinder zusammen die Hälfte des Nachlasses, jedes daher  $\frac{1}{4}$ , die andern Enkel aber nur je  $\frac{1}{10}$ . (§§ 733 f.).

Ist ein noch lebendes Kind ohne erbfähige Nachkommen und erbunfähig, so kommt sein Stamm überhaupt nicht in Betracht: die Erbschaft fällt an die übrigen. Ebenso, wenn das Kind für sich und seine Nachkommen verzichtet oder ausgeschlagen hat. Man hat hier von Anwachsung, Akkreszenz, gesprochen, aber das abGB kennt eine solche nur bei gewillkürter Erbfolge (§§ 560 f.). Beziehen sich Verzicht oder Ausschlagung nicht auf die Nachkommen, so geht das Eintrittsrecht vor; ebenso Transmission. Hinterläßt also jemand 2 Kinder, von denen eins vor der Erbserklärung stirbt, so kommen dessen Erben und nicht das andre Kind zum Zuge (§ 537).

Hat A seine Base B geheiratet und mit ihr den Sohn C gezeugt, so ist C mit dem gemeinsamen Großvater seiner Eltern doppelt verwandt; er erhält demnach aus dessen Nachlaß, wenn A und B und die entsprechenden Zwischenvorfahren vorverstorben sind, an 2 Stammteilen Anteil. Sind also Kinder 1. Grades nicht mehr am Leben, wohl aber 2 Geschwister des A und 3 der B und sonst außer C keine Nachkommen des Verstorbenen, so fällt auf den Stamm, dem A angehörte, ebenso wie auf den der B je die Hälfte des Nachlasses. Mithin hätte A  $\frac{1}{6}$ , die B  $\frac{1}{8}$  geerbt. Daher erhält C  $\frac{1}{8} + \frac{1}{6} = \frac{7}{24}$ , während von den im näheren Grad verwandten Geschwistern seiner Eltern jedes nur  $\frac{1}{8}$  bzw.  $\frac{1}{6}$  erhält.

II. Die 2. Linie kommt erst zum Zuge, wenn niemand aus der 1. erbt. Hier erben zunächst die Eltern des Erblassers zu gleichen Teilen. Die Hälfte eines vorverstorbenen Elternteils fällt nach den für die 1. Linie geltenden Grundsätzen an seine Nachkommen (§ 735). Sind beide Elternteile tot, so erben ihre Nachkommen nach Stämmen. Gemeinsame Nachkommen beider, also z. B. vollbürtige Geschwister des Erblassers, erhalten ihren Anteil an beiden Hälften, während Nachkommen nur eines Elternteils des Erblassers nur an dessen Hälfte beteiligt werden (§ 736). Ist ein Elternteil ohne Nach-

kommen vorverstorben, der andre aber noch am Leben (so muß § 737 a, A. berichtend ausgelegt werden), so erbt dieser das Ganze; lebt auch er nicht mehr, so erben es seine Nachkommen (§ 737).

III. Erbt auch niemand aus der 2. Linie, so kommen von der 3. zunächst die 4 Großeltern zum Zuge, von denen jeder  $\frac{1}{4}$  erhält. Der Anteil, der einem vorverstorbenen Großelternanteil gebührt hätte, fällt nach den Grundsätzen der 1. Linie an seine Nachkommen; sind keine erbfähigen da, so erhält der andere Großelternanteil und wenn auch er nicht mehr lebt, erhalten dessen Nachkommen diesen Anteil, also zusammen die halbe Erbschaft. Ist ein Großelternpaar ohne erbfähige Nachkommen vorverstorben, so fällt die ganze Erbschaft dem andern Großelternpaar, bzw. dessen Nachkommen nach den erwähnten Grundsätzen zu (§§ 738—740).

IV. Erbt auch niemand aus der 3. Linie, so fällt die Erbschaft an die noch lebenden Urgroßeltern des Erblassers zu je  $\frac{1}{8}$ . Lebt ein Urgroßelternanteil nicht mehr, so fällt sein Anteil dem andern zu. Der Anteil eines vorverstorbenen Urgroßelternpaares fällt an das andere Großelternpaar desselben Elternteils. Fehlen die Großelternpaare eines Elternteils, so fallen ihre Anteile an die Großelternpaare des andern in derselben Verteilung wie die ihnen unmittelbar zufallende Nachlaßhälfte (§ 741). Auf weitere Verwandte erstreckt sich das Erbrecht nicht (§ 751).

V. Das Liniensystem hat zur Folge, daß das Erbrecht auch bei ehelichen Verwandten nicht immer wechselseitig ist. So ist der Großneffe nach dem Großonkel erbberechtigt, weil er zu dessen 2. Linie gehört; nicht aber umgekehrt, denn der Großonkel gehört als Nachkomme eines Urgroßelternanteils nicht mehr zu den erbberechtigten Verwandten.

c) Gesetzliches Erbrecht legitimierter Nachkommen und nach solchen. I. Kinder aus vermeintlich gültiger Ehe sind nur von dem Erwerb dessen ausgeschlossen, was ehelicher Abstammung besonders vorbehalten wurde (§§ 160, 752). Das Entsprechende gilt für die Beerbung nach ihnen (§ 756). II. Durch nachfolgende Ehe Legitimierte haben das gleiche Erbrecht wie Eheliche, nur unbeschadet des Erstgeburtsrechts von Kindern, die einer inzwischen bestandenen Ehe entstammen (§ 161). Sie werden wie Eheliche beerbt. III. Legitimation durch Begünstigung: Das Kind erwirbt ein Erbrecht. A. nur, wenn es auf Ansuchen des Vaters, um gleiche Rechte mit den ehelichen Kindern zu genießen, legitimiert worden ist, B. nur ins freivererbliche Vermögen und C. nicht ins Vermögen der väterlichen Verwandten (§§ 162, 753). Verwandte des Legitimierten können aber seinen Vater beerben. Im übrigen erbt der durch Begünstigung Legitimierte wie ein Unehelicher. Das Entsprechende gilt für das Erbrecht nach ihm (§ 756).

d) Gesetzliches Erbrecht unehelich Verwandter. Das uneheliche Kind erbt nach seiner Mutter und den mütterlichen Verwandten freivererbliches Vermögen wie ein eheliches und wird auch von diesen

so beerbt. Ein Erbrecht nach dem Vater oder den väterlichen Verwandten besteht nicht. Ebensowenig ein solches dieser Personen nach dem Kind (§§ 754, 756).

e) Wahlverwandte. Es besteht nur ein Erbrecht des Wahlkindes gegenüber dem Annehmenden in das freivererbliche Vermögen; dagegen weder ein solches gegenüber dessen Verwandten oder dem nichtannehmenden Gatten noch ein Erbrecht gegenüber dem Wahlkind als solchen überhaupt. Dieses wird nur von seinen leiblichen Verwandten beerbt, denen gegenüber es sein Erbrecht gleichfalls beibehält (§ 755). Nachkommen des Wahlkindes sind wie dieses erbberechtigt; nicht aber Wahlkinder des Wahlkindes, da sie nicht einmal den ehelichen Vater ihres Wahlvaters beerben können.

### 3. Gesetzliches Gattenerbrecht.

Der überlebende Gatte (§§ 757—759, 1258) erhält vor allem aus dem Nachlaß die zum ehelichen Haushalt gehörende Fahrnis („V o r a u s“), neben Kinder 1. Grades des Erblassers — nicht auch deren Nachkommen (§ 758 gegen § 757) — nur das für seinen Bedarf Nötige. Vom Rest erhält der Gatte neben Erbberechtigten der 1. Linie  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses, so daß unter die übrigen Erbberechtigten  $\frac{3}{4}$  nach den angeführten Grundsätzen zu verteilen sind; neben Erbberechtigten der 2. Linie oder neben wenigstens einem Großelternanteil den halben Nachlaß, es wäre denn ein Großelternanteil mit Hinterlassung von Nachkommen verstorben, in welchem Fall der nach den erwähnten Grundsätzen auf diese entfallende Teil dem Ehegatten zufällt. Hinterläßt also A außer dem Gatten den väterlichen Großvater und den Bruder seiner Mutter, so erhält die Frau  $\frac{3}{4}$ . Ist außer ihr nur der väterliche Großvater am Leben, so wird der Nachlaß zwischen beiden zur Hälfte geteilt. Sind weder Erbberechtigte der ersten beiden Linien noch Großelternanteile vorhanden, so erhält der überlebende Gatte die ganze Erbschaft.

Das gesetzliche Gattenerbrecht besteht nicht: a) wenn die Ehe aus Verschulden des Überlebenden vor Inkrafttreten des EG von Tisch und Bett geschieden war; b) wenn der Erblasser die Klage auf Aufhebung oder Scheidung der Ehe berechtigterweise eingebracht hatte, sofern im Falle der Stattgebung der Beklagte als schuldig anzusehen wäre; c) wenn der Überlebende die vereinbarte Fruchtnießung auf den Todesfall in Anspruch nimmt. Ist die Ehe bereits zu Lebzeiten beider Gatten aufgelöst worden, so ist der Überlebende nicht mehr Gatte des Verstorbenen gewesen und hat daher kein gesetzliches Gattenerbrecht.

Der erbende Gatte muß sich anrechnen lassen, was ihm durch Ehepakt oder Erbvertrag — nicht letztwillig — aus dem erblasserischen Vermögen zukommt. Ist das Z und der Nachlaß N, so erhält er neben Kindern nur dann noch etwas, wenn  $Z < N/4$  ist und auch dann nur die Differenz.

#### 4. Erbfolge nach Geistlichen.

Vom Nachlaß eines auf einem Benefizium bleibend angestellten römisch-katholischen Geistlichen (vgl. § 761) fällt  $\frac{1}{3}$  der Kirche,  $\frac{1}{3}$  den Armen und  $\frac{1}{3}$  den Verwandten nach den erwähnten Grundsätzen zu. War der Verstorbene nicht bleibend angestellt, so erhalten die Armen  $\frac{1}{3}$ , die Verwandten  $\frac{2}{3}$  (HD 27. 11. 1807, JGS. 828). Sind bedürftige Verwandte vorhanden, so kann ihr Anteil aus dem Armendrittel auf den Erbteil ergänzt werden (HKzD 16. 9. 1824, JGS. 2040).

Für griechisch-katholische Geistliche tritt diese besondere Erbfolge nur ein, wenn sie weder Witwe noch Kinder hinterlassen (HD 27. 6. 1843, JGS. 712). Mitglieder des Deutschen Ordens werden von diesem beerbt; doch sind die gebührenden Pflichtteile auszu zahlen (§ 13 Pat. 28. 6. 1840, JGS. 451).

### C. Letztwillige Verfügungen.

#### 1. Begriff und Voraussetzungen.

a) Letztwillige Verfügungen sind einseitige nicht empfangsbedürftige widerrufliche Willenserklärungen auf den Todesfall. Das abGB nennt sie letzter Wille (§ 552). In einem engeren Sinn gebraucht man diesen Ausdruck für Testament, d. i. letztwillige Erbeinsetzung; alle andern letztwilligen Verfügungen nennt man Kodizille (§ 553). Die rechtliche Behandlung ist aber nicht sonderlich verschieden (§ 49 I TG: vgl. aber § 651 gegen § 564).

Die heute geltenden Vorschriften für letztwillige Verfügungen sind zum Teil im TG enthalten, das allerdings in Österreich nicht zur Gänze in Kraft getreten ist (§ 50 TG).

b) F ä h i g k e i t zu letztwilligen Verfügungen. I. Unfähig sind: A. Personen unter 16 Jahren (§ 1 II TG); B. voll oder C. beschränkt Entmündigte schon von der Stellung des Antrags an, der zur Entmündigung führt (§ 2 I TG). Doch bleiben in der Zwischenzeit errichtete Verfügungen gültig, 1. wenn der Verfügende noch vor Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses stirbt; 2. wenn er die Verfügung nach Stellung eines Antrags errichtet hat, der zur Wiederaufhebung der Entmündigung führt (§ 3 TG). D. Geistes- kranke, Geistesschwache oder Personen im Zustand einer Bewußt- seinsstörung, wenn sie deshalb nicht in der Lage sind, die Bedeu- tung einer eigenen Erklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 2 II TG).

II. Beschränkt fähig sind: A. Minderjährige; sie können ein Testament nur öffentlich und nur durch mündliche Erklärung oder Übergabe einer offenen Schrift errichten (§§ 11 III, 21 IV TG). Andererseits brauchen sie nicht die Zustimmung des gesetzlichen Ver- treters, was auch für den gilt, der einen vorläufigen Beistand hat



(§§ 1 III, 49 III TG). B. Personen, die Geschriebenes nicht lesen können, z. B. Analphabeten oder Blinde; sie können nur öffentlich durch mündliche Erklärung letztwillig verfügen (§§ 11 IV, 21 IV TG). C. Personen, die am Sprechen verhindert sind; sie können nicht mündlich verfügen (§ 17 TG). D. Deutschordensritter; sie können nur mit Genehmigung des Hoch- und Deutschmeisters letztwillig verfügen (§ 12 Pat 28. 6. 1840, JGS. 451).

Die Verfügungsfähigkeit muß im Augenblick der Errichtung der Verfügung gegeben sein (§§ 575 f.).

c) Äußere Form. I. Allgemeines. Bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung ist Stellvertretung ausgeschlossen (§ 1 I TG). Man unterscheidet: A. 1. öffentliche, 2. Privattestamente; B. 1. mündliche, 2. schriftliche Testamente; C. 1. ordentliche, 2. Nottestamente. Die Formvorschriften gelten auch für Kodizille (§ 49 I TG).

II. Öffentliche Testamente (§§ 5 ff. mit § 49 IV TG und § 72 Ges. 20. 7. 1945, St. 94) werden vor dem Bezirksrichter oder vor dem Notar errichtet. A. Mündliche. 1. Allgemeines. Erforderlich sind: a) die mündliche Erklärung des Erblassers vor dem Richter oder Notar (Urkundsperson); b) eine Niederschrift; c) ihre Verlesung, Genehmigung und Unterzeichnung; d) die Verschießung des Testaments in einem Umschlag; e) seine amtliche Verwahrung. Die Zuziehung eines beeideten Schriftführers oder sonstigen Beamten der Geschäftsstelle (Urkundsbeamten) durch den Richter oder eines zweiten Notars durch den Notar oder überhaupt zweier Zeugen kann grundsätzlich erfolgen, und soll erfolgen, wenn es der Erblasser verlangt, soll nicht erfolgen, wenn er widerspricht, und muß erfolgen, wenn der Erblasser nach Überzeugung des Richters (Notars) taub, blind, stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist (§ 6 TG).

Als Richter, Notar oder Urkundsbeamter kann nicht mitwirken a) der Gatte des Erblassers, auch nach Auflösung der Ehe. b) Ein mit ihm in gerader oder im 2. Grad der Seitenlinie Verwandter oder Verschwägerter. Die Übertretung dieser Vorschriften hat Nichtigkeit zur Folge. c) Wer im Testament bedacht oder d) zum Testamentsvollstrecker ernannt wird. e) Der Gatte des Bedachten oder f) des ernannten Vollstreckers, auch nach Auflösung der Ehe. g) Ein mit dem ersteren oder h) letzteren in gerader oder im 2. Grad der Seitenlinie Verwandter oder Verschwägerter. Verstoß gegen die Vorschriften unter c)—h) hat nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten oder die Ernennung zum Testamentsvollstrecker nichtig ist (§§ 7 f. TG). Als Urkundsbeamter oder 2. Notar soll nicht mitwirken: a) der Gatte der Urkundsperson, auch nach Auflösung der Ehe; b) ein mit ihr in gerader oder im 2. Grad der Seitenlinie Verwandter oder Verschwägerter.

Testamentszeuge a) kann nicht sein, wer nicht Urkundsperson oder Urkundsbeamter sein kann (§§ 7 f. TG); b) soll nicht

sein I. wer nicht Urkundsbeamter sein soll (§ 9 TG), II. minderjährig oder III. nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte ist, für die Zeit, für die sie ihm aberkannt wurden, IV. wer wegen falschen Zeugnisses oder Falschheides verurteilt wurde, V. geisteskrank, VI. geistesschwach, VII. taub, VIII. blind, IX. stumm ist, X. nicht schreiben kann, XI. die deutsche Sprache nicht versteht, ausgenommen bei Niederschrift in fremder Sprache, XII. Hausangestellter der Urkundsperson oder XIII. Gehilfe in seinem Dienst ist (§ 10 TG mit § 336 ZPO, bzw. § 170, Z. 3 StPO und § 19 TG). Die Zeugen müssen den Erblasser sehen, um ihm später, z. B. nach einem Lichtbild, agnoszieren zu können.

Die angeführten, bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen müssen während der ganzen Verhandlung zugegen sein (§ 12 TG).

2. Die mündliche Erklärung ist empfangsbedürftig. Sie darf nicht bloß in der Bejahung eines dem Erblasser gemachten Vorschlags bestehen (§ 565).

3. Die Niederschrift muß in deutscher Sprache aufgenommen werden (§ 13 I TG). Kann der Erblasser nach der Überzeugung der Urkundsperson nicht deutsch, so ist das zu protokollieren und ein beeideter Dolmetscher zuzuziehen, bezüglich dessen Fähigkeit das Gleiche gilt wie für Testamentszeugen. Die Niederschrift muß in die Sprache der erblasserischen Erklärung übersetzt werden. Die Übersetzung muß der Dolmetscher anfertigen und beglaubigen und vorlesen; sie ist eine notwendige Beilage der Niederschrift. Die Niederschrift muß den Namen des Dolmetschers und die Feststellung enthalten, daß er die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat; sie muß vom Dolmetscher unterschrieben werden (§ 18 TG). Können alle Mitwirkenden nach Überzeugung der Urkundsperson die Sprache der erblasserischen Erklärung, so bedarf es keines Dolmetschers. Dann muß die Niederschrift in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Überzeugung der Urkundsperson feststellen, daß alle Mitwirkenden die fremde Sprache beherrschen; sie soll feststellen, daß nach Überzeugung der Urkundsperson der Erblasser nicht deutsch kann. Eine deutsche Übersetzung der Niederschrift soll beigelegt werden (§ 19 TG).

Die Niederschrift muß ferner enthalten: a) den Tag der Verhandlung. Unrichtige Angabe bewirkt nicht Nichtigkeit. Fehlt eine Angabe überhaupt, so ist das Testament dennoch gültig, wenn der Tag aus dem Vermerk der Urkundsperson auf dem Testamentsumschlag hervorgeht. b) Die Bezeichnung des Erblassers und aller Mitwirkenden. c) Die Willenserklärung des Erblassers (§ 13 TG).

Kennt die Urkundsperson den Erblasser, so soll das protokolliert werden. Anderenfalls soll sie angeben, wie sie die Identität festgestellt hat. Kann sie dies nicht mit Sicherheit, wird aber dennoch die Verhandlung verlangt, so sollen der Sachverhalt und die beigebrachten Unterlagen protokolliert werden. Die Urkundsperson

soll sich von der Testierfähigkeit des Erblassers überzeugen und ihre Wahrnehmungen darüber protokollieren (§ 14 TG). Hat die Urkundsperson Bedenken gegen den Inhalt der erblasserischen Erklärung, so soll sie den Erblasser darauf hinweisen. Ebenso sollen Zweifel an der Gültigkeit des beabsichtigten Testaments dem Erblasser mitgeteilt und diese Mitteilung sowie seine Erklärungen darauf protokolliert werden (§ 15 TG).

4. Die Niederschrift muß vorgelesen und vom Erblasser genehmigt, sowie von ihm und allen Mitwirkenden eigenhändig unterschrieben werden. Daß das von Seiten des Erblassers geschehen ist, ist zu protokollieren. Die Unterschrift des Erblassers begründet die Vermutung, daß die Niederschrift vorgelesen und von ihm genehmigt worden ist. Auf Verlangen oder, wenn er taub ist, soll sie dem Erblasser auch zur Durchsicht vorgelegt werden, was ebenfalls protokolliert werden soll. Kann der Taube Geschriebenes nicht lesen, so soll beim Vorlesen eine Vertrauensperson zugezogen werden, die sich mit ihm verständigen kann; die Zuziehung soll protokolliert werden. Kann der Erblasser nach der Überzeugung der Urkundsperson nicht schreiben, so ersetzt die Protokollierung dieses Umstandes die Unterschrift. Doch ist zur Verlesung und Genehmigung ein Zeuge zuzuziehen, wenn nicht ohnehin ein Urkundsbeamter, ein zweiter Notar oder zwei Zeugen anwesend sind (§ 16 TG).

5. Die Urkundsperson soll die Niederschrift mit den Beilagen in Gegenwart aller Mitwirkenden und des Erblassers in einen Umschlag nehmen und diesen amtlich versiegeln. Sie soll auf den Umschlag das Testament nach der Person des Erblassers und der Zeit der Errichtung näher bezeichnen und diese Aufschrift unterschreiben (§ 20 I TG).

6. Die Urkundsperson soll das verschlossene Testament unverzüglich in besondere amtliche Verwahrung nehmen. Der Erblasser erhält einen Hinterlegungsschein (§§ 20 II 49, IV, Z. 1 TG).

B. Schriftliche Testamente. Die Errichtung erfolgt durch Übergabe einer nicht notwendig eigenhändigen Schrift an die Urkundsperson durch den Erblasser, mit der mündlichen Erklärung, daß sie seinen letzten Willen enthalte. Er kann die Schrift offen oder verschlossen übergeben. Ersterenfalls soll die Urkundsperson von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen (§ 11 TG) und auf Bedenken dagegen den Erblasser hinweisen (§ 15 I TG). Ist der Erblasser nach der Überzeugung der Urkundsperson am Sprechen verhindert, so soll das protokolliert werden und er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in die Niederschrift oder auf ein besonderes Blatt als Beilage der Niederschrift schreiben. Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung soll protokolliert werden. Eine besondere Genehmigung der Niederschrift durch den Erblasser ist in diesem Fall nicht nötig

(§ 17 TG). Die übergebene Schrift ist mit der Niederschrift zu verschließen und zu verwahren (§ 20 TG).

C. Über Konsultestamente vgl. § 16 a Ges. 14. 5. 1936, R. I, S. 447 und § 50 IV TG.

III. **Eigenhändige Testamente.** Die einfachste Art zu testieren ist eigenhändiges Schreiben und Unterschreiben der Erklärung. Ort- und Zeitdatum ist nicht erforderlich aber „rätlich“, damit das Datum später festgestellt werden kann. Das Ortsdatum ist z. B. für das anzuwendende Gesetz, das Zeitdatum für die Frage der Testierfähigkeit von Bedeutung. Fehlt die Datierung und ergeben sich dadurch Zweifel an der Gültigkeit (z. B. wegen der Testierfähigkeit), so ist das Testament nur gültig, wenn das richtige Datum anderweitig feststellbar ist. Das eigenhändige Testament kann auch bloß mit dem Vornamen oder durch Angabe der Familienstellung („dein Onkel“) unterzeichnet werden, wenn nur die Urheberschaft des Erblassers und die Ernstlichkeit seiner Erklärung feststeht (§ 21 TG).

Das Testament ist auf Verlangen in besondere amtliche Verwahrung zu nehmen; zuständig ist jedes Bezirksgericht. Der Erblasser erhält einen Hinterlegungsschein (§§ 22, 49 IV, Z. 2 TG, § 72 Ges. 20. 7. 1945, St. 94)

IV. **Gemeinschaftliche Testamente.** Text und Unterschrift bilden eine Erklärung. Eine solche hat in der Regel nur Geltung, wenn sie von einer Person herrührt. Nur wenn Ehegatten ihre Unterschrift unter einen Text setzen, ist das als gemeinschaftliches Testament gültig (§ 1248). Es genügt, wenn ein Gatte das Testament eigenhändig schreibt und unterschreibt und der andere mitunterzeichnet. Dieser soll angeben, an welchem Tag und wo er mitunterschieden hat (§ 28 TG). Wird das gemeinschaftliche Testament öffentlich errichtet, so erklärt jeder der beiden Gatten seinen letzten Willen, bzw. daß die überreichte Schrift seinen letzten Willen enthalte, und über beide Erklärungen wird eine Niederschrift aufgenommen.

Die Ehegatten können im gemeinschaftlichen Testament einander zu Erben einsetzen (wechselseitiges Testament); notwendig ist das nicht. Ein wechselbezügliches (korrespondentes) Testament ist gegeben, wenn die Gültigkeit der Verfügung des einen von der des anderen abhängt, was aber im Zweifel nicht anzunehmen ist (§ 1248).

V. **Nottestamente.** A. Vor dem Bürgermeister. Ist zu besorgen, daß der Erblasser früher sterbe, als die Errichtung des Testaments vor Richter oder Notar möglich wäre, so kann sie vor dem Bürgermeister (Stellvertreter) der Aufenthaltsgemeinde und zwei Zeugen erfolgen. Daß die Besorgnis unbegründet war, hindert die Gültigkeit des Testaments nicht. Ist ein Dolmetscher beizuziehen, so kann ihn der Bürgermeister beedigen. Daß die Voraussetzungen dieses Nottestaments gegeben sind, ist zu protokol-

lieren. Wird das Testament vor dem Vertreter des Bürgermeisters errichtet, so soll dieser in der Niederschrift angeben, worauf sich seine Vertretungsbefugnis stützt. Formfehler in der Niederschrift — nicht bei der Testamentserrichtung — machen das Testament nicht ungültig, wenn dieses nur eine zuverlässige Wiedergabe der erblasserischen Erklärung ist (§ 23 TG). Die Verwahrung erfolgt durch das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Bürgermeister seinen Amtssitz hat (§ 49 IV TG mit § 72 Ges. 20. 7. 1945, St. 94). §§ 7—20 TG gelten auch hier.

**B. A b s p e r r u n g.** Hält sich der Erblasser an einem Ort auf, der wegen außerordentlicher Umstände (Kriegsereignisse, Überschwemmung, Seuchen usw.) so abgesperrt ist, daß die Errichtung des Testaments vor Richter oder Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist, so kann das Testament vor dem Bürgermeister (Stellvertreter) der Aufenthaltsgemeinde oder mündlich vor 3 Zeugen errichtet werden (§ 24 I TG).

**C. Ist wegen n a h e r T o d e s g e f a h r** auch die Errichtung vor dem Bürgermeister (Stellvertreter) voraussichtlich nicht mehr möglich, so genügt mündliche Errichtung vor drei Zeugen (§ 24 II TG).

Ein gemeinschaftliches Testament ist in den drei angeführten Fällen gültig, wenn die Voraussetzungen auch nur bei einem der Gatten vorliegen (§ 28 III TG).

**D. S e e t e s t a m e n t e.** Wer sich während einer Seereise an Bord eines inländischen nicht zur Kriegsmarine gehörenden Fahrzeugs außerhalb eines inländischen Hafens befindet, kann ebenfalls mündlich vor 3 Zeugen testieren (§ 25 TG).

In allen Fällen mündlicher Errichtung vor 3 Zeugen muß eine Niederschrift aufgenommen werden. Für Formfehler in dieser und für die Protokollierung der Voraussetzungen gilt das Obengesagte. Unter Zuziehung eines Dolmetschers kann die Errichtung nicht geschehen (§ 24 III TG).

**d) I n n e r e F o r m.** Dem Testament ist Erbeinsetzung wesentlich. Erbteil und Vermächtnis unterscheiden sich dadurch, daß nur der erstere durch Gesamtnachfolge erworben wird. Die Erbeinsetzung muß durch den Erblasser selbst erfolgen; er kann die Bestimmung des Erben nicht einem Dritten überlassen (§§ 564, 609); anders bei Vermächtnissen (§ 651). Die Person des Erben kann unmittelbar (z. B. „mein Neffe Franz“) oder mittelbar („meine Wirtschaftlerin“) bezeichnet werden.

Der Erblasser kann auch einen **T e s t a m e n t s v o l l z i e h e r**, **T e s t a m e n t s v o l l s t r e c k e r**, ernennen (§ 816).

## 2. Auslegung letztwilliger Verfügungen.

Vor allem ist die Absicht des Verfügenden zu erforschen (vgl. §§ 558 a. E., 571 f.). Tritt Unvorhergesehenes ein, so ist möglichst so vorzugehen, wie es dem Erblasser zusinnbar war. Hat der Erb-

lasser einen Erben nur mittelbar bezeichnet, so ist im Zweifel die Person anzunehmen, auf die die Bezeichnung zur Zeit des Erbfalls paßt, also z. B. die Wirtschaftlerin zur Zeit des Todes des Erblassers (§ 683). Hinterläßt der Erblasser etwas seiner „armen Seele“, so ist  $\frac{1}{3}$  des Hinterlassenen auf Messen zu verwenden,  $\frac{2}{3}$  für die Armen (HKzD 17. 9. 1812, JGS. 1006). Eintrittsrecht bei Abstammungen (§ 779) — nicht aber sonst (§ 536) — und Teilung nach Stämmen (§ 559) wird wohl meist dem Willen des Erblassers entsprechen. Stets ist aber ein letzter Wille so auszulegen, daß er möglich und gültig sei (vgl. § 655 a. E. „Begünstigung letztwilliger Verfügungen“).

### 3. Unwirksamkeit letztwilliger Verfügungen.

a) Ursprüngliche. I. Wegen Formmangels; II. wegen mangelnder Testierfähigkeit; III. wegen Erbunfähigkeit schon zur Zeit der Testamentserrichtung; IV. wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht; V. soweit ein anderer den Erblasser durch Ausnutzung seiner Todesnot zur Testamentserrichtung bestimmt hat (§ 48 TG, dessen 2. Absatz durch Kundmachung der Provisorischen Staatsregierung 3. 10. 1945 St. 190, Pkt. 3, aufgehoben wurde).

