

Die Grundsätze des heutigen Rechtes

über den

Ersatz von Vermögensschäden.

Von

Dr. Emil Steinbach.

Separat-Abdruck

aus Nr. 21 bis 30 der „Juristischen Blätter“ vom Jahre 1888.



Wien, 1888.

Manz'sche k. k. Hof-Verlags- u. Universitäts-Buchhandlung
I. Kohlmarkt 7.

Unsere Privatrechtswissenschaft scheint sich in einem Uebergangsstadium zu befinden. Einerseits mehrt sich die Zahl jener Arbeiten, welche eine neuerliche Untersuchung der Grundbegriffe sich zur Aufgabe stellen, andererseits beginnen fast in sämtlichen Staaten Gesetzgebung und Judicatur Wege einzuschlagen, welche mit der hergebrachten Lehre nicht im Einklange stehen¹⁾.

Wie alle tiefgreifenden Reformbewegungen, so gewähren auch die Veränderungen in unserem Civilrechte dem Beobachter hohes Interesse; er constatirt die neuen Erscheinungen, forscht nach ihren Ursachen und stellt allenfalls auch Hypothesen über ihre weitere Entwicklung auf — ungefähr in derselben Weise, wie ein Naturforscher über die von ihm gemachten Wahrnehmungen. In einer Zeit freilich, in welcher die Begriffe und Grundsätze der Wissenschaft unzweifelhaft feststehen und von keiner Seite angefochten werden, wird sich ein Jurist kaum in solche Betrachtungen einlassen, sondern sich des gesicherten Besitzes erfreuen, ihn wieder und wieder durchforschen und zu vertiefen suchen — aber in einer Zeit, wie heutzutage, wo die ältesten Definitionen und Eintheilungen Anfechtung erfahren,

¹⁾ Die vorliegende Arbeit war bereits abgeschlossen, als die kürzlich erschienene Schrift: „Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie von Dr. Victor Mataja. Leipzig 1888.“ mir zu Handen kam. Ich konnte daher die Resultate dieser höchst interessanten Untersuchung nicht mehr berücksichtigen und kann nur mit Vergnügen constatiren, daß unsere beiderseitigen Erörterungen, wenn auch auf ganz verschiedenen Wegen, auf mehreren Punkten zu ähnlichen Resultaten gelangen.

wo die Zweifler sich sogar an das festgegliederte System des Privatrechtes selbst heranwagen, da sind derartige quasinaturhistorische Untersuchungen vielleicht verzeihlich.

Und so ist es denn auch der Zweck dieser Arbeit, den Fortbestand einiger der ältesten und renommirtesten Privatrechtssätze in der neueren Rechtsentwicklung etwas näher zu untersuchen.

So viel auch auf dem Gebiete des Schadenersatzrechtes seit jeher bestritten wurde, einige Sätze schienen doch füglich über die Anfechtung erhaben zu sein. Im Wesentlichen finden sich diese Sätze auch in allen Codificationen des Civilrechtes. So bestimmt beispielsweise der §. 1295 unseres allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches: „Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern“ — und der §. 1306 ergänzt diesen Grundsatz durch die negative, wenn auch in ihrer Fassung nicht ausnahmslose Bestimmung: „Den Schaden, welchen Jemand ohne Verschulden oder durch eine unwillkürliche Handlung verursacht hat, ist er in der Regel zu ersetzen nicht schuldig.“ Das ist derselbe Satz, welchen Ihering in seiner berühmten Schrift über „Das Schuldmoment im römischen Privatrecht“ in ganz ausnahmsloser Weise auch für das römische Recht vertritt, indem er das Princip proclamirt: „Ohne Schuld keine Verantwortlichkeit für die That, das heißt keine Verpflichtung zum Schadenersatz“ — und welchem auch die übrigen gemeinrechtlichen Autoren, wengleich nicht in derselben unbedingten und ausnahmslosen Weise, beipflichten. So enthält ferner §. 1305 a. b. G. B. den Grundsatz: „Wer von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, hat den für einen Anderen daraus entspringenden Nachtheil nicht zu verantworten“ — und dabei erinnert sich gewiß Jedermann der alten Rechtsparämie: Qui jure suo utitur neminem laedit. Und endlich verkündet §. 1311 a. b. G. B. den allbekanntesten Satz: „Der bloße Zufall trifft Denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet“ — und wiederholt damit nur die allbekannte Regel: Casum sentit dominus oder Casus a nullo praestantur.

Gerade diese Sätze, welche gewissermaßen als juristische Glaubensartikel in das Credo jedes praktischen Juristen überzugehen und unzähligemale angeführt zu werden pflegen,

sollen nun zum Gegenstande der Untersuchung gemacht werden, da die moderne Rechtsentwicklung, in deren Mitte wir stehen, vielfach Resultate zu Tage fördert, welche den obigen Sätzen gar nicht entsprechen, vielmehr mit denselben im Widerspruche stehen. Es scheint, daß bei der Fortbildung des Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden, namentlich in neuerer Zeit, häufig und fast unbewußt noch ganz andere Gesichtspunkte mitwirken, welche in den oben angeführten Cardinalsätzen keine Berücksichtigung gefunden haben und deren Mitwirkung dennoch das Resultat in der fühlbarsten Weise beeinflusst.

Es liegt mir natürlich fern, die Richtigkeit des Satzes, wonach Jedermann berechtigt ist, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern, für die neuere Rechtsentwicklung in Zweifel ziehen zu wollen. Dem römischen Rechte gegenüber, welches dem durch die Schuld eines Anderen außercontractlich Verletzten nur dann einen Anspruch auf Schadenersatz zugestand, wenn der besondere Thatbestand eines bestimmten Delictes vorlag, ist der Grundsatz der neueren Privatrechtscodificationen, wonach im Falle einer Beschädigung durch Verschulden eines Anderen außerhalb eines Contractes dem Beschädigten ein allgemeiner Ersatzanspruch gewährt wird²⁾, meines Erachtens ein Fortschritt. Es ist auch nicht in Abrede zu stellen, daß an diesem Grundsatz in der neueren Gesetzgebung im Allgemeinen festgehalten wird und daß derselbe eine der Grundlagen des Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden auch heute bildet. Dabei können die überaus wichtigen Discussionen, zu denen dieser Grundsatz, insbesondere in neuerer Zeit, Anlaß gegeben hat, namentlich über die Begründung und die Natur des erwähnten Ersatzanspruches und ob demselben auch im neueren Rechte noch ganz oder zum Theile ein Strafcharakter zukomme, für uns vollständig außer Betracht bleiben. Auf die allgemeine Stellung dieses Grundsatzes im Systeme des Schadenersatzrechtes aber werde ich später noch zurückzukommen haben.

Nur in Einer Richtung habe ich mich im Sinne der gestellten Aufgabe hier noch mit diesem Satze zu beschäftigen, nämlich insofern, als die Regel des §. 1305 a. b. G. B.,

²⁾ §§. 1295, 1331 a. b. G. B. Preuß. L. R. I, 6, §. 12. Code civil Art. 1382, 1383. Sächs. G. B. §. 116.

wonach Derjenige, welcher von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, den für einen Anderen daraus entspringenden Nachtheil nicht zu verantworten hat, eine Beschränkung des obigen Satzes enthält, so daß also der Gebrauch des eigenen Rechtes innerhalb der rechtlichen Schranken das Vorhandensein eines Verschuldens von vornherein ausschließen würde. In diesem Sinne sagt auch schon l. 55 D. de R. J.: Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur.

Es ist eigenthümlich und für die in unserer österreichischen Praxis übliche Buchstabeninterpretation bezeichnend, welche maßgebende Rolle der §. 1305 bei uns spielt. Nach meiner Erfahrung gehört er zu den am öftesten citirten Paragraphen und man ist nur allzusehr geneigt, in demselben eine Art von Universalmittel gegen die allerbegründetsten Schadenersatzansprüche zu erblicken. Nach der Art und Weise, wie dieser Paragraph in vielen Fällen angewendet wird, muß man nur staunen, daß noch nicht irgend Jemand, der unvorsichtig mit Steinen geworfen und dadurch einen Anderen verletzt hat, auf den Gedanken gekommen ist, sich zu seiner Vertheidigung darauf zu berufen, daß der betreffende Stein in seinem Eigenthume gestanden und daß er nach §. 362 a. b. G. B. berechtigt sei, frei über sein Eigenthum zu verfügen, daher auch mit demselben herumzuwerfen, daß er daher nur von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch gemacht und somit den daraus entspringenen Schaden nicht zu verantworten habe.

