

64. a) Sind die §§. 740. 741 U.R.N. I. 11 aufgehoben?

b) Wie regelt sich die Beweislast der positiven und negativen Momente des Thatbestandes einer den Klagegrund bildenden unerlaubten Handlung? Welchen Einfluß übt die beklagterseits der Klagebehauptung eines solchen negativen Momentes entgegengesetzte Versicherung eines bestimmten positiven Sachherganges auf die Klarlegungspflicht des Klägers?

I. Civilsenat. Urtr. v. 29. Oktober 1887 i. S. v. L. (Kl.) w. F. (Bekl.)  
Rep. I. 232/87.

I. Landgericht Graudenz.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„Von den Klägern wird verfolgt ein Anspruch auf Ersatz des ihrer Erblasserin durch ein unerlaubtes Verhalten des Beklagten zugefügten Schadens. Dieser Anspruch ist auf die Behauptung gegründet, daß der Beklagte die ihm in Höhe des streitigen Betrages wegen Mangels einer Prinzipalforderung nicht zustehende Hypothek an einen redlichen Dritten cedit und dadurch verursacht habe, daß dieser Teil der Hypothekensforderung aus dem Werte des der klägerischen Erblasserin gehörigen Grundstückes bezahlt worden sei. Dieser Anspruch ist nach den allgemeinen Prinzipien des preussischen Allgemeinen Landrechtes über unerlaubte Handlungen durch den behaupteten Thatbestand schlüssig substantiiert. Die §§. 740. 741 U.R.N. I. 11, welche das Berufungsurteil (außer den allgemeinen Normen des landrechtlichen Titels „von Pflichten und Rechten aus unerlaubten Handlungen“) heranzieht, sind (nach ihrer Fassung und Entstehungsgeschichte) lediglich fugitive Normen des Strafrechtes, welche nach dem System des preussischen Allgemeinen Landrechtes eigentlich in den zwanzigsten Titel des zweiten Teiles dieses Gesetzbuches einzugliedern gewesen wären, aber aus praktischen Gründen in den Abschnitt „vom Darlehnsvertrage gestellt sind, um wucherischen Darlehnsgebern“ recht augenfällig gemacht zu werden, da diese Strafandrohung (wie Suarez bemerkt hat)

„ohne Zweifel mehr dazu beitragen würde, den Wucherer abzuschrecken und zurückzuhalten, als die römische Lehre *de non numerata pecunia*.“

Vgl. v. Kampff, Jahrbuch Bd. 41 S. 22 und Gesetzrevision Pen-  
sum XIV.; Motive zu dem Entwurfe ad 470—475 des Entwurfes  
des Titels 11 Teil 1 zum revidierten Landrechte S. 133.

Diese fugitiven Strafnormen sind seit dem 1. Juli 1851 ge-  
mäß Art. I II. des preussischen Gesetzes (betreffend die Einführung des  
Strafgesetzbuches) vom 14. April 1851 in Verbindung mit den §§. 241  
bis 245 preuß. St.G.B. aufgehoben.

Vgl. Erkenntnis des preuß. Obertribunales vom 13. April 1855 in  
Strafsachen wider Abrahamson (Goldammer, Archiv Bd. 3 S. 569),  
Erkenntnis des preuß. Obertrib. vom 10. Juli 1877 in Strafsachen  
wider Friedrich (Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 14 S. 495), sowie  
Einführungsgesetz vom 31. Mai 1870 zum Strafgesetzbuche für den Nord-  
deutschen Bund §§. 1, 2, in Verknüpfung mit §. 2 Abs. 2 des Gesetzes  
betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871.

Die namens der Revisionskläger versuchte Ausführung, daß die  
Behauptungs- und Beweislast bei Verfolgung der vorliegenden Deliktss-  
klage ebenso geregelt werden müsse, wie bei der Verteidigung gegen die  
Klage des ursprünglichen Gläubigers aus einer Hypothekenobligation  
über ein nach der betreffenden Schuldverschreibung bar gezahltes Dar-  
lehen, ist eine verkehrte. In dem Berufungsurteile ist mit Recht  
angenommen, daß der Kläger aus dem Delikte alle positiven und  
negativen Thatbestandsmomente zu beweisen habe, welche für die An-  
nahme der unerlaubten Handlung wesentlich sind. Es ist indessen  
angezeigt (mit Rücksicht darauf, daß das Berufungsurteil wegen  
Verletzung des §. 259 und Verstoszes gegen das Prozeßrecht im  
Sinne des §. 516 Nr. 3 und §. 513 Nr. 7 C.P.O. aufgehoben werden  
muß und eine anderweite Verhandlung und Entscheidung in der Be-  
rufungsinstanz bevorsteht, für welche dieser Gesichtspunkt erheblich werden  
kann), hervorzuheben, daß (wenn auch die Beweislast bei Deliktss-  
klagen prinzipiell in der oben gekennzeichneten Weise zu regeln ist)  
doch in einem Falle von der Eigenart des vorliegenden der Umstand,  
daß der Beklagte im Prozesse eine ganz bestimmte Entstehungsart  
der Prinzipalforderung der von ihm cedierten Hypothek behauptet hat  
(im vorliegenden Falle die Hingabe folgender Barsummen als Dar-  
lehen: 2000 *M* am 29. Juni 1879, je 1000 *M* am 31. Juli und 4. Sep-  
tember 1879, 8051,25 *M* am 31. Dezember 1879; Berechnung von  
Zinsrückständen der drei erstgenannten Summen bis zum 31. Dezember

1879 mit 60 *M*, 1200 *M* an verabredeter Vergütung für Hingabe der Darlehen, 188,75 *M* an Restpreis aus Warenverkäufen), es, inso- weit die Kläger die Unrichtigkeit dieses (angeblich wirklichen) That- bestandes darthun, für klargelegt zu erachten sein wird, daß es inso- weit der Hypothek der 13 500 *M* an einer Prinzipalforderung ge- breche, daß insoweit von den Klägern der Beweis des negativen Thatbestandes für erbracht zu erachten sei, da der Beklagte dem Prozeßgerichte nicht ansinnen darf, andere mögliche Entstehungsarten der Prinzipalforderung zu seinen Gunsten zu hypothefieren, welche mit seiner eigenen Sachdarstellung in Widerspruch stehen würden.“