Anfechtbarkeit und Nichtigkeit kommen auch wie bei sonstigen Rechtsgeschäften in Betracht.

b) Nachträgliche. I. Der Erbe wird erbunfähig, II. stirbt vor dem Erblasser oder III. schlägt aus, ohne daß in diesen Fällen ein anderer letztwillig Berufener erwerben könnte. IV. Eintritt des Erblassers in den Deutschen Ritterorden, ohne Genehmigung des Testaments durch den Hoch- und Deutschmeister (§ 12 Pat 28. 6. 1840, JGS. 451). V. Widerruf, insbesondere durch neuerliche Verfügung.

Ein Nottestament gilt nach Ablauf von 3 Monaten als nicht errichtet, wenn der Erblasser noch lebt. Solange dieser kein Testament vor Richter oder Notar errichten kann, ist Beginn und Lauf der Frist gehemmt. Bei Testamentserrichtung vor dem Bürgermeister (Stellvertreter) hat dieser den Erblasser auf diese Bestimmungen hinzuweisen, was zu protokollieren ist (§ 23 III TG). Hat der Erblasser nach Errichtung eines Seetestaments vor Fristablauf eine neue Seereise angetreten, so wird die Frist unterbrochen. Nach Beendigung der neuen Reise läuft die volle Frist von neuem. Wird der Erblasser nach Fristablauf für tot erklärt, so bleibt das Testament wirksam, wenn die Frist zu der Zeit, zu der er nach vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat, noch nicht verstrichen war (§ 26 TG).

c) **Widerruf.** Der Erblasser kann jederzeit das ganze Testament oder einzelne seiner Teile widerrufen, auch wenn er beschränkt entmündigt ist (§ 32 mit § 49 V TG).

I. **Ausdrücklicher Widerruf** erfolgt durch Testament (§ 33 I TG), aber nicht notwendig in derselben Form wie das widerrufene Testament. Der Widerruf kann einfach oder qualifiziert sein, letzteres durch Errichtung eines neuen Testamentes positiven Inhalts. Ein solches hebt nämlich ein früheres insoweit auf, als es ihm widerspricht (§ 36 TG). Ist ein Testament datiert, das andere nicht und läßt sich der Zeitpunkt der Errichtung des letzteren nicht feststellen, so gilt im Zweifel das datierte als das spätere Testament (arg. § 21 V TG).

Der Beisatz in einer letztwilligen Verfügung, daß jede spätere überhaupt oder, wenn sie nicht mit einem bestimmten Merkmal bezeichnet sei, ungültig sein soll (*derogatorische Klausel*), ist wirkungslos (§ 716). Ein solcher Beisatz bezweckte Schutz vor Fälschungen und Erbschleichereien, wurde aber gerade meist von Fälschern angewendet.

II. **Schlüssiger Widerruf**. A. Vernichtung der Testamentsurkunde in Widerrufsabsicht; B. Veränderung derselben in einer Weise, wie der Widerrufswille ausgedrückt zu werden pflegt, z. B. Durchstreichen, oder ein Zusatz „gilt nicht“. Die Widerrufsabsicht wird in beiden Fällen widerleglich vermutet (§ 33 II TG). Ist die Urkunde unabsichtlich oder nicht durch den Erblasser vernichtet oder in obiger Weise geändert worden, so behält der letzte Wille seine Geltung, wenn dies und sein Inhalt erwiesen wird. Der bloße Auftrag an einen Dritten, den letzten Willen zu vernichten, genügt als solcher nicht, wenn er nicht befolgt wird; doch gilt er, wenn eigenhändig geschrieben und unterschrieben, als ausdrücklicher Widerruf. Die Vernichtung oder Veränderung einer von mehreren Gleichschriften ist an und für sich ohne Bedeutung.

Ein in amtliche Vewahrung genommenes Testament gilt als widerrufen, wenn es dem Erblasser zurückgegeben wird. Darüber ist der Erblasser bei der Rückgabe zu belehren, die Belehrung auf der Urkunde zu vermerken und diese beiden Tatsachen aktenkundig zu machen. Der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen; sie darf nur an ihn persönlich erfolgen. Ein gemeinschaftliches Testament kann unter den angeführten Modalitäten nur von beiden Ehegatten zurückgenommen werden (§ 34 TG).

Fälle schlüssigen Widerrufs bei Vermächnissen sind in § 724 beispielsweise aufgezählt und in § 725 abgegrenzt. Das Gesetz führt den „vermuteten“ Widerruf als besondere Kategorie an. Ein solcher ist z. B. gegeben, wenn der Erblasser die vermachte Forderung eintreibt und behebt, dagegen nicht, wenn der Schuldner von selbst zahlt; wenn der Erblasser die vermachte Sache freiwillig veräußert und sie nicht wieder zurückerhält, während bei zwangsweiser Veräußerung der Vermächtnisanspruch auf den Erlös übergeht; wenn der Erblasser die Sache wesentlich verändert, so daß sie „ihre vorige Gestalt und ihren vorigen Namen verliert“.

also z. B. aus vermachten Farben und Leinwandstücken Bilder herstellt. Das Gleiche gilt wenn der Erblasser die vermachte Sache dem Vermächtnisnehmer noch bei Lebzeiten unentgeltlich überlassen hat (§ 661, S. 3). Analoge Anwendung auf andere Fälle ist zulässig. Doch läßt sich nicht der allgemeine Grundsatz aufstellen, eine letztwillige Verfügung sei widerrufen, wenn der Erblasser den Widerrufswillen durch ein späteres Verhalten zu erkennen gegeben hat, denn das müßte in der Form geschehen, wie sie §§ 33 f., 36 TG vorschreiben.

Widerruf des durch Testament erfolgten einfachen (§ 35 TG) oder qualifizierten (§ 36 II TG) Widerrufs macht die ursprüngliche Verfügung im Zweifel wirksam.

## **D. Verträge auf den Todesfall (Erbverträge i. w. S.).**

### **1. Erbvertrag.**

Erbvertrag i. e. S. ist vertragsmäßige, durch das Überleben des Bedachten bedingte (§ 1252) Verfügung über die künftige eigene Verlassenschaft oder einen Bruchteil derselben. Er ist nur zwischen Ehegatten (§§ 602, 1249) oder Brautleuten gültig, letzterenfalls bedingt durch folgende Eheschließung (HD 25. 6. 1817, JGS. 1340). Der Erbvertrag ist ein Ehepakt (§ 1217 „Erbfolge“). Die in § 1252 erwähnte Verbücherung ist nach geltendem Grundbuchsrecht nicht möglich.

Der Erbvertrag ist kein schuldrechtlicher, sondern ein erbrechtlicher Vertrag, weil er durch das Überleben des Bedachten bedingt ist. Er setzt Erbfähigkeit voraus und bewirkt Gesamtnachfolge. Er ist kein letzter Wille mit vertragsmäßigem Verzicht auf Widerruf; denn, abgesehen davon, daß der letzte Wille begrifflich widerruflich ist, sprechen §§ 551, 1253 dagegen. Der Erbvertrag enthält wesentlich die Erbeinsetzung des anderen Gatten. Auch wechselseitige Erbeinsetzung ist möglich. Insoweit im Erbvertrag ein Dritter zum Erben eingesetzt wird, liegt ein Testament vor. Das ergibt sich aus dem Wesen des Erbvertrags als eines Ehepakts. Das Gleiche gilt (§ 1250) wenn der Verfügende beschränkt geschäftsfähig ist.

Bedingungen sind wie bei Verträgen, nicht wie bei letztwilligen Anordnungen zu behandeln (§ 1251). Das Gleiche gilt für die übrigen Erfordernisse. Aber auch Testierfähigkeit des oder der Verfügenden ist erforderlich. Trotz eines Erbvertrages über den ganzen Nachlaß behält der Vertragsschließende doch das Recht, über einen reinen Viertel letztwillig zu verfügen. Unterbleibt eine solche Verfügung, so fällt dieser Teil an die gesetzlichen Erben (§ 1253). Eine Beschränkung der Verfügung unter Lebenden ist durch den Erbvertrag nicht gegeben (§ 1252).

Ältere Testamente werden durch den Erbvertrag nur aufgehoben, soweit sie ihm widersprechen, also nicht bezüglich des



freien Viertels; nur auf dieses können sich jüngere beziehen (§ 1254).

Der Erbvertrag wird **wirkungslos**: a) wenn der Erbe vor dem Erblasser stirbt, b) erbunfähig wird, c) ausschlägt, d) die vertragsmäßige Bedingung vereitelt wird, e) der Vertrag oder f) die Ehe für nichtig erklärt wird (§ 1265), g) die Ehepakten aufgehoben werden oder h) der Erbe auf die Erbschaft verzichtet.

**Einkindschaft**, d. i. ein Vertrag, wonach Kinder aus verschiedenen Ehen in der Erbfolge gleichgestellt werden sollen, also z. B. das voreheliche Kind eines Gatten auch den anderen, wie dessen eheliche Kinder, beerben soll, hat nach § 1259 „keine rechtliche Wirkung“. Ist aber wenigstens die Form gemeinschaftlichen Testaments eingehalten, so ist die Verfügung als **widerrufliche gültig**.

## 2. Schenkung auf den Todesfall.

**Schenkungen auf den Todesfall** ist nach § 956 eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tod des Schenkers erfolgen soll. Überleben des Beschenkten ist nicht Bedingung. Die Schenkung ist also durch einen Zeitpunkt, von dem es ungewiß ist, wann er eintreten wird, betagt. Im Zweifel — also wenn nicht auf den Widerruf ausdrücklich verzichtet wurde — ist aber anzunehmen, daß eine auf den Todesfall gemachte Zuwendung bloß als Vermächtnis, also frei widerruflich, ohne Beschränkung unter Lebenden und durch das Überleben des Bedachten bedingt, gemeint sei (§ 956). Wer erwiesenermaßen einem anderen nur deshalb etwas geschenkt hat, weil er sich irrtümlich für einen Sterbenden hielt, kann die Schenkung gegebenenfalls wegen Irrtums im Beweggrund anfechten.

Die Schenkung auf den Todesfall bedarf als Schenkung ohne wirkliche Übergabe eines Notariatsakts. (§ 1 d Ges. 25. 7. 1871, R. 76).

## 3. Vermächtnisvertrag.

Der Zuwendende kann auch bei einer durch das Überleben des Bedachten bedingten Zuwendung auf den Todesfall **vertragsmäßig** auf den freien Widerruf verzichten; dann liegt ein **Vermächtnisvertrag** vor. Dieser ist also vertragsmäßige Zuwendung einzelner Rechte auf den Todesfall, bedingt durch das Überleben des Bedachten. Herrschende Meinung erklärt ihn mit Ausnahme der Fruchtnießung auf den Todesfall unter Ehegatten (§§ 1255 ff.) für **ungültig**. Allein es ist nicht einzusehen, warum der nach § 956 II möglichen Schenkung auf den Todesfall nicht auch die Bedingung des Überlebens des Beschenkten beigelegt werden könnte. Die Pflichtteilsberechtigten gehen ja auch den vertragsmäßigen Vermächtnisnehmern, wie den Vertragserben, vor und sonstige Bedenken bestehen nicht. Aus dem Gesagten ergibt sich aber auch, daß die Formvorschrift für Schenkungen auch hier gilt.

#### 4. Erbverzicht.

Erbverzicht ist Verzicht auf ein erwartetes Erbrecht, also auf eine Anwartschaft, durch Vertrag mit dem Erblasser (§ 551). Die Wirkung ist erbrechtlich, nicht bloß schuldrechtlich; der gültige Verzicht hindert den Erbanfall. Der Verzicht bedarf zu seiner Gültigkeit der Aufnahme eines Notariatsakts oder der Beurkundung durch gerichtliches Protokoll. Er wirkt im Zweifel auch für die Nachkommen, kann aber auch dadurch bedingt sein, daß ein bestimmter anderer Erbe wird. Die Aufhebung des Erbverzichts kann arg. sil. formlos erfolgen.

#### 5. Vermächtnisverzicht.

Auch auf ein erwartetes Vermächtnis kann im Vertrag mit dem Erblasser verzichtet werden. Dieser Verzicht ist arg. sil. formlos und hat nicht erbrechtliche, sondern bloß schuldrechtliche Wirkung.

### E. Die Berufenen.

#### 1. Nacherben.

Nacherbe (Fideikommissar) ist, wer letztwillig befristet oder durch ein anderes Ereignis als durch den Nichterwerb des zunächst Berufenen aufschiebend bedingt berufen wird. Die Befristung oder Bedingung kann auch derart geschehen, daß der Berufende die Erbschaft zunächst einem anderen (Vorerben, Fiduziar) zuweist, von dem sie nach Fristablauf oder Bedingungseintritt auf den Nacherben übergehen soll. Hat der Erblasser bloß den Anfangstag oder die aufschiebende Bedingung festgesetzt („A soll in 10 Jahre meinen Nachlaß erhalten“ oder „A soll den Nachlaß erhalten, wenn er heiratet“) oder Unerzeugte zu Erben eingesetzt, so erhalten bis zum Eintritt des bestimmten Tages, bzw. der Bedingung, die gesetzlichen Erben das so Hinterlassene (§ 707 mit HD 29. 5. 1845, JGS. 888). Andererseits können auch die gesetzlichen Erben Nacherben sein; so wenn der Erblasser dem zunächst Berufenen den Nachlaß nur auf Zeit oder auflösend bedingt hinterlassen hat, ohne einen Nacherben zu bestimmen (§ 708). Hat der Erblasser dem zunächst Berufenen verboten, über das Hinterlassene letztwillig zu verfügen, so gilt das nach § 610 als Berufung der gesetzlichen Erben zu Nacherben (stillschweigende Nacherbschaft); anders bei bloßem Veräußerungsverbot. Soweit der Erblasser Personen zu Nacherben beruft, die zur Zeit des „errichteten Testaments“ (arg. contr. § 612) bereits erzeugt sind (vgl. § 22), so ist er darin nicht beschränkt und kann, so viel er will, also auch Nacherben von Nacherben berufen; soweit er aber Personen beruft, die zu dieser Zeit noch nicht gezeugt sind, kann

das Erbe bei Fahrnis nur zwei solchen hintereinander Berufenen bei Liegenschaften nur einer solchen Person zufallen (§§ 611 f.). Gezählt wird aber nur, wem die Erbschaft tatsächlich angefallen ist. Daß die gleiche Beschränkung für unmittelbare Erbeinsetzung Unerzeugter gilt (HD 29. 5. 1845, JGS. 888), wurde bereits erwähnt.

Die Einsetzung Unerzeugter, befristete und bedingte Erbeinsetzung hat man konstruktive Nacherbschaft genannt.

Der Vorerbe ist zeitlicher Eigentümer; sein Eigentum ist aber durch das Substitutionsband beschränkt, so daß er nur die Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers hat (§ 613). Das Substitutionsvermögen ist ein Sondervermögen; zwischen ihm und dem sonstigen Vermögen des Vorerben sind Rechtsbeziehungen möglich. Der Vorerbe kann das Substitutionsvermögen mit Zustimmung der Nacherben, allenfalls eines Pflegers der Nachkommenschaft (vgl. § 77, Z. 3 AP) und des Vormundschaftsgerichts veräußern; allein auch ohne diese Zustimmung ist Veräußerung unter Beibehaltung des Substitutionsbandes zulässig (strittig), da ja auch der Fruchtgenuß übertragbar ist.

Ist der vom Erblasser bestimmte Fristablauf oder die Bedingung eingetreten (Nacherbfall, Substitutionsfall), so ist das Substitutionsvermögen dem oder den Nacherben herauszugeben.

Dem befristet berufenen Nacherben fällt die Erbschaft bereits mit dem Erbanfall an den Vorerben an (§ 705); wenn daher § 615 II ausspricht, daß im Zweifel das Recht des Nacherben auch dann auf dessen Erben übergeht, wenn er den Eintritt des Substitutionsfalles nicht erlebt hat, so hat das nur noch für die Fälle Bedeutung, in denen der Nacherbe bedingt eingesetzt ist (§ 703); für die andern ergibt es sich schon aus dem Gesagten.

Vor dem Nacherbfall hat der Nacherbe folgende Rechte: a) zum Schutze gegen Verschlechterung der Substanz durch den Vorerben dienen ihm I. das von Amts wegen auf Kosten der Masse zu errichtende Inventar (§ 92, Z. 3 AP und Analogie); II. die Eintragung des Substitutionsbandes im Grundbuch; diese geschieht, wenn das Recht des Nacherben befristet ist durch Einverleibung des betagten Rechts und Anmerkung des Rechts des Vorerben; wenn es bedingt ist, bloß durch diese Anmerkung (JB 214); III. bei Fahrnis ein Sicherstellungsanspruch gegen den Vorerben im Rahmen des § 158 AP. Noch unerzeugte Nacherben vertritt der Pfleger der Nachkommenschaft (§ 77 AP). b) Der Nacherbe kann jederzeit verzichten; c) er kann ausschlagen; d) ist sein Recht befristet, so kann er es nach §§ 1278 ff. verkaufen (arg. „angefallenen“). Ist sein Recht bloß bedingt, so kann er es bloß als bedingtes veräußern.

Mit dem Erbanfall erwirbt der Nacherbe das Hinterlassene sofort; er hat nicht etwa bloß einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Vorerben. Er setzt dessen Besitz fort. Die Auseinander-

setzung zwischen beiden bei Übergabe des Vermögens geschieht wie zwischen Fruchtnießer und Eigentümer nach beendigter Frucht-  
nießung (§ 613).

Die Anordnung der Nacherbschaft verliert ihre rechtliche Wirkung: a) wenn kein erbfähiger Nachberufener mehr übrig ist; b) wenn die Bedingung vereitelt ist (§ 615); c) wenn der Erblasser die Nacherbschaft nur wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche des Vorerben angeordnet hat und sich nun doch eine gültige letztwillige Verfügung desselben (z. B. aus der Zeit vor seiner geistigen Erkrankung) vorfindet; d) wenn die Nacherbschaft infolge der Entmündigung des Vorerben angeordnet wurde, diese aber aufgehoben wird (§ 616); e) wenn der Erblasser seinem Kinde zur Zeit, da es noch keine Nachkommenschaft hatte, einen Nacherben setzte, dieses aber dann mit Hinterlassung erbfähiger Nachkommen stirbt (§ 617).

Die Nacherbschaft auf den Überrest beschränkt den Vorerben unter Lebenden überhaupt nicht; der Nacherbe erhält beim Nacherbfall nur das noch vorhandene Substitutionsvermögen.

## 2. Ersatzerben.

Ersatzerbe (Substitut) ist, wer letztwillig für den Fall berufen wird, daß ein bestimmter anderer Berufener nicht Erbe wird (§ 604; gemeine Substitution). Der Grund dafür kann sein: a) der zunächst Berufene ist erbunfähig, b) stirbt vor dem Erblasser oder c) schlägt die angefallene Erbschaft aus. Die Bestimmung des § 605, wonach die Berufung des Ersatzerben für den einen der Fälle des Nichterbenkönnens und des Nichterbenwollens die für den andern ausschließt, ist bloße Auslegungsregel; auch hier kommt es auf den erblasserischen Willen an. Das Gleiche gilt von § 608 a. E., wonach der Nacherbe im Zweifel auch als Ersatzerbe gemeint sei.

Der Erwerb des Ersatzerben ist durch den Nichterwerb des vor ihm Berufenen aufschiebend bedingt. Daher muß er den Eintritt der Bedingung erleben (§ 703 und arg. contr. § 615 II; strittig). Der Ersatzerbe geht dem Erbeserben vor, wenn der zunächst Berufene vor Abgabe der Erbserklärung gestorben ist (§ 809), dagegen nicht, wenn dieser erst später stirbt (§ 537 mit § 809 e contr.). Auch weitere Ersatzerben können für den Fall des Nichterwerbs durch den Ersatzerben bestellt werden (§ 604). Die dem zunächst Berufenen auferlegten Lasten treffen im Zweifel auch den Ersatzerben, dann aber z. B. nicht, wenn sie nach Beschaffenheit der Umstände auf die Person des ersteren eingeschränkt sind; so wenn die Leistung überhaupt nur aus dessen Vermögen möglich ist (§ 606). Dagegen bezieht sich eine Bedingung im Zweifel nicht auf den Ersatzerben (§ 702). Stets aber kommt es auf die Auslegung des erblasserischen Willens an.

### 3. Reihenfolge der Erwerber freivererblichen Vermögens.

Freivererbliches Vermögen ist alles Vermögen, das nicht, wie z. B. Substitutions- oder Stiftungsvermögen gebunden ist. a) In erster Linie ist hiezu der vom Erblasser unbedingt und unbefristet eingesetzte Erbe berufen. b) Stirbt dieser nach der Erbserklärung, so geht das Erbe auf seine Erben über; c) Sonst kommt bei seinem Wegfall der Ersatzerbe zum Zuge und nur, wenn kein solcher wirksam bestimmt wurde, erwerben die Erbeserben. d) Ist kein Ersatzerbe vorhanden und ist ein eingesetzter Miterbe vor dem Erblasser oder ohne Hinterlassung von Erben gestorben, so fällt sein Erbteil den übrigen zu, soweit sie zuwachsberchtig sind (§§ 560 f.). e) Fehlen auch zuwachsberchtigte Miterben, so tritt gesetzliche Erbfolge ein. f) Erwirbt auch kein gesetzlicher Erbe die Erbschaft, so sind die Vermächtnisnehmer und kraft Analogie auch die nicht zuwachsberchtigten Miterben im Verhältnis der ihnen ursprünglich zugewendeten Werte zur Nachfolge berufen (§ 726).

Da das Erbrecht jedes später Berufenen bedingt ist, so fällt ihm die Erbschaft erst an, wenn alle Voraussetzungen des Nichterwerbs durch den Früheren bereits verwirklicht sind. Diesen Zeitpunkt muß also der später Berufene erleben (§ 703).

Erwirbt kein Erbe oder Vermächtnisnehmer, so fällt der Nachlaß dem Staat anheim (§ 760, Heimfallsrecht). Ausgenommen sind aber Urheberrechte (§ 8 UrhG); dagegen nicht Patentrechte (§ 9 PatG gegen § 8 UrhG). Der Staat ist Gesamtnachfolger, aber arg. „erbloses Gut“ nicht Erbe.

## F. Das Verlassenschaftsverfahren.

Hier soll nur das privatrechtlich Wichtigste erörtert werden. Nach geltendem Recht ist grundsätzlich, wenn jemand gestorben ist, ein gerichtliches, außerstreitiges Verfahren einzuleiten. Gründe dafür sind: 1. Sicherung der Erbsteuer; 2. Schutz vor Benachteiligung der Erben, Vermächtnisnehmer, Gläubiger, Pflichtteilsberechtigten und insbesondere Pflegebefohlenen; 3. Ordnung des Grundbuchstandes und 4. Verhütung von Erbschaftsprozessen. Das Verfahren ist hauptsächlich im AP geregelt; vgl. aber auch § 798.

Es beginnt mit der *Todfallsaufnahme* (§§ 34 ff. AP). Sie darf nur unterbleiben, wenn ein vermögensloser Minderjähriger unter väterlicher Gewalt gestorben ist und kein Beteiligter sie verlangt (§ 51 AP). Über erforderliche Sicherungsmaßnahmen, insbesondere Versiegelung der Verlassenschaft vgl. §§ 43 ff. AP; über die Kundmachung des letzten Willens §§ 61 ff. AP.

Nach Durchführung und allfälliger Ergänzung der *Todfallsaufnahme* entscheidet das Abhandlungsgericht mit Beschluß. Dieser kann bestimmen:

1. **Abt u n g a r m u t s h a l b e r**, wenn die Todfallsaufnahme ergibt, daß der Verstorbene kein Vermögen hinterlassen hat (§ 72 I AP).

2. **Einantwortung iure crediti**. Ist der Nachlaß unbedeutend und ist zu vermuten, daß nur die dringendsten Nachlaßschulden berichtigt werden können, so wird der Nachlaß den Gläubigern an Zahlungsstatt überlassen. Über den Nachlaßkonkurs vgl. §§ 69, 70 III KO.

3. Liegt keiner der genannten Fälle vor, so wird die Verlassenschaftsabhandlung von Amtswegen nur eingeleitet, wenn der Bruttosachlaß einen mit VO festzusetzenden Betrag (derzeit 666.67 S) übersteigt oder eine Liegenschaft dazu gehört. Sonst werden nur die zur Erbschaft Berufenen und die Noterben mit dem Beisatz verständigt, daß sie eine Verlassenschaftsabhandlung verlangen können (§ 72 II AP). Sind an dem Nachlaß Schutzbedürftige (§§ 158 f. AP) beteiligt, so ermäßigt sich der genannte Betrag, soweit es sich um Bargeld, Wertpapiere und Einlagebücher handelt, auf 133.33 S.

Kommt es nicht zur Verlassenschaftsabhandlung, so kann das Gericht die nach Inhalt der Todfallsaufnahme oder eines formgerechten Testaments zur Erbschaft Berufenen ermächtigen, die Nachlaßrechte geltend zu machen.

Die Verlassenschaftsabhandlung wird mit der Verständigung der vermutlichen Erben (gesetzlichen Vertreter) und mit der Anforderung eingeleitet, die Belege ihres Erbrechts (**Erbrecht s a u s w e i s**) beizubringen, sowie zu erklären, ob sie die Erbschaft annehmen. **A n n a h m e** (**E r b s e r k l ä r u n g**) ist der Antrag auf Einantwortung, **A u s s c h l a g u n g** der Antrag auf Entgegennahme der Verzichtserklärung. Die Annahme muß ausdrücklich geschehen, und die Angabe enthalten, ob sie **b e d i n g t** oder **u n b e d i n g t** erfolgt, d. h. ob die Errichtung eines **I n v e n t a r s** verlangt wird oder nicht (§ 800). Dagegen macht eine beigefügte Bedingung im eigentlichen Sinn die Erbserklärung ungültig. Ein gewillkürter Vertreter bedarf für die unbedingte Erbserklärung und für die Ausschlagung einer auf das besondere Geschäft lautenden Einzelvollmacht oder einer allgemeinen nebst einer Gattungsvollmacht (§ 1008), der Vormund gerichtlicher Bewilligung (§ 233); vgl. ferner § 4 I KO. Der Nacherbe kann die Erbserklärung zugleich mit dem Vorerben abgeben, aber auch bei Eintritt des Nacherbfalls ohne vorausgegangene Erbserklärung vom Vorerben die Erbschaft herausverlangen. Auch die nach § 726 berufenen Vermächtnisnehmer und nicht zuwachsberechtigten Miterben können eine Erbserklärung abgeben. Dagegen bedarf es für den zuwachsenden Erbteil keiner besonderen Erbserklärung.

Die Reihenfolge der Berufungsgründe nach ihrer Stärke sind: 1. Erbvertrag bezüglich des Nachlasses abzüglich eines reinen Viertels (§ 1253); 2. ein formgerechtes, in seiner Echtheit unbestrit-

tenes Testament und zwar das jüngere vor dem älteren; 3. gesetzliches Erbrecht; 4. ein nicht formgerechter oder in seiner Echtheit bestrittener Erbvertrag; 5. ein nicht formgerechtes oder in seiner Echtheit bestrittenes Testament, das jüngere vor dem älteren (§ 126 AP).

Kann ein Erbe mehrere Berufungsgründe geltend machen (es ist z. B. der gesetzliche Erbe in einem Erbvertrag und in einem letzten Willen eingesetzt), so kann er 1. den schwächeren Berufungsgrund für den Fall der Ungültigkeit des stärkeren geltend machen; 2. die Gültigkeit des stärkeren bestreiten und nur den schwächeren geltend machen; 3. nach festgestellter Ungültigkeit des stärkeren den schwächeren geltend machen; 4. sich nur auf den schwächeren berufen, den stärkeren durch Ausschlagung vereiteln. Diese Befugnis erleidet aber durch § 808 eine Einschränkung, wonach der letztwillige Erbe sich nicht unter Ausschlagung des letztwillig Hinterlassenen auf das gesetzliche Erbrecht (wohl aber auf das Pflichtteilsrecht) berufen darf. Wer zu gesonderten Erbteilen berufen ist, kann einen davon annehmen, den anderen ausschlagen; so insbesondere der mehrfach Verwandte. Strittig ist das für den Fall des Zuwachses; „wächst . . . . zu“ in § 560 spricht wohl dagegen.

Die Erbserklärung ist unwiderruflich. Die bedingte kann in eine unbedingte verwandelt werden, nicht aber umgekehrt (§ 806). Liegen widersprechende Erbserklärungen vor, so sind alle anzunehmen. Der Richter bestimmt als Kläger den, der den schwächeren Berufungsgrund geltend macht, und setzt ihm eine Frist, binnen der er die Entscheidung im Rechtsweg herbeizuführen hat. Wird die Frist versäumt, so wird die Abhandlung so fortgeführt, als ob der Betreffende keine Erbserklärung abgegeben hätte (§ 125 AP), ohne daß er sich aber seines Rechtes verschwiege. Wird die Klage fristgerecht erhoben, so wird mit der Verlassenschaftsabhandlung bis zur Entscheidung innegehalten, doch kann jeder Teil gerichtliche Sequestration verlangen (§ 127 AP).

Die Ausschlagung wirkt im Zweifel auch für die Nachkommen (Analogie aus § 551).

