Werk

Titel: Rosenberg, Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der ...

Autor: Grützmann

Ort: Tübingen

Jahr: 1925

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1925_0003|log22

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

delsrecht dadurch erleichtern — und das ist gewiß ein wertvolles Ziel —, daß er seine Darstellung möglichst auf wesentliche Rechtserscheinungen beschränkt. Nur glaube ich, dem habe ich schon Ausdruck gegeben, daß er da in der Ausschaltung des Persönlichen zu weit gegangen ist.

Bei der zu erwartenden Neuauflegung würde das Buch Pisko dadurch erheblich gewinnen, wenn sein Verfasser auf dem von ihm schon betretenen Wege noch weiter fortschreiten würde und nicht nur Zweck und Grund jeder Rechtsregel klarstellen würde, sondern auch ihren Lebenswert und die Bedeutung, die sie tatsächlich im Wirtschaftsleben gewonnen hat. Ebenso würde Pisko sich und seinen Lesern einen guten Dienst erweisen, wenn er sich entschließen könnte, der Interessenjurisprudenz Eingang in sein Buch zu gestatten, die in Deutschland nun schon die Rechtsprechung des höchsten Gerichts erobert hat.

Göttingen. R. Müller-Erzbach.

Dr. jr. **Leo Rosenberg**, o. ö. Professor an der Universität Gießen, **Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozeßordnung.** Zweite, völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin, Verlag von Otto Liebmann, 1923. 443 S.

Die zweite, völlig neu bearbeitete Auflage (sie hat 443 Seiten, die erste Auflage 149 Seiten) des Buches von Rosenberg über die Beweislast ist ein reifes und ausgezeichnetes Werk. Vor allem zeichnet es sich durch Tiefe und Klarheit des Gedankenganges aus. Viele Stellen haben in mir das Gefühl für die Schönheit der Rechtswissenschaft lebhaft bewegt. Besonders wohltuend berührt auch die Gesetzestreue des Verfassers und seine gewissenhafte Beachtung der Praxis. Nach meiner Schätzung hat er weit über tausend reichsgerichtliche und oberlandesgerichtliche Entscheidungen angeführt. Bezeichnend für den Verfasser und für das Werk ist endlich die schlichte, streng sachliche, leicht zu verstehende Sprache. Dieses Urteil über den Wert der Arbeit wird dadurch nicht berührt, daß ich ihren Ergebnissen nicht immer zustimmen kann.

Nach der Auffassung des Verf. sollen die Regeln über die Beweislast bestimmen, wie der Richter zu entscheiden hat, wenn sich nicht ermitteln läßt, ob erhebliche Tatsachen geschehen oder nicht geschehen sind (S. 10 oben, S. 11 unter III a. Anf.). Er hat dann gegen die Partei zu entscheiden, welche die Beweislast trägt. Beweislast in diesem Sinne ist die objektive Beweislast oder die Feststellungslast. Sie besteht auch dann, wenn der Richter das Tatsächliche von Amts wegen festzustellen hat, namentlich auch im Strafprozeß und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sogar verteilt werden kann die Feststellungslast auch im Strafprozeß, z. B. nach StGB. § 186 („wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist") und nach zahlreichen Steuer-, Stempel- und Zollgesetzen. Auch kommt Verteilung der Feststellungslast in sonstigen Fällen vor, wo die Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln sind, z. B. wenn gegenüber der Ehescheidungsklage Verzeihung oder Einverständnis mit dem Ehebruche behauptet

wird oder gegenüber der aus Geschäftsunfähigkeit abgeleiteten Nichtigkeit der Ehe deren Bestätigung (§ 1565 Abs. 2, § 1570, § 1325 Abs. 2). Vgl. S. 39, 43 ff., 49 ff. Ein besonderer Fall der Feststellungslast — nicht etwas neben ihr Stehendes (S. 54) — ist die Beweisführungslast oder die subjektive Beweislast, die Last der Partei, zu deren Aufgaben die Führung des Beweises gehört, wie das hauptsächlich im Zivilprozesse stattfindet.

