

7975

# Über die Haftung für den unverschuldeten Schaden.

Eine zivilrechtliche Studie mit Reformvorschlägen.

Don

**Dr. Anton Pavliček**

Advokat.

3. 11. 15.  
*Dr. Pavliček*

ODKAZ  
PROF. ALB. BRÁFA  
UNIVERSITĚ MASARYKOVĚ.



Wien, 1907.

Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung

I., Kohlmarkt 20.

Das Recht der Überetzung in andere Sprachen bleibt vorbehalten.

**ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA**  
**PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP**  
**STARÝ FOND**  
 C. inv.: 033019

## Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Einleitung, Literatur und Gesetzgebung . . . . .	1
II. Übersicht über die wichtigsten Theorien, betreffend den Rechtsgrund des Schadenersatzanspruches . . . . .	4—11
A. Das Verschuldungsprinzip.	
Das altrömische und das klassische Recht. Das gemeine Recht. Die neueren und neuesten Zivilgesetzbücher, insbesondere das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das a. L. N., das sächsische Gesetz, der Code civil, der Codice civile, das schweizerische Gesetz, das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, der russische Entwurf.	
Die Opposition gegen das Verschuldungsprinzip.	
B. Insbesondere das Veranlassungsprinzip. Schon das Naturrecht bietet eine Stütze dafür; namentlich aber die veränderten Verhältnisse der Neuzeit in wirtschaftlicher und sozialer Beziehung. Die vorbereitenden Theorien. Binding, Gierke.	
Eigenes Interesse, eigene Gefahr. Ungers Handeln auf eigene Gefahr. Sjögren, Merkel.	
Die Gefährdungstheorie. M. Rümelin . . . . .	11—13
Die österreichischen Juristen, bes. Randa, Pfaff, Steinbach, Wataja. Die Bereicherung des einen auf Kosten des anderen als Grund der Schadenersatzpflicht. (Rutischer) . . . . .	13—14
Das Verschuldungsprinzip als Regel. Die Fälle des Anspruches auf Ersatz des unverschuldeten Schadens als Ausnahmen. Die neuen und neuesten Zivilgesetzbücher, insbesondere das deutsche bürgerliche Gesetzbuch. Das Veranlassungsprinzip im 2. Entwurfe desselben.	
Der Sieg des Verschuldungsprinzipes . . . . .	14—18
Das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch hält am Verschuldungsprinzip fest. Nebst den schon dort normierten Ausnahmen wurde den dringendsten Bedürfnissen der Neuzeit Abhilfe durch einzelne Spezialgesetze geschaffen, namentlich durch die Eisenbahngesetze, das Unfallversicherungsgesetz, einzelne Bestimmungen	

der neuen Zivilprozessordnung, sowie der Exekutionsordnung, das Gesetz über den Ersatz des Schadens wegen unschuldiger Verurteilung, der Entwurf eines Gesetzes über die Ersatzpflicht wegen ungerechtfertigter Untersuchungshaft, das Patentgesetz.

Der unverschuldete Schaden kann insbesondere durch Zufall oder durch dritte Personen verursacht werden . . . . . 18—21

Eine einheitliche Behandlung ist nicht möglich, namentlich auch in Betreff des Umfangs des zu ersetzenden Schadens . . . . . 21—22

III. Der zufällige Schaden . . . . . 22—24

Die Regel, wonach niemand den zufälligen Schaden zu ersetzen verpflichtet ist, den er nicht verschuldet hat. Innere und äußere Zufälle.

Fälle des unverschuldeten zufälligen Schadens:

a) Haftung der Eisenbahnen. Insbesondere Gesetz vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27 und vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 147; das Gesetz im Deutschen Reiche vom 7. Juni 1871 und § 47 des GG. zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuche, das schweizerische Gesetz vom 1. Juli 1875; §§ 1087, 1088 des russischen Entwurfes. Das österreichische Gesetz vom 14. September 1854, RGBl. Nr. 230 und vom 18. Februar 1878, RGBl. Nr. 30 . . . . . 24—27

b) Der durch den Gebrauch seines Rechtes verursachte Schaden. Die sogenannten Immissionen. Die Bestimmungen des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in den §§ 906—908. Mißbrauch des Eigentums zur Kränkung eines andern. Das österr. Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch; das a. L. R.; das sächsische Gesetz und insbesondere das deutsche bürgerliche Gesetzbuch im § 226 . . . . . 27—33

c) Der durch Tiere verursachte Schaden. Römisches und alt-deutsches Recht. Das österr. bürgerliche Gesetzbuch, das a. L. R., das sächsische Gesetz; der Code civil und Codice civile; das schweizerische Gesetz; der russische Entwurf. Insbesondere das deutsche bürgerliche Gesetzbuch im § 833 und § 834. Die neuesten Abänderungsanträge, namentlich der 28. deutsche Juristentag . . . . . 33—37

d) Der durch Unzurechnungsfähige verursachte Schaden. Das römische Recht. Das a. L. R.; das schweizerische Gesetz; der russische Entwurf; das deutsche bürgerliche Gesetzbuch; der Code civil und Codice civile; das österr. Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch . . . . . 37—42

e) Der durch den Einsturz eines Gebäudes verursachte Schaden. Das römische Recht; das a. L. R.; das sächsische Gesetz; der Code civil und Codice civile; das schweizerische Gesetz; der

russische Entwurf und das österr. Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Die Behandlung bei Abfassung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches . . . . . 42—47

IV. über den Ersatz des durch dritte Personen verursachten Schadens.

In der Regel trifft nur denjenigen die Ersatzpflicht, der an der widerrechtlichen Handlung des anderen teilgenommen hat.

Der Standpunkt im römischen und gemeinen Rechte, sowie in den älteren Zivilgesetzbüchern. Abweichend der Code civil und der Codice civile.

Die Regel hat auch das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch angenommen.

Fälle des indirekten Verschuldens nach dem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, sowie Ausnahmen von der Regel . . . . . 47—49

A. Die Ausnahmen:

a) In Betreff der Wirte, Schiffer und Fuhrleute. Der Code civil und Codice civile. Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch; der russische Entwurf; das schweizerische Gesetz; das österr. Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Handelsgesetz.

b) Haftung der öffentlichen Verendienstungsanstalten.

c) Die actio de effusis et dejectis . . . . . 49—52

B. Fälle der indirekten Schuld. Die Bestimmung des § 315 ABGB. über die Bestellung eines Vertreters. Die Kontroverse über die wissenschaftliche Bestellung eines untüchtigen Vertreters.

Die Tragweite der Bestimmung des § 1315 ABGB., insbesondere über die Gültigkeit derselben, sowohl für Delikt-, als Obligationsverhältnisse.

Die geänderten Verhältnisse des modernen Lebens, namentlich in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht erheischen dringend eine schärfere Haftung des Prinzipals für die Angestellten. Diesfällige Interpretationsversuche der Bestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Diesem dringenden Postulate suchte die neuere Zivilgesetzgebung gerecht zu werden. So bereits der Code civil und der Codice civile. Das schweizerische Gesetz; der russische Entwurf; insbesondere die Bestimmungen des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Das letztere normiert die unbedingte Haftung in Betreff des bei der Erfüllung einer Obligation durch Vertreter verursachten Schadens; bei Delikten und in den Fällen ex lege, hält dasselbe grundsätzlich am Verschuldungsprinzipie fest, jedoch in gemilderter Form durch Umkehrung der Beweislast . . . . . 52—64

Reformanträge . . . . . 65—70

A. Für Obligationsverhältnisse.

B. Für außerkontraktliche Verhältnisse.

Haftung der juristischen Personen und des Staates für die Vertreter, und zwar nach österreichischem Rechte; nach dem schweizerischen Gesetze; dem russischen Entwurfe und nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche in § 839 und § 77 C.G.; der 28. deutsche Juristentag.

V. Sonstige einschlägige Rechtsfragen . . . . . 70—79

Insbefondere:

- a) über den Erlass des immateriellen Schadens. Namentlich das Gesetz über die unschuldige Verurteilung und den Gesetzesentwurf über die ungerechtfertigte Untersuchungshaft. Der Nachtragsentwurf von Unger und Konf. zum ersteren Gesetze. Das schweizerische Gesetz. Reformanträge.
- b) Die Verjährung der Schadenersatzansprüche.

## Die Haftung für den unverschuldeten Schaden.

Eine zivilrechtliche Studie mit Reformvorschlägen.

Von Dr. Anton Pauliček, Advokat.

I.

### Einleitung.<sup>1)</sup>

„Placuit, in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti juris rationem“.

(Const. 8 Cod. de jud. 3. 1).

<sup>1)</sup> Literatur: Vgl. insbesondere: Gutachten über die Revision des 30. Hauptst. des bürgerl. Gesetzb. ad I. Pfaff, II. Randa, III. Strohal (1880), Randa: Haftung der Eisenbahnunternehmungen (1869). Derselbe: O zázvoch k náhradě škody, 6. Aufl., 1899. Derselbe: Eigentumsrecht (1893, 2. Aufl.) bes. S. 115 u. ff.; Pfaff in Grünhuts Zeitschr. VIII. S. 613 u. ff.; Unger in Grünhuts Zeitschr. VIII. S. 509 u. ff.; Derselbe: Handeln auf eigene Gefahr (im Jahrb. für Dogm., 30. Heft [1891], auch als Separatabdruck, Jena [1893], 2. Aufl.) und derselbe: Handeln auf fremde Gefahr (Jahrb. für Dogm., 33. Heft, Nr. 7), Separatabdruck Jena, 1894; Steinbach in Jur. Bl. Nr. 21 bis 33 ex 1888 — auch als Separatabdruck: „Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Erlass von Vermögensschäden“, Wien, 1888; Mataja: Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, Leipzig (1888); Krausz-Pfaff: System des österr. Privatrechtes, I. § 138, II. § 338, II. §§ 391—408; Hasenöhrl: Das österr. Obligationenrecht, I. § 19, II. § 70; Krasnopolstfi in der Münchener Krit. Vierteljahrschrift, 22. Heft, S. 506 u. ff.; Burckhard: System des österr. Privatrechtes (1884), S. 249—271; Stubenrauch: Kommentar des bürgerl. Gesetzbuches (8. Aufl., 1903) II. zu den §§ 1010, 1161, bes. S. 626 u. ff., zu den §§ 1293 u. ff., wo auch auf S. 626 in der Anmerkung, die Literatur; Zeidler: Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuche, III. Bd., 2. Abt. zu den §§ 1293 u. ff.; Unger: System, §§ 101, 102, S. 233 u. ff.; Schuster-Bonnott: Grundriß des Obligationenrechtes (Leipzig, 1899); Schreiber: Arbeitsvertrag nach heutigem österr. Pr.-R., Gerichts-Zeitung Nr. 4—13 ex 1889, auch als Separatabdruck; sowie auch Gerichts-Zeitung Nr. 37 ex 1892; Löning: Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten (1879); Schiffner: Lehrbuch des österr. Zivilrechtes, § 133; Lufás: Škoda z delného úrazu im Právník ex 1895, S. 689 u. ff.; Jhering: Vermischte Schriften (1879); Das Schuldmoment im röm. Pr.-R., S. 50; Windscheid: Pand. (3. Aufl., 1870) I. § 101, II. § 326 u. a. m.; Buchta: Pand. (4. Aufl., 1848), § 261; Brinz: Pand., I. §§ 117, 118, auch §§ 35, 64—66; § 142; §§ 366—371; Förster: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatr. (3. Aufl., 1873), I. §§ 89, 90, II. §§ 151 u. ff.; Mitteis in Gellerts Zentralblatt, 1896, XV.

(Haftung ohne Verschulden); Dernburg: Das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches und Preußens, II. Teil, 1. und 2. Abt. (1899 und 1901), bes. §§ 25 u. ff., 382 u. ff.; Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechtes (4. Aufl., 1903), §§ 71, 72, 77—79 und §§ 163—166; Bland: Bürgerl. Gesetz nebst C. Ges., bes. zu § 278, C. 54 u. ff., zu § 823 u. ff., C. 594 u. ff.; Achilles: Bürgerl. Gesetz (3. Aufl., 1901), C. 114, 232, 285 u. ff.; Zachariae-Wuehler: Handbuch des franz. Zivilrechtes, 6. Aufl., 1895, II. Teil, §§ 443—448, C. 695—709; Thibaut: Lehrbuch des franz. Zivilrechtes, § 63, C. 82 und 83. (Bruno Blau „Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem bürgerl. Gesetzbuche“, Berlin, 1902 bei Franz Siemenroth). (Dazu in Grünhuts Zeitschr., 32. Bd., 1. Heft, 1904, C. 176—178). Dr. Josef Mauczka: „Der Rechtsgrund des Schadenersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse“ (Leipzig und Wien, 1904 bei Franz Deutke). Dazu O. Nr. 26 ex 1905 und Kremár in Sborník (Juni, 1906), sowie Zeitschrift für Handelsr., 57. Bd.: „Verschuldungs- und Kaufsalikationsprinzip im österr. Schadenersatzrechte“ von Dr. Gall in der O. Nr. 15 bis 17 ex 1905. „Das sachliche Geltungsgebiet der Trientalverjährung nach § 1489 ABGB. von Dr. Joll jun. in der Allg. österr. Gerichts-Zeitung, Nr. 51 und 52 ex 1905; Dr. Josef Freiherr von Sgher: „Zur Verjährung der Entschädigungsfragen nach § 1489 ABGB.“ (Wien, 1905, Manzische Verlagsbuchhandlung).

Sjögren: Die Formen des Unrechtes und die Tatumstände der Schadensstiftung, in Jherings Jahrb. XXXV.; Merkel, „Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmäßiger Handlung“ (Straßburg, 1895); M. Rümelin, „Die Gründe der Schadenszurechnung und die objektive Schadenersatzpflicht“ (Freiburg, 1896); Derselbe, „Die Verwendung der Kausalbegriffe im Zivil- und Strafrecht“ (Tübingen, 1900); G. Rümelin, „Kausalhaftung und Kaufsalhaftung“ (Archiv für ziv. Pr., 88. Bd., C. 285), ferner zahlreiche Aufsätze über spezielle Fragen der Schadenersatzansprüche, besonders in Betreff der Haftung für die durch Automobile verursachten Schäden (mit Rücksicht auf den österr. Entwurf), so besonders auch in der O. vom 25. November 1904, Nr. 13; Gerichts-Zeitung, Nr. 3 ex 1905 von Dr. Mauczka; Gerichts-Zeitung, Nr. 4 ex 1905 von Dr. Ubler; dann über die Entschädigung unschuldig Verhafteter (gleichfalls besonders mit Rücksicht auf den österr. Gesetzesentwurf aus der Allg. österr. Gerichts-Zeitung, Nr. 52 ex 1905. (Vortrag in der Wiener Jur. Ges.) von Dr. Böffler u. a. m. Ferner: Nemethy, „Der Grund des Schadenersatzanspruches“ in der Allg. österr. Gerichts-Zeitung, Nr. 36, 37 ex 1905 und Nr. 25 u. ff. ex 1906; auch Mayer, „Zur Frage der Revision des bürgerl. Gesetzbuches“ in der Allg. österr. Gerichts-Zeitung, Nr. 16 u. ff. ex 1906; Menzel, „Die Arbeiterversicherung nach ö. R.“ (Leipzig, 1893). Die Aufsätze zum I. böhm. Juristentag von Klineberger, Böffler, Lufás, Paulicsek, Tilsch und Zaluski u. a. m.

Neuestens: Der 28. deutsche Juristentag (Kiel, 10. bis 12. September 1906); Gutachten von Gierke (Berlin) und Herrenritt (Wien): „Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer Personen des öffentlichen Rechtes für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden?“ Ferner Dr. Kohn in der Deutschen Juristen-Zeitung, Nr. 24 ex 1905, sowie von Tuhr, daselbst Nr. 7 vom 1. April 1906, „Zur Reichstagsvorlage betreffend die Haftung für Tierchäden und insbes. auch Venel in Nr. 11 ex 1906, daselbst. Außerdem andere zahlreiche einschlägige Schriften und Abhandlungen, wie: Menger: Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen (1890); Johann Rutschker: Die Lehre vom Schadenersatz oder von der Restitution. (Olmütz, 1851). Eine kurze Zusammenstellung der Theorien bei Tilsch: „Beitrag zum I. böhmischen Juristentag“, sowie in der Festschrift zu Kanda's 70. Geburtstag. Dann Gesetze und Entwürfe, insbesondere unser bürgerl. Gesetzbuch (§§ 1293 u. ff., §§ 264, 1010, 1161, 26, 337, 364 u. a. m.), a. 29. bes. I. 6, §§ 101—138, bes. § 10 u. ff., Einleitung zu den §§ 88—98; I. 7, § 26, I. 8, 37, I. 11, 928—930, I. 13, 36 u. a. m.; das sächsische bürgerl. Gesetz zum § 116 u. ff., § 351, §§ 687, 688, 713, 773 bis 781, 787, 1483 u. ff. bis 1513; Code civil: bes. Art. 1382—1386; auch 552,

Das Gefühl der Unzulänglichkeit beschleicht denjenigen, der es unternimmt, an die Lösung der Frage über die Reform des Schadenersatzrechtes im österreichischen Zivilrechte heranzutreten.

Hätten es doch schon Fachmänner allerersten Ranges unternommen, Anträge zur Reform dieser überaus schwierigen und hochwichtigen Materie zu liefern: so Unger, Kanda, Pfaff, Strohal, Steinbach u. a. m.

Es ist unzweifelhaft und wohl auch allgemein anerkannt, daß die Lehre vom Schadenersatz eine der schwierigsten Lehren auf dem weiten Gebiete des Zivilrechtes ist, daß dieselbe an und für sich von besonderer Wichtigkeit ist und daß sie überdies mit Rücksicht auf die geänderten sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse, sowie die im modernen Rechtsleben hervortretende Volkswirtschaftliche Auffassung eine stets wachsende Bedeutung erlangt.

Zudem durchdringt (wie bereits Zeiller, III, 2 zu § 1293, C. 700, vgl. auch Anm. 2) bemerkt, das Schadenersatzrecht die sämtlichen Hauptzweige des Privatrechtes.

Das Recht sucht sich aber den geänderten Lebensverhältnissen anzupassen; daher mußten auch die geänderten Verhältnisse des modernen Lebens und die in der damit verbundenen Rechtsentwicklung hervortretende Volkswirtschaftliche Auffassung auf die Grundsätze des Schadenersatzrechtes von Einfluß sein.

Schon daraus ist wohl ersichtlich, daß die Reform unseres allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches sowie in zahlreichen Materien überhaupt<sup>1a)</sup> so auch in Betreff des Schadenersatzrechtes insbesondere sich als notwendig darstellt, um die Bestimmungen desselben den geänderten Verhältnissen und Bedürfnissen des modernen Lebens anzupassen.<sup>2)</sup>

Es ist nun wohl allgemein anerkannt, daß die Vorschriften unseres so ausgezeichneten allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches<sup>2a)</sup> auch in dieser hochwichtigen Materie reformbedürftig sind, zumal dieselben namentlich mit Rücksicht auf die gewaltigen Änderungen besonders

671, 1797, 1151 u. a.; Codice civ. del Regno d'Italia: bes. Art. 1151 bis 1157, 574 u. a.; das schweizerische Bundesgesetz über das Obligationenrecht: bes. Art. 54—69 und Art. 110—125, insbes. Art. 115 u. a. m.; das neue bürgerl. Gesetz für das Deutsche Reich vom 1. Jänner 1900: Art. 823—853, Art. 278, 664, 906—908 u. a. m.; der neue Entwurf des bürgerl. Gesetzes für das russische Reich (ausgegeben von Nikolaus von Seiler, Riga, 1900), §§ 1065—1106.

<sup>1a)</sup> Vgl. bes. auch Unger: Zur Revision des ABGB. in Grünhuts Zeitschr., XXXI. Bd. (auch als Separatabdruck bei Alfred Hölder, Wien, 1904).

<sup>2)</sup> Vgl. Zeiller, III, 2, C. 70 u. ff.; Unger (dessen Schrift „Handeln auf eigene Gefahr“ mit I. und „Handeln auf fremde Gefahr“ mit II. zitiert wird), I. C. 1 u. ff.; Steinbach, C. 37 u. ff.; Kanda, „Zavazky“, Vorrede und C. 110 u. ff.; Pfaff, Gutachten, C. 1 u. ff.; Matataja, C. 1 u. ff. und Anm.

<sup>2a)</sup> „Der Österreicher sieht in dem Gesetzbuche ein Kleinod — mit dem Maßstabe seiner Zeit gemessen ist das Gesetzbuch ein Meisterstück“ (Unger in Grünhuts Zeitschr., XXXI. Bd., Separatabdruck, C. 1).

im wirtschaftlichen und sozialen Leben der Neuzeit durchaus unzureichend sind.<sup>2b)</sup> Allerdings würde es sich um eine durchgreifende Reform des gesamten Schadenersatzrechtes nach österreichischem Zivilrechte handeln; doch würde die Darstellung einer solchen mit zweckmäßigen Anträgen eine sehr umfangreiche Schrift erheischen. (Vgl. auch das Gutachten von Strohal, in Anm. 1.)

Wir wollen uns hier nur darauf beschränken, eine der wichtigsten und eben mit Rücksicht auf die geänderten Verhältnisse des modernen Lebens reformbedürftigsten, aber auch schwierigsten Lehren des Schadenersatzrechtes, betreffend die „Erfazpflicht des unverschuldeten Schadens“ einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen und dabei geeignete Reformanträge zu stellen. Daß es sich in der Tat um eine der schwierigsten und verwickeltsten Rechtsmaterien handelt, erhellt außer anderem aus den Versuchen einer gesetzlichen Regelung auch dieser Rechtsmaterie in den modernen Gesetzbüchern, besonders der Schweiz, Rußlands (Entwurf, vgl. in Anm. 1 die Literatur und Gesetzgebung), insbesondere aber im neuen bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, wo die im I. Entwurfe akzeptierten Grundsätze im II. Entwurfe vollständig wieder aufgegeben, aber auch die dem II. Entwurfe zu Grunde gelegten im Gesetze selbst zum größten Teile durch andere ersetzt worden sind.

II.

Theorien über den Rechtsgrund der Schadenersatzpflicht.

A. Bekanntlich war nach dem römischen Rechte zum Ersatz des verursachten Schadens in der Regel nur derjenige verpflichtet, der den Schaden verschuldet hat.

Das im römischen Rechte herrschende Verschuldungsprinzip charakterisiert vortrefflich der bekannte Ausspruch Iherings: „Ohne Schuld keine Verbindlichkeit für die Tat, das heißt: keine Verpflichtung zum Schadenersatz.“ „Nicht der Schade verpflichtet zum Ersatz, sondern die Schuld“ (S. 154 u. ff., vgl. Anm. 1).

Wohl hat schon das römische Recht<sup>3)</sup> ausnahmsweise auch einen Schadenersatzanspruch in einigen Fällen gewährt, in denen

<sup>2b)</sup> So sagt treffend Unger (Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungsansprüche, Separatabdruck aus Grünhuts Zeitschr., Wien, 1903, S. 10): „Das moderne soziale und wirtschaftliche Leben hat eine große Anzahl neuer Rechtsverhältnisse hervorgebracht, für die im Jahre 1811 eine gesetzliche Vorjorge nicht getroffen werden konnte“. Vgl. übrigens dormal auch die zahlreichen Beiträge zur Frage über die angestrebte Reform des österr. ABGB.

<sup>3)</sup> Das römische Recht gewährte aber bekanntlich nur einzelne besondere Klagen, die nach der Beschaffenheit des betreffenden Deliktes verschieden und durch besondere Vorschriften gewährt waren. Diese römischen Schadenklagen hatten regelmäßig eine doppelte Natur: einmal und besonders die Natur einer Strafklage,

eigentlich dem derart Verpflichteten ein direktes Verschulden nicht imputiert werden konnte: so namentlich gegen die Gastwirte, Fuhrleute und Schiffer<sup>4)</sup>, sowie gegen den Besitzer eines Gebäudes, überhaupt eines „opus“ infolge Einsturzes<sup>5)</sup> u. a. m.

Die ersteren haften für die Sachen, die sie selbst oder ihre Angestellten in ihrem Gewerbe von Reisenden zur Aufbewahrung übernommen haben.

Im zweiten Falle kann der Eigentümer eines Grundstückes, wenn er befürchtet, daß ein Nachbarbau oder eine andere Sache (opus) mit Einsturz drohe, verlangen, daß der Eigentümer der ihn bedrohenden Sache (opus) Sicherheit dahin leiste (mittels Stipulation), daß er im Falle des wirklichen Einsturzes den ihm verursachten Schaden ersetzen werde. Erfolgt dann wirklich der Schade, so kann der Beschädigte aus der ihm geleisteten Sicherheit seinen Ersatz holen, ohne Unterschied, ob der Schaden durch des Nachbarn Verschulden oder ohne sein Verschulden erfolgt ist.<sup>6)</sup>

Das Verschuldungsprinzip wurde sodann im klassischen römischen Rechte zur allgemeinen Regel für den Schadenersatzanspruch. Die Fälle, wo ein Verschulden nicht für entscheidend angesehen wurde, blieben vereinzelt und bildeten nur Ausnahmen von der allgemeinen Regel. Vgl. insbesondere Windscheid, §§ 257 und 326 u. a.

Dieser Grundsatz ist sodann in noch höherem Maße in das gemeine Recht übergegangen, aus welchem derselbe sodann von allen modernen Zivilrechtsgesetzbüchern rezipiert worden ist.

aber gewöhnlich unter einem auch die Natur einer Privatrechtsklage auf Ersatz des Schadens. Dies erfuhr nun eine Änderung namentlich dadurch, daß das römische System der Privatstrafen entfallen ist, sowie überhaupt die römischen Obligationen aus Delikten und Quasidelikten im modernen Rechte ein ganz anderes Wesen und Gepräge haben (obzwar noch hie und da an der Bezeichnung festgehalten wird, so besonders im französischen Rechte, vgl. weiter).

<sup>4)</sup> Dig. III. 9 „ut recepta restituant“ und Dig. XLVII. 5 „actio facti adversus nautas, cauponas, stabularios“. Buchta, Band. § 372; Windscheid, Band. II. 384, 454; Brinz, Band. § 142, S. 612 u. a. m.

<sup>5)</sup> Dig. XXXIX. 2 „De damno infecto . . .“ Buchta, § 395; Windscheid II. § 458, Brinz, Band. §§ 64—66, S. 226, 227, 234 u. a. m.

<sup>6)</sup> Die Rechtsanschauung war diesfalls jedoch im alt-römischen Rechte eine ganz andere als im klassischen Rechte. Vgl. dazu auch Dernburg a. a. O. (Anm. 1). Im altrömischen Rechte war der Umstand entscheidend, daß der Schaden durch eine objektiv rechtswidrige Handlung verursacht worden ist; im klassischen Rechte überwog auch hier das Verschuldungsprinzip. Es wurde nämlich angenommen, daß der Wirt verpflichtet sei, mit Rücksicht auf die erhöhte Gefahr in einem Wirtschaftshause u. dgl. eine besondere Sorge bei der Auswahl der Angestellten, sowie auch auf ihre Tätigkeit zu verwenden. Erfolgte nun ein Schaden, so wurde deshalb angenommen, daß derselbe durch sein Verschulden erfolgt sei. Und ähnlich auch in dem zweiten Falle. Durch das Begehren um Sicherheitsleistung wurde der Eigentümer des Gebäudes oder der Sache (opus) auf die bestehende Gefahr aufmerksam gemacht; ist dann der Einsturz wirklich erfolgt, so wurde angenommen, daß er nicht vorsichtig genug gehandelt hat.

So das a. M. I. 6, § 10 u. ff.; das österr. ABGB. § 1295; das sächs. Gesetz § 1161, 1483; das Schweiz. Oblig. R. Art. 50; der französische Code civil, art. 1382; der Codice civil del Regno d'Italia, art. 1151<sup>7)</sup>; das neue deutsche bürgerl. Gesetzbuch § 823 und der russische Entwurf § 1065.

Doch in neuester Zeit nimmt immermehr die Ansicht überhand, „daß es notwendig sei, daß sich das Zivilrecht von der veralteten römischen Verschuldungstheorie emanzipiere; denn die Bedürfnisse der Neuzeit erheischen unbedingt für das Schadenersatzrecht wesentlich geänderte Grundsätze.“

„Insbesondere erheische die hohe Entwicklung der Industrie und des Handels, die Errichtung und Überhandnahme von großartigen Unternehmungen, die neuen Kommunikationsmittel aller Art, daß Recht und Gesetz mehr Rücksicht dem Beschädigten zuwenden, als dies jetzt *de lege lata* nach dem Verschuldungsprinzip der Fall sei. Die engherzige Verschuldungstheorie des römischen Rechtes entspreche durchaus nicht den Grundsätzen der Billigkeit und Gerechtigkeit und den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Neuzeit.“

Es sei namentlich notwendig zu den Grundsätzen des älteren deutschen Rechtes zurückzukehren, wonach das Eigentum und die Nutzungen mit der Haftung für die Schäden verbunden waren nach dem Grundsätze, daß alles, was in jemandes Eigentum steht, ohne seine Haftung dem anderen nicht zum Schaden gereichen kann. So war das Haupt der Familie für die durch die Glieder der Familie, durch die Bediensteten und die Tiere verursachten Schäden verhaftet.

Überhaupt galt im altdutschen Rechte der Grundsatz, „daß wer den Schaden verursacht hat, denselben auch zu ersetzen verpflichtet ist“.<sup>8)</sup> Und ähnlich schon im altrömischen Rechte (die *noxae datio*, *actiones noxates*).

<sup>7)</sup> Das italienische Zivilgesetzbuch (Codice civile del regno d'Italia) stimmt wesentlich mit dem franz. Gesetze überein (Codice civile, art. 1151—1156, Code civil, art. 1382—1386, der Art. 1156 des codice civile handelt nur noch von der Solidarhaftung mehrerer Schädiger). Daß aber der Code civil das Verschuldungsprinzip rezipiert hat (trotz der Bestimmung im Art. 1384—1386), erhellt aus Zachariae-Buchelt (Handbuch des franz. Zivilrechtes, II. §§ 443 bis 448, S. 695—701, bef. S. 696—703, sowie aus Thibaut, Lehrbuch des franz. Zivilrechtes, § 63, S. 82 und 83, wo derselbe hervorhebt, daß der Code civil nur eine Neuerung im Art. 1384 eingeführt hat. In dem Art. 1382—1383 handelt (vgl. Zachariae-Buchelt, S. 703, Anm. 11) der Code civil Delikte, in den Art. 1384—1386 die sog. Quasidelikte. Die Erstattungsansprüche nach Art. 1384—1386 sind sonach nur bloße Ausnahmen vom Verschuldungsprinzip, ähnlich wie auch im österr. ABGB. (vgl. §§ 1310, 1316—1318 u. a. m.). Vgl. ausführlicher weiter.

<sup>8)</sup> Nach Koldin (Die Stadtrechte im Königreiche Böhmen und in der Markgrafschaft Mähren, Ausgabe von Josef Jireček, I. Aufl., 1876) besteht nur eine Verpflichtung zum Erlasse des verschuldeten Schadens. Vgl. H. XII. Abf. 2,

Es ist dies namentlich die Veranlassungs- oder die Verursachungstheorie, welche das moderne Zivilrecht beherrschen soll, sei es entweder durchwegs, an Stelle der bisherigen Verschuldungstheorie, oder doch wenigstens neben der letzteren.

Die Verfechter dieser Theorie finden wohl schon eine Stütze in dem Naturrechte.

So wird von den Naturrechtslehrern, insbesondere zur Zeit der Redaktion des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches gelehrt, „daß ein Anspruch auf Schadenersatz gegen den Schädiger dann entspringt, wenn der Schade aus einer unwillkürlichen Handlung des Schädigers entstanden ist. Denn dieser Anspruch beruhe auf dem Rechte, sein Eigentum und seine Rechte gegen jedermann zu verteidigen und zu erhalten.“<sup>9)</sup>

Wohl finden wir auch Spuren davon schon in den Zivilgesetzbüchern aus dieser Zeit: So z. B. die Bestimmung des § 1310 des österr. ABGB. (dazu die Bemerkung bei Zeiller, III. 2, S. 730, „daß das Gesetz hier von dem strengen Grundsätze des Verschuldens aus Billigkeitsgründen abgewichen ist“), ferner §§ 1316—1318 u. a. m.; ebenso in den Redaktionsprotokollen zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, vgl. Pfaff, Gutachten, S. 4 u. ff.), namentlich aber in dem französischen Zivilgesetzbuche (Code civil, art. 1384—1386) und in dem gleichlautenden italienischen Zivilgesetze (Codice civile art. 1153—1155).<sup>10)</sup>

Und deswegen sei nicht mehr das Verschuldungsprinzip die Grundlage und Ursprung des Anspruches auf Ersatz des verursachten Schadens, sondern ein allgemeines Veranlassungsprinzip, wie es unbedingt die geänderten Verhältnisse des modernen Lebens, namentlich die volkswirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse notwendig erfordern.<sup>11)</sup>

Insbesondere wird auch darauf hingewiesen, daß es ein Postulat der Gerechtigkeit und Billigkeit sei, den Besitz und die Nutzungen aus

dann i. R. XV. (de lege Aquilia) u. a. Danach haben die Stadtrechte in Betreff der Schadenersatzpflicht die Grundsätze des römischen Rechtes akzeptiert.