Es hat schon Pfaff in seinem für das österreichische Schadenersatzrecht so überaus verdienstlichen Gutachten³⁾ ausgeführt und eingehend begründet, wie im §. 1305 nichts als der sehr selbstverständliche Satz enthalten sei, daß man darum in der Ausübung eines Rechtes noch nichts Widerrechtliches finden dürfe, weil ein Anderer davon einen Nachtheil hat. Nach den von Pfaff gemachten Mittheilungen aus den Berathungsprotokollen scheint dieser Paragraph seine gegenwärtige, den Eindruck einer ausnahmslos geltenden Regel machende Gestalt hauptsächlich aus dem Grunde erhalten zu haben, um den Rechtsatz: es sei unerlaubt, ein Recht lediglich zu dem Ende auszuüben, um dadurch einem Anderen zu schaden, unbedingt und

³⁾ Zur Lehre von Schadenersatz und Genugthuung nach österreichischem Rechte. Wien 1880, S. 42.

für alle Fälle auszuschließen. Zu dieser Ausschließung hatte den Anlaß die entgegengesetzte Stellung des westgallischen Gesetzbuches gegeben, welches im III. Theile, §. 432, bestimmte: „Wer sich seines Rechtes bedient und einen Anderen in dem seinigen nicht absichtlich kränkt, verschuldet nichts“ — und ferner im II. Theile, §. 255, den allgemeinen Grundsatz ausgesprochen hatte: „Das Gesetz begünstigt weder Neid, noch Schadenfreude.“

Freilich dürfte auch mit Zugrundelegung dieses der Absicht des Gesetzgebers entsprechenden Sinnes in dem §. 1305 cit. eine der Entwicklung unseres Rechtslebens besonders günstige Errungenschaft nicht zu erblicken sein. Zur Begründung der Abweichung von der im westgallischen Gesetzbuche zum Ausdruck gelangten Rechtsanschauung wird sich in den Protokollen, nach dem Zeugnisse Pfaff's⁴⁾, eigentlich nur auf zwei Gutachten berufen, welche die Meinung ausgesprochen hatten, „daß die erwähnte Rechtsanschauung den Rechten des Eigenthümers widerspreche und zu vielen Streitigkeiten, Anmaßungen, Untersuchungen der häuslichen Verhältnisse und willkürlichen Entscheidungen Veranlassung geben würde“. Es scheint mir nicht, daß diese mageren Gründe ausreichend waren, um mit einer Rechtsentwicklung zu brechen, welche bereits im römischen Rechte ihren Ausgang genommen und im gemeinen Rechte bis in's achtzehnte Jahrhundert eine sehr interessante Fortbildung gefunden hatte. Der Umstand, daß auch im neueren gemeinen Rechte von dieser Entwicklung nur selten mehr die Rede ist, mag es rechtfertigen, ein paar hierauf bezügliche Daten an dieser Stelle anzuführen.

In der Justinianischen Gesetzesammlung sind einige Stellen enthalten, von denen es bekanntlich seit jeher streitig ist, ob die in denselben zum Ausdruck gelangten Rechtsanschauungen als allgemeine Grundsätze anzusehen seien und demnach auf allgemeine Geltung Anspruch machen können, oder ob dieselben auf die in den betreffenden Stellen behandelten besonderen Rechtsverhältnisse seien. So findet sich im §. 2, J. I, 8, der Satz: *Expediit enim reipublicae, ne sua re quis male utatur*; in l. 38 D. VI 1 steht das berühmte: *„Neque malitiis indulgendum est“* des Celsus; in l. 1 §. 12 D. XXXIX 3 lehrt Ulpian: *Denique Marcellus scribit, cum eo, qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil*

⁴⁾ Pfaff a. a. D. S. 40.

posse agi, nec de dolo actionem. Et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit; und abgesehen von anderen Stellen, wie der bekannten, von Paulus herrührenden l. 2 §. 5 D. XXXIX, 3, aus welcher der Satz: Quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id invitus compelli poteris, abgeleitet wurde, sieht sich auch der Kaiser Justinian selbst in Nov. 63 veranlaßt, zu verbieten, daß Jemand blos zum Schaden des Nachbarn auf eigenem Grunde hohe Mauern aufführe und diesen dadurch die Aussicht auf das Meer entziehe und fügt außerdem in der ihm eigenthümlichen, etwas pathetischen Weise bei, daß er Menschen, die solches thun, hinsichtlich ihrer Bösartigkeit den Räubern gleichstelle, welchen er mit Recht entgegenstrebe und ihnen wohlverdiente Strafen auflege.

Im älteren gemeinen Rechte huldigte nun die große Mehrzahl der Autoren der Ansicht, daß in den angeführten Gesetzesstellen ein allgemeines Princip zum Ausdrucke gelangt sei, welches auch in analogen Rechtsverhältnissen zur Anwendung gebracht werden müsse, und gestützt auf die Ausdrucksweise der l. 3 pr. D. L. 10 entwickelte sich hieraus die gemeinrechtliche Lehre von der aemulatio juris, von welcher die Anfänge bereits in der Glossen sich finden, welche aber erst in der Zeit des Usus modernus pandectarum zur vollen Ausbildung gelangte.

Unter den überaus zahlreichen Schriftstellern, welche sich mit dieser Angelegenheit beschäftigen⁵⁾, habe ich die ausführlichste Darstellung — freilich mit mancherlei nicht zur Sache Gehörigem vermischt — in einer der zahllosen Dissertationen des Samuel Strykius gefunden, welche den Titel führt: De aemulatione juris. In dem ersten Capitel dieser Dissertation sucht der genannte Schriftsteller den Begriff der unerlaubten Aemulatio allgemein festzustellen und äußert sich darüber in folgender charakteristischen Weise: „Omnia ad aemulationem fieri intelliguntur, quae cum injuria alterius et animo nocendi, non utilitatis vel necessitatis propriae gratia fiunt; seu quae fiunt non ut prosint mihi, sed ut alteri principaliter noceant. Quo pertinet Germanorum illa locutio:

Er thut es ihm nur zum Pöffen, oder zum Verdruß, oder Veräktion. Seu ipse faciens nullam inde sentit utilitatem, vicinus vero damnum, vel ubi aliqua quidem, sed exigua facientis utilitas, vicini vero gravissimum damnum (quamvis si adsit ulla facientis utilitas difficilior aemulationis reddatur probatio). Vicini vero damnum licet non semper in effectu tale sit, sufficit tamen, si opinione possit tale aestimari; non enim hic stricte capitur damnum pro patrimonii diminutione, sed etiam pro diminutione commoditatis, quam quis in suo praedio habere poterat.“ Das Lübecker Oberappellationsgericht erkannte noch am 28. März 1840 (Seuffert, Archiv, Bd. X, Nr. 222), daß die Absicht, durch einen Bau Chicane auszuüben, schon aus dem überwiegenden Schaden des Nachbarn bei geringem Vortheil des Bauenden gefolgert werden dürfe. Mit Rücksicht auf diesen Standpunkt wurde es von den betreffenden Schriftstellern nicht blos als unerlaubte Aemulatio angesehen, wenn Jemand seinem Nachbar zum Verdruß die Aussicht verbaute, oder in der eigenen Mauer ein Fenster öffnen ließ, um die Geheimnisse des Nachbarn ausspähen zu können, sondern auch wenn Jemand auf seinem Grunde einen Hügel aufwarf, um über die Trennungsmauer blicken und die schöne Gattin des Nachbarn nach Belieben bewundern zu können. Das letztere bei verschiedenen Autoren wiederkehrende Beispiel hat sicherlich für unsere Begriffe etwas Komisches — aber es entspricht gleichfalls dem von diesen Schriftstellern mit großem Ernste, und zwar nicht blos als der Moral, sondern auch dem Gebiete des Rechtes angehörig, proclamirten Grundsatz: „Humanae enim societatis vinculum non permittit, ut alteri simus damno et noemento.“ Auch im preussischen Landrechte heißt es noch im I. Theil, Tit. 8, §. 27: „Niemand darf sein Eigenthum zur Kränkung oder Beschädigung Anderer mißbrauchen“ — und nach §. 37 im I. Theil, Tit. 6, haftet Derjenige, welcher unter mehreren möglichen Arten der Ausübung seines Rechtes jene Art, welche dem Anderen nachtheilig ist, in der Absicht, ihn zu beschädigen, gewählt hat, für den daraus entstandenen Schaden. Ja, der §. 516 im II. Theil, Tit. 20, desselben Gesetzbuches, der freilich nicht mehr zu Recht besteht, bedrohte Denjenigen sogar mit öffentlicher Strafe, der unter mehreren gleich möglichen Arten oder Zeiten, sein Recht auszuüben, aus Bosheit oder Schadenfreude eine Art oder Zeit

⁵⁾ Ich nenne beispielsweise: Struvius Syntagma, Band III, S. 1251; Mascardus, de prob. concl. 621, Nr. 13; Menochius de arb. jud. lib. 2, cent. 2, cas. 56, Nr. 8; Mevius ad jus. Lubec. lib. 3, tit. 12, art. 7. Nr. 26.

wählt, wo der Gebrauch des Rechtes einem Anderen an dessen Person oder Vermögen einen unmittelbaren Schaden verursacht.

Unser bürgerliches Gesetzbuch freilich enthält hievon angedeuteten Weg verlassen, die Theorie der Aemulatio ist aus den Lehr- und Handbüchern verschwunden und mehr oder weniger zeigt sich bei den neueren Autoren die Tendenz, die angeführten Stellen des Corpus juris als Ausnahmsbestimmungen aufzufassen und deren analoge Anwendung als unzulässig zu erklären. Ich irre wohl nicht, wenn ich hierin ein Zeichen jener individualistischen Rechtsauffassung erblicke, welche die neuere Jurisprudenz überhaupt auszeichnet und welche über der Ausbildung des einzelnen subjectiven Rechtes, wie mir scheint, nur allzuoft den Zweck des objectiven Rechtes aus den Augen verliert.