Bis zur Erbserklärung hat das Gericht im Bedarfsfall, insbesondere auf Verlangen von Gläubigern (§ 811), nach der Erbserklärung auf Verlangen des Erben, einen *Pfleg*er zur *Nachlaßverwaltung* (Nachlaßpfleger) zu bestellen (§ 79 AP, § 690). Weist aber der Erbe sein Erbrecht hinreichend aus, so ist ihm die Verwaltung zu überlassen und der Pfleger zu entheben (§ 145 AP, § 810). Der Nachlaßverwalter bedarf zu Veräußerungen und Belastungen von Nachlaßgegenständen u. dgl. gerichtlicher Genehmigung, die nur erteilt wird, wenn solche Vorkehrungen vom Erblasser angeordnet oder notwendig geworden sind (§ 145 I AP). § 824 ist hier anwendbar.

Ein Nachlaßinventar ist zu errichten: 1. von Amts wegen (§ 92 AP), a) wenn ein Erbe unbekannt, b) unbekanntem Aufenthaltes oder c) nicht voll geschäftsfähig ist; d) wenn die Armen, e) eine Stiftung oder f) eine juristische Person zu Erben eingesetzt sind; g) bei angeordneter Nacherbschaft. 2. Auf Ansuchen a) des Erben, der es in der Form bedingter Erbserklärung stellt (§ 802), b) des Pflichtteilsberechtigten (§ 804), c) von absonderungsberechtigten Gläubigern (§ 812). Über die Errichtung vgl. § 93 ff. AP.

Die Abhandlung endigt mit der Einantwortung, d. i. dem Beschluß, der dem in der Erbserklärung liegenden Antrag stattgibt. Ihre Wirkung ist gerichtliche Übergabe des Nachlasses in den rechtlichen Besitz des Erben (§ 797). Weist der Erbe sein unbeschränktes Alleinerbrecht und seine volle Handlungsfähigkeit nach, so kann ihm das Gericht den rechtlichen Besitz einzelner beweglicher Nachlasssachen auch vor Beendigung der Abhandlung überlassen und die Veräußerung dieser Sachen gestatten, wenn die vom Nachlaß zu entrichtenden Gebühren und die Erfüllung des letzten Willens im restlichen Nachlaß gedeckt sind (§ 145 II AP Teileinantwortung).

Das Vertrauen desjenigen, dem eingewortet wurde, auf den Einantwortungsbeschluß wird weder bezüglich der bestanden Berechtigung des Erblassers an einem eingeworteten Vermögensteil noch bezüglich der eigenen Erbeneigenschaft geschützt; wohl aber wird geschützt, wer von dem, dem eingewortet wurde, gutgläubig erwirbt (§ 824), mag der Betreffende auch nur Scheinerbe gewesen sein. Voraussetzung ist aber, daß das Erworbene zum Nachlaß gehört hat (arg. „Erbstücke“).

Wird nach Einantwortung Nachlaßvermögen neu aufgefunden, so sind vor allem die öffentlichen Abgaben zu sichern. Eine neuerliche Erbserklärung oder Einantwortung ist aber nicht erforderlich; das Vermögen wird einfach den Erben zugewiesen. Hatte aber z. B. wegen Abtueung armutshalber keine Verlassenschaftsabhandlung stattgefunden und ist jetzt hinreichendes Nachlaßvermögen da, so hat nunmehr die Abhandlung zu erfolgen (§ 179 AP).

## G. Schutz des Erbrechts.

1. Allgemeines. Der Erbe kann seine Rechte geltend machen a) durch die Erbrechtsklage, b) die Erbschaftsklage, c) die Erbschaftsfreiheitsklage, d) Einzelklagen.

2. Die Erbrechtsklage ist die Klage auf Feststellung des besseren Erbrechts vor der Einantwortung; sie erfolgt bei widersprechenden Erbserklärungen und entspricht der Klage aus besserem Recht beim Eigentum. Ein weiteres Klagebegehren ist nicht erforderlich, weil das Abhandlungsgericht von Amts wegen dem einzuantworten hat, dessen besseres Erbrecht festgestellt wird.



Die Erbrechtsklage verjährt in 30, bzw. 40 Jahren. Dagegen ist die etwa dafür erforderliche Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nur innerhalb dreier Jahre möglich (§ 1487). Die Verjährung beginnt mit der Erbserklärung des Gegners, da sie schon und erst zu diesem Zeitpunkt möglich ist.

3. Die **Erb-schafts-klage** ist die Klage auf Feststellung des besseren Erbrechts nach Einantwortung an einen anderen und auf Herausgabe der Erbschaft oder eines Teiles dieser (§ 823). Da sie ein Erbrecht voraussetzt, steht sie dem Fiskus zur Geltendmachung seines Heimfallsrechts nicht zu. Ist einem Nacherben eingewortet worden und der Nachlaß in Wirklichkeit erblos, so hat der Fiskus nur eine besondere Gesamtklage. Wohl aber kann die Erbschaftsklage gegen den Fiskus geltend gemacht werden, weil ihm der Nachlaß zu Unrecht als erblos übergeben worden sei. Der Nacherbe hat gegen den ihm die Herausgabe verweigernden Vorerben keine Erbschaftsklage, sondern eine besondere Gesamtklage; denn dem Vorerben ist nicht zu Unrecht eingewortet worden.

Der Beklagte wird bei der Herausgabe wie ein zur Herausgabe verurteilter Besitzer behandelt (§ 824). Da der Erbe bereits mit dem Erbanfall erworben hat, bedarf es nicht erst der tatsächlichen Herausgabe, um ihn zum Eigentümer, Gläubiger usw. zu machen; das stattgebende Urteil stellt vielmehr sein Recht rückwirkend fest. Die Erbschaftsklage ist insbesondere praktisch, wenn nach erfolgter Einantwortung ein gültiger letzter Wille aufgefunden wird; eine neuerliche Abhandlung findet hier nicht statt. Für die Verjährung der Erbschaftsklage gilt dasselbe wie für die Erbrechtsklage, weil der Anspruch materiell der gleiche ist.

4. Die **Erb-schafts-frei-heit-s-klage** ist die Klage des Erben gegen den, der zu Unrecht ein Belastungsrecht am Erbrecht, z. B. eine Nacherbschaft oder eine Bedingung behauptet; sie ist eine Feststellungsklage.

5. **Ein-zel-klagen**. Der Erbe hat als solcher alle Klagen, die dem Erblasser als Berechtigten zustanden, so Eigentumsklagen, Forderungsklagen u. dgl. Wenn allerdings der Besitzer einer Sache diese nicht herausgibt, weil er behauptet Erbe zu sein, so müßte die Erbschaftsklage erhoben werden.

## H. Rechtsstellung des Erben.

### 1. Schuldenhaftung im allgemeinen.

Der Erbe erwirbt alle nicht bloß höchstpersönlichen Rechte des Erblassers, haftet aber auch für dessen Schulden, soweit der Erblasser selbst gehaftet hatte. Diese Haftung richtet sich darnach, ob die Inventarerrichtung unterblieben ist, oder nicht und ist letzterenfalls vor und nach der Einantwortung verschieden. a) Ist kein Inventar errichtet worden, so haftet der Erbe nach der Erbserklärung, auch vor der Einantwortung, mit seinem Gesamtvermögen unbe-

schränkt für alle Schulden des Erblassers; das ergibt § 801, der die unbeschränkte Haftung ohne Zeitbestimmung ausspricht. b) Bei Inventarerrichtung: I. vor der Einantwortung haftet der Erbe nur mit dem Nachlaßvermögen, nicht persönlich; seine eigenen Forderungen gegen den Nachlaß haben gleichen Rang mit denen der übrigen Gläubiger (§§ 802, 807; arg. contr. § 812 a. E.). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Erbe für seine Person sich bedingt oder unbedingt erbserklärt hatte, sondern nur ob ein Inventar, z. B. wegen eines minderjährigen Miterben, errichtet wurde oder nicht (§ 807). II. Nach der Einantwortung haftet der bedingt erbserklärte Erbe persönlich, aber nur bis zur Höhe des Wertes des Eingeworteten zur Zeit der Einantwortung (§ 802). Eine Haftung nur mit dem Nachlaß ist nun nicht mehr möglich, weil dieser nach der Einantwortung kein Sondervermögen mehr ist. Hat sich der Erbe für seine Person unbedingt erbserklärt, wurde aber das Inventar aus anderen Gründen errichtet, so haftet er nun unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen (§ 807 e contr.; strittig).

Den Schulden des Erblassers gehen aber Gebühren und Kosten im Rang voran; nicht dagegen Begräbniskosten (§ 549). An dritter Stelle kommen erst gesetzliche Belastungen (vgl. §§ 795 f., 1243), insbesondere Pflichtteilsansprüche, und zuletzt vom Erblasser angeordnete, also Vermächtnisse und Auflagen. Der das Heimfallsrecht ausübende Staat haftet stets nur bis zur Höhe des Nachlasses.

Gläubiger des Erben können vor der Einantwortung nur auf die Nachlaßbestandteile Exekution führen, die dem Erben vom Nachlaßgericht zur freien Verfügung überlassen worden sind (§ 822). Dagegen können sie aber auch auf andere Nachlaßstücke unter den gewöhnlichen Voraussetzungen einstweilige Verfügungen erwirken.

## 2. Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger.

Bekannte Gläubiger muß der Erbe (Nachlaßpfleger) stets befriedigen, sobald ihre Forderungen fällig geworden sind. Zur Erforschung des Schuldenstandes steht ihm aber die Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger (Rechnungsruf) zu: über sein Ansuchen erläßt das Gericht einen Aufruf an alle Nachlaßgläubiger, sich binnen einer angemessenen Frist zu melden und ihre Forderungen darzutun (§ 813 a. E.). Anerkennt der Erbe (Pfleger) eine angemeldete Forderung nicht, so verweist das Gericht den Gläubiger auf den Rechtsweg. Die Gläubiger-einberufung bewirkt eine gesetzliche Stundung für die Befriedigung aller Gläubiger (l. c.) und hemmt auch die Zwangsvollstreckung wegen solcher Forderungen (§ 42 Z. 6 EO). Gläubiger, die sich melden und deren Forderungen anerkannt oder gerichtlich festgestellt werden, sind wie im Konkurs zu befriedigen. Wer die Anmeldung unterläßt kann seine Forderung, wenn die Erbschaft

bereits durch Zahlungen erschöpft ist, nur geltend machen, soweit er ein Pfandrecht hat oder wenn der Erbe (Pfleger) seine Forderung kannte (§ 814).

Unterläßt der Erbe die Einberufung oder befriedigt er sogleich einige Gläubiger und bleiben nun andere aus Unzulänglichkeit des Nachlasses unbezahlt, so haftet er diesen trotz bedingter Erbs-erklärung persönlich für den ihnen dadurch entstandenen Betrag (§ 815); z. B. der Nachlaß beträgt 200.000 S; der Erbe schätzt die Schulden auf insgesamt 80.000 S und befriedigt daher alle ihm bekannten Gläubiger ohne Rechnungsruf zur Gänze. Nun erscheint ein Gläubiger mit einer Forderung von 320.000 S. Er hätte bei ordnungsmäßiger Einberufung 50%, d. i. 160.000 S, erhalten. Diese muß ihm der Erbe geben, also 40.000 S aus Eigenem.

### 3. Absonderung der Verlassenschaft.

Gläubiger des Erblassers oder aus der Nachlaßverwaltung, Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigte können, wenn eine Verlassenschaftsabhandlung stattfindet, und sie aus der Vermengung des Nachlasses mit dem Erbenvermögen für die Sicherheit ihrer Forderungen fürchten, bei Bescheinigung ihrer Ansprüche verlangen, daß der Nachlaß bis zu ihrer Befriedigung von dem Erbenvermögen abgesondert und gerichtlich oder durch einen Pfleger verwaltet werde (§ 812, S. 1). Der Erbe kann die Absonderung durch Sicherstellung abwenden, weil damit die wesentlichste Voraussetzung für die Absonderung, nämlich die Gefahr für die Forderung weggefallen ist. Findet die Absonderung statt, so muß der Nachlaß versiegelt und ein Inventar errichtet werden (§§ 44, 92 AP). Trotz Absonderung ist Einantwortung möglich; sie ändert aber nichts an der abgesonderten Verwaltung. Wer die Absonderung verlangt hat, hat auch gegen einen unbedingt Erbserklärten, selbst nach der Einantwortung, nur Anspruch auf Befriedigung aus dem Nachlaßvermögen, nicht aus den übrigen Erbenvermögen (§ 812, S. 2).

## I. Miterben.

### 1. Rechte.

Miterbrecht entsteht a) durch ausdrückliche Verfügung des Erblassers; b) durch mittelbare Anordnung, insbesondere, wenn er dem oder den eingesetzten Erben nur einen bestimmten Erbteil zuweist: der Rest fällt an die gesetzlichen Erben (§§ 554, 556); c) durch nebeneinander bestehendes gesetzliches Erbrecht mehrerer, z. B. mehrerer Kinder.

Den Miterben steht das Erbrecht zu ideellen Teilen zu (§ 550), und zwar mangels anderer Anordnung des Erblassers (§ 555) oder des Gesetzes (vgl. z. B. § 757) zu gleichen Teilen. Sie sind also

Miteigentümer, Gesamtgläubiger usw. Die Nachlaßverwaltung kann ihnen unter den allgemeinen Voraussetzungen gemeinsam überlassen werden.

Die Erbteilung erfolgt unabhängig von der Einantwortung, allenfalls auch nach dieser; wo es leicht möglich ist, kann sie bereits während der Verlassenschaftsabhandlung erfolgen (§ 165 AP). Sie kann geschehen: a) vereinbarungsgemäß; das setzt voraus, daß die Vertragsschließenden sich bereits erbserklärt haben. Soll ein Teil dafür eine Abfindung bekommen, daß er ausschlägt, so ist das kein Erbteilungsvertrag; ein solcher Vertrag zu Lebzeiten des Erblassers ist ungültig (§ 879, Z. 3). b) Nach Anordnung des Erblassers, der auch einem Miterben ein Aufgriffsrecht geben kann. c) Im Prozeß.

Hat der Erblasser einigen eingesetzten Erben bestimmte Teile, anderen nichts Bestimmtes hinterlassen, so erben letztere den Rest zu gleichen Teilen (§ 557). Bleibt nichts übrig, hat sich also der Erblasser verrechnet, so ist der Nachlaß so zu teilen, daß von den unbestimmt eingesetzten Erben jeder wenigstens so viel erhält, wie der am wenigsten bedachte bestimmt Eingesetzte (§ 558). Sollen z. B. A  $\frac{1}{10}$ , B  $\frac{1}{5}$ , C  $\frac{3}{10}$ , D  $\frac{2}{5}$  und E den Rest erhalten, so ergibt die Summe der bestimmten Teile bereits  $\frac{10}{10}$ , also bliebe für E nichts übrig. Er kommt nun mit dem Teil des am wenigsten bedachten A in Anschlag. Die Summe der Teile ergibt nun  $\frac{11}{10}$ . Daher ist jeder Teil nur mit  $\frac{10}{11}$  zu veranschlagen. Es erhält also A  $\frac{1}{11}$ , B  $\frac{2}{11}$ , C  $\frac{3}{11}$ , D  $\frac{4}{11}$  und E  $\frac{1}{11}$  des Nachlasses. Eine solche verhältnismäßige Kürzung tritt auch ein, wenn schon die Anteile der bestimmt Eingesetzten zusammen mehr als das Ganze ausmachen.

Sind unter den Eingesetzten auch Personen, die bei gesetzlicher Erbfolge den übrigen gegenüber, weil zu einem Stamm gehörig, nur als eine Person angesehen werden, z. B. die Kinder eines verstorbenen Bruders des Erblassers gegenüber seiner noch lebenden Schwester, so werden sie auch bei der Teilung nur als eine Person betrachtet, d. h. auch bei gewillkürter Erbfolge gilt im Zweifel Teilung nach Stämmen. Eine juristische Person bekommt stets nur einen Teil, mag sie aus noch so vielen Menschen bestehen (§ 559).

## 2. Zuwachsrecht.

Sind alle Erben ohne Bestimmung der Teile oder einfach zu gleichen Teilen berufen und erwirbt einer seinen Teil nicht, so ist dieser Teil unter die übrigen eingesetzten Erben im Verhältnis ihrer Erbteile zu verteilen (Zuwachs, Anwachsung). Wer zu bestimmtem Erbteil eingesetzt ist, hat kein Zuwachsrecht. Ist kein unbestimmt Eingesetzter da, so fällt der erledigte Erbteil an die gesetzlichen Erben (§§ 561 f.). Im Zweifel übernimmt der Zuwachsberechtigte auch die mit dem zuwachsenden Teil verknüpften Lasten (§ 563). Erbeserben und Ersatzerben gehen den Zuwachsberechtigten vor (§§ 537, 604).

### 3. Miterben als Ersatzerben.

Sind die Miterben allein wechselseitig zu Ersatzerben berufen, so teilen sie im Zweifel auch die Ersatzerbschaft im Verhältnis ihrer Anteile. Ist aber auch sonst noch jemand als Ersatzerbe mitberufen, so teilen alle zu gleichen Teilen (§ 607).

### 4. Geschlossene Höfe.

Besondere Erbteilungsvorschriften gelten für geschlossene Höfe (§ 761, Rahmenges. 1. 4. 1889, R. 52 mit ausfüllenden Landesgesetzen, z. B. Ges. 12. 6. 1900, L. 47 f. Tirol).

Geschlossene Höfe sind landwirtschaftliche mit einem Wohnhaus versehene Besitzungen mittlerer Größe, die von der Landesgesetzgebung bestimmt werden. Die besonderen Erbteilungsvorschriften gelten bei gesetzlicher Erbfolge stets, bei gewillkürter aber nur, wenn der Erblasser einen gesetzlichen Erben, wenn auch nicht den nächsten, zum Übernehmer bestellt hat. Eine Verfügungsbeschränkung unter Lebenden besteht nach dem Rahmengesetz nicht, wohl aber z. B. nach dem Tiroler Landesgesetz, wonach der Hof auch unter Lebenden unteilbar ist.

Bei der Erbteilung wird dem Übernehmer (Anerben) der Hof nebst Zugehör als Ganzes zugewiesen. Dabei ist sein Wert so zu schätzen, „daß der Übernehmer wohl bestehen kann“. Die Landesgesetzgebung kann auch bestimmen, daß höchstens  $\frac{1}{3}$  des gerichtlich ermittelten lastenfreien Werts dabei zugunsten des Übernehmers in Abzug gebracht werde. Übernehmer ist der nächste gesetzliche Erbe; die Landesgesetzgebung kann aber bestimmen, daß der überlebende Gatte vor der 2. Linie zum Zug kommt. Leibliche Kinder gehen Wahlkindern, eheliche nichtlegitimierten unehelichen vor; nach Landesgesetzen auch männliche Verwandte weiblichen. Ist der Erblasser kinderlos verstorben und hatte er den Hof wenigstens größtenteils von einem Elternteil geerbt, so ist vor allem als Anerbe berufen, wer sein Erbrecht von dem betreffenden Elternteil ableitet (Fallrecht).

### 5. Haftung der Miterben.

a) Nach außen. I. Ohne Inventarerrichtung. Nach der Erbserklärung haften die Miterben, auch vor der Einantwortung, mit dem ganzen Vermögen solidarisch (§ 820). II. Bei Inventarerrichtung. A. Vor Einantwortung haften die Miterben, wie der Alleinerbe, nur mit dem Nachlaß, nicht persönlich (§§ 550, 821). B. Nach der Einantwortung haftet jeder Miterbe persönlich, aber wenn er sich bedingt erbserklärt hat, nur bis zur Höhe seines Erbteils und nur für den seinem Erbteil entsprechenden Schuldteil (§ 821); hat er sich aber unbedingt erbserklärt, so haftet er nun mit dem ganzen Vermögen und für die ganze Schuld (§ 807 e contr.). All das ist äußerst strittig.

b) Untereinander besteht ein Ausgleichsanspruch derart, daß im Zweifel jeder Miterbe nur den seinem Erbteil entsprechenden Schuldtteil zu tragen hat (vgl. § 820, S. 2).

### 6. Anrechnung von Vorempfängen auf den Erbteil.

a) Vorempfänge von Nachkommen. I. Bei gesetzlicher Erbfolge. Nachkommen des Erblassers müssen sich in manchen Fällen zu Lebzeiten Empfangenes auf ihren gesetzlichen Erbteil anrechnen lassen (§ 790). Diese Anrechnung können aber nur miterbende Nachkommen, nicht der Gatte des Verstorbenen (arg. §§ 792 a. E., 793) oder Dritte verlangen. Anzurechnen ist (§ 790 mit § 788 und Analogie): A. was der Erblasser bei Lebzeiten einem weiblichen Nachkommen zum Heiratsgut oder B. einem männlichen zur Ausstattung oder C. einem Nachkommen überhaupt zum Antritt eines Amtes oder Gewerbes gegeben hat. D. Was zur Bezahlung der Schulden eines großjährigen Kindes verwendet wurde. Die Bezahlung von Schulden Minderjähriger ist entweder Schenkung und daher nicht anrechenbar (§ 791) oder sie gibt die Rechte aus § 1422, wonach das betreffende Kind an den Nachlaß Ersatz zu leisten hat. Die verschiedene Behandlung im Gesetz ist unbillig. E. Was der Erblasser anzurechnen angeordnet hat.

Jeder Nachkomme muß sich auch die anrechenbaren Vorempfänge der Zwischenvorfahren anrechnen lassen.

Der Erblasser kann die Anrechnung erlassen, nur dürfen Unterhaltsansprüche anderer Nachkommen nicht darunter leiden (§ 792). Richtige Berechnung ergibt, daß durch einen Erlaß der Anrechnung zum Erbteil der Erbteil anderer Miterben nie kleiner als der ihnen ohne Anrechnungserlaß gebührende Pflichtteil wäre.

Die Anrechnung geschieht (§ 793) in der Weise, daß jeder Nachkomme vor der Teilung aus dem Nachlaß so viel erhält, daß er dem am meisten vorbegabten Nachkommen gleichen Grades gleichgestellt wird. Bei Nachkommen verschiedenen Grades erfolgt die Gleichstellung des einen mit dem ihm im Grade gleichen Vorfahr des oder der andern. Hat z. B. der Erblasser einen Sohn A, der zu Lebzeiten seines Vaters nichts anrechenbar erhalten hat, hinterlassen, sowie 2 Enkel B und C, Kinder eines vorverstorbenen Sohnes, von denen B 20.000 anrechenbar erhalten hat, und von einer vorverstorbenen Tochter einen nicht vorbegabten noch lebenden Enkel D, sowie 2 Urenkel E und F, nämlich die Söhne der vorverstorbenen Schwester des D und hat F 5000 anrechenbar erhalten, so ist wie folgt auszugleichen: Gleich B hat zunächst C 20.000 aus dem Nachlaß zu bekommen, so daß auf den Stamm 40.000 entfällt; ebensoviel muß A bekommen. Und der gleiche Betrag entfällt auf den Stamm der vorverstorbenen Tochter. Es erhalten also D 20.000, E 10.000 und F noch 5000. Der Nachlaßrest ist dann nach den für die 1. Linie geltenden Grundsätzen zu verteilen.

Reicht der Nachlaß zu einer solchen Ausgleichung nicht aus, so ersieht man daraus, daß der Vorempfang des betreffenden Nachkommen übermäßig war. Ein übermäßig Vorempfänger wird dann bei der Erbteilung nicht berücksichtigt und es wird so geteilt, als ob weder er noch sein Vorempfang vorhanden wäre. Zur Herausgabe des Übermaßes ist niemand verpflichtet. Die Formel für die Anrechnung ist im übrigen folgende: Ist  $N$  der Nachlaßwert,  $\Sigma V$  die Summe aller nicht übermäßiger Vorempfänge,  $n$  die Zahl der berechtigten Kinder und  $V$  der Vorempfang des betreffenden Kindes, so ist sein Erbteil  $E = \frac{N + \Sigma V}{n} - V$ .

Der Wert des Vorempfanges ist (§ 794) bei Fahrnis nach dem Zeitpunkt des Erbanfalls zu bemessen, damit insbesondere die Wertabnutzung der Möbel des Ausgestatteten berücksichtigt werde. Ist die Sache vor dem Erbanfall zugrundegegangen, so wird sie überhaupt nicht angerechnet (strittig), weil der Anrechnungsberechtigte sonst bei vollständiger Abnutzung besser dran wäre als bei Verlust. Bei Liegenschaften ist der Wert zur Zeit des Empfangs maßgebend, damit die Grundrente nur dem Vorempfänger zugutekomme.

II. Bei gewillkürter Erbfolge findet Anrechnung nur statt, wenn sie angeordnet wurde (§ 790). § 671 bestimmt im Zweifel die Einrechnung des vermachten Heiratsguts auch bei gewillkürter Erbfolge, wogegen, wie eben erwähnt, ein zu Lebzeiten des Erblassers gegebenes im Zweifel nicht anzurechnen ist. Allein es kommt auch hier auf den Willen des Erblassers an. Hat er einer Tochter zu Lebzeiten ein Heiratsgut gegeben, einer andern aber in offener Ausgleichsabsicht ein gleich großes vermacht, ohne die Anrechnung des zu Lebzeiten gegebenen ausdrücklich anzuordnen oder die des vermachten zu erlassen, so sind doch beide anzurechnen.

b) Vorempfänge des Gatten. I. Bei gesetzlicher Erbfolge muß sich der Gatte ohne Rücksicht darauf, wer neben ihm gesetzlicher Erbe ist, alles einrechnen lassen, was ihm durch Ehepakete, insbesondere auch Erbvertrag, nicht aber letztwillig, aus dem Vermögen des Erblassers zukommt (§ 757). Der Gatte bekommt also bei der Erbteilung das ihm durch Ehepakt zugewendete auf Rechnung seines Erbteils; hat er es schon früher bekommen, so bekommt er jetzt die Ergänzung auf den Erbteil. Übersteigt die Zuwendung den Erbteil, so bekommt er nichts mehr, muß aber auch nichts zurückgeben. Der Erblasser kann die Anrechnung erlassen, soweit dadurch nicht Pflichtteils- und Unterhaltsansprüche verletzt werden.

II. Bei gewillkürter Erbfolge wird nur angerechnet, was der Erblasser ausdrücklich angeordnet hat.

## J. Pflichtteilsrecht.

### 1. Pflichtteil.

Dem geltenden Recht ist formelles *Noterbrecht*, wonach gewisse Personen im Testament oder Erbvertrag namentlich genannt werden müssen, fremd; gewisse Verwandte müssen aber einen Wertteil des Nachlasses (Pflichtteil) in irgend einer Form lastenfrei, unbedingt und unbefristet erhalten (*materielles Noterbrecht*). Der Pflichtteil kann auch in Form eines Vermächnisses hinterlassen werden, muß also kein Erbteil sein. Daher ist die Bezeichnung *Noterbe* im Gesetz nicht zutreffend. §§ 727, 729, 762, 764 u. a., die von einem Erbteil des Pflichtteilsberechtigten sprechen, sind durch die Anordnung des § 774 widerlegt. Noch deutlicher zeigt sich das darin, daß, wenn der Erblasser einem Pflichtteilsberechtigten ohne gesetzlichen Grund nichts hinterlassen hat, dieser den Pflichtteil nur in Geld verlangen kann (HD 31. 1. 1844, JGS. 781).

Der Pflichtteil gebührt vom reinen Nachlaß, steht daher den Forderungen der Erbschaftsgläubiger im Rang nach (§ 784 a. E.), geht dagegen allen angeordneten Belastungen vor (§§ 783, 786). Hat der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten etwas belastet, bedingt oder befristet hinterlassen, so hat diese Einschränkung nur bezüglich des den Pflichtteil übersteigenden Wertes Wirkung (§ 774). Der Pflichtteilsberechtigte kann sich allerdings auch stets mit einem belastet hinterlassenen Pflichtteil begnügen.

### 2. Pflichtteilsberechtigte.

Pflichtteilsberechtigt sind nur Verwandte in gerader Linie, in absteigender unbeschränkt, in aufsteigender nur bis zum 3. Grad. Seitenverwandte und Gatte haben kein Pflichtteilsrecht. Im Einzelfall ist nur pflichtteilsberechtigt, wer nächster gesetzlicher Erbe wäre (§§ 762 f.). Daher haben kein Pflichtteilsrecht: a) Erbunfähige; b) wer einen gültigen Erbverzicht abgeschlossen hat; c) wer bei gesetzlicher Erbfolge nicht zum Zuge käme; daher hat der Großvater keinen Anspruch auf einen Pflichtteil, wenn noch ein Bruder des kinderlos verstorbenen Erblassers lebt; in diesem Fall ist niemand pflichtteilsberechtigt.

Der Pflichtteil der Nachkommen beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, der der Vorfahren ein Drittel (§§ 765 f.). Somit kann auch die Höhe des Pflichtteils durch nicht pflichtteilsberechtigte gesetzliche Erben verändert werden. Der zum Erben eingesetzte Gatte schmälert den Pflichtteil der *Noterben*, wie er ja auch ihren gesetzlichen Erbteil geschmälert hätte. Der Pflichtteil der Nachkommen ist neben ihm  $\frac{3}{8}$ , der der Vorfahren  $\frac{1}{6}$  des Nachlasses. Dagegen muß man annehmen, daß der im letzten Willen absichtlich übergegangene Gatte den Pflichtteil nicht schmälert, da das ja sogar ein rechtmäßig enterbter *Noterbe* nicht tut (§ 767).