An dem Namen Feststellungslast ist dem Verf. nichts gelegen (S. 26 Abs. 2). Ich würde dafür den Namen Beweisgefahr vorschlagen. Den Ausdruck Beweislast werde ich nur für die subjektive Beweislast brauchen. Ich unterscheide also Beweisgefahr und Beweislast. Darüber darf aber nicht vergessen werden, daß Beweislast immer mit Beweisgefahr verbunden ist, Beweisgefahr auch ohne Beweislast bestehen kann. Beweisgefahr besteht immer, Beweislast nicht immer. Unter Beweisgefahr ist nicht die Gefahr eines persönlichen Nachteils zu verstehen; gemeint ist die Gefahr, daß ein Antrag oder ein sonstiges Vorgehen keinen Erfolg hat (vgl. S. 37).

Die Regelung der Beweislast gehört nicht grundsätzlich dem Prozeßrecht an, wenn auch die Beweislast dem Richter eine prozessuale Tätigkeit vorschreibt. Das tut, verb. mit GVG. § 1, das ganze bürgerliche Recht. Die Beweislast bestimmt den Inhalt des Urteils. Das Prozeßrecht sagt, wie er zu finden ist. Die Beweislast gehört demselben Rechtsgebiet an, wie der Rechtssatz, dessen Voraussetzungen durch die streitigen Behauptungen begründet werden sollen; zuweilen also auch dem Prozeßrecht (z. B. hinsichtlich der Prozeßvoraussetzungen), in der Regel aber dem bürgerlichen Rechte (S. 98—103). Daraus ergeben sich Folgen für das zwischenstaatliche und zwischenzeitliche Recht, für das Verhältnis des Reichsrechts zum Landesrechte, die Zulässigkeit der Revision, die Statthaftigkeit von Beweislastverträgen (nicht zu verwechseln mit Beweisverträgen) (S. 104—112).

Jede Partei hat die Voraussetzungen für die Anwendung der ihr günstigen Normen zu beweisen. Man hat dabei zu unterscheiden Grundnormen (rechtsbegründende Normen), Gegennormen (rechtshindernde und rechtsvernichtende) und Ergänzungsnormen (z. B. begriffsentwickelnde Normen, Formvorschriften). Wer die Voraussetzungen für die Anwendung der Hauptnorm zu beweisen hat, trägt auch die Beweislast für die Voraussetzungen der Ergänzungsnormen (S. 121—129).

Hiernach bedarf es keiner gesetzlichen Regelung der Beweislast; sie ist schon gesetzlich geregelt (S. 144). Insbesondere verhält sich die rechtshindernde Norm zur rechtsbegründenden wie die Ausnahme zur Regel, und was Ausnahme, was Regel ist, darüber entscheidet nicht die Erfahrung des Lebens oder der gewöhnliche Lauf der Dinge — diese sind nur für die Beweiswürdigung wichtig —, sondern allein das Gesetz. Das Gesetz bezeichnet die Ausnahmen mit Wendungen wie „es sei denn, daß" oder mit „ausgenommen", „dies gilt nicht", „tritt nicht ein" u. dgl. m. Oder mit „wenn nicht", sofern das „nicht"

unmittelbar hinter „wenn" steht oder davon nur durch Worte wie sich, er, sie, es getrennt ist. Bei negativen Bedingungen dagegen tritt das „nicht" tiefer in den bedingenden Satz hinein. Für alles dies bringt der Verf. S. 152 f. zahlreiche Belegstellen, zusammen etwa 233. Gleichwohl scheint es mir zweifelhaft, ob man bei der Unterscheidung zwischen Ergänzungsnormen und rechtshindernden Normen mit diesen Aeußerlichkeiten auskommt. Bei den aufschiebend bedingten Rechtsgeschäften und bei den Geschäften in fremdem Namen kommt der Verf. selbst nicht damit aus (vgl. unten). Er gibt übrigens zu, daß zuweilen, wie bei jeder Gesetzesredaktion, Versehen in der Fassung vorkommen (z. B. in BGB. §§ 147, 284, 351, 1300). Diese seien durch die Auslegung zu berichtigen, wie sonstige Versehen in der Fassung auch. Zunächst aber sei es schon nach der Ansicht der römischen Juristen auf die Fassung angekommen (l 19 § 2 D 22, 3 verb. mit l 43 § 1 D 3, 3). Die Praxis stehe einmütig auf demselben Standpunkt (S. 154—158).