Mag dem übrigens sein wie ihm wolle, auch die moderne Rechtsentwicklung hat dem Sage: „Qui suo jure utitur, neminem laedit“ gegenüber bisher nicht auf die Theorie der Aemulatio zurückgegriffen und scheint auch nicht Willens, diesen Weg zu betreten. Dagegen vollzieht sich in anderer, von der Gesinnung Desjenigen, der sein Recht ausübt, vollkommen absehender, völlig objectiver Weise in der neueren Gesetzgebung eine Reaction gegen den obigen Satz, und darauf möchte ich jetzt kurz eingehen.

Es besteht gewiß kein Zweifel darüber, daß die Ausübung eines subjectiven Rechtes einem Anderen zum Nachtheil gereichen könne. In dieser Hinsicht bemerkt beispielsweise das Lehrbuch von Arndts⁶⁾: „Die Ausübung des Rechtes ist ungehindert, wengleich sie Anderen zum Nachtheil gereicht und dem Berechtigten selbst keinen Vortheil bringt“ — und gleich darauf: „Es ist aber möglich, daß verschiedene Rechte in der Art zusammen treffen, daß die Ausübung des einen durch die Ausübung des anderen ganz oder zum Theile ausgeschlossen wird: Collision der Rechte. Alsdann kann jeder sein Recht vollständig ausüben, soweit es ihm thatsächlich möglich ist; daher wird Derjenige, dem der Andere zuvorgekommen ist, in der Ausübung seines Rechtes gehindert.“ Ganz ähnlich lehrt Windscheid⁷⁾, nachdem er den Satz vorangeschickt, daß die Ausübung eines Rechtes deswegen

⁶⁾ Pandekten, §. 92.

⁷⁾ Pandekten, I. Bd., §. 121.

nicht widerrechtlich ist, weil dadurch ein Anderer Schaden hat: „Im Besonderen ist die Ausübung eines Rechtes deswegen nicht widerrechtlich, weil dadurch die Ausübung des Rechtes eines Anderen unmöglich gemacht, oder das Recht eines Anderen zerstört wird, es müßte denn das Recht des Anderen einen rechtlichen Vorzug genießen.“ Freilich setzen sowohl Windscheid, wie auch Arndts ihrer Lehre die Beschränkung bei, daß in besonderen Fällen bei einer solchen Collision eines Rechtes mit einem anderen Rechte Theilung des Genusses oder Entscheidung durch das Los eintrete.

Die neuere Rechtsentwicklung scheint nur wenig geneigt, dieses juristische Faustrecht, wie es in den angeführten Sätzen so bedeutender Lehrer des gemeinen Rechtes sanctionirt wird, ohneweiters zu acceptiren. In dieser Hinsicht bestimmt beispielsweise schon unser bürgerliches Gesetzbuch im §. 364, daß die Ausübung des Eigenthumes nur insofern stattfinde, als dadurch nicht in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht und beschränkt dadurch den im §. 1305 ausgesprochenen Grundsatz in sehr erheblicher, freilich im einzelnen Falle gerade nicht immer über jeden Zweifel erhabener Weise⁸⁾. Das preussische Landrecht aber schreibt in den §§. 95 bis 97 der Einleitung ganz allgemein vor: „Wenn das Recht des Einen der Ausübung des Rechtes eines Anderen entgegensteht, so muß das mindere Recht dem stärkeren weichen. In Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften muß der, welcher durch Ausübung seines Rechtes einen Vortheil sucht, dem nachstehen, der nur einen Schaden abzuwenden bedacht ist. Sind die in Collision kommenden Rechte von gleicher Beschaffenheit, so muß jeder der Berechtigten von dem seinen so viel nachgeben, als erforderlich ist, damit die Ausübung beider zugleich bestehen könne.“

Bei der näheren Erörterung der angeführten Grundsätze und namentlich bei der Anwendung derselben auf den einzelnen

⁸⁾ In den betreffenden oberstgerichtlichen Entscheidungen kommt das mitunter in recht charakteristischer Weise zum Ausdruck. So berief sich in dem sub Nr. 573 der Glaser-Unger-Walther'schen Sammlung angeführten Falle, in welchem durch die Seitens der Gemeinde verfügte Niederlegung einer Straße ein Haus dem Einsturz nahegekommen war, das Oberlandesgericht auf §. 364 und verurtheilte die Gemeinde zum Ersatz der betreffenden Sicherungskosten, während der oberste Gerichtshof das Urtheil erster Instanz bestätigte, welches unter Berufung auf §. 1305 die Gemeinde freigesprochen hatte.

Fall herrscht freilich, und zwar nicht blos auf dem Gebiete des österreichischen und preussischen, sondern auch auf demjenigen des gemeinen Privatrechtes vielfältiger Streit. Namentlich ist es das bekannte Gebiet des Nachbarrechtes, auf welchem einschlägige Fragen in stets veränderter Gestalt auftauchen und dem Scharfsinn der Juristen theilweise recht schwierige Aufgaben stellen. Es läßt sich jedoch gerade auf diesem Gebiete nicht verkennen, daß die extremen Ansichten allmählig weniger Zustimmung finden. Der heutigen Anschauung entspricht weder der Standpunkt, daß der Besitzer eines Eisenhammers für den durch die Erschütterung des Bodens herbeigeführten Einsturz der Mauer des Nachbarn nicht verantwortlich sei, weil er sich nur seines Rechtes bedient habe, noch auch der gleichfalls vertheidigte entgegengesetzte Gedanke, daß der Eigenthümer eigentlich gar nicht berechtigt sei, auf seinem Grund und Boden ein Geräusch zu machen, weil dadurch die Schallwellen in den Luftraum des Nachbarn bringen und eine solche Immission ohne Einräumung einer Servitut — man suchte hier durch sogenannte Regalservituten zu helfen — strenge genommen unzulässig sei. Immer mehr Boden gewinnt dagegen die Ansicht, welche zuerst Jhering⁹⁾ für das gemeine Recht aufgestellt und begründet hat und welche auch für das österreichische Recht von Mages¹⁰⁾ und zuletzt in überzeugendster Weise von Unger¹¹⁾ vertreten wurde, daß nämlich, abgesehen von unmittelbaren Eingriffen in eine fremde Rechtsphäre, welche mit dem Gebrauch eines eigenen Rechtes verbunden sind und über deren Unzulässigkeit Uebereinstimmung besteht, auch mittelbare Eingriffe in eine fremde Rechtsphäre unstatthaft sind, wenn die aus denselben entspringende Beschädigung oder Belästigung das Maß des Gewöhnlichen und Ortsüblichen übersteigt. Dieser Grundsatz wird schon aus dem Grunde die künftige Rechtsentwicklung auf unserem Gebiete beherrschen, weil er die Einzelnen zur wechselseitigen Achtung ihrer Interessen anweist und dadurch das friedliche und gedeihliche Zusammenleben zahlreicher Menschen auf demselben Gebiete ermöglicht, während eine Rechtsanschauung, welche den Einzelnen mit seinem Rechts-

⁹⁾ Jahrbücher für die Dogmatik des Privatrechtes, Bd. VI, S. 118 ff.; Bd. X, S. 315 ff.

¹⁰⁾ Ueber Nachbarrecht, S. 47, 49.

¹¹⁾ Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, Bd. XIII, S. 715 ff.

freije wie einen juristischen Robinson Crusoe auf einer einsamen Insel hinzustellen sucht, während er doch mitten unter Seinesgleichen lebt, mit den thatsächlichen Verhältnissen bald genug in unlösliche Widersprüche gerathen muß.

Mit der Aufstellung dieses Grundsatzes ist jedoch durchaus nicht für alle Fälle das Auslangen zu finden und sind daher noch lange nicht alle Schwierigkeiten beseitigt. Sehr häufig ist nämlich die Erreichung eines bestimmten Zweckes im wirtschaftlichen Leben gar nicht anders möglich, als in Verbindung mit Beschädigungen oder Belästigungen für Andere, welche weit über das Maß des Gewöhnlichen und Ortsüblichen hinausgehen, und doch ist die Erreichung dieses Zweckes nicht blos im Privatinteresse des Unternehmers, sondern geradezu im Interesse der Gesamtheit dringend geboten. Niemand wird behaupten wollen, daß die Errichtung einer Fabrik, der Betrieb eines Bergwerkes, der Bau einer Eisenbahn unter allen Umständen unterlassen werden müsse, wenn daraus Beschädigungen oder Belästigungen für Andere über das bezeichnete Maß hinaus hervorgehen. In solchen Fällen muß jenes Recht innerhalb der erforderlichen Grenzen frei ausgeübt werden können, durch dessen Ausübung der dem allgemeinen Interesse entsprechende Zweck erreicht wird, und zwar selbst auf die Gefahr hin, daß durch diese Rechtsausübung in die Rechte Anderer ein Eingriff geschehe. Die Gestattung einer solchen Rechtsausübung findet sich entweder schon von vorneherein im Gesetze ausgesprochen, oder sie erfolgt — was in der Regel geschieht — von Fall zu Fall durch eine behördliche Concession. In der gesetzlichen Bestimmung oder der Concession, welche eine derartige Gestattung ausspricht, liegt zugleich die Anerkennung der Nothwendigkeit einer solchen freieren Rechtsausübung im Interesse der Gesamtheit. Aber auch in diesen Fällen kann der Satz: „Qui suo jure utitur neminem laedit“ — nicht in der Weise zur Anwendung gelangen, wie er bei uns in der Regel verstanden wird; die zur Erreichung des Zweckes nothwendige Rechtsausübung wird zwar gestattet, aber unter gleichzeitiger Auferlegung der Verpflichtung zum Erfaxe des gesammten, durch diese Art der Rechtsausübung Anderen zugefügten Schadens. In meines Erachtens vollkommen zutreffender Weise bemerkt diesfalls Unger¹²⁾:

¹²⁾ Unger a. a. D. S. 729.