<sup>9)</sup> So Zeiller zum § 1306 ABGB. im III. 2. S. 730, der hier auch ausdrücklich auf seine Schrift „Natürliches Privatrecht“ und auf die Schrift Dr. Schömanns verweist. Vgl. dazu auch Pfaff, Gutachten, S. 4 u. ff., auch Steinbach, S. 28 u. ff., S. 60 u. ff. u. a. m.

<sup>10)</sup> Pfaff bezugiert (Gutachten, S. 8) aus den Redaktionsprotokollen zum ABGB. eine weitere Haftung für den verursachten Schaden dem österr. bürgerl. Rechte *de lege lata*, insbesondere aus den Bestimmungen in den §§ 1305, 1315 ABGB., „weil die die Redaktoren des Allg. bürgerl. Gesetzbuches von dem Standpunkte ausgingen, daß die Gerechtigkeit nicht überall erfordere, daß der Anspruch auf Schadenersatz stets nur auf einem Verschulden beruhe, daß es vielmehr nach den besonderen Verhältnissen genüge, daß jemand den verursachten Schaden veranlaßt hat“. (Gegen die Überschätzung der Redaktionsprotokolle vgl. besonders Randa, „Závazky“, S. 48 und Unger, I. S. 55). Vgl. dazu auch noch weiter.

<sup>11)</sup> Vgl. dazu bef. Dernburg a. a. D., II. S. 60, Anm. 2.

demselben mit der so erweiterten Verantwortung derart zu verbinden, daß derjenige, der aus einer Sache oder einer Person einen Nutzen zieht, auch für allen Schaden haften muß, der durch diese Sache oder durch die Handlung dieser Person veranlaßt worden ist, wie ja schon Ulpian in l. 149 D. de reg. jun. (50, 17) lehrt<sup>12)</sup> und wie insbesondere der Art. 1384, Abs. 1 des Code civil (und Art. 1153 des Codice civile) normiert.

Die in neuester Zeit nicht nur in der Theorie, sondern auch besonders in der Gesetzgebung (so z. B. vgl. die Entwürfe des deutschen bürgerlichen Gesetzes in der Einleitung und weiter) akut werdende Lehre über das sogenannte Veranlassungsprinzip wurde übrigens schon vor längerer Zeit durch mehrfache besonders rechtsphilosophische Theorien vorbereitet.<sup>13)</sup>

B. Wie schon oben bemerkt worden ist, ist in der neuesten Zeit gegen das Verschuldungsprinzip eine starke Opposition zu Tage getreten. Den Anlaß dazu boten namentlich die großartigen Industrieunternehmungen, welche mit Elementarkräften betrieben, mit bedeutenden Gefahren, sowohl für die Angestellten, als auch für dritte Personen verbunden sind. Abgesehen von allen möglichen Sicherheitsmaßregeln, welche die Technik zur Minderung der Gefahren bot, konnte man doch nur ein Korrektiv in einem verschärften Schadenersatzanspruch aufstellen. Dazu reichte nun aber die bisherige Verschuldungstheorie nicht aus, denn in den wenigsten Fällen konnte selbstverständlich die Beschädigung namentlich Verletzung oder Tötung eines Menschen auf ein Verschulden des Eigentümers der Unternehmung zurückgeführt werden. Dies gab nun den Anlaß zur Aufstellung von neuen Theorien, auf Grund derer man die Schadenersatzpflicht des Eigentümers der Unternehmung zu begründen bestrebt war.

Einzelne dieser Theorien sollten das bisherige Verschuldungsprinzip vollends ersetzen, während andere nur ein neues Prinzip neben dem bisherigen Verschuldungsprinzip aufzustellen bestrebt waren.

Die weitgehendste von diesen Theorien ist nun die Veranlassungs-(Kausalitäts-)Theorie.

Danach soll ein jeder für den Schaden haften, den er überhaupt verursacht hat, ohne Rücksicht, ob dies aus seinem Verschulden oder ohne ein solches, also auch durch unwillkürliche Handlungen geschehen ist. Es genügt ein bloßer Kausalnexuss zwischen der schädigenden Tatsache und dem Schaden.

<sup>12)</sup> „Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum etiam praestare debet“.

<sup>13)</sup> Eine kurze Zusammenstellung dieser Theorien vgl. bei Tilsch, „Ein Beitrag zum I. böhmischen Juristenkongresse“. Sodann derselbe in der Festschrift zu Mandas 70. Geburtstag, S. 277 u. ff., ferner Blan a. a. D., bef. § 12, S. 41 u. ff. und Mauczka a. a. D., bef. S. 2 u. ff.

Diese Lehre wird besonders von Binding und teilweise auch von Gierke vertreten.

Dagegen wird nun namentlich eingewendet, daß diese Theorie einen Rückschritt auf den allerprimitivsten Rechtszustand bedeutet, daß sie brutal sei und dem Volksbewußtsein direkt widerstrebe (vgl. auch noch weiter).

Dazu ist diese Theorie auch an sich zu unbestimmt, der Begriff des Kausalnexuss ein zu vager und überhaupt nicht geeignet, einem allgemein geltenden Prinzip für diese wichtige und weitreichende Schadenersatzlehre zur Grundlage zu dienen. Wohl kann man für einzelne minder wichtige Fälle, besonders aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit die Schadenersatzpflicht, wo das Verschuldungsprinzip nicht ausreicht, auf diesen Kausalnexuss basieren (z. B. die polizeilichen Schadenersatzfälle des römischen Rechtes, de ejectis et effusis u. dgl.).

Nach einer anderen Theorie, deren Spuren sich in den Urteilen englischer Gerichte schon im 16. und 17. Jahrhundert verfolgen lassen, basiert die Schadenersatzpflicht auf dem Handeln auf eigene Gefahr.

Die zwei wesentlichen Momente, durch welche die Schadenersatzpflicht nach dieser Theorie begründet wird, sind einerseits das eigene Interesse und andererseits die Gefahr. Die Hauptvertreter dieser Theorie sind in erster Linie Unger (Handeln auf eigene Gefahr, in Iherings Jahrbuch für Dogmen, XXX. Bd., Nr. 6 und auch als Separatabdruck bei Gustav Fischer in Jena, 2. Aufl., 1893), ferner Sjögren („Die Formen des Unrechtes und die Tatbestände der Schadenstiftung“ in Iherings Jahrbuch, XXXV. Bd.), sowie Merkel („Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadenersatzpflicht“, 1895).

Unger weist in seiner geistreichen Abhandlung nach, daß in einer ganzen Reihe von Fällen nach dem Satze „eigenes Interesse, eigene Gefahr“ der Handelnde für die nachteiligen Folgen seiner Handlung verantwortlich ist, ohne Rücksicht auf ein Verschulden, und zwar insbesondere eben deswegen, weil die Handlung im eigenen Interesse geschehen ist.<sup>14)</sup>

Doch stellt Unger ganz richtig diesen Satz nicht als ein allgemein geltendes Prinzip dar, sondern nur für eine nicht ganz abgeschlossene Reihe von Fällen (vgl. S. 128, bef. 131).

Sjögren, a. a. D., verlangt insbesondere eine Singularität des Interesses, während Merkel a. a. D., das Hauptgewicht auf die Aktivität des Interesses legt, indem nach seiner Lehre „aus der

<sup>14)</sup> Vgl. auch oben Ann. 12 den bekannten Ausspruch Ulpians in C. l. 149, Dig. de reg. juris (50, 17) und dazu weiter.

aktiven mit Gefährdung Dritter verbundenen Betätigung eigener Interessen die Haftungsspflicht entspringt.“

Wie oberwähnt, bezweckt Unger's Theorie nicht ein allgemein geltendes Prinzip für die Schadenersatzpflicht aufzustellen, sondern nur auf eine nicht abgeschlossene Reihe von Fällen hinzuweisen, in denen er nach dem Satze „eigenes Interesse, eigene Gefahr“ die Ersatzpflicht auch des unverschuldeten Schadens zu rechtfertigen versucht, (S. 131). Unger gibt ja (I, S. 128) selbst zu, daß diese seine Theorie nur für einzelne Fälle neben dem allgemein geltenden Verschuldungsprinzip Anwendung finden soll.

Im Grunde sind es, sowie im allgemeinen, eben auch hier nur die veränderten Verhältnisse des modernen Lebens und insbesondere auch das Moment der Gerechtigkeit und Billigkeit, welche die Ersatzpflicht auch für manche Fälle des unverschuldeten Schadens ausnahmsweise rechtfertigen.

Die beiden anderen Theorien können schon wegen ihrer Unbestimmtheit als allgemein geltendes Prinzip für die Schadenersatzlehre nicht angesehen werden.

Eine weitere beachtenswerte Theorie ist jene über die Gefährdungshaftung. Hat der Handelnde für alle oder für welche Folgen seines Handelns einzustehen? Diese Frage findet im englischen und französischen (auch im italienischen) Rechte eine besondere Berücksichtigung, indem namentlich Art. 1151 Code civil, der von dem Erfolge des durch die Nichterfüllung eines Vertrages verursachten Schadens handelt, ausdrücklich auf den Unterschied zwischen den direkten oder unmittelbaren und den mittelbaren Folgen der Nichterfüllung eines Vertrages hinweist und bestimmt, daß auch in dem Falle, wenn der Schuldner mit Arglist den Vertrag nicht erfüllt, der Schadenersatz in Betreff des Verlustes (damnum emergens) und des entgangenen Gewinnes (lucrum cessans) nur das begreifen darf, was eine unmittelbare und direkte Folge der Nichterfüllung des Vertrages ist „que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de sa convention“, während nach Art. 1150 der Schuldner nur für den Schaden haftet, den man zur Zeit des Vertrages vorhergesehen hat oder vorherrschen konnte, wenn nicht die Verpflichtung durch seine Arglist vereitelt worden ist. Nachdem schon Krüis („Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben“, Leipzig, 1888) den Begriff des gefährlichen Handelns und den adäquaten Kausalnexuß festzustellen versucht hatte, war es besonders M. Kümelin („Die Gründe der Schadenszurechnung“, Freiburg, 1896 und „Die Verwendung der Kausalbegriffe im Zivil- und Strafrechte“, Tübingen, 1900), der diese Theorie der Gefährdungshaftung, und zwar mit Rücksicht auf die Ersatzpflicht wegen erlaubter Verletzung fremder Interessen zu begründen trachtet.

Das Hauptgewicht legt Kümelin darauf, daß es sich um ein außergewöhnliches Verhalten handeln müsse, also eine Handlung,

die sich über das Niveau der ganz gewöhnlichen, normalen Vorgänge erhebt (S. 48).<sup>15)</sup>

Doch auch diese Theorie kann auf eine durchgreifende Gültigkeit im Schadenersatzrechte keinen Anspruch machen, wie auch von der Kritik hervorgehoben wird, welche namentlich schon den Begriff der Gefährdung als einen höchst unbestimmten und erst regelmäßig nach dem Erfolge zu beurteilenden und unjuristischen darstellt, und wie auch von Kümelin selbst zugestanden wird, indem er dieselbe als eine bloße Tendenz bezeichnet, die ihre nähere Begrenzung erst durch die Gesetzgebung erhalten müßte.

Nebstdem sind aber insbesondere auch für die Haftung für fremdes Verschulden eine ganze Reihe von Theorien aufgestellt worden (vgl. eine summarische Übersicht bei Blau a. a. D., § 12).

Es ist wohl schon aus dieser kurzen Darstellung einleuchtend, daß alle diese und ebenso auch die sonstigen Theorien nicht geeignet sind, ein einheitliches und allgemein gültiges Prinzip für die Schadenersatzpflicht abzugeben und umsoweniger daher auch der Gesetzgebung als Grundlage für die den dringenden Erfordernissen der Neuzeit entsprechende Modifikation und Formulierung des Schadenersatzrechtes, namentlich in Betreff der Schadenhaftung ohne vorliegendes Verschulden zu dienen. Sie mögen wohl im Rahmen der gesetzlichen Vorschrift dem Richter bei Beurteilung eines praktischen Falles wichtige Dienste leisten (vgl. bes. § 51 des schweizerischen Gesetzes, § 287 der deutschen ZPD. und §§ 272, 273 der österreichischen ZPD.; über diese auch noch weiter Anm. 30).

Treffend bemerkt sonach diesfalls a. A.<sup>16)</sup> Mittels in Gellerts Zentralblatt, XV, 1. cit. S. 273: „Daß die Schadenhaftung ohne Verschulden ein sehr modernes, heute noch ungelöstes und unlösbares Problem sei“.

Es bleibt nun nichts anderes übrig (trotz der von vielen Seiten erhobenen Einwendungen), als bei dem eingelebten Verschuldungsprinzip zu verbleiben und die Fälle der Schadenhaftung ohne Verschulden als Ausnahmen zu betrachten, welche sich nach den geänderten Verhältnissen der Neuzeit, insbesondere aus Gründen wirtschaftlicher und sozialer Natur als ein Postulat der Gerechtigkeit und Billigkeit darstellen.

Dies ist auch im ganzen und großen die Anschauung der österreichischen Juristen, welche gleichfalls für bestimmte Fälle des Schadenersatzes eine Schadenhaftung ohne Verschulden anerkennen, ohne jedoch dieselbe auf ein einheitliches, allgemein gültiges Prinzip, sei es die Verursachung, Erfolgshaftung oder Gefährdung

<sup>15)</sup> Vgl. dazu weiter die Ausführungen über die Kommissionen und die Abhandlung von Steinbach.

<sup>16)</sup> So vgl. z. B. auch Unger, Handeln auf eigene Gefahr, S. 130, 132; Dernburg a. a. D., 1. cit.; auch Pland, 1. cit. u. a. m.

zurückzuführen.<sup>16a)</sup> So auch Pfaff, (Gutachten a. a. D., bef. S. 8 u. ff., S. 11 u. ff.), welcher allerdings bereits auch de lege lata für das österreichische Recht eine strengere Haftung für einzelne Fälle, namentlich aus den Redaktionsprotokollen darzutun bestrebt ist; und für einzelne Fälle das reine objektive Unrecht als Grund der Entschädigungspflicht annimmt. (Vgl. auch weiter die Anträge ad IV.)

Steinbach in seiner zitierten Abhandlung (vgl. a. a. D.) hebt ähnlich wie Unger nur eine Reihe von einzelnen Fällen der schuldlosen Haftpflicht hervor und sucht namentlich, teils durch Hinweis auf die im altrömischen und alten deutschen Rechte herrschenden Auffassung, teils durch vergleichende Darstellung der modernen Zivilgesetzbücher (französisches Gesetz, sächsisches Gesetz, Entwurf des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches), sowie die bei den englischen und französischen Gerichten herrschende Praxis die Tendenz des modernen Zivilrechtes hervorzuheben, zahlreiche Ausnahmen von dem Verschuldungsprinzip aus Gründen der Gerechtigkeit und Billigkeit einzuräumen und besonders auf die strenge Haftung der Unternehmer auf Grund des Unternehmergewinnes einzuwirken.

Mataja (a. a. D. vgl. die Literatur) stellt gleichfalls kein allgemeines Haftungsprinzip auf, sucht jedoch auf Grund des volkswirtschaftlichen Aufschwunges in der Neuzeit vornehmlich eine unbedingte Ersatzpflicht des Unternehmers für seine Angestellten zu erweisen und nebstdem auf die Notwendigkeit der Verteilung des unverschuldet verursachten Schadenersatzes im Versicherungswege hinzuweisen.

Neuestens vertritt Dr. Josef Mauczka in seiner gründlichen und geistreichen Schrift „Der Rechtsgrund des Schadenersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse“ (Leipzig und Wien, bei Franz Deutike, 1904), den Standpunkt, daß die bloße Verursachung die Schadenhaftung begründe (S. 44, 110), denn das Recht diene dem Schutze menschlicher Interessen und handle es sich eben bei den auf das Verhalten eines anderen Menschen zurückzuführenden Schäden um Kollisionen von verschieden zu bewertenden Interessen. Für die Regelung dieser Interessenskollisionen stellt Mauczka sechs Kollisionsnormen auf, denen er eine allgemein gültige Bedeutung beilegen will.

Abgesehen von den gegen die Verursachungstheorie als Schadenersatzprinzip überhaupt vorgebrachten Gründen, kann auch den einzelnen Kollisionsnormen nicht allgemeine Anerkennung zu Teil werden. Vgl. auch Zeitschrift für Handelsrecht, 57. Bd. (ex 1905), S. 250 u. ff., und Krémár im Sborník věd právnických a státních, 4. Lieferung ex 1906, S. 513 u. ff.

<sup>16a)</sup> So sagt Unger, I. S. 13: „So stehen Haftung ohne Schuld und aus Schuld zu einander in Verhältnisse wie Ausnahme und Regel. Das geäußerte Verlangen, die Pflicht zur Entschädigung auf das rein äußerliche Moment der Verursachung oder Veranlassung zu knüpfen, hat keine Berechtigung und keine Aussicht auf Erfolg“. Vgl. bef. auch Dernburg a. a. D.

Namentlich auch Randa („Gutachten“ und „Závazky z činů nedovolených“) hält an dem Verschuldungsprinzip als Regel fest, sieht die Fälle der schuldlosen Schadenhaft als Ausnahmen davon und als ein Postulat der geänderten Verhältnisse der Neuzeit an.

Denselben Standpunkt nehmen auch die neuesten Zivilgesetzbücher ein, insbesondere das schweizerische Gesetz und nach dem Vorbilde desselben der russische Entwurf und besonders auch das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, ebenso von den Kommentatoren des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches besonders Plank a. a. D. und Dernburg a. a. D., wie ausführlich weiter erörtert erscheint.

Schließlich sei noch die Ansicht erwähnt, wonach die Schadenersatzpflicht in der Bereicherung des Schädigers ihren Rechtsgrund haben soll. (Vgl. dazu auch Randa, „Závazky“, S. 19, 20.)

Mit Bezug auf Quellaussprüche wie die obzitierte l. 149 Dig. de reg. juris (50, 17 Ulpianus) wird (von Rutschker, S. 60 u. ff., vgl. Anm. 1) darauf gewiesen, daß auch die Bereicherung des einen auf Kosten des anderen den Ursprung und Rechtsgrund der Verpflichtung zum Schadenersatz bilde (als „unverschuldete Beschädigung“, S. 51).

Daß aber allgemeine Aussprüche in den römischen Rechtsquellen wie „jura naturae aequum est, neminem alterius detrimento et injuria fieri locupletiores“<sup>17)</sup> u. dgl. überhaupt keinen Rechtsgrund für einen Anspruch auf Herausgabe des derart erzielten Gewinnes bilden können, ist ja dermal allgemein anerkannt. (Vgl. auch meine Schriften in der Anm. 17.)

Nur diejenige Bereicherung des einen auf Kosten des anderen, die nach dem Gesetze eines Rechtsgrundes entbehrt, begründet einen Anspruch auf Herausgabe dieser grundlosen Bereicherung.

Der Anspruch auf Schadenersatz gründet sich dagegen auf einer widerrechtlichen Handlung und regelmäßig einem Verschulden des Schädigers — und nur ausnahmsweise, namentlich aus Gründen der Billigkeit und Gerechtigkeit, statt auf einem Verschulden auf einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes. Die grundlose Bereicherung ist auf Grund eines formell gültigen Rechtsgeschäftes erfolgt, und erscheint nur in materiellrechtlicher Beziehung als ungerechtfertigt.

Überdies liegt in unseren Fällen regelmäßig gar nicht eine Bereicherung, das heißt eine Vermehrung des Vermögens des

<sup>17)</sup> Pomponius in C. 206, Dig. de reg. jur. (50, 17). Ebenso: „quia bono et aequo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnus sentire per alterius lucrum (l. 672, D. de jure dot. 23. 3). Ferner Paulus in l. 17, § 4, D. de inst. a. (14. 3), u. a. m. Vgl. dazu und zum nachfolgenden meine Schrift „Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung“ (Wien, Manz'scher Verlag, 1878), § 1, S. 1 u. ff.; § 2, S. 32 u. ff.; sowie die böhm. Schrift „Über Bereicherungslagen nach österr. Zivilrechte mit bef. Rücksicht auf das gemeine Recht und die modernen Gesetzgebungen“ (Prag, 1873).

einen auf Kosten des anderen vor; denn dadurch, daß jemand aus der Handlung eines dritten einen Schaden erlitten hat, ist der erstere noch nicht bereichert, es ist deswegen sein Vermögen auf seine Kosten noch nicht vermehrt.

Doch wie nur infolge einer grundlosen Bereicherung im Kampfe der natürlichen Billigkeit und Gerechtigkeit dieser „ratio justi ac veri“ (Cic. orat. part. a 37) gegen die Grundsätze des strengen Rechtes („juris stricti, simplicis et asperi“) schließlich dem Verletzten ein Klagsanspruch auf Rückstellung dessen gewährt wurde, womit sich der Gegner zu seinem Nachteile bereichern würde<sup>18)</sup>, ebenso wird auch infolge der veränderten Verhältnisse der Neuzeit, insbesondere gleichfalls aus Gründen der Billigkeit und Gerechtigkeit **ausnahmsweise** gegen den Grundsatz, daß nur der verschuldete Schade zu ersetzen sei, ein Anspruch auf Ersatz des Schadens auch in Fällen gewährt, in denen dem Schädiger ein Verschulden nicht beigegeben werden kann.<sup>18a)</sup>

Das gegen das Verschuldungsprinzip gerichtete Veranlassungsprinzip hat nun in allerneuester Zeit einen ernstesten Charakter angenommen, zumal dasselbe auch von mehreren hervorragenden Zivilrechtslehrern in scharfsinniger Weise vertreten erscheint (vgl. Dernburg loco cit. und die obigen Theorien); ja nach den Redaktionsprotokollen zum neuen deutschen bürgerlichen Gesetzbuche hat dasselbe sogar die Grundsätze bedroht, auf denen die Bestimmungen über den Schadenersatz in diesem neuen Zivilgesetze beruhen sollten.<sup>19)</sup>

Die Hauptstütze finden die Anhänger der Veranlassungstheorie in der Bestimmung des französischen Zivilgesetzbuches Art. 1384, C. civil — jedoch mit Unrecht; denn, wie schon oben erwähnt, hat der Code civil im Art. 1382 gleichfalls das Verschuldungsprinzip akzeptiert und enthält sodann in den Art. 1384, 1385, 1386 ähnlich wie das österr. ABGB. (§§ 1310, 1316—1318) und ebenso auch andere Zivilrechtbücher (vgl. weiter) nur Ausnahmsbestimmungen von dieser Regel. (Vgl. auch oben Zachariae-Buchelt und Thi-

<sup>18)</sup> Haec conditio ex aequo et bono introducta: quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit. Papinianus in l. 66, D. de cond. ind. (12. 6) u. a. m. Vgl. meine Schrift über Bereicherungs- klagen (Num. 17) bes. S. 13, 14.

<sup>18a)</sup> Wie wir auch noch weiter ausführen, ist im Gesetze (namentlich auch im österr. Gesetze) der Umfang des Ersatzanspruches aus einem unverschuldeten Schaden nicht gleichmäßig für alle Fälle festgesetzt, ja in einigen Fällen beschränkt das Gesetz den Ersatzanspruch dort, wo der Eingriff in die Rechte anderer unverschuldet erfolgt ist, auf die bloße Bereicherung, so daß in dem Falle, wenn der Geflagte nicht bereichert erscheint, auch kein Klagsanspruch begründet ist. So nach dem Gesetze über das Urheberrecht §§ 61, 62, (Gesetz vom 26. Dezember 1895, RGBl. Nr. 197), so auch nach § 108 des PatG. vom 1. Jänner 1897, RGBl. Nr. 30 (vgl. auch weiter).

<sup>19)</sup> So wurde in der Kritik zum I. Entwurfe vorgeschlagen, es möge überhaupt anstatt des Verschuldungsprinzipes das Veranlassungsprinzip akzeptiert werden. Vgl. darüber weiter ausführlicher.

baut.) Wohl ist die Volksanschauung für die Fortentwicklung von Recht und Gesetz in erster Linie maßgebend.

Mit Recht wird aber eingewendet, daß ein allgemeiner Grundsatz, daß jeder, der einen Schaden verursacht hat, denselben auch zu ersetzen verpflichtet ist, sich durchaus nicht mit der Volksanschauung über die Pflicht zum Schadenersatz decken würde, daß es sich auch mit den Grundsätzen der Billigkeit und Gerechtigkeit nicht vereinbaren ließe, auf denen doch nach der Lehre der Anhänger der Naturrechtslehre die Verpflichtung zum Schadenersatz basiert.

Ja im Gegenteile kann man getrost behaupten, daß ein solches allgemeines Schadenersatzprinzip, wenn es zur Regel für das Schadenersatzrecht werden sollte, dem Rechtsgeföhle geradezu widerstreben würde.<sup>20)</sup>

Es kann wohl nicht bestritten werden, daß die veränderten Verhältnisse der Neuzeit, namentlich die hohe Entwicklung von Handel und Gewerbe, der gesteigerte soziale Verkehr, der Aufschwung in allen Industriezweigen und Kommunikationsmitteln und die großartigen Industrieetablissements bei Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz des aus diesen geänderten Verhältnissen entstandenen Schadens eine gerechte Würdigung erheischen. Es wurde auch in der Tat von mehrfacher Seite hervorgehoben, daß es wohl gerecht und billig wäre, daß auch derjenige, den weder mittelbar noch unmittelbar (vgl. Art. 1151, Code civil) ein Verschulden an dem einem andern zugefügten Schaden trifft, mit Rücksicht, sowohl auf die geänderten Verhältnisse der Neuzeit, als auch auf die die schädigende Handlung begleitenden besonderen Umstände und Verhältnisse diesen Schaden zu ersetzen verpflichtet wäre, so besonders Böning (vgl. die Literatur und weiter, ad IV), S. 87 u. ff., ebenso in Österreich besonders Pfaff in dem mehrfach erwähnten Gutachten, S. 8 u. ff., so auch Kanda, Steinbach a. a. D., Unger, I, Mataja a. a. D., u. a. m.

Es ist daher unbedingt notwendig, daß die Gesetzgebung diesen Erfordernissen der Neuzeit genüge leiste, sei es durch Ergänzungen und Modifikationen der Vorschriften der Zivilgesetzbücher, oder auch durch besondere Gesetze, insbesondere auch spezielle Gesetze öffentlich-

<sup>20)</sup> So erklärt Dernburg a. a. D., S. 62: „Wohin würde es führen, wenn schon die bloße Schadenveranlassung an und für sich der Ursprung und Rechtsgrund zu einer so strengen und weitreichenden Verpflichtung werden sollte.“

Welche Rechtsunsicherheit müßte dies (die Durchführung des Veranlassungsprinzipes) im Gefolge haben! Denn es hat ja oft (wie Dernburg l. cit. treffend bemerkt) die unschuldigste Handlung eines sonst vorsichtigen Menschen infolge Verletzung von besonders zufälligen und unvorhergesehenen Verhältnissen einen unverhältnismäßigen Schaden zur Folge (vgl. Dernburg l. c., ebenso Pland a. a. D., S. 600).

Neustens auch Nemethy in der Allg. österr. Gerichts-Zeitung Nr. 25 ex 1906, der aus zahlreichen praktischen Rechtsfällen die Überzeugung gewonnen hat, daß das Schuldbogma im Empfinden des Volkes noch immer den breitesten Raum einnimmt (gegen Mauczka's Theorien).

rechtlicher Natur, sowie auch durch direkte Errichtung oder wenigstens durch Förderung und Unterstützung von Versicherungsanstalten. (Vgl. Mataja, S. 85 u. ff., Steinbach, 67, 69 u. ff., dazu Randa „Závazky“ 12, 13).

Die Lösung dieser so schwierigen Rechtsfrage, die in fast allen Parteien der Gesetze eingreift und für das praktische Leben von solcher Wichtigkeit ist, ist daher auch schon aus diesen Gründen vom einheitlichen Standpunkte nicht gut möglich (wie besonders auch Unger, I, S. 132 erklärt) und bleibt wohl nichts anderes übrig, um dem Postulate der Gerechtigkeit und Billigkeit, sowie den geänderten Verhältnissen und Anschauungen der Neuzeit gerecht zu werden, als neben den Grundsätzen des allgemein gültigen Verschuldungsprinzipes besondere Ausnahmsbestimmungen zu erlassen.

Und so hat auch in der Tat die neueste Gesetzgebung diese Frage zu lösen versucht.

Die modernen Zivilgesetzbücher haben den Anspruch auf Schadenersatz abermals auf Grund des Verschuldungsprinzipes geregelt — und enthalten nebenbei Bestimmungen, in welchen Fällen **ausnahmsweise** der Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens ohne Rücksicht auf ein Verschulden statthaben soll. So normiert insbesondere: der Code civil im Art. 1382 den Schuldgrundsatz als Regel und in dem Art. 1384—1386 die Ausnahmen; ähnlich der Code civile im Art. 1151 das Prinzip, in den Art. 1153 bis 1155 die Ausnahmen; so das sächsische Gesetz im § 1483 u. ff. das Prinzip, in den §§ 1554 u. ff. die Ausnahmen; das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im § 1295 das Prinzip, in den §§ 1310, 1316—1318 u. a. die Ausnahmen; das schweizerische Gesetz im Art. 50 den Grundsatz, in den Art. 58, 62—64, 65, 66 und 67 die Ausnahmen; das deutsche bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 823 u. ff. das Prinzip, in den §§ 829, 831, 835, 836—838, 278, auch 906—908 u. a. die Ausnahmen; der russische Entwurf im § 1065 das Prinzip, in den §§ 1068 und 1069, 1073, 1074, Abs. 3, 1077, 1087, 1088 u. a. die Ausnahmen, wie wir des näheren weiter ersehen werden.

Was insbesondere das neue deutsche bürgerliche Gesetzbuch anbetrifft, so hat der erste Entwurf wesentlich die Lehre des römischen Rechtes über das Verschuldungsprinzip in Betreff des Anspruches auf Schadenersatz akzeptiert.

In der Kritik über den ersten Entwurf wurde aber beantragt, es möge das Veranlassungsprinzip entweder durchgehends oder doch im gewissen Maße akzeptiert werden.

Der zweite Entwurf hat auch demgemäß im § 752, Abs. 1 die Bestimmung enthalten: „Wer einen Schaden verursacht, ist verpflichtet, denselben zu ersetzen, und zwar in dem Maße, in welchem der Richter nach sorgfältiger Erwägung der Umstände nach Billigkeit und Gerechtigkeit zu Recht erkennt“.

Der Bundesrat hat jedoch in diesem Antrage eine Gefahr für die Rechtsicherheit erblickt und hat infolgedessen diese Vorschrift des § 752, Abs. 1 ausgelassen und das Verschuldungsprinzip als Regel für den Schadenersatzanspruch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich restituiert. (Vgl. § 823 des BGB.)

Um aber den Anforderungen der Neuzeit gerecht zu werden, wurde ausnahmsweise ein Anspruch auf Schadenersatz auch in einigen Fällen gewährt, wo entweder überhaupt kein Verschulden vorliegt (so in den Fällen der §§ 833, 835, 278), oder wo der Geklagte nicht beweisen kann, daß der Schaden ohne sein Verschulden erfolgt sei (so §§ 831, 832, 833, 834 u. a.).

Die letzterwähnten Fälle sollen gleichfalls die Vorschrift über die Pflicht zum Ersatze des unverschuldeten Schadens ersetzen, da es in den meisten Fällen dem auf Schadenersatz Geklagten schwer, ja unmöglich ist, den Beweis über seine Schuldlosigkeit am verursachten Schaden zu erbringen und den Richter davon zu überzeugen (vgl. dazu besonders Planck II, 13. Lieferung, S. 599 u. ff., Dernburg II, §§ 383, 395, S. 610 u. ff., S. 646 u. ff. — auch Cosack, § 1163 u. a. m.).

Aus dem Verschuldungsprinzip folgt, daß in der Regel jeder nur für sein eigenes Verschulden haftet — aber auch in diesen Fällen läßt das deutsche bürgerliche Gesetzbuch wichtige Ausnahmen zu, um dem Gebote der Neuzeit und den geänderten Rechtsanschauungen zu entsprechen. (Vgl. §§ 278, 831 u. ff. Vgl. darüber ausführlicher weiter.)

Leider läßt sich nicht behaupten, daß der Fortschritt, den das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, dessen Vorzüglichkeit wir ja anerkennen<sup>21)</sup>, auch in Betreff dieser hochwichtigen Rechtsmaterie über den Ersatz des verursachten Schadens ausweist, ein vollständiger wäre.

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch stellt sich zwar abermals der Regel nach auf den Standpunkt des Verschuldungsprinzipes es, wird jedoch (wie obenwähnt) in zahlreichen Fällen die Beweislast dem Geklagten auferlegt; „denn es sei eben eine Schattenseite des Verschuldungsprinzipes, daß dem Beschädigten der Beweis über das Verschulden des Geklagten am verursachten Schaden obliegt. Dieser Beweis ist aber in den allermeisten Fällen ein so schwieriger, daß infolge dessen der Erfolg des Rechtstrittes in der Regel für den Beschädigten ein ungünstiger ist. Deshalb bürde das Gesetz in Fällen, wo diese Konsequenzen als besonders ungerecht und hart erscheinen, die Beweislast dem Geklagten auf, dem es obliegt, den Beweis herzustellen, daß ihm in Betreff des verursachten Schadens kein Verschulden trifft“.

<sup>21)</sup> über die Erfolge des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches (in den 5 Jahren) vgl. neuestens Dernburg in der D. Jur. Ztg. Nr. 1 ex 1905.

So namentlich in den Fällen der §§ 827, 828, 831, 832, 833.