Dem überlebenden Gatten gebührt, wie erwähnt, kein Pflichtteil, aber bis zur Wiederverheiratung der mangelnde anständige Unterhalt (§ 796), auch aus dem Nachlaß der Frau. Der Anspruch besteht nicht, wenn die Ehe vor Inkrafttreten des EG aus Verschulden des Überlebenden von Tisch und Bett geschieden war oder der Verstorbene die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe schon berechtigterweise angebracht hatte und die Ehe aus Verschulden des Beklagten aufgelöst wurde (§ 796 mit § 759). Daß der Unterhaltsanspruch nur besteht, soweit der Unterhalt nicht durch den gesetzlichen Erbteil, oder durch eine bedungene oder letztwillige Versorgung gedeckt ist, hätte das Gesetz nicht noch sagen müssen, da ja nur der mangelnde Unterhalt gebührt. Die Witwe hat überdies das Recht aus § 1243. Ist der Gatte erbunfähig oder macht er sich einer Handlung schuldig, die bei Noterben Enterbungsgrund wäre, so hat er nur Anspruch auf den notwendigen Unterhalt (§ 795 a mai., strittig).

### 3. Enterbung.

Enterbung ist Beschränkung des Noterben auf den mangelnden notwendigen Unterhalt (§ 795). Enterbungsgründe sind: a) Verlassen des Erblassers in der Not; b) Verurteilung zu einer mindestens 20 jährigen Freiheitsstrafe; c) beharrliches Führen eines gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßenden Lebenswandels (§ 768); d) Erbunwürdigkeit (§ 770); die Enterbung hat hier folgende Bedeutung: I. Der Erblasser macht auf die Unwürdigkeit besonders aufmerksam; II. formlose Verzeihung ist bedeutungslos (§ 772); III. Die Nachkommen des enterbten Kindes können nur den Pflichtteil verlangen (§ 780 gegen § 541); e) Überschuldung und Verschwendungssucht des Noterben, auch des pflichtteilsberechtigten Vorfahren, so daß die Gefahr besteht, daß der Pflichtteil seinen Nachkommen entgehen würde; in diesem Fall müssen aber die Nachkommen den Pflichtteil erhalten (§ 773), auch wenn sie, wie Nachkommen eines Vorfahren gar nicht zum Kreis der pflichtteilsberechtigten gehören; f) Ein Vorfahr kann auch enterbt werden, wenn er die ihm obliegende Erziehung des Erblassers ganz vernachlässigt hat (§ 769).

Die Enterbung muß nicht ausdrücklich geschehen; es genügt, wenn der Noterbe nicht bedacht ist; der Erbe kann nachträglich das Vorhandensein eines Enterbungsgrunds nachweisen (§§ 771, 782). Der maßgebende Zeitpunkt für das Bestehen eines Enterbungsgrunds ist nicht, wie die herrschende Lehre annimmt, der Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung, sondern der Erbanfall (§ 770 mit § 545). Hat also der wegen beharrlicher Führung unsittlichen Lebenswandels Enterbte diesen vor dem Erbanfall aufgegeben, so ist die Enterbung unwirksam; andererseits genügt es für sie, wenn dieser Lebenswandel erst lange nach der

Testamentserrichtung aber vor dem Erbanfall begonnen hat und noch fort dauert.

Die Enterbung kann nur durch eine formgerechte letztwillige Verfügung widerrufen werden (§ 772). Der rechtmäßig Enterbte ist, wie erwähnt, bei der Berechnung des Pflichtteils nicht zu berücksichtigen (§ 767).

#### 4. Anrechnung zum Pflichtteil.

a) Allgemeines. Zum Pflichtteil ist anzurechnen: I. alles was der Noterbe durch Verfügung des Erblassers aus dem Nachlaß erhält; er bekommt das also auf Rechnung des Pflichtteils (§ 787, S. 1); II. was der Erblasser bei Lebzeiten einem weiblichen Nachkommen als Heiratsgut, III. einem männlichen Nachkommen zur Ausstattung oder IV. einem Nachkommen überhaupt zum Amts- oder Gewerbeantritt gegeben oder V. zur Bezahlung der Schulden eines großjährigen Kindes verwendet hat; VI. was der Erblasser dem Noterben zu Lebzeiten als Abfindung auf den Pflichtteil ausbezahlt hat; eine gesetzliche Vermutung dafür besteht für Zuwendungen an Vorfahren, die nicht zur gesetzlichen Unterstützung geleistet worden sind (§ 789); VII. auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes gewisse Schenkungen (§§ 785, 787 II, 951).

b) Art der Anrechnung von V o r e m p f ä n g e n. Analogie aus § 793 ergibt, daß die im Einzelfall pflichtteilsberechtigten gleichen Grades vorerst so viel zu bekommen haben, daß jeder dem am meisten Vorbegebenen gleichgestellt ist. Nun ist aber der eingesetzte Erbe der Gesamtheit der Nachkommen gegenüber gleichberechtigt, weil ihre Pflichtteile zusammen die Hälfte des Nachlasses ausmachen, also ebensoviel, wie dem Erben bleibt. Vorfahren gegenüber hat er sogar Anrecht auf das Doppelte, da ihre Pflichtteilssumme nur  $\frac{1}{3}$  des Nachlasses beträgt. Daher muß bei richtiger Berechnung auch der eingesetzte Erbe neben pflichtteilsberechtigten Nachkommen den höchsten Vorempfang sovielmal erhalten, als Kinder bzw. Stämme vorhanden sind, neben pflichtteilsberechtigten Vorfahren sogar doppelt so viel.

Führt man die Berechnung durch, so erhält man nach der oben angeführten Bezeichnungsweise als Formel für den Pflichtteil eines nicht vorbegebenen Nachkommen:  $P = \frac{N + \Sigma V}{2n}$ , eines vorbegebenen:

$$P' = \frac{N + \Sigma V}{2n} - V. \text{ Der eingesetzte Erbe erhält dann: } E = \frac{N + \Sigma V}{2}$$

Sind Noterben übermäßig vorbegeben, also z. B. von den  $n$  Noterben nur  $k$  nicht übermäßig vorbegeben, so ist:  $P' = \frac{N + \Sigma_k V}{n + k} - V$  und

$$E = \frac{n}{n + k} (N + \Sigma_k V). \text{ Der Pflichtteil eines Vorfahren ist entspre-}$$

chend:  $\frac{N + \Sigma V}{3n} - V$  bzw.  $\frac{N + \Sigma_k V}{2n + k} - V$  und  $E = \frac{2}{3}(N + \Sigma V)$  bzw.  $\frac{2n}{2n + k}(N + \Sigma_k V)$ . Dabei ist  $\Sigma_k V$  die Summe der nicht übermäßigen Vorempfänge. Hat der Erblasser die Anrechnung eines Vorempfanges ausgeschlossen, so hat das nur Wirkung, soweit der eingesetzte Erbe durch die Anrechnung mehr erhielt; dagegen können die Pflichtteile der übrigen Berechtigten nicht verkürzt werden.

c) **Berücksichtigung von Schenkungen.** Hier kann man nicht einfach von Anrechnung sprechen, weil auch Schenkungen an Personen berücksichtigt werden, die nichts aus dem Nachlaß erhalten. Weitere Unterschiede: I. Nur Vorempfänge von Noterben können angerechnet werden, dagegen können Schenkungen an beliebige Personen berücksichtigt werden; II. Vorempfänge werden immer angerechnet, Schenkungen nur auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten **Nachkommen** (nicht: Vorfahren) berücksichtigt; III. Vorempfänger haben nie etwas herauszugeben, wohl aber übermäßig Beschenkte, soweit sie bereichert sind oder es aus Unredlichkeit nicht sind (§ 952); IV. die Anrechnung von Vorempfängen erweitert die Testierfreiheit, weil der eingesetzte Erbe dadurch mehr erhält; Berücksichtigung von Schenkungen engt sie ein, kann sogar zur Folge haben, daß der Eingesetzte überhaupt nichts erhält; V. Vorempfänge können den ganzen Pflichtteil schmälern, Schenkungen nur die Pflichtteilerhöhung.

Nicht zu berücksichtigen sind I. Schenkungen, die der Erblasser zu einer Zeit machte, da er keine pflichtteilsberechtigten Nachkommen hatte; II. die er aus den Einkünften ohne Schmälerung des Vermögensgrundstocks oder III. zur Erfüllung einer sittlichen oder IV. Anstandspflicht gemacht hat; V. Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken; VI. Schenkungen an Nichtpflichtteilsberechtigte, mehr als 2 Jahre vor dem Tod des Erblassers. Schenkungen an den Gatten aber sind stets zu berücksichtigen, außer die Eheauflösung und die Schenkung haben mehr als 2 Jahre vor dem Tod des Erblassers stattgefunden (§ 785 II).

Ist  $\Sigma S$  die Summe aller zu berücksichtigenden Schenkungen, so beträgt der Pflichtteil  $P = \frac{N + \Sigma S}{2n}$ . Der Erbe erhält dann nur  $\frac{N - \Sigma S}{2}$ , also wenn  $\Sigma S \geq N$  ist, nichts. Ist der Nachlaß zu gering, um

die durch die Berücksichtigung der Schenkungen vergrößerten Pflichtteile auszuzahlen, so muß der Beschenkte das Geschenk zur Deckung des Fehlbetrags herausgeben. Unter mehreren haftet der früher Beschenkte nur, insoweit der später Beschenkte zur Herausgabe nicht imstande oder nicht verpflichtet ist. Gleichzeitig Beschenkte haften verhältnismäßig. Ist ein Beschenkter selbst pflichtteilsberechtigt, so haftet er nur, insoweit die Schenkung die durch

die Berücksichtigung erfolgte Pflichtteilerhöhung (das  $\frac{\Sigma S}{2n}$ ) übersteigt (§§ 787 II, 951). Z. B.  $N = 4000$ ,  $n = 4$ . A hat 1500, B 4000, C 4500 und D 24.000 geschenkt erhalten. Der einfache Pflichtteil ist, wenn A—D Kinder sind,  $\frac{4000}{8} = 500$ , der erhöhte  $\frac{38.000}{8} = 4750$ ;

also die Erhöhung  $\frac{34.000}{8} = 4250$ . Jeder beschenkte Pflichtteilsberechtigte muß sein Geschenk in die Rechnung einwerfen. Es bekommt daher: zunächst jedes Kind den einfachen Pflichtteil von 500. Da die von C und D erhaltenen Summen die Erhöhung übersteigen, bekommen sie nichts mehr. Dagegen erhalten noch: A :  $4250 - 1500 = 2750$  und B:  $4250 - 4000 = 250$ , beide zusammen also 3000. Da der Nachlaßrest nach Auszahlung der einfachen Pflichtteile aber nur  $4000 - 2000 = 2000$  beträgt, muß der Jüngstbeschenkte noch 1000 herausgeben. Wäre das jedoch C, so müßte er nur 250 herausgeben, denn der einfache Pflichtteil muß ihm bleiben. Es käme also auch noch der vor ihm Beschenkte dran.

Der Beschenkte kann die Herausgabe des Geschenks durch Zahlung des Fehlbetrags abwenden.

Durch die Berücksichtigung der Schenkungen kann der Pflichtteil größer werden als der gesetzliche Erbteil, bei dessen Ausmessung Schenkungen nicht berücksichtigt werden: ein weites Feld für die Ausübung des Rechts aus § 808 a. E.

Ist etwas Schenkung und Vorempfang zugleich, z. B. ein vom nicht pflichtigen Großvater erhaltenes Heiratsgut, so sind die Grundsätze der Anrechnung von Vorempfängen und der Berücksichtigung von Schenkungen nebeneinander anzuwenden: also Herausgabepflicht bis zur Pflichtteilerhöhung und Anrechnung auf den ganzen Pflichtteil.

### 5. Pflichtteilsschutz.

Bei ausdrücklicher unbegründeter Enterbung kann der Noterbe den ihm gebührenden Pflichtteil durch Klage gegen Testaments- oder Vertragserben als Forderungsrecht geltend machen (§§ 775, 1254). Ein unmittelbarer Anspruch gegen Vermächtnisnehmer, die bereits Vermächnisse erhalten haben, steht dem Noterben nicht zu. Wohl aber kann der Erbe gegen die Vermächtnisnehmer ein verhältnismäßiges Rückgriffsrecht ausüben, bzw. ihnen weniger entrichten; z. B.  $N = 10.000$ , die Vermächnisse zusammen 2000; dem Erben hat also der Erblasser 8000 zugedacht. Der Enterbte macht 5000 geltend; daher erhalten die Vermächtnisnehmer nur 50% der Vermächnisse, bzw. müssen sie das mehr Erhaltene herausgeben (§ 783).

Zur besseren Geltendmachung seines Rechts kann der Noterbe verlangen: a) Inventarerrichtung (§ 804); b) Rechnungslegung (HD

27. 3. 1847, JGS. 1051); c) Nachlaßabsonderung (§ 812); dagegen nicht die Feilbietung (§ 784). Der Anspruch des Noterben ist vererblich, weil er (arg. sil.) nicht höchstpersönlich ist (§ 531 mit §§ 729, 765, 775) und verjährt in 3 Jahren nach Kundmachung des letzten Willens (§ 1487).

Bei ausdrücklicher widerrechtlicher Verkürzung kann der Noterbe Pflichtteilsergänzung verlangen (§ 775).

Wurde ein Noterbe mit Stillschweigen übergangen, so kann er regelmäßig auch nur den Pflichtteil verlangen (§ 776); Ausnahmen: a) der Erblasser hat einen von mehreren pflichtteilsberechtigten Nachkommen nur deshalb übergangen, weil ihm sein Dasein unbekannt war; er glaubte z. B. irrtümlich, der eine seiner Söhne sei gefallen. In diesem Fall kann der Übergangene so viel verlangen, wie der mindest begünstigte Noterbe bekommt, d. i. der Noterbe, der weniger als andere, aber doch mehr als den Pflichtteil erhalten hat. Das ist zwar strittig, ergibt sich aber daraus, daß wer nur den Pflichtteil bekommt, nicht „begünstigt“ ist. Sind die Noterben zu gleichen Teilen eingesetzt, so kann er ebenso einen gleichen Erbteil verlangen, wie wenn keiner mehr als den Pflichtteil bekommt oder alle gleich begünstigt sind (§ 777).

b) Übergeht der Erblasser aus dem erwähnten Grund den oder die einzigen pflichtteilsberechtigten Nachkommen, so wird der letzte Wille ebenso hinfällig, wie wenn der einzige pflichtteilsberechtigte Nachkomme erst später zur Welt kommt. Nur „die zu öffentlichen Anstalten, zur Belohnung geleisteter Dienste oder zu frommen Absichten bestimmten Vermächtnisse“ sind in einem  $\frac{1}{4}$  der reinen Verlassenschaft nicht übersteigenden Betrag verhältnismäßig zu entrichten. Stirbt der einzige Noterbe vor dem Erblasser, so tritt der letzte Wille wieder in Kraft (§ 778).

Ein mit Stillschweigen übergangener pflichtteilsberechtigter Vorfahr kann immer nur den Pflichtteil fordern (§ 781).

## K. Vermächtnisrecht.

### 1. Die beteiligten Personen.

Ein Vermächtnis (Legat) kann vertragsmäßig, infolge letztwilliger Verfügung oder kraft Gesetzes (vgl. § 758) gebühren. Zu unterscheiden sind:

a) der Beschwerte (Vermächtnisträger), d. i. wer das Vermachte zu leisten hat. Das kann vor allem der Erbe sein; das gilt im Zweifel. Der Erbe haftet für die Entrichtung der Vermächtnisse wie für Schulden (§§ 649, 820 f.), doch steht der Vermächtnisnehmer den sonstigen Gläubigern wie auch den pflichtteilsberechtigten im Rang nach. Übersteigen also die Schulden die Aktiven des Nachlasses, so gehen die Vermächtnisnehmer leer aus.

Reicht der reine Nachlaß nicht für alle Vermächtnisse aus, so ist ein Unterhaltsvermächtnis vor allen anderen zu entrichten, die dann verhältnismäßig geleistet werden. Daher kann der Erbe, solange die Gefahr besteht, daß der Nachlaß nicht alle Vermächtnisse deckt, vor Berichtigung eines solchen Sicherstellung verlangen (§§ 691 f.). Hat der Erbe den Nachlaß verwaltet und wird dieser durch Vermächtnisse erschöpft, so kann er eine seinen Bemühungen angemessene Belohnung verlangen (§ 690). Haben Vermächtnisnehmer ihre Vermächtnisse bereits empfangen und stellt sich nun heraus, daß sie zuviel empfangen haben, weil die Nachlaßschulden größer sind, als man angenommen hatte, so haben sie nach § 693 die Wahl, I. das Übermaß in Geld zu entrichten, II. das Vermächtnis zurückzustellen oder III. die Bereicherung herauszugeben, wobei sie als redliche Besitzer gelten. In dieser Weise ist § 693 berichtend auszulegen, da ein Wahlrecht zwischen der Herausgabe des Gesamtwerts und eines verhältnismäßigen Teiles derselben unsinnig erscheint.

Außer dem gewillkürten unmittelbaren Erben kann jeder Beschwerter sein, der irgend etwas aus dem Nachlaß erhält; also Ersatz- und Nacherben, gesetzliche Erben (vgl. § 726, S. 2), Erbes-erben, Zuwachsberechtigte, ein einzelner Miterbe — im Zweifel sind allerdings alle Miterben verhältnismäßig belastet, auch wenn der Erblasser eine einem Miterben gehörige Sache vermacht hat (§ 649) —, ein Vermächtnisnehmer und der das Heimfallsrecht ausübende Fiskus.

Ist ein Vermächtnisnehmer Beschwerter (§ 649), so liegt ein Untervermächtnis vor. Will es der Vermächtnisnehmer nicht entrichten, so muß er das Vermächtnis ausschlagen; die Belastung trifft dann den, der nun das Vermächtnis erwirbt, also meist den Erben; dieser kann aber das Vermächtnis dem Untervermächtnisnehmer überlassen (§ 650, A b a n d o n r e c h t).

b) Der B e d a c h t e (V e r m ä c h t n i s n e h m e r, L e g a t a r). Der Erblasser kann seine Auswahl auch einem Dritten überlassen (§ 651 gegen § 564). Er kann auch Ersatz- und Nachvermächtnisnehmer bestellen (§ 652). Hier sind die Bestimmungen über Ersatz- und Nacherben entsprechend anzuwenden.

Ist ein Miterbe Vermächtnisnehmer, so liegt ein V o r a u s- v e r m ä c h t n i s vor, das nicht Bestandteil des Erbteiles ist (§ 648).

## 2. Gegenstand des Vermächtnisses.

a) Allgemeines. Alles Verkehrsfähige kann auch Gegenstand eines Vermächtnisses sein. Ist der Vermächtnisnehmer bloß für seine Person unfähig, eine bestimmte vermachte Sache zu erwerben, so wird ihm der ordentliche Wert vergütet (§§ 653 f.).

b) G a t t u n g s v e r m ä c h t n i s. Vermacht der Erblasser bloß gattungsmäßig bestimmte Sachen (reines Gattungsv-

m ä c h t n i s) und finden sich solche Sachen in der Verlassenschaft, so hat im Zweifel der Erbe die Wahl; er muß aber ein brauchbares Stück wählen. Ist der Vermächtnisnehmer wahlberechtigt, so kann er auch die beste Sache wählen (§ 656). Finden sich solche Sachen nicht im Nachlaß, so muß der Erbe solche dem Vermächtnisnehmer in einer dessen Stand und Bedürfnis angemessenen Eigenschaft verschaffen. Ein vermachter Geldbetrag ist stets zu entrichten (§ 658). Hat der Erblasser die Auswahl einem Dritten überlassen und kann oder will sie dieser nicht ausüben, so bestimmt der Richter das Vermächtnis mit Rücksicht auf Stand und Bedürfnis des Vermächtnisnehmers. Das Gleiche gilt, wenn der wahlberechtigte Vermächtnisnehmer vor der Wahl stirbt (§ 659). Wiederholt der Erblasser ein Gattungsvermächtnis in mehreren Anordnungen, so gebühren dem Vermächtnisnehmer im Zweifel so viele Sachen, wie in allen Anordnungen zusammen ausgesprochen ist (§ 660, S. 2).

Hat der Erblasser die gattungsmäßig bestimmten Sachen ausdrücklich nur aus seinem Eigentum vermacht (b e s c h r ä n k t e s G a t t u n g s v e r m ä c h t n i s), so gebühren dem Vermächtnisnehmer nie mehr, als im Nachlaß vorhanden sind. Er erhält also gegebenenfalls auch gar nichts (§ 657).

c) S t ü c k v e r m ä c h t n i s ist Vermächtnis einer einzelnen Sache. Gehört diese zur Zeit der letzten Anordnung bereits dem Vermächtnisnehmer, so ist das Vermächtnis wirkungslos, außer er schuldet sie einem Dritten; doch kommt es, wie immer, auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers an, was insbesondere für den Fall Bedeutung hat, daß das vermachte Stück zur Zeit des Erbanfalls nicht mehr Eigentum des Vermächtnisnehmers ist. Erwirbt es der Vermächtnisnehmer erst in der Zwischenzeit unentgeltlich vom Erblasser, so gilt das Vermächtnis als aufgehoben. Erwirbt der Legatar dagegen die Sache in der Zwischenzeit, gleichgültig von wem, entgeltlich, so hat er Anspruch auf den ordentlichen Wert (§§ 661 f., Wechsel des Vermächtnisgegenstands).

Das Vermächtnis von Sachen, die sonst weder dem Erblasser noch dem Beschwerten gehören, ist wirkungslos, außer der Erblasser ordnet ausdrücklich an, daß eine bestimmte fremde Sache für den Vermächtnisnehmer angeschafft werde (V e r s c h a f f u n g s v e r m ä c h t n i s). Will sie der Eigentümer nicht um den Schätzungspreis veräußern, so erhält der Vermächtnisnehmer diesen; also auch hier ein Gegenstandswechsel. Ist die vermachte Sache belastet, so gilt sie als mit den Lasten vermacht (§ 662).

d) F o r d e r u n g s v e r m ä c h t n i s ist das Vermächtnis einer dem Erblasser gegen einen Dritten zustehenden Forderung: der Erbe muß sie dem Vermächtnisnehmer mit den Zinsen — auch den rückständigen — überlassen (§ 664).

e) E r l a ß v e r m ä c h t n i s ist letztwilliger Erlaß einer Schuld des Vermächtnisnehmers an den Erblasser; es kann auch im Erb-

vertrag vereinbart werden. Rückständige Zinsen gelten im Zweifel als miterlassen. Der Erbe muß den Schuldschein zurückgeben oder eine Quittung ausstellen (§ 663).

f) **Befreiungsvermächtnis** ist die Anordnung, daß der Erbe den Vermächtnisnehmer von einer Schuld gegen einen Dritten befreien oder ihm eine dem Erben selbst schuldige Leistung erlassen soll.

g) Ein **Schuldvermächtnis** (§ 665) liegt vor, wenn der Schuldner dem Gläubiger die Forderung vermacht. Es bestehen nun zwei gleichlaufende Schuldverhältnisse. Der Gläubiger hat die Wahl, die Forderung oder das Vermächtnis geltend zu machen. Letzteres bietet ihm den Vorteil, daß er den Bestand der Forderung nicht zu beweisen braucht, weil im Vermächtnis Anerkennung liegt. Auch können Einwendungen aus der Forderung nicht geltend gemacht werden und, ist die Forderung erst später fällig gewesen, so hat er auch den Vorteil früherer Fälligkeit. Andererseits steht die Vermächtnisforderung den Pflichtteilsrechten und allen übrigen Gläubigern nach.

### 3. Auslegung von Vermächtnissen.

Im Allgemeinen sind auch Vermächtnisse möglichst dem Willen des Erblassers entsprechend und so auszulegen, daß die Anordnung möglich und gültig sei (§§ 655, 673, 683 a. E.). Das abGB gibt eine Reihe von Auslegungsvorschriften (§§ 656 ff., und insbesondere §§ 672 ff.), die aber nur im Zweifel gelten und oft durch den heutigen Sprachgebrauch, dessen sich ja der Erblasser bedient, überholt sind.

### 4. Erwerb des Vermächtnisses.

**Anfallstag** ist der Tag, an dem der Anspruch des Vermächtnisnehmers gegen den Nachlaß erworben wird. Das ist der Todestag des Erblassers; ist das Vermächtnis bedingt hinterlassen, aber erst der Tag des Bedingungseintritts (§ 684). Die Fälligkeit des Anspruchs (Zahlungstag) tritt jedoch in der Regel erst 1 Jahr nach dem Tod des Erblassers ein; nur bei Vermächtnissen einzelner Sachen und Rechte, kleinerer Belohnungen des Dienstgesindes, sowie bei frommen und Unterhaltsvermächtnissen, vermachten Ansprüchen auf Unterlassungen, beim Vermächtnis des Pflichtteils und beim Schuldvermächtnis fallen Anfallstag und Zahlungstag zusammen (§§ 685, 691 und Analogie). Ein Rentenvermächtnis wird mit Ablauf der ersten Rentenfrist fällig; sie beginnt mit dem Todestag des Erblassers, bzw. Bedingungseintritt (§ 687).

Eine besondere Annahmeerklärung ist für den Vermächtnisnehmer im Verlassenschaftsverfahren nicht vorgesehen; er kann aber auf seinen Anspruch verzichten (§ 689).



Ein Vindikationslegat, wonach der Vermächtnisnehmer ohne Übergabe das Eigentum der vermachten Sache erwirbt, ist dem geltenden Recht fremd; der Vermächtnisnehmer hat immer nur einen Anspruch auf Herausgabe des Vermachten; das Eigentum wird erst durch Übergabe erworben (§ 684, S. 2). Der Legatar hat vom Zahlungstag an Anspruch auf Verzugszinsen. Gefahr und Nutzung einer vermachten Einzelsache gehen aber schon mit dem Anfallstag auf ihn über (§ 686).

Über den Anspruch auf Sicherstellung vgl. §§ 160 f. AP.

