

44. Ist nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die gemeinrechtliche Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch zulässig, wenn deren Voraussetzungen im konkreten Falle unter der Herrschaft des bisherigen Rechts eingetreten waren?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 19. März 1903 i. S. Pj. (Kl.) w. Dr. W. u. W. Wwe. (Bekl.). Rep. VI. 414/02.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, geboren am 5. Mai 1877, war im Jahre 1880 von den Eheleuten B. zu Hamburg, welche ohne leibliche Kinder blieben, adoptiert worden. Der Adoptivvater B. starb im Jahre 1893. Die Witwe B. setzte mit dem Kläger die Gütergemeinschaft fort und wurde zu dessen Vormünderin, unter Weiordnung zweier Vormundschaftsassistenten, bestellt. Sie gab nach dem Tode ihres Ehemannes weder für sich, noch als Vormünderin ihres Adoptivsohnes die im § 8 hamb. Ausf.-Ges. zur R.D. behufs Sicherung gegen eine persönliche Haftung für Nachlassschulden zugelassene Erklärung vor dem Amtsgericht ab. Das von dem Adoptivvater des Klägers hinterlassene, zum Gesamtgute gehörige Grundstück kam im September 1901 zur Zwangsversteigerung, wobei die beiden Beflagten mit Hypothekenforderungen

ausfielen. Dieselben wollten wegen des Ausfalles den Kläger persönlich haftbar machen. Der letztere erhob deshalb Klage dahin: unter Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verschäumung der Inventarfrist festzustellen, daß der Kläger für die fraglichen Schulden seines Adoptivvaters gegenüber den Beklagten nicht weitergehend als mit der Rechtswohlthat des Inventars hafte.

Die Klage wurde vom Landgericht abgewiesen, und die Berufung vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Instanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Entgegen der Ansicht des ersten Richters hält das Berufungsgericht dafür, daß mit dem Eintritte der neuen Gesetzgebung die Anhängigmachung eines gemeinrechtlichen Restitutionsgesuches in Bezug auf vor dem 1. Januar 1900 gestaltete Rechtsverhältnisse nicht mehr als rechtlich möglich erachtet werden könne. Die Zivilprozessordnung habe für ihr Gebiet mit der Restitution, abgesehen von der Restitutionsklage nach §§ 580 flg., völlig aufgeräumt. Das Bürgerliche Gesetzbuch schweige über die materiellrechtliche Restitution gänzlich, und zwar absichtlich, weil man das gemeinrechtliche Institut der Restitution nach dem heutigen Stande der Rechtsentwicklung mit Recht für überflüssig erachtet habe. Die gemeinrechtliche Restitution habe nicht die Unterlage eines Schuldverhältnisses (Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B.) gehabt; sie habe auch keinen eigentlichen Rechtsanspruch begründet; alles habe causa cognita ganz wesentlich von dem billigen Ermessen der römischen Magistrate abgehangen. Für eine derartige Stellung des Richters sei aber nach der neueren Gesetzgebung des Bürgerlichen Gesetzbuchs keinerlei Raum.

Die prozessuale Zulässigkeit der erhobenen Klage . . . steht außer Zweifel.

Die Klage hat, soweit sie nur auf Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gerichtet ist, nicht sowohl den Charakter einer Feststellungsklage, als vielmehr den eines — in Form der Klage gestellten — Restitutionsgesuches, nach gemeinrechtlicher Ausdrucksweise einer impetratio der Restitution. Der Klageantrag geht aber vorliegend darüber hinaus auf den Ausspruch einer Beschränkung der Schuldenhaftung nach Maßgabe der Rechtswohlthat des Inventars,

und insofern qualifiziert sich die Klage allerdings auch als Feststellungsklage im Sinne von § 256 C.P.D., wofür aber die gesetzlichen Voraussetzungen, namentlich das rechtliche Interesse an alsbaldiger gerichtlicher Feststellung, zweifellos gegeben sind. Eine in solcher Weise herbeigeführte Verbindung des „judicium rescindens“ mit dem „judicium rescissorium“, wogegen das Berufungsgericht bezüglich der Feststellungsklage Bedenken äußert, war auch nach gemeinem Recht durchaus zulässig.