Die Folge davon ist aber die, daß in sehr vielen Fällen der Beklagte einen Schaden zu ersetzen hat, den er nicht verschuldet hat. Trotzdem aber werden diese Fälle in die Kategorie der Obligationen aus unerlaubten Handlungen eingereiht und nach den in den §§ 823 u. ff. ausgesprochenen Grundsätzen beurteilt.

Ungerecht ist nun diese Bestimmung in Anbetracht dessen, daß das deutsche bürgerliche Gesetzbuch abermals das Verschuldungsprinzip den Vorschriften über die Schadenersatzverpflichtung zu Grunde legt. Vgl. auch Anm. 17 und ad IV zu § 831 des deutschen BGB.

Unrichtig<sup>22)</sup> ist es auch, daß das deutsche bürgerliche Gesetzbuch die gesamten Fälle, auch jene des unverschuldeten Schadens, unter die Rubrik „aus unerlaubten Handlungen“ behandelt (nach dem Muster des schweizerischen Gesetzes, § 50 u. ff.<sup>23)</sup>

Wie oberwähnt, hält auch das österr. ABGB. § 1295 an dem Verschuldungsprinzip fest.<sup>24)</sup>

Von der diesfalls im § 1295 ABGB. ausgesprochenen Regel werden dann in nachfolgenden Gesetzartikeln einige Ausnahmen normiert, wo ein Anspruch zum Ersatze des verursachten Schadens auch ohne Verschulden entsteht, so besonders in den §§ 1310, 1316—1318, sowie auch in zahlreichen besonderen Gesetzen.

Dem es wurde eben auch in Osterreich in der neuesten Zeit in dieser Beziehung durch zahlreiche Spezialgesetze wenigstens in einzelnen dringendsten Fällen den mehrerwähnten Erfordernissen des modernen Lebens Genüge geleistet.

<sup>22)</sup> Vgl. auch Unger, I. S. 69, Anm. 18, der bemerkt, daß es sich in den betreffenden Paragraphen des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches um einen Gegenbeweis handelt.

<sup>23)</sup> Richtiger würde es heißen „Aus unerlaubten Handlungen und aus dem Gesetze (ex lege)“, wie wir a. a. D. bei Cosack (vgl. Literatur in Anm. 1) §§ 166 und 163 finden; ebenso auch bei Unger, I. S. 144, Randa, Závazky, S. 195 u. a. m. Richtiger auch schon das österr. bürgerliche Gesetzbuch im § 859.

<sup>24)</sup> Das österr. Allg. bürgerl. Gesetzbuch fordert sonach in der Regel einerseits ein Verschulden im subjektiven Sinne und andererseits auch eine an sich objektiv widerrechtliche Handlung, das heißt das Eingreifen in eine fremde Rechtssphäre, wenn nicht ein besonderes Rechtsverhältnis vorliegt, daß ein solches Eingreifen in die fremde Rechtssphäre entschuldigt. Vgl. dazu auch Bland a. a. D. S. 609, Randa, l. cit. S. 18 u. ff., wo insbesondere die Voraussetzungen erörtert erscheinen, durch welche (I.—IV.) nach dem ABGB. ein Schadenersatzanspruch aus unerlaubten Handlungen (Delikten) bedingt erscheint.

Deswegen muß der Kläger auch insbesondere die Schuld des Beklagten beweisen, insofern es sich um einen Schaden aus unerlaubten Handlungen (Delikten) handelt; anders allerdings in Betreff des Schadenersatzanspruches aus kontraktlichen Verhältnissen, wo dem Beklagten der Beweis darüber obliegt, daß er seiner Verpflichtung nachgekommen ist, daß ihn also kein Verschulden trifft. Vgl. die Bestimmungen der §§ 1296 und 1298 des ABGB., dazu Windscheid, § 265, S. 55, Pfaff, Gutachten, S. 120, 121, Randa a. a. D., S. 33 und 34.

So wurde insbesondere durch das Gesetz vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27, die Haftung der Eisenbahnen anlässlich von Verletzung oder Tötung von Menschen geregelt.<sup>25)</sup>

Das Gesetz vom 5. März 1869 wurde in neuester Zeit durch mehrere andere Gesetze, teils abgeändert, teils ergänzt.

So wurde durch das Gesetz vom 28. Dezember 1887, RGBl. Nr. 1 ex 1888 die Unfallversicherung (VII) auch auf die Bediensteten der Eisenbahnen und jene des Staates, deren Transport entweder nach dem Inhalte der Konzession oder nach besonderen Vorschriften die Eisenbahn unentgeltlich zu übernehmen hat (so der k. k. Post- und Finanzbeamten), ausgedehnt, sowie ferner insbesondere durch das Gesetz vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 147 das Gesetz vom Jahre 1869 auf alle überhaupt durch Elementargewalt<sup>26)</sup> (also durch Dampf, Elektrizität, Luft, Benzin, Petroleum) betriebenen Bahnen ausgedehnt worden ist, und zwar sowohl auf Haupt- als Kleinbahnen, gleichwie ob selbe nur für den öffentlichen oder den Privattransport bestimmt und ob sie definitiv oder nur provisorisch sind.<sup>27)</sup>

Durch das oberwähnte Gesetz vom 28. Dezember 1887, RGBl. Nr. 1 ex 1888 und das das letztere ergänzende Gesetz vom 29. Juli 1894, RGBl. Nr. 168 über die Unfallversicherung wurde gleichfalls einem dringenden Erfordernisse des modernen sozialen Lebens Genüge geleistet, nämlich durch die Zwangsversicherung der Arbeiter (zu den §§ 1325—1327 des ABGB.), und zwar um so mehr, als dem Verletzten nicht bloß bei zufälligen, sondern auch bei verschuldeten Unfällen ein Versicherungsanspruch zusteht.<sup>28)</sup>

Doch ist es sehr wünschenswert (vgl. auch Randa l. c., Unger l. c.), daß die Bestimmungen der Gesetze vom 5. März 1869, RGBl.

<sup>25)</sup> Vgl. dazu bes. Randa in der Gerichts-Zeitung Nr. 54 u. ff. ex 1869 (auch als Separatdruck) „Haftung der Eisenbahnumternehmungen“, 1869, Unger, I. S. 83 u. ff.; Krasnopolski im Ulbrichs Staatswörterbuch (I.), S. 363 u. ff.; auch Exner über die höhere Gewalt (1883, S. 35), Schey „Gutachten zum 22. deutschen Juristentage“, II. S. 41 u. ff. u. a. m. (Vgl. auch noch weiter zu diesem Gesetze.)

<sup>26)</sup> Vgl. Hilscher in der Österr. Eisenbahnzeitung Nr. 1 ex 1903 und Horjesty in Grünhuts Zeitschr., 30. Bd. (1903), S. 185 u. ff.

<sup>27)</sup> Über den Umfang des Anspruches, insbesondere auch über das Schmerzensgeld vgl. Randa, Haftung a. a. D.; Zeiller, III. S. 761, Gerichts-Zeitung, Nr. 52 ex 1901, auch Randa, Gerichts-Zeitung, S. 205 ex 1869; ferner I. 6, §§ 112, 113 des a. Öst., wo das Schmerzensgeld nur Grundbesitzern (Bauern) und Bürgern nach dem Grade der erlittenen Schmerzen zugesprochen wird, aber nur zu einem bestimmten Betrage, nämlich nicht unter der Hälfte, aber auch nicht über den doppelten Betrag der erforderlichen Kurkosten. Ähnlich auch Martini (Codex Ther. bei Haraajovsky, V) III. Teil, 13. Kap., § 34, dazu Anm. 5.

Das Schweiz. Gesetz hat über das Schmerzensgeld keine Bestimmung. Anders das deutsche bürgerl. Gesetzbuch im § 847: „Wenn der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, billige Entschädigung verlangt“ — worunter Bland, S. 648, auch die körperlichen und Seelen Schmerzen verstanden werden. Vgl. darüber auch noch weiter ad IV.

<sup>28)</sup> Vgl. die Anträge bes. bei Mataja l. c. und Steinbach l. c.

Nr. 27 und vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 147 auf sämtliche Unternehmungen der Großindustrie ausgedehnt werden. (Vgl. über den Ersatz des immateriellen Schadens auch weiter.)

Wichtig für das Schadenersatzrecht ist auch die durch die ZPD. vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 112 eingeführte Neuerung, indem durch die Bestimmungen der §§ 272 und 273<sup>29)</sup> die richterliche freie Beweiswürdigung normiert erscheint, und zwar namentlich auch in Betreff der Zuerkennung und Schätzung des Schadenersatzes.<sup>30)</sup> Vgl. dazu Ott (Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního, II. 1, § 78), S. 88—92 und Neumann („Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen“, Wien, 1898), S. 623 und 624.

Hierher gehört ferner das Gesetz vom 16. März 1892, RGBl. Nr. 64 über den Ersatz des Schadens an unschuldig Verurteilte (zum § 1329 ABGB. und zum StGG. vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142. Dazu Randa, I. cit., Unger, I., S. 97, im Deutschen Reichs Gesetz vom Jahre 1898). Vgl. dazu auch noch weiter ad V.

Ein Gesetz über Ersatz des erlittenen Schadens infolge unschuldiger Untersuchungshaft wird in Österreich (und im Deutschen Reich) vorbereitet. (Vgl. noch weiter ad V.)

Hierher gehören ferner die Fälle der §§ 376 und 394 der O.D.: Hat jemand die Exekution zur Sicherstellung oder ein provisorisches Sicherstellungsmittel (Verbot) erwirkt und wurde dieselbe aufgehoben, so ist derselbe zum Schadenersatz verpflichtet, ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Verschulden beigemessen werden kann oder nicht. Vgl. dazu Tilsch („Einfluß der Zivilprozeßordnung“, Wien, 1901), S. 286 u. ff.

Ähnlich ferner nach § 112 des PatG. vom 11. Jänner 1897, RGBl. Nr. 20 wegen angeblicher Verletzung des Patentrechtes (vgl. auch oben die Anm. 29). Über den Umfang des Schadenersatzanspruches in diesen Fällen vgl. weiter (in sine dieses Abschnittes).

Trotzdem gibt es noch zahlreiche und hochwichtige gesetzliche Bestimmungen über den Schadenersatz, welche dringend eine

<sup>29)</sup> Ähnlich schon im § 63 des BagVerf. vom 27. April 1873, wo es statt „des freien Ermessens“ „nach Billigkeit“ heißt. Auch die Vorschrift des § 112 des Gesetzes vom 11. Jänner 1897, RGBl. Nr. 30 (Patentgesetz) beruft sich ausdrücklich auf den § 273 ZPD. (Vgl. auch den Text.)

<sup>30)</sup> Ähnlich § 287 der neuen deutschen ZPD. vom 17. Mai 1898, RGBl. Nr. 21 (§ 260 des früheren Gesetzes vom 30. Jänner 1877, RGBl. Nr. 6), aber insofern wesentlich abweichend vom österreichischen Gesetze, daß nach dem deutschen Gesetze vorausgesetzt wird, daß es überhaupt streitig ist, ob ein Schaden entstanden ist, also nicht bloß die Höhe desselben, während es nach § 272 der österr. ZPD. feststeht, daß ein Schaden entstanden ist; ferner kann nach der deutschen ZPD. der Richter verordnen, daß der Beschädigte den Schaden eidlich abschätzt und hat das Gericht den Maximalbetrag des Schadens zu bestimmen.

Nach § 273 österr. ZPD. kann das Gericht auf die eidliche Einvernahme der Partei über die Tatumstände erkennen, welche für die Höhe des Schadens maßgebend sind.

Schließlich bezieht sich die Vorschrift des § 273 österr. ZPD. nicht bloß auf den Schaden und das Interesse, wie die Bestimmung des § 287 der deutschen ZPD., sondern auch auf Forderungen anderer Art.

Änderung oder Ergänzung erheischen, um den Erfordernissen der Neuzeit, namentlich den gewaltigen Änderungen in sozialer und wirtschaftlicher Beziehung zu entsprechen, wie auch in den diesfälligen zahlreichen Schriften und Abhandlungen darauf hingewiesen wird.<sup>31)</sup>

Wir wollen uns in dieser Abhandlung auf Anträge über die etwa nötige Reform des Anspruches auf Ersatz des unverschuldeten Schadens beschränken.

Ein unverschuldeter Schaden kann entweder durch Zufall oder durch die Handlung eines dritten verursacht werden. Zu den ersteren Fällen gehören auch jene<sup>32)</sup>, wo der Schaden durch eine unwillkürliche Handlung eines dritten oder durch die Handlung eines Wahn- oder Blödsinnigen, eines Kindes oder auch durch Tiere verursacht wird; ebenso ferner auch die Fälle, wo jemand durch den Gebrauch seines Rechtes einem anderen einen Schaden zufügt.

Dabei erlauben wir uns in diesem Absätze auch noch in aller Kürze die Frage über den Umfang des Ersatzes des unverschuldeten Schadens zu erörtern.

Wie bereits erwähnt, weist die österreichische Gesetzgebung in dieser Beziehung keine einheitliche Bestimmung aus.

Im ganzen und großen gilt hier wohl als Regel, daß im Falle eines zufälligen unverschuldeten Schadens der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens (damnum emergens) beschränkt ist (§§ 1323, 1324, 1325, 1332 des ABGB.). Aber auch hier enthält das Gesetz sehr wichtige Ausnahmen, namentlich in Betreff des durch die Eisenbahnen verursachten Schadens, und zwar sowohl nach dem Gesetze vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27, sowie dermal nach dem Gesetze vom 11. Juli 1902, RGBl. Nr. 147 (dazu §§ 1325 bis 1327 ABGB.)<sup>33)</sup>, als auch nach dem Gesetze vom 14. September 1854, RGBl. Nr. 238, § 10 ad b) und dem Gesetze vom 18. Februar 1878, RGBl. Nr. 30, § 42 in Betreff der Beschädigung von Grundstücken durch den Bau von Eisenbahnen, und ebenso nach dem Gesetze vom 16. November 1851 RGBl. Nr. 1 ex 1852 und MB. vom 10. Dezember 1893, RGBl. Nr. 207, betreffend die Beschädigung von Waren und Effekten. (Vgl. Art. 283 und 422 des allg. Handelsges.)

Ähnlich auch in den Fällen der §§ 376 und 394 O.D., wenn jemand unbegründet eine Exekution zur Sicherstellung oder eine einstweilige Vorkehrung (Verbot) erwirkt hatte.

<sup>31)</sup> Vgl. oben die Literatur in der Anm. 1, besonders die drei Gutachten von Pfaff, Randa und Strohal, ferner Unger I. c., Steinbach, Matataja u. a. m.

<sup>32)</sup> Vgl. dazu bes. Zeiller, III. S. 737 u. a. m.

<sup>33)</sup> Über den Umfang des Ersatzes des Schadens in den Fällen der §§ 1325 bis 1327 ABGB., vgl. bes. Randa (Závazky), § 4, S. 89 u. ff. und „Haftung der Eisenbahnen“, S. 17, ferner Unger, I. S. 45, Stubenrauch, II. S. 676 bis 701, auch Tilsch (Einfluß), S. 289 u. a. m.

In Betreff des Schmerzensgeldes vgl. den RN. I., 6, 112, 113; das Schweiz. Gesetz Art. 52—54, das deutsche bürgerl. Gesetzbuch §§ 845, 847, sowie die Ausführungen weiter am Schlusse ad V.

Nach § 394 haftet der Verbotswerber dem Geschädigten für alle dadurch verursachten Vermögensnachteile. Den Betrag des Schadens soll das Gericht auf Grund des gestellten Antrages nach reislichem Ermessen nach § 273 der ZPO. durch Beschluß bestimmen.

Nach § 376 EO. soll der Gläubiger in dem Falle, daß die erwirkte Exekution zur Sicherstellung (ad 1, 3 und 4) gehoben wird, dem Exekutanten den verursachten Schaden (nebst den Auslagen) ersetzen. Der Geschädigte hat in diesem Falle den Schadenersatzanspruch im Klagenwege geltend zu machen.

Der Fall des § 168 EO., wenn nämlich die Partei bei der zur Bestimmung der auf einer exequierten Realität haftenden Lasten anberaumten Tagfahrt wesentlich unwahre Angaben abgibt, sowie der Fall des § 301 EO., wenn nämlich der Schuldner des Exekutanten dem exequierenden Gläubiger unwahre Auskünfte erteilt, gehören offenbar nicht hieher, außer wenn nach § 301 EO. der Schuldner überhaupt jede Auskunft ablehnt. (Vgl. dazu auch Tilsch a. a. D., S. 286 u. ff., Neumann (Kommentar zur Exekutionsordnung) zum § 376 EO., S. 450 u. ff., Randa (Závazky), S. 72 u. ff. u. a. m.)

Insofern ein Prinzipal den durch den Vertreter oder Gehilfen verursachten Schaden zu ersetzen verpflichtet ist (vgl. ad IV.), wird für den Umfang des Schadenersatzanspruches der Grad des Verschuldens des Vertreters oder Gehilfen entscheidend sein. Vgl. dazu Randa, Závazky, § 4, Pfaff, Gutachten, VIII. S. 79 u. ff., Stubenrauch, II., S. 685 u. ff., 690 u. ff., Steinbach a. a. D., S. 90 u. ff.; ferner das schweizerische Gesetz, Art. 51—55 und besonders das deutsche bürgerliche Gesetzbuch §§ 249—255, 842—851 (Die Grundsätze), ferner die besonderen Bestimmungen in den §§ 122, 179, 307, 557, 597, 1298 u. a. m., wenn auch hier ein subjektives Verschulden nicht erfordert wird, vgl. ad IV.)

Eine einheitliche Regelung des Umfanges des Ersatzes bei unverschuldetem Schaden wäre deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Gründe, aus denen das Gesetz in den einzelnen Fällen ausnahmsweise die Haftung für einen unverschuldeten Schaden normiert, wesentlich verschieden sind, so z. B. namentlich in Betreff der Eisenbahnen und der Unternehmungen der Großindustrie: die erhöhte Gefahr fürs Leben und Vermögen — bei den Unzurechnungsfähigen und Kindern: das Moment der Gerechtigkeit und Billigkeit u. a. m.

III.

Der zufällige Schaden.<sup>34)</sup>

Wie wir aus den Ausführungen ad II ersehen haben, entsteht ein Anspruch auf Ersatz des verursachten Schadens in der Regel, und

<sup>34)</sup> Vgl. bes. Randa, Haftung der Eisenbahnunternehmungen, a. a. D.; Závazky, S. 58 u. ff., Eigentumsrecht, S. 115 u. ff.; Mataja, S. 19 u. ff.;

zwar namentlich auch nach dem österreichischen Rechte nur dann, wenn der Schaden ein verschuldeter war. (Verschuldungsprinzip.)

Niemand ist in der Regel verpflichtet, einen Schaden zu erzeugen, den er zwar direkt oder indirekt verursacht, aber nicht verschuldet hat, folglich namentlich auch nicht den zufälligen Schaden. Diesen Grundsatz finden wir in dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche ausgesprochen in den §§ 1295, 1306, 1308, 1311, 1320.

Darauf verweisen auch die bekannten Aussprüche der römischen Rechtsquellen, wie „Casum sentit dominus“, Casus a nullo praestantur“. Vgl. I. 23 Dig. de reg. jur. 50, 17 u. a. m.

Es wird nun (so besonders neuestens Cosack a. a. D., S. 256 u. ff.) zwischen inneren und äußeren Zufällen unterschieden.

Innere Zufälle sind solche, welche aus den individuellen Verhältnissen der Parteien entspringen, so namentlich aus dem Gewerbe, Handwerke, aus dem Betriebe, der Einrichtung u. dgl. m. Die äußeren Zufälle entstehen dagegen aus Verhältnissen, welche beiden Parteien mehr oder weniger fremd sind. (Cosack, S. 256 u. ff.)

Nach dieser Theorie gibt es nun eine ganze Reihe von Rechtshandlungen, in welchen jede Partei für die inneren Zufälle zu haften hat. Diese Haftung für die inneren Zufälle sei identisch mit der Haftung bis zur höheren Gewalt (vgl. ausführlich bei Cosack, § 72 a, S. 256, Anm. 1, der auf dieser Haftung für die inneren Zufälle eine ganze Reihe von Fällen der Haftung für unverschuldeten Schaden basiert, S. 257—259).

Dagegen ist nun einzuwenden, daß sich der Begriff der äußeren Zufälle mit jenem der höheren Gewalt nicht deckt. Vgl. über die höhere Gewalt besonders Dernburg, II. 1, S. 148, 149, Randa, Haftung der Eisenbahnen, a. a. D. Dagegen Erner, Der Begriff der höheren Gewalt (1883) und in Grünhuts Zeitschr. X. S. 497 u. ff.; auch Unger, I. S. 83, 93; Stubenrauch, zum § 1294 ABGB. u. a. m.<sup>35)</sup>

Unger, S. 76, 77, 102 u. ff., 141 u. ff.; Steinbach, S. 13 u. ff.; Pfaff, Gutachten, S. 39 u. ff., S. 54 u. ff.; Magez, Nachbarrecht, S. 47 u. ff. u. a. m.

<sup>35)</sup> Vgl. auch noch die Literatur bei Polltzer (Sterr. Handelsrecht, Wien bei Manz, 1895), § 143, Anm. 32, S. 528.

Nach Dernburg (II. 1, 148, 149) ist die höhere Gewalt ein außergewöhnlicher Zufall, das heißt „eine Ereignung, welche nicht einmal durch die sorgfältigste Vorsicht, die in dem konkreten Falle vernünftigerweise verlangt werden kann, verhindert werden könnte“ — keineswegs „handle es sich nur um eine (von außen kommende) äußere Ereignung“. Zustimmung Randa a. a. D.

Vgl. insbes. die oberstgerichtl. Entsch. vom 10. Dezember 1902, Nr. 10.341, Pfaff-Schey, Nr. 2886 der R. Z., VII. Bd. (1906), auch GS. Nr. 19 ex 1905, wo es heißt: . . . „Im § 2 des Gesetzes vom 5. März 1869 heißt es ein unanwendbarer Zufall . . . und auch damit zum Begriffe der vis major eine andere Unanwendbarkeit verstanden werden, als welche mit jedem Zufall ohnehin verbunden ist . . . also ein Zufall, der überhaupt durch menschliche Kraft nicht abgewendet werden kann“.

Vgl. auch die Entsch. vom 19. Juni 1906, Z. 9735 in Hoidheims Monatschrift, Nr. 9 ex 1906, auch Jur. Bl., S. 371 ex 1906.

Cosack gibt weiter (auf S. 259) ausdrücklich zu, „daß — abgesehen von diesen Fällen — in der Regel niemand für einen zufälligen Schaden verhaftet sei“.

Ist nun der Regel nach das Verschulden die Grundlage des Schadenersatzanspruches und die Haftung für den unverschuldeten Schaden nur eine Ausnahme, welche das Gesetz für bestimmte Fälle (aus den oben wiederholt hervorgehobenen Gründen) ausdrücklich zuläßt, so kann wohl die Lehre über die Haftung für innere Zufälle für einen allgemein gültigen Grundsatz nicht angesehen werden.

Vgl. auch § 823 des deutschen bürgerl. Gesetzbuches und Planck, S. 600.

Übrigens finden wir auch schon bei Zeiller, III. 2. S. 736 bis 738 die Unterscheidung von inneren und äußeren Zufällen und ist es namentlich aus den Ausführungen auf S. 737 ad 3 ersichtlich, daß diese Unterscheidung dem Naturrechte entlehnt ist. Vgl. auch noch Unger, I. S. 89, 90 u. ff.

Das österr. Allg. bürgerl. Gesetzbuch<sup>36)</sup> enthält den Grundsatz für die Haftung für einen zufälligen Schaden im § 1311, welcher bestimmt, „daß der Zufall denjenigen trifft, in dessen Person oder Vermögen er sich ereignet“.

Eine zufällige Beschädigung fremden Eigentums, wenn dieselbe durch eine Handlung eines unzurechnungsfähigen Dritten, durch ein Tier oder ein Naturereignis, oder überhaupt durch einen unverschuldeten Tatbestand verursacht worden ist, begründet sonach in der Regel keine Verpflichtung zum Schadenersatz.

Das österreichische Gesetz läßt jedoch ausnahmsweise in zahlreichen Fällen eine Haftung für einen zufälligen Schaden zu.

Indem wir diesfalls auf die reiche Literatur (vgl. Anm. 1) und besonders auf Randa (Haftung von Eisenbahnunternehmungen, Závazky, § 3, S. 59—73, Eigentumsrecht und Wasserrecht, S. 70 bis 75; Unger, I. S. 83 u. ff.; Steinbach, S. 39 u. ff.; Mataja, S. 14 u. ff.; Pfaff, Gutachten, S. 3 u. ff., 54 u. ff.) verweisen, wollen wir auf die vorzüglichsten Fälle des unverschuldeten, und zwar hier ad III. des zufälligen Schadens verweisen, in denen insbesondere eine Reform wünschenswert erscheint:

a) Was vorerst die Haftung der Eisenbahnen für körperliche Beschädigung oder Tötung von Menschen anbelangt, welche durch eine Ereignis im Verkehre verursacht worden ist, so haben wir bereits oben auf das Gesetz vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 147 verwiesen, womit die durch das Gesetz vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27 ausgesprochene Haftung auf alle durch Elementarkräfte (also durch Dampf, Elektrizität, Benzin, Petroleum, Luft) betriebenen Bahnen,

<sup>36)</sup> Vgl. dazu Dfner (Urentwurf, Wien, 1889), II. (Beratungsprotokolle), S. 190, § 15 (zum III. Teile, §§ 412, 413, 426, 437 des Urentwurfes).

seien es Haupt- oder Kleinbahnen, öffentliche oder private, ausgedehnt worden ist.

Bekanntlich haftet danach die Unternehmung (nach dem Gesetze vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 147)<sup>37)</sup> aller, durch eine Elementargewalt betriebenen Bahnen für allen Schaden, der durch einen beim Betriebe unterlaufenen Unfall einem Menschen durch Verletzung am Körper oder durch Tötung verursacht worden ist, insofern sie nicht beweist, daß der Unfall durch einen unabwendbaren Zufall (vis major) oder durch eine unabwendbare Handlung einer dritten Person, deren Verschulden die Bahn nicht zu vertreten hat, oder durch das Verschulden des Beschädigten selbst erfolgt ist. (Die zahlreichen Entscheidungen vgl. bei Köll, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen).

Über die Bedeutung der Bestimmung im § 1 des Gesetzes vom 5. März 1869, „durch eine Ereignis im Verkehre“, vgl. O.G. vom 27. Mai 1906, Nr. 35 und dort die oberstgerichtl. Entsch. vom 16. November 1905, Z. 16.842 (Ausgleiten eines Reisenden auf dem mit Schnee bedeckten Geleise nach beendeter Eisenbahnfahrt, „woraus die ratio legis ersichtlich sei“); dazu Unger, I. c.

Nach der oberstgerichtl. Entsch. vom 19. Mai 1904, Nr. 10.327, Pfaff-Schey, VII. N. F. (1906), Nr. 2698 ist das Anprallen eines Wagens an die geschlossenen Bahnschranken eine Ereignis im Verkehre; dagegen nach der Entsch. vom 21. Dezember 1904, Nr. 18.087, Pfaff-Schey, Nr. 2872, die Verletzung durch das Herabfallen eines von einem Mitreisenden auf den Gepäckhalter schlecht aufgelegten Koffers ein Unfall bewirkt durch eine unabwendbare Handlung einer dritten Person, deren Verschulden die Bahnverwaltung nicht zu vertreten hat.

Hierher gehören auch die schon oben erwähnten Gesetze vom 28. Dezember 1887, RGBl. Nr. 1 ex 1888 über die Unfallversicherung und vom 20. Juli 1894, RGBl. Nr. 168, mit welchem ad VII. das erstere Gesetz auch auf die Bediensteten von Bahnen und jene des Staates, welche die Bahn unentgeltlich zu befördern verpflichtet ist, ausgedehnt werden.<sup>37)</sup>

<sup>37)</sup> Vgl. das deutsche Gesetz vom 7. Juni 1871, abgeändert durch § 42 des GG. zum deutschen bürgerl. Gesetzbuche. Danach haften nicht bloß die durch eine Elementargewalt betriebenen Bahnen, sondern auch die Eigentümer von anderen Industrieunternehmungen für den durch eine Verletzung oder durch die Tötung eines Angestellten (bermal aber nach dem deutschen Unfallversicherungsgesetze) oder eines Dritten verursachten Schaden, außer, wenn derselbe durch höhere Gewalt oder durch das Verschulden des Beschädigten erfolgt ist. Vgl. dazu bes. Dernburg a. a. D., II. S. 661 u. ff. — über den Begriff der höheren Gewalt daselbst II. 1, § 69 und oben Anm. 35. Vgl. ferner das schweiz. Gesetz vom 1. Juli 1875 über die Haftung von Bahnen und Dampfschiffen, sowie §§ 1087 und 1088 des russischen Entwurfes, wonach eine gleiche Haftung, wie die der durch eine Elementargewalt, welcher Art immer betriebenen Bahnen auch den Unternehmungen der Großindustrie auferlegt wird (§ 1088) sowie § 1101 über die Haftung bei Benützung von Dampfkeffeln.

Nach dem Gesetze vom 14. September 1854, RGBl. Nr. 236 (§ 10 ad b) haften die Eisenbahnen ferner für den Schaden, der am öffentlichen oder Privat-Eigentume durch den Bau oder auch später durch den Betrieb verursacht worden ist.<sup>38)</sup>

So auch nach § 42 des Gesetzes vom 18. Februar 1878, RGBl. Nr. 30 in Betreff des durch vorbereitende Arbeiten verursachten Schadens.

Da nun aber das neueste österr. Gesetz vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 147 nur auf die in dem Gesetze vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27 normierten Fälle sich bezieht, nämlich nur auf den durch körperliche Verletzung und Tötung eines Menschen verursachten Schaden, ist es sehr wünschenswert, daß auch die in den ob-erwähnten Gesetzen normierte Haftung auf alle, durch eine Elementar-gewalt überhaupt betriebenen Bahnen ausgedehnt werde.

Der Bau von Bahnen geschieht jedenfalls im allgemeinen Interesse, und zwar trotz der Gefahren, welche sowohl der Bau als auch der Betrieb für Leben und körperliche Sicherheit und für das Vermögen mit sich bringt; aber deswegen erfordert die Gerechtigkeit und Billigkeit („Die ausgleichende Gerechtigkeit“, Unger, I. S. 6, S. 83 u. ff., 87 u. ff.) eine Haftung der Bahnunternehmungen für den gesamten, wenn auch zufälligen Schaden bis zur höheren Gewalt, der am Leben, Gesundheit und Eigentum durch den Bau und Betrieb von Bahnen verursacht wird.<sup>39)</sup>

Die geänderten Verhältnisse des modernen Lebens erfordern aber dringend, daß aus den eben angeführten Gründen diese Haftung nicht bloß auf alle Arten von Bahnen („alle durch Elementar-gewalt betriebenen Bahnen“, Gesetz vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 147),

<sup>38)</sup> In dem in Nr. 29 (vom 16. Juli 1904) Allg. österr. Gerichts-Zeitung mitgeteilten Rechtsfalle wurde der dem Fürsten L. gehörige Wald durch die Funken der Lokomotive in Brand gesteckt. Mit der Entsch. vom 27. Jänner 1903, Z. 313 wurde die Eisenbahnunternehmung für schadenersatzpflichtig erklärt, das Urteil wurde vom k. k. O. Prag unterm 1. September 1903, Cg VII  $\frac{339/2}{14}$  und vom k. k. O. G. unterm 16. November 1903, G. C II  $\frac{141/3}{2}$  bestätigt — auf Grund der Bestimmung im § 10 b des Gesetzes vom 14. September 1854, RGBl. Nr. 236, indem die Bahn für allen durch den Bau und den Betrieb an den angrenzenden Grundstücken entstandenen und entstehenden Schaden, also nicht bloß für den unmittelbar durch einen direkten Eingriff in die fremde Rechtssphäre, sondern auch für den mittelbar durch den, wenn auch korrekt geführten Betrieb verursachten Schaden haftet“. Vgl. dazu noch Pfaff, Gutachten, S. 49.

Nach den Bestimmungen des Weltpostvereines befreit die vis major vom Schadenersatz, keineswegs aber nach den internen österr. Bestimmungen. Vgl. Pollitzer, Handelsr., § 48, S. 553, Randa, S. 63. Vgl. darüber auch noch weiter ad III.

<sup>39)</sup> Wie die in Anm. 38 angeführte Entscheidung beweist, huldigen auch die k. k. Gerichte in Österreich dieser strengeren Ansicht. Ebenso auch die französö-sischen und englischen Gerichte, wie bereits oben („Theorien“) bemerkt worden ist. Vgl. auch Steinbach a. a. D.

sondern auch auf alle Unternehmungen der Großindustrie über-haupt ausgedehnt werden, und zwar namentlich auf alle jene, die ent-weder durch eine Elementar-gewalt betrieben werden<sup>40)</sup>, oder die überhaupt mit einer besonderen Gefahr für Leben, Gesundheit und Eigentum verbunden sind, daher namentlich auch auf Dampfschiffe.<sup>41)</sup>

b) Hieher gehört ferner die ebenso wichtige als kontroverse Frage über die Bedeutung „des Gebrauches seines Rechtes“ nach den §§ 364, 1305 ABGB.<sup>42)</sup>

Der allgemein bekannte Ausspruch der römischen Rechtsquellen „qui suo jure utitur, neminem laedit“ (und ähnlich l. 55 D. de reg. j. 50, 17 „nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur“ [Cajus], so auch l. 13, § 1 D. de inj. 47, 10, l. 63 D. de reg. jur. 50, 17 u. a. m.) wurde auch vom österr. ABGB. in den § 1305 aufgenommen, wo es heißt: „Wer in den vom Gesetze bestimmten Schranken von seinem Rechte Gebrauch macht, ist für den daraus ent-stehenden Schaden nicht verantwortlich.“

Diese Vorschrift des Allgemein bürgerlichen Gesetzbuches scheint nun einen allgemein geltenden Grundsatz für die Schadenersatz-anprüche des österreichischen Zivilgesetzbuches zu enthalten.<sup>43)</sup>

Der wahre Sinn und die Bedeutung dieser Norm, insbesondere im Zusammenhange mit der Bestimmung des § 364 ABGB. ist aber bisher sehr kontrovers.