## Quellenverzeichnis.

*Kursiv gedruckte Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.*

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1768 Pat. 29. 7. JGS. 1025 333<br/>           1772 HKzD 28. 11. 37<br/>           1774 HKzD 21. 5. 37<br/>           1774 HKzD 24. 5. 37<br/>           1791 Pat. 22. 2. JGS. 115 322<br/>           1795 HD 20. 2. JGS. 219 40<br/>           1807 HD 27. 11. JGS. 828 37, 349<br/>           1811 Pat. 1. 6. JGS. 946 10<br/>           1812 HKzD 17. 9. JGS. 1006 355<br/>           1813 Pat. 13. 3. PGS. XL 104 214<br/>           1814 HD 22. 10. JGS. 1106 77<br/>           1816 HD 28. 1. JGS. 1206 324<br/>           1816 HD 24. 12. 205<br/>           1817 HD 25. 6. JGS. 1340 357<br/>           1818 HD 24. 1. JGS. 1410 243<br/>           1819 HD 10. 12. JGS. 1635 112<br/>           1822 HD 17. 8. JGS. 1888 331<br/>           1824 HKzD 16. 9. JGS. 2040 349<br/>           1826 HD 19. 8. JGS. 2215 30<br/>           1826 HKzD 25. 11. JGS. 2234 89, 233<br/>           1833 HKrZirk 13. 6. F. 690 MGS. 50 30<br/>           1835 HD 1. 7. JGS. 48 338<br/>           1837 HD 10. 4. JGS. 189 176<br/>           1837 HD 19. 9. JGS. 229 13, 156<br/>           1840 Pat. 28. 6. JGS. 451 333, 349,<br/>               350, 355<br/>           1842 HD 18. 1. JGS. 592 123, 313<br/>           1843 HD 27. 6. JGS. 712 349<br/>           1844 HD 31. 1. JGS. 781 373<br/>           1844 HD 23. 5. JGS. 807 92<br/>           1845 HD 29. 5. JGS. 888 30, 343,<br/>               359 f.<br/>           1846 HD 19. 2. JGS. 938 77<br/>           1846 HD 3. 6. JGS. 968 284, 341<br/>           1846 HKzD 15. 6. JGS. 970 178, 244<br/>           1847 HD 27. 3. JGS. 1051 377 f.<br/>           1852 Ges. 3. 12. R. 250 277<br/>           1853 Pat. 5. 7. R. 130 272<br/>           1856 Ges. 8. 10. R. 185 322<br/>           1862 Ges. 7. 11. R. 85 214<br/>           1862 Ges. 17. 12. R. 103 236<br/>           1867 Ges. 15. 10. R. 134 38<br/>           1867 Ges. 15. 11. R. 131 37, 333<br/>           1868 Ges. 25. 5. R. 47 322<br/>           1868 Ges. 14. 6. R. 62 123, 205<br/>           1871 Ges. 7. 6. R. 207 56, 160 f.</p> | <p>1871 Ges. 25. 7. R. 76 36, 78, 165,<br/>               167, 203, 205, 310, 317, 358<br/>           1872 Ges. 12. 7. R. 112 119, 155,<br/>               163<br/>           1872 A E 7. 8. 12<br/>           1874 Ges. 24. 4. R. 49 291<br/>           1874 Ges. 19. 5. R. 70 250, 252, 292<br/>           1878 Ges. 18. 2. R. 30 233<br/>           1879 Ges. 30. 3. R. 50 43, 259<br/>           1882 Ges. 4. 6. R. 67 256<br/>           1883 Ges. 16. 2. R. 20 30<br/>           1883 Ges. 23. 5. R. 83 251<br/>           1883 Ges. 25. 5. R. 78 286<br/>           1889 Ges. 28. 3. R. 32 214<br/>           1889 Ges. 1. 4. R. 52 236, 370<br/>           1890 Ges. 5. 6. R. 109 256<br/>           1896 Ges. 27. 4. R. 70 169<br/>           1896 Ges. 6. 7. R. 144 291<br/>           1896 Ges. 7. 7. R. 140 276 f.<br/>           1897 Ges. 17. 3. R. 77 274<br/>           1898 Ges. 20. 5. R. I, S. 369, 868<br/>               216, 217<br/>           1899 Ges. 13. 7. R. I, S. 375 291<br/>           1900 Ges. 12. 6. L. 470 f. Tirol 171,<br/>               297, 298, 370<br/>           1905 Ges. 24. 2. R. 33 274<br/>           1906 Ges. 6. 3. R. 58 78, 109<br/>           1908 Ges. 30. 5. R. 263 180<br/>           1909 Ges. 3. 5. R. 437 66, 161 f.<br/>           1914 Kais. VO 12. 10. R. 275 89, 218<br/>           1914 Kais. VO 12. 10. R. 276 11<br/>           1915 Kais. VO 22. 7. R. 208 11<br/>           1916 Kais. VO 19. 3. R. 69 11<br/>           1916 VO 10. 11. R. 384 133<br/>           1918 Ges. 31. 3. R. 129 32<br/>           1918 VO 12. 8. R. 302 206<br/>           1918 Ges. 18. 8. R. 318 109<br/>           1919 Ges. 3. 4. St. 211 33, 324, 325<br/>           1919 Ges. 31. 5. St. 310 273, 277<br/>           1920 Ges. 11. 2. St. 88 206<br/>           1921 Erl. 27. 1. JABL. 6 323<br/>           1921 Ges. 11. 5. B. 292 16<br/>           1921 Ges. 15. 7. R. I, S. 939 34, 326<br/>           1921 Ges. 16. 11. B. 638 11, 204<br/>           1923 VO 30. 4. B. 253 213<br/>           1923 Ges. 25. 9. B. 533 232, 244</p> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

- 1924 VO 24. 5. B. 168 11, 204  
 1924 Ges. 15. 7. B. 251 126  
 1925 Ges. 4. 2. B. 69 314  
 1925 Ges. 3. 7. R. I, S. 93 123  
 1925 Ges. 21. 7. B. 277 160  
 1927 VO 18. 11. B. 326 269  
 1927 Ges. 21. 12. R. I, S. 492 291  
 1928 Ges. 13. 7. R. 194 329, 338  
 1929 Ges. 29. 1. B. 66 250  
 1929 VO 22. 6. B. 210 173  
 1929 Ges. 2. 7. B. 250 250  
 1929 Ges. 19. 12. B. 2/30 250, 251,  
 252, 253, 255  
 1929 Ges. 19. 12. B. 3/30 250  
 1929 Ges. 19. 12. B. 4/30 250  
 1930 VO 1. 3. JABl. 2 250, 251  
 1931 VO 16. 12. R. I, S. 763 234  
 1932 Ges. 30. 6. B. 210 288  
 1932 Ges. 2. 8. B. 242 159  
 1932 Ges. 2. 8. B. 256 255, 267, 277  
 1932 Ges. 18. 8. B. 259 277  
 1932 VO 1. 12. B. 342 214  
 1933 VO 2. 1. B. 6 213  
 1933 VO 30. 6. B. 307 272  
 1934 VO 23. 1. B. 54 214  
 1934 Ges. 19. 10. B. II 316 41, 268  
 1936 Ges. 9. 4. B. 111 190 ff.  
 1936 Ges. 9. 4. B. 112 190, 200  
 1936 Ges. 14. 5. R. I, S. 447 353  
 1936 Ges. 21. 8. R. I, S. 653 162, 250  
 1937 VO 26. 1. R. I, S. 35 173, 233,  
 274  
 1937 Ges. 4. 2. R. I, S. 171 203, 234  
 1937 VO 10. 3. R. I, 285, 296 142  
 1937 Ges. 27. 4. B. 130 122, 205  
 1938 Ges. 5. 1. R. I, S. 9 33  
 1938 VO 1. 4. R. I, S. 355 162, 250  
 1938 VO 21. 4. R. I, S. 421 123  
 1938 VO 19. 5. R. I, S. 533 34, 300,  
 308  
 1938 Ges. 6. 7. R. I, S. 825 237  
 1938 VO 20. 7. R. I, S. 906 173, 233,  
 274  
 1938 VO 27. 7. R. I, S. 923 304, 306  
 308, 309, 316  
 1938 VO 14. 10. R. I, S. 1428 234  
 1938 VO 11. 11. R. I, S. 1574 291  
 1938 VO 21. 12. R. I, S. 1848 203,  
 234  
 1938 VO 24. 12. R. I, S. 1999 58,  
 123, 134, 155, 187, 222, 317  
 1939 VO 24. 1. R. I, S. 81 33  
 1939 VO 28. 2. R. I, S. 377 142  
 1939 VO 1. 3. R. I, S. 384 34, 326  
 1939 VO 21. 6. R. I, S. 1037 122  
 1939 Ges. 4. 7. R. I, S. 1186 31 f.,  
 35  
 1939 VO 7. 11. R. I, S. 2174 266  
 1939 VO 11. 12. R. I, S. 2394 216,  
 217  
 1939 VO 19. 12. R. I, S. 2443 180  
 1940 VO 8. 2. R. I, S. 301 250  
 1940 VO 20. 3. R. I, S. 519 34, 325,  
 330, 331 f., 336, 340  
 1940 VO 23. 3. R. I, S. 537 66, 161  
 1940 Ges. 29. 4. R. I, S. 691 160  
 1940 VO 3. 5. R. I, S. 713 56, 160  
 1940 VO 25. 9. R. I, S. 1279 160  
 1940 VO 29. 10. R. I, S. 1331 335  
 1940 Ges. 15. 11. R. I, S. 1499 242,  
 248, 249, 278, 288  
 1941 VO 25. 10. R. I, S. 654 20  
 1942 VO 10. 1. R. II, S. 81 202  
 1942 VO 19. 1. R. I, S. 37 254, 261,  
 294  
 1942 VO 7. 7. R. I, S. 451 169  
 1942 VO 3. 11. R. I, S. 636 181, 184  
 1943 Ges. 26. 1. R. I, S. 69 162, 250  
 1943 VO 18. 3. R. I, S. 145 304, 306  
 1943 VO 16. 4. R. I, S. 266 243  
 1943 VO 28. 9. R. I, S. 546 175  
 1944 VO 23. 6. R. I, S. 142 266  
 1944 VO 21. 10. R. I, S. 256 316  
 1945 Ges. 1. 5. St. 3 10  
 1945 Ges. 1. 5. St. 8 15  
 1945 Ges. 26. 6. St. 30 16  
 1945 Ges. 26. 6. St. 31 301, 308 f.  
 1945 Ges. 3. 7. St. 44 15  
 1945 Ges. 3. 7. St. 45 145, 241  
 1945 Ges. 3. 7. St. 47 250  
 1945 Ges. 10. 7. St. 59 302  
 1945 Ges. 10. 7. St. 60 302, 324, 325  
 1945 Ges. 10. 7. St. 63 15  
 1945 Ges. 20. 7. St. 94 202, 350, 353,  
 354  
 1945 Ges. 27. 7. St. 112 38  
 1945 Ges. 7. 8. St. 116 98  
 1945 Ges. 7. 8. St. 117 214  
 1945 Ges. 7. 8. St. 118 214  
 1945 Ges. 29. 8. St. 143 266  
 1945 Kundm. 3. 10. St. 190 355

ABG

§ 3	246
§ 5	246
§ 42	252
§ 46	252
§§ 71 ff.	252
§§ 76 f.	252
§§ 85 ff.	252
§§ 90 ff.	252
§ 106	162
§§ 109 ff.	252
§§ 138 ff.	234
§ 140	41
§§ 191 ff.	277

abGB

§ 1	7
§ 2	59
§ 3	15
§ 4	19, 20
§ 5	15, 16
§ 6	13
§ 7	7, 15
§ 8	13
§ 9	15
§ 10	12
§ 12	12, 117
§ 13	10, 16
§ 16	21, 30
§ 18	30
§ 19	62, 63, 111
§ 21	29, 33, 34, 35, 331
§ 22	8, 30, 166, 343, 359
§ 23	30
§ 26	28, 38, 39
§ 33	18, 27, 37, 343
§ 34	19
§ 35	19
§ 36	19
§ 37	19
§ 39	35
§ 40	297, 298
§ 41	298
§ 42	5
§ 43	33
§ 44	300
§ 45	298 f.
§ 46	52, 299
§ 89	301
§ 90	301

abGB

§ 91	35, 297, 301, 302, 313, 314, 315, 317, 326, 328
§ 92	32, 33, 35, 301, 302, 315, 328
§ 93	303
§ 99	309
§ 118	306
§ 121	35, 307, 344
§ 138	116, 321
§ 139	313, 325, 330
§ 141	311, 313, 325, 326
§ 142	326, 328
§ 143	35, 311, 314, 330
§ 144	328
§ 145	328
§ 146	32, 325
§ 147	326
§ 148	34, 327
§ 149	33, 103, 327, 338
§ 150	313, 326, 327
§ 151	33, 34, 327
§ 152	33, 103
§ 154	313, 326
§ 155	322, 329
§ 155 ff.	116
§ 156	321
§ 157	321
§ 158	321
§ 158 ff.	322
§ 159	321
§ 159 a	321
§ 159 b	322
§ 160	322, 323, 347
§ 161	322, 347
§ 162	322, 323, 347
§ 163	116, 328
§ 165	32, 33, 79, 92, 330, 338
§ 166	330
§ 166 ff.	35
§ 167	109, 158, 331
§ 168	37, 331
§ 169	330
§ 170	330
§ 171	15, 330
§ 172	107, 328
§ 173	35, 37, 328
§ 174	34, 79, 107, 328
§ 175	317, 327, 338
§ 176	25, 35, 37, 102, 327
§ 177	328
§ 178	8, 37, 327

## abGB

§ 178 a	325, 328
§ 179	37, 68
§ 180	35, 302, 324
§ 181	79, 324
§ 182	32, 33, 324
§ 183	314, 324
§ 184	324
§ 185	324
§ 186	325
§ 187	33, 331
§ 188	331
§ 189	332
§ 190	332
§ 191	35, 37, 102, 333
§§ 191 ff.	333
§ 192	333
§ 193	35, 302
§ 194	5, 327, 333
§ 195	35, 37, 302, 333, 334
§ 196	5, 327, 332
§ 197	332, 338
§ 198	298, 332, 333
§ 200	332
§ 201	334
§ 202	333
§ 203	333
§ 204	332
§ 205	332
§ 206	332
§ 207	331
§ 208	332
§ 209	333, 336
§ 210	57, 105, 152, 336
§ 211	35, 327, 336
§§ 212 ff.	337
§ 215	333
§ 216	334
§ 217	334, 336
§ 218	325, 334
§ 219	326, 334
§ 220	326
§ 221	334
§§ 222 ff.	334
§ 225	338
§ 228	334
§ 229	334
§ 230	336
§ 231	335
§ 232	335
§ 233	79, 103, 334, 335, 363

## abGB

§ 234	103, 335
§ 235	335
§ 237	332, 334
§ 238	335
§ 239	335
§ 240	335, 338
§ 241	335
§ 244	33
§ 246	33, 34, 91
§ 247	34
§ 248	34, 91, 160
§ 249	107, 337
§ 250	337
§ 251	35, 37, 337
§ 252	34, 337
§ 253	337
§ 254	5, 35, 37, 337
§ 255	35, 302, 337
§ 256	337
§ 257	337
§ 258	298, 337
§ 259	337
§ 260	317, 337
§ 261	337
§ 262	338
§ 263	338
§ 264	334
§ 265	163
§ 266	336
§ 267	336
§ 268	336
§ 269	331
§ 270	338
§ 271	105, 324, 339
§ 272	105, 339
§ 273	36, 339
§ 274	30, 338
§ 275	36, 338
§ 276	338
§ 278	32
§ 279	338
§ 280	338
§ 281	35, 37, 102, 302, 339
§ 282	103, 105, 109, 339
§ 283	107, 339
§ 284	331
§ 285	39, 221
§ 286	28
§ 287	41, 42
§ 288	41
§ 290	38

abGB

§ 291 39  
 § 292 296  
 § 293 40  
 § 294 42, 43  
 §§ 294 ff. 42, 43  
 § 295 43  
 §§ 295 ff. 40, 45  
 § 296 43  
 § 297 250  
 § 297 a 45, 259  
 § 298 40  
 § 299 40  
 § 300 19, 20  
 § 301 40  
 § 302 45  
 § 303 39, 41  
 § 304 41  
 §§ 304 ff. 41  
 § 305 41  
 § 306 41  
 § 307 22  
 § 308 22, 222  
 § 309 222, 228  
 § 310 33, 35, 226  
 § 311 223, 229  
 § 312 223.  
 § 313 23, 224  
 § 314 223, 226  
 § 315 45, 223, 224, 226  
 § 316 225  
 § 317 25  
 § 318 221  
 § 319 221, 222, 226, 227, 228  
 § 320 222, 229  
 § 321 226  
 § 322 226  
 § 323 125, 226, 231, 240, 317  
 § 326 59, 225, 264  
 § 328 116, 225, 238  
 § 329 226, 238  
 §§ 329 ff. 237  
 § 330 43, 217, 226, 238, 246, 279  
 § 331 166, 239  
 § 332 239  
 § 333 239  
 § 334 237  
 § 335 41, 43, 157, 237  
 § 336 240  
 § 337 163, 223, 225  
 § 338 117, 237, 238  
 § 339 228 f., 230

abGB

§ 340 230  
 §§ 340 ff. 230  
 § 341 119  
 § 344 62, 111, 222, 228  
 §§ 344 ff. 229  
 § 345 167, 225, 226, 229  
 § 346 229, 231  
 § 347 231  
 § 348 204, 237, 238  
 § 349 224, 228  
 § 351 23, 228  
 § 352 221, 225, 228  
 § 353 231  
 § 354 21  
 § 357 236  
 § 359 236  
 § 361 233, 234  
 § 362 228, 232, 269  
 § 364 232, 240  
 § 364 a 162, 232  
 § 364 b 232  
 § 364 c 89, 142, 144, 233, 253, 325  
 § 365 233  
 § 366 26, 90, 237, 238  
 § 367 15, 26, 45, 85, 223, 248  
 § 368 225, 248, 264  
 § 369 238  
 § 371 14, 15, 26, 126, 247, 248  
 §§ 372 ff. 226, 231  
 § 375 238  
 § 376 238  
 § 377 238  
 § 378 41, 238  
 § 381 25, 245  
 § 382 245  
 § 384 52, 56, 233, 245, 249  
 § 385 245, 246  
 § 386 249  
 § 388 249  
 § 389 243  
 § 390 204, 243  
 § 391 243  
 § 392 107, 239, 243, 244, 246  
 § 393 243  
 § 394 242  
 § 395 243  
 § 396 242, 243  
 § 398 244  
 § 399 178, 244  
 § 400 244  
 § 401 244

## abGB

§ 402	246
§ 403	216
§ 404	42
§ 405	42, 246
§ 406	217
§ 407	268
§ 407 ff.	42
§ 408	267
§ 409	268
§ 410	268
§ 411	267
§ 412	267
§ 414	43, 247, 248
§§ 414 ff.	42
§ 415	43, 234, 236, 239, 247, 248
§ 416	247, 248
§ 417	44, 247
§§ 417 ff.	268
§ 418	44
§ 419	44
§ 420	267, 268
§ 421	246
§ 422	246
§ 424	342
§ 425	249, 342
§ 426	224
§ 427	45, 144, 224, 227, 288
§ 428	203, 227, 288
§ 429	227
§ 430	22, 25
§ 431	261, 269
§ 432	253
§ 433	256, 257
§ 434	269
§ 435	43, 269, 283
§ 436	261, 269, 342
§ 437	261, 269
§ 438	257
§ 439	257
§ 440	22, 269
§ 442	26
§ 443	261
§ 444	269
§ 445	253, 256, 257, 261
§ 447	283
§ 448	284
§ 449	283, 287
§ 450	283
§ 451	291, 296
§ 452	288, 289
§ 454	285

## abGB

§ 455	138, 142, 278, 285, 289
§ 456	15, 288
§ 457	43, 277, 284
§ 458	133, 285, 286
§ 459	286
§ 460	52, 56, 285, 286
§ 462	138
§ 466	286
§ 467	288, 289
§ 468	15, 97, 237, 289
§ 469	139, 286, 288, 292
§ 469 a	293
§ 470	292, 293
§ 471	119, 130, 239
§ 472	270
§ 473	270, 275
§ 474	275
§§ 475 ff.	275
§ 477	275
§ 479	270
§ 480	272, 276
§ 481	272, 276
§ 482	270, 271
§ 483	140, 271
§ 484	271
§ 485	271, 273
§ 486	271
§ 487	271
§ 491	271
§ 494	271
§ 498	276
§ 499	271
§ 500	271, 276
§ 502	271
§ 504	270, 271, 278, 280
§ 505	280
§ 506	280
§ 507	271, 280
§ 508	271, 280
§ 509	278
§ 510	40, 278, 280
§ 511	244, 278
§ 512	278
§ 513	279
§ 514	278
§ 515	271, 279
§ 516	279
§ 517	279
§ 518	177, 278
§ 519	43, 168, 237, 279, 280
§ 520	279, 280

abGB

§ 521	280
§ 522	280
§ 523	240, 273
§ 525	269, 272
§ 526	271, 272, 277
§ 527	97, 237, 264, 272
§ 528	272
§ 529	278
§ 531	341, 378
§ 532	341
§ 533	344
§ 534	344
§ 536	341, 355
§ 537	30, 341, 343, 346, 361 369
§ 538	343
§ 539	355
§ 540	37, 343
§ 541	344, 345, 374
§ 542	47, 344
§ 543	37, 302, 344
§ 545	90, 374
§ 546	90, 344
§ 547	30, 228, 238, 264, 342
§ 548	341
§ 549	12, 367
§ 550	152 f., 368, 370
§ 551	79, 341, 345, 357, 359, 364
§ 552	349
§ 553	76, 349
§ 554	368
§ 555	368
§ 556	368
§ 557	369
§ 558	70, 79, 88, 354, 369
§ 559	355, 369
§ 560	346, 362, 364
§ 561	346, 362, 369
§ 562	369
§ 563	369
§ 564	349, 354, 379
§ 565	47, 73, 74, 75, 89, 351
§ 570	74, 75
§ 570 ff.	70
§ 571	76, 354
§ 572	75, 354
§ 575	90, 350
§ 576	90, 350
§ 602	357
§ 604	361, 369
§ 605	361
§ 606	361

abGB

§ 607	370
§ 608	361
§ 609	354
§ 610	233, 359
§ 611	360
§ 612	30, 359, 360
§ 613	360, 361
§ 614	79
§ 615	79, 360, 361
§ 616	87, 361
§ 617	361
§ 629	236
§ 646	29
§ 648	379
§ 649	378, 379
§ 650	379
§ 651	349, 354, 379
§ 652	379
§ 653	379
§ 654	379
§ 655	70, 79, 88, 355, 381
§ 656	122, 380
§§ 656 ff.	79, 381
§ 657	87, 88, 151, 380
§ 658	122, 380
§ 659	151, 380
§ 660	380
§ 661	357, 380
§ 662	380
§ 663	142, 381
§ 664	144, 340
§ 665	119, 381
§ 667	116
§ 671	372
§ 672	313
§ 672 ff.	381
§ 673	326, 381
§ 683	70, 79, 355, 381
§ 684	381, 382
§ 685	39, 381
§ 686	382
§ 687	381
§ 689	87, 381
§ 690	364, 379
§ 691	379, 381
§ 692	379
§ 693	379
§ 696	93, 96
§ 697	14, 95
§ 698	14, 87, 95, 100
§ 699	94



## abGB

§ 700	14, 15, 92
§ 701	93, 94
§ 702	361
§ 703	94, 97, 360, 361, 362
§ 704	97
§ 705	97, 360
§ 706	97
§ 707	96, 97, 359
§ 708	93, 94, 96, 97, 359
§ 709	94, 99, 100
§ 710	79, 88, 94, 99
§ 711	99
§ 712	100
§ 716	76, 356
§ 720	93
§ 724	356
§ 725	356
§ 726	87, 362, 363, 379
§ 727	344, 345, 373
§ 728	344, 345
§ 729	373
§ 730	298, 345
§§ 730 ff.	298, 345
§ 731	345
§ 732	343, 345
§ 733	345, 346
§ 734	346
§ 735	346
§ 736	346
§ 737	347
§ 738	347
§ 739	347
§ 740	347
§ 741	347
§ 750	345
§ 751	345, 347
§ 752	347
§ 753	322, 323, 347
§ 754	330, 348
§ 755	324, 345, 348
§ 756	345, 347, 348
§ 757	348, 368, 372
§ 758	348, 378
§ 759	315, 348, 374
§ 760	362
§ 761	37, 349, 370
§ 762	373
§ 763	373
§ 764	373
§ 765	373, 378
§ 766	373

## abGB

§ 767	373, 375
§ 768	37, 374
§ 769	37, 374
§ 770	374
§ 771	374
§ 772	374, 375
§ 773	374
§ 774	92, 373
§ 775	377, 378
§ 776	378
§ 777	75, 378
§ 778	29, 38 f., 75, 378
§ 779	355
§ 780	345, 374
§ 781	378
§ 782	374
§ 783	373, 377
§ 784	373, 378
§ 785	164, 165, 166, 375, 376
§ 786	373
§ 787	375, 377
§ 788	371
§ 789	375
§ 790	371, 372
§ 791	371
§ 792	371
§ 793	371, 375
§ 794	372
§ 795	313, 367, 374
§ 796	313, 315, 367, 374
§ 797	225, 341, 342, 365
§ 798	362
§ 800	363
§ 801	342, 367
§ 802	331, 365, 367
§ 803	26
§ 807	367, 370
§ 808	364, 377
§ 809	343, 361
§ 810	364
§ 811	364
§ 812	342, 365, 367, 368, 378
§ 813	367
§ 814	368
§ 815	368
§ 816	354
§ 820	152 f., 370, 371, 378
§ 821	370, 378
§ 822	260, 284, 367
§ 823	366

abGB		abGB	
§ 824	15, 26, 32, 248, 268, 288, 291, 294, 296, 364, 365, 366	§ 874	75
§ 825	235	§ 875	73, 75, 89
§ 827	234	§ 876	68, 75
§ 828	234	§ 878	88, 91, 121, 127, 160
§ 829	234	§ 879	89, 179, 315, 341, 369
§ 830	234	§ 880	87, 128
§ 831	234	§ 880 a	84
§ 832	235	§ 881	84, 147
§ 833	234, 235	§ 882	84
§§ 833 ff.	188, 189	§ 883	76
§ 834	189, 235	§ 884	76
§ 835	25, 111, 189, 235	§ 885	82
§ 836	187, 235	§ 886	77, 78, 79
§ 837	187, 235	§ 888	152
§ 838	235	§ 889	41, 121, 152
§ 839	152, 234	§ 890	41, 121, 152
§ 840	234	§ 891	152
§ 841	235	§ 892	117, 153
§§ 841 ff.	189	§ 893	153
§ 842	236, 476	§ 894	153
§ 843	41, 121, 235	§ 895	153
§ 844	41, 234, 236, 271, 277	§ 896	153, 156
§ 845	236, 271	§ 897	95
§ 846	189	§ 898	14, 95, 100
§ 847	235, 271, 277, 286	§ 899	93, 94
§ 848	236	§ 900	94
§ 848 a	236	§ 901	70, 73, 74, 75, 76, 79, 85, 88, 100
§ 849	29	§ 902	98, 137
§ 850	269 f.	§ 903	98, 137
§ 851	270	§ 904	136, 137
§ 853	269	§ 905	38, 136
§§ 854 ff.	270	§ 906	151
§ 859	120, 124	§ 907	128, 151
§ 860	124	§ 908	134
§ 860 a	124, 135	§ 909	134
§ 860 b	124	§§ 909 ff.	139
§ 861	80, 121	§ 910	135
§ 861 ff.	80	§ 911	134
§ 862	81	§ 912	127, 153
§ 862 a	68, 81	§ 913	153
§ 863	12, 67	§ 914	79
§ 864	81	§§ 914 ff.	70
§ 865	33, 35, 81, 86	§ 915	79, 86, 155
§ 866	160	§ 916	15, 69, 76, 91
§ 869	74, 76, 84, 91	§ 917	84
§ 870	73, 75, 89	§ 918	129, 131, 136
§ 871	74, 75, 91	§§ 918 ff.	85, 134, 135
§§ 871 ff.	70	§ 919	129, 131, 136
§ 872	75	§ 920	49, 131
§ 873	74	§ 921	131

## abGB

§ 922	131, 132
§§ 922 ff.	85
§ 923	88, 132
§ 925	133
§ 926	133
§ 927	133
§ 928	133, 261
§§ 928 ff.	132
§ 929	133
§ 930	133
§ 931	132
§ 932	132, 218
§ 932 a	133
§ 933	133
§ 934	86, 91, 134
§ 935	85, 86, 134
§ 936	37, 82, 100, 298
§ 937	89
§ 938	164
§ 939	23, 142
§ 940	164
§ 941	164
§ 942	164
§ 943	165
§ 944	89, 164
§ 945	88, 145, 165
§ 947	165
§ 948	37, 165
§ 949	165
§ 950	166
§ 951	165, 166, 375, 377
§ 952	376
§ 953	166
§ 954	165, 166
§ 956	358
§ 957	79, 202
§ 958	223
§ 959	14, 40
§ 960	202
§ 961	202
§ 962	137, 203, 223
§ 963	203
§ 964	49, 55, 202
§ 965	49, 65, 167, 202, 203
§ 967	110, 166, 203
§ 968	204
§ 970	11, 163, 204
§ 970 a	11, 204, 336
§ 970 b	204
§ 970 c	205
§ 971	40, 41, 79, 166