„Wer eine gewerbliche Anlage errichtet, wer eine Fabrik betreibt, hat dies auf eigene Gefahr zu thun, nicht auf die Gefahr der Umgebung. Die Wirkung einer Concession besteht nur darin, daß der Unternehmer berechtigt ist, das Unternehmen zu errichten und zu betreiben, ob schon dasselbe mit Eingriffen in die Rechtssphäre der Nachbarn verbunden sein mag. Haben solche Eingriffe in Folge des noch so regelrechten und vorwurfsfreien Betriebes stattgefunden, so muß der Unternehmer dafür aufkommen und den verursachten Schaden ersetzen. Die Verwaltungsbehörde kann weder den Willen noch die Macht haben, den Unternehmer zu materiellen Privatrechtsverletzungen zu ermächtigen oder zu berechtigen. Die Autorisation zu einem gewerblichen Unternehmen enthält nicht die Autorisation zu ersatzfreier Schadenersatzung: die Concession ist kein Freibrief zu unverantwortlicher Schadenzufügung. Genug daran, daß die Adjacenten sich das Unternehmen gefallen lassen müssen und nicht geradezu die Einstellung desselben begehren können, sondern hinterher von Fall zu Fall Schadenersatzproceße führen müssen; sind sie in Folge der Concession schon nicht in der Lage rem intactam servare, so müssen sie doch wenigstens berechtigt sein, re vulnerata remedium quaerere.“

Zu besonders klarem Ausdrucke ist dieser Stand der Sache in der deutschen Gewerbeordnung gelangt¹³⁾. Nach §. 16 ist zur Errichtung von Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publicum überhaupt erhebliche Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können, die behördliche Genehmigung erforderlich, und auch wenn keine Einwendungen angebracht werden, hat die Behörde nach §. 18 vor Ertheilung dieser Genehmigung zu prüfen, ob die Anlage erhebliche Gefahren, Nachtheile oder Be-

¹³⁾ Auch das französische Recht steht auf demselben Standpunkte. Sourdat (Traité de la responsabilité II, S. 599) sagt darüber: „L'autorisation du pouvoir exécutif n'est exigée qu'au point de vue de l'intérêt général, de la sûreté et de la salubrité publiques, qui seraient compromises par des exhalaisons méphitiques, l'explosion de certains appareils, ou l'incendie que pourraient occasionner ces établissements. C'est une mesure préventive. Mais les dommages effectivement causés par leur exploitation donnent lieu à une action qui rentre dans la compétence exclusive des tribunaux ordinaires.“

lästigungen für das Publicum herbeiführen könne und ist auf Grund dieser Prüfung die Genehmigung zu versagen oder, unter Festsetzung der sich als nöthig ergebenden Bedingungen, zu ertheilen. Der mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber aber kann nach §. 26 niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche eine benachtheiligende Wirkung auf ein benachbartes Grundstück ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehöhrigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung geklagt werden. Wegen überwiegender Nachtheile und Gefahren für das Gemeinwohl freilich kann nach §. 51 die fernere Benützung einer jeden gewerblichen Anlage zu jeder Zeit untersagt werden, doch ist dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden Ersatz zu leisten. Mit größter Deutlichkeit gelangt in diesen Bestimmungen der Grundsatz zum Ausdruck, daß die Entscheidung über die Zulässigkeit der Rechtsausübung von den Rücksichten auf das Gesamtinteresse geleitet wird, daß jedoch in allen Fällen für die Nachtheile, welche aus dieser Rechtsausübung oder aus der späteren Untersagung der vorbehaltlos behördlich zugelassenen Rechtsausübung entspringen, Ersatz zu leisten sei¹⁴⁾.

Eine ähnliche Auffassung der in Rede stehenden Verhältnisse findet sich übrigens bereits in dem berühmten Plenarbeschlusse des preussischen Obergerichtes vom 7. Juni 1852¹⁵⁾, welches anerkennt daß der Inhaber einer Fabrik nicht befugt sei, durch Dampf, Rauch, erhitzte Luft oder mit schädlichen Substanzen erfüllte Wässer, welche seiner Anstalt entströmen, die Nachbargrundstücke zu beschädigen, und daß zwar einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anstalt gegenüber allerdings nicht auf Einstellung des schadenbringenden Betriebes geklagt werden kann, daß aber wohl eine Klage

¹⁴⁾ In der österreichischen Gewerbeordnung sind für die erwähnten Fragen die §§. 25 bis 32 maßgebend, deren Tragweite jedoch manchem Zweifel unterliegt und über welche vielfacher Streit herrscht. Doch verdient hervorgehoben zu werden, daß nach §. 25 für eine Betriebsanlage die Genehmigung namentlich auch dann gefordert wird, wenn sie durch ungewöhnliches Geräusch die Nachbarschaft zu belästigen geeignet ist. Gewöhnliches Geräusch also muß Jedermann sich gefallen lassen. Es darf hierin wohl auch eine Bestätigung der hier vertretenen Ansicht erblickt werden.

¹⁵⁾ Striethorst, Archiv, Bd. 5, S. 282.

auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen, oder wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehrigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung, und zwar auch in Betreff des in der Vergangenheit bewirkten Schadens und ohne daß es des Nachweises eines besonderen Verschuldens des Beklagten bedarf, zulässig sei. Auf ganz demselben Standpunkte befinden sich zahlreiche Entscheidungen der französischen Gerichtshöfe mit Inbegriff des Cassationshofes¹⁶⁾, und sogar unser oberster Gerichtshof¹⁷⁾ hat — in einem freilich vereinzelt gebliebenen und auch sonst durch die weitere Begründung der Entscheidung abgeschwächten Falle¹⁸⁾ — den Besitzer einer Cementkalkfabrik zum Schadenersatz verurtheilt, weil durch den von der Fabrik auf die Wiese des Klägers gewehten Kalkstaub das Gras verdorben worden war und hat gegenüber der Berufung des Beklagten auf §. 1305 a. b. G. B. bemerkt, daß das Eigenthum an der betreffenden Trockenhütte den Eigenthümer nicht zu Handlungen berechtige, die auf den Grund des Nachbarn hinübergreifen und dessen Eigenthum verderben.

Zu ähnlichen Resultaten in Betreff unserer Frage ist das Eisenbahnrecht gelangt und wird insbesondere durch §. 10 lit. b des österreichischen Eisenbahnconcessionsgesetzes¹⁹⁾ den Eisenbahnunternehmungen ganz allgemein die Haftung für alle durch den Eisenbahnbau und Betrieb an den angrenzenden Grundstücken und Gebäuden verursachten Beschädigungen auferlegt. In dem Plenarbeschlusse vom 28. October 1862, Z. 6190 (Judicatenbuch Nr. 49), hat der oberste Gerichtshof mit Grund bemerkt, daß diese Ersatzverbindlichkeit der Eisenbahngesellschaften eigentlich nur ein Corollarium aus dem §. 365 a. b. G. B., also aus dem Wesen der Expropriation sei.

Von besonderem Interesse für unsere Frage ist ferner das Bergrecht. Das Verhältniß des Bergwerksbesitzers zum Grundeigenthümer ist bekanntlich eine stete Quelle von Collisionen der Privatrechte, namentlich in jenen Gesetzgebungen, welche das Bergregal anerkennen. Bei der Regelung dieser Verhältnisse

¹⁶⁾ Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, Nr. 1474 ff.

¹⁷⁾ Glaser-Unger-Walther, *Sammlung* Nr. 4361.

¹⁸⁾ Siehe hierüber Randa, *Eigenthumsrecht* I, S. 118.