Die freie Beweiswürdigung ändert, wie der Verf. weiter ausführt, nichts an der Beweislast. Doch kann der Richter als zunächst bewiesen ansehen, was erfahrungsgemäß der Regel des Lebens entspricht, und es dem Gegenbeweis überlassen, ob eine Ausnahme eingetreten ist. Eine solche Anwendung eines Erfahrungssatzes ist eine tatsächliche Feststellung, die den Revisionsrichter bindet, und der Gegner hat nicht die Pflicht der vollen Widerlegung, wie er sie hätte, wenn ihm die Beweislast obläge, sondern es genügt, wenn er es zweifelhaft macht, ob der Erfahrungssatz im gegebenen Falle zutreffe. Auch ist die Eideszuschiebung über das Gegenteil des vom Richter als anwendbar anerkannten Erfahrungssatzes nach ZPO. § 446 unzulässig, über die Voraussetzungen einer Gegennorm nach ZPO. § 292 Satz 2 zulässig (S. 207—217). Aehnlich verhält es sich in den Fällen, von denen vielfach behauptet wird, daß sich die Beweislast umkehre, wenn der Gegner den Beweis wider Treu und Glauben vereitele: daraus ist zu schließen, daß er Grund hat, den Beweis zu fürchten. Aehnlich verhält es sich ferner bei dem sog. Handkauf: daß der Kaufpreis bezahlt ist, wird nach der Erfahrung des Lebens zunächst als bewiesen angesehen (S. 217—220).

Was der Verf. über den indirekten Gegenbeweis sagt, betrachtet er selbst zwar nicht als eine Abweichung von seinen Grundsätzen, aber als eine Ergänzung. Ob der Gegenbeweis ein direkter oder ein indirekter ist, richtet sich nach der Gestalt des Hauptbeweises. Stützt sich z. B. der Hauptbeweis des arglistigen Verschweigens auf Umstände, aus denen dieses gefolgert wird, so ist der Gegenbeweis dann ein direkter, wenn dargetan wird, daß diese Umstände nicht bestehen, dagegen ein indirekter, wenn der Gegner beweist, daß er dem Hauptbeweisführer das angeblich Verschwiegene mitgeteilt habe. Das kann er trotz ZPO. § 446 (und § 447) auch durch Eideszuschiebung (S. 221 unten). Der Gegenbeweis kann also auch dann ein indirekter sein, wenn er unmittelbar dartut, daß ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes der Grundnorm nicht

vorhanden ist (S. 221 f., bes. S. 222 Abs. 2, 3). Während jedoch der direkte Gegenbeweis seinen Zweck schon dann erreicht, wenn er den Hauptbeweis so abschwächt, daß dieser nicht mehr ein voller Beweis ist (S. 220 bei Note 1, S. 98 Abs. 1), muß der indirekte Gegenbeweis voll geführt werden. Aber meines Erachtens wird der Hauptbeweis durch einen halb geführten indirekten Gegenbeweis ebenso sehr geschwächt, wie durch einen halb geführten direkten Gegenbeweis; z. B. wenn in dem soeben genannten Falle der Gegenbeweisführer die Mitteilung des angeblich Verschwiegenen wahrscheinlich macht. Der Verf. macht keinen Versuch, den Gegensatz zwischen direktem und indirektem Gegenbeweis zu erklären. Er nennt auch keinen Grund für die Meinung, daß ein solcher Gegensatz bestehe. Vielleicht nimmt er ein Gewohnheitsrecht an. Gesagt hat er aber auch das nicht. Sollte man nicht zu der Annahme gedrängt werden, daß das, was der Verf. von der Gegennorm sagt, nur ein besonderer Fall eines allgemeinen Grundsatzes ist, wonach den Gegner des Hauptbeweisführers die volle Beweislast dann trifft, wenn sich sein Beweis auf etwas anderes als der Hauptbeweis bezieht, seien dies nun die gesetzlichen Merkmale einer Gegennorm oder seien es Tatsachen, durch welche der Hauptbeweis mittelbar erschüttert wird? Aber worauf beruht dieser Grundsatz? Unmittelbar auf dem Gesetze nicht (vgl. S. 225 a. E.). Eine bloße Ergänzung der Lehre des Verf.s scheint mir also das, was er vom indirekten Gegenbeweise sagt, nicht zu sein. Es scheint doch, daß das Gesetz die Beweislast nicht vollständig regelt.