## abGB

§ 972	166
§ 973	166
§ 974	167
§ 975	166
§ 976	166
§ 977	137, 166
§ 978	166
§ 979	49, 167
§ 980	14, 167
§ 981	166, 167
§ 982	166, 167
§ 983	40, 41, 79, 205
§ 984	205
§ 985	205
§ 986	205
§ 987	122
§ 988	122
§ 989	122
§ 990	205
§ 991	205
§ 1001	205
§ 1002	103, 211
§§ 1002 ff.	107
§ 1003	81, 211
§ 1004	211
§ 1005	103, 211
§ 1006	103
§ 1007	104
§ 1008	85, 104, 254, 363
§ 1009	105, 106, 211, 317, 339
§§ 1009 ff.	187
§ 1010	104, 163, 211
§ 1011	105, 235, 336
§ 1012	211
§ 1013	211
§ 1014	123, 212, 336,
§ 1015	212
§ 1016	26, 90, 106, 125, 217
§ 1017	102, 105, 106
§ 1018	102, 211
§ 1020	107, 212
§ 1021	107, 212
§ 1022	107, 212
§ 1023	107, 212
§ 1024	107, 212, 337, 339
§ 1025	107, 212
§ 1026	15, 106, 107, 137, 318
§ 1027	103
§ 1028	103
§ 1029	317
§§ 1029 ff.	104

abGB

§ 1030	104, 231
§ 1031	104
§ 1032	104
§ 1033	116
§ 1034	317
§ 1035	146, 215
§§ 1035 ff.	215
§ 1036	216, 240
§§ 1036 ff.	123
§ 1037	216, 240, 279
§ 1038	216
§ 1039	217
§ 1040	216, 240
§ 1041	217
§ 1042	216, 217, 314
§ 1043	217
§ 1045	167
§ 1046	167
§ 1147	179, 244
§ 1048	128, 167, 168
§ 1049	167, 168
§ 1050	168
§ 1051	168
§ 1052	100, 130, 239
§ 1053	168
§ 1054	169
§ 1055	83, 168
§ 1056	121, 151, 169
§ 1057	169
§ 1059	169
§ 1060	134
§ 1061	45, 170
§ 1062	130, 169, 239
§ 1063	169
§ 1064	170
§ 1065	172
§ 1067	83, 170
§ 1068	170, 171
§ 1069	170
§ 1070	142, 170, 171
§ 1071	171
§ 1072	171
§ 1073	171
§ 1074	171
§ 1075	171
§ 1076	171
§ 1077	171
§ 1078	169, 171
§ 1079	171
§ 1080	171
§ 1081	171

abGB

§ 1082	171
§ 1083	172
§ 1084	172
§ 1085	172
§ 1086	79, 173
§ 1087	173
§ 1088	173
§ 1090	40, 41, 173, 177
§ 1091	173
§ 1092	173
§ 1093	173
§ 1095	175
§ 1096	133, 173, 174, 175
§ 1097	174
§ 1098	175
§ 1099	173, 175
§ 1100	176
§ 1101	119, 173, 176, 287, 289
§ 1102	253, 290
§ 1103	178
§ 1104	49, 174
§ 1105	173, 174
§ 1106	173, 175
§ 1107	173, 174, 175
§ 1108	173, 174
§ 1109	141, 173, 177, 239
§ 1110	177
§ 1111	110, 163, 176
§ 1112	175, 177
§ 1113	177
§ 1114	81
§ 1115	81, 173
§ 1116	173, 177
§ 1116 a	14, 173, 176, 177
§ 1117	173, 174, 175, 177
§ 1118	129, 173, 176, 177
§ 1119	173, 174
§ 1120	175, 280
§ 1121	176
§ 1122	178, 236
§ 1123	178, 236
§ 1124	236
§ 1125	179, 236
§ 1126	261
§ 1129	178
§ 1130	178
§ 1131	178
§ 1132	178
§ 1133	178
§ 1134	178
§ 1135	179

abGB		abGB	
§ 1136	178	§ 1185	187
§ 1140	178	§ 1186	187, 188
§ 1141	178	§ 1187	187
§ 1142	178	§ 1188	187, 189
§ 1143	178, 244	§ 1189	188, 189
§ 1144	178	§ 1190	187, 188
§ 1147	179, 244	§ 1191	67, 187
§ 1151	184, 205, 211	§ 1192	28, 188
§ 1152	185, 206	§ 1193	187, 188
§ 1153	23, 206	§ 1197	188
§ 1154	130, 207	§ 1198	188
§ 1154 a	207	§ 1199	188
§ 1154 b	208	§ 1201	187
§ 1155	207	§§ 1201 ff.	28
§ 1156	208	§ 1202	188, 189
§ 1156 a	208	§ 1203	188, 189
§ 1156 b	208	§ 1205	189
§ 1157	186, 207	§ 1206	189
§ 1158	90, 209	§ 1207	189
§ 1159	210	§ 1208	189
§ 1159 a	210	§ 1210	37, 100, 188
§ 1159 b	210	§ 1211	189
§ 1159 c	209	§ 1212	189
§ 1160	210	§ 1215	189
§ 1162	206, 208	§ 1217	14, 310, 357
§ 1162 a	209	§ 1218	310
§ 1162 b	207, 209	§ 1219	311, 327
§ 1162 c	209	§ 1220	297, 311, 330
§ 1162 d	209	§ 1221	311
§ 1163	210	§ 1222	311
§ 1164	8, 207	§ 1223	311
§ 1165	163, 185	§ 1224	311, 327
§ 1166	185	§ 1225	311
§ 1167	133, 185	§ 1227	40, 311
§ 1168	186, 187	§ 1228	311
§ 1168 a	185, 186	§ 1229	311, 312, 313
§ 1169	186	§ 1230	312
§ 1170	130, 185	§ 1231	311, 312
§ 1170 a	186	§ 1232	312
§ 1171	187	§ 1233	318, 319, 320
§ 1172	200, 201	§ 1234	319
§ 1173	201	§ 1235	319, 320
§ 1174	88, 100, 214, 218	§ 1236	318, 319
§ 1175	187	§ 1237	310, 317
§§ 1175 ff.	28	§ 1238	81, 103, 317, 320
§ 1176	187	§ 1239	317
§ 1177	187, 318, 320	§ 1240	317
§ 1178	78, 187, 319	§ 1241	317
§ 1180	318	§ 1242	312
§ 1183	28, 40, 188	§ 1243	35, 312, 315, 367, 374
§ 1184	187	§ 1244	312

abGB

§ 1245	119, 312
§ 1247	299, 317
§ 1248	310, 353
§ 1249	357
§ 1250	71, 331, 357
§ 1251	357
§ 1252	253, 344, 357
§ 1253	344, 357, 363
§ 1254	358, 377
§ 1255	312
§ 1255 ff.	358
§ 1256	312
§ 1257	82, 271, 313
§ 1258	137, 313, 348
§ 1259	72, 89, 358
§ 1265	313, 358
§ 1266	313, 318
§ 1267	172
§ 1268	134, 172
§ 1270	71, 89, 212, 213
§ 1271	27, 114, 213
§ 1272	114, 213
§ 1273	214
§ 1274	214
§ 1275	172
§ 1276	172
§ 1277	172, 234
§ 1278	79, 147, 341
§ 1278 ff.	172, 360
§ 1282	147
§ 1283	88
§ 1284	179
§ 1285	137, 179
§ 1286	179
§ 1288	180
§ 1291	180
§ 1293	60, 66, 158
§ 1294	49, 58, 61
§ 1295	9, 22, 25, 55, 65, 158, 160
§ 1296	67, 116, 128
§ 1297	67
§ 1298	67, 128
§ 1299	67, 159
§ 1300	159, 160
§ 1301	59
§ 1302	66, 152
§ 1303	128
§ 1304	65, 66, 130, 157, 161, 162
§ 1305	25
§ 1306	35, 56
§ 1306 a	8, 9, 62, 66

abGB

§ 1307	35, 61, 65
§ 1308	65
§ 1309	65, 163
§ 1310	8, 28, 33, 35, 57, 65
§ 1311	49, 57, 65, 129, 158, 237
§ 1312	67
§ 1313	163
§ 1313 a	104, 128, 152, 163, 185, 334
§ 1314	57, 163
§ 1315	163
§ 1316	65, 204
§ 1318	65, 160, 163
§ 1319	14, 67, 115, 160
§ 1320	67, 115, 160
§ 1321	61, 111, 160, 288, 289
§ 1322	61, 111, 288
§ 1323	66, 129, 157
§ 1324	58, 129, 157
§ 1325	157, 161
§ 1326	157
§ 1327	158, 161
§ 1328	35, 157, 158, 330, 331
§ 1329	48, 158 f.
§ 1330	157, 158, 159
§ 1331	41, 157, 158, 159
§ 1332	158, 159
§ 1333	123, 128, 129
§ 1334	123, 128, 129
§ 1335	117, 123
§ 1336	90, 135
§ 1344	147
§ 1345	145
§ 1346	78, 154, 155
§ 1348	154
§ 1351	154
§ 1352	154
§ 1353	155
§ 1354	154
§ 1355	154, 155,
§ 1356	154, 155
§ 1357	155
§ 1358	138, 139, 144, 155, 156, 254, 287, 290, 293
§ 1359	153, 155, 156
§ 1360	155, 156
§ 1361	140, 155
§ 1362	154
§ 1363	154, 156
§ 1364	119, 156
§ 1365	119, 156
§ 1367	13, 156

## abGB

- § 1368 79, 288
- § 1369 156, 286
- § 1370 286
- § 1371 89, 156, 286, 287
- § 1372 156, 285
- § 1373 119
- § 1374 119, 260
- § 1376 143
- § 1377 143
- § 1378 118, 143, 289
- § 1379 143
- § 1380 23, 118
- § 1382 118
- § 1382 ff. 89
- § 1383 118
- § 1384 118
- § 1385 118
- § 1386 118, 134
- § 1387 118, 119
- § 1388 118
- § 1390 118, 119
- § 1392 144
- § 1392 ff. 144
- § 1393 125, 144
- § 1394 26, 145, 154
- § 1395 125, 137, 144
- § 1396 119, 125, 144, 145
- § 1397 88, 145, 150
- § 1397 ff. 133
- § 1398 145
- § 1399 145
- § 1400 102, 148
- § 1401 149
- § 1402 150
- § 1403 109, 149, 150
- § 1404 147
- § 1405 146, 147
- § 1406 146, 147
- § 1407 146
- § 1408 148
- § 1409 119, 120, 146, 164, 320
- § 1410 9, 146
- § 1412 136
- § 1413 111, 136
- § 1414 136, 139
- § 1415 136, 138, 142
- § 1416 123, 136, 138, 142
- § 1417 137
- § 1418 137, 313, 314, 316
- § 1419 129, 136, 186
- § 1420 136

## abGB

- § 1421 136, 138
- § 1422 82, 139, 257, 371
- § 1423 26, 136, 138
- § 1424 25, 137, 138, 231, 335
- § 1425 130, 142, 257
- § 1426 139
- § 1427 123, 139
- § 1427 ff. 116
- § 1428 139
- § 1429 139
- § 1430 139
- § 1431 51, 59, 120, 218
- § 1432 77, 89, 108, 110, 120, 165, 218
- § 1433 218
- § 1434 23, 94, 97, 218
- § 1435 85, 134, 218
- § 1436 151
- § 1437 217, 218
- § 1438 140, 141
- § 1439 141
- § 1440 140, 141, 166, 203, 210, 239
- § 1441 140, 141
- § 1442 140
- § 1443 145
- § 1444 142
- § 1445 143, 284, 285
- § 1446 273, 292, 293
- § 1447 87, 128, 131, 143, 272
- § 1448 142
- § 1449 135
- § 1451 108,
- § 1452 108, 241
- § 1453 241
- § 1454 331
- § 1455 241
- § 1456 108, 241
- § 1458 241
- § 1459 108
- § 1460 241, 272
- § 1461 225
- § 1463 241
- § 1464 108, 342
- § 1465 241
- § 1466 225, 241, 244, 272
- § 1467 265
- § 1468 226, 266
- § 1470 272
- § 1471 272
- § 1472 38, 109, 241, 266
- §§ 1472 ff. 272

abGB

§ 1473	109, 241
§ 1474	266
§ 1475	241, 242
§ 1476	241, 342
§ 1477	242, 244
§ 1478	108, 109
§ 1479	108, 109, 273, 283
§ 1480	108, 109, 123, 244, 313
§ 1481	108, 269, 314
§ 1482	110
§ 1483	108, 110, 284, 289
§ 1484	110
§ 1485	38, 109, 272, 273
§ 1486	109, 244
§ 1487	170, 244, 366, 378
§ 1488	273
§ 1489	109, 199
§ 1490	109
§ 1493	110, 242
§ 1494	14, 34, 35, 36, 109, 110
§§ 1494 ff.	242
§ 1495	109, 110, 310, 328
§ 1496	109, 110
§ 1497	110, 117
§ 1500	15, 262, 268, 272, 294
§ 1501	109
§ 1502	26, 109

AGAG

§ 1	251
§ 2	251
§ 3	251
§ 4	250
§ 5	250
§§ 6 ff.	251
§ 8	253
§ 10	251
§ 11	251
§ 12	255
§§ 14 ff.	250
§ 68	252
§ 69	251

AnfO

§ 1	219
§ 2	219, 220
§§ 2 ff.	317
§ 3	164, 219, 312
§ 4	219, 298, 299, 325

AnfO

§ 5	220
§ 6	220
§ 7	219
§ 8	220
§ 9	220
§ 10	221
§ 11	220
§ 13	220
§ 14	221
§ 15	221
§ 16	221
§ 17	221
§ 18	221

AngG

§ 6	206
§ 7	206
§ 8	206, 208
§ 9	208
§ 10	207, 210
§ 12	207
§ 14	210
§ 15	207
§ 17	208
§ 18	207
§ 19	209
§ 20	209, 210
§ 21	209
§ 22	210
§ 23	210
§ 24	210
§ 26	208
§ 27	208
§ 28	209
§ 29	209
§ 31	207, 209
§ 32	209
§ 34	209
§ 37	135
§ 39	210

AP

§ 24	20
§§ 34 ff.	362
§§ 43 ff.	362
§ 44	368
§ 51	362
§§ 61 ff.	362
§ 72	248, 342, 363



## AP

§ 77	360
§ 78	339
§ 79	364
§ 84	29
§ 92	335, 360, 365, 368
§§ 93 ff.	365
§ 125	364
§ 126	87, 89, 364
§ 127	364
§ 145	364, 365
§ 158	279, 360, 363
§ 159	29, 279, 363
§ 160	382
§ 161	382
§ 165	369
§ 177	254
§ 179	365
§§ 181 ff.	331
§ 182	37, 338
§ 183	332
§ 184	337
§ 185	323
§ 192 a	334
§ 203	327, 335
§ 206	334
§ 207	335
§ 212	335
§ 214	338
§ 217	338
§ 246	254
§ 257	324
§ 258	324
§ 263	323
§ 264	323

## AusglO

§ 9	110
§ 14	136, 137, 140
§ 17	156
§ 20	141

## BaurG

§ 1	282
§ 2	282
§ 3	282
§ 4	134, 282 f.
§ 5	251, 282
§ 6	44, 282
§ 8	283
§ 9	283

## BaurG

§ 10	273, 283, 285
§ 13	282
§ 14	282

## EG

§ 1	34, 307
§ 2	33, 34, 308
§ 3	34, 35, 37, 307, 328, 330
§ 6	308
§ 7	298, 308
§ 8	308
§ 9	37, 72, 302, 308
§ 10	307
§ 11	35, 307
§ 14	307
§ 15	301
§ 16	300, 307
§ 17	79, 92, 102, 300, 301, 308
§ 18	79, 301
§ 19	300
§ 20	308
§§ 20 ff.	86
§ 21	90, 92, 308, 309
§ 22	34, 35, 87, 90, 303, 308, 309
§ 23	88, 90, 300, 307, 308, 309, 323
§ 24	87, 308, 322
§ 25	87, 90, 298, 308, 309
§ 26	87, 90, 302, 308, 309
§ 27	86, 87, 88, 90, 92, 309
§ 28	86, 87, 88, 90, 92, 309
§ 29	321, 330
§ 30	90, 321, 323, 326, 327
§ 31	160, 313, 316, 318
§ 32	90, 309, 316, 318
§ 33	303
§§ 33 ff.	87
§ 34	304
§ 35	87, 303
§§ 35 ff.	303
§ 36	74, 75, 204
§§ 36 ff.	70
§ 37	36, 75, 304, 307
§ 38	304
§ 39	73, 89, 304
§ 40	305
§§ 40 ff.	304
§ 42	32, 33, 303, 304, 315
§ 43	32
§ 44	32, 304
§ 46	304, 306

EG

§	47	37, 302, 304
§§	47 ff.	304
§	48	302, 304
§	49	37, 302, 305
§	50	305
§	51	35, 305
§	52	36, 305
§	54	305
§	55	305
§	56	305
§	57	305
§	59	305
§	60	306
§	61	306
§	62	32
§	63	32, 33
§	64	32
§	65	32, 33
§	66	313, 315
§	67	315, 316
§	68	315, 316
§	69	315, 316
§	70	316
§	71	314
§	72	314, 316
§	73	313, 316
§	74	37, 316
§	75	316
§	77	316
§	78	316
§	80	307, 315
§	102	33, 34, 307
§	103	307, 328, 330
§	128	16
§	129	15

EGJN

Art. XVIII 142

EGZPO

Art. XI	177
Art. XXXI	132
Art. XXXVII	230
Art. XXXIX	258
Art. XLII	119

EntmO

§	1	35, 339, 340
§	2	36, 340
§	3	35, 65, 226, 327, 338

EntmO

§	4	35, 36, 109, 331, 339, 340
§	5	340
§	6	14, 36, 102, 109, 110, 188, 327
§	7	327
§	8	331, 340
§	9	340
§	10	340
§	11	340
§§	16 ff.	339
§§	25 ff.	339
§	26	302, 340
§	36	340
§	50	339
§	51	302
§	70	302, 324, 333

EO

§	1	286
§	4	254
§	8	130
§	9	117
§	12	151
§	39	151
§	42	367
§§	87 ff.	291
§	88	283
§	90	296
§	95	296
§	96	284
§	98	254
§	110	138
§	119	284
§	133	170, 261
§	148	233
§	150	275, 277, 281
§	153	148
§	158	259
§	166	136
§	170	268
§	171	148, 171
§	199	259
§	200	138
§	216	283, 284, 292
§	217	284, 292
§	221	94
§	222	295
§	223	148
§	227	277
§	237	254, 268
§§	249 ff.	287

## EO

§	252	45
§§	253 ff.	219
§	254	283, 287
§	256	283
§	269	248
§	290	289
§	291	144
§	293	141, 144, 289, 313
§§	294 ff.	289
§§	303 ff.	144
§	307	142
§	316	139, 144
§	320	289
§§	322 ff.	144
§	325	289
§	329	142
§	331	289
§	350	292
§	355	230
§§	370 ff.	119
§	378	94
§§	378 ff.	119, 219
§	379	89, 233
§	382	231, 233, 239, 258
§§	384 ff.	174

## GAngG

§	7	206
§	8	206, 208
§	11	207
§	12	207
§	15	208
§	16	209
§	17	209, 210
§	18	209
§	20	209 f.
§	22	210
§	23	210
§	25	208
§	26	208
§	28	209
§	29	209
§	32	209
§	34	209
§	35	210
§	39	210

## GenG

§	53	120
§	93	126

## GewO

§	99	78
§	100	206
§	103	210

## GBG

§	1	250
§	2	250
§	4	261
§	5	259, 261
§	7	251
§	8	253
§	9	22, 253
§	10	259
§	11	259
§	12	274, 281
§	13	290, 296
§	14	284, 289, 290
§	15	295
§	17	124, 292
§	18	292
§	20	141
§	20 a	259
§	20 b	259
§	21	260
§	22	260, 342
§	23	260, 342
§	24	260
§	26	253, 254
§	27	253
§	29	265, 291
§	31	103, 254, 256, 257
§	32	256, 257
§	33	20, 257
§	35	257
§	36	257
§	37	257
§	38	257
§	39	257
§	40	257
§	41	257
§	42	257
§	43	257
§	44	257
§	45	256, 258
§	46	258
§	47	254, 258
§	48	258
§	49	254, 258
§	50	258
§	51	296
§	52	258

GBG

§ 53	259, 266, 274, 291, 292, 294
§ 54	266, 292
§ 55	266
§ 56	266
§ 57	266
§ 58	266
§ 59	254, 259, 291
§ 60	117, 291
§ 61	117, 254, 259, 263
§§ 61 ff.	15, 145, 262, 268, 272, 291 294
§ 63	264
§ 64	264, 265, 267
§ 65	263, 264
§ 66	263
§ 67	263
§ 68	256, 263, 264
§ 70	262, 263
§ 73	141
§ 75	254
§ 76	254
§ 77	254
§ 78	254
§ 79	156, 254
§ 80	235, 254
§ 83	254
§ 85	256
§ 87	255
§ 88	254, 255
§ 89	254, 255
§ 93	255, 265
§ 94	253, 255
§ 95	256
§ 96	255 f.
§ 97	256
§ 98	256
§ 99	256, 259
§ 101	256
§ 102	259
§ 103	265
§ 104	256, 259, 261
§ 106	294
§ 108	254
§ 111	254
§ 112	295
§ 115	295
§§ 126 ff.	256
§ 129	259
§ 133	259

HAgG

§ 29	179
------	-----

HGB

§ 12	79
§ 50	104
§ 110	123
§ 111	123
§ 352	123
§ 354	123
§ 355	123
§ 359	98
§ 360	122
§ 362	81, 211
§ 366	248
§ 367	248
§ 397	287
§ 398	284
§ 400	105
§ 410	287
§ 411	287
§ 414	141
§ 421	287
§ 440	289
§§ 440 ff.	287
§ 453	82
§ 456	163
§ 457	287
§ 623	287
§ 674	287
§§ 700 ff.	217
§§ 734 ff.	162
§§ 740 ff.	216
§ 751	287
§ 755	287
§ 756	287
§§ 758 ff.	287
§§ 778 ff.	180

HausbO

§ 4	206
§ 5	208
§ 10	209, 210
§ 12	208
§ 13	208
§ 15	210
§ 18	210

HausGG

§ 3	206
§ 4	207
§ 5	207
§ 6	207
§ 9	208

## HausGG

§ 11	208
§ 12	208
§ 13	208
§ 14	207
§ 15	209, 210
§ 16	209
§ 17	210
§ 19	210
§ 20	209
§ 21	209
§ 22	209
§ 24	191, 209
§ 25	210

## JournG

§ 2	206
§ 11	208

## JN

§ 42	117
§ 71	324, 325
§ 75	29
§ 113	323, 324

## KO

§ 1	314
§ 3	86, 138
§ 4	363
§ 9	110
§ 14	136, 137, 140
§ 16	9, 94
§ 17	156
§ 20	141
§ 26	81, 107, 150, 212
§§ 27 ff.	219
§ 28	317
§ 29	164, 312
§ 32	147, 298, 299, 325
§ 56	317
§ 69	363
§ 70	363
§ 83	103
§ 98	342
§ 100	342
§ 112	117
§ 133	142

## LiegTG

§ 3	259
§ 4	259

## LiegTG

§ 5	259
§§ 9 ff.	260
§ 10	136
§ 11	169
§ 13	260
§ 14	260
§ 28	254
§ 29	254
§ 44	253

## MietG

§ 6	174
§ 19	177
§§ 19 ff.	178
§ 24	137
§§ 38 ff.	177

## Nov. I.

§ 9	311
§ 20	324
§§ 30 ff.	331
§ 65	311

## Nov. II

§ 4	270
-----	-----

## Nov. III

§ 31	236
§ 37	293
§ 38	294
§ 39	254, 294
§ 40	296
§ 41	294
§ 45	274, 294, 296
§ 46	274
§ 47	275
§ 48	275
§ 49	275
§ 50	275
§ 151	210
§ 187	147, 164, 298, 299
§ 201	265

## PatG

§ 1	201
§ 2	201
§ 3	201
§ 4	201
§ 5	202

PatG		SchG	
§ 6	202	§ 30	209
§ 7	202	§ 31	210
§ 9	202, 362	§ 33	210
§ 10	202	§ 34	210
§ 12	202	§ 36	210
§ 13	202	§ 38	208
§ 14	185, 202	§ 39	208
§ 15	202	§ 42	209
§ 24	202	§ 43	209
§ 25	202	§ 44	209
§§ 26 ff.	202	§ 47	218
		§ 48	218
PostO		TG	
§ 212	242	§ 1	33, 34, 102, 349, 350
PStG		§ 2	35, 71, 349
§ 4	300	§ 3	35, 349
§ 8	301	§§ 5 ff.	350
§ 9	301	§ 6	36, 79, 350
§ 34	301	§ 7	350
§ 67	301	§§ 7 ff.	298, 354
RAO		§ 8	350
§ 19 a	289	§ 9	351
RatG		§ 10	34, 35, 36, 37, 79, 351
§§ 1 ff.	169 f.	§ 11	34, 36, 78, 79, 349, 350, 352
§ 2	134	§ 12	351, 352
§ 3	135	§ 13	78, 79, 351
§ 4	109, 134	§ 14	351 f.
§ 10	134	§ 15	352
RHG		§ 16	352
§§ 1 f.	163	§ 17	36, 350, 353
RÜG		§ 18	77, 351
§ 4	16	§ 19	77, 351
SchG		§ 20	352, 353
§ 2	206	§ 21	34, 36, 77, 78, 87, 349, 350, 353, 356
§ 3	33, 34	§ 22	353
§ 5	209	§ 23	79, 354, 355
§ 11	208	§ 24	354
§ 12	208	§ 25	354
§ 15	207	§ 26	355
§ 17	207	§ 28	353, 354
§ 18	208	§ 32	355
§ 21	206	§ 33	356, 357
§ 23	206	§ 34	356, 357
§ 24	205	§ 35	357
§ 29	209	§ 36	356, 357
		§ 48	355
		§ 49	36, 102, 349, 350, 352, 353, 354, 355

TG		UrhG	
§ 50	16, 349, 353	§ 44	198
§ 51	17	§ 45	193
UnlWG		§ 46	193
§§ 14 f.	159	§ 47	193, 196
UrhG		§ 48	193
§ 1	190	§ 49	192, 194
§ 2	190	§ 50	193
§ 3	190	§ 51	194
§ 4	190	§ 52	194
§ 5	190, 196	§ 53	194
§ 6	190, 191	§ 54	195
§ 7	190	§ 55	195
§ 8	191, 362	§ 56	193, 195
§ 9	191	§ 57	196
§ 10	191, 196	§ 58	200
§ 11	191, 196	§ 59	200
§ 12	191, 196	§ 60	191, 196, 197
§ 13	191	§ 61	191, 197
§ 14	190, 191, 192, 195, 196	§ 62	197
§ 15	191, 192, 193, 194	§ 63	197
§ 16	191, 192, 194	§ 64	196, 197
§ 17	191, 192	§ 65	197
§ 18	179, 191, 192, 193, 194, 195	§ 66	197
§ 19	191, 192, 195, 197	§§ 66 ff.	197
§ 20	191, 195, 196	§ 67	197
§ 21	195, 197	§ 72	197
§ 22	191, 196	§§ 73 ff.	197
§ 23	196	§ 76	197
§ 24	199	§ 77	197
§ 25	196	§ 78	198
§ 26	199	§ 79	193, 198
§§ 26 ff.	199	§ 80	198
§ 27	81, 200	§ 81	198
§ 28	200	§ 82	198
§ 29	200	§ 83	198
§ 30	200	§ 84	198
§ 31	199	§ 85	198
§ 32	200	§ 86	198
§ 33	199	§ 87	198, 199
§ 34	199	§ 88	199
§ 35	199	§ 89	199
§ 36	200	§ 90	199
§ 37	200	§§ 91 ff.	199
§ 38	191, 195	§ 94	191
§ 39	195, 196	§§ 94 ff.	197
§ 40	195, 200, 201	§ 95	191, 197
§ 41	192, 197, 198	§§ 95 ff.	18
§ 42	192	§ 96	191
§ 43	192	§§ 97 ff.	198
		VÜG	
		Art. 3	16

VVG

§ 2	180
§ 3	180
§ 5	81, 84, 180
§ 6	182
§ 9	181
§ 11	182
§ 12	109, 182
§ 15 a	182
§§ 16 ff.	181
§ 20	181
§ 23	181
§§ 23 ff.	181
§ 25	182
§ 26	181
§ 27	182
§ 33	182
§ 35	181
§ 36	181
§ 38	181
§ 39	181, 184
§ 40	181
§ 49	182
§ 50	182
§ 51	182, 183
§ 52	182
§ 55	182
§ 56	183
§ 58	183
§ 59	183
§ 61	183
§ 62	183
§ 63	66, 183
§ 67	183
§ 68	183
§ 81	80
§§ 81 ff.	183
§§ 108 ff.	183
§§ 116 ff.	183
§§ 129 ff.	183
§§ 149 ff.	183
§ 159	183
§ 169	184
§ 170	184
§ 173	184
§ 174	184
§ 175	184
§ 176	184
§ 179	184
§ 183	184

VVG

§ 186	180
§ 187	180

Vorl. Verf.