¹⁹⁾ Ministerialverordnung vom 14. September 1854, Nr. 238

wird die Anwendung des Sages: *Qui suo jure utitur neminem laedit* — in dem uns geläufigen Sinne zur vollständigen Unmöglichkeit, er müßte zum bellum omnium contra omnes führen. Auf diesem Gebiete erübrigt der Gesetzgebung kein anderer Ausweg, als einerseits die Grenzen genau festzusetzen, innerhalb deren die Ausübung der collidirenden Rechte überhaupt gestattet ist, und andererseits auch noch auszusprechen, inwieweit der Berechtigte zum Ertrage des durch die gestattete Ausübung seines Rechtes entstehenden Schadens verpflichtet sei. In letzterer Beziehung wird dem Bergwerksunternehmer in der Regel, so z. B. nach §. 148 des preussischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865, die unbedingte Haftung für allen Schaden, der dem Grundeigenthümer durch den Bergbau zugefügt wird, auferlegt, gleichviel ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist, und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht. In ersterer Hinsicht ist es ein bekannter Grundsatz des neueren deutschen Bergrechtes, daß der Grundeigenthümer sogar verpflichtet ist, die zum Bergwerksbetriebe unmittelbar erforderlichen Grundstücke dem Bergbauunternehmer zu überlassen. Selbstverständlich ist der Letztere zur Entschädigung hiefür verpflichtet²⁰⁾, doch ist die obige Verpflichtung des Grundeigenthümers keine ausnahmslose; eine ganze Reihe von Objecten sind von vornherein unbedingt von derselben ausgenommen, wie namentlich der mit Wohn-, Wirthschafts- oder Fabriksgebäuden bebaute Grund und Boden und die damit in Verbindung stehenden eingefriedigten Hofräume, und das preussische Berggesetz gewährt in dieser Beziehung im §. 136 noch insbesondere dem Grundeigenthümer Raum, daß die Ueberlassung eines Grundes an den Bergbauunternehmer aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden könne. Die Frage der Statthaftigkeit der Ausübung eines mit einem anderen collidirenden Privatrechtes wird also auch hier ausdrücklich davon abhängig gemacht, welchem dieser Privatrechte das überwiegende öffentliche Interesse zur Seite stehe.

Ähnliche Fälle finden sich noch vielfach, namentlich in der neueren Gesetzgebung. Auf einen derselben möchte ich wegen seiner besonderen Prägnanz noch besonders aufmerksam machen. Im §. 19 des österreichischen Reichswasserrechtsgesetzes vom

²⁰⁾ Preussisches Berggesetz §§. 135, 137; österreichisches Berggesetz §. 98.

30. Mai 1869 (R. G. Bl. Nr. 93) wurde der Grundsatz ausgesprochen, daß den Fischereiberechtigten gegen die Ausübung anderer Wasserbenutzungsrechte nicht das Recht des Widerspruches, sondern bloß der Anspruch auf angemessene Schadloshaltung zustehe. Durch §. 7 des Reichsfischereigesetzes vom 25. April 1885 (R. G. Bl. Nr. 58), wurde dieser Grundsatz durchbrochen, indem daselbst bestimmt wurde, daß zu den durch §. 19 des Wasserrechtsgesetzes ausgeschlossenen Einwendungen der Fischereiberechtigten gegen die Ausübung anderer Wasserbenutzungsrechte solche Einwendungen nicht zu zählen sind, welche die Hintanhaltung von Verunreinigungen der Fischwässer, die Anlegung von Fischtegen und Fischrechen und die Regelung der Trockenlegung von Wasserleitungen in einer der Fischerei thunlichst unschädlichen Weise bezwecken, insofern solchen Einwendungen entsprochen werden kann, ohne der anderweitigen Wasserbenutzung eine erhebliche Erschwerniß zu verursachen. Es liegt auf der Hand, daß für die Feststellung der Grenzen der gestatteten Rechtsausübung hier einzig und allein die Bedeutung maßgebend ist, welche vom Standpunkte des öffentlichen, namentlich des volkswirtschaftlichen Interesses den Fischerei-, beziehungsweise den anderweitigen, namentlich also den gewerblichen Wasserbenutzungsrechten beigelegt wird. Beachtung für unsere Frage aber verdient speciell der Umstand, daß sogar nach §. 19 des Wasserrechtsgesetzes, welcher die Fischereirechte den anderweitigen Wasserbenutzungsrechten unbedingt unterordnete, die Fischereiberechtigten nicht etwa auf §. 1305 a. b. G. B. verwiesen, sondern denselben der Anspruch auf Schadloshaltung unbedingt gewahrt wurde.

Faßt man das Gesagte zusammen, so dürfte wohl der Schluß als gerechtfertigt sich darstellen, daß die neuere Rechtsentwicklung dahin gerichtet ist, den vielgebrauchten Grundsatz: „Qui suo jure utitur neminem laedit“ — in seiner Bedeutung thunlichst zu beschränken und demselben seine Anwendbarkeit als Vertheidigungsmittel gegen Schadenersatzansprüche nach Möglichkeit zu entziehen. Beim Bestande kollidirender Rechte sucht die moderne Gesetzgebung das rohe Auskunftsmittel der Prävention zu vermeiden; sie strebt einen billigen Ausgleich der kollidirenden Rechte unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Zusammenlebens auf engem Raume und der Förderung der Interessen der Gesamtheit an. Sie zwingt jedes Mitglied

der bürgerlichen Gemeinschaft, solche mit der Rechtsausübung der Anderen verbundene Beschädigungen und Belästigungen, welche das Maß des Gewöhnlichen und Ortsüblichen nicht übersteigen, zu dulden; sie gestattet unter Umständen auch eine Rechtsausübung, welche mit weitergehenden Beschädigungen und Belästigungen für Andere verbunden ist, wenn dies im allgemeinen Interesse sich als gerathen herausstellt; sie verpflichtet jedoch in solchen Fällen den Berechtigten unbedingt zum Ersatze für solche Beschädigungen und Belästigungen; sie entscheidet im Falle der Collision, welche von mehreren Berechtigungen und in welchem Umfange dieselben zur Ausübung gelangen dürfen und nimmt auch bei dieser Entscheidung das Interesse der Gesamtheit zur Cynosur, wobei sie zugleich den durch die Entscheidung in ihrer Rechtsausübung Gehinderten eine angemessene Entschädigung Seitens des Berechtigten zubilligt. Die neuere Rechtsentwicklung steht eben auf dem Standpunkte, daß die Ausübung eines Rechtes durch die Erfüllung gewisser Pflichten sowohl gegenüber den Benachtheiligten als gegenüber der Gesamtheit bedingt ist und gibt damit gleichfalls Zeugniß für den untrennbaren Zusammenhang von Recht und Pflicht. Meines Erachtens kann in einem solchen Vorgange nur ein erwünschter Fortschritt gegenüber einer Rechtsauffassung erblickt werden, welche an rücksichtslosem Individualismus sogar das römische Recht weit hinter sich gelassen hat.

Ich verlasse nun diese Gedankenreihe und wende mich zu einer anderen Seite meines Themas.

Ich habe bisher immer nur den im Allgemeinen unbestrittenen und auch hier nicht in Zweifel gezogenen Satz vor Augen gehabt, wonach jedermann berechtigt ist, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens zu fordern, welchen dieser ihm durch Verschulden zugefügt hat. Das Verschulden ist ein in der Person des Beschädigers eintretendes subjectives Moment. Dieses subjective Moment nun ist es, welches von der Theorie in der Regel — von Jhering für das römische Recht ganz ausnahmslos — als Voraussetzung der Verpflichtung zum Schadenersatze postulirt wird. „Ohne Schuld keine Verantwortlichkeit für die That, das heißt keine Verpflichtung zum Schadenersatz. Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadenersatz, sondern die Schuld.“²¹⁾

²¹⁾ Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrechte, S. 40.

Es ist hier nicht meine Aufgabe zu untersuchen, inwiefern die Behauptung Ihering's für das römische Recht in allen Fällen zutrifft. Es kann aber nicht in Abrede gestellt werden, daß die von Ihering geltend gemachten Gründe zur Unterstützung seiner Behauptung vielfach geeignet sind. Wenn zum Beispiele der genannte Schriftsteller auf die eigenthümliche Gestaltung des Rechtsinstitutes der cautio damni infecti hinweist — wonach bekanntlich der aus der mangelhaften Beschaffenheit von Bauten für ein benachbartes Grundstück entstandene Schaden dem Eigenthümer des letzteren nur dann ersetzt wird, wenn dieser rechtzeitig den Eigenthümer der schadendrohenden Anlage angehalten hat, sich durch ausdrückliches Versprechen zum Ersatz dieses Schadens im Vorhinein zu verpflichten — und dann ausführt, wie es dem obigen Grundsatz des römischen Rechtes entspreche, daß der Grundbesitzer für den durch das Einstürzen seines Gebäudes verursachten Schaden nicht verantwortlich sei, da, um ihn verantwortlich zu machen, ihm von Seite des Gegners müsse vorgeworfen werden können, daß er den Schaden hätte voraussehen sollen, während er doch diesen Vorwurf, wenn er erhoben wird, dem Gegner in verstärktem Maße zurückgeben könne, weil der Bedrohte vor Allem dabei interessirt sei, der Gefahr vorzubeugen, so daß also das Institut der cautio damni infecti nur dazu diene, das Moment der Verschuldung im Voraus festzustellen²²⁾ — so hat diese Argumentation mit Rücksicht auf die consequente Denkweise der römischen Juristen viel für sich.

Für mich handelt es sich jedoch zunächst um die Beantwortung der Frage, ob die obige Behauptung auch für den gegenwärtigen Rechtszustand mit Grund aufgestellt werden könne, und diese Frage muß, wie mir scheint, verneint werden.

Blicken wir auf die neueren Civilgesetzbücher.