Es handelt sich hier vornehmlich um das sogenannte „Nachbar-recht“<sup>43a)</sup> und gehören hieher namentlich die sogenannten Immi-sionen, das heißt solche Handlungen, welche ein Eigentümer an seinem Eigentum vornimmt, die aber eine Wirkung auf das Eigentum des Nachbarn ausüben.

<sup>40)</sup> In Betreff des österr. Automobilhaftpflichtgesetzes wurde neuestens im Justizauschusse beschlossen, daß der Eigentümer des Fahrzeuges unbedingt zu haften hat und neben ihm auch derjenige, der freiwillig an der Lenkung sich be-teiligt; der im Dienste stehende Lenker aber nur im Falle erwiesenen Ver-schuldens. Im Falle einer Tötung soll nicht bloß der Frau und den Kindern, sondern auch den dürftigen Eltern, die vom Getöteten erhalten wurden, Ersatz gebühren.

<sup>41)</sup> Vgl. auch noch den Rechtsfall in den Jur. Bl. Nr. 50 ex 1903 und die dort zitierte Entscheidung des OGH. vom 5. Februar 1902, Z. 433, ferner die §§ 1087, 1088, 1101 des russ. Entw.

<sup>42)</sup> Wir können uns darüber in dieser Untersuchung nur in aller Kürze äußern, obzwar diese hochwichtige Frage eigentlich eine besondere gründliche Ab-handlung erheischen würde.

<sup>43)</sup> Pfaff, „Gutachten“ nennt diese Bestimmung des § 1305 des ABGB. auf S. 29 „eine harmlose, fast nur doktrinäre Bemerkung“ — und wiederum auf S. 50 „einen der wundesten Punkte unseres Schadenersatzrechtes“. Pfaff sucht auf S. 39 u. ff. aus den Redaktionsprotokollen zum Allg. bürgerl. Gesetzbuche zu be-weisen, daß eigentlich diese Vorschrift des § 1305 ABGB. keine ernste Be-deutung hat, daß vielmehr damit nur ganz einfach ausgedrückt werden soll, daß derjenige, der von seinem Rechte Gebrauch macht, dadurch allein noch nichts Widerrechtliches begangen hat, wenn auch dadurch ein anderer einen Schaden er-litten hat“. Vgl. neuestens dazu auch Mauczka a. a. D., S. 137 u. ff.

<sup>43a)</sup> Neuestens Mauczka, S. 237 u. ff.

Solche Handlungen können nun entweder unmittelbare oder direkte sein oder bloß mittelbare oder indirekte, jenachdem durch die Handlung des Eigentümers direkt, unmittelbar flüßige oder gasförmige oder auch feste Stoffe auf das Eigentum des Nachbarn geführt werden oder bloß indirekt, zufälligerweise, so namentlich Rauch, Staub, Lärm u. dgl.<sup>44)</sup>

Kontroverß ist es nun, ob namentlich diese indirekten Immissionen der Nachbar zu dulden verpflichtet ist, ob also der Schädiger für den erlittenen Schaden ersatzpflichtig ist.<sup>45)</sup>

Denn was die direkten, unmittelbaren Immissionen anbelangt, so sind dieselben wohl nach der einhelligen Ansicht der österreichischen Juristen (vgl. weiter) für unerlaubt anzusehen, als ein unerlaubter Eingriff in die Rechtssphäre des Nachbarn (§ 369 ABGB).

Anderß in Betreff der indirekten oder mittelbaren Immissionen, wo die Ansichten geteilt sind. Nach einer Ansicht (Kanda, Cigr. N., S. 113, 115 u. ff., bes. S. 117 u. ff., auch Wasserrecht, S. 103 bis 104, Závazky, S. 21 u. ff., S. 119, 120) sind diese Handlungen, und zwar auch dann, wenn sie nicht üblich sein sollten, in der Regel erlaubt, daher sie keinen Anspruch auf Ersatz des verursachten Schadens begründen, außer wenn dem Nachbar eine Dienstbarkeit zusteht. (Vgl. auch Art. 572 des Code civil und Ann. 54).

Denn nach § 367 ABGB. ist der Gebrauch eines Rechtes nur dann ein unerlaubter, wenn dadurch in eine fremde Rechtssphäre ein Eingriff geschieht, das heißt, wenn dadurch ein besonderes Recht des Nachbarn verletzt wird (eine Dienstbarkeit).

Denn die Bestimmungen des römischen Rechtes in l. 8, §§ 5—7, D. si serv. (8, 5) (Ulpianus), l. 6 D. eod. (Ulpianus), l. 17, § 2, D. eod. und l. 19 pr. D. de serv. pr. urb. (8, 2) (Paulus) seien vom österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche nicht rezipiert worden“.

Dagegen ist nach der Ansicht der Mehrzahl der österreichischen Juristen auch in den Fällen von indirekten Immissionen ein Anspruch auf Schadenersatz dann begründet, wenn der Gebrauch des Rechtes auf eine ungewöhnliche, nicht übliche Art geschehen ist. (Vgl. Pfaff, S. 39 u. ff., S. 48 u. ff.; Mages, S. 47, 49; Unger, II. S. 7 u. ff., 11 u. ff.; Steinbach, S. 6 u. ff., S. 18, 19 u. ff.)<sup>46)</sup>

<sup>44)</sup> Ausführlich bes. bei Kanda, Cigr., S. 117.

<sup>45)</sup> Vgl. bes. Kanda, Cigr., S. 117 u. ff., S. 112; dagegen bes. Steinbach, S. 9 u. ff.; Unger (in Grünh. Zeitschr., XIII. S. 715 u. ff.), sowie Pfaff (vgl. auch Ann. 31), der sich auch auf die Redaktionsprotokolle beruft (S. 40). Doch warnt Unger (I. S. 56 und 57) selbst vor der Überschätzung der Protokolle und so auch Kanda (bes. Závazky, S. 46) — und wohl mit Recht, zumal sich Kanda (Cigr., S. 132) gleichfalls auf dieselben für seine Ansicht beruft. Neuestens gegen Kanda auch Mauczka, S. 258 u. ff.

<sup>46)</sup> So bemerkt Steinbach a. a. D., S. 18, daß es die Tendenz der modernen Jurisprudenz sei, diesen allgemeinen Grundsatz (des § 1305 des ABGB, gemäß l. 55 D. de reg. jur. 50, 17) möglichst einzuschränken.

Der k. k. Oberste Gerichtshof hat nun in seinen neuesten Entscheidungen den letzteren Standpunkt eingenommen und den Grundsatz ausgesprochen: „Daß auch solche indirekte Handlungen oder Immissionen unerlaubt sind, wenn sie das gewöhnliche oder übliche Maß überschreiten.“ Vgl. bes. die Entscheidung vom 10. Dezember 1899, Nr. 9441 im JWBl. Nr. 1521, dann Entscheidung vom 20. Juni 1900, Z. 324 in der Allg. österr. Gerichts-Zeitung, Nr. 42 ex 1900 u. a. m.

Ausdrückliche Bestimmungen für Regelung des Nachbarrechtes enthält das neue deutsche bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 906 bis 924, von denen für unsere Frage besonders jene in den §§ 906, 907 und 908 wichtig sind.<sup>47)</sup>

Es ist wohl klar, daß in dieser Beziehung in Österreich de lege ferenda eine Reform sich als notwendig darstellt.

Vor allem ist es ein Postulat der Gerechtigkeit und Billigkeit, daß das Gesetz zu den §§ 1305 und 364 ABGB. ausdrücklich verordne, „daß der Eigentümer einer Sache nicht befugt sei, dieselbe zum offenbaren Schaden des Nachbarn oder aus bloßer Schadenfreude zu gebrauchen“.

In dieser Beziehung wird insbesondere darauf verwiesen (vgl. dazu besonders die Ausführungen bei Steinbach, S. 7 u. ff.), daß schon die Institutionen des römischen Rechtes die Vorschrift enthalten: „Expedit enim rei publicae, ne quis sua re male utatur“ (J. I. 8, § 2); und in l. 38 D. de rei vind. (VI. 1) begegnen wir dem Aussprüche des Celsus: „Neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris picturasque corradere velis, nihil laturus: nisi ut officias“.

Und ähnlich lautet Ulpian's Ausspruch in l. 1, § 12 D. de aqua (XXXIX. 3) u. a. m.

Und Justinian hat in der Nov. 63<sup>48)</sup> ausdrücklich „die Errichtung von hohen Mauern auf eigenem Grunde verboten, wenn dies nur deswegen geschehen sollte, um dem Nachbar die Aussicht auf das Meer zu benehmen“.

In dem älteren gemeinen Rechte wurde nun in diesen Aussprüchen der römischen Rechtsquellen ein Grundsatz erblickt, aus dem sich sodann die Lehre über die sogenannte „aemulatio juris“<sup>49)</sup> entwickelte (vgl. Steinbach l. c.).

Diesen Grundsatz hat auch das a. L. N. aufgenommen.

<sup>47)</sup> „Nachbarrechtliche Beschränkungen des Grundeigentums“ (§§ 906—924). Vgl. den Inhalt der hier maßgebenden §§ 906—908 weiter in der Ann. 55.

<sup>48)</sup> Const. 66 Nov. 63 „Causam, quae dolose fit in hac regia civitate circa damnum aedificia . . .“

<sup>49)</sup> Auf Grund des Ausspruches im l. 3. D. de operibus publicis (50, 10): „Opus novum privato etiam sine principis auctoritate facere licet, praeter quam si ad aemulationem alterius civitatis pertineat . . .“ (Macer).

Dasselbe enthält im § 94 der Einleitung und sodann in I. 6, § 36<sup>50)</sup> eine ähnliche Bestimmung, wie das österr. Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im § 1305, verordnet jedoch sofort in I. 6, 37, „daß derjenige, der von mehreren Arten, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, diejenige wählt, welche einem andern zum Schaden gereicht, für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich ist“. Und ähnlich, ja noch bestimmter im § 27, I. 8: „Niemand darf sein Eigentum zur Kränkung oder Beschädigung eines anderen mißbrauchen.“<sup>51)</sup>

Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch hat jedoch diesen Grundsatz nicht rezipiert; ja Zeiller bemerkt (III. 2, S. 728 zum § 1305) ausdrücklich, „daß derjenige, der in den Grenzen des Gesetzes von seinem Rechte Gebrauch macht, und, wenn auch aus bloßer Schadenfreude, aber nicht absichtlich, einem anderen einen Schaden zufügt, dafür nicht verantwortlich ist“.

Es ist nun wohl ganz gerechtfertigt und begründet, daß das moderne Zivilrecht aus den öfters angeführten Gründen und insbesondere aus Gründen der Billigkeit und Gerechtigkeit nicht bloß zu dem Verbote der unerlaubten Amulation zurückkehrt, sondern auch, daß dasselbe den im § 1305 ABGB. (und ebenso im a. LR., § 94 Einleitung und I. 6, 36) ausgesprochenen Grundsatz den Erfordernissen des modernen Lebens gemäß interpretiert und dieser Interpretation auch durch entsprechende gesetzliche Bestimmungen Geltung zu verschaffen sucht.

So normiert das neue deutsche bürgerliche Gesetzbuch im § 226, „daß es nicht erlaubt ist, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, wenn dieser Gebrauch nur den Zweck hat, einen anderen dadurch Schaden zuzufügen“. („Schikanenverbot“, vgl. bes. Cosack a. a. D., § 79 a).<sup>52)</sup>

Eine ähnliche Bestimmung wäre wohl auch für das österreichische Zivilrecht wünschenswert.

Der Gebrauch eines Rechtes nach §§ 364 und 1305 ABGB. führt aber auch im praktischen Leben notwendigerweise zu einer Rechtskollision. Diese Rechtskollision ist nun gleichfalls aus den für das moderne Leben oft angeführten Gründen, insbesondere vom Standpunkte der Gerechtigkeit und Billigkeit zu lösen.

Insbesondere maßgebend sind hier die anerkannten Rechtsgrundsätze in Betreff der Bedeutung der Entgeltlichkeit von Rechtsgeschäften und des Vorteiles des Einzelnen.<sup>53)</sup>

<sup>50)</sup> „Wer sein Recht den Gesetzen gemäß ausübt, ist für den bei dieser Gelegenheit entstandenen Schaden nicht verbunden.“

<sup>51)</sup> Wie bes. Steinbach a. a. D., S. 9 nachweist, haben auch die deutschen Gerichte sowohl nach dem a. LR. als auch nach dem gemeinen Rechte an diesem Grundsätze festgehalten (so die Entsch. in Seufferts Archiv, B. 8, Nr. 222).

<sup>52)</sup> Ähnlich schon das sächs. Gesetz im § 118, dazu § 357.

<sup>53)</sup> Diesen Grundsatz spricht von den neuesten Zivilgesetzen insbesondere das schweiz. Gesetz aus. Diese Grundsätze werden wohl auch für den Richter nach

So soll namentlich danach derjenige, der durch den Gebrauch eines Rechtes einen Vorteil zieht, dem weichen, der nur einen Schaden abzuwehren beabsichtigt.<sup>54)</sup>

Von diesem Standpunkte aus werden wohl die ebenso kontroversen als schweren Rechtsfragen zu lösen sein, welche überhaupt auf dem Gebiete des Nachbarrechtes auftauchen, zu denen eben auch die oben berührten Fälle gehören.

Dem suchte von den älteren Zivilgesetzen namentlich schon das a. LR. abzuwehren in den angeführten §§ 95—98 der Einleitung (vgl. Anm. 54); von den neueren Gesetzen das sächsische Gesetz in den §§ 357—360, insbesondere aber neuestens das deutsche bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 906 und 907.<sup>55)</sup>

§§ 272 und 273 der österr. ZPD. bei Beurteilung und Bemessung des beanspruchten Schadenersatzes maßgebend sein. (Vgl. auch § 287 der deutschen ZPD. und vgl. über diese Bestimmungen die österr. ZPD. §§ 272 und 273, sowie den § 287 der deutschen ZPD. oben Anm. 30).

<sup>54)</sup> Das franz. Zivilgesetz (vgl. Code civil, Art. 572, Abs. 2) verordnet, „daß der Grundeigentümer auf seinem Grund und Boden alle Vorrichtungen zu treffen berechtigt ist, insofern das Gesetz nicht in dem Titel über die Dienstbarkeiten eine Ausnahme verordnet.“

Insbesondere normiert Art. 671 des Code civil für das Pflanzen von Bäumen eine bestimmte Entfernung von der Grenze des Nachbargrundstückes.

Nach Zacharias-Puchelt (a. a. D., § 194, Nachbarrecht) steht dem Nachbar nach der Praxis der Gerichte mit Bezug auf die Bestimmungen der Art. 1382 und 1383 des Code civil dann ein Schadenersatzanspruch zu, wenn es sich um ungewöhnliche Vorrichtungen handelt; ist die Vorrichtung schon bewilligt, kann er auf Entfernung derselben bringen. (Vgl. dazu weiter den § 907 des deutschen bürgerl. Ges.).

Art. 574 des Codice civile verweist diesfalls auf das Gesetz, die Übung und insbes. das Ermessen des Gerichtes (autorita giudiziaria). Vgl. auch das a. LR., Einleitung, §§ 95—98.

Insbesondere bestimmt § 95: „Wenn das Recht des einen der Ausübung des Rechtes des anderen entgegensteht, so muß das andere Recht dem stärkeren weichen“. § 96: „In Ermanglung besonderer Vorschriften muß der, welcher durch Ausübung eines Rechtes einen Vorteil zieht, dem nachstehen, der nur einen Schaden abzuwenden beabsichtigt“. Und nach § 97 müssen in dem Falle, wenn die beiden Rechte gleich stark sind, die Berechtigten insoweit von ihrem Rechte absehen, als nötig ist, damit beide Rechte zur Geltung kommen könnten. Vgl. auch weiter den Text.

<sup>55)</sup> Die (hier maßgebenden) §§ 906 und 907 des deutschen bürgerl. Gesetzbuches bestimmen: § 906: „Der Eigentümer eines Grundstückes kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benützung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benützung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig“.

§ 907: „Der Eigentümer eines Grundstückes kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benützung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige

Schon daraus ist es wohl über allen Zweifel erhaben, daß die österreichische Zivilgesetzgebung in dieser so hochwichtigen Materie reformbedürftig sich darstellt.

In allen Fällen, wo durch eine direkte oder unmittelbare Immission ein Schaden verursacht wird, ist ein unbedingter Anspruch auf Schadenersatz zu gewähren (worüber wie oben erwähnt, auch keine Kontroverse besteht), bei indirekten oder mittelbaren Immissionen aber überall dort, wo die schädigende Handlung (Immission) sich als ein ungewöhnlicher, nicht üblicher, der Natur der Sache und der lokalen Übung nicht entsprechender Gebrauch des Rechtes darstellt.

Damit hängt auch die Frage über die rechtlichen Folgen der Schädigung durch ein Gewerbe oder eine Unternehmung zusammen, wozu die Administrativbehörden die Konzession erteilt hatten, sei es nach der Gewerbeordnung oder nach dem Wassergesetze (vgl. §§ 906 und 907 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in Anm. 55, sowie Unger, I. S. 9, Steinbach, S. 14 u. ff., aber auch Randa, Cigr., S. 128 u. ff., Wasserrecht, S. 132 u. ff. u. a. m.).

Daß durch die Erteilung einer Konzession dem Gewerbetreibenden nicht das Recht erteilt wird, die Konzession nach Willkür auch zum offenbaren Schaden des Nachbarn zu gebrauchen, ist aus dem Obangeführten ersichtlich.

Entsteht der Schaden nach Erteilung der Konzession, so richtet sich die Frage über den Entschädigungsanspruch im ganzen und großen gleichfalls nach den obangeführten Grundsätzen.<sup>56)</sup>

Es ist jedenfalls in dieser Hinsicht in Österreich eine Reform wünschenswert gleichfalls nach dem Vorbilde des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches nach § 907, Abs. 2); namentlich wäre die Bestimmung anzupfehlen, „daß die Besitzer von Gewerbeunternehmungen, wenn selbe auch konzessioniert wären, besonders aber von Fabriks- und anderen Unternehmungen der Großindustrie, sowie diejenigen, die mit besonders gefährlichen Gegenständen oder Werkzeugen ein Gewerbe betreiben, für allen aus dem Betriebe dieser Gewerbe oder Unternehmungen entstehenden Schaden unbedingt zu haften haben.

Zur Vollständigkeit sei auch noch in Kürze auf die Fälle der Beschädigung durch den Gebrauch der erlaubten Selbsthilfe und der

Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung tatsächlich hervortritt.

Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften“.

<sup>56)</sup> Unleugbar ist das deutsche Gewerbegesetz in dieser Hinsicht strenger und auch klarer, als die österr. Gewerbeordnung. Vgl. bes. die §§ 16, 26, 53 des deutschen Gewerbegesetzes und dazu Unger, I. l. c., Steinbach l. c.; dagegen vgl. die §§ 15, 22 u. ff., 25 u. ff. der österr. G.D. Zudem läßt die Handhabung der österr. Gewerbeordnung eben in dieser Hinsicht an Strenge viel zu wünschen übrig. Es sollen vornehmlich Gewerbe und Industrie befördert werden, und besonders auch aus fiskalen Gründen. In neuester Zeit vgl. den H.M.E. vom 14. Dezember 1906, betreffend die Genehmigung von Betriebsanlagen.

Notwehr hingewiesen (§§ 1305, 29, 1296 ABGB.), wo der verursachte Schaden als unverschuldet angesehen wird.

Auders in Betreff des Notstandes; hier ist der Schädiger zum Ersatz des verursachten Schadens verhaftet. Vgl. bes. Zeiller, III. 2, S. 729, Randa, Závazky, S. 23, Unger, I. S. 24, 48; das sächsische bürgerliche Gesetz 186—198, namentlich das neue deutsche bürgerliche Gesetzbuch §§ 227, 228, dazu Dernburg a. a. D., II. S. 141 und 142 (als „Gründe, die das Verschulden ausschließen“) u. a. m.

c) Das österr. ABGB., § 1320 normiert, „daß für den durch ein Tier verursachten Schaden derjenige verhaftet sei, welcher das Tier gehetzt oder dasselbe zu verwahren unterlassen hat. Ist es nicht möglich, jemanden eines solchen Verschuldens zu überweisen, so soll der Schaden für einen zufälligen angesehen werden“.

Diese Bestimmung ist eine strenge Konsequenz des im § 1295 ABGB. ausgesprochenen Verschuldungsprinzipes.<sup>57)</sup>

Ähnlich im ganzen und großen das a. M. I., §§ 70—76.<sup>58)</sup>

Das sächsische Gesetz hat diesfalls einen anderen Standpunkt eingenommen.

Nach § 1560 desselben haftet für den durch ein wildes Tier verursachten Schaden derjenige, der dasselbe hält, außer, wenn der Beschädigte den Schaden selbst verschuldet hat. Für den durch ein Haustier verursachten Schaden haftet nach § 1561 derjenige, der zur Zeit der Beschädigung Eigentümer desselben war. Kann derselbe jedoch beweisen, daß er das Tier gehörig verwahrt hatte, so wird er von der Verbindlichkeit zum Schadenersatz befreit, wenn er das Tier dem Beschädigten ins Eigentum abtritt. Hat aber der Beschädigte das Tier gereizt, so hat er nach § 1562 keinen Anspruch auf Ersatz. Wurde das Tier von einem anderen oder durch das einem anderen gehörige Tier gereizt, so haftet für den Schaden derjenige, der es gereizt hat und im zweiten Falle der Eigentümer des Tieres, das dasselbe gereizt hatte — § 1563.

<sup>57)</sup> In Betreff von Beschädigungen durch einen wütenden Hund vgl. das Hofdekret vom 11. Jänner 1836 (3) RGS., Bd. 44, S. 2 und vom 26. März 1832, RGS., Bd. 65, S. 94.

Bei Beschädigungen von Grundstücken durch fremdes Vieh und das Recht der Pfändung findet die Bestimmung der §§ 1321 und 1322 ABGB. und das ForstG. vom 3. Dezember 1852, RGS. Nr. 250 statt, welches für Böhmen durch das Landesgesetz vom 12. Oktober 1875, RGS. Nr. 76 ersetzt worden ist, sowie ferner die Vorschriften der §§ 27 u. ff. der M.W. vom 30. Jänner 1860, RGS. Nr. 28, die aber für unsere Frage von keinem besonderen Belange sind. Vgl. dazu die gründlichen Ausführungen bei Randa, Závazky, S. 64—67, der auch in Anm. 58 auf die Unklarheit des obzitierten Landesgesetzes verweist.

<sup>58)</sup> Nach dem a. M. I. 6, §§ 70—76) haftet nach § 73 cit. der Eigentümer eines an sich unschädlichen Tieres für den Schaden, den dasselbe dadurch verursacht hat, daß er dasselbe nicht gehörig überwacht (verwahrt) hatte, nach § 74 muß er aber dann volle Genugtuung leisten, wenn das Tier ein schädliches ist und er davon Kenntnis hatte.

Es ist klar, daß das sächsische Gesetz im § 1561 teilweise den Standpunkt des römischen und altdeutschen Rechtes eingenommen hat, wonach der Eigentümer eines Tieres (oder eines Sklaven), welches jemanden beschädigt hatte, durch die Überlassung des Tieres (oder des Sklaven) sich von einer weiteren Schadenersatzpflicht loskaufen konnte (actio noxalis, actio de pauperie, noxae datio, Windscheid, § 467, S. 665); es erhellt aber aus dem § 1561 des sächsischen Gesetzes, daß der Eigentümer eines Haustieres zum Ersatz des von dem Tiere verursachten Schadens unbedingt, ohne Rücksicht auf ein Verschulden verpflichtet ist.

Und denselben Standpunkt, aber noch entschiedener hat schon das französische Zivilgesetzbuch eingenommen. Der Code civil (und gleichlautend der Codice civile, § 1154), verordnet im Art. 1385, „daß der Eigentümer eines Tieres oder derjenige, in dessen Benützung das Tier steht, verpflichtet ist, den von dem Tiere verursachten Schaden zu ersetzen, gleichviel, ob das Tier sich unter seiner Obhut befindet oder ob es sich verlaufen hat, ohne Rücksicht auf ein Verschulden.

Das schweizerische Gesetz hält dagegen diesfalls an dem Verschuldungsprinzipie fest, nur daß es den Beweis darüber, daß der Schaden ohne Verschulden geschehen ist, dem Verpflichteten zuschiebt.

Dasselbe bestimmt im § 61, „daß derjenige den durch ein Tier verursachten Schaden zu ersetzen verpflichtet ist, der das Tier hält, wenn derselbe nicht beweist, daß er dasselbe ordnungsmäßig verwahrt hatte. Wurde das Tier von einem anderen oder durch das Tier eines anderen gereizt, so gebührt ihm der Rückgriff gegen den letzteren“.

Ähnlich lautet die Bestimmung des russischen Entwurfes im § 1102, nur daß danach der Eigentümer des Haustieres oder des wilden Tieres, sowie derjenige, dem das Tier zum Gebrauche dient (nach dem Vorbilde des Code civil, Art. 1385) zum Schadenersatz verpflichtet ist, wenn er nicht beweist, daß er seiner Verpflichtung gemäß das Tier verwahrt hatte. Ähnlich haftet auch derjenige, dem die Ob Sorge über das Tier obliegt, und wenn derselbe nicht im stande ist, Ersatz zu leisten, der Eigentümer oder derjenige, dem das Tier zum Nutzen gereicht.

Interessant ist die Bestimmung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 833 und 834) und ebenso interessant und lehrreich ist die Geschichte der Redaktion dieser Vorschrift.

Der erste Entwurf des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches verordnete diesfalls, „daß für den durch ein Tier verursachten Schaden derjenige haftet, der das Tier hält, wenn er es unterlassen hat, dasselbe ordnungsmäßig zu verwahren“.

In der zweiten Kommission wurde bestimmt, daß derjenige, der ein Haustier hält, für den durch dasselbe verursachten Schaden haftet, wenn er nicht beweist, daß er dem Tiere die pflichtmäßige Ob Sorge gewidmet hat; für den durch andere Tiere verursachten Schaden soll dagegen derjenige, der das Tier hält, unbedingt haften.

Im deutschen Reichstage wurde diese Bestimmung dahin abgeändert, daß (nach § 833 BGB.) für den durch ein Tier jemandem am Körper Tötung, Verletzung oder überhaupt Beschädigung an der Gesundheit) oder an seiner Sache verursachten Schaden derjenige, der es hält, unbedingt haftet.

Wer für denjenigen, der ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier einem Dritten in der im § 833 bezeichneten Art zugefügt hat. Dagegen tritt diese Verantwortlichkeit nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde (§ 834.<sup>59)</sup>

Ist also jemand aus einem anderen Grunde als aus dem Vertrage (wie § 834 normiert) zur Aufsicht über das Tier verpflichtet (z. B. ein Familienangehöriger), so haftet derselbe nur nach dem allgemeinen Verschuldungsgrundsatz, das heißt nach § 823 des deutschen Gesetzbuches. — Vgl. auch Planck zu den §§ 833 und 834, S. 628—630.

Fällt dem Beschädigten auch ein Verschulden zur Last (weil er z. B. das Tier gereizt hat), so tritt die Haftung nach der Bestimmung des § 254 des deutschen BGB. ein, es hängt die Verpflichtung zum Ersatz und der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. (Vgl. dazu die Bestimmung des § 1304 des österr. ABGB.)

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch geht hier einfach von dem Gesichtspunkte aus, daß derjenige, der ein Tier hält, auch das damit verbundene Risiko übernehmen muß. (Vgl. auch besonders Planck, S. 628—630.)

Es läßt sich nicht leugnen, daß dieser von dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche eingenommene Standpunkt auch den geänderten Verhältnissen der Neuzeit, wo die erhöhten Gefahren für Leben, Gesundheit und Vermögen der Menschen eine besondere Sorgfalt erheischen, sowie auch der Gerechtigkeit und Billigkeit entspricht.

Dazu muß auch erwogen werden, daß (wie besonders Unger, I. S. 71 treffend bemerkt), es auch bei der größten Sorgfalt und Vorsicht nicht möglich ist, vollständig den Gefahren zu begegnen, die mit dem Halten von Tieren verbunden sind.

An Stelle des der Schadenersatzpflicht allgemein zu Grunde gelegten Verschuldungsprinzipies wurde im deutschen bürgerlichen

<sup>59)</sup> Planck a. a. O. bemerkt zum § 834, S. 630: „Man hat es nicht für gerechtfertigt erachtet, dem Aufsichtspflichtigen die absolute Haftung aufzuerlegen“.

Nach § 840 haften mehrere für den Schaden nebeneinander verpflichtete als Gesamtschuldner, und ist neben dem, der nach §§ 833 und 834 zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet.

Gesetzbuche bei gewissen erheblichen Gefahren eine Haftpflicht desjenigen normiert, dem aus dieser Gefährdung ein Vorteil erwuchs (vgl. Ulpian's Ausspruch in l. 149, D. de reg. juris, oben, Steinbach l. c., Unger, I. § 1) und es wurde ein Gefährdungshaftungsprinzip der Haftung zum Schadenersatz zu Grunde gelegt.

Dieser Grundsatz ist schon im Reichshaftpflichtgesetz (§ 1) zum Ausdruck gebracht und ist ins BGB. § 278, 701 und 833 übergegangen.

Der soziale Fortschritt in der Aufnahme dieses Grundsatzes ist unverkennbar; aber auch anderseits die große Gefahr für den Tierhalter nach § 833, der den vollen Schaden, insbesondere auch denjenigen, der nicht Vermögensschaden ist, zu ersetzen hat. Dies hat auch zu mehrfachen Petitionen der Tierhalter an den deutschen Reichstag und zu einem Antrage des Abgeordneten Treuenfels und Konj. Anlaß gegeben, worauf die am 4. März 1905 eingesetzte Kommission einen Zusatzantrag zum § 833 des deutschen BGB. beantragte, wonach diese Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn es sich um ein Haustier handelt, das dem Tierhalter zur Ausübung seines Berufes oder Erwerbes oder zu seinem Unterhalte zu dienen hat und der Tierhalter die im Verkehre erforderliche Sorgfalt bei Beaufsichtigung des Tieres angewendet hat oder der Schaden auch bei der Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Vgl. auch Kohl in der D. Jur. Ztg. Nr. 24 ex 1905, S. 1146 („Ein Kompromißvorschlag“).

Dagegen hat sich u. a. besonders auch Lenel (in der D. Jur. Ztg. Nr. 11 ex 1906, S. 626—630, „Die Gefahren der Gelegenheitsgesetzgebung“) ausgesprochen. Die Überwälzung der Beweislast auf den Tierhalter wäre für den Beschädigten gewiß ohne Wert, wenn er nicht bestimmt weiß, daß dem Gegner der Entlastungsbeweis unmöglich ist.

Die wirkliche Härte des § 833 des BGB. liege nach folgenden zwei Richtungen: Vor allem darin, daß seine Haftung es dem Richter nicht gestattet, allen Fällen gerecht zu werden, wo bei Entstehung des Schadens äußere Ereignisse mitgewirkt haben, denen gegenüber der Tierhalter offenbar machtlos war. Es müßte daher das Gesetz dem Richter die Freiheit lassen, eine und dieselbe äußere Einwirkung, bald als Entlastungsgrund anzuerkennen, bald auch nicht.

Ferner sollen aber auch im Falle des § 833 (und auch in anderen Fällen), falls bei Entstehung des Schadens das Verhalten des Beschädigten mitgewirkt hat, diese Tatsachen über die Bestimmung des § 254 hinaus auch dann Berücksichtigung finden können, wenn ein Verschulden des Beschädigten nicht vorliegt.

Nach L. sollte, wenn man schon an dem § 833 rütteln wollte, dem richterlichen Ermessen ein möglichst weiter Spielraum gewährt werden (ähnlich etwa wie schon in §§ 821 und 254), insbesondere etwa zu bestimmen, daß wenn der Schaden nicht sosehr durch die Gefährlichkeit des Tieres, als vielmehr durch das eigene Verhalten des

Beschädigten oder ein äußeres Ereignis verursacht worden ist, und im letzteren Falle die Verhütung dieses Ereignisses oder seiner Einwirkung dem Tierhalter unmöglich war, der Schaden nur insoweit zu ersetzen ist, als die Billigkeit es nach den Umständen erfordere.

Übrigens dürfte im Laufe der Jahre die Praxis, wenn man ihr nur Raum dazu läßt, auch hier festen Boden gewinnen.