§ 1	13
§ 6	35, 36
§ 22	15

WG

Art. 1	78
Art. 16	248
Art. 39	136
Art. 40	125
Art. 41	122
Art. 50	138
Art. 70	109
Art. 79	79
Art. 91	19

WZG

§ 24	33
------	----

ZPO

§ 7	117
§§ 22 ff.	238
§ 70	140
§ 228	113
§ 237	152
§ 261	117
§ 266	115
§ 267	115
§ 268	115
§ 269	114
§ 271	19, 115
§ 272	205
§ 321	302
§ 336	37, 351
§ 373	28
§§ 384 ff.	174
§ 391	141
§ 396	115
§ 411	117
§ 454	230
§ 457	229, 230
§ 458	231
§ 459	231
§ 560	177
§ 568	117
§ 573	177
§ 577	78
§ 598	112



## Sachverzeichnis.

- Abandon 139 f., 280, 379  
Abbestellung 186  
Abfertigung 210  
Abfindungsrecht 139 f.  
abGB, Einteilung 11  
—, Geschichte 10  
Abhängigkeit 153 ff., 284  
Abirrung 51  
Ablieferungsort 136  
Abnahmepflicht 130, 169, 170, 206  
Abriß 267  
Abschlußhilfe 102, 104  
Abschlußirrtum 74  
Abschlußort 17, 19  
Abschlußwille 69 f.  
Absichtsanfechtung 219  
Absonderung der Verlassenschaft 368  
Absperrung 354  
Abstammung, eheliche 20, 320 ff.  
—, uneheliche 20, 328 f.  
Abtrennung von Liegenschaften 259 f.  
Abtretung 144 f.  
— an Zahlungsstatt 140  
—, stille 144  
— zahlungshalber 140, 150  
— zur Zahlung 140  
Abtuung, armutshalber 363  
Abweisung des Grundbuchgesuchs  
  255  
Adäquanz 64  
Adel 33, 324, 329  
Adhäsionsvertrag 82  
Adoption 307, 323 f.  
Afterbestand 175  
Afterpfandreht 285, 296  
agnatisch 297  
Ähnlichkeitsschluß 15  
Akkreszens 346  
Aktiven 24  
Aktivlegitimation 116  
Alter 33 ff.  
Amtsvormundschaft 332  
Analogie 15  
Änderung eines Geschäfts 91  
— — Werks 191, 195 f.  
Änderungsrecht 22 f.  
Aneignung 245 f., 268  
Anerbe 370  
Anerkennung 118 f.  
— der Vaterschaft 329, 330  
Anerklärter 68  
Anfallstag 381  
Anfangszeitpunkt 96 f.  
Anfechtbarkeit 86, 87, 89, 90, 308 ff.  
Anfechtung von Rechtshandlungen  
  219 ff.  
Anfechtungsgegner 220  
Angebotstheorie 146  
Angehöriger 146 f., 164, 176, 298, 325  
Angeld 134, 135  
Anmerkbarkeit 2  
Anmerkung 253, 255, 258 f.  
— der Aufkündigung 291  
— — Hypothekarklage 291  
— — Rangordnung 265 f., 292  
Annahme 2  
— an Kindesstatt 307, 323 f.  
— des Antrags 80 ff.  
Annahmepflicht 130, 169, 170, 206  
Anrechnung 371 f., 375 ff.  
— auf mehrere Schuldposten 138  
Anspruch 21  
Anspruchsverjährung 108  
Anspülung 267  
Anstalt 29  
Anstaltsvormundschaft 331  
Anstandspflicht 164  
Antichrese 156, 285  
Antinomie 12, 342  
Antrag 80 ff.  
Anwachsung 346, 369  
Anwachsungstheorie 84  
Anweisung 148 ff.  
— an Zahlungsstatt 149  
— auf Kredit 149  
— — Schuld 149, 150  
—, titulierte 149 f.  
—, zahlungshalber 149  
— zur Zahlung 149

- Anwendung des Gesetzes 11 ff.  
 Äquivalenztheorie 179  
 Arglist 75, 304  
 argumentum a maiori 14  
 — a minori 14 f.  
 — e contrario 14  
 — e silentio 14  
 Arme 279  
 Arzt 62  
 Aufführungsvertrag 199, 201  
 Aufgebot 300, 307  
 Aufgriffspflicht 247  
 Aufgriffsrecht 247, 312, 318, 369  
 Aufhebung der Ehe 20, 32, 303  
 — eines Geschäfts 91  
 — eines Gesetzes 16  
 Auflage 94, 99 f.  
 Auflösung der Ehe 20, 31 f.  
 Aufrechnung 140 ff.  
 Aufsanderklärung 256 f.  
 Auftrag 203, 211  
 Aufwandersatz 211, 239  
 Aufzeichnung, vertrauliche 197 f.  
 Ausfallshaftung 120 f., 140  
 Ausgedinge 281  
 Auskunft, unrichtige 160  
 Ausländer 17 ff., 37f., 71, 343  
 Auslegung 5, 13 ff.  
 —, ausdehnende 14  
 —, authentische 13  
 —, berichtigende 13 f.  
 —, einschränkende 14  
 —, erklärende 13  
 —, geschichtliche 13  
 —, logische 13  
 —, sachliche 13  
 —, teleologische 13  
 — von Rechtsgeschäften 79  
 — — Testamenten 354 f.  
 — — Vermächtnissen 381  
 Auslobung 124 f.  
 Ausnahmerecht 8  
 Ausscheidungstheorie 122  
 Ausschlagung 363, 364  
 Ausschluß aus der Gesellschaft 188  
 Äußerung 1  
 Äußerungstheorie 81  
 Aussonderungsanspruch 237  
 Auspielung 214  
 Ausstattung 311, 312, 330, 371, 375  
 Aussteuer 310, 312, 330  
 Austragung der Bedingung 93  
 Austragung der Wette 212 f.  
 Austritt 189, 208  
 Austrittsrecht 189  
 Austrocknung 267  
 Auswahlschuld, reine 151  
 Autor 238  
 Badeanstalt 204  
 Barkauf 169  
 Barkaution 287  
 Bau 268  
 Bauführung 278 f.  
 Baum 246  
 Baurecht 23, 262 f.  
 Bausch und Bogen 133, 168  
 Bauten, Besitzstörung 230  
 Bauwerk 44  
 Beamte 36  
 Bearbeitung 190, 196, 199  
 Bedeutung 1, 99  
 —, objektive 69, 73  
 —, subjektive 69, 73  
 Bedingung 91 ff.  
 —, auflösende 93, 95, 96  
 —, aufschiebende 93, 94 f., 96  
 —, bejahende 93, 94, 95  
 — der Nichtverehelichung 92  
 —, eigentliche 92  
 —, gemischte 93  
 — im ursächlichen Sinn 47  
 —, negative, bei Verursachung 47  
 —, notwendige 92  
 —, unerlaubte 92, 95  
 —, unmögliche 92, 94 f., 95  
 —, unverständliche 95  
 —, verneinende 93, 94  
 —, zufällige 93  
 Bedingungsseintritt 93, 95 f.  
 — theorie 47, 64  
 — vereitlung 93 f., 96  
 Befreiung von Ebehindernissen 307 f.,  
 308 f.  
 Befreiungsvermächtnis 381  
 Befriedigungsrecht 283, 285  
 Befristung 96 ff.  
 Befugnis 21  
 Beglaubigung, gerichtliche 79  
 —, notarielle 79  
 —, öffentliche 79  
 Begünstigter 220  
 Begünstigung letztwilliger Verfügun-  
 gen 95, 99

- Beharrungsrecht 22  
 Beischlaf 158  
 Beistand 331, 339 f.  
 —, vorläufiger 331, 340  
 Beitrittstheorie 84  
 Bekenntnis 34, 35, 326  
 Belastung 26  
 Belastungsübernahme 147 f.  
 Belieben des Schuldners 121  
 berechtigt 55  
 Bereicherungsklage 217 f.  
 Bereinigung des Grundbuchs 261  
 Bergbuch 252  
 Bergschaden 162  
 Bergung 216  
 Berichtigung des Grundbuchs 260 f.  
 Berufsvormundschaft 331  
 Berufswahl 34  
 Berufsungsgrund 344, 363 f.  
 Beschädigung 55  
 — durch Bauwerke 67  
 — — Tiere 67  
 Bescheinigung 115, 228  
 Beschluß 46  
 Beschwerter 92, 378 f.  
 Besitz 221 ff., 225 ff.  
 —, besserer 231  
 —, echter 225  
 —, fiktiver 228  
 —, mittelbarer 225  
 —, rechtlicher 225  
 —, rechtmäßiger 225  
 —, redlicher 225, 237 f., 239  
 — anweisung 227  
 — auflassung 227  
 — auftragung 227  
 — entziehung 228 f.  
 — erwerb 226 ff.  
 — esschutz 228  
 — recht 222  
 — störung 228 ff.  
 — verfahren 228 ff.  
 — verlust 228  
 — wille 222, 225  
 Bestandteil 43  
 Bestandvertrag 173 ff.  
 Bestimmtheit der Leistung 121, 169  
 Bestimmung 3  
 Bestreitung der Ehelichkeit 321 f.  
 Bestreitungsverbot 92 f.  
 Betriebsgefahr 56, 160 f.  
 Betriebsunternehmer 161  
 Betrug 75, 304  
 Beurkundung, gerichtliche 79  
 —, notarielle 78  
 —, öffentliche 79  
 Beute 246  
 Bevollmächtigung 102 f.  
 Beweggrund 6, 46, 61  
 Bewegung 46  
 Beweis 114 ff.  
 —, direkter 115  
 —, indirekter 115 f.  
 — ergebnis 114  
 — ersatz 116  
 — führung 114  
 — grund 114  
 — last 114, 214  
 — last, Umkehrung 160  
 — mittel 114  
 — satz 114  
 — urkunde 77  
 Bewilligung der Eintragung 254, 255 f.  
 bewußt 47  
 Bezeichnung 223  
 —, falsche 76  
 Beziehungsrecht 21  
 Bezugsvertrag 83  
 Bienen 233, 245  
 Bigamie 308  
 Bildnis 195, 198  
 Bildträger 192  
 Bittleihen 167  
 Blinde 36, 350, 351  
 Blutschande 344, 350  
 Bodenzins 179, 236, 244  
 Bon 172  
 Boykott 159  
 Brandzeichen 288, 289  
 Brautgeschenk 299, 320  
 — stand 298 f.  
 Briefhypothek 291  
 — schutz 197  
 Bringschuld 121, 203  
 Bringungsrecht 277  
 Bruttovermögen 24  
 Buchhypothek 291  
 Bühnendienstvertrag 34  
 — werk 190, 193  
 Bürge 119, 154 ff., 254  
 — und Zahler 155  
 Burgenland 320  
 Bürgermeister 353  
 Bürgschaft 154

- Chiffre 68  
 clausula rebus sic stantibus 83, 100,  
     130  
 contractus mohatrae 205  
 culpa in concreto 58  
  
 Darlehen 205  
   — zum Spiel 213  
 Dauerwidmung 44  
 Deckname 33, 191  
 Deckungsverhältnis 149  
 Dejektion 223, 224, 228  
 Delikt 55  
 Deliktsfähigkeit 29 f., 65 f.  
   —, beschränkte 65  
 Delkredere 154  
 Denkmalschutz 232, 244  
 Deutung 2  
 Dienstbarkeit 270 ff.  
   — der Wohnung 280  
   —, gesetzliche 277  
   —, offenbare 274  
   —, persönliche 270, 277 ff.  
   —, unregelmäßige 270  
 Dienstbarkeitsklage 273  
   — geber 205  
   — nehmer 205 ff.  
   — verhinderung 207  
   — vertrag 34, 205 ff.  
   — wohnung 210  
   — zeugnis 210  
 Differenzanspruch 131  
   — geschäft 214  
 Dispens 207 f., 308 f.  
 Dispositivurkunde 78, 135  
 Dissens 84, 89  
 Distanzkauf 172  
 Dolmetscher 351, 353  
 Doppelehe 308  
   — versicherung 183  
   — vertrag 83, 105  
   — vertretung 105  
 Drohung 47, 72 f., 89, 304  
 Dulden 48  
  
 Écart 215  
 Echtheit der Unterschrift 78  
   — des Textes 78  
 Ehe 299  
   —, morganatische 303  
   —, nachfolgende 322  
   —, „nichtige“ 33, 308 ff.  
   Ehe, ungültige 33, 308 ff.  
   —, verbotene 306 ff.  
 Eheaufhebung 20, 32, 303, 318  
   — bruch 37, 300, 304 f., 308  
   — fähigkeitszeugnis 307  
   — frau 35, 302 ff.  
   — gatte, Erbrecht 348  
   — güterrecht 310 ff.  
   — hindernis 306 ff.  
   — lichkeit 320 ff.  
   — lichkeitsklage 322  
   — mündigkeit 307  
   — pakt 310 ff., 372  
   — recht 298 f.  
   — —, internationales 20  
   — schließung 300  
   — verbot 306 ff.  
   — verfehlung 304 f.  
 Ehrenbeleidigung 159  
   — minderung 37  
   — vormund 336  
   — wort 135  
 Eid 135  
 Eigenberechtigt 27  
 Eigenmacht 229  
 Eigentum 231 ff.  
   —, geteiltes 236 f., 244  
   —, zeitliches 237  
 Eigentümerhypothek 292  
 Eigentumsbeschränkung 232  
 Eigentumseintragung 259 f.  
   — erwerb 241 ff., 266 ff.  
   — freiheitsklage 240  
   — klage 237 ff.  
   — verlust 249, 269  
   — vorbehalt 170, 249  
 Einantwortung 365  
   — iure crediti 363  
 Einberufung der Verlassenschafts-  
   gläubiger 367 f.  
 Eingebrautes Frauengut 318  
 Eingriffspflicht 61  
   — recht 61  
 Einhandgut 318  
 Einigung 80, 248 f.  
 Einkindschaft 356  
 Einlösungsrecht 138  
   — verhältnis 149  
 Einrede der mehreren Beiwohner 329  
   — der Teilung 155  
   — der Vorausklage 155  
   — der Vorausmahnung 155

- Einrede des nicht erfüllten Vertrages 130  
 — — — gehörig erfüllten Vertrages 130 f.  
 Einreden 114, 116  
 Einstandsrecht 171  
 Eintragungsgrundsatz 261  
 Eintrittsrecht 345  
 Einverleibung 253, 256 f.  
 Einverleibungsklausel 256 f.  
 Einwendungen 113 f., 116  
 Einwilligung des Beschädigten 63  
 Einzelvormund 331  
 Einziehung 249  
 Eisenbahnbuch 252  
 — haftpflcht 160 f.  
 Eisernviehvertrag 177  
 Elektrizität 39  
 Elektrizitätsbuch 250  
 Eltern und Kinder 320 ff.  
 Empfangstheorie 68, 82  
 Endbeschluß 231  
 — zeitpunkt 96  
 Enteignung 233, 267, 273  
 — erbung 374 ff.  
 — gelt 84 f., 185, 198  
 — lassung 208 f.  
 — — des Vormunds 337  
 Entmündigung 339, 349  
 —, beschränkte 35, 36, 71, 339  
 —, volle 35, 65, 71, 302, 339  
 Entschädigungsbürgschaft 154  
 Entscheidungen, richterliche 12  
 Entschluß 46  
 Entwerung 132  
 Erbanfall 341  
 Erbe, gesetzlicher 344  
 Erbeserbe 343  
 Erbfähigkeit 20, 343 f.  
 — fall 341  
 — pacht 178, 236  
 — recht 341 f.  
 — —, internationales 20  
 — rechtsausweis 363  
 — — klage 365  
 — — titel 344  
 — schaft 341  
 — schaftserwerb 342 f.  
 — — freiheitsklage 366  
 — — kauf 172  
 — — klage 365 f.
- Erbserklärung 363 f.  
 —, bedingte 363  
 —, unbedingte 363  
 Erbteilung 369  
 — unfähigkeit 343  
 — unwürdigkeit 343  
 — vertrag 344, 357 f.  
 — verzicht 359  
 Erbzins 178 f., 236  
 Erfindung 200 f.  
 Erfindungsbesitzer 201  
 Erfüllung 136 ff.  
 Erfüllungsgehilfe 128, 211  
 — interesse 127 f., 129, 131  
 — ort 136  
 — übernahme 147  
 — zeit 136 f.  
 Ergänzungspfleger 338  
 Erkenntnisquelle 10  
 — verknüpfung 6  
 Erklärung 67 f.  
 —, erzwungene 72  
 —, unverständliche 76  
 Erklärungsform 69  
 — inhalt 69  
 — irrtum 74  
 — theorie 69  
 — wille 69  
 Erkrankung 208, 211, 305  
 Erlag, gerichtlicher 142  
 Erlaß 142, 153  
 — vermächtnis 380  
 erlaubt 6  
 Erlöschen des Rechts 25 f.  
 — — Schuldverhältnisses 135 ff.  
 Ermächtigung 102, 148 f.  
 —, wahlweise 136, 139  
 Ermessen, billiges 137  
 Ernstlichkeit 70, 74, 75  
 Errungenschaftsgemeinschaft 319  
 Ersatzerbe 344, 361 f.  
 — vermächtnisnehmer 379  
 Erscheinen eines Werks 191  
 Ersetzungsbefugnis 139  
 Ersichtlichmachung 253  
 Ersitzung 108, 241 f., 266, 272  
 —, Hemmung der 242  
 —, Unterbrechung der 242  
 Ertragshypothek 290  
 Erwerb, abgeleiteter 26  
 —, derivativer 26  
 —, gutgläubiger s. Glaube, guter

- Erwerb, konstitutiver 26  
 —, mittelbarer 26  
 —, originärer 26  
 —, translativer 26  
 —, unmittelbarer 26  
 —, ursprünglicher 26  
 Erwerbsgemeinschaft 319  
 — gesellschaft 28  
 Erwerbungsart 24 f.  
 Erziehung 325, 330  
 Eventualaufrechnung 142  
 — behauptungen 126  
 Eviktion 132  
 Exszindierungsklage 237  
 Fahrlässigkeit 48 f., 57 f., 65  
 —, bewußte 58  
 —, grobe 58  
 Fahrnis 39  
 — gemeinschaft 319  
 Fahrzeugaufbewahrung 204  
 Fallfrist 97, 108, 110, 167, 171, 174,  
 176, 203, 204, 209, 231, 305, 321  
 Fälligkeit 97, 141 f.  
 Fallrecht 370  
 Fälschung 72  
 Familie 297 f.  
 Familienbuch 301  
 Familienrecht 297 ff.  
 Faustpfand 284  
 Felddienstbarkeit 275  
 Feststellungsklage 113  
 Feuerschaden 174  
 Fideikommiß 236 f.  
 — kommissar 359 f.  
 Fiduziar 359 f.  
 Fiktion 8, 101, 221, 223  
 — der Bedingungserfüllung 94  
 Filmbericht 192  
 Filmkunst 190, 195  
 Finanzvermögen 42  
 Finderlohn 243  
 Fische 245  
 Fixgeschäft 129, 131  
 Forderungsvermächtnis 380  
 Form 19, 76 ff., 87 f.  
 —, äußere 76 ff.  
 — der Ehe 20, 87  
 — ehe 308, 354  
 —, innere 76  
 —, rechtsgeschäftliche 76  
 —, vereinbarte 76  
 — mangel 87 f., 308  
 Frachtbrief 227  
 Frau 35, 157, 158  
 Freiheitsberaubung 158  
 Freirechtsschule 13  
 Frist 97  
 — berechnung 97 f.  
 Frucht 42 f., 246  
 Früchte, abgesonderte 43  
 —, bezogene 43  
 —, natürliche 43  
 —, stehende 43  
 —, vernachlässigte 43  
 —, verzehrte 43  
 Fruchtnießung 278 ff.  
 — auf den Todesfall 312 f.  
 —, uneigentliche 278  
 Fund 242 ff.  
 Funkbericht 192  
 Fürsorgepflicht 186, 207  
 Garantievertrag 154  
 Gastaufnahme 204  
 Gastwirt 204  
 Gattenerbrecht 348 f.  
 Gattin 35, 302 f.  
 Gattungsschuld 121 f., 151 f.  
 —, beschränkte 151 f.  
 — vermächtnis 379 f.  
 Gebäude 160, 230  
 Gebrauchsrecht 280  
 Gebot 6  
 geboten 55  
 Geburt 30  
 Gefahr 53, 167  
 Gefahrenübergang 167 f.  
 — umstand 181  
 — erhöhung 181  
 Gegenbeweis 114  
 Gegenseitigkeit 18, 27, 37 f., 71, 343  
 — bei Aufrechnung 140  
 Gegenstandswechsel 273, 285, 380  
 Gegenvormund 336  
 Geisteskrankheit 35, 65, 71, 302, 305,  
 339, 340, 349  
 Geistesschwäche 35, 302, 339, 340, 349  
 Geistliche 36 f., 324, 349  
 Gelddarlehen 205  
 — schuld 122  
 — werte 122  
 Gelegenheitspfleger 338 f.  
 Geltendmachung 21, 111  
 Geltung der Erklärung 69 f.

- Geltungsbereich der Gesetze, zeitlicher  
   15 ff.  
 —, örtlicher 17 ff.  
 Genehmigung, gerichtliche 106  
 Generalvormundschaft 332  
 Genugtuung, volle 66, 157, 216  
 Gerade 317  
 Gerichtsgebrauch 12  
 Gesamtforderung 153  
 — gut 318  
 — haftung 59 f., 66  
 — handeigentum 236  
 — nachfolge 26  
 — sache 45  
 — schuldverhältnis 152 f.  
 Geschäft auf fest und offen 215  
 Geschäftsfähigkeit 29 f., 71, 87  
 —, beschränkte 29 f., 71, 87, 211  
 —, relative 72, 87  
 Geschäftsführung, notwendige 215 f.  
 —, nützliche 215 f.  
 — ohne Ermächtigung 215 ff.  
 —, verbotene 215 f.  
 —, schädliche 215 f.  
 —, überflüssige 215 f.  
 —, unechte 215 f.  
 Geschäftsführungstheorie 146  
 — geheimnis 206  
 — irrtum 74  
 — merkmale 70 f.  
 — unfähigkeit 87, 308  
 — wille 69  
 Geschlecht 35  
 Gesellschaft 28, 187 ff.  
 Gesellschaftsvermögen 188  
 — vertrag 187  
 Gesetz, Geltungsbereich 15 ff.  
 — im formellen Sinn 10  
 — im materiellen Sinn 10  
 Gesetze, transitorische 16  
 Gesetzesanalogie 15  
 — satz 4  
 Gestaltungsrecht 23, 131, 136  
 — urkunde 78  
 Gewährleistung 131, 145, 175, 185  
 — vertrag 154  
 Gewahrsame 221 f.  
 Gewalt, eheherrliche 302,  
 —, elterliche 328  
 —, höhere 49, 161, 174  
 —, väterliche 324, 326 ff.  
 Gewerbsmann 248  
 Gewerkschaft 234  
 Gewinn, entgangener 60  
 Wohnheiten 12  
 Wohnheitsrecht 10, 12  
 Glaube, guter 15, 26, 90 f., 105 f., 137,  
   141, 145, 237 f., 239 f., 248, 261 ff.,  
   268, 272, 273, 288, 291, 294, 365  
 Gläubigerwechsel 143 ff.  
 Gleichartigkeit 140  
 Glücksvertrag 172  
 Grenzbaum 246  
 — streit 269 f.  
 Großjährigkeit 34 f.  
 Grubenmaß 252  
 Grund 6  
 Grundbuch 250 ff.  
 — buchsgesuch 254 ff.  
 — — körper 250  
 — — mappe 251  
 — — sachen, geringfügige 256  
 — — stand 261  
 — dienstbarkeit 235 f., 270 f., 274 ff.  
 — eigentum 249 ff.  
 — pfand 283 f., 289 ff.  
 — schuld 289  
 — stück 19, 20, 250  
 — —, nicht verbüchertes 269, 296  
 Gut 7, 20  
 —, eingebrachtes 320  
 —, öffentliches 41 f.  
 Gütergemeinschaft 187, 310, 318 ff.  
 —, allgemeine 318 f.  
 — auf den Todesfall 319 f.  
 —, beschränkte 319  
 Güterrecht, eheliches 20, 310 ff.  
 — stand 310  
 — trennung 310, 317 f.  
 — verbindung 310, 320  
 Gutschein 172  
 — stehung 154  
 Haftpflicht 56, 160 ff.  
 Haftung 56 ff., 120  
 —, beschränkte 57, 120, 204  
 — für Dritte 163, 204  
 — mehrerer 59 f., 66  
 —, persönliche 57  
 —, primäre 120  
 —, subsidiäre 120, 140  
 Haftungsgrund 56  
 Halter 161

- Handeln auf eigene Gefahr 56  
 — — — Kosten 56  
 Handlung 48  
 —, konkludente 67 f.  
 —, unerlaubte 55  
 Handlungsfähigkeit 19, 27, 29 f.  
 —, beschränkte 28  
 Handpfand 284  
 — zeichen 77  
 Hauptbuch 250 ff., 261  
 — einlage 294  
 — recht 23  
 — sache 43  
 Hausbesitzer, Haftung 160  
 Hausdienstbarkeit 275  
 Haverei 217  
 Heilungskosten 157  
 Heimfallsrecht 362  
 Heiratsaussichten 157  
 Heiratsgut 310 ff., 371, 372, 375  
 Herausgeber 191  
 Herrschaft 3  
 Hilfsbau 252  
 Hilfssatz 5  
 Hindernis 47  
 Hinterlegung, gerichtliche 142  
 Höchstbetragshypothek 289 f.  
 höchstpersönlich 23, 138, 142, 144, 146,  
 170, 187  
 Höfe, geschlossene 370  
 Höhlenbuch 250  
 Hoffnungskauf 172  
 Holschuld 121, 129, 203  
 Hund 160  
 Hutweide 276  
 Hyperocha 284  
 Hypnose 46  
 Hypothek 289 ff.  
 —, forderungsbekleidete 293  
 Hypothekenbrief 291  
 — erneuerung 293 f., 296  
 — übernahme 148  
  
 Immissionen 161, 232  
 Indossament 127  
 Industrialfrüchte 43  
 Inhaber, unselbständiger 222  
 — papier 125 f.  
 Inhabung 221 ff.  
 Insel 268  
 Interesse 7, 20, 127  
 —, rechtliches 7, 22, 53 f.  
  
 Interessenabwägung 7, 53 f., 62, 216  
 Interimswahrheit 116  
 Interzession 154,  
 Inventar 363  
 Irrtum 49 f., 59, 61, 74, 303  
 —, gemeinsamer 75 f.  
 — im Beweggrund 51, 59, 74  
 — über die Person 74 f., 303 f.  
 —, unverzeihlicher 59  
 —, wesentlicher 51, 74  
  
 Judikatenbuch 12  
 Jugendamt 330, 332, 336, 340  
 Junktim 83  
  
 Kaffeehaus 204  
 Karten und Marken 127  
 Kauf 168 f.  
 — auf Probe 171 f.  
 — einer gehofften Sache 172  
 — nach Probe 171  
 — zur Probe 172  
 Kausalitätsgesetz 47  
 Kausalzusammenhang 47  
 Kautionshypothek 290  
 Kind 33, 71  
 —, eheliches 20, 320 ff., 325 ff.  
 —, eingebrachtes 297  
 —, legitimiertes 32, 322, 347  
 —, uneheliches 20, 321, 328 ff., 347 f.  
 Kindesannahme 323 f.  
 Kindesvermögen, freies 327  
 Klage 112  
 — aus besserem Recht 240  
 —, konfessorische 273  
 — begehren 112  
 — grund 112  
 Klagenkonkurrenz 113  
 Klageüberreichung 117  
 — zustellung 117, 237 f.  
 Klassenlotterie 214  
 Klausel, derogatorische 356  
 —, kassatorische 92 f.  
 Kodifikation 16  
 Kodizill 349  
 kognatisch 297  
 Kokainismus 36, 340  
 Kollektivvertrag 83  
 — vertretung 105  
 Kollision von Gesetzen 16 f.  
 — — Interessen 7 f.  
 — — Rechten 25  
 Konkurrenzverbot 188, 206



- Konkurs 81, 86, 94, 103, 107, 110, 117,  
     136, 140 f., 147, 150, 156, 164, 188,  
     212, 219, 337, 339  
 Konsensgrundsatz 256  
 Konsensualvertrag 79  
 Kontokorrent 138  
 Konventionalstrafe 135  
 Konversion, echte 70  
 —, gesetzliche 70, 213  
 —, unechte 70, 83, 143  
 Konvertierung 292  
 Konzentration 122  
 Konzessionssystem 38  
 Koppelweide 276  
 Körperbewegung 46 f.  
 — schaft 38  
 — verletzung 157 f.  
 Korrealität 152  
 Kostenvoranschlag 186  
 Kraftfahrzeuge, Haftung 161  
 Krankheit 35 f., 208, 211, 305  
 Kranzgeld 312  
 Kreditbrief 148  
 — gefährdung 159  
 — hypothek 289 f.  
 — kauf 169  
 Krieg 31, 174, 354  
 Kulpakompensation 66  
 Kündigung 91, 177 f., 189, 209 f.  
 Kunst, bildende 190, 194 f.  
 Künstlerzeichen 191  
 Kunstwerk 190, 194 f.  
 Kurator 331, 338 f.  
 Kurzschrift 77 f.  
 Kux 172, 234  
  
 Landtafel 252  
 Laudemium 178  
 Lebenswandel, schlechter 37, 374  
 Legalisierung 79  
 Legalitätsgrundsatz 256  
 Legat 378  
 Legitimation 322 f., 347  
 Legitimationspapier 126  
 Lehen 236  
 — ware 178  
 Leibesfrucht 30, 343  
 Leibrente 179  
 Leichnam 30, 39  
 Leihe 166  
 Leistung an Zahlungsstatt 139 f.  
 —, grundlose 217 f.  
 Leistung, unerlaubte 218  
 — klage 113  
 — vereitelung 131  
 Leitung 3  
 Leugnen 113  
 Lichtbild 197  
 Lieferungstheorie 122  
 Liegenschaften 19, 20, 249 ff.  
 — nicht verbücherte 269, 296  
 Linie 297, 345 ff.  
 List 75, 304  
 Listen, schwarze 159  
 Literatur 190, 197  
 Lizenzvertrag 86, 199  
 Los 25, 214  
 Löschung 253  
 Löschungsklage 262  
 Lotterie 214  
 Lotto 214  
 Löwengesellschaft 188  
 Luftfahrzeuge, Haftung 162  
 Luftverschollenheit 31  
 Luxusaufwand 239  
  
 Maschinen 44 f.  
 Mäklervertrag 179  
 Mäßigungsrecht 135  
 Mästungskredit 288, 289  
 mehrere Beschädiger 59 f., 66  
 Mehrheitsrechte 235  
 Mehrkosten, unvorhergesehene 186  
 Mengeneigentum 234, 247  
 Mentalreservation 73 f.  
 Merkmale, ergänzende 71  
 —, wesentliche 70, 87  
 —, zufällige 71  
 Miete 173  
 Militärpersonen 36 f.  
 Minderheitsrechte 235  
 Minderjährige 34, 71, 307, 325 ff., 329 f.  
 Minderung des Entgelts 132  
 Mineralien 246  
 Mißhandlung 157  
 Mißverständnis 75, 76, 84  
 Mitbesitz 225  
 — bürger 155  
 — eigentümer 234 f.  
 — erben 370 f.  
 — gift 368  
 — gliedschaftsrechte 39  
 — inhabung 223  
 — pfandrecht 288

- Mitteilung 2  
 — urheber 191  
 — vormund 336 f.  
 — wirken des Beschädigten 66, 130, 157, 161, 162  
 Monopole 246  
 Moratorium 137  
 Morgengabe 312  
 Morphinismus 36, 340  
 Motiv 6, 46, 61  
 — irrtum 51, 59, 74, 75  
 Mündel 331  
 — vermögen 334 f.  
 Mündige 34, 71  
 Mutter, uneheliche 330 f.  
  