Vgl. Burcharth, Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand §§ 23. 24 S. 421 flg.; v. Savigny, System Bd. 7 S. 237; Windscheid, Pandektenrecht, Bd. 1 § 120 und Anm. 9.

Die Annahme der Vorinstanzen, daß der Kläger ohne Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die Hypothekenforderungen der Beklagten, jedenfalls zur Hälfte, persönlich haften würde, beruht im wesentlichen auf der Anwendung nicht revidiblen hamburgischen Rechts. . . .

Zur Entscheidung steht also die Frage der Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach dem Inkrafttreten des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche Frage in dem angefochtenen Urteil nach Ansicht der Revision zu Unrecht verneint ist. Der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts konnte hierin nicht beigetreten werden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgenommen. Im Gesetze selbst wird es nicht erwähnt. Die Motive zum ersten Entwurf (Bd. 1 S. 393 flg.) erkennen zwar den Grundgedanken des Instituts, Härten des positiven Rechtes auszugleichen, an, erwägen indes, daß in der modernen Rechtsentwicklung mit der Wiedereinsetzung ungünstige Erfahrungen gemacht worden seien, und verweisen auf die neueren Gesetzgebungen, welche die Wiedereinsetzung teils völlig beseitigt, teils nur beschränkt zugelassen haben. Als unbedenklich, ja geboten erscheine die Beseitigung der Restitution Minderjähriger gegen Rechtsgeschäfte; aber auch die Zulassung einer Wiedereinsetzung gegen Versäumnisse bei Verjährung, Erfüllung und den gesetzlichen Ausschlußfristen erscheine weder notwendig noch angemessen. Nur in einem Falle, für Versäumnung der Inventarfrist, wollte man aus besonderen Gründen bei Behinderung des Erben durch höhere Gewalt einen der Wiedereinsetzung ähnlichen

Rechtsbehelf gewähren, in dem jetzigen § 1996 B.G.B., welcher (in Abs. 1 Satz 2) über die allgemeinere Vorschrift in § 203 B.G.B. hinausgeht. Ob man diesen Ausnahmefall sachlich als eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezeichnen kann,

vgl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 5 zu § 1996 Bem. 1 S. 123; Trope, System des Deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 112 Riff. 2 S. 500 und Anm. 11,

mag hier auf sich beruhen. Daraus aber, daß das Bürgerliche Gesetzbuch das Rechtsinstitut der in integrum restitutio als solches beseitigt hat, folgt noch nicht die Unzulässigkeit der Wiedereinsetzung gegenüber einem unter der Herrschaft des alten Rechts eingetretenen Tatbestand, wenn die Restitution nach dem bisherigen Recht begründet wäre. Für die Ausschließung reichen die vom Berufungsrichter angeführten, zudem teilweise rechtsbedenklichen Gründe nicht aus.

Dem vorigen Richter wäre beizustimmen, wenn die gemeinrechtliche in integrum restitutio gar nicht als Rechtsakt, als Verwirklichung eines rechtlichen Anspruchs durch richterliche Entscheidung, sondern lediglich als Gnadenakt zu betrachten wäre. Diese Auffassung wäre jedoch selbst vom Standpunkte des römischen Rechts aus nicht zutreffend. Wichtig ist nur, daß die in integrum restitutio, eingeführt zu dem Zweck, in besonderen Fällen die Anforderungen der Billigkeit gegenüber dem strengen Recht zur Geltung zu bringen, ursprünglich in die Hand des römischen Magistrats in der Weise gelegt war, daß dieser, der Prätor, *praefectus urbi et*, unmittelbar die Restitution *causa cognita* gewährte. Man mag insofern, mit Rücksicht auf das unmittelbare, arbiträre Einschreiten des Magistrats, von einem magistratischen „Machtspruch“ reden, obwohl schon die Entscheidung des Prätors hierbei nicht lediglich Ausfluß seines *imperium*, sondern auch der ihm zustehenden *jurisdictio* war. Aber diese Besonderheiten der römischen Rechtsverfassung haben ebenso, wie das als *extraordinaria cognitio* bezeichnete Verfahren für uns nur noch rechtsgeschichtliche Bedeutung.