Unser allgemeines bürgerliches Gesetzbuch hat bekanntlich in §. 343 das Institut der cautio damni infecti nachgeahmt und schreibt vor: „Kann der Besitzer eines dinglichen Rechtes beweisen, daß ein bereits vorhandener fremder Bau, oder eine andere fremde Sache dem Einsturze nahe sei und ihm offenbar Schaden drohe, so ist er befugt, gerichtlich auf Sicherstellung zu dringen, wenn anders die politische Behörde nicht bereits hin-

²²⁾ Ihering a. a. D. S. 27.

länglich für die öffentliche Sicherheit gesorgt hat.“ Dabei fehlt aber die Hauptsache, nämlich daß bei Unterlassung dieses Vorgehrens eine Verpflichtung des Eigenthümers der gefährdrohenden Anlage zum Schadenersatz nicht platzgreift, und meines Erachtens ist Mages vollkommen im Rechte, wenn er hiezu bemerkt²³⁾: „Nach dem österreichischen Rechte scheint es kaum einem Zweifel zu unterliegen, daß, wenn der Einsturz wegen Fehlerhaftigkeit des Werkes erfolgt, ohne daß früher eine Sicherstellung begehrt worden wäre, das Recht auf Schadenersatz demungeachtet vorhanden ist, da dasselbe nicht wie bei der cautio damni infecti nach römischem Rechte von der uns gar nicht bekannten prätorischen Stipulation abhängt.“ Aus §. 343 folgt vielmehr, wie auch bei Stubenrauch²⁴⁾ hervorgehoben wird, implicite die Vorschrift, daß der Eigenthümer verpflichtet ist, rechtzeitig Sorge zu tragen, daß ein ihm gehöriges Werk nicht durch Einsturz Schaden anrichte, wobei freilich noch immer darüber gestritten werden kann, ob die Verpflichtung zum Schadenersatz nur bei Verschulden des Eigenthümers des gefährdeten Werkes, oder auch ohne diese Voraussetzung eintritt²⁵⁾.

Im preussischen Landrechte fehlt es an einer, dem Institut der cautio damni infecti entsprechenden Vorschrift, doch ist nach §. 26, Theil I, Tit. 6, derjenige, welcher ein auf Schadenverhütungen abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, eben so haftbar, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre, und da nach den allgemeinen Grundsätzen des preussischen Rechtes der Eigenthümer verpflichtet ist, seine Gebäude, so weit es zur Erhaltung der Substanz und Verhütung alles Schadens und Nachtheiles für das Publicum nothwendig ist, in baulichem Stande zu erhalten²⁶⁾, so wird er durch die Versäumung dieser Pflicht selbstverständlich ersatzpflichtig²⁷⁾.

Ganz einfach schreibt in dieser Hinsicht das sächsische Gesetzbuch im §. 351 vor: „Der Eigenthümer eines Bauwerkes

²³⁾ Ueber Nachbarrecht S. 33.

²⁴⁾ Commentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, 4. Aufl., I, S. 427.

²⁵⁾ Randa a. a. D. S. 124; Pfaff a. a. D. S. 47, Note.

²⁶⁾ Preuß. Landrecht, I. Theil, Titel 8, §. 37.

²⁷⁾ Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechtes I, §. 219.

ist dem Nachbar für den Schaden verantwortlich, welchen die Bau-fälligkeit desselben verursacht, wenn sie in Fehlern der Bau-art oder im Mangel der erforderlichen Erhaltung ihren Grund hat“, und noch allgemeiner der Code civil im Art. 1386: „Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dom-mage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construc-tion“, mit welchem das italienische Civilgesetzbuch im Art. 1155 vollkommen übereinstimmt. Eben so das schweizerische Obliga-tionenrecht im Art. 67: „Der Eigenthümer eines Gebäudes oder eines anderen Werkes hat für den Schaden Ersatz zu leisten, welchen dasselbe in Folge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung verursacht.“

Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß die bezeichneten Gesetzgebungen, namentlich aber die zuletzt angeführten, in der Frage des Ersatzes eines durch den Einsturz eines Gebäudes verursachten Schadens nicht mehr das Verschulden des Eigen-thümers als das entscheidende Moment betrachten. Bei Beur-theilung der preussischen Gesetzgebung könnte man allenfalls noch behaupten, daß in der Vernachlässigung der Verpflichtung zur Erhaltung des Gebäudes im baulichen Stande in jedem Falle ein Verschulden zu erblicken sei, doch gewahrt man auch hier sofort die geringe Stichhaltigkeit dieser Ansicht, wenn er-wogen wird, daß der Eigenthümer ja auch ein Unzurechnungs-fähiger sein kann, welchem ein Verschulden nach der Natur der Sache nicht zu imputiren ist. Daß aber bei den zuletzt ange-führten Gesetzgebungen, welche den Eigenthümer für Construc-tionsfehler haftbar machen, von welchen er gar nichts gewußt hat, ja vielleicht nicht einmal etwas wissen konnte, von der Nothwendigkeit eines Verschuldens auf Seite des Eigenthümers nicht die Rede sein kann, liegt auf der Hand.

Fassen wir ein anderes Gebiet in's Auge: die Beschädigung durch Thiere.

In unserem bürgerlichen Gesetzbuche steht zunächst §. 1320 vollständig auf dem Verschuldensstandpunkte. Dort heißt es: „Wird jemand durch ein Thier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu ver-wahren vernachlässigt hat. Kann niemand eines Verschuldens dieser Art überwiesen werden, so wird die Beschädigung für einen Zufall gehalten.“ Eine eigenthümliche Ausnahme besteht

in der österreichischen Gesetzgebung freilich in Betreff des durch wüthende Hunde angerichteten Schadens, indem der vermögliche Eigenthümer eines wüthenden Hundes zum Ersatz sämtlicher Curkosten der von diesem gebissenen Personen verpflichtet ist, während diese Kosten, wenn der Eigenthümer nicht vermöglich ist, zu einem Drittel von der Ortsgemeinde und zu zwei Dritteln vom Staatsschätze zu tragen sind²⁵⁾. Ferner hat der Eigenthümer des wüthenden Hundes, wenn er vermöglich ist, auch die Entschädigung für das von dem wüthenden Hunde gebissene und daher vertilgte Nutzvieh zu leisten, welcher Schade jedoch, wenn der Eigenthümer des Hundes selbst dürftig wäre oder gar nicht ausfindig gemacht werden könnte, als bloßer Zufall zu betrachten und von den Nutzvieheigenthümern selbst zu tragen ist²⁶⁾. Abgesehen von dieser merkwürdigen Ausnahme bestimmt übrigens schon §. 1321 des bürgerlichen Gesetzbuches ganz allgemein: „Wer auf seinem Grund und Boden fremdes Vieh antrifft, ist deswegen noch nicht berechtigt, es zu tödten. Er kann es durch anpassende Gewalt verjagen; oder wenn er dadurch Schaden gelitten hat, das Recht der Privatpfändung über so viele Stück Viehes ausüben, als zu seiner Entschädigung hinreicht.“ Von einem Verschulden des Eigenthümers des gepfändeten Viehes ist hier nicht die Rede und der Entschädi-gungsanspruch daher auch, wie die große Mehrzahl der öster-reichischen Autoren zugibt, von dem Vorhandensein eines solchen Verschuldens nicht abhängig. Aehnliche Bestimmungen finden sich im österreichischen Forstgesetze vom 3. December 1852, Nr. 250 R. G. Bl. Am weitesten in dieser Richtung geht aber §. 27 der in einigen österreichischen Ländern noch in Geltung stehenden Min.-Vdg. vom 30. Jänner 1860, Nr. 28 R. G. Bl., welcher vorschreibt: „Bei Beschädigungen des Feldgutes durch Thiere haftet der Eigenthümer für den Schadenersatz, es mag eine Pfändung vorgenommen sein oder nicht, und zwar auch dann, wenn die Thiere mit anderen in einer Heerde vereinigt und einem Hirten anvertraut waren. Wenn bei Beschädigungen, welche durch eine gemeinschaftliche Heerde geschehen, die Thiere,

²⁵⁾ Hofkanzleidecrete vom 11. Jänner 1816, Pol. G. S. Bd. 44, S. 2, und vom 16. März 1837, Pol. G. S. Bd. 65, S. 94.

²⁶⁾ Hofkanzleidecret vom 17. Mai 1821, Goutta G. S., Bd. 20, S. 313.

durch welche die Beschädigung verursacht wurde, oder deren Eigenthümer nicht ermittelt sind, so haften die Eigenthümer aller in der Herde befindlichen Thiere dem Beschädigten für den Schadenersatz zur ungetheilten Hand; unter sich aber tragen sie dazu nur nach Gattung und Zahl des Viehes bei, welches ein jeder von ihnen zur Zeit der Beschädigung in der gemeinschaftlichen Herde gehabt hat.“ Auch die im österreichischen Rechte gegründete Haftung des Jagdberechtigten für Wildschaden ist selbstverständlich von einem Verschulden des Jagdberechtigten ganz unabhängig³⁰⁾.