Insbesondere hat sich aber der 28. deutsche Juristentag (vgl. österr. Gerichts-Zeitung Nr. 37—39 ex 1906, S. 306 u. ff., auch Jur. Bl. Nr. 39 ex 1906, G. H. Nr. 49 und 50 ex 1906, Deutsche Jur. Ztg. Nr. 19 ex 1906) für die Beibehaltung der Vorschrift des § 833 infolge der Gutachten von Oberlandesgerichtsrat Marwitz und Prof. Dr. Traeger, sowie Prof. Dr. Enneccerus, und zwar auch infolge der entschiedenen Haltung von Gierke, gegen jede Änderung des § 833, mit großer Mehrheit ausgesprochen, „da es der Gerechtigkeit entspricht, daß derjenige, der aus den Tieren den Nutzen hat, auch den verursachten Schaden trägt“. Vgl. auch noch von Tuhr in der Deutschen Jur. Ztg. Nr. 7 ex 1906 u. a. m.

Aus allen diesen Gründen ist es de lege ferenda sehr wünschenswert, daß auch in unserem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche die Schadenersatzpflicht bei Schädigungen durch Tiere in einer dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche im § 833 ähnlichen Weise geregelt werde.

Der Grund, aus welchem derjenige, der ein Tier hält, für den durch dasselbe verursachten Schaden unbedingt haftet, paßt jedoch nicht für den, welchem nur die Aufsicht über das Tier obliegt, deshalb soll derselbe auch nur für sein Verschulden verhaftet sein. Vgl. auch noch zu dieser Frage überhaupt Planck, S. 630, Dernburg II. 2, S. 648, aber auch Unger I. l. cit.

d) Nicht leicht ist die Lösung der Frage in Betreff des durch unzurechnungsfähige Personen verursachten Schadens (durch Kinder, Wahnsinnige, sowie durch vorübergehend Unzurechnungsfähige).

Es ist klar, daß nach der Veranlassungstheorie auch in diesen Fällen derjenige, der den Schaden verursacht hat, ersatzpflichtig ist.

Anderseits nach der Verschuldungstheorie: „Wo kein Wille ist, da ist auch keine Schuld“; deswegen können Unzurechnungsfähige nicht zum Ersatz des von ihnen verursachten Schadens verpflichtet werden.

Es ist aber auch einleuchtend, daß derjenige, der durch eigene Schuld sich in den Zustand der Unzurechnungsfähigkeit versetzt hat, den in diesem Zustande verursachten Schaden zu ersetzen verpflichtet ist (vgl. § 1307 ABGB., so auch § 57 des schweizerischen Gesetzes, § 120 des sächsischen Gesetzes und § 827 des deutschen BGB.). Dasselbe gilt auch von einem Dritten, der die Unzurechnungsfähigkeit des Schädigers veranlaßt hat.

Nach dem römischen Rechte, wo bekanntlich das Verschuldungsprinzip das herrschende war, waren Kinder und Wahnsinnige zum

Ersatz des verursachten Schadens nicht verpflichtet (I. 5 § 2 D. ad legem Aq. 9, 2).<sup>60)</sup>

Nach altdentschem Rechte war das Familienoberhaupt zum Ersatz des durch Familienglieder verursachten Schadens verpflichtet (vgl. Steinbach a. a. D., S. 37 und besonders die dort angeführte Schrift Brunners „Deutsche Rechtsgeschichte“, I. 12).

Die neueren Zivilgesetzbücher haben diesfalls im ganzen und großen den Standpunkt des römischen Rechtes eingenommen, jedoch mit einer wichtigen, dem Postulate der Gerechtigkeit und Billigkeit entsprechenden, dem Naturrechte entnommenen Modifikation.<sup>61)</sup>

Nach dem a. R. (I. 6, 40—44)<sup>62)</sup> haften Kinder und Unzurechnungsfähige für den von ihnen verursachten unmittelbaren Schaden nur dann, wenn es nicht möglich ist, den Ersatz von demjenigen zu erhalten, der durch Vernachlässigung der ihm über diese Personen obliegenden Obsolege den Schaden zu ersetzen verpflichtet ist, und auch nur insoferne, als dies nach dem Stande des Vermögens des Schädigers tunlich ist, daß ihm nämlich soviel übrig bleibt, als er zum Lebensunterhalte und wenn es ein Kind ist, auch zur Erziehung benötigt.

Nach dem schweizerischen Gesetze § 57 ist derjenige, welcher sich durch eigene Schuld in einen Zustand vorübergehender Unzurechnungsfähigkeit versetzt hat, für den in diesem Zustande verursachten Schaden verantwortlich; Kinder und Unzurechnungsfähige sind in der Regel zum Ersatz des von ihnen verursachten Schadens nicht verpflichtet, doch kann der Richter nach § 58 aus Billigkeitsgründen ausnahmsweise auch den Unzurechnungsfähigen zum vollen oder teilweisen Ersatz des Schadens verurteilen.

Nach § 61 haftet derjenige, dem die häusliche Aufsicht obliegt, für den Schaden, den eine seiner Aufsicht oder Obhut anvertraute Person verursacht hat, wenn er nicht beweist, daß er wirklich die übliche und nach den Umständen erforderliche Sorgfalt der ihm anvertrauten Person gewidmet hat.

<sup>60)</sup> . . . . quaesimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit, quae enim in eo culpa, cum suae mentis non sit? . . . . sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum.

<sup>61)</sup> Vgl. Zeiller III. 2 zum § 1310, S. 734 und zum § 1306, S. 730,

<sup>62)</sup> Nach § 40 des a. R. (I. 6) ist derjenige, der sich in den Zustand der Unzurechnungsfähigkeit selbst versetzt hat, den in diesem Zustande verursachten Schaden zu ersetzen verpflichtet. Nach § 41 kann in dem Falle, wenn Kinder, Wahnsinnige oder Unvorsichtige einen Schaden verursacht haben, nur der Ersatz des unmittelbaren Schadens aus dem Vermögen dieser Personen verlangt werden und auch nur dann, wenn der Ersatz von demjenigen, der die ihm über diese Personen obliegende Aufsicht vernachlässigt hat, nicht zu erlangen ist (§ 42) und nur insoferne, damit dem Schädiger soviel verbleibe, als ihm zum Lebensunterhalte und wenn es ein Kind ist, auch zur Erziehung notwendig ist (§ 43). Trägt der Beschädigte selbst die Schuld, daß ihm von dem Schädiger der Schaden zugefügt worden ist, so hat er keinen Anspruch auf Ersatz (§ 44).

Nach dem russischen Entwurfe § 1071 sind Kinder bis zum 10. Lebensjahre, sowie Minderjährige bis zum 17. Lebensjahre (letztere, wenn sie die Erkenntnis der Widerrechtlichkeit und Schädlichkeit der Handlung besitzen), ferner Wahnsinnige und Personen, die zur Zeit der Tat im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit sich befanden (außer, wenn sie durch eigene Schuld sich in diesen Zustand versetzt hatten), zum Ersatz des von ihnen verursachten Schadens nicht verpflichtet; doch sollen Eltern, Vormünder, Lehrer, Meister und Prinzipale<sup>63)</sup> zum Ersatz des von den ihnen anvertrauten Personen verursachten Schadens verpflichtet sein, wenn sich nicht beweisen, daß es ihnen nicht möglich war, die schädigende Handlung zu verhindern.

Ähnlich haften auch nach § 1072 des russischen Entwurfes diejenigen, welche durch Gesetz oder Vertrag Geistesranke zu beaufsichtigen verpflichtet sind. Ist es nicht möglich von diesen Personen den Ersatz des Schadens zu erhalten, entweder weil ihnen ein Verschulden nicht zur Last fällt oder weil sie vermögenslos sind, so soll das Gericht nach Billigkeit das Kind oder den Unzurechnungsfähigen zum Ersatz je nach dem Stande seines Vermögens des vollen oder teilweisen Schadens verurteilen. (Vgl. oben § 58 des schweizerischen Gesetzes und § 829 des deutschen BGB.).

Nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche (§§ 827, 828) ist derjenige, der im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem seine Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit, in der er ohne eigenes Verschulden geraten ist, sowie ein Kind unter sieben Jahren für den verursachten Schaden nicht verantwortlich; ebenso auch derjenige, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wenn er bei Begehung der schädigenden Tat nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat.

Hat sich jemand in den Zustand der vorübergehenden Unzurechnungsfähigkeit selbst durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel versetzt, so ist er für den Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fielen.

Derjenige, welcher kraft des Gesetzes oder durch Vertrag zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, welche wegen ihrer Minderjährigkeit oder ihres körperlichen oder geistigen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Diese Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn

<sup>63)</sup> Vgl. dazu (weiter ad IV. ausführlich) die Bestimmung des Art. 1384 des Code civil, wonach die Prinzipale und Hauseigentümer unbedingt für den Schaden der Angestellten, respektive ihnen anvertrauten Personen haften. Vgl. auch oben die Vorschrift des § 61 des schweizerischen Gesetzes und weiter im Text jene des deutschen BGB. § 832.

der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde (§ 832). Vgl. dazu Blanck, S. 627.

In dem Falle, wenn nach diesen gesetzlichen Bestimmungen (§§ 827, 828) weder von dem Schädiger, noch auch (nach § 832) von einem aufsichtspflichtigen Dritten der Ersatz des Schadens erlangt werden kann, ist der Schädiger doch verpflichtet den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte, sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten bedarf (§ 829). Interessant sind diesfalls die Redaktionsverhandlungen.

Die erste Redaktionskommission hat diesen Zusatz „über die Ersatzpflicht nach Billigkeit“ nicht genehmigt, da dieselbe den strengen Standpunkt des Verschuldungsprinzipes einnahm.

In der zweiten Kommission wurde jedoch der Ansicht zugestimmt, daß es mit Rücksicht auf die geänderten Verhältnisse des modernen Lebens, sowie insbesondere nach den heute herrschenden Volksschauungen angezeigt sei, in den oberwähnten Fällen dem Beschädigten einen Ersatzanspruch zu gewähren, wenn auch eigentlich der Schaden nicht aus Verschulden des Täters entstanden ist (vgl. bes. Blanck, S. 617—621, 627, 628).

Nach dem Code civil, Art. 1384 (und Codice civile 1153)<sup>64)</sup> sind Eltern (der Vater und nach dessen Ableben die Mutter) die Lehrer und Handwerker für den Schaden verhaftet, den ihre Kinder oder die ihnen anvertrauten Schüler und Lehrlinge verursacht haben und ebenso die Prinzipale und Hauseigentümer für den Schaden, den ihre Angestellten oder ihrer Aufsicht unterliegenden Personen verursachten, und zwar die letzteren unbedingt, die ersteren dann, wenn sie nicht beweisen, daß sie die schädigende Tat nicht hindern konnten.

Die Bestimmungen des österr. Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches sind ähnlich jenen des preußischen Gesetzes (a. Nr. I. 6, §§ 41—44, vgl. oben).<sup>65)</sup>

Nach § 1307 muß derjenige, der durch eigene Schuld in den Zustand der Unzurechnungsfähigkeit geraten ist, den in diesem Zustande verursachten Schaden ersetzen. Dasselbe gilt auch von demjenigen, der den Schädiger in diesen Zustand verlegt hat.

<sup>64)</sup> Vgl. über diese Bestimmung des Code civil ausführlicher weiter ad IV.

<sup>65)</sup> Interessant sind die diesfälligen Redaktionsprotokolle, vgl. Pfaff, Gutachten, S. 54 u. ff., auch in Grünhuts Zeitschrift, VIII. S. 711. Vgl. auch Dner, Urentwurf [Wien, 1889], Beratungsprotokolle II. S. 189 zum §§ 456, 190, 203, 461 u. ff. Nach Zeiller III. 2 zu § 1306, S. 700 basiert diese Ersatzpflicht der Unzurechnungsfähigen im § 1310 ABGB. auf dem Naturrechte, „auf dem Rechte eines jeden, sein Eigentum und seine Rechte zu erhalten“. Ähnlich bemerkt auch Pfaff (in Grünhuts Zeitschr. I. cit.) „daß alle Redaktoren sich auf diesen Grund berufen haben“.

Hat jemand den ihm von Kindern, Wahn- oder Blödsinnigen verursachten Schaden veranlaßt, so hat er keinen Anspruch auf Ersatz (§ 1308). Sonst gebührt dem Beschädigten nach § 1309 der Ersatz des Schadens von denjenigen Personen, welche den Schaden dadurch verschuldet haben, daß sie die ihnen über die Kinder oder Unzurechnungsfähige obliegende Aufsicht vernachlässigt hatten.

Kann der Beschädigte auf diese Art den Ersatz nicht erhalten, so soll nach § 1310<sup>66)</sup> der Richter in der Erwägung, ob den Schädiger dennoch in diesem konkreten Falle eine Schuld nicht beigemessen werden kann, oder ob der Beschädigte aus Rücksicht für den Schädiger sich der Gegenwehr enthalten hat, oder endlich mit Rücksicht auf das Vermögen des Schädigers und jenes des Beschädigten auf den Ersatz des vollen oder doch eines billigen Teiles des Schadens durch den Schädiger erkennen.<sup>67)</sup>

In der Wesenheit stimmen also die Vorschriften des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches mit den in den Bestimmungen der anderen Gesetze ausgesprochenen Grundsätzen überein.

Eine Modifikation dieser Bestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches wäre sonach nur etwa insofern wünschenswert, daß zunächst der § 1310 eine bestimmtere, klare Fassung erhalten möchte: Es ist nämlich nach der jetzigen Diktion des § 1310 nicht klar, ob der Richter auch in den Fällen des § 1307 ABGB. dem Beschädigten aus dem Vermögen des Schädigers den vollen oder doch teilweisen Schadenersatz zuerkennen kann.

Die dies bejahende Ansicht entspricht wohl dem Geiste des Gesetzes. (Vgl. auch Randa, Závazky, S. 32, Unger, I. S. 135, 136, Pfaff, Gutachten, S. 56, 57, Grünhuts Zeitschr., VIII. S. 712 u. ff.)<sup>68)</sup> Denn es liegt kein wesentlicher Grund vor, zwischen der festen und der momentanen Unzurechnungsfähigkeit diesfalls einen Unterschied zu machen.

<sup>66)</sup> Vgl. dazu Pfaff-Krainz, Kommentar. II. § 402, S. 271—273, Unger, Privatrecht, II. S. 232—233 u. a. m.

<sup>67)</sup> Unger sieht den Grund dessen, daß diesen unzurechnungsfähigen Personen der volle oder doch teilweise Ersatz des Schadens aufgetragen werden kann, trotzdem, daß ihnen ein Verschulden nicht beigemessen werden kann, nicht so sehr in dem subjektiven, ethischen Momente (der Gerechtigkeit und Billigkeit, der Humanität), als vielmehr in einem objektiven, sozialen Momente, nämlich in dem Verhältnisse des Vermögens des Beschädigten zu jenem des Schädigers, nach dem Grundsätze, „wer den Schaden leichter tragen kann, soll ihn auch tragen“ („Ökonomische Tragfähigkeit“ nach Bluntzschli: Kommentar zum Züricher Gesetz, III. S. 648). Vgl. Unger, I. S. 138—140.

<sup>68)</sup> Es kann diesfalls der Ansicht Pfaffs nicht beigepflichtet werden, daß das in der Absicht der Redaktoren des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches gelegen wäre. Vgl. Dner, Urentwurf. Beratungsprotokoll, II. S. 205 ad 14 c (§ 439 AB. 1310); da verwies Scheffel ausdrücklich darauf, daß dasselbe auch in Betreff der vorübergehenden Unzurechnungsfähigkeit statthab (z. B. infolge eines Erschreckens); doch die Kommission nahm darauf keine Rücksicht.

Es wäre ferner, trotzdem wie überwähnt, in der Wesenheit die Bestimmungen des österr. Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches mit den in den anderen Gesetzen enthaltenen Vorschriften übereinstimmen, doch wünschenswert, die diesfälligen Bestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches mit den in den obangeführten neueren Gesetzen enthaltenen Vorschriften, in Einklang zu bringen, und zwar:

§ 1307: Kinder, die nicht das 7. Lebensjahr vollendet haben, Wahn- und Blödsinnige sind für den verursachten Schaden nicht verantwortlich; ebenso ein Minderjähriger, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (vgl. auch § 569 des ABGB.), wenn er bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat.

§ 1308: Ist jemand in den Zustand momentaner Unzurechnungsfähigkeit durch eigene Schuld geraten, so ist er für den Schaden, den er in diesem Zustande verursacht hatte, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiel.

§ 1309: Derjenige, der kraft des Gesetzes oder durch Vertrag zur Aufsicht über Kinder oder Unzurechnungsfähige verpflichtet ist, verantwortet den Schaden, den diese Person verursacht habe, wenn der Schaden durch Unterlassung der ihm obliegenden Aufsicht entstanden ist.<sup>69)</sup>

§ 1310: In dem Falle, wenn nach diesen gesetzlichen Bestimmungen weder von dem Schädiger, noch auch von dem Aufsichtspflichtigen (§ 1309) Dritten der Ersatz des Schadens erlangt werden kann, ist der Schädiger (§ 1307—1308) doch verpflichtet, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen des Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten bedarf.

e) Nach römischen Rechte war der Anspruch auf Ersatz des durch Einsturz eines Gebäudes oder eines anderes Werkes („opus“, vgl. auch die Einleitung) verursachten Schadens in der Regel nur dann begründet, wenn die Voraussetzungen der actio legis Aquiliae vorlagen. Aber einen besonderen Schutz gewährte das römische Recht gegen den drohenden Einsturz eines „opus“ durch die „cautio damni infecti“.

<sup>69)</sup> Da das Verschuldungsprinzip der Regel nach Grundlage des Ersatzanspruches ist und die Ersatzpflicht ohne Verschulden sich als bloße vom Gesetze besonders aus Gründen der Billigkeit eingeräumte Ausnahme darstellt, so trifft hier die Beweislast den Kläger — zum Unterschiede vom deutschen ABGB. § 832, wo, wie auch an anderen Stellen (vgl. oben), wie bereits ausgeführt erscheint und noch hervorgehoben werden wird (ad IV), nur eine Verschiebung der Beweislast, um die Härte des beibehaltenen Verschuldungsprinzipes zu mildern, statuiert wird. Dem Geklagten steht es allerdings frei, dann den Gegenbeweis zu erbringen, daß er seiner Pflicht Genüge getan, oder daß der Schaden auch sonst erfolgt wäre.

Drohte einem Grundstücke durch Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes (opus) Gefahr, so war der Eigentümer des bedrohten Nachbargrundstückes berechtigt, von dem Eigentümer des betreffenden Gebäudes oder Werkes eine Sicherheit für den Fall des wirklichen Einsturzes zu verlangen. Ist dann der Einsturz wirklich erfolgt, so war der Eigentümer des Gebäudes oder Werkes ersatzpflichtig ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden traf oder nicht.<sup>70)</sup>

Das preussische Zivilgesetzbuch (a. M. I. 6, § 26) bestimmt diesfalls nur, daß derjenige, welcher ein zur Vermeidung von Beschädigungen erlassenes Polizeigesetz überschreitet, für den dadurch verursachten Schaden ebenso haftet, als wenn derselbe durch seine Handlung verursacht worden wäre, und ferner in I. 8, § 37, daß der Besitzer eines Gebäudes verpflichtet ist, dasselbe in gutem Zustande zu erhalten, damit daraus für das Publikum kein Schaden erfolgt.

Nach § 351 des sächsischen Gesetzes haftet der Eigentümer eines Gebäudes dem Nachbar für den Schaden, der aus dem mangelhaften Bauzustande desselben erfolgt ist, wenn der Grund des Schadens entweder in dem mangelhaften Baue oder in der Vernachlässigung der Erhaltung gelegen ist.

Das österr. Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch hat zwar im § 343 dieses Rechtsinstitut aufgenommen, jedoch in einer wesentlich veränderten Form.

Nach § 343 des österr. ABGB. ist der Besitzer einer Sache oder eines dinglichen Rechtes<sup>71)</sup> berechtigt, wenn er beweisen kann, daß das Gebäude eines anderen oder eine fremde Sache („opus“, vgl. Anm. 70) mit Einsturz droht, und daß ihn offenbar ein Schaden droht, zu verlangen, daß ihm der Eigentümer Sicherheit leiste — wenn nicht schon von der politischen Behörde aus öffentlichen Rücksichten Maßregeln getroffen worden sind.

Erfolgt dann wirklich der Einsturz und wird dem Besitzer der Sache oder des dinglichen Rechtes ein Schaden verursacht, so ist er nicht berechtigt, wie nach römischem Rechte (vgl. oben) unbedingt Schadenersatz zu verlangen, sondern nur auf Grund der gesetzlichen

<sup>70)</sup> Vgl. Buchta, Pand. § 394, Brinz, I. §§ 64—66, S. 226—234, Windscheid, I. §§ 459—460. I. 24, § 12 D. de damno inf. (39, 2) „Vitio aedium, loci operis . . .“ (Ulpianus) „Opus ist vor allem ein Gebäude, aber auch eine Vorrichtung anderer Art“, I. 24, § 9 D. h. t.; Windscheid, S. 668. Das Edikt des Prätor ist in I. 7 pr. D. h. t. (39, 2) (Ulpianus) enthalten. Vgl. auch noch I. 18, § 4 D. h. t. Dazu Windscheid, S. 673 u. a. m.

<sup>71)</sup> Vgl. die interessante Debatte bei Dfner („Urentwurf und die Beratungsprotokolle“, Wien, 1889), I. S. 239, wo die Wiener Fakultät beantragt hatte, auch dem Besitzer eines persönlichen Rechtes, z. B. dem Mieter, das Recht auf Sicherstellung zu gewähren. Dagegen wurde vom Referenten auf die Bestimmung in I. 3 D. op. novi nunt. gewiesen und wurde die Abweisung beantragt; die letztere wurde auch angenommen.

Bestimmungen (§ 1295 ABGB.), und zwar ohne Rücksicht, ob er früher Sicherheit begehrt hatte oder nicht.<sup>72)</sup>

Nach den Redaktionsprotokollen sollte die Bestimmung einer Sicherheit nur dazu dienen, daß der Eigentümer der mit Einsturz drohenden Sache mit der nötigen Instandhaltung nicht zögere. Vgl. Dfner, I. S. 239, dazu Randa, Cig. R., S. 137 u. ff. und „Besitz“<sup>73)</sup>, Unger, I. S. 75 u. ff.

Daraus erhellt, daß dieses Rechtsinstitut für das österreichische Zivilrecht ohne Bedeutung ist.

Nach dem Code civil (Art. 1386) und dem Codice civile (Art. 1155) ist der Eigentümer eines Gebäudes in dem Falle, wenn dasselbe infolge unterlassener Reparatur oder mangelhaften Baues (mangelhafter Konstruktion) einstürzt, für den daraus entstandenen Schaden unbedingt verantwortlich.

Nach dem schweizerischen Gesetze (§§ 67, 68, nach dem Vorbilde des Code civil, Art. 1386) ist der Eigentümer eines Gebäudes oder eines anderen Werkes für den Schaden ersatzpflichtig, den dasselbe wegen mangelhafter Unterhaltung oder wegen fehlerhafter Anlage oder Herstellung verursacht. Im letzteren Falle bleibt ihm der Rückgriff nach § 362 gegen den Erbauer vorbehalten.<sup>74)</sup>

Der bedrohte Nachbar kann auch nach § 68 schweiz. Ges. verlangen, daß Maßregeln zur Abwendung der Gefahr getroffen werden.

Nach dem russischen Entwürfe, § 1095, ist der Eigentümer eines Gebäudes, einer Wehr oder eines Dammes, einer Wasserleitung oder einer anderen Baulichkeit zum Erfasse des Schadens verpflichtet, welcher durch den mangelhaften Bauzustand der Sache oder dadurch entstanden ist, daß er dieselbe nicht im ordnungsmäßigen Stande erhalten hat. In dem ersteren Falle gebührt dem Eigentümer ein Regressanspruch gegen die Bauführer. Ähnlich haftet auch derjenige, dem das Recht des Besitzes oder des Gebrauches des Gebäudes oder einer auf fremden Grunde befindlichen Sache gebührt.

Nach § 1076 kann derjenige, dem diesfalls durch ein Gebäude oder eine Sache Gefahr droht, vom Eigentümer verlangen, daß er ihm Sicherheit leiste und Vorkehrungen zur Abwendung des Schadens treffe.

Im neuen deutschen bürgerlichen Gesetzbuche sind die diesfälligen Bestimmungen in den §§ 836—838 und 908 enthalten.<sup>75)</sup>

<sup>72)</sup> Nach dem preuß. R. (a. M. I. 8, § 33 u. ff.) hat das Amt für die Beseitigung der drohenden Gefahr zu sorgen (Fürster, a. a. O. § 171).

Die böhm. Stadtrechte haben diesfalls das röm. Recht rezipiert. Vgl. Kolbin („Die Stadtrechte des Königreichs Böhmen und der Markgrafschaft Mähren“) — Práva městská království České a markrabství Moravského von Josef Jireček, 1876, R. 25, S. 277, dazu Randa, Cig. R., S. 158.

<sup>73)</sup> Anders Pfaff (Gutachten, S. 47) und Krausz-Pfaff, § 420, S. 335, 336.

<sup>74)</sup> Nach § 362 verjährt die Klage des Bestellers eines Bauwerkes innerhalb 5 Jahren seit der Abnahme.

<sup>75)</sup> § 908 lautet: „Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den

Der erste Entwurf enthielt die Bestimmung, daß der Eigentümer eines Grundstückes, auf dem ein Gebäude oder ein anderes Werk errichtet ist, dafür zu sorgen hat, daß nicht ein Einsturz erfolge; hat er dies unterlassen, so ist er für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich.

Die zweite Kommission hat diese Bestimmung dahin abgeändert, daß einerseits dem Eigentümer der eingestürzten Sache die Beweislast aufgebürdet wurde, daß er auf die Sache die zum Zwecke der Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt verwendet hat, und andererseits, daß nicht dem Eigentümer, sondern dem Eigenbesitzer (§ 872 des deutschen BGB.)<sup>76)</sup> der Sache die Verpflichtung obliegt.

Demnach auch im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche angenommenen Verschuldungsprinzipie soll nur derjenige für den durch den Einsturz entstandenen Schaden verantwortlich sein, welcher den Schaden verschuldet hat. Um jedoch, wie schon oben erwähnt, die besonders in dem schwer zu erbringenden Beweise der Schuld den Beschädigten treffende Härte zu mildern, wurde die Beweislast auf den Beklagten überwält. (Vgl. dazu auch oben bes. Num. 24); ferner Dernburg, II. 2, S. 646; Planck, S. 624 u. ff., S. 633 u. ff. u. a. m.)

Danach wurde nun der § 836 dahin festgestellt, „daß in dem Falle, wenn durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, der Besitzer des Grundstückes, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, verpflichtet ist, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen; daß aber diese Verpflichtung nicht eintreten soll, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet hat“.

„Ein früherer Besitzer ist für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, daß er während seines Besitzes die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können. Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist der Eigenbesitzer“.

Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigentümer von demjenigen, welcher nach § 836, Abs. 1 oder nach den §§ 837 und 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft“.

<sup>76)</sup> „Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer“ (§ 872).

Nach § 837 trifft die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Besitzers des Grundstückes denjenigen, der auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechtes ein Gebäude oder ein anderes Werk besitzt.

Und nach § 838 ist auch derjenige, welcher die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstück verbundenen Werkes für den Besitzer übernimmt oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechtes zu unterhalten hat, für den durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen verursachten Schaden in gleicher Weise verantwortlich, wie der Besitzer (Eigentümer).

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch geht dabei von dem richtigen Standpunkte aus, daß derjenige, welcher die Sache besitzt oder benützt, besonders Gelegenheit hat, sich von ihrem Zustande zu überzeugen und nötigenfalls die erforderlichen Vorkehrungen gegen einen Einsturz zu treffen. (Vgl. auch Planck a. a. D., S. 635 und 636.)

Und damit im Zusammenhange verordnet, wie oberwähnt, § 908 des deutschen BGB., daß in dem Falle, wenn einem Grundstücke die Gefahr droht, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, der Eigentümer des bedrohten Grundstückes von demjenigen, welcher nach §§ 836, Abs. 1, 837 und 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen kann, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft.“

Unzweifelhaft erheischen es die öfters erwähnten Gründe, aus denen man im modernen Zivilrechte auf die Verschärfung und Ausdehnung der Verpflichtung zum Schadenersatze dringt, insbesondere die erhöhten und vermehrten Gefahren für Leben, Gesundheit und Eigentum, daß auch in unserem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche anstatt der ganz bedeutungslosen Vorschrift des § 343 ABGB. (vgl. oben) ähnliche Bestimmungen zur Geltung kommen, wie die soeben angeführten der modernen Zivilgesetzbücher.

Wie schon bemerkt, ist allerdings im § 836 des deutschen BGB. eigentlich nur insoferne eine Verpflichtung zum Ersatze eines unverschuldeten Schadens ausgesprochen, als dem Beklagten die Beweislast darüber zugeschoben wird, daß er seiner Verpflichtung Genüge getan hat; und da die Herstellung eines solchen Beweises nicht so leicht ist, wird in der Regel der Beklagte auch zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet sein (vgl. Dernburg I. cit., Planck I. cit. und die Motive zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuche).

Es wurde nun aber schon beim ersten Entwurfe beantragt, von dieser Verschiebung der Beweislast abzulassen und „den Besitzer des Gebäudes oder Werkes für ersatzpflichtig zu erklären, wenn bewiesen wird, daß der Einsturz durch die mangelhafte Konstruktion oder die vernachlässigte Unterhaltung erfolgt ist“.

So lautet wesentlich auch, wie wir oben erörtert haben, die Bestimmung des Code civil (Art. 1386) und Codice civile (§ 1155).

Denn der nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche (§ 836) dem Beklagten zugeschobene Beweis stellt sich, zumal mit Rücksicht darauf, daß das deutsche bürgerliche Gesetzbuch der Verpflichtung zum Schadenersatze gleichfalls das Verschuldungsprinzip zu Grunde gelegt hat, eigentlich als ein Gegenbeweis dar.

Wir würden daher die nachstehende Formulierung dieser Verpflichtung für das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch empfehlen, „daß der Besitzer eines Gebäudes oder eines anderen Werkes für den durch den Einsturz desselben oder die Ablösung eines Teiles verursachten Schaden verantwortlich ist, wenn bewiesen wird, daß der Einsturz oder die Ablösung durch die mangelhafte Konstruktion oder die Vernachlässigung der notwendigen Unterhaltung erfolgt ist“. Vgl. auch noch Unger, I. S. 81, der sich auch für die unbedingte Haftung „ex lege“ ausspricht, Steinbach a. a. D., S. 20 u. a. m.

#### IV.

### Über den Ersatz des durch dritte Personen verursachten Schadens.<sup>77)</sup>

Nach dem Verschuldungsprinzipie kann jemand für den von einem Dritten verursachten Schaden nur dann verantwortlich sein, wenn er an der widerrechtlichen Handlung des Dritten teilgenommen hat.

So lauten auch nach dem Vorbilde des gemeinen Rechtes die Bestimmungen der älteren Zivilgesetzbücher, welche das Verschuldungsprinzip der Lehre von der Schadenersatzpflicht zu Grunde legen, namentlich: das a. ÖR. I. 6, §§ 60 u. ff., 64 u. ff. I. 13, § 36; das österr. ABGB., §§ 1313, 1301; das sächs. Gesetz, § 779.

Teilweise abweichend der Code civil (und Codice civile). Derselbe hatte zwar, wie bereits dargestellt erscheint, gleichfalls das Verschuldungsprinzip angenommen (vgl. Art. 1382 und Codice civile, § 1151), hat jedoch im Art. 1384 u. ff. (Codice civile,

<sup>77)</sup> Vgl. insbesondere: Zeiller, III. 2, S. 721 u. ff., 741 u. ff.; Stubenrauch (8. Aufl. 1903), II. S. 669 u. ff.; Krainz-Pfaff, II. §§ 406, 464 u. a.; Randa, „Zavazky“, § 2, S. 44 u. ff.; Derselbe, Gutachten, S. 129 u. ff.; Unger, I. bes. S. 53 u. ff., 62 u. ff.; Steinbach, S. 37 u. ff.; Pfaff, Gutachten, VII. S. 67 u. ff.; Strohal, Gutachten, S. 153 u. ff.; Dernburg, II. 2, S. 621 u. ff.; Planck, S. 50 u. ff., 62 u. ff., 623 u. ff.; Cojact, S. 608 u. ff.; vgl. auch weiter die Literaturangaben. Das österr. ABGB. §§ 1313 u. ff., a. ÖR. I. 6, § 56 u. ff., bes. § 60 u. ff., § 64 (= 1315 österr. ABGB.), § 65 u. ff.; auch I. 3, § 36; das sächs. Gesetz, § 779; Code civil, Art. 1384; Codice civile, § 1153; das schweiz. Gesetz, §§ 61–63; den russischen Entwurf, bes. §§ 1074, 1075; das deutsche bürgerliche Gesetz, bes. §§ 831 u. ff., 278, 701–703 u. a. m. (Vgl. auch weiter.)

§ 1153 u. ff.) bedeutende Ausnahmen von diesem Prinzipie normiert. Derselbe stellt nämlich zunächst, wie oben erwähnt, im Art. 1382 den Grundsatz für die Schadenersatzansprüche dahin fest, „daß jede Handlung eines Menschen, welcher Art sie auch immer sei, die einem anderen Schaden verursacht, denjenigen, durch dessen Verschulden der Schaden entstanden ist, zum Erfaze desselben verpflichtet“. („Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer“.

Und ebenso Art. 1151 des Codice civile: „qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa, del quale è avvenuto, a risarcire il danno“.