Vgl. Bethmann-Hollweg, Civilprozeß Bd. 2 § 121 S. 740; Brinz, Pandekten Bd. 1 § 122 (2. Aufl.) S. 437 flg. mit § 115 S. 406 flg.; Baron, Pandekten 4. Aufl. § 102 S. 183 flg.

Indes schon im römischen Recht war es, nachdem zumal die Voraussetzungen der in integrum restitutio gesetzlich bestimmter begrenzt worden

sind, keineswegs in das subjektive Belieben des Magistrats gestellt, die Restitution zu gewähren oder zu versagen; vielmehr mußte er dieselbe erteilen, wenn jene gesetzlichen Bedingungen gegeben waren; allerdings immer nach Prüfung der konkreten Verhältnisse, und besonders in den Fällen der sogenannten generalis clausula unter Einräumung einer freieren Beurteilung der Sachlage. So sprechen auch die römischen Quellen (z. B. l. 34 § 1 Dig. de min. 4, 4) von einem Recht des Verletzten, Restitution zu verlangen. Nachdem in der weiteren Entwicklung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als eigentliches Rechtsinstitut ausgestaltet, in Deutschland rezipiert, und hier die Kognition in die Hand der ordentlichen Gerichte gelegt worden ist, konnte vollends von einem „Machtspruch“ oder einem „Gnadenakt“ nicht mehr die Rede sein. Die von Burchardi, a. a. O. § 1 S. 3 flg. S. 38 flg., vertretene Auffassung der in integrum restitutio als einer Gnaden Sache ist denn von den Lehrern des gemeinen Rechts, wenn auch einzelne eine gewisse Ähnlichkeit mit der Begnadigung zugeben wollen, allgemein verworfen worden.

Vgl. v. Schröter in Lindes Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 6 (2. Folge) S. 170 flg.; v. Savigny, System Bd. 7 S. 116 flg. S. 118; v. Wächter, Pandekten Bd. 1 § 112 S. 575; Windscheid-Ripp, Pandektenrecht Bd. 1 § 114 S. 507 Anm. 4; v. Wangerow, Pandekten Bd. 1 § 175 S. 296; Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 139 S. 322 flg. (7. Aufl.) Anm. 4; Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 200 S. 712; Spaltenstein, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand § 3 S. 10 flg.

Wenn wohl auch jetzt noch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als ein „außerordentliches“ Rechtsmittel bezeichnet wird, so bedeutet das nur soviel, daß dieselbe die Beseitigung einer nach formellem Recht eingetretenen Verletzung durch besondere richterliche Hilfe bezweckt, ein früherer Rechtszustand durch Richterspruch hergestellt wird. Aber dieser Richterspruch ist ein Akt der ordentlichen Jurisdiction, und die Anrufung desselben ein Rechtsbehelf, der in die Reihe der sonstigen Rechtsschutzmittel getreten ist, bzw. durch dieselben im ordentlichen Verfahren verwirklicht wird, auch auf dem Wege des instanzmäßigen Rechtszuges durchgesetzt werden kann. Auch handelt es sich nicht bloß um einen Rechtsschutzanspruch hem Gerichte gegenüber, einen solchen von prozessualer oder publizistischer Natur — auf diesem