S. 226 f., 237 f. wird die Vermutung von Tatsachen überzeugend abgegrenzt von Vorschriften über rechtshindernde Tatsachen: werde etwas ohne besondere Voraussetzung vermutet, so sei das Gegenteil eine rechtshindernde Tatsache (z. B. § 1591 Abs. 2, § 484). Eine echte Vermutung liege nur vor, wenn die Vermutung an einen Umstand geknüpft werde, der für den Tatbestand der Norm unerheblich sei, wie im § 1253 Abs. 2 an den Besitz des Verpfänders oder des Eigentümers. Hier könne das für den Tatbestand Erhebliche, die Rückgabe der Pfandsache, auch in anderer Weise bewiesen werden. Ebenso seien echte Vermutungen enthalten z. B. in § 16 Abs. 2, § 18 Abs. 1, §§ 19, 20, 363, 938 usw. (S. 243).

Von der Auslegungsregel wird behauptet, daß sie auch dann keine echte Vermutung sei, wenn man sie als Vermutung des Erklärungswertes auffasse. Denn der Erklärungswert sei keine Tatsache, sondern ein „im Wege der konkreten rechtlichen Beurteilung gewonnenes Ergebnis richterlicher Denktätigkeit". Die Auslegungsregel sei Anordnung einer Rechtsfolge. Das Gesetz vermute den Erklärungswert nicht, sondern schreibe ihn vor. Der Gegenbeweis sei keine Widerlegung dieser Vorschrift, sondern lasse sie als in concreto unanwendbar erscheinen (S. 241). Ich vermag in alledem keinen Unterschied von der Vermutung zu finden. Jedes Beweisergebnis ist Ergebnis richterlicher Denktätigkeit. Auch die gesetzliche Vermutung ist Anordnung einer Rechtsfolge.

Der Verf. sagt selbst (S. 239 f.), daß bei der Vermutung die richterliche Tätigkeit Rechtsanwendung sei. Die Widerlegung der Vermutung ist ebensowenig wie die Widerlegung der Auslegungsregel eine Widerlegung der sie anordnenden Vorschrift, sondern läßt diese nur als unanwendbar erscheinen. Der Verf. führt seine Unterscheidung auch nicht durch. Er bezeichnet selbst als echte Vermutungen (S. 244) § 1213 Abs. 2 und § 2270, wo es sich um Auslegung ausdrücklicher Willenserklärungen handelt, und (S. 243 f.) § 685 Abs. 2, §§ 1429, 1618, 1625, 2277, 2255 Abs. 2 (S. 234), wo stillschweigende Willenserklärungen ausgelegt werden.

Sonst wird noch von der Tatsachenvermutung gesagt, daß sie keine Ausnahme von den Beweislastgrundsätzen enthalte: wer sich auf sie berufe, müsse die Voraussetzungen der Vermutungsnorm beweisen (S. 245 f.). Die Vermutung sei keine Beweisregel, keine Einschränkung der richterlichen Beweiswürdigung, sondern Beweislastregel. Die Widerlegung sei nicht Gegenbeweis, sondern Hauptbeweis (S. 239). Sei ausländisches Recht anzuwenden, so müßten auch dessen Vermutungen angewendet werden; denn dem Prozeßrechte gehörten sie nicht an (S. 253 f.).

Die Ansichten des Verf. über die unwiderleglichen Vermutungen kann ich nicht teilen. Er meint zunächst, die unwiderleglichen Vermutungen seien nichts anderes als Fiktionen (S. 242). Allein die Fiktion enthält immer etwas Unwahres, die unwiderlegliche Vermutung sagt für die meisten davon betroffenen Fälle die Wahrheit. Sodann scheint es mir nicht richtig, daß das BGB. keine unwiderleglichen gesetzlichen Vermutungen kenne (S. 242). Ich möchte solche mindestens finden in § 411 Satz 2, § 1001 Satz 3, § 1592 Abs. 1 (soweit nicht Abs. 2 entgegensteht), §§ 1600, 1717 Abs. 2, 1720 Abs. 1 erste Hälfte (soweit nicht die zweite Hälfte entgegensteht), § 1963 Satz 2. Ist man der Meinung, daß ein rechtsgeschäftlicher Wille unter Umständen auch durch bloßes Stillschweigen erklärt werden kann, so wird man ferner §§ 415 Abs. 2 a. E., 416 Abs. 1 Satz 2, 496 Satz 2, 516 Abs. 2, 2202 Abs. 3 Satz 2, 2307 Abs. 2 Satz 2 als unwiderlegliche Vermutungen ansehen.