Gleichwie nach österreichischem, tritt auch nach preussischem Rechte wegen des durch Thiere angerichteten Schadens in der Regel nur eine Haftbarkeit desjenigen ein, welchen unmittelbar oder mittelbar ein Verschulden trifft³¹⁾. Doch haftet derjenige, welcher ohne obrigkeitliche Erlaubniß wilde oder andere Thiere hält, die vermöge ihrer Natur den Menschen oder den in der Wirtschaft nützlichen Thieren schädlich sind und in den Häusern oder auf dem Lande gewöhnlich nicht gehalten werden, für allen durch dieselben verursachten Schaden, und auch derjenige, welcher Thiere hält, die zwar ihrer Natur nach nicht schädlich sind, aber auch in der ländlichen oder städtischen Haushaltung nicht gebraucht werden, haftet für allen durch dieselben, auch ohne seine besondere Schuld, verursachten unmittelbaren Schaden. Nach den Feldpolizeiordnungen vom 1. November 1847 und vom 1. April 1880 endlich haftet auch ohne nachgewiesene Verschuldung der Besitzer von Vieh, welches unbefugt auf einem fremden Grundstücke weidet, es sei denn, daß der Uebertritt von dem zur Aussicht Bestellten nicht verhindert werden konnte³²⁾. Zur Deckung der Ersatzforderung kann das weidende Vieh auch gepfändet werden.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß weder das österreichische, noch das preussische Recht bei der Entscheidung der einschlägigen Fragen von einem einheitlichen Gesichtspunkte geleitet wird. In manchen Fällen wird die Ersatzpflicht des Eigenthümers für die von Thieren verübten Beschädigungen von

³⁰⁾ Mayerhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungs-
dienst Bd. III, S. 464.

³¹⁾ Preuß. Landrecht, Theil I, Titel 6, §§. 70—76.

³²⁾ Dernburg a. a. O. Bd. II, §. 302.

einem Verschulden desselben abhängig gemacht, in anderen wieder nicht. Die Anlehnung an einzelne Satzungen des älteren Rechtes ist bei manchen Bestimmungen unverkennbar. Die Gesetzgebungen anderer Staaten sind in dieser Beziehung zu einem einheitlicheren Resultate gelangt.

So bestimmt das sächsische Gesetzbuch:

„§. 1560. Wer ihrer Gattung nach wilde Thiere hält, haftet für den Schaden, welchen dieselben anrichten, ausgenommen, wenn der Beschädigte den Schaden veranlaßt hat.

§. 1561. Haben Hausthiere Schaden angerichtet, so haftet derjenige, welcher zur Zeit des Schadens deren Eigenthümer gewesen ist, für Schadenersatz. Kann er jedoch nachweisen, daß er bei der Beaufsichtigung des Thieres nichts verschuldet hat, so kann er sich durch Ueberlassung des Thieres an den Beschädigten von der Ersatzpflicht befreien und wird von jeder Verbindlichkeit frei, wenn, bevor er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, ohne seine Verschuldung das Thier gestorben oder abhanden gekommen ist.

§. 1562. Hat der Beschädigte durch Reizen des Hausthieres oder durch eigene Unvorsichtigkeit den Schaden veranlaßt, so kann er keinen Schadenersatz fordern.

§. 1563. Ist das Hausthier von einem Anderen oder von dem Thiere eines Anderen gereizt worden, so ist nur derjenige, welcher es gereizt oder der Eigenthümer des Thieres, welches gereizt hat, letzterer nach §. 1561 für den entstandenen Schaden zu haften verpflichtet.“

Ganz einfach normirt der Code civil im Art. 1385: „Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.“ Auch diese Bestimmung findet sich völlig gleichlautend im Art. 1154 des Civilgesetzbuches für das Königreich Italien wieder.

In all' diesen Vorschriften ist die Verpflichtung des Eigenthümers zum Schadenersatze völlig unabhängig von einer ihm zurechenbaren Verschuldung.

Zu derselben Kategorie gehören die Bestimmungen verschiedener Gesetzgebungen, wonach für den Schaden, der jemandem durch das Herabfallen einer nicht gehörig besetzten Sache zugefügt worden ist, der Inhaber der betreffenden Wohnung

haftbar erklärt wird³³⁾, wobei gleichfalls ein Verschulden dieses letzteren nicht erforderlich ist.

An dieser Stelle glaube ich auch noch der berühmten — nach der Auffassung der gemeinrechtlichen Juristen dürfte man sagen „berühmten“ — Vorschriften des österreichischen und preussischen Rechtes über die Kindern sowie Geisteskranken obliegende Pflicht zum Schadenersatz gedenken zu sollen, da diese Pflicht unter Voraussetzungen eintritt, wo doch von einem Verschulden nicht die Rede sein kann. In dieser Hinsicht normirt das österreichische Gesetzbuch bekanntlich:

„§. 1308. Wenn Wahn- oder Blödsinnige oder Kinder jemanden beschädigen, der durch irgend ein Verschulden hiezu selbst Veranlassung gegeben hat, so kann er keinen Ersatz ansprechen.

§. 1309. Außer diesem Falle gebührt ihm der Ersatz von denjenigen Personen, denen der Schaden wegen Vernachlässigung der ihnen über solche Personen anvertrauten Obsorge beigegeben werden kann.

§. 1310. Kann der Beschädigte auf solche Art den Ersatz nicht erhalten, so soll der Richter mit Erwägung des Umstandes, ob dem Beschädiger, ungeachtet er gewöhnlich seines Verstandes nicht mächtig ist, in dem bestimmten Falle nicht dennoch ein Verschulden zur Last liege; oder ob der Beschädigte aus Schonung des Beschädigers die Vertheidigung unterlassen habe; oder endlich mit Rücksicht auf das Vermögen des Beschädigers und des Beschädigten auf den ganzen Ersatz oder doch einen billigen Theil desselben erkennen.“

Im preussischen Landrechte aber heißt es im I. Theil, Titel 6:

„§. 41. Wenn Wahn- und Blödsinnige oder Kinder unter sieben Jahren jemanden beschädigen, so kann nur der Ersatz des unmittelbaren Schadens aus ihrem Vermögen gefordert werden.

§. 42. Doch haftet das Vermögen solcher Personen nur alsdann, wenn der Beschädigte den Ersatz aus dem Vermögen der Aufseher oder der Eltern nicht erhalten kann³⁴⁾.

³³⁾ §. 1318 a. b. G. B., §. 1554 sächs. b. G. B., §. 1870 Zürich. G. B.

³⁴⁾ Ein solcher Ersatz kann von den bezeichneten Personen wegen Vernachlässigung der Aufsicht begehrt werden (§. 57 eod.).

§. 43. Auch haftet dasselbe nur so weit, als dadurch dem Beschädiger der nöthige Unterhalt und, wenn er ein Kind ist, die Mittel zu einer standesmäßigen Erziehung nicht entzogen werden kann.

§. 44. Hat der Beschädigte dergleichen Personen durch sein eigenes auch nur geringes Versehen zu der schädlichen Handlung veranlaßt, so kann er sich an das Vermögen derselben nicht halten.“

Kann dürften irgend welche Bestimmungen neuerer Gesetzgebungen seitens der Theorie härtere Aufsechtungen erlitten haben, als die angeführten. Und doch lautet neuestens wieder der Art. 58 des schweizerischen Obligationenrechtes, dem Vorbilde des §. 1835 des Zürcher Civilgesetzbuches folgend: „Aus Rücksichten der Billigkeit kann der Richter ausnahmsweise auch eine nicht zurechnungsfähige Person, welche einen Schaden verursacht hat, zu theilweisem oder vollständigem Ersatze verurtheilen.“

Aus all' den angeführten Belegstellen scheint zunächst eines mit Gewißheit hervorzugehen: Die moderne Legislation ist weit davon entfernt, den Standpunkt zu theilen, welchen Thering in unserer Frage für das römische Recht vertritt. Mit diesem rein negativen Resultate können wir uns aber nicht begnügen. Haben wir es hier mit einer unzusammenhängenden Menge ganz willkürlicher Ausnahmsbestimmungen zu thun oder ist es vielleicht eine von der gewöhnlichen völlig verschiedene Auffassung der Sache, welche in all' diesen Gesetzen zum Ausdrucke gelangt?

In den gesetzgeberischen Verhandlungen über das französische Civilgesetzbuch, und zwar in dem betreffenden „Rapport fait au tribunat au nom de la section de législation“ wird gesagt, die oben angeführte Bestimmung des Art. 1385 über den Ersatz des durch Thiere verursachten Schadens rechtfertige sich deshalb, „parcequ'alors ce dommage doit être imputé soit au défaut de garde et de vigilance de la part du maître, soit à la témérité, à la maladresse ou au peu d'attention de celui qui s'est servi de l'animal et parceque d'ailleurs dans la thèse générale rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à un autre. C'est encore par suite de cette incontestable vérité“ — setzt dieser rapport in Betreff des gleichfalls früher angeführten Art. 1386 fort — „que le dernier

article décide que le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage qu'il a causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par le défaut d'entretien ou par le vice de sa construction".

