

72. 1. Ist bei der sog. *déclaration de command*, wenn die Versteigerung vor einem Notar geschieht, auch der vom später benannten Dritten erteilte Auftrag, für ihn zu steigern, öffentlich zu beurkunden?
2. Stellt Art. 135 des bürgerl. Gesetzbuches eine Vermutung für das Leben oder den Tod eines Abwesenden oder überhaupt keine Vermutung auf?

II. Civilsenat. Urt. v. 20. Juni 1890 i. S. Ch. (Rl.) w. St. (Bekl.)
Rep. II. 104/90.

I. Landgericht Zabern.

II. Oberlandesgericht Kolmar.

In den Gründen zum reichsgerichtlichen Urteile, durch welches dasjenige des Berufungsgerichtes aufgehoben wurde, ist betreffs obiger Fragen ausgeführt.

Aus den Gründen:

„Die Klage gegen die Tochter und Benefiziarerbin des St. ist aus zwei Gründen abgewiesen worden, von welchen keiner für zutreffend erachtet werden kann.

1. In dem ersten Teile der Begründung wird für unbestritten erklärt, daß bei der Versteigerung vom 24. Mai 1889 der ausdrückliche Vorbehalt in die verlesenen Bedingungen aufgenommen worden sei, daß der Steigerer binnen 24 Stunden einen Auftraggeber namhaft machen könne, daß sodann H., welchem der Zuschlag erteilt worden ist, sofort den St. als den Erwerber bezeichnet und dieser die Erklärung angenommen habe. Diesen Thatfachen wird jedoch die rechtliche Wirkung gegen St. versagt, weil die Auftragsklärung in notarieller Form hätte beurkundet, also vom Steigerer hätte unterschrieben werden müssen, St. aber seine Unterschrift verweigert habe.

Diese rechtliche Auffassung läßt sich aber nicht aus dem Wesen der sog. *déclaration de command* herleiten. Dieselbe ist eine in den

Steigerungsbedingungen angebotene Übereinkunft zwischen Versteigerer (Verkäufer) und demjenigen, welcher durch Angebot und Zuschlag Käufer wird und auch jene Vertragsofferte annimmt, daß dieser binnen einer bestimmten Frist einen anderen als Käufer benennen dürfe, welcher dann an die Stelle des Steigerers trete. Eine solche Vereinbarung, nach welcher der Meistbietende nur bis zu der vorbehaltenen Benennung des Anderen, der ihm dann substituiert wird, Käufer sein und nur Käufer bleiben soll, wenn er innerhalb der Frist von seiner Befugnis nicht Gebrauch macht, wird in Wissenschaft und Rechtspfegung für statthaft erklärt, und die Fragen, ob sie den Kauf befristet, ob sie als aufschiebende oder auflösende Bedingung zu beurteilen sei, können hier unerörtert bleiben. Sie setzt, was das Verhältnis zwischen dem Steigerer und dem später benannten Dritten betrifft, nicht notwendig einen Auftrag voraus, der erstere kann auch als Geschäftsführer gehandelt haben und der letztere dies genehmigen. Bestand aber schon vor der Versteigerung ein Auftragsverhältnis, so sind für dieses und seinen Beweis die vom Auftrage geltenden Rechtsätze maßgebend, und daß schon bei der Versteigerung die Erklärung abgegeben werde, kann jedenfalls dann nicht erforderlich sein, wenn für deren Abgabe eine Frist gesetzt ist.

War die Versteigerung, wie im gegebenen Falle, eine freiwillige, so war in Ermangelung besonderer, hier gar nicht behaupteter Verabredungen (Steigerungsbedingungen oder Ankündigungen) die notarielle Beurkundung weder zur rechtlichen Wirksamkeit notwendig, noch das einzig zulässige Beweismittel. Wenn daher auch auf Grund der Artt. 14. 68 des Gesetzes vom 25. ventöse XI wegen Fehlens der Unterschriften der Beteiligten die öffentliche Urkunde vom 24. Mai 1889 für ungültig erachtet werden sollte, so würde davon die rechtliche Wirksamkeit der abgegebenen Erklärungen nicht berührt, und auf die Beweiskraft der Urkunde kann es weiter nicht ankommen, weil die Vorgänge als unbestrittene eines Beweises überhaupt nicht bedürfen. Die Ausführungen im Berufungsurteile verletzen daher die Artt. 1134. 1583. 1985 des bürgerl. Gesetzbuches.

2. Der zweite Grund der Abweisung ist der, daß das Gebot jedenfalls nur unter der Voraussetzung erfolgt sei, daß die Versteigerin in der Lage sei, dem Käufer das Eigentum zu übertragen, daß dieselbe jedoch nicht Alleineigentümerin sei. An sich erscheint es, ab-

gesehen davon, ob hier der Begriff der Voraussetzung zutreffe, richtig, daß der Steigerer der Klage auf Erfüllung die Nichtigkeit des Kaufes (Art. 1599 des bürgerl. Gesetzbuches) entgegensetzen kann, wenn der Verkäufer nicht Eigentümer gewesen ist. Dies gilt auch, wenn derselbe nur Miteigentümer war, der Käufer davon keine Kenntnis hatte, und, wie hier nach den Umständen anzunehmen ist, daß er nur das ungeteilte Ganze kaufen wollte. Den übrigen Gründen aber, aus welchen der Einrede stattgegeben wurde, kann nicht beigepflichtet werden. . . .

Daraus, daß bezüglich des Bruders die Abwesenheit feststeht, folgt die Anwendbarkeit der Artt. 135 fig. des bürgerl. Gesetzbuches, welche von der Abwesenheit überhaupt, nicht bloß von der Verschollenheit gelten. Nach der richtigen und auch herrschenden Auslegung stellt aber Art. 135 weder eine Vermutung für das Leben, noch eine solche für den Tod eines Abwesenden auf; es ist vielmehr Grundsatz, daß derjenige, welcher auf den Tod oder das Leben einen Anspruch gründet, diese Thatsache zu beweisen habe. Diesem Grundsatz gemäß, und weil niemand sich auf die Existenz eines Abwesenden zur Zeit des Todes eines gemeinsamen Erblassers berufen kann, nehmen zufolge des Art. 136 die anwesenden Erben dessen Anteil an sich. Demnach liegt demjenigen, welcher mit der Behauptung des Lebens des Abwesenden deren ausschließliche Berechtigung bestreitet, der Beweis dieser Behauptung ob. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die Klägerin weiter als geschehen ihr Alleineigentum zu beweisen habe, verletzt daher die Artt. 135, 136 des bürgerl. Gesetzbuches.

Es besteht auch keine allgemeine Vermutung für das Fortleben (wie in der Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 13 S. 37 aufgestellt wird), sodas, um ein Recht auf das Dasein einer Person zu einer bestimmten Zeit zu stützen, der Beweis genügen würde, daß dieselbe irgend einmal gelebt habe.

Vgl. Windscheid, §. 53; Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches §. 4 nebst Motiven S. 31.¹

Davon, daß das Gesetz vom 11. ventöse II überhaupt noch Geltung habe, kann abgesehen werden, weil dasselbe zu Gunsten der „defenseurs de la patrie“ erlassen, also jedenfalls nicht auf den hier

¹ Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 25 S. 142.

in Frage stehenden Bruder anwendbar ist, welcher durch Urteil des Landgerichtes zu J. vom 14. Dezember 1883 wegen Verletzung der Wehrpflicht verurteilt worden ist. Daß der Staat auf den Erbteil des Abwesenden einen Anspruch erhoben hatte, ist nicht behauptet.“