Wesentlich verschieden von den soeben besprochenen gesetzlichen Tatsachenvermutungen sind, wie der Verf. überzeugend darlegt, die gesetzlichen Rechtsvermutungen (S. 257 f.).

Sehr gründlich behandelt der Verf. den Gegensatz zwischen der Leugnungstheorie und der Einwendungstheorie. Er kämpft für die Einwendungstheorie (S. 273—313). Die Frage scheint mir trotz seiner ausführlichen Darlegungen nicht spruchreif. Die Gründe, die er geltend macht, scheinen mir nicht beweiskräftig. Rosenberg findet einen Widerspruch darin, daß viele Anhänger der Leugnungstheorie dem Beklagten den Beweis auferlegen, wenn er Abweichungen von Vorschriften des nachgiebigen Rechts behauptet (S. 306). Allein insoweit handelt es sich um positives Recht und dieses muß von Anhängern jeder Theorie befolgt werden (vgl. den Verf. selbst S. 328 f.,

beſ. S. 330 a. E., S. 339 Abſ. 4). Der Verf. ſagt ferner, die Gegner ſtützten ſich nicht auf das Geſetz, ſondern legten dem Vertrage ſelbſtherrliche Bedeutung bei (S. 296 Abſ. 3). Aber das Geſetz iſt es, das den Vertrag verlangt (vgl. § 433 „durch den Kaufvertrag", § 535 „durch den Mietvertrag", § 581 „durch den Pachtvertrag" uſw. uſw.). Die Frage iſt nur, ob es den konkreten Vertrag meint, wie die Leugnungstheorie annimmt, oder einen abſtrakten Vertrag, der nur die weſentlichen Merkmale der Vertragsart beſitzt, wie der Verf. behauptet. Hierbei iſt zu bedenken, daß das Geſetz immer abſtrakt ſpricht, das Leben immer konkret. Wenn ferner der Verf. geltend macht, die Klagbeantwortung könne niemals bewirken, daß der Kläger die Beweislaſt für eine Behauptung zu tragen habe, die nicht zum Klagegrund gehöre (S. 299), ſo iſt doch eben die Frage die, welche Behauptungen zum Klagegrund gehören. Daß aber die Klagbeantwortung den Kläger nötigen kann, ſein Vorbringen tatſächlich eingehender zu ſubſtantiieren, legt der Verf. S. 193—200 ſelbſt dar.

Auf die allgemeine Frage gehe ich nicht weiter ein. Beſprechen möchte ich aber die Stellung des Verf. zu den beiden wichtigſten Einzelfragen, zu dem aufſchiebend bedingten Vertrag und zu dem Vertrag in fremdem Namen.

Der Verf. meint, wenn der Beklagte behaupte, daß der Vertrag aufſchiebend bedingt ſei, ſo müſſe er die Bedingung beweiſen. Der § 158 Abſ. 1 ſei eine Gegennorm, gewähre eine rechtshindernde Einrede (S. 346). Der § 158 Abſ. 1 entſpricht beinahe wörtlich dem § 128 des Entw. 1. Leſung. Dieſe Vorſchrift war keine Gegennorm, ſondern eine Ergänzungsnorm (im Sinne des Verf., vgl. S. 128 f.); denn der 1. Entw. ſtand im § 196 auf dem Boden der Leugnungstheorie. Insbeſondere verlangte er, wenn der Beklagte behauptete, daß der Vertrag bedingt ſei, vom Kläger ausdrücklich den Beweis der Unbedingtheit. Nun iſt zwar der § 196 geſtrichen worden; aber nicht, um die Leugnungstheorie völlig zu mißbilligen, ſondern um die Frage der Wiſſenſchaft zu überlaſſen (Protokolle 2. L. S. 259 Abſ. 1, S. 262 f.). Es iſt alſo durchaus möglich, den § 158 Abſ. 1 als Ergänzungsnorm anzuſehen. Wie hätte auch das BGB. eine Ergänzungsnorm dieſes Inhalts anders faſſen ſollen? So iſt der § 158 Abſ. 1 nicht gefaßt, wie ſich Gegennormen nach der eigenen Darſtellung des Verf. (S. 152 f.) auszudrücken pflegen. Dazu kommt ein innerer Grund, der nach meinem Dafürhalten entſcheidend iſt: der bedingte Vertrag iſt ſchon ſeinem eigenen Inhalt nach nicht geeignet, den Klaganſpruch zu begründen. Die Sprache iſt vieldeutig. In gewiſſem Sinne wird die Partei allerdings auch durch einen bedingten Vertrag verpflichtet; im Sinne der klagbegründenden Norm aber zunächſt nicht. Der Verf. beruft ſich auf das Verhältnis des § 652 Abſ. 1 Satz 2 zu Satz 1 (S. 346). Wie müßte denn der § 652 Abſ. 1 gefaßt ſein, wenn das BGB. noch den § 196 1. L. enthielte? Der Verf. bezieht ſich ferner auf die Vorſchriften, die einzelne Rechtsgeſchäfte für bedingungsfeindlich erklären. Aber könnte ein Geſetz, das den Beweis der Unbedingtheit ausdrücklich dem Kläger auferlegte, keine bedingungsfeindlichen