Und im Art. 1383 bestimmt der Code civil (Art. 1152 des Codice civile), daß jeder für den Schaden verantwortlich ist, den er durch seine Handlung oder auch nur durch seine Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit verursacht hat. Sodann verordnet Art. 1384, Abs. 1 (Art. 1153, Abs. 1 des Codice civile), „daß man nicht allein für den Schaden verantwortlich ist, den man durch seine eigene Handlung verursacht, sondern auch für denjenigen, der durch die Handlung von Personen verursacht wird, für welche man einstehen muß, oder durch Sachen, die man unter seiner Obhut hat“.

Im weiteren Absätze des Art. 1384, Code civil (Art. 1153, Codice civile) werden nun die Personen aufgezählt, welche für den von anderen verursachten Schaden zu haften haben (vgl. darüber weiter) und im Art. 1385 (1154, Codice civile) und Art. 1386 (1155, Codice civile) die Sachen, aus denen für den, in dessen Obhut sie sich befinden, eine Schadenersatzpflicht entstehen kann (Tiere und Gebäude vgl. oben ad III).

Das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch spricht getreu dem Verschuldungsprinzipie, im § 1313 den Grundsatz aus: „daß für den von einem Dritten widerrechtlich verursachten Schaden in der Regel niemand verantwortlich ist, sofern er an der widerrechtlichen Handlung nicht teilgenommen hat, also sofern ihn an dem durch den Dritten verursachten Schaden kein Verschulden trifft“.

In den nachfolgenden §§ 1314 und 1315 führt das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nach der Marginalrubrik<sup>77a)</sup> die Ausnahmen von dieser Regel an, die sich aber eigentlich nur als Fälle einer indirekten Schuld an der widerrechtlichen Handlung eines Dritten darstellen und daher nur als Folgerungen aus dem obbezeichneten allgemeinen Grundsätze erscheinen. (Vgl. auch Randa, Záavazky, S. 44, Stubenrauch, II. S. 679). Wirkliche Ausnahmen von der Regel des § 1313 sind die in den §§ 1316—1318 des ABGB. normierten Fälle.

<sup>77a)</sup> über die Marginalrubriken im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche vgl. neuestens Pfaff, „Zur Entstehungsgeschichte der Marginalrubriken im österr. Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche“ (Wien, 1906).

A. Diese eigentlichen Ausnahmen von der Regel des § 1313 des ABGB. sind die nachstehenden:<sup>78)</sup>

1. Nach § 1316 des ABGB. sind Wirte, Schiffer und Fuhrleute unbedingt verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, den ihre eigenen oder die von ihnen zugewiesenen Dienstpersonen an den übernommenen Sachen einem Reisenden in ihrem Hause oder an ihrem Schiffe oder an der Befrachtung verursacht haben. Vgl. auch Art. 400 des allg. Handelsgesetzes.

Hierher gehört auch die Haftung der öffentlichen Lagerhäuser nach dem Gesetze vom 28. April 1889, § 14, die Haftung in Betreff der ärarischen Post (vgl. darüber weiter); sowie überhaupt die Haftung des Staates als Unternehmers für seine Angestellten (vgl. darüber und insbesondere über die Haftung von juristischen Personen weiter).

Während § 1316 ABGB. den Deliktsanspruch regelt, betrifft die Bestimmung des § 970 ABGB. die Ersatzpflicht der Wirte aus kontraktlichen Verhältnissen. (Vgl. dazu den Codex Theres. IV., Herten, III. 20, §§ 30—34).

Während nämlich de lege lata (de lege ferenda vgl. weiter) ein Prinzipal für den durch seinen Angestellten bei Verrichtung der ihm übertragenen Arbeit verursachten Schaden nur in dem Falle haftet, wenn der Beschädigte beweist, daß der Angestellte eine unfähige Person war, und daß der Prinzipal davon Kenntnis hatte oder haben mußte (§ 1315 ABGB.), ist in diesen im § 1316 ABGB. angeführten Fällen der Prinzipal auch dann zum Schadenersatz verpflichtet, wenn der Angestellte eine fähige Person ist und dem Prinzipale ein Verschulden nicht beigemessen werden kann. (Vgl. dazu auch noch weiter; — über die actio adversus nautas, caupones, stabularios des römischen Rechtes vgl. auch oben ad II, S. 5.)

In Betreff der gewerbemäßigen Fuhrleute ist jedoch die Bestimmung des § 1316 des ABGB. durch die Vorschrift des Art. 395 und Art. 402 des allg. Handelsgesetzes aufgehoben.<sup>79)</sup>

Übrigens muß man wohl dem Antrage Pfaffs (Gutachten, S. 89) beipflichten, wonach es wünschenswert ist, die den Wirten auferlegte unbedingte Haftung auch auf andere Gewerbe und Institute, in denen der Kunde auf die Angestellten angewiesen ist, auszu dehnen, namentlich auch auf die Bäder.<sup>80)</sup> (Vgl. übrigens die Anträge de lege ferenda weiter.)

<sup>78)</sup> Wir behandeln diese Fälle der Vollständigkeit halber nur in gedrängter Kürze, insofern es sich nicht nach dem Zwecke dieser Darstellung um den Antrag auf Ergänzung oder Abänderung handelt.

<sup>79)</sup> Vgl. auch Randa, Záavazky, I. c. Nach Cosack a. a. O. gehören diese Fälle zu der Haftungspflicht für die inneren Zufälle (der „Haftung bis zur höheren Gewalt“). Vgl. aber oben S. 22 und dazu Dernburg, II. 147, 148 und Randa I. cit. gegen Exner („Begriffbestimmung der höheren Gewalt“).

<sup>80)</sup> Ausdrücklich wird diese unbedingte Haftung im russischen Entwurfe, § 392 auch auf die Hinterlegung in anderen, den Gasthäusern ähnlichen Anstalten, in denen Zugereisten Wohnung und Verpflegung geboten wird, aus-

Zeiller (III. 2, S. 745) bezeichnet als Grund dieser unbedingten Haftung der im § 1316 ABGB. genannten Personen die Notwendigkeit, daß diese Personen mit einer größeren Vorsicht ihre Angestellten auswählen, denen die Reisenden ihre Sachen anzuvertrauen genötigt sind.

In Betreff der Fuhrleute vgl. auch Art. 395, 396, namentlich 400, 401 und 408 des allg. Handelsgesetzes.

Eine ähnliche Haftung bestimmt auch § 60 der Postordnung vom 1. Dezember 1838 RGS. Nr. 312 in Betreff der Postmeister und ihrer Angestellten gegenüber den mit Extrapostreisenden.

Nach dem Code civil (Art. 1952—1954) gehört der Fall der Einbringung von Effekten durch Reisende in ein Gasthaus zu der „im Notfalle geschehenen Hinterlegung“ („le Dépôt nécessaire“, Art. 1949 bis 1954).

Ebenso nach dem Codice civile (§§ 1866—1868, Del Deposito necessario, §§ 1864—1865).

Danach haften die Inhaber von Gasthöfen als Depositare für die eingebrachten Effekten der Reisenden (Art. 1952 code civil); sie sind für die Entwendung oder Beschädigung der Effekten verantwortlich, mag dies durch das Gefinde oder die Angestellten des Gasthofes oder durch Fremde, die in dem Gasthofe aus- und eingehen, veranlaßt worden sein (Art. 1953 code civil). Sie haften aber nicht für Diebstähle, die mit bewaffneter Hand oder durch höhere Gewalt verübt worden sind (Art. 1954 code civil, §§ 1866, 1867 und 1868 codice civile).

Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich (§§ 701 bis 703) bestimmt, daß der Gastwirt verpflichtet ist, dem Reisenden den Schaden zu ersetzen, den derselbe durch Verlust oder Beschädigung an den eingebrachten Sachen erlitten hat, außer, wenn der Schaden oder Verlust durch höhere Gewalt oder durch die Schuld des Reisenden oder dessen Gesellschafters oder Angestellten oder durch die Beschaffenheit der Sache entstanden ist. Als eingebracht gilt die Sache, wenn sie dem Wirte oder dessen dazu bestimmten Angestellten oder auch an einen bestimmten Ort übergeben worden ist. Die Verlautbarung des Gastwirtes, daß er für die eingebrachten Sachen nicht haftet, hat keine rechtliche Wirkung (701).<sup>81)</sup>

Die Bestimmung des § 701 gilt nach § 702 dann nicht, wenn es sich um Geld, Wertpapiere oder Schmuck oder Kostbarkeiten im Werte von mehr als 1000 Mark handelt, außer, wenn der Gastwirt

gebehnt. Das schweiz. Gesetz (Art. 488) hat die Vorschrift nur auf Stallwirte ausgebehnt.

<sup>81)</sup> Im österreichischen Gesetze fehlt eine solche Bestimmung, es entsteht daher die Frage, ob ein solcher Anschlag des Wirtes, daß er die Haftung für die eingebrachten Sachen des Gastes ablehne, rechtliche Wirkung habe? Vgl. dazu den Antrag Hortens III. Teil, 20. Kap. § 30; Harrasowsky, Codex Theres. IV. Wir halten eine solche allgemeine Ablehnung für wirkungslos. Vgl. den Text.

selbe freiwillig zur Aufbewahrung übernommen oder wenn er die Übernahme ablehnt oder wenn der Schaden durch das Verschulden seiner Angestellten erfolgt ist (702).

Nach § 703 erlischt die Verpflichtung des Gastwirtes, wenn es der Reisende unterlassen hat, ihm den Schaden sofort anzuzeigen, außer wenn der Gastwirt selbst die Sache übernommen hat.

Ähnlich lauten die Bestimmungen des schweizerischen Gesetzes Art. 486 und 487 und des russischen Entwurfes §§ 385—392. Auch nach diesen (§ 487 des schweizerischen Gesetzes, § 388 des russischen Entwurfes) befreit ein Anschlag des Gastwirtes, daß er jede Haftung ablehnt, den letzteren nicht von dieser Haftung.

Das schweizerische Gesetz bestimmt im § 486, Abs. 2, daß es als ein Verschulden des Reisenden anzusehen sei, wenn er es unterlassen hat, größere Geldsummen oder Sachen von besonderem Werte dem Wirte zur Aufbewahrung zu übergeben — ohne eine bestimmte Maximalsumme zu normieren, während der russische Entwurf diesfalls im § 387 die Maximalsumme von 300 Rubeln bestimmt, für welche der Gastwirt unbedingt nach § 385 zu haften hat.

Es würde sich empfehlen, nach dem Vorbilde dieser (grundsätzlich in allen drei letzteren Gesetzen übereinstimmenden) Vorschriften die Bestimmungen der §§ 970 und 1316 des ABGB. zu ergänzen; eine bestimmte Maximalsumme aber nicht zu normieren (vgl. das schweizerische Gesetz), zumal es ja von den Verhältnissen der Parteien, namentlich des Gastes und anderen Umständen abhängig ist, welche Summe in einem konkreten Falle für eine hohe anzusehen wäre und die Beurteilung daher insbesondere mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 272 und 273 der österr. ZPO. dem Ermessen des Richters überlassen werden kann.

2. Im § 1317 des ABGB. wird auf die besonderen Vorschriften gewiesen, durch welche die Haftung der öffentlichen Verwendungsanstalten geregelt erscheint.<sup>82)</sup>

Hierher gehört namentlich die gesetzliche Bestimmung betreffend die k. k. Post und die Eisenbahnen nach der KaisW. vom 16. November 1851, RGBl. Nr. 1, MW. vom 18. September 1854, Nr. 238, § 10, MW. vom 10. Dezember 1892, Nr. 207 und Art. 422 und 423 des allg. Handelsgesetzes. (In Betreff der körperlichen Verletzung oder Tötung vgl. oben die Gesetze vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27 und vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 145.<sup>83)</sup>)

<sup>82)</sup> Vgl. ausführlicher besonders Stubenrauch, II. S. 675 u. ff. und die in der Anm. 3 angeführten, bes. Pollizer, Handelsrecht, S. 544 u. ff.

<sup>83)</sup> Das Gesetz vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 147 bezieht sich zwar nur auf das Gesetz vom 5. März 1869, es ist aber wohl klar, daß die Bestimmung der Art. 422 und 423 u. ff. des allg. Handelsgesetzes auch für die durch eine Elementargewalt überhaupt betriebenen Bahnen gelten, wenn sich dieselben mit dem Transporte von Gütern (Sachen) befassen.

Nach Art. 423 des allg. Handelsgesetzes sind die Bahnen nicht berechtigt,

Insbesondere haftet auch der Staat für die Postsendungen der österreichisch-ungarischen Post bis zur höheren Gewalt. (Vgl. den Postvertrag mit Deutschland vom 7. Mai 1872, *ROBl.* Nr. 17 ex 1873, S. 553).

Nach dem Weltpostverein befreit die höhere Gewalt von der Schadenersatzpflicht, keineswegs aber nach den internen österreichischen Vorschriften.<sup>84)</sup>

3. Wird jemand durch das Herabfallen einer gefährlich aufgehängten oder gestellten Sache oder durch Herauswerfen oder Hinausgießen aus einer Wohnung beschädigt, so haftet derjenige, aus dessen Wohnung geworfen oder gegossen worden oder die Sache herabgefallen ist, für den Schaden (§ 1318). Es sind dies die bekannten Fälle der römischen *actio de effusis et dejectis*.

Der Inhaber der Wohnung — nicht der Eigentümer — und daher auch der Mieterbestandnehmer haftet für den Schaden, und der Grund der Haftung ist ähnlich wie im Falle des § 1316 (vgl. ad 1), indem angenommen wird, daß der Wohnungsinhaber, falls sich ein solcher Schadensfall ereignet, die ihm obliegende Aufsicht über seine Angehörigen und Angestellten nicht gehörig ausgeübt hat. Vgl. dazu im *Cod. Theres.* (*Harrasowsky*) IV., den Antrag Hortens III. Teil, S. 23, Kap. 8, § 10; *Zeiller*, III. 2, S. 744 u. ff.; *Stubenrauch*, II. S. 675 u. ff.; *Unger*, I. S. 83 u. ff. u. a. m.

Zu diesen nur ganz kurz angeführten eigentlichen drei Ausnahmen von der im § 1313 *ABGB.* enthaltenen Regel gesellt sich auch noch eine Reihe anderer, durch besondere Gesetze normierter Ausnahmefälle, die jedoch für unsere Darstellung keine Bedeutung haben, auch keine Schwierigkeiten bieten, daher wir auf die reiche Literatur und insbesondere auf *Stubenrauch*, *bej.* II. S. 670 u. ff. und *Randa* (*Závazky*), S. 51 u. ff. verweisen.

B. Wie oben erwähnt enthält das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1314, 1315 (und 1309) unter der Rubrik „Ausnahmen“ weitere Schadensfälle, die sich jedoch nicht als eigentliche Ausnahmen von der im § 1313 (§§ 1295, 1301) aufgestellten Regel, sondern eher als Konsequenzen des dem österreichischen Schadenersatzrechte zu Grunde liegenden Verschuldungsprinzips darstellen.

Sieher gehört nun (nebst dem im § 1309 *ABGB.* angeführten Falle vgl. oben ad III. 3) und dem Falle (im § 1314 *ABGB.*)

die in den Art. 395 396, 397, 400, 401 und 408 allg. Handelsgesetz normierte Haftung auszuschließen oder abzuändern.

<sup>84)</sup> In Betreff der Haftung für die höhere Gewalt bestehen in Österreich andere Vorschriften für den internen Verkehr und für den Weltverkehr. Nach dem österreichischen Postrechte haftet die k. k. Post auch für die *vis major*, ausgenommen den Verlust von rekommandierten Briefen nach Art. 395 Handelsgesetz, da hierüber keine besonderen Vorschriften bestehen. Nach dem deutsch-österreichischen Vertrage vom 7. Mai 1872, Nr. 42, *Abf.* 3, lit. C befreit die *vis major* von der Ersatzpflicht. Vgl. insbesondere *Pollitzer*, *Handelsrecht* zum § 148, S. 553 (und überhaupt zu dieser Frage §§ 146 u. ff.).

der Haftung für die Aufnahme oder Beherbergung gefährlicher Hausgenossen, insbesondere der Fall des § 1315 des *ABGB.*, welcher für unsere Erörterungen ein besonderes Interesse bietet.

Nach § 1315 *ABGB.* haftet derjenige, welcher wissenlich eine (solche) gefährliche, oder wer zu einem Geschäfte eine untüchtige Person bestellt hat, für den Schaden, welchen ein Dritter dadurch erlitten hat.<sup>85)</sup>

Vgl. dazu besonders: *Randa* l. c., S. 44 u. ff., dann *Anhang* S. 120 und *Gutachten* l. c.; *Unger*, I. S. 53 u. ff., S. 63 u. ff.; *Steinbach* l. c. S. 37 u. ff.; *Pfaff*, *Gutachten*, VII. S. 67 u. ff.; *Strohal*, *Gutachten*, S. 153 u. ff.; *Zeiller*, S. 743, 4, 506; *Schreiber*, *Arbeitsvertrag*; *Stubenrauch*, II. zu den §§ 1010, 1161, 1315, S. 231—233, 437, 613; *Pfaff-Krainz*, § 406; *Codex Theresianus* (*Harrasowsky*), I. Bd., *Antrag Martini*, III. Teil, 13. Kap. („Verschulden“) § 28 u. a. m.

Wie bereits oben erwähnt, ist nach dem Verschuldungsprinzip nur derjenige für den durch die widerrechtliche Handlung eines Dritten verursachten Schaden verantwortlich, den an der widerrechtlichen Handlung des Dritten mit ein Verschulden trifft.

So auch insbesondere nach gemeinem Rechte, obzwar die Frage im römischen Rechte kontrovers ist. Der Regel nach wird in diesen Fällen aus dem Verschulden eines Dritten ein Ersatzanspruch nicht gewährt; doch bestehen mehrere und wichtige Ausnahmen<sup>86)</sup> von dieser Regel (vgl. besonders *Windscheid*, II. § 401, S. 403 u. ff.), wie namentlich die Fälle der sogenannten „*actiones adjectitiae qualitatiss*“ (*actio institoria*, *exercitoria*) beweisen.

Doch sind, wie erwähnt, diese Fälle für das römische Recht nur Ausnahmen von der auf dem Grundsätze des Verschuldens basierenden Regel.

Das ältere deutsche Recht war für die unbedingte Haftung des Geschäftsherrn, für Schäden, welche von ihm verwendete Personen Dritten zufügte. (Vgl. *Stobbe-Lehmann*, *Deutsch. Pr. R.*, III. Bd. S. 347; *Dernburg*, II. 2, S. 623.)

Das gemeine Recht hielt diesfalls strikte auf dem Grundsätze des Verschuldens fest und danach auch zumeist die neueren *Zivilgesetzbücher*, so das a. *LR.* I. 6, §§ 53, 64 u. ff.; I. 13, § 36, dazu auch I. 11, §§ 928—930; das österr. *ABGB.* §§ 1295, 1301,

<sup>85)</sup> Mit dem § 1315 *ABGB.* stimmt wesentlich § 65 in I. 6 des a. *LR.* überein. Anders besonders Art. 1384 des *Code civil* und 1153 des *Codice civile*. Vgl. oben und auch ausführlicher weiter.

<sup>86)</sup> Vgl. insbesondere den Ausspruch *Ulpianus* in l. 149 D. de reg. jur. (50, 17) („ex qua persona quis lucrum capit ejus factum etiam praestare debet“). (Vgl. auch oben die Theorien.) — Dazu aber auch l. 25, § 7, D. 19, 2 u. a. m.; *Windscheid*, § 401; *Brinz*, I. §§ 117, 118, 142, auch §§ 366—371, *bej.* S. 615, 616 u. a. m.

1315, 1010, 1161; das sächsische Gesetzbuch § 776 und § 779; abweichend schon der Code civil, Art. 1384 und Codice civile, Art. 1153, und teilweise anders auch die neuesten Zivilgesetzbücher: Das schweizerische Gesetz §§ 61—63, das deutsche BGB. §§ 831, 278; der russische Entwurf §§ 1074, 1075 u. a. m., wie weiter dargestellt erscheint.<sup>87)</sup>

Zweifelhaft und kontrovers ist hier schon, ob der Ausdruck „wissentlich“ im § 1315 ABGB. sich auch auf den zweiten dort angeführten Fall („oder wer zu einem Geschäfte eine untüchtige Person bestellt hat“) bezieht.

Nach unserer Ansicht kann daran nicht gezweifelt werden, und zwar schon mit Rücksicht auf den Zusammenhang mit den §§ 1313, 1314 des ABGB. und das im österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche dem Schadenersatzrechte zu Grunde liegende Verschuldungsprinzip — zumal wenn erwogen wird, daß es sich im § 1315 nicht eigentlich um eine Ausnahme von der Regel des § 1313 ABGB., sondern um eine Konsequenz des dort ausgesprochenen Grundsatzes handelt. Die Ansicht wird auch durch die Bestimmung des § 264 des ABGB. unterstützt, sowie durch die ähnliche Bestimmung des a. MR. im I. 6, § 64, welche (zugleich mit jener im I. 13, § 36 unserem ABGB. (§ 1315) zum Vorbilde gedient hat.<sup>87a)</sup> Ebenso erhellt dies aus der Absicht der Redaktoren des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, wie aus den Redaktionsprotokollen ersichtlich ist. (Vgl. bef. Pfaff, Gutachten, S. 63 u. ff.<sup>88)</sup>

<sup>87)</sup> Zu dieser ebenso wichtigen als schweren und kontroversen Frage vgl. namentlich: Randa (Závazky), S. 44 u. ff.; Anhang, S. 120, Gutachten, S. 129, sowie „Haftung der Eisenbahunternehmungen“; Unger, I. S. 53 u. ff. (Obligationsverhältnisse), S. 62 u. ff. (außerkontraktliche Verhältnisse); Pfaff, Gutachten, S. 67 u. ff.; Strohal, dto. S. 153, 154; Menzel (a. a. D.): Krasnopolski in der Münchner Vierteljahrschrift, 22. Bd., S. 310; Schreiber, Arbeitsvertrag (dazu Unger, I. 55); Verhandlungen des 17. deutschen Juristentages, II. S. 95 u. ff. (Kontraktverhältnisse) und des 18. deutschen Juristentages, II. S. 67 u. ff., 166 u. ff. (Deliktfälle); Krainz-Pfaff, §§ 406 und 374; Stubenrauch, II., bef. S. 673 u. ff., 437 u. ff.; Mataja a. a. D., 5. Kap., S. 72 u. ff. (Die Haftung des Unternehmers für seine Gehilfen im Geschäftsverkehr und besonders auch Unterschied zwischen Gehilfen und Substituten); Planck a. a. D., S. 50, S. 623; Dernburg, S. 143, S. 120, 623; Colack, S. 608 u. a. m. Neuestens auch Mayer in der Allg. österr. Gerichts-Zeitung „Zur Frage der Revision des Allg. bürgerl. Gesetzbuches“ in Nr. 19 ex 1906 und Mauczka, S. 270 u. ff., S. 278 u. ff.

<sup>87a)</sup> Vgl. auch die Entsch. des OGH. vom 20 April 1906, Z. 5952/6 in den Jur. Bl. Nr. 24 ex 1906 (17. Juni) „nicht nur die Annahme einer untüchtigen Person begründet nach § 1315 ABGB. die Schadenersatzpflicht, sondern auch das Behalten einer Person im Dienste, von deren Unverläßlichkeit sich der Dienstherr überzeugt hat“.

<sup>88)</sup> Krainz-Pfaff, II. § 406 bemerkt richtig dazu: „dolus liegt (aber) nicht wesentlich in einer solchen wissentlichen Bestellung“ (S. 321, Anm. 6). Gegen Strohal, Gutachten, S. 154, Anm. 1.

Die wenigen Worte des § 1315 ABGB. beinhalten aber den Grundsatz für eine praktisch überaus wichtige Frage, für die Schadenersatzpflicht nach österreichischem Zivilrechte.<sup>89)</sup>

Es entsteht nämlich die Frage, ob die Bestimmung des § 1315 ABGB. für Deliktobligationen allein, oder in gleicher Weise auch für Obligationsverhältnisse Geltung hat.

De lege lata ist es wohl unzweifelhaft, daß nach dem österreichischen Zivilrechte ein Verschulden des Prinzipals notwendige Voraussetzung der Haftung desselben für den durch Verschulden seines Angestellten verursachten Schaden ist, namentlich in Gemäßheit des im § 1315 ABGB. ausgesprochenen Grundsatzes „wenn den Prinzipal bei der Wahl des Angestellten oder bei dessen Beaufichtigung ein Verschulden trifft“ (culpa in eligendo vel inspiciendo et custodiendo).

Nach der herrschenden Ansicht (vgl. dazu Randa, Gutachten, S. 129, Závazky, 45—50, bef. 45, 46) kommt aber der im § 1315 ABGB. ausgesprochene Grundsatz, „daß der Prinzipal für seine Gehilfen oder Vertreter nur insofern haftet, als ihm bei der Wahl oder bei der Beaufichtigung der Angestellten ein Verschulden beigegeben werden kann“, in gleichem Maße sowohl bei den Delikt- als bei den Obligationsverhältnissen zur Geltung. (Vgl. §§ 1315, 264, 1010, 1161 ABGB., dazu Zeiller, III. 2 zum § 1161, S. 506). Beweis dessen auch die Redaktionsprotokolle, wonach „der Prinzipal die erste und entferntere Ursache des Schadens ist“, daß jedoch seine Haftung nicht so streng ist, wie nach dem französischen Gesetze“ (Art. 1384 Code civil). Vgl. auch Unger, I. S. 58 und Anm. 9.<sup>90)</sup>

Allgemein anerkannt ist es jedoch, daß die veränderten Verhältnisse des modernen Lebens, Gründe besonders wirtschaftlicher und sozialer Natur eine schärfere Haftung des Prinzipals für die Handlungen der Angestellten sowohl in Delikt- als auch in obligatorischen Verhältnissen erheischen<sup>91)</sup>, und zwar eine einheitliche, gleichmäßige Regelung dieser hochwichtigen Frage in Kontraktfällen, wie in außerkontraktlicher Beziehung.<sup>92)</sup>

Aus diesen Gründen begegnen wir schon dermal mehrfachen Ver-

<sup>89)</sup> So Unger, I. (ad VII. S. 53): „Es ist eine praktisch überaus wichtige Frage“.

<sup>90)</sup> Der freilich vor der Überhäufung der Redaktionsprotokolle warnt (I. S. 57, Anm. 9), bef. gegen Krasnopolski, so auch Pfaff selbst in Grünhuts Zeitschr., VIII. S. 713.

<sup>91)</sup> So besonders Unger, I. § 3: „Es läßt sich nicht verkennen, daß dieses Resultat weder den veränderten Verkehrsverhältnissen noch dem heutigen Rechtsbewußtsein entspricht“. Ähnlich namentlich auch Randa, S. 47; Steinbach l. cit.; Mataja l. cit. u. a. m.

<sup>92)</sup> Vgl. Unger, I. S. 63 u. ff., Verhandlungen des 18. deutschen Juristentages, bef. II. S. 80 und 81.

suchen, um die Haftung des Prinzipals für seine Gehilfen und Vertreter zu verschärfen.<sup>93)</sup>

Allerdings kann man vom Standpunkte des strengen Rechtes die diesfälligen Ansichten namentlich nach unserem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche nur als Anträge de lege ferenda betrachten. So bereits Pfaff<sup>94)</sup>, der (Gutachten, S. 68 u. ff.) zwar grundsätzlich mit den obigen Darstellungen übereinstimmt, jedoch zu beweisen bestrebt ist, daß die Haftung des Prinzipals für den durch das Verschulden der Gehilfen und Vertreter verursachten Schaden in Obligationsverhältnissen eine viel weitere sei, als in Deliktsverhältnissen.<sup>95)</sup>

Nach der Absicht des Gesetzgebers hat derjenige, der in Kontratsverhältnissen einen Vertreter zur Erfüllung der Obligation bestellt, in der Regel auch für dessen Verschulden zu haften (S. 80). Dieser Grundsatz sei allerdings nicht in dieser Allgemeinheit im Gesetze ausgedrückt und gestatte überdies mehrfache Ausnahmen, in denen die Haftung des Prinzipals eine mildere ist, namentlich dann, wenn der Verpflichtete ausdrücklich oder doch nach den Umständen stillschweigend berechtigt war, einen Vertreter zu bestellen, in welchem Falle derselbe nur für ein Verschulden bei der Wahl des Vertreters haftet (culpa in eligendo). Daß aber dieser Grundsatz in der Tat im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche enthalten ist, und daß derselbe nicht etwa nur auf die Fälle der §§ 1010 und 1161 ABGB. beschränkt erscheint, sei aus den Redaktionsprotokollen ersichtlich (S. 81 u. ff.).

Auf Grund dieser seiner Untersuchungen gelangt Pfaff zu dem Resultate: I. Daß es nicht angehe, die Haftung des Prinzipals für seine Angestellten bloß auf die im Gesetze ausdrücklich erwähnten Fälle zu beschränken, und II. daß nach der Absicht des Gesetzgebers in zweifelhaften Fällen eher eine Haftung des Prinzipals für den durch Verschulden des Angestellten verursachten Schaden anzunehmen sei (S. 85).<sup>96)</sup>

Krasnopolski (Münchener Ariz. Vierteljahrsschrift, 22. Bd., bef. S. 510, 511) ist der Ansicht, daß der Prinzipal auch nach § 1315 ABGB. unbedingt für den durch das Verschulden des Angestellten verursachten Schaden hafte, insbesondere deswegen, weil die

<sup>93)</sup> So schon für das römische Recht — vgl. Windscheid, II. § 461 und Verhandlungen des 17. deutschen Juristentages, II., bef. S. 95 u. ff.

<sup>94)</sup> Pfaff meint auch (Gutachten, S. 68), daß nach der Redaktionsgeschichte des § 1315 ABGB. zu schließen, die Vorschrift dieses Paragraphes sich eigentlich nur auf Schadenersatzansprüche aus Delikten beziehe.

<sup>95)</sup> Auch Randa, S. 47 u. ff. spricht sich im allgemeinen für eine schärfere Haftung des Prinzipals aus, ohne jedoch bestimmte Anträge zu stellen.

<sup>96)</sup> Strohal spricht in seinem Gutachten (S. 154 und Anm. 1) die Ansicht aus, daß nach § 1315 ABGB. in Deliktsfällen die wissenschaftliche Bestellung einer untüchtigen oder gefährlichen Person, also eigentlich eine dolose Handlung notwendig sei, dagegen in Obligationsverhältnissen genüge aber eine culpaose Handlung. Vgl. aber Krainz-Pfaff, II. § 406 (vgl. auch oben Anm. 88) und so auch Randa, S. 46.

Redaktoren des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches die Bestimmung des § 1315 ABGB. damit begründen, daß der Prinzipal die erste entferntere Ursache des durch den Angestellten verursachten Schadens ist.<sup>97)</sup>

Ähnlich bei Stubenrauch (8. Aufl. zu §§ 1315 und 1161 ABGB., sowie auch Schreiber, Arbeitsvertrag): „daß die Handlung des Vertreters mit jener des Vertretenen identisch, Eins sei“, woraus dann konsequent die unbedingte Haftung des Prinzipals folge“.

Ebenso spricht sich Steinbach (a. a. D., bef. S. 36 u. ff.) und Mataja<sup>98)</sup> (a. a. D., bef. S. 38 u. ff., 70 u. ff.) für die unbedingte Haftung des Prinzipals für den durch das Verschulden des Vertreters oder Gehilfen verursachten Schaden sowohl in Obligations- als auch in außerkontraktlichen Verhältnissen aus.

Unger (I. S. 33 u. ff., 67 u. ff.) gibt einerseits zu, daß de lege lata nach §§ 1315, 1161, 1010 und 264 ABGB. der Prinzipal in der Regel nur insoferne für den durch Verschulden des Angestellten verursachten Schaden hafte, als ihn bei der Auswahl desselben oder bei dessen Beaufsichtigung ein Verschulden trifft (culpa in eligendo vel custodiendo et inspiciendo), plaidiert aber anderseits de lege ferenda entschieden dafür, daß die Haftung des Prinzipals für die Angestellten in der Regel eine unbedingte sei, und zwar ebenso in Obligations- wie in Kontratsverhältnissen. Eine Ausnahme soll nur dann eintreten, wenn der Prinzipal berechtigt ist, sich einen Vertreter zu bestellen — da soll die Haftung desselben nur auf ein Verschulden bei der Wahl des Vertreters (culpa in eligendo) beschränkt werden.

Mit Unger stimmt auch Randa überein, welcher diese Ansicht bereits in der Schrift „Eisenbahnunternehmungen“ (1869) ausgesprochen hat.

Unger begründet diese Ansicht damit (besonders auch unter Berufung auf Laband in Ziv. Archiv, 73. Bd., S. 187), daß die veränderten Verhältnisse der Neuzeit eine solche strenge Haftung des Prinzipals für seine Angestellten notwendig erheischen, zumal heutzutage der Gewerbetreibende ohne Gehilfen nicht auskommt, und daß damit auch die Parteien, mit seltenen Ausnahmen, einverstanden sind; der Prinzipal aber, der einen Vertreter oder Gehilfen bestellt, tut dies im eigenen Interesse, zu seinem Vorteile, daher aber auch auf sein Risiko, auf seine Gefahr (Handeln auf eigene Gefahr, vgl. S. 58—61).