Gebiet liegt nur die Form der Verwirklichung des Anspruchs —, vielmehr um ein die Grundlage bildendes materielles Rechtsverhältnis. Es liegt in Beziehung auf die Restitution ein Privatrechtsverhältnis vor, in welchem einerseits der durch eine Handlung oder Verschmämmis Verletzte — so der minderjährige Erbe —, andererseits der zu ihm in rechtliche Beziehung gekommene Dritte — so der Nachlassgläubiger — sich gegenüber stehen. Gegen den letzteren steht dem ersteren ein Recht, ein „Anspruch“ auf Wiedereinsetzung zu, der auch auf die Gesamtnachfolger und sogar auf Sondernachfolger des Berechtigten übergeht (I.-18-§ 5. l. 24 pr. Dig. 4, 4). Allerdings läßt sich das Rechtsverhältnis nicht als ein besonderes obligatorisches Schuldverhältnis auffassen oder überhaupt einer bestimmten Kategorie in der rechtsüblichen Einteilung der subjektiven Privatrechte ausschließlich zuweisen. Das Recht auf Wiedereinsetzung kann ebensowohl mit einem anderen als einem obligatorischen, so insbesondere auch, wie hier, mit einem erbrechtlichen Verhältnisse verknüpft sein. Keinesfalls würde deshalb das Argument des Berufungsgerichts durchgreifen, daß die gemeinrechtliche Restitution nicht die Unterlage eines Schuldverhältnisses gehabt habe, für das der Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. in Betracht kommen könnte.

Es fragt sich also, ob die Wirkung eines unter der Herrschaft des früheren Gesetzes eingetretenen Rechtszustandes, welcher nach jenem Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründete, von dem inzwischen in Kraft getretenen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch aufgehoben, oder vielmehr unberührt gelassen sei. Weder das Gesetzbuch selbst noch das Einführungsgesetz enthält allgemeine Bestimmungen über die zeitliche Wirksamkeit der Rechtsnormen. Namentlich wurde auch der Gesichtspunkt der „wohlerworbenen Rechte“ als zur Formulierung eines allgemeinen Prinzips nicht geeignet angesehen (Motive Bd. 1 S. 19 ff. S. 22). Es ist also, soweit das Einführungsgesetz nicht spezielle Bestimmungen enthält, Sache der Auslegung und Rechtsanwendung, die prinzipiellen Gesichtspunkte aus dem Inhalte des Gesetzes und den allgemeinen Grundsätzen, wie sie auch in den Motiven a. a. O. anerkannt wurden, zu gewinnen. Soviel wird sich als leitender Grundsatz aufstellen lassen: ein vor dem 1. Januar 1900 dem ganzen Tatbestand nach begründetes Rechtsverhältnis wird, wenn nicht besondere Gründe für die gegenteilige Annahme vorliegen, so-

wohl hinsichtlich seiner Voraussetzungen als seines Inhalts und seiner rechtlichen Wirkungen nach dem bisherigen Rechte beurteilt; im Zweifel ist bei solchen Rechtsverhältnissen eine Rückwirkung des Gesetzes auszuschließen.

Vgl. Pland, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 6 Vorbemerkungen zu Abschn. 4 des Einführungsgesetzes Bem. 1 S. 247; Niedner, Einführungsgesetz, Vorbemerkungen S. 287 flg.; Wagner (Staudinger, Kommentar Bd. 6) S. 194 flg.; Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 13 S. 48; Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs 2c § 2 Ziff. IV S. 7 flg.

Auf bloße Möglichkeiten oder Erwartungen, welche unter dem früheren Recht bestanden, bezieht sich jener Grundsatz nicht; aber um solche handelt es sich nach dem Gesagten bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht. Sodann können sich Ausnahmen von dem Prinzip der Nichtrückwirkung, abgesehen von positiven Bestimmungen des Gesetzes, aus der Natur eines Rechtsfalles oder Instituts, aus sozialen oder ethischen Gründen, welche auf eine vom Gesetzgeber gewollte Rückwirkung schließen lassen, ergeben. Jedoch wäre es nicht gerechtfertigt, schon aus dem Motiv oder Zweck der Einführung oder der Aufhebung eines Rechtsfalles eine beabsichtigte Ausschließlichkeit des neuen Gesetzes zu folgern; selbst die zwingende Natur einer Vorschrift läßt diesen Schluß nicht ohne weiteres zu.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 42 S. 97 flg.