Geschäfte haben? Daß unbedingte Geschäfte häufiger sind als bedingte, ist nicht erheblich (vgl. S. 151 unter b); formfreie Geschäfte sind weit häufiger als formbedürftige und doch sieht der Verf. selbst die Formvorschriften als Ergänzungsnormen an (S. 129). Weiter macht der Verf. geltend, daß die Leugnungstheorie unter Umständen zu rechtskräftiger Feststellung der Bedingtheit führe, obwohl die Bedingung nicht bewiesen sei (S. 345 Abs. 2). Aber jede Klagabweisung, die wegen Mangels an Beweis erfolgt, führt zur rechtskräftigen Feststellung des Nichtbestehens der Klagforderung, obwohl nicht das Nichtbestehen erwiesen, sondern nur das Bestehen nicht bewiesen ist (vgl. auch den Verf. selbst S. 317 Abs. 2 zu § 262). Wird aus einem formbedürftigen Vertrag unter dem Anführen geklagt, daß die Urkunde bei einer Feuersbrunst mitverbrannt sei, und mißlingt der Zeugenbeweis dafür, daß sie ausgestellt worden ist, so wird die Klage auf Grund von § 125 abgewiesen, obwohl dessen Voraussetzungen nicht feststehen. Die Rechtskraft ergreift übrigens nicht die Entscheidungsgründe.

Will der Beklagte den Vertrag nicht im eigenen Namen, sondern als Stellvertreter geschlossen haben, so muß er das nach der Ansicht des Verf. beweisen. Auch hier kann ich nicht zustimmen. Die klagbegründenden Normen verlangen ausdrücklich, daß die Partei verpflichtet wird (§ 433 „wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet", § 535 „wird der Vermieter verpflichtet", § 581 „wird der Verpächter verpflichtet" usw. usw.). In einem solchen Falle aber sagt der Beklagte: „Ich habe nicht mich dem Kläger verpflichtet, sondern den Herrn N. Ich war nur dessen Vertreter." Der Verf. scheint sich zunächst darauf berufen zu wollen, daß die Zulässigkeit der Stellvertretung in einem besonderen Paragraphen (§ 164) behandelt wird (S. 352). Wie hätte das Gesetz das anders machen sollen? Diese besondere Vorschrift kann auch eine Ergänzungsnorm sein. Sie ist ebensowenig wie § 158 Abs. 1 in der Weise gefaßt, wie Gegennormen gefaßt zu werden pflegen. Der Verf. behauptet ferner, die direkte Stellvertretung sei, wie die Rechtsgeschichte beweise, nicht selbstverständlich, sondern positivrechtlich. Auf die Rechtsgeschichte kommt es aber hier nicht an. Heute ist die direkte Stellvertretung so selbstverständlich und so alltäglich wie nur möglich und war das auch schon lange vor dem BGB. Dann wiederholt der Verf. noch den Grund, den er bei der aufschiebenden Bedingung geltend gemacht hat, daß nämlich sonst festgestellt werden könnte, der Beklagte habe als Vertreter gehandelt, obgleich dies nicht bewiesen worden, sondern nur das Gegenteil unbewiesen geblieben sei. Ich habe schon hervorgehoben, daß Gleichartiges in jedem Falle eintritt, wo die Klage wegen Mangels an Beweis abgewiesen wird.

Zuletzt bringt der Verf. noch eine reichhaltige, überaus wertvolle Kasuistik (S. 366—434). Darauf kann hier nicht eingegangen werden.

Dresden. Oberlandesgerichtspräsident a. D. Dr. Grützmann.