 Nachbarrecht 232  
 Nachbürgschaft 154  
 Nacherbe 344, 359  
 Nacherbschaft auf den Überrest 360 f.  
 —, konstruktive 361  
 —, stillschweigende 359  
 Nachlaß 341  
 — inventar 365  
 — pfleger 364  
 Nachrede, üble 159  
 Nachrichtenschutz 198  
 Nachschuldner 120  
 Nachsicht von Ehehindernissen 307 f, 308 f.  
 Nachvermächtnisnehmer 379  
 Namen 32 f., 191, 302, 324, 325, 329 f.  
 Namensänderung 33  
 — ehe 308  
 — papier 125, 243  
 Naturalobligation 120  
 Naturrecht 7  
 Nebenbestimmungen 91 ff.  
 — einlage 294  
 — gesetz 11  
 — recht 23  
 — sache 43  
 — vertrag 83, 170, 310 ff.  
 Nervengifte 36, 340  
 Nettovermögen 24  
 Neuerung 143  
 Nichtgeschäft 87, 89  
 — honorierung 149  
 Nichtigerklärung der Ehe 308 ff., 313, 316, 318, 319  
 Nichtigkeit 86 ff., 308 ff.  
 Nichtigkeitsklage 309  
  
 Nichtschuld, Zahlung 218  
 Nießbrauch 278 ff.  
 Nochgeschäft 215  
 Norm 5  
 Notar 78 f., 350 ff.  
 Notariatsakt 78, 203, 205, 310, 317, 358, 359  
 — urkunde 78 f.  
 Noterbe, übergangener 378  
 Noterbrecht 373 f.  
 — hilfe 63  
 Notifikationspflicht 149  
 Notstand 61 f., 66, 233  
 Notstandshilfe 62  
 Nottestament 353 f., 355  
 Notweg 276 f.  
 Notwehr 62, 111, 223, 226, 233  
 — überschreitung 63  
 Notzivilehe 300 f.  
 Notzucht 158  
 Novation 143  
 Nutzungen 43, 168  
 Nutzungseigentümer 236 f.  
  
 Obereigentümer 236 f., 244  
 Oblat 80  
 Obligo, ohne 69 f.  
 Offert 80 f.  
 Okkupation 245 f.  
 Operation 62  
 Opiumrauchen 36, 340  
 Option 83  
 Ordensperson 37, 71, 324, 343, 350  
 Orderpapier 127  
 Organ 29, 163  
 Ort der Erfüllung 136  
  
 Pacht 173 f.  
 Pachtvertrag, unregelmäßiger 177  
 Paraphe 77  
 Passiven 24  
 Passivlegimation 116  
 Patent 201  
 — amt 202  
 — lizenzvertrag 201  
 — register 202  
 Perklusionsrecht 176  
 Person 27  
 —, juristische 28 f., 38 f., 163, 212, 343  
 — —, eingeschränkte 28  
 —, natürliche 27, 30 ff.  
 —, weibliche 35

- Personalfolien 250  
 Personalitätsprinzip 17  
 Personenversicherung 180, 183 f.  
 Persönlichkeitsrecht 22  
 Pfand 119, 283  
 —, antichretisches 156, 285  
 — brief 291  
 — eigentümer 286  
 — klage 286  
 — nahme, eigenmächtige 287 f.  
 — recht 283 ff.  
 — — an eigener Sache 284  
 — —, gesetzliches 176, 287, 289, 290  
 — — — an Bauwerken 296  
 — — — Hypotheken 296  
 — — — nicht verbücherten Liegen-  
 schaften 296  
 — — unregelmäßiges 287  
 — schein 286  
 — vertrag 156  
 Pflanzen 267 f.  
 Pflege 325  
 Pflegebefohlene 331  
 Pflugschaft 331, 338 f.  
 Pflicht, sittliche 164, 376  
 pflichtmäßig 6  
 Pflichtschenkung 164  
 Pflichtteil 373  
 Pflichtteilsergänzung 378  
 pflichtwidrig 6  
 Pflöckweide 276  
 Pfründenvertrag 179  
 Platzkauf 172  
 Plünderung 246  
 Polizze 126, 180  
 Postanweisung 149  
 Potestativbedingung 93  
 Präklusivfrist s. Fallfrist  
 Prämie 181, 215  
 Prämiengeschäft 214 f.  
 — reserve 184  
 — schuldverschreibung 214  
 Pränumerationskauf 170  
 Preisgabe 26, 228, 249, 269  
 — minderung 132 f.  
 Prekarium 167  
 Privatrecht 7  
 —, internationales 17 ff., 197  
 — schuldschein 205  
 Privileg 10  
 Probekauf 171 f.  
 — zeit 209  
 Produktenpatent 201  
 Promesse 214  
 Protest, offener 68  
 Provision 179, 211  
 Pseudonym 33  
 Publizitätsprinzip 261  
 Punktation 82  
 Putativehe 322  
 — notwehr 51  
 — titel 241  
 Quittung 138  
 Radio 192, 193, 195  
 Rahmengesetz 5  
 — satz 5  
 Rang der Eintragungen 265 f.  
 — — Hypothek 291 f.  
 — ordnungsbescheid 266  
 Rat, schlechter 159  
 Ratengeschäft 169  
 Realannahme 81  
 — folien 250  
 — lastrecht 280 ff.  
 — offert 80  
 — teilung 41, 235 f.  
 — vertrag 79  
 Rechnungslegung 210, 211, 217, 335  
 — ruf 367  
 Recht, absolutes 21  
 —, akzessorisches 23  
 —, allgemeines 21  
 — am eigenen Bild 198  
 — an eigener Sache 271, 284  
 —, angeborenes 21  
 —, angefallenes 23  
 — auf eigenes Verhalten 21  
 —, bedingtes 23  
 —, befristetes 97  
 —, bejahendes 23  
 —, beschränktes 21  
 —, billiges 8  
 —, dingliches 22, 253  
 —, ergänzendes 8  
 —, erworbenes 17, 22  
 —, gebundenes 23  
 —, gehofftes 23  
 —, geschriebenes 10  
 —, gewisses 23  
 —, grundsätzliches 8  
 —, höchstpersönliches 23, 138, 144, 170  
 — im objektiven Sinn 3, 7 f.

- Recht im subjektiven Sinn 20 ff.  
 —, nachgiebiges 8  
 —, öffentliches 7  
 —, persönliches 22  
 —, positives 7  
 —, relatives 21  
 —, ruhendes 25  
 —, streitiges 23  
 —, strenges 8  
 —, subjektives 20 ff.  
 —, subjektloses 27  
 —, teilbares 24, 121  
 —, ungebundenes 23  
 —, ungeschriebenes 10  
 —, ungewisses 23  
 —, unklagbares 27  
 —, unselbständiges 23  
 —, unteilbares 24, 118  
 —, verneinendes 23  
 —, zukünftiges 23  
 — zum Besitz 222  
 — zur Geltendmachung 21  
 —, zweifelhaftes 23  
 —, zwingendes 8, 18  
 Rechte, bürgerliche 253  
 — des Besitzes 222  
 Rechtfertigung 253, 257 f.  
 Rechtsanalogie 15  
 Rechtsatz 4 ff.  
 Rechtsausübung 21, 25  
 Rechtsbesitz 221, 225, 228  
 — entstehung 24  
 — erwerb 24, 26  
 — fähigkeit 19, 27  
 — —, beschränkte 27  
 — findung, freie 13  
 — folge 5  
 — genießer 27  
 — geschäft 19, 68  
 — —, abstraktes 85  
 — —, anfechtbares 86 ff., 308 ff.  
 — — auf den Todesfall 86  
 — —, einseitiges 80  
 — —, einseitig verbindliches 85  
 — —, entgeltliches 84 f.  
 — —, gemischtes 85, 134, 164  
 — —, nichtiges 86 ff.  
 — —, getarntes 76  
 — —, unregelmäßiges 86, 177, 185,  
 203  
 — — unter Lebenden 86  
 — —, verdecktes 76  
 Rechtsgestaltungsklage 113  
 — grund 24, 85  
 — — sätze, natürliche 7 f.  
 — gut 22  
 — handlung 55, 68  
 — inhabung 221 ff.  
 — irrtum 59  
 — kraft 117  
 — lage 9  
 — mangel 131 f., 145  
 — nachfolger 26  
 — nehmer 26  
 — ordnung 3  
 — quelle 9 f.  
 — schutz 111  
 — — ansprüche 111  
 — subjekt 27 ff.  
 — träger 27 ff.  
 — übergang 25  
 — untergang 25  
 — verfolgung 111  
 — verhältnis 9, 86, 91  
 — verjährung 108  
 — verknüpfung 6, 8 f.  
 — verlust 25  
 — verteidigung 111  
 — vertreter 27  
 — verwirkung 26  
 — wahn 61  
 — widrigkeit 52 ff.  
 — widrigkeitszusammenhang 54 f., 65  
 Reden 192 f.  
 Redlichkeit s. Glaube, guter  
 Reduktion 184  
 Reflexbewegung 47  
 — wirkung 21  
 Regreßrecht 149, 153, 155 f., 287  
 Reizbewegung 47  
 Rektapapier 125  
 Religion 34, 35, 326  
 Repräsentationsrecht 345  
 Replik 116  
 Restaurateur 204  
 Retorsion 18, 37 f.  
 Rettungsaufwand 66, 183  
 — pflicht 184  
 Reugeld 134 f., 139  
 Revalorisationsanspruch 149  
 Revierstollen 252  
 Reziprozität 18  
 Richtigkeit 141  
 — des Grundbuchs 260

- Richtsatz 5  
 Rückbürgschaft 154  
 — griff 149, 153, 155 f., 287  
 — tritt 128, 131, 132, 134, 170, 177, 181, 187, 208 f., 299  
 — verkaufsrecht 171  
 — versicherung 184  
 — verweisung 18  
 — wärtsversicherung 180  
 — wirkung 9, 16 f.  
 Rundfunk 192, 193, 195
- Sachbesitz 225, 226 f., 228  
 Sachen 39 ff.  
 —, anspruchige 42  
 — außer Verkehr 41 f.  
 —, bewegliche 19, 20, 39 f.  
 —, eingebrachte 204  
 —, freistehende 42  
 —, gegenwärtige 39  
 —, herrenlose 42  
 —, körperliche 39  
 —, schätzbare 41  
 —, teilbare 41  
 —, unbewegliche 19, 20, 39 f.  
 —, unkörperliche 39  
 —, unschätzbare 41  
 —, unteilbare 41  
 —, unverbrauchbare 40  
 —, unvertretbare 40 f.  
 —, verbrauchbare 40  
 —, verkehrsfähige 41  
 —, versendete 227  
 —, vertretbare 40 f., 86, 177, 185, 203  
 —, zukünftige 39, 172  
 — recht 22, 221 ff.  
 Sachhaftung, reine 284, 289  
 — mangel 131, 133, 145, 185  
 — schade 166 ff.  
 — untergang 177, 224, 249, 269, 272  
 — verhalt 5  
 Safe 203  
 Sammeldepot 203  
 — pfandrecht 287  
 — vermögen 29  
 — vertrag 82  
 — vormundschaft 331 f.  
 — werk 190, 193, 199 f.  
 Sanktion 6  
 Satz, rechtlicher 4 ff.  
 Satzung 38
- Schade 60  
 —, immaterieller 66  
 —, negativer 66  
 —, positiver 66  
 Schadenersatz 65 ff., 157 ff., 186  
 Schadensversicherung 180, 182 f.  
 Schadlosbürgschaft 154  
 — — haltung 66  
 Schallträger 192, 193, 197, 199, 200  
 Schatz 178, 179, 244 f.  
 Scheidung 20, 304 ff., 313, 315, 318, 319  
 Scheindienstbarkeit 270  
 — erbe 248  
 — erklärung 72, 88  
 — geschäft 76  
 Schenkung 164 ff., 320, 376  
 — auf den Todesfall 164, 358  
 Schenkungsanfechtung 219  
 Schiff 242, 248 f.  
 Schiffshypothek 288  
 Schiffszusammenstoß 162  
 Schikane 25, 272  
 Schluß aus dem Stillschweigen 14  
 — vom Größeren aufs Kleinere 14  
 — vom Kleineren aufs Größere 14 f.  
 Schlüsselgewalt 317  
 schlüssig 67 f.  
 Schlußrechnung 338  
 Schmerzensgeld 158  
 Schmiergeld 206  
 Schöpfer 191  
 Schrift 2  
 — form 77  
 Schuld 48 f., 56  
 —, materiell fremde 138, 139  
 — änderung 143  
 — betritt 146  
 — gegenstand 121  
 Schuldenhaftung der Miterben 370 f.  
 — — des Erben 366  
 Schuldnerwechsel 145 f.  
 Schuldschein 205  
 — —, öffentlicher 205  
 — übernahme 145 f., 148  
 — —, kumulative 146  
 — —, unvollständige 148  
 — verhältnis 120 f., 215  
 — —, abhängiges 153  
 — —, dreipersönliches 143 ff.  
 — —, mehrseitiges 152  
 — —, gleichlaufendes 150 f.  
 — verletzung 55, 130

- Schuldvermächtnis 381  
 — verwandlung 143  
 Schutz der Urheberschaft 195  
 — — Urheberbezeichnung 195  
 — des guten Glaubens s. Glaube, guter  
 — geistiger Interessen 191, 195 f.  
 — rechte 197  
 Schwägerschaft 298, 308  
 Schwarzfahrt 161  
 Schweben der Bedingung 94 f.  
 Seenot 216  
 — testament 354  
 — verschollenheit 31  
 Seitenverwandschaft 297  
 Selbstbeschädigung 54  
 — eintritt 104  
 — hilferecht 111  
 — mord 183  
 Senderecht 192  
 Sequester 204  
 Seuche 174, 354  
 Sicherstellung 112, 119, 156, 279, 382  
 Sicherungsabtretung 144  
 — hypothek 289 f.  
 — übertragung 100  
 Signatur 191  
 Simulation 76  
 Simultanhypothek 294 f.  
 Sinnestäuschung 50  
 — verwirrung 35, 65, 308  
 Sinnirrtum 74  
 Sitten, gute 55, 65, 89  
 Sklave 30  
 Solidarität 152  
 Sollen 5 f.  
 Sondernachfolge 26  
 — rechte 39  
 — vermögen 24, 120  
 Souverän 3 f.  
 Sperrecht 176  
 Spezifikationskauf 172  
 Spiel 213 f.  
 —, verbotenes 213 f.  
 Spitznamen 33  
 Sprache 2  
 —, fremde 77, 255, 351  
 Sprachwerk 190, 192  
 Spruchrepertorium 12  
 Staat 4, 363  
 Staatsangehörigkeitsche 308  
 — anwalt 309, 321  
 Staatsbürgerschaft 19, 37 f., 302, 325  
 Stallung 204  
 Stammsache 42  
 Stand 36 f.  
 Statusurteil 117  
 Statutentheorie 18  
 Steigerung 178  
 Stellageschäft 215  
 Stellvertretung 29, 101 ff.  
 —, direkte 29, 101 ff.  
 —, indirekte 101 ff.  
 Sterbelehen 178  
 — urkunde 30  
 Stiftung 28 f., 279  
 Stillschweigen, Zustimmung 81, 171, 211  
 Stockwerkseigentum 43  
 Straftat 37, 55, 165, 343 f.  
 — vermächtnis 100  
 Streitankündigung 262  
 — verwahrung 204  
 Stückschuld 121  
 — vermächtnis 380  
 Stumme 36, 350, 351  
 Stundung 137  
 Substitut 361  
 Substitution 104, 211  
 —, gemeine 361  
 Substitutionsband 360  
 — fall 360 f.  
 Subsumtion 9  
 Suchzeit 210  
 Summendepot 203  
 — pfandrecht 287  
 Superädifikat 43, 269, 283  
 System der festen Stellen 292  
 Tabularersatzung 265  
 Tagmaß 252  
 Talon 127  
 Tarngeschäft 76  
 Tat 48  
 — bestand 5  
 — bestandsmangel 9  
 tatbestandsmäßig 5  
 Tatirrtum 59  
 Taube 36, 350, 351, 352  
 Taubstumme 36  
 Tausch 167  
 Täuschung 304  
 Teilbarkeit 24, 121, 131, 152  
 — eigentum 233 f.

- Teileinantwortung 365  
 — pacht 178  
 — schuldverhältnis 152  
 Teilung nach Köpfen 346  
 — — Stämmen 346  
 Termin 96 ff.  
 — verlust 129, 135  
 Territorialitätsprinzip 17  
 Testament 344, 349 ff.  
 —, eigenhändiges 353  
 —, gemeinschaftliches 353  
 —, korrespondierendes 353  
 —, öffentliches 350  
 —, wechselbezügliches 353  
 —, wechselseitiges 353  
 Testamentserbe 344  
 — vollstrecker 99, 354  
 — vollzieher 99, 354  
 Text 77  
 Theater 204  
 Tier 160, 232, 245, 249  
 — schaden 160  
 Tilgung der Schuld 135  
 Titel s. Rechtsgrund  
 — schutz 198  
 Tod 30, 142, 176, 183, 187, 210, 212,  
 312, 315, 317 f.  
 Todeserklärung 31 f., 304  
 — gefahr 354  
 Todfallsaufnahme 362  
 Tonkunst 190, 193 f., 197  
 Tontinenvertrag 179  
 Totgeburt 30, 343  
 Tötung 158, 161 f., 184  
 Transmission 343, 344  
 Trauung 300  
 Treue 300  
 Treuhandgeschäft 100, 144  
 Trödelvertrag 173  
 Trunksucht 36, 340  
  
 Überfallsrecht 246  
 — hangsrecht 246  
 — scharen 252  
 — schwemmung 174, 267, 354  
 — setzung 190, 196, 255, 351  
 — versicherung 182  
 Übergabe 224, 249, 268 f.  
 — durch Erklärung 227, 288  
 — — Urkunden 227 f., 288  
 Umgehung des Gesetzes 89  
 Umkehrschluß 14  
  
 Umstandsklausel 83, 100, 130  
 Umtauschrecht 172  
 unbewußt 47  
 Undank, grober 165  
 Unehelichkeit 321 f.  
 Unerlaubtheit 72, 88 f.  
 Unerzeugte 30, 343, 359 f.  
 Unfallversicherung 184  
 Unfallverschollenheit 31  
 Ungeborene 30, 279, 343  
 Ungültigkeit 86 ff., 218  
 —, nachfolgende 87  
 —, ursprüngliche 87  
 —, verschuldete 160  
 Unmöglichkeit 3, 72, 88, 128, 130, 143,  
 167, 272  
 Unmündige 33 f., 71  
 Unrecht, unverschuldetes 53  
 Unsicherheitseinrede 130  
 Unteranweisung 148  
 — bestand 175  
 — brechung des Kausalzusammen-  
 hanges 64  
 — gesellschaft 187 f.  
 — halt 313 ff., 326, 330  
 — —, anständiger 313, 314, 326  
 — —, gesetzlicher 314  
 — —, mangelnder 313, 315, 374  
 — —, notwendiger 313, 316, 374  
 — haltsvertrag 179  
 — lassung 47 f., 54 f., 121  
 — lassungsanspruch 198  
 — nehmen 24, 147  
 — schrift 77  
 — vermächtnis 379  
 — versicherung 183  
 — vertretung 104  
 Untunlichkeit 128  
 Unvermögen 35 f.  
 Unverständlichkeit 76, 89, 95  
 unwillkürlich 46  
 Unwissenheit 50  
 Urheber 191  
 — bezeichnung 191, 195  
 — recht 189 ff.  
 Urkunde 77  
 —, verbücherungsfähige 253 f.  
 Urkundenhinterlegung 269  
 — sammlung 250, 251, 261  
 Urkundsbeamter 350  
 — person 350  
 Urlaub 208

- Ursache 47  
 — im Rechtssinn 64  
 Urschuldner 146  
 Urteil 117 f.
- Vakanz 15  
 Valutaverhältnis 149  
 Vaterschaftsklage 328 f.  
 Veränderung 247, 267  
 Veränderungsgebühr 178  
 Verarbeitung 248  
 Veräußerung 25  
 Veräußerungsverbot 89, 233, 253  
 Verbauung 268  
 Verbesserung 132  
 Verbindlichkeit, natürliche 120, 213, 218  
 Verbindung 246  
 Verbindungsrente 179  
 Verbot 6  
 verboten 6, 52  
 Verbotsrecht 23  
 Verbrechen 37, 55, 343 f.  
 Verbreitungsrecht 191, 201  
 Verbürgung, volle 155  
 Verdienstentgang 157  
 Verdrängung 223, 224, 228  
 Verein 28, 38  
 Vereinigung von Sachen 246, 267, 272 f., 277  
 — von Schuld und Forderung 143  
 Vereinsvormundschaft 331  
 Vererblichkeit 142, 341  
 Verfahrenspatent 201  
 Verfall 241  
 Verfallsklausel 156  
 Verfälschung 72  
 Verfilmungsvertrag 199  
 Verfügung 25  
 Verfügungsberechtigte 27  
 — recht über die Hypothek 292  
 — theorie 146  
 Vergeltungsrecht 18, 37 f.  
 Vergewaltigung 158  
 Vergleich 118  
 Vergütungszinsen 123  
 Verhalten 50  
 —, rechtliches 55 f., 63  
 —, rechtswidriges 52  
 Verjährung 108 ff., 273  
 —, Hemmung der 110  
 —, Unterbrechung der 110  
 Verjährungszeit 108 f.  
 Verkaufsauftrag 173  
 Verkehrshypothek 289  
 Verlagsvertrag 200 f.  
 Verlassenschaft 341  
 Verlassenschaftsverfahren 362 ff.  
 Verleihung, staatliche 249  
 Verletzung über die Hälfte 133 f.  
 Verlobung 298 f., 320  
 Vermächtnis 378 ff.  
 — erwerb 381 f.  
 — nehmer 378  
 — träger 378 f.  
 — vertrag 320  
 — verzicht 321  
 Vermeidlichkeit 48  
 Vermengung 246 f.  
 Vermengungsdepot 203  
 — pfandrecht 287  
 Vermischung 246 f.  
 Vermögen 24  
 —, frei vererbliches 362  
 —, gebundenes 362  
 —, öffentliches 41 f.  
 Vermögensschaft 38  
 Vermögensschade 60, 66, 159, 160 ff.  
 — übertragung 146 f.  
 Vermutung 116, 139, 270, 321, 322, 328 f.  
 Vernehmungstheorie 68, 82  
 Veröffentlichung 191  
 Veröffentlichungsrecht 191  
 Verpfändung 156, 288  
 Verpflichtung 25  
 Verpflichtungsgrund 85  
 Verruf 159  
 Verschaffungsvermächtnis 380  
 Verschollenheit 31 f.  
 Verschulden 48, 57 ff.  
 Verschuldenshaftung 57 ff., 67  
 Verschweigung 108, 242 ff., 267  
 Verschwender 340  
 Verschwendung 36, 374  
 Versehen 48  
 Versicherung 180 ff.  
 — auf den Todesfall 183  
 — auf Erleben 183  
 — — erstes Risiko 183  
 — — fremdes Leben 183  
 — — Gegenseitigkeit 180  
 —, mehrfache 183  
 —, prämienfreie 184



- Versicherungsbedingungen 180  
 — fall 180  
 — schein 180  
 — summe 182  
 — wert 182  
 Verständlichkeit 76, 89, 95  
 Versteigerung 124, 248  
 —, amerikanische 214  
 Vertrag 80 ff.  
 —, abhängiger 83  
 — auf Leistung an Dritte 84, 150  
 —, entgeltlicher 84 f., 130 ff.  
 —, gegenseitiger 85  
 —, hinkender 33  
 — mit Wirkung für Dritte 84  
 — zu Gunsten Dritter 84  
 — — Lasten Dritter 84  
 Vertragserbe 344  
 — strafe 135  
 Vertrauen s. Glaube, guter  
 Vertrauensgrundsatz 261 ff.  
 — interesse 127, 131  
 — theorie 69 f., 72 ff.  
 — würdigkeit 37  
 Vertreter 29, 103  
 —, amtlicher 103  
 —, gesetzlicher 103  
 — kraft Gesetzes 103  
 Vertretung 29, 101 ff.  
 —, direkte 29, 101 ff.  
 —, indirekte 101 ff.  
 Vertretungsmacht 29, 102 f.  
 —, allgemeine 103, 104  
 —, besondere 103  
 —, beschränkte 103  
 —, Erlöschen der 106 f.  
 Verunstaltung 157  
 Verursachung 47  
 —, adäquate 64  
 Vervielfältigungsrecht 192, 201  
 Verwahrungsvertrag 202 ff.  
 —, unregelmäßiger 203  
 Verwaltungsgemeinschaft 310, 320  
 — vermögen 91 f.  
 Verwandlungsrecht 83  
 Verwandtschaft 297, 308  
 Verwechslung 50, 59, 74  
 Verweisung 5  
 Verwendungsanspruch 217  
 — zeugnis 210  
 — zinsen 123  
 Verwertung 191 ff.  
 Verwertungsrecht 191 ff.  
 Verwirkung 26, 134, 182, 243, 244 f.,  
 316, 343 f.  
 Verzeihung 305  
 Verzicht 26, 341  
 Verzug 128 ff., 131, 181  
 Verzugszinsen 123, 313  
 Vidimierung 79  
 Viehmangel 133  
 Viehpfändung 287 f.  
 Vindikationslegat 382  
 Vinkulierung 126  
 Vollentmündigte 35, 65, 71, 302, 339  
 Volljährigkeit 34 f.  
 Vollmacht 102 f., 187, 254  
 —, abhängige 103  
 Vollmachtsüberschreitung 106  
 Vollrecht 21, 231 f.  
 Vollversicherung 183  
 Vollzug der Eintragung 259  
 Vollzugsort 136  
 Voraus 348  
 Vorausvermächtnis 379  
 Vorbehalt eines besseren Käufers 172  
 —, geheimer 73 f.  
 —, offener 68  
 Vorbehaltsgegner 73  
 — gut 318  
 Vorbenützer 202  
 Vorempfang 375  
 Vorerbe 359  
 Vorfahr, vermittelnder 297  
 Vorkaufsrecht 171, 253  
 Vorleistungspflicht 130  
 Vormann, bürgerlicher 260  
 Vormerkung 253, 257 f.  
 Vormund 331 ff.  
 —, gesetzlicher 333  
 —, untauglicher 333  
 — schaft, erweiterte 338  
 — schäftsablehnung 333 f.  
 — — rat 331  
 Vorrangseinräumung 274 f., 294  
 Vorrückungsrecht 292  
 Vorsatz 49, 57 ff., 65, 69, 72  
 —, allfälliger 49, 70  
 Vorteilsausgleichung 67  
 Vorvertrag 82  
 Vorwirkung 9  
 Vulgonamen 33

- Wahlkind 323 f., 348  
 — schuld 151  
 Wahlvater 323 f.  
 — vorsatz 49  
 — zivilehe 300  
 Wahnzwang 49  
 Währungsänderung 122  
 Wandelgeschäft 215  
 Wandlung 132  
 Wartezeit 307  
 Wasserbett 268  
 Weiderecht 276  
 Weiteranweisung 148  
 — verweisung 18  
 Weltrechtsprinzip 17  
 Werk 184 ff.  
 — im Urheberrecht 190  
 —, wissenschaftliches 190, 193  
 — lieferungsvertrag 185  
 — nutzungsbewilligung 199  
 — — recht 199  
 — — vertrag 189 f., 199  
 — schutz 195  
 — stückbesitzer 196  
 — vertrag 184 ff.  
 — —, unregelmäßiger 184  
 Wert 41  
 —, außerordentlicher 41  
 —, besonderer 41  
 — der besonderen Vorliebe 41, 159, 237  
 —, gemeiner 41, 159  
 —, ordentlicher 41  
 — papier 125  
 Wette 124, 212 f.  
 Widerlage 312  
 Widerruf 3, 16, 212, 355 f.  
 —, ausdrücklicher 356  
 —, einfacher 16  
 —, qualifizierter 16  
 —, schlüssiger 356 f.  
 — von Testamenten 356 f.  
 Wiederherstellung 66  
 — kaufsrecht 170, 253  
 — verheiratung 307  
 Wilderer 245  
 Wille 2, 46, 57 ff., 67 f.  
 —, letzter 344, 349 ff.  
 Willenserklärung 67 f.  
 —, ausdrückliche 67  
 —, empfangsbedürftige 68  
 Willenserklärung, erzwungene 72  
 —, stillschweigende 67 f.  
 —, unverständliche 76, 89, 95  
 —, vereinbarte 68  
 — mangel 72 f., 89, 105 f.  
 — theorie 69, 72 ff.  
 willkürlich 46  
 Witwengehalt 312  
 Wohnsitz 38, 302  
 Wohnung, Dienstbarkeit der 280  
 Wohnungsinhaber, Haftung 160  
 Wollensbedingung 93  
 Wucher 88 f.  
 Wunsch 46  
 Zahler 138  
 Zahlung 136 ff.  
 — einer Nichtschuld 218  
 Zahlungsempfänger 137  
 Zahlungstag 381  
 Zeichen 2  
 Zeit der Erfüllung 136 f.  
 — im Tatbestand 107 ff.  
 — bestimmung 96 ff.  
 — folger 237  
 — geschäft, einfaches 131  
 — punkt 97  
 Zession 144 ff.  
 Zeuge 34, 36, 79, 301, 350  
 Zeugnis 210  
 Zimmerherr 175  
 Zinsen 122 f.  
 —, gesetzliche 122 f.  
 — vertrag 205  
 Zinserlaß 174  
 Zinseszinsen 123  
 Zinsfuß 123  
 Zinsschein 127  
 Zinszahlung 176  
 Zitierfreiheit 193  
 Zivilehe 300  
 — fruchte 43  
 — —, fällige 43  
 — teilung 41, 44, 236  
 Zubehör 43 ff.  
 Zufall 49  
 —, außerordentlicher 174  
 —, gemischter 57, 65 f.  
 Zug um Zug 130  
 Zugehör 42 ff.  
 Zurechnung 9

Zurechnungsfähigkeit 30	Zusinnbarkeit 2
Zurückbehaltungsrecht 239	Zuwachs 42 f.
Zusammenlegung von Grundstücken 267	— recht 369
— treffen 9	Zwang 4, 46 f., 72
Zuschlag 248, 268	Zwangslizenz 202
Zusicherung 86	Zwillingsvertrag 83
	Zwittervertrag 83

---