Für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand folgt daraus, daß der Gesetzgeber dieses Institut als ein mit der modernen Rechtsanschauung nicht verträgliches und überflüssiges angesehen hat, keineswegs schon dessen Absicht auf Beseitigung der Einrichtung mit rückwirkender Kraft. Von einem sittlichen Grunde, die Restitution in dieser Weise völlig auszuschließen, kann wohl keine Rede sein, und daß der Gesetzgeber die Wiedereinsetzung als etwas, das gegen jede vernünftige Rechtsordnung verstieße, angesehen habe, ist umso weniger anzunehmen, als derselbe nach dem oben Gesagten sogar einen Rest der fraglichen Einrichtung — gerade für die Verjährung der Inventarfrist — stehen ließ. Das Recht auf Wiedereinsetzung steht sodann in engem Zusammenhange mit juristischen Tatbeständen und Rechtsverhältnissen, welche, wenn sie unter der Herrschaft des alten

Rechts begründet wurden, zweifellos nach diesem früheren Recht zu beurteilen sind; so mit der Ungültigkeit oder Anfechtbarkeit früher vorgenommener Rechtsgeschäfte wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit, wegen Willensmängel. Namentlich aber kommen hier die erbrechtlichen Verhältnisse in Betracht. Für diese bleiben nach Art. 218 Einf.-Ges., wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Dahin gehören die Wirkungen des Erbschaftserwerbs, die Haftung des Erben für die Nachlassschulden, die Transmissio. Gerade auf diesem Gebiete kam bisher der in *integrum restitutio* eine wesentliche Bedeutung zu, insbesondere zum Schutze bevormundeter Personen gegen Handlungen oder Unterlassungen ihrer Vertreter. Auch an die sogenannte *transmissio ex capite in integrum restitutionis* (vgl. Arndts, Pandekten § 516) ist zu denken. Wenn ein den Minderjährigen benachteiligender Erbschaftserwerb vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, so unterliegt dieser Erwerb nach seinen Voraussetzungen und Wirkungen der Beurteilung nach bisherigem Gesetz, und es müssen, um eine dadurch eingetretene Verletzung rückgängig zu machen, auch die Rechtsbehelfe dieses Gesetzes, wie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegeben sein (vgl. Habicht, a. a. D. § 66, 3. Aufl. S. 704 fig.). Dieselben hier dem Verletzten zu versagen, wäre auch gewiß unbillig. So ist es möglich, daß das bisherige Gesetz für eine Sicherung Bevormundeter gegen unbedingte Erbenhaftung, gegen Versäumung der Inventarfrist nicht in der Weise, wie jetzt im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 1999, 1994 geschieht, Sorge getroffen hatte; es wäre ungerecht, dem Minderjährigen, dessen erbrechtliche Stellung im übrigen nach altem Recht beurteilt wird, den ihm von diesem Recht bisher gebotenen Ausgleich jenes Nachteils zu versagen, obwohl ihm die Vorteile des neuen Rechtes nicht zu gute gekommen sind.

Hiernach ist die von Habicht, a. a. D. § 14 (3. Aufl. S. 134), und im vorliegenden Falle vom ersten Richter vertretene Ansicht über die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn das konkrete Recht hierauf bereits vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet war, als dem Gesetze entsprechend zu billigen. Diese Auffassung deckt sich mit derjenigen, welche auch schon in der gemeinrechtlichen Lehre von den zeitlichen Grenzen der Gesetze in Ansehung der in *integrum restitutio* vorwiegend vertreten war.

Vgl. Windscheid, Pandektenrecht Bd. 1 § 32 Anm. 6; v. Wächter, Pandekten Bd. 1 § 32 Beil. I. Ziff. VI S. 161; Affolter, Geschichte des intertemporalen Privatrechts § 80 S. 638 Anm. 3. . . .