Insbepondere aber in Deliktsverhältnissen sei die unbedingte Haftung des Prinzipals für den durch Verschulden der Angestellten

<sup>97)</sup> Dazu bemerkt Unger (vgl. I. S. 54 u. ff., dann S. 56, Anm. 9): „An anderen Stellen der Redaktionsprotokolle (Dfner, I. S. 440) sei zu lesen, daß nicht der Prinzipal, sondern der Angestellte der eigentliche Schädiger sei“. Daraus sei zu entnehmen, wie schwer es ist, aus den Redaktionsprotokollen eine bestimmte und entscheidende Belehrung zu schöpfen.

<sup>98)</sup> Der Gründe aus dem sozialen Leben für die unbedingte Haftung des Prinzipals für das Verschulden seiner Angestellten anführt l. c.

verursachten Schaden aus öffentlichem Interesse (propter utilitatem publicam) zu befürworten und sei die Verpflichtung des Prinzipals in dieser Beziehung eine obligatio ex lege (vgl. I. S. 65, 147).

Unzweifelhaft ist es allgemein anerkannt, daß es mit Rücksicht auf die veränderten Verhältnisse des modernen Lebens notwendig sei, die Haftung des Prinzipals für den durch Verschulden seiner Angestellten verursachten Schaden zu verschärfen, und zwar sowohl in Delikts- als auch in Obligationsverhältnissen.

Die Beschränkung der Haftung des Prinzipals für den durch das Verschulden seiner Angestellten verursachten Schaden auf den Fall des Verschuldens bei der Auswahl der Angestellten (culpa in eligendo) ist für das moderne wirtschaftliche und soziale Leben unanwendbar und **unzureichend**.

In dem heutigen Lebenskampfe „dem Kampfe um das tägliche Brod, das sich nicht lohnt, so schwer verdient zu sein“ (Träger) und namentlich mit Rücksicht auf die großartigen industriellen und gewerblichen Unternehmungen der Neuzeit kann der Prinzipal des Bestandes von Gehilfen und Vertretern nicht entbehren; damit aber erscheint die Gefahr für Leben, Gesundheit und Eigentum des Publikums bedeutend erhöht und erfordert dringend, daß die Haftung des Prinzipals für das Verschulden seiner Angestellten eine schärfere, eine unbedingte sei, und zwar sowohl in Kontrakt- als auch in außerkontraktlichen Verhältnissen.

Unschwer ist die Begründung der unbedingten Haftung des Prinzipals nach dem Veranlassungsprinzip. Danach ist die Handlung des Prinzipals identisch mit jener des Angestellten, der letztere ist eigentlich nur ein Werkzeug des Prinzipals; doch ist das Veranlassungsprinzip (wie bereits oben erörtert erscheint), als Regel, als allgemeiner Grundsatz statt des Verschuldungsprinzipes für die Schadenersatzlehre unannehmbar, wenn auch nicht bestritten werden kann, daß die Verschärfung der Haftung für den verursachten Schaden überhaupt und des Prinzipals für den durch Verschulden von Angestellten verursachten Schaden insbesondere sich als ein dringendes Bedürfnis der Neuzeit darstellt (vgl. auch oben und dazu bes. Dernburg I. c.).<sup>99)</sup>

Nebstdem ist zu erwägen, daß in dem Falle, wenn das Veranlassungsprinzip dem Schadenersatzanspruch als Regel nicht zu Grunde gelegt wird, sondern das Verschuldungsprinzip als Regel angenommen wird (vgl. auch das deutsche bürgerliche Gesetzbuch) — alle Fälle der Haftung für ohne eigenes Verschulden verursachten (also zufälligen oder durch dritte Personen verursachten) Schaden bloß Aus-

<sup>99)</sup> Falls aber Dernburg (II. § 72, S. 147) auch Unger für einen Anhänger des Veranlassungsprinzipes hält, so ist diese Ansicht unbegründet, wie aus den Ausführungen in I. so bes. S. 131—133 klar hervorgeht.

nahmen von dem Verschuldungsprinzip sind; daß es aber nicht angeht, diese Ausnahmen auf einen einheitlichen Grundsatz zurückzuführen, ist wie auch bereits oben ad II. dargestellt erscheint (vgl. auch Unger, I. S. 132) wohl einleuchtend. Und so auch namentlich de lege lata nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche.

Begründet erscheinen diese Ausnahmen insbesondere durch die veränderten Verhältnisse der Neuzeit: namentlich durch die großartigen und ertragreichen industriellen und gewerblichen Unternehmungen, durch die außerordentliche Vermehrung und Mannigfaltigkeit der Kommunikationsmittel und die dadurch erhöhte und vermehrte Gefahr für Leben, Gesundheit und Eigentum, was in unseren Fällen eine größere Vorsicht und strengere Aufsicht des Prinzipals, namentlich besonders Vorsicht bei der Auswahl der Angestellten erheischt.

Allerdings ist es auch nur gerecht und billig, daß derjenige, der aus einer Sache oder einer Person Nutzen zieht, auch die Gefahren trage, welche die Benützung dieser Sache oder dieser Hilfsperson mit sich bringt (vgl. oben Anm. 12 den Ausspruch Ulpianus in l. 149 Dig. de reg. jur. 50, 17, dazu Unger, I. l. cit., Mataja, S. 77, Steinbach l. cit., Randa l. cit.).

Diesem dringenden Postulate des modernen Lebens sucht auch in der Tat die neueste Gesetzgebung durch Statuierung von zahlreichen Ausnahmen von dem Verschuldungsprinzip Genüge zu leisten.

Von den älteren Zivilgesetzbüchern hat schon das französische Zivilgesetzbuch (Code civil) im Art. 1384 (übereinstimmend der italienische Codice civile, Art. 1153) die Haftung für den durch dritte Personen verursachten Schaden bedeutend verschärft. Derselbe normiert nämlich im Art. 1384, daß

1. die Eltern, das heißt der Vater und nach dessen Ableben die Mütter für den Schaden haften, den ihre minderjährigen bei ihnen wohnenden Kinder verursachten, sowie
2. die Hauseigentümer und Kommittenten, Prinzipale für den Schaden, den das Hausgesinde oder ihre Angestellten, Vertreter anlässlich der ihnen anvertrauten Berrichtungen und
3. ebenso Lehrer und Handwerker (Gewerbsleute) für den Schaden, den die Zöglinge und Lehrlinge zur Zeit, als sie ihrer Obhut anvertraut waren, verursachten.

Der Hauseigentümer und der Prinzipal haftet unbedingt, dagegen die Eltern, Lehrer und Handwerker nur dann, wenn sie nicht beweisen, daß es ihnen nicht möglich war, die schädigende Handlung hintanzuhalten.

Und ähnlich haften nach Art. 1797 des Code civile die Unternehmer unbedingt für den von ihren Gehilfen und Vertretern verursachten Schaden.<sup>100)</sup>

<sup>100)</sup> L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

Dabei ist zu beachten (wie auch Zachariae, II. S. 707 bemerkt), daß es sich in diesen Fällen um Ausnahmen handelt, welche also auf andere Fälle nicht ausgedehnt werden können.<sup>101)</sup>

Übereinstimmend auch das italienische Gesetz (Codice civile, § 1153).

Von den neuesten Zivilgesetzbüchern bestimmt das schweizerische Gesetzbuch im § 61: „daß derjenige, dem von Rechts wegen die häusliche Aufsicht über einen anderen zusteht, für den Schaden haftet, den diese Person verursacht hatte, wenn er nicht beweist, daß er wirklich die übliche und nach den Umständen und Verhältnissen notwendige Sorgfalt dieser Person gewidmet hat“, und insbesondere im § 62: „daß der Prinzipal für den Schaden haftet, den seine Angestellten und Gehilfen anlässlich der ihnen anvertrauten Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht beweist, daß er alle mögliche Sorgfalt angewendet hat, um den Schaden zu verhindern“. Und eben diese Haftung trifft nach § 62, Abs. 2 des schweizerischen Gesetzes die juristischen Personen.

So in Deliktsverhältnissen.

In Betreff der Obligationsverhältnisse verordnet § 115 des schweizerischen Gesetzes „daß der Schuldner für den Schaden verantwortlich ist, den die ihm untergebenen Familienmitglieder oder seine Gehilfen und Angestellten (Arbeiter) verursacht haben“.

Danach haftet also nach dem schweizerischen Gesetze der Prinzipal in Obligationsverhältnissen unbedingt für den durch seine Angehörigen und Angestellten verursachten Schaden, Vgl. die mit den Art. 61, 62, 115 schweiz. Gesetz grundsätzlich übereinstimmenden §§ 831 und 832, 278 des deutsch. BGB. weiter.

Und ebenso wie der Einzelschuldner haftet nach § 115 des schweiz. Gesetzes auch eine juristische Person, welche ein gewerbliches Unternehmen betreibt, für den durch Verschulden ihrer Gehilfen und Vertreter anlässlich der ihnen anvertrauten Verrichtungen verursachten Schaden.

Nach § 115 des schweiz. Gesetzes kann diese Haftung des Schuldners für das Verschulden der Gehilfen oder Vertreter durch ein vorgängiges Abkommen beschränkt oder aufgehoben werden; wenn aber der verrichtende Vertreter zum andern in einem Dienstverhältnisse steht oder wenn es sich um ein konzessioniertes Gewerbe handelt, so ist die Aufhebung der Haftung des Prinzipals nur in Betreff eines leichten Verschuldens des Angestellten zulässig.

Nach dem russischen Entwurfe (§ 1074) ist der Prinzipal verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, den bei ihm Bedienstete (Verwalter,

<sup>101)</sup> Vgl. dazu Zachariae-Buchelt a. a. O., II. § 447, S. 704 u. ff., bes. 707, auch Thibaut (Lehrbuch des franz. Zivilrechtes, § 63, S. 82, 83), der, wie bereits oben (II) bedeutet worden ist, darauf hinweist, daß der Code civil die Schadenersatzlehre des Pothier (Traité des oblig. I. 106—120) rezipiert und dabei im Art. 1384 eine sehr strenge Neuerung eingeführt hat.

Kommis, Techniker u. dgl.), Arbeiter oder Dienstboten bei Erfüllung der ihnen auferlegten Pflichten verursacht haben, wenn er nicht beweist, daß er die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln sowohl bei Auswahl der Angestellten als auch bei ihrer Beaufsichtigung beobachtet hat.

Derselben Haftung unterliegen auch juristische Personen (darunter auch der Staat)<sup>102)</sup>, wenn der Schaden beim Betriebe von Handel, Gewerbe, Bauarbeiten und ähnlichen vermögensrechtlichen Unternehmungen verursacht wurde.

Insbesondere haftet der Staat (die Krone) unbedingt für die Unversehrtheit und Integrität des Eigentums von Privatpersonen, welches wider Willen der letzteren zur Aufbewahrung oder zeitweiligen Verwaltung von Regierungsorganen oder Amtspersonen infolge bezüglicher Gesetzesvorschrift oder auf Anordnung der Regierungsgewalt übernommen worden war.

Das neue deutsche bürgerliche Gesetzbuch hat (in den §§ 278, 831, 832), die Haftung des Prinzipals für den durch Verschulden seines Vertreters oder Gehilfen verursachten Schaden sowohl in Obligationsverhältnissen als auch in Deliktsfällen wesentlich nach dem Vorbilde des schweizerischen Gesetzes geregelt. (Vgl. oben zu den §§ 61, 62, 115 des schweiz. Gesetzes.)<sup>103)</sup>

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet ebenso, wie das schweizerische Gesetzbuch, ob es sich um einen Schadenersatzanspruch aus Obligations- oder aus außerkontraktlichen Verhältnissen (also aus einem Delikte oder ex lege, vgl. oben und bes. Cofack, § 166, S. 618, auch Unger, I. l. cit.) handelt. Im ersteren Falle haftet nach § 278 der Schuldner für den Schaden, den bei Erfüllung der Obligation sein gesetzlicher Vertreter oder derjenige, den er mit der Erfüllung<sup>104)</sup> betraut hatte, verursacht hat, in gleichem Maße, wie für den durch eigenes Verschulden verursachten Schaden. Dabei wird vorausgesetzt, daß die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters entweder das ganze Vermögen des Vertretenen oder doch jenes, auf welches sich die zu erfüllende Verbindlichkeit des Vertretenen bezieht, betrifft. Gesetzliche Vertreter sind aber die Eltern (§ 1626 u. ff.), Vormünder (§§ 1793, 1896) oder Kuratoren (§ 1909) und insoferne es sich um eine juristische Person handelt, der Vorstand (§ 26 des deutschen BGB.)<sup>105)</sup>

<sup>102)</sup> In der deutschen Übersetzung von Ritolaus von Seiller „Krone“.

<sup>103)</sup> Zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuche vgl. besonders Pland, S. 50 u. ff., 623 u. ff.; Dernburg, II. 1, §§ 66, 68, S. 143 u. ff., II. 2, § 387, S. 623 u. ff.; Cofack, § 71, S. 255 u. ff.; Achilles, S. 114, 232, 290 u. a. m.

<sup>104)</sup> Bei Erfüllung der Obligation nicht auch beim Abschlusse.

<sup>105)</sup> § 26 des BGB. bestimmt: „Der Verein muß einen Vorstand haben. Der Vorstand kann aus mehreren Personen bestehen. Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich, er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters“ . . . .

Die auf einem Rechtsgeschäfte beruhende Vertretungsbefugnis fällt also nach § 278 des deutschen BGB. nicht unter den Begriff eines gesetzlichen Vertreters, sondern ein solcher durch ein Rechtsgeschäft ermächtigter Vertreter ist nach § 278 nur ein „Gehilfe“; das Gesetz unterscheidet diesfalls weiter, ob der Schuldner berechtigt war, zur Erfüllung der Verbindlichkeit einen Vertreter zu bestellen. War dies nicht der Fall, so verstößt der Schuldner gegen seine Verpflichtung schon dadurch, daß er unberechtigter Weise die Erfüllung einem Dritten anvertraut hatte — derselbe muß daher für den von dem Vertreter verursachten Schaden unbedingt haften, namentlich auch in dem Falle, wenn die Erfüllung unmöglich geworden ist, und zwar auch dann, wenn die Unmöglichkeit auf einem Zufalle beruht, und der Zufall nicht eingetreten wäre, wenn er die Erfüllung nicht dem Vertreter übertragen hätte.

Ist dem Schuldner die Übertragung der Erfüllung an einen anderen gestattet, so hat er nur ein ihm bei der Übertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten (*culpa in eligendo*); für das Verschulden von Gehilfen haftet er aber unbedingt nach § 278, dazu § 664 des deutschen BGB. (Planck, S. 50—52).<sup>106)</sup>

Handelt es sich aber um einen Schaden in außerkontraktlichen Verhältnissen („aus unerlaubten Handlungen“ nach der Umschrift des 28. Titels, das heißt richtiger aus Delikten und *ex lege*, vgl. auch oben), so ist derjenige, welcher einen anderen zu einer Verrichtung bestellt zum Erfasse des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügt hat (§ 831, Abs. 1). Diese Ersatzpflicht tritt aber nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und sofern er Verrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung der Sorgfalt entstanden sein würde (§ 831, Abs. 2).

Die gleiche Verpflichtung trifft auch denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines von den bezeichneten Geschäften übernimmt (§ 831, Abs. 3).

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch hält sonach in Betreff der Haftung für den durch Dritte verursachten Schaden in außerkontraktlichen Verhältnissen abermals an dem Verschuldungsprinzip fest.

Nach der Diktion des § 831 ist wohl anzunehmen, daß im 1. Absätze eine Präsumpcion für das Verschulden des Prinzipals statuiert wird, so daß derselbe gezwungen ist, um sich von der

<sup>106)</sup> „Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden“ (§ 278 des deutschen BGB).

Haftung zu befreien, den Beweis nach dem 2. Absätze zu erbringen, „daß ihn ein Verschulden nicht trifft“. Interessant sind die Ausführungen bei Planck, S. 676: „Danach haftet der Geschäftsherr nicht unbedingt für den durch eine widerrechtliche Handlung der Angestellten verursachten Schaden, sondern nur dann, wenn ihn selbst ein Verschulden trifft“.

Dies erhellt auch aus dem 2. Absätze des § 831, obzwar es dem 1. Absätze des § 831 zu widersprechen scheint. Aber eben der 2. Absatz des § 831 normiert eigentlich die Regel für die diesfällige Haftung.

Dem die Bestimmung im 2. Absätze des § 831 des deutschen BGB. hat durchaus nicht den Sinn, daß ausnahmsweise die Verpflichtung des Prinzipals dann erlischt, wenn er beweist, daß ihn ein Verschulden nicht trifft, sondern der Abs. 2 des § 831 enthält das **Prinzip**, „daß überhaupt eine Verpflichtung zum Erfasse des durch eine widerrechtliche Handlung des Angestellten verursachten Schadens nicht eintritt, wenn ihn ein Verschulden nicht trifft“. (Vgl. Planck, S. 624). Es soll durch diese Interpretation Plancks eben das dem Schadenersatzrechte zu Grunde liegende Verschuldungsprinzip prägnant und konsequent zum Ausdruck kommen.

Ähnlich Cosack, § 64, S. 608: „Begeht jemand, der von einem anderen zu einer Verrichtung bestellt ist, in Ausführung der Verrichtung ein Delikt, so ist neben ihm auch dieser andere, neben dem Geschäftsführer auch der Geschäftsherr zum Schadenersatz verpflichtet. . .“

Doch ist diese Haftung keine unbedingte. Sie fällt vielmehr fort, wenn der Geschäftsherr bei Auswahl die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Anders gesagt: Der Geschäftsherr haftet nur, wenn ihn persönlich eine Mitschuld trifft, seine Mitschuld braucht ihm aber nicht nachgewiesen zu werden, vielmehr hat er selber seine Unschuld darzutun“.

Dernburg (II. 2, S. 623, 624) bemerkt zu § 831: „Der 2. Entwurf und § 831 BGB. halten zwar grundsätzlich am Verschuldungsprinzip fest, suchen aber eine Vermittlung durch Umkehrung der Beweislast. Nach § 831 BGB. ist, wer einen anderen zu einer Verwechslung bestellt, für widerrechtliche Schäden haftbar, welche dieser in Ausführung der Verrichtung Dritten zufügt; aber nach Abs. 2 macht der Nachweis seiner Schuldlosigkeit den Besteller von dieser Haftung frei“.

Über den Begriff der Bestellung vgl. Planck l. cit. S. 625 und Dernburg, S. 624, welcher letzterer bemerkt, „es sei der Natur der Sache nach zu fordern, daß der Bestellte nach außen hin als Besorger des Geschäftes des ihn Bestellenden auftritt, und als solcher im Verkehr erscheint. Es werde dies von den Auslegern des Gesetzes selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben“ (l. cit., Anm. 4). Doch ist es nach § 831 des deutschen BGB. nicht not-

wendig, daß der Bestellte selbst schuldhaft handle, sondern es genügt schon eine (objektive) widerrechtliche Schädigung. Daher auch die Haftung für unzurechnungsfähige Vertreter. *Planck*, S. 625, *Dernburg*, S. 624, *Cosack*, S. 608.<sup>107)</sup>

Daß also das deutsche bürgerliche Gesetzbuch an dem Verschuldungsprinzipie festhält, ist unzweifelhaft (vgl. nebst *Planck* l. c., bes. auch *Dernburg* l. c. und *Cosack* l. c.). Danach müßte allerdings der geschädigte Kläger das Verschulden des geklagten Prinzipals beweisen. Dieser Beweis ist aber bekanntlich in der Regel sehr schwer, so daß die Mehrzahl der Prozesse für den Beschädigten ungünstig ausfällt.

In den meisten Fällen wäre es für den Geschädigten ungerecht und unbillig, wenn ihm das Gesetz einen solchen Beweis auferlegen würde.

Aus diesen Gründen hat (wie besonders *Dernburg* l. c. und *Planck* l. c. ausführen) das Gesetz dem geklagten Geschäftsherrn den Beweis zugeschoben, daß ihm ein Verschulden nicht beigegeben werden könne. Da nun aber ein solcher Beweis in den meisten Fällen für den geklagten Prinzipal schwer zu erbringen ist, wird derselbe durch das Gesetz indirekt für den ohne sein Verschulden verursachten Schaden haftbar sein.

Daraus erhellt nun, daß das deutsche bürgerliche Gesetzbuch in diesem Falle, indem es die Beweislast auf den Beklagten überwälzt, eigentlich eine Haftung für den unverschuldeten Schaden statuiert. Es wäre wohl konsequenter und zudem auch nur recht und billig gewesen, wenn das deutsche bürgerliche Gesetzbuch ganz klar und bestimmt normiert hätte, daß in diesen Fällen ausnahmsweise, aus den schon öfters hervorgehobenen Gründen, eine Haftung auch für den unverschuldeten Schaden zugelassen wird.

In Betreff juristischer Personen unterscheidet das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, ob es sich um einen statutenmäßig berufenen oder einen anderen Vertreter oder Gehilfen handelt; für den ersteren Fall bestimmt § 31 BGB., daß die juristische Person (ein Verein) für den Schaden verantwortlich ist, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Im zweiten Falle haftet die juristische Person, insoferne der Vertreter zur Erfüllung einer Obligation bestellt ist, nach § 278 des deutschen BGB. in außerkontraktlichen Verhältnissen nach § 831.

Sind für den Schaden nach § 831 (und § 832 vgl. oben ad 3) mehrere Personen nebeneinander verantwortlich, so haften sie nach § 840 als Gesamtschuldner.

<sup>107)</sup> Gegen die Diktion des § 831 und diese Überwälzung der Beweislast vgl. bes. *Unger*, I. S. 69 und *Ann.*, vgl. dazu auch die §§ 1296 und 1298 des BGB. und *Pfaff*, *Gutachten*, S. 120 u. ff.

Ist neben demjenigen, der nach § 831 zum Erfolge des von einem anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch dieser andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zueinander der andere allein verpflichtet.

Nach unserer unmaßgeblichen Ansicht wäre es wünschenswert, die Haftung für den durch Vertreter und Gehilfen widerrechtlich in Ausführung der ihnen zugewiesenen Verrichtung zugefügten Schaden mit Rücksicht auf die veränderten Verhältnisse des modernen Lebens nachstehends zu regeln:

A. In Obligationsverhältnissen haftet der Schuldner unbedingt für den Schaden, den ein gesetzlicher Vertreter oder derjenige, dessen sich der Schuldner zur Erfüllung<sup>108)</sup> seiner Verbindlichkeiten bedient, durch sein Verschulden verursacht hat, in gleichem Umfange, wie für den durch eigenes Verschulden verursachten Schaden.

Nur in dem Falle, wenn der Schuldner befugt war<sup>109)</sup>, sich einen Vertreter zur Erfüllung der Verbindlichkeit zu bestellen, haftet derselbe nur für das bei der Auswahl des Vertreters ihm zur Last fallende Verschulden (*culpa in eligendo*).

Der Gläubiger ist berechtigt zu fordern, daß der Schuldner seine Verpflichtung genau erfüllt (§§ 1412, 1413, 919 des BGB.); hat der Schuldner zur Erfüllung einer Verbindlichkeit einen Vertreter oder Gehilfen bestellt, so muß daher im Verhältnisse zum Gläubiger angenommen werden, als ob er (der Schuldner) selbst die Verbindlichkeit erfüllt hätte, und muß derselbe sonach für das Verschulden dieser seiner Hilfspersonen haften; dies ist um so einleuchtender, wenn erwogen wird, daß es ja in den meisten Obligationen für den

<sup>108)</sup> Zur Erfüllung — also keineswegs zur Eingehung, Abschließung des Vertrages.

<sup>109)</sup> Wenn der Schuldner also von seinem Mitkontrahenten ausdrücklich ermächtigt war oder wenn nach den obwaltenden Verhältnissen die Bestellung sich als unumgänglich notwendig darstellt; § 664 des deutschen BGB. bestimmt nur kurz: „Ist die Vertretung gestattet“ usw. Nach *Dernburg* (II. 2, S. 369 u. ff.) ist der Schuldner zur Bestellung eines Vertreters befugt, wenn er ausdrücklich oder nach den Umständen stillschweigend dazu berechtigt wurde, oder auch, wenn die Bestellung eines Vertreters notwendig oder üblich ist. Ist der Substitut berechtigter Weise bestellt worden, was regelmäßig nur mit Zustimmung des Mandanten geschieht, so ist der Substitut auch in der Regel dem letzteren gegenüber direkt berechtigt und verpflichtet. War der Mandatar dazu nicht befugt, so entsteht auch nur zwischen ihm und dem Substituten ein Rechtsverhältnis. Aber auch in diesem Falle ist der Substitut gegenüber dem Mandanten berechtigt und verpflichtet wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag. (Vgl. dazu *Dernburg* l. c. S. 370.)

Nach § 1010 BGB. ist die Bestellung eines Stellvertreters zulässig, wenn dies entweder in der Vollmacht ausdrücklich gestattet oder durch die Umstände unvermeidlich ist. In diesen Fällen verantwortet der Bevollmächtigte nur ein bei der Auswahl der Person begangenes Verschulden, während er bei einer unbefugten Stellvertretung ganz allein für den Erfolg haftet. *Stubenrauch*, II. S. 231, 232, *Reißler*, III. 1, zu § 1010.

Gläubiger nicht gleichgültig ist, ob der Schuldner selbst, persönlich die Verbindlichkeit erfüllt oder durch eine Mittelsperson (durch einen Vertreter oder Gehilfen), so daß eben schon in der unstatthaften Bestellung eines Vertreters oder Gehilfen zur Erfüllung ein Verschulden des Schuldners liegt. (Vgl. §§ 1010, 1161, 965 ABGB.)

War aber der Schuldner befugt, sich einen Vertreter zu bestellen, so erfüllt er seine Verbindlichkeit schon dadurch, daß er mit der im Verkehre nötigen Sorgfalt und Aufmerksamkeit den Vertreter gewählt hat. Er verantwortet daher nur den Mangel dieser Sorgfalt bei der Auswahl des Vertreters.

B. In außerkontraktlichen Verhältnissen (bei Delikten und in den Fällen ex lege — vgl. oben) haftet der Prinzipal unbedingt für den Schaden, den sein Vertreter oder Gehilfe in Ausführung der ihm anvertrauten Verrichtung einem Dritten durch seine widerrechtliche Handlung verursacht hat.<sup>109a)</sup> Die widerrechtliche, schädigende Handlung des Angestellten muß sonach in Ausführung der dem letzteren vom Geschäftsherrn anvertrauten Verrichtung geschehen sein, keineswegs also etwa nur gelegentlich dieser Verrichtung.<sup>110)</sup>

Auch die juristischen Personen haften für den durch widerrechtliche Handlungen ihrer Vertreter oder Gehilfen einem Dritten

<sup>109a)</sup> Die widerrechtliche Handlung des Angestellten muß der Kläger beweisen. § 1296 ABGB. (Vgl. dazu bes. Pfaff, Gutachten, S. 120 und oben die Anm. 24). Dem Geklagten liegt dann der Gegenbeweis ob, daß der Schaden nicht durch die widerrechtliche Handlung des Angestellten verursacht worden sei. Wesentlich unterscheidet sich also davon die oben erwähnte Bestimmung, des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches im § 831 (vgl. auch das schweizerische Gesetz, § 62, sowie den russischen Entwurf, § 1074). Danach haftet der Geschäftsherr nur **bedingt**, wenn er nämlich nicht beweist, daß er bei der Bestellung des Gehilfen oder Vertreters, der Erwerbung der Werkzeuge und der Ausführung der Verrichtung die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet oder daß trotz dieser Sorgfalt der Schaden entstanden sein würde. (Vgl. S. 63.)

<sup>110)</sup> Die widerrechtliche Handlung des Vertreters oder Gehilfen muß mit der Ausführung der ihm anvertrauten Verrichtung zusammenhängen, die widerrechtliche Handlung muß sonach in Ausführung dieser dem Angestellten anvertrauten Verrichtung erfolgt sein. Die allermeisten Schriftsteller plaidieren auch entschieden, wie oben erwähnt, für eine strengere Haftung des Geschäftsherrn für das Verschulden der Vertreter und Gehilfen, und zwar sowohl in Obligationen- als auch in außerkontraktlichen Verhältnissen, so besonders: Randa, Gutachten, I. c.; Unger, I. ad VII. und VIII. S. 53—69; Pfaff, Gutachten, bes. S. 67 u. ff.; Steinbach I. c.; Mataja a. a. D., bes. S. 79—83; Strohal, Gutachten, S. 153 u. ff.; Schreiber, Arbeitsvertrag; Schuster-Bonnot a. a. D.; Menzel a. a. D.; Krašnopolski (Münchener Krit. Vierteljahrsschrift) I. c. u. a. m.

Auch in den Entscheidungen der österreichischen k. k. Gerichte findet in neuester Zeit diese Ansicht ihren Ausdruck so z. B. Nr. 8666 bei Glaser-Unger-Waltner, Entsch. des O. G. vom 23. September 1879, Z. 10.214, ferner auch der Rechtsfall in der Allg. österr. Gerichts-Zeitung Nr. 43 ex 1903 und O. G. vom 25. Oktober 1903, Nr. 4 u. a. m.

verursachten Schaden ebenso wie der einzelne (vgl. dazu die obigen Ausführungen).<sup>111)</sup>

Und ebenso haftet auch der Staat für den durch eine widerrechtliche Handlung seiner Vertreter oder Gehilfen, deren er sich bei privatrechtlichen Unternehmungen bedient, verursachten Schaden (vgl. Anm. 111).

Andererseits allerdings dort, wo es sich nicht um privatrechtliche Verhältnisse, namentlich um gewerbliche oder industrielle Unternehmungen und dergleichen handelt; dann ist die Frage über die Ersatzpflicht des Staates eine öffentlich-rechtliche.

Es entsteht hier insbesondere die Frage, ob der Staat für den Schaden zu haften hat, welchen ein Beamter einer Partei durch Vernachlässigung oder Verletzung seiner amtlichen Pflichten verursacht hat? In Betreff der Verletzung der Amtspflicht durch gerichtliche Beamte oder Diener, so auch der Notare als Gerichtskommissäre oder eines gerichtlichen Sachverständigen, der steueramtlichen Beamten und Diener in Bezug auf gerichtliche Depositen und Waisengelder, sowie der Grundbuchsführer ist die Haftung ausdrücklich in dem Gesetze vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 144 und im Gesetze vom 12. Juli 1872, RGBl. Nr. 112 geregelt.

Nach dem Gesetze vom 12. Juli 1872, RGBl. Nr. 112 haftet der Staat für den Schaden, der durch die Verletzung oder Vernach-

<sup>111)</sup> Zur Haftung der juristischen Personen vgl. Randa (Haftung der Eisenbahnunternehmungen und Závazky, S. 34 u. ff., 54, 55, 94); Pfaff, Gutachten, S. 72, 73 u. a. m.

Allgemein anerkannt ist die Haftung der juristischen Person für den durch Verschulden ihres Vertreters verursachten Schaden in Obligationenverhältnissen, allerdings insoferne der Vertreter innerhalb der Grenzen seiner Kompetenz gehandelt hat. Vgl. §§ 21, 26, 27, 290, 867 des ABGB. und auch §§ 51, 55 der GemD. für Böhmen vom 16. April 1864.

Dasselbe gilt aber auch in Betreff des durch widerrechtliche Handlungen des Vertreters einer juristischen Person in außerkontraktlichen (Delikt-)Verhältnissen verursachten Schadens, allerdings, insoferne es sich um privatrechtliche Verhältnisse handelt, namentlich also um den Betrieb industrieller oder gewerblicher Unternehmungen; dies gilt sonach auch in Betreff der Vertreter des Staates, Landes, Bezirkes und der Gemeinde. Dies erhellt aus ausdrücklichen Bestimmungen unserer Gesetze. So insbesondere aus den Eisenbahngesetzen, namentlich aus dem Gesetze vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27, vom 16. November 1851, RGBl. Nr. 1 ex 1852, §§ 19 und 60; aus dem UmfG. vom 28. Dezember 1887, RGBl. Nr. 1 ex 1888, §§ 45 und 46; ferner namentlich aus dem § 26 des ABGB, wo es heißt: „... im Verhältnisse gegen andere gleiche Rechte mit den einzelnen Personen“, ebenso aus § 337 des ABGB. (mit welchem die Vorschrift des a. Nr. in I. 7, 26 übereinstimmt). Dazu vgl. auch (oben) § 62 des Schweiz. Ges., § 1074 des russ. Entw. und §§ 31 und 831 des deutschen BGB. und dazu besonders die Ausführungen bei Planck, S. 626, sowie auch Randa a. a. D. (vgl. oben den Text).

Handelt es sich aber um die Haftung des Staates für die Angestellten in Betreff öffentlich-rechtlicher Funktionen, dann allerdings kommen besondere Vorschriften zur Geltung. Vgl. den Text und besonders auch die Schrift von Böning: „Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten“ (1879).

lässigkeit der amtlichen Pflichten von Seite eines gerichtlichen Beamten usw. (auch Grundbuchsführers nach der Entscheidung in der Gerichts-Zeitung Nr. 27 ex 1878) jemanden zugesügt worden ist, insoferne der Schaden durch die in der Gerichtsordnung enthaltenen Rechtsmittel nicht abgewendet werden konnte, nach § 1357 des ABGB. als Bürge und Zahler, so daß der Beamte der Hauptschuldner ist. Ebenso haftet der Staat für den Schaden, der jemanden auf diese Art an dem dem Gerichte, dem Gerichtsbeamten oder dem Steuer- als Depofitenamte in gesetzlicher Weise zur Aufbewahrung übergebenen Vermögen zugesügt wurde.

