

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. Urth. 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 cediert 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 Theiles 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 Pensum XIV.; Motive zu dem Entwurfe ad 470—475 des Entwurfes des Titels 11 Teil 1 zum revidierten Landrechte S. 133.

Diese fugitiven Strafrechtsnormen sind seit dem 1. Juli 1851 gemäß 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 Einföhrungsgesetz vom 31. Mai 1870 zum Strafgesetzbuche für den Norddeutschen 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 Deliktssklage 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 Darlehen, 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 Annahme der unerlaubten Handlung wesentlich sind. Es ist indessen angezeigt (mit Rücksicht darauf, daß das Berufungsurteil wegen Verletzung des §. 259 und Verstößes 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 Berufungsinstanz bevorsteht, für welche dieser Gesichtspunkt erheblich werden kann), hervorzuheben, daß (wenn auch die Beweislast bei Deliktssklagen 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 Darlehen: 2000 *M* am 29. Juni 1879, je 1000 *M* am 31. Juli und 4. September 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 hypothetisieren, welche mit seiner eigenen Sachdarstellung in Widerspruch stehen würden.“