In Betreff der Kompetenz und des Verfahrens vgl. außer dem Gesetze vom 12. Juli 1872, RGBl. Nr. 112, auch § 80 der ZM. vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 111 und §§ 600—602 der ZPD. vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 112. Dazu Ott, I. S. 107, II. 2, § 121, S. 225 u. ff., Neumann, S. 1054—1061 u. a. m.

Was den durch andere als Gerichtsbeamte durch Verletzung der Amtspflichten verursachten Schaden anbelangt, so wurde durch § 12 des StGG. vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 145 die Regelung durch ein besonderes Gesetz in Aussicht gestellt.<sup>112)</sup> Die baldige Erlassung eines diesfälligen Gesetzes ist jedenfalls sehr wünschenswert. (Vgl. auch die Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages vom Jahre 1906, weiter.)

Nach dem schweizerischen Gesetze, § 64, Abs. 2 gilt die Bestimmung des § 62 betreffend die Haftung des Geschäftsherrn für die Vertreter und Gehilfen auch für den Staat, insoferne es sich um gewerbliche Unternehmungen handelt; eine Abänderung dieser Bestimmungen durch Bundes- oder Kantonalgesetze ist unzulässig.

Die Haftung des Staates für den durch öffentliche Beamte und Diener durch ihre amtliche Wirksamkeit verursachten Schaden kann jedoch nach § 64, Abs. 1 durch Bundes- oder Kantonalgesetze abgeändert werden.

Zum russischen Entwurfe vgl. oben die Bestimmung des § 1074.

Nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche haftet ein Beamter, der vorsätzlich oder fahrlässig die ihm gegenüber dritten Personen obliegende Amtspflicht verletzt hat, für den dadurch denselben verursachten Schaden. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839, Abs. 1).

Verletzt ein Beamter bei dem Urteile in einer Rechtsache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffent-

<sup>112)</sup> Vgl. dazu Randa, Závaczy, S. 54, 55, 97; Stubenrauch, II. zum § 1341. Ferner Pražák „Gutachten über die Reform des Administrativverfahrens“, 1884, S. 72 u. ff., der für die Ausdehnung der Haftung des Staates eintritt. Die Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages vgl. weiter S. 69, 70.

lichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung (§ 839, Abs. 2).

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839, Abs. 3 des deutschen BGB.).

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch geht also von dem Gesichtspunkte aus, daß der Beamte, der schuldbarerweise seine Amtspflicht verletzt hat, dem Geschädigten direkt ersatzpflichtig sei. Es ist dies eine Konsequenz der Vorschrift im § 823.

Diese strenge Bestimmung wird aber für den Fall, wenn die Verletzung der Amtspflicht nur kulpos ist, also nur aus Fahrlässigkeit erfolgt ist, dadurch gemildert, daß dann die Schadenersatzpflicht des Beamten nur auf die Fälle beschränkt wird, in denen der Geschädigte auf eine andere Weise nicht Ersatz zu erlangen vermag.

Die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 839 betreffend die Verletzung der Amtspflicht bei einem Urteile und einer Rechtsache betrifft allerdings in erster Linie die Richter, das heißt die richterlichen Beamten im engeren Sinne — die Vorschrift gilt aber auch für andere Beamte, insoferne sie bei der Fällung des Urteils und einer Rechtsache tätig waren. Ebenso gilt diese Bestimmung im gleichen Maße für Urteile in privatrechtlichen als für öffentlichrechtlichen Angelegenheiten. Vgl. Planck a. a. D., S. 637 bis 640.

Nach § 72 des EG. zum bürgerlichen Gesetzbuche richtet sich die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalcorporationen für den Schaden, den die Beamten bei Verrichtung der ihnen anvertrauten öffentlichen Angelegenheiten verursacht haben, nach den Landesgesetzen. Dasselbe gilt auch in Betreff der Frage, inwieferne der Geschädigte berechtigt ist, nach § 839 BGB. den Ersatz des Schadens von dem Beamten direkt in dem Falle zu verlangen, wenn der Staat (die Gemeinde usw.) für den Schaden selbst haftet. (Vgl. auch § 77 EG. zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuche.)<sup>113)</sup>

Auch der 28. deutsche Juristentag (September 1906) hat sich mit dieser Frage befaßt, und zwar ad 8:

„Empfiehl sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer Personen des öffentlichen Rechtes für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugesügten Schaden“? Die Gutachten Gierkes und Herrenritts, sowie das Referat Wildhagens (vgl. auch Ortman in der Deutschen Jur. Z., Nr. 16/17 ex 1906, S. 922—927) lauteten übereinstimmend auf die Bejahung der Frage. Die einheitliche Regelung sei im Deutschen Reiche notwendig, da der jetzige Zustand

<sup>113)</sup> Vgl. dazu Planck a. a. D., S. 637—640; Achilles, S. 868, 869 u. a. m.

ein unerträglicher sei. Ebenso auch in Österreich, wo aber doch für einzelne Fälle die Frage gesetzlich geregelt erscheint, während der Rechtszustand im Deutschen Reiche ein noch unbefriedigenderer sei.

Der Antrag wurde auch vom 28. deutschen Juristentage angenommen. (Vgl. die Allg. österr. Gerichts-Zeitung Nr. 37—38 ex 1906.)

## V.

Es bleibt noch eine ganze Reihe ebenso wichtiger als interessanter Rechtsfragen auf diesem Gebiete zu erörtern, welche gleichfalls, wie allgemein anerkannt, de lege ferenda einer Reform bedürfen; doch hatten dieselben zumeist bereits eine gründliche Darstellung von anderer berufener Seite erfahren, so daß es genügen wird, darauf einfach zu verweisen.

So insbesondere: Die Frage über die Entschädigung für ungerechte Verurteilung, sowie für unbegründete Untersuchungs-haft (vgl. bes. Unger, I. 99, dann N. Fr. Presse Nr. 14.241 ex 1904); ferner die für das moderne soziale Leben hochwichtige Frage der Repartition der Schäden auf die breitesten Schichten, namentlich bei Unfällen in großen Gewerbe-, Industrie- und anderen Unternehmungen, also nicht bloß der Überwälzung der Ersatzpflicht auf diejenigen Personen, die nach dem Grundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit, sowie aus nationalökonomischen Gründen dazu besonders berufen und befähigt sind (vgl. Mataja l. c.), sondern auch im Wege der Versicherung, also durch teilweise Überwälzung der Versicherungslast von dem Unternehmer, sowohl auf die Gehilfen, als auch auf den Konsumenten u. dgl. m. (Vgl. Mataja, bes. VI., VII. Kap., S. 85—134 u. ff.; Steinbach l. c.; Schreiber, Arbeitsvertrag; Menzel, Arbeitsversicherung nach ö. R.; ferner vgl. auch noch Pfaff, Gutachten, bes. S. 30 u. ff.; Randa, Gutachten, S. 128 bis 138, Závazky, §§ 4, 5, S. 12; Strohál, Gutachten, S. 139 u. ff. u. a. m.)

Nur zwei ebenso theoretisch interessante als praktisch wichtige Fragen möchten wir noch in möglichster Kürze berühren.

a) Die Frage über den Umfang der Ersatzpflicht bei unverschuldetem Schaden haben wir bereits oben ad II. ausgeführt, daß es nämlich nicht angehe, den Umfang der Ersatzpflicht nach einem einheitlichen Maßstabe zu regeln, zumal die Gründe der ausnahmsweise durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung zum Erfasse des unverschuldeten Schadens verschiedener Natur sind. (Vgl. auch Unger, I. S. 132.)

Hierbei entsteht nun die Frage: ob persönliche, überhaupt immaterielle Schäden, besonders Schäden an der Ehre, am guten Rufe, an der Gesundheit, sowie insbesondere auch Seelenschmerzen einen Gegenstand der Ersatzpflicht bilden können?

Nach dem ABGB. §§ 1325—1330 ist es nicht ganz unzweifelhaft, ob alle immateriellen Schäden auch Gegenstand der Entschädigung sein können.

Wohl ist nach § 1325 ABGB. dem am Körper Verletzten auf Verlangen ein den Umständen angemessenes Schmerzensgeld zu bezahlen<sup>114</sup>), es ist aus dem § 1325 ABGB. aber zu ersehen, daß es sich im übrigen um den Ersatz eines der Schätzung unterliegenden Schadens (Verdienstentgang) handelt. Ebenso ist nach § 1326 ABGB., wenn die Verletzung eine Verunstaltung zur Folge hatte, ein Ersatz insoferne zu gewähren, als das bessere Fortkommen des Verletzten dadurch verhindert werden konnte, das heißt insoferne die Verunstaltung einen materiellen Nachteil herbeiführen konnte (vgl. auch Stubenrauch, II. S. 694).

Nach § 1327 ABGB. ist bei der Tötung eines Menschen den Hinterbliebenen das, was ihnen dadurch entgangen ist, zu ersetzen: also gleichfalls nur der dadurch bewirkte wirtschaftliche Schaden.

Bei Verführung einer Weibsperson ist nach § 1328 ABGB. und § 506 StG. gleichfalls nur nach dem Wortlaute des Gesetzes und der herrschenden Ansicht der vermögensrechtliche Schaden zu ersetzen.

Bei Stubenrauch, II. S. 704 finden wir bei Kommentierung des § 1329 ABGB. die Bemerkung beigelegt, daß der verführten Frauensperson im Falle des § 506 StG. (und § 1329 ABGB.) die Tilgung der zugefügten Beleidigung durch eine angemessene Geldsumme gebühre.

Nach § 1329 ABGB. hat derjenige, der einen anderen der Freiheit beraubt, nebst der Wiederverschaffung der Freiheit denselben Genugung zu leisten und wenn er ihm die Freiheit nicht mehr verschaffen kann, seinem Weibe und den Kindern wie bei der Tötung Ersatz zu leisten.

Hier entsteht nun insbesondere die Frage, ob dem Geschädigten nebst dem Schaden und Gewinnstentgang, also nebst dem vermögensrechtlichen Schaden auch für das durch die Entziehung der Freiheit erlittene Ungemach ein Entgelt zuzuerkennen sei?

Die bisherigen Entscheidungen der k. k. Gerichte haben aber auch hier nur auf den Ersatz des materiellen Schadens erkannt, da Freiheit ein unschätzbares Gut sei und nur nachweisbarer Schaden oder Gewinnstentgang zu ersetzen sei. (Entscheidung vom 27. Mai 1874, Z. 3888 u. a. m.)

Und nach § 1330 ABGB. ist im Falle einer Verletzung an der Ehre der wirkliche Schaden oder Gewinnstentgang dem Geschädigten zu ersetzen.

<sup>114</sup>) Vgl. dazu besonders Steinbach in der Allg. österr. Gerichts-Zeitung Nr. 52 ex 1901. Wir wiederholen, daß wir nur in möglichster Kürze diese von anderer berufener Seite (vgl. bes. Unger l. c.) ventilirten Frage, namentlich auch der Vollständigkeit halber hier erwähnen.

Auch hier ist nach der herrschenden Ansicht nur für den Ersatz des materiellen Schadens vorgesorgt, also auch ein durch die Ehrenbeleidigung entgangener Verdienst oder der Entgang einer sonst sicheren erträglichen Stellung, keineswegs aber (abgesehen von etwaigen Widerrufern u. dgl.) Ersatz für das dadurch erlittene Ungemach, für die Seelenschmerzen infolge der erlittenen Unbill und der Schädigung des guten Namens.

Nun ist aber insbesondere für den obenwähnten Fall der ungesetzlichen Haft (Verurteilung nach dem Gesetze vom 16. März 1892, RGBl. Nr. 64 oder der Untersuchungshaft), diese Frage praktisch geworden und hat namentlich Unger die Anregung zu einer gesetzlichen Regelung derselben gegeben.<sup>115)</sup>

Nach Art. VIII des StGG. vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142 verpflichtet jede gesetzwidrig verfügte oder verlängerte Verhaftung dem Staat zum Schadenersatz an den Verletzten. Die Gesetzwidrigkeit ist nach dem Gesetze vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 87 zum Schutze der persönlichen Freiheit und nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 zu beurteilen.

In teilweiser Ausführung dieses Staatsgrundgesetzes wurde auch mit Gesetz vom 16. März 1892<sup>116)</sup>, RGBl. Nr. 64 die Verpflichtung des Staates infolge gesetzwidriger Verurteilung normiert — für die gesetzwidrig erlittene Untersuchungshaft ist ein Gesetzesentwurf gleichfalls eingebracht.

Nach dem Gesetze vom 16. März 1892, RGBl. Nr. 64 ist der ungesetzlich Verurteilte berechtigt, „für die durch die ungerechtfertigte Verurteilung erlittenen vermögensrechtlichen Nachteile vom Staate eine angemessene Entschädigung zu verlangen.“

Bekanntlich ist das österreichische Gesetz vom 16. März 1892, RGBl. Nr. 64 eigentlich das erste dieser Art am Kontinente, indem z. B. im Deutschen Reiche ein ähnliches Gesetz erst im Jahre 1898 zur Wirksamkeit gelangte. Dagegen besteht im Deutschen Reiche bereits ein Gesetz in Betreff der Entschädigung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft.

Sowohl nach dem Gesetze vom 16. März 1892, RGBl. Nr. 64, als auch nach dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend die Entschädigung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft bilden nur die Vermögensnachteile den Gegenstand des Ersatzes, während von dem Ersatze von immateriellen Schäden, insbesondere für den Verlust der Freiheit,

<sup>115)</sup> Entwurf eines Nachtragsgesetzes zum Gesetze vom 16. März 1892. (Dazu Unger, I. 97—103).

<sup>116)</sup> Dazu Kroneser in Grünh. Zeitschr., X. Bd., S. 763 und in Ulrichs Staatswörterbuch, 1. Aufl., II. S. 1398.

für den Verlust oder die Schädigung der Gesundheit, für die seelischen Leiden und Kränkungen keine Erwähnung getan wird.

Auch ist sowohl in dem Gesetze vom 16. März 1892, RGBl. Nr. 64, als auch in dem erwähnten Entwurfe, die Ersatzpflicht durch ein Verschulden des Richters nicht bedingt. Der Ersatz gebührt dem Geschädigten gleichviel, ob die grundlose Verurteilung oder die ungerechtfertigte Untersuchungshaft aus Verschulden oder aus bloßem auch entschuldbarem Irrtum erfolgt ist. Insbesondere genügt nach dem Entwurfe das objektive Moment, daß jemand grundlos in Untersuchungshaft gehalten wurde und einen Vermögensnachteil erlitten hat.

Der Rechtsgrund dieser Ersatzpflicht des Staates ist daher jedenfalls nur in der Gerechtigkeit und Billigkeit zu suchen.

Auch ist das Gesetz auf die längere als acht Tage dauernde Untersuchungshaft im Strafverfahren beschränkt, nicht auch auf eine vorläufige Haft und ebensowenig genügt die Haft bei der Sicherheitsbehörde oder politischen Behörde. Daher ist der Gesetzesentwurf von Unger und Konf. zur Ergänzung des Gesetzes vom 16. März 1892, RGBl. Nr. 64, wonach auch für immaterielle Schäden nach billigem Ermessen eine Entschädigung für den grundlos Verurteilten zuerkannt werden kann, vollkommen gerechtfertigt und sollte eine ähnliche Bestimmung auch in den Entwurf betreffend die Entschädigung für die ungerechtfertigte Untersuchungshaft aufgenommen werden. Vgl. auch G. Nr. 13 ex 1905 und Nr. 17 ex 1906, auch Miročka im Právník, Nr. 10 ex 1906; Dr. Emil Sueß in den ZBl. vom 13. Mai 1906, Nr. 19, S. 221, 222 u. a. m.

Kann also ein ungesetzlich Verurteilter einen vermögensrechtlichen Nachteil nicht nachweisen, so steht ihm de lege lata auch kein Ersatzanspruch gegen den Staat zu, denn für den sonstigen Schaden, den der ungesetzlich Verurteilte erlitten hat, kann er nach dem Gesetze vom 16. März 1892 keinen Ersatz beanspruchen.

Der vermögensrechtliche Ersatzanspruch wird sich also nach den obenwähnten Bestimmungen der §§ 1325 u. ff. ABGB. richten, besonders also bei Gesundheitsentschädigungen nach §§ 1325, 1326; hat die Verhaftung den Tod des Verhafteten zur Folge gehabt oder ist derselbe zum Tode verurteilt worden, nach § 1327 ABGB.

Ob und inwieweit aber auch in diesen Fällen (der ungesetzlichen Verurteilung und Verhaftung) und überhaupt nach dem österreichischen Rechte der Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, also für das erlittene Ungemach, die Angst, die Sorgen, den verlorenen guten Leumund, überhaupt die seelischen Schmerzen begründet erscheint, ist eine im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche ungelöste Frage.

Im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche bezieht sich die Vorschrift des § 842 auf den Ersatz der wirtschaftlichen Nachteile und § 847

auf den Ersatz des nicht vermögensrechtlichen, des ideellen Schadens. (Planck, S. 641, 642, 647, 648.)<sup>116a)</sup>

Der materielle Schaden nach § 842 ist im allgemeinen nach der Vorschrift des § 249 BGB. zu bemessen (vgl. auch § 287 der deutschen ZPD. oben).

Die Vorschrift des § 847 berechtigt, um den Bedürfnissen des modernen Lebens zu entsprechen (vgl. auch § 253)<sup>116b)</sup>, auch im Falle eines durch eine im § 847 angeführte unerlaubte Handlung erlittenen nicht vermögensrechtlichen Schadens Entschädigung zu fordern. Dem Richter wird nach § 847, Absatz 1 die Befugnis eingeräumt, auch bei Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheitsentziehung auch wegen des immateriellen Schadens auf Verlangen eine billige Entschädigung in Geld zuzuerkennen. Diese Befugnis des Richters wird im § 847, Abs. 2 auch auf den immateriellen Schaden anlässlich eines gegen eine Frauensperson verübten Sittlichkeitsverbrechens ausgedehnt. Das erlittene Ungemach kann nicht ungeschehen gemacht werden, doch soll der Verletzte wenigstens für seine inneren Leiden sich materielle Vorteile verschaffen können (Planck, S. 648, Dernburg, II. 2, S. 628). (Teilweise abweichend Ortman, Kommentar zu § 847. Nach Ortman l. c. sollen rein moralische Gesichtspunkte, wie Schmerzen, Reue nach § 847 nicht in Betracht kommen.)

Durch den vom Richter danach zuerkannten Geldbetrag soll der Verletzte für die erlittenen seelischen Schmerzen, für die Sorgen, den Kummer, für die Schmälerung des guten Rufes, die er durch die unerlaubte Handlung erlitten, eine Entschädigung erlangen.

Nach dem schweizerischen Gesetze kann der Richter nach § 54 bei Körperverletzung und Tötung eines Menschen dem Verletzten, respektive den Angehörigen des Getöteten unter Würdigung der besonderen Umstände, insbesondere in Fällen von Arglist oder grober Fahrlässigkeit, abgesehen von dem Ersatze des erweislichen Schadens, auch eine angemessene Geldsumme zusprechen, und nach § 55 kann der Richter in dem Falle, wenn jemand durch eine unerlaubte Handlung in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden ist, auch ohne Nachweis eines Vermögensschadens auf eine angemessene Geldsumme erkennen.

Wir würden für unser österreichisches Zivilrecht eine den Bestimmungen der §§ 54 und 55 schweiz. Gesetz entsprechende Vorschrift

<sup>116a)</sup> § 842 des deutschen BGB. lautet: Die Verpflichtung zum Schadenersatze wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung erstreckt sich auf die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt. § 847 bestimmt: „Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, sowie im Falle der Freiheitsentziehung, kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.“

<sup>116b)</sup> § 253 des deutschen BGB. bestimmt: „Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.“

befürworten, denn durch die dem Richter nach §§ 272 und 273 der österr. ZPD. erteilte Befugnis erlangen diese Bestimmungen der §§ 54 und 55 des schweiz. Gesetzes eine angemessene Ergänzung.

b) Schließlich sei noch in Kürze die Frage der Verjährung der Schadenersatzansprüche berührt.

Nach § 1489 des ABGB. erlischt jede Entschädigungsklage nach drei Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schaden dem Beschädigten bekannt wurde. Ist ihm der Schaden nicht bekannt geworden oder ist derselbe aus einem Verbrechen entstanden, so verjährt das Klagerecht nur nach dreißig Jahren.

Danach verjähren nach österreichischem Rechte (§ 1489 ABGB.) alle Schadenersatzklagen in drei Jahren von der Zeit, zu welcher dem Beschädigten der Schaden bekannt wurde, mag der Schaden aus Kontrakt- oder Deliktsverhältnissen (daher auch ex lege, § 859 ABGB., vgl. oben) entstanden sein. Insbesondere lehnt diesfalls Zeiller, IV. S. 249: „Der allgemeine Ausdruck: ‚jede Entschädigungsklage‘ begreift jeden Schaden in sich, er mag außer oder in Vertragsverhältnissen entstanden sein“.

Während nun der Anspruch aus einem Verträge durch Verjährung regelmäßig erst in 30 Jahren erlischt, § 1479 ABGB., erlischt der Anspruch aus demselben Verträge auf Entschädigung allein schon in drei Jahren. Dieser Widerspruch wird in Anbetracht der Bestimmung des § 919 ABGB. um so auffallender.

Daß darin aber ein Widerspruch liegt, der jedenfalls de lege ferenda einer Korrektur bedarf, ist unzweifelhaft und wohl allgemein anerkannt.

Die Verjährungsfrist für die Schadenersatzansprüche aus Vertragsverhältnissen muß mit jener für die Vertragsklage zusammenfallen und die dreijährige Frist nur auf sonstige, also aus Delikten und ex lege entstehenden Ersatzansprüchen beschränkt werden.

Die Schadenersatzfälle ex lege (vgl. § 859 ABGB. und bes. auch Unger, I. S. 144) wären wohl schon mit Rücksicht auf die Tendenz der modernen Gesetzgebung (vgl. bes. das schweiz. Gesetz weiter), die Verjährungsfristen möglichst kurz (bes. auch nach dem Vorbilde des deutschen und schweiz. Gesetzes) zu bemessen, auch auf die dreijährige Frist zu binden.

Ähnlich nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche. Die Schadenersatzklagen aus Obligationsverhältnissen verjähren danach in gleicher Frist, wie der Vertragsklagenanspruch selbst (§§ 194—225); und zwar beträgt die Frist in der Regel 30 Jahre (§ 195), während für besondere im Gesetze bestimmten Fälle eine kürzere Frist bemessen ist, so namentlich nach § 196 für gewisse Geschäfte des täglichen Lebens (2—4 Jahre), nach § 197 für wiederkehrende Leistungen (4 Jahre) und für eine Reihe spezieller Fälle (§§ 477, 490, 558, 638, 786,

801, 852, 1057, 1226, 1302, 1623, 1715, 2287, 2332, und zwar 6 Monate, — 1 Jahr für die Fälle im § 477, 6 Wochen im § 490, 6 Monate im § 558 u. a. m.; nach § 852 des deutschen BGB. verjähren aber die Schadenersatzansprüche aus dem 25. Titel, das heißt aus Verhältnissen außer dem Vertrag, in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Beschädigte von dem Schaden Kenntnis erlangt hat, und ohne Rücksicht darauf in 30 Jahren.

Im 25. Titel wird aber (§§ 823—853), wie schon hervorgehoben wurde, unter der Rubrik „Unerlaubte Handlungen“ vom Schaden sowohl aus Delikten, als auch ex lege gehandelt. (Vgl. auch Cosack a. a. D., die Aufschrift zu § 166 und Planck, S. 651.)

Nach § 852, Abs. 2 ist der Ersatzpflichtige in dem Falle, wenn er durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt hat, auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812—822) verpflichtet. Die letztere Klage verjährt nach § 195 in 30 Jahren; die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruches (§ 198), also mit der Erlangung der Bereicherung. (Vgl. auch Planck a. a. D., S. 650, 651; Dernburg, II., 2, § 389, S. 629, 630; Cosack l. cit.)

Nach dem schweizerischen Gesetze verjähren gleichfalls nur die Ersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen (und ex lege) nach § 69 in einem Jahre von dem Zeitpunkte, in welchem der Beschädigte von dem Schaden und von der Person des Schädigers Kenntnis erlangt hat, sonst aber in zehn Jahren von dem Tage der Schädigung an gerechnet (vgl. weiter § 146), ist aber der Schaden aus einer dem Strafgesetze unterliegenden Handlung entstanden und setzt das Strafgesetz eine längere Verjährungsfrist für die Tat fest, so verjährt auch der Schadenersatzanspruch erst in dieser Frist.

Nach § 146 verjähren alle Ansprüche, für welche das Gesetz nicht eine kürzere Frist bestimmt, in der Regel in zehn Jahren; nur in den im § 147, 1—3 bestimmten Fällen beträgt die Verjährungsfrist fünf Jahre: ad 1) Miet-, Pacht-, Kapitalszins; ad 2) Lieferung von Lebensmitteln für Beköstigung und Wirtschschulden; ad 3) für gewisse Geschäfte des täglichen Lebens).

Der russische Entwurf hat im II. Kapitel „Schaden, aus unerlaubten Handlungen“, worunter auch die Fälle ex lege enthalten sind, verschiedene Verjährungsfristen bestimmt.

Regelmäßig verjährt nach § 1080 der Schadenersatzanspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Beschädigte von dem Schaden und der Person des Schädigers Kenntnis erlangt hat; und wenn es sich um die Rückstellung des Eigentums handelt, in zehn Jahren. Nach § 1089 verjährt der Schadenersatzanspruch bei Verletzungen am Körper durch Eisenbahnen in einem Jahre, durch Dampfschiffe in zwei Jahren; nach §§ 1097 und 1098 der Schaden-

ersatzanspruch in Betreff des Falles de effusis et dejectis in drei Monaten, und nach § 1100 der Anspruch auf Ersatz des durch ein Tier verursachten Schadens auch in drei Monaten.

Daß jedoch die oben zitierte Bestimmung des § 1489 österr. BGB. in dem Sinne des Wortlautes, daß nämlich jede Entschädigungsklage (ohne Unterschied, ob der Schaden aus Kontrakt- oder aus außerkontraktlichen Verhältnissen entstanden ist), in drei Jahren verjährt; der Absicht des Gesetzgebers entspricht<sup>117)</sup>, erhellt besonders aus der Kommentierung dieses § 1489 bei Zeiller, IV. S. 249, wo auch derselbe (vgl. oben) ausdrücklich hervorhebt, „daß also derjenige, der in Obligationsverhältnissen auf Entschädigung klagen will, sich zu beeilen hat, weil die Klage schon in drei Jahren durch Verjährung erlischt“. Dies erhellt aber auch aus den Redaktionsprotokollen.

In dem Antrage Martinis (bei Harrassowsky, Codex Theres. V), III. Teil, 18. Kap. ist die Bestimmung des § 40 wesentlich übereinstimmend mit § 1489 ABGB., so auch nach Ofner, I. (Urentwurf) im III. § 626 und II. (Rev. Entw.) § 1465. Nach den Redaktionsprotokollen (ebendort II. S. 279) wurde zu § 626 (= 1465 = 1489) bemerkt, „es sei notwendig, daß die Verjährungsfrist möglichst gleich bemessen werde“.

Besonders bemerkenswert ist aber ferner der Antrag Protoboveras (Ofner, II. S. 586). Protobovera hat nämlich ausdrücklich beantragt, es sei zur Deutlichkeit beizusetzen: „aus dem Gesetze oder Vertrage“ — welcher Antrag jedoch abgelehnt wurde, weil die Vorschrift des § 1489 „jede Entschädigungsklage“ ganz klar und bestimmt laute“.

Neuestens versucht Schey in der Schrift „Zur Verjährung der Entschädigungsklagen“ nach § 1489 ABGB. (Wien bei Manz 1903), und zwar mit einer erschöpfenden Gründlichkeit zu beweisen, daß die Triennialverjährung des § 1489 ABGB. zwar für alle, aber nur für die Fälle gelte, wo Schadenersatz gefordert wird auf Grund einer Beschädigung außerhalb eines zwischen dem Beschädigten und dem Ersatzpflichtigen bereits bestehenden Obligationsverhältnisses (S. 5). Für die Richtigkeit dieser These spreche zunächst die Erkenntnis der Struktur des Forderungsrechtes (I. S. 6—17); denn der Schadenersatzanspruch aus Anlaß der Nichterfüllung einer Obligation sei nicht mehr eine eigene Obligation, sondern nur eine Art der Lösung der Leistungspflicht“.

Zu dieser These führe sowohl die grammatische (II. S. 18—20), als auch die logische Auslegung des § 1489 (III. S. 20—29) — auch die Entstehungsgeschichte des § 1489 ABGB. liefere keinen

<sup>117)</sup> So auch wieder neuestens die Entsch. des OGH. vom 31. Mai 1904, 3. 7746 im Právník vom 30. Juni 1904, Nr. 12.

Beweis gegen diese These (IV. S. 29—33). Dafür spreche ferner die juristische Konstruktion des Entschädigungsanspruches im Systeme des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (V. S. 33—40) gleichwie der Standpunkt der neueren Gesetze des österreichischen Rechtes (VI. S. 41—42), während die gegnerische Auslegung, daß § 1489 ABGB. für alle Arten von Schadenersatzklagen zu gelten habe, unhaltbare Folgeränge ergebe (VII. S. 42—49), ja sich als ein nicht praktisches Recht erwiese (VIII. S. 49—64).

Ähnlich sucht Dr. Zoll jun. in der Allg. österr. Gerichts-Zeitung Nr. 51 und 52 ex 1905 zu beweisen, daß sich die Bestimmung des § 1489 ABGB. auf die deliktischen und quasideliktischen Forderungen bezieht, keineswegs aber auf solche, welche aus Beträgen oder den sogenannten Quasikontrakten entstehen, wie auch bereits Randa (Závazky I. c., § 6, S. 100 u. ff.) lehrt.

Die Richtigkeit der These namentlich in dem von Randa gelehrteten Sinne ist wohl über allen Zweifel erhaben — jedoch nach unserer unmaßgeblichen Ansicht doch nur *de lege ferenda*.

*De lege lata* müssen wir bei der oben vertretenen Meinung verharren, die auch in der oberstgerichtlichen Entscheidung Rep. Nr. 38, GUW. Nr. 4861 und neuestens in der Entscheidung vom 31. Mai 1904, Nr. 7746 u. a. Anerkennung erlangt hat. Denn es ist unbestritten und wird auch von Schey anerkannt (S. 28, 29), daß die Redaktoren des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches unzweifelhaft die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 auf alle wie immer geartete Schadenersatzansprüche angewendet wissen wollten. Dies ergibt sich aus den obzitierten Worten bei Zeiller l. cit. (IV. S. 249, vgl. oben), ferner aus der in den Protokollen enthaltenen Bemerkung (vgl. oben bei Dfner, Urentwurf II. S. 279) zu § 626 (= Rev. S. 1465 = § 1489), „es sei notwendig, daß die Verjährungsfrist möglichst gleichmäßig bemessen werde“ — und insbesondere aus dem (auch von Schey, S. 32 angeführten) Antrag Pratobeveras (Dfner, II. S. 586), „es sei zur Deutlichkeit beizusetzen: „aus dem Gesetze oder Verträge“, welcher Antrag abgelehnt wurde, weil die Vorschrift des § 1489 „jede Entschädigungsklage“ ganz klar und bestimmt laute“.

Daß aber (wiederholen wir) *de lege ferenda* eine Reform unbedingt notwendig ist, ist unzweifelhaft; die Bestimmung des § 1489 ABGB. hat aber nicht nur für die Entschädigungsansprüche aus unerlaubten Handlungen, sondern auch für die Schadenersatzfälle „*ex lege*“ zur Anwendung zu kommen, da kein Grund vorliegt, die letzteren Fälle oder einzelne davon von der dreijährigen Verjährungsfrist auszuschließen und zumal es auch allgemein als wünschenswert, ja notwendig erklärt wird, daß die Verjährungsfristen möglichst gekürzt werden. (Vgl. bes. auch Unger in Grünhuts Zeitschr. XXXI. S. 404.)

Wir können daher die herrschende Praxis, welche sich streng an die Bestimmung des § 1489 in dem obangeführten Sinne hält, *de lege lata* nicht als unrichtig bezeichnen, obgleich wir, wie oben erwähnt, allerdings *de lege ferenda* die Bestimmung des § 1489 für reformbedürftig im obigen Sinne erklären.<sup>118)</sup>

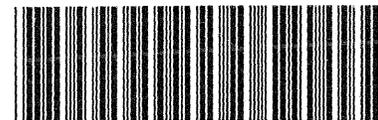
Jedenfalls wäre die gesetzliche Regelung der Verjährungsfristen nach dem Vorbilde der obenwähnten Bestimmungen der modernen Zivilgesetzbücher sehr wünschenswert.

---

<sup>118)</sup> So Zeiller, IV. S. 249 und übereinstimmend auch fast alle älteren Kommentatoren des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (Elinger, Winwartner, Rippel zu § 1489 ABGB) — so auch Krainz-Pfaff, § 338, § 326; Pfaff, Gutachten, S. 29 und Anm. 89; Schuster-Bonnot (Grundriß des Obligationenrechtes), S. 36 u. a. m.; vgl. aber auch Randa, Haftung der Eisenbahnen, S. 26, Závazky, S. 102, 103; Unger, I. S. 150; derselbe, System, II. S. 396; Kirchstetter, S. 698; Hasenöhrl, II. S. 647 u. a. m.

REV15

ÚK PrF MU Brno



3129S33059