In den obigen Worten ist das Princip, welches den bezeichneten Artikeln zu Grunde liegt, und zwar, nach der Ansicht des Berichterstatters, als eine „unbestreitbare Wahrheit“ mit dürren Worten ausgesprochen: „Nichts, was im Eigenthume Jemandes steht, kann einem Anderen ungestraft schaden“, oder mit anderen Worten: „Jeder Eigenthümer soll, ganz abgesehen von einem etwaigen Verschulden, für den durch den Gegenstand seines Eigenthumes verursachten Schaden haften.“

Der Gedanke, welcher uns hier entgegentritt, ist durchaus kein neuer. Es ist ja eine allgemein bekannte Thatsache, daß nach primitiver Rechtsanschauung derjenige den Schaden zu ersetzen hat, welcher ihn angerichtet hat, gleichviel ob ihm die That zuzurechnen ist oder nicht³⁵⁾. Für das altdeutsche Recht sagt hierüber Heusler³⁶⁾: „Wer Schaden gethan hat, muß dafür haften, auch wenn die That in noch so unabsichtlicher und unschuldiger Weise geschehen ist. Das subjective Moment des Willens und der Willensfreiheit bleibt hier ganz außer Betracht, wo es sich nicht um Bestrafung handelt; blos der objective Erfolg der That, der Vermögensverlust wird in's Auge gefaßt und, wie er das directe Ergebnis der That ist, auch dem Thäter aufgebürdet. Das altdeutsche Recht führt diesen Grundsatz allseitig durch, namentlich in den zwei weitestgehenden Anwendungen, daß Unmündige, Wahnsinnige, kurz Personen, die eines eigenen freien Willens beraubt sind, doch den Schaden ersetzen müssen, den sie durch eine Handlung verursacht haben, und daß der in Nothwehr verübte Schaden von dem Thäter muß ersetzt werden.“ In gleicher Weise wird der Eigenthümer verantwortlich gemacht für den Schaden, welchen seine Leibeigenen oder seine Thiere verursacht haben, mag ihn ein Verschulden treffen oder nicht, wobei jedoch vielfach die Berechtigung des Eigenthümers zur noxae datio anerkannt wird, also das Recht, sich durch Hingabe des schuldtragenden Leibeigenen oder

Thieres von der Ersatzpflicht zu befreien³⁷⁾. Ganz ähnliche Grundsätze in Betreff der Ersatzpflicht für den durch Sklaven oder Thiere angerichteten Schaden liegen bekanntlich auch den actiones noxales des römischen Rechtes zu Grunde, bezüglich welcher bekanntlich bestritten wird, ob die Verpflichtung des dominus zur Auslieferung des Thäters das Urprüngliche, und die Berechtigung, sich durch Ersatz des Schadens von dieser Verpflichtung zu befreien, erst später hinzugekommen sei, oder ob umgekehrt die Entschädigungspflicht des dominus die erste Grundlage dieses Institutes und das Recht zur noxae datio eine spätere Begünstigung des dominus sei. Mit Recht machen, wie mir scheint, für die erstere Ansicht mehrere Autoren³⁸⁾ das Gewicht der geschichtlichen Analogie unter Hinweis auf den Umstand geltend, daß nach ursprünglicher Rechtsanschauung zunächst das schadenbringende oder schabendrohende Individuum, sei es nun ein Mensch, ein Thier oder gar eine Sache, die Folge, das ist die Reaction des Rechtes zu tragen habe. „Sklaven und Thiere — sagt Bekker — sind, was die von ihnen ausgehenden Vergehungen anbelangt, von den Römern wesentlich gleich behandelt, nach dem Vorbild der Sklaven auch die abhängigen Personen, abweichend dagegen die leblosen Sachen. Vergehungen der letzteren, man verzeihe den Ausdruck, ahndet das Recht bei beweglichen Sachen der Regel nach nicht, wohl aber bei unbeweglichen. Auch hier erwächst dem Verletzten ein Anspruch gegen die verletzende Sache, der zu seiner Entstehung ein die Zurechnung begründendes Moment voraussetzt: der Schuld bei dem Menschen und dem Verleugnen der Natur (contra naturam sui generis facere) bei dem Thiere entspricht bei dem Immobile die vittöse Beschaffenheit.“ Für diese Auffassung finden sich aber auch anderweitig zahlreiche Belege. Sagt doch beispielsweise Exodus XXI, 28: „Wenn ein Ochs einen Mann stößet oder ein Weib, und sie sterben: so soll er gesteinigt werden und sein Fleisch soll man nicht essen, aber der Herr des Ochsens soll unschuldig sein.“ Und Aeschines bemerkt (*κατὰ Κτησίωρ.* 244, 245): „Wir verbannen Klöße, Steine

³⁵⁾ Post, die Grundlagen des Rechtes, S. 354 ff.

³⁶⁾ Institutionen des deutschen Privatrechtes II, S. 262.

³⁷⁾ Schmidt, die Grundsätze über den Schadenersatz in den Volksrechten S. 42 ff.; Stobbe, deutsches Privatrecht III, S. 201.

³⁸⁾ Bekker, die Actionen des römischen Privatrechtes I, S. 186, 195; Kunze, Excursus über römisches Recht, S. 586.

oder Stahl, sprach- und verstandlose Dinge, wenn sie zufällig einen Menschen getödtet haben, jenseits unserer Grenzen, und wenn ein Mensch sich tödtet, vergraben wir die Hand, welche die That verübte, fern von dem Körper.“ Im Mittelalter saß man zu Gericht über die Thiere, welche sich eines Mordes schuldig machten oder zur Landplage wurden; man traf Raupen, Feldmäuse, Ratten mit der Excommunication. Noch im 15. und 16. Jahrhundert kommen Beispiele von Hinrichtungen von Ochsen und Schweinen vor, und selbst die Lastthiere, mit denen Jungfrauen eingeführt wurden, verschonte man nicht³⁹⁾. Auch über Verletzungen, welche durch leblose Gegenstände verursacht werden, finden sich eigenthümliche Bestimmungen im älteren deutschen Recht, und beispielsweise die *lex Ripuaria* (Tit. 70, §. 1) anerkennt zwar in solchen Fällen keine directe Verpflichtung des Eigenthümers zum Schadenersatz, wohl aber soll derselbe die schadenbringende Sache derelinqüiren, und wenn er das nicht thut, so haftet er für den Ersatz, wenn auch ohne Strafe.

Kann man unter diesen Umständen besonders überrascht sein, wenn auch Ulpian (l. 1, §. 11, D. IX, 1) berichtet: „Wenn Böcke oder Ochsen zusammengedrungen sind und einer den anderen getödtet hat, so unterscheidet Quintus Mucius so, daß, wenn der Angreifende getödtet worden wäre, die Klage wegfalle; wenn aber der Angegriffene, so finde sie statt; der Eigenthümer des Angreifers müsse daher entweder den Schaden ersetzen, oder den Schadenstifter ausliefern.“

Ohne nun auf die zahlreichen Ansichten über den Grund dieser und anderer analoger Vorschriften näher einzugehen, kann doch so viel behauptet werden, daß in allen diesen Rechtssystemen das praktische Ergebniß solcher Vorschriften sich dahin gestaltete, daß der Hausherr für das Thun der seiner Herrschaft unterworfenen Menschen, Thiere, ja selbst für die Bewegung seiner Sachen — mindestens mit dem von diesen Objecten selbst repräsentirten Vermögenswerthe — einzustehen hatte, daß ihm die Pflicht oblag, dafür Sorge zu tragen, daß dieselben niemandem schädlich werden und daß er den durch sie angerichteten Schaden zu ersetzen oder nach Umständen anstatt dessen sein Eigenthum an dem schädlichen Objecte dem Beschädigten zu überlassen hatte. Vielfach mußte auch für die Folgen unwillkürlicher eigener

³⁹⁾ Hepp a. a. D. S. 104.

Handlungen gehaftet werden, auch wenn ein Verschulden nicht unterließ.

Der heutigen gemeinrechtlichen Theorie freilich ist dieser Gedankengang ziemlich fremd geworden, wenigleich sich auch in den neueren Gesetzgebungen, wie oben gezeigt wurde, noch vielfache auf denselben zurückzuführende Bestimmungen finden. Doch ist es noch gar nicht so lange, daß auch in der Theorie solche Ansichten vertreten wurden. Namentlich unter den Theoretikern des Naturrechtes hat diese Denkart zahlreiche Vertreter gefunden.

Eine darauf bezügliche Stelle von Schoeman⁴⁰⁾ ist so merkwürdig, daß es vielleicht nicht nutzlos ist, dieselbe hier in Erinnerung zu bringen.

„Die Philosophie des Rechtes“ — sagt unser Autor in seiner etwas bombastischen Weise — „macht den Bürger unbedingt zur Entschädigung verhaftet, wenn er oder sein Eigenthum die unmittelbare Ursache der Beschädigung seines Mitbürgers sind. Vor der Beschädigung war der Zustand beider Mitbürger in Hinsicht dieser Beschädigung völlig gleich — darf diese, jetzt gestiftet, unersetzlich bleiben, so hat eine schiefe Billigkeit die schändlichste Mißgeburt der Ungleichheit des Rechtes zur Welt gebracht, wir sehen nun das Recht dem Unrecht unterliegen. — Es geschah nicht in der entferntesten bösen Absicht, dem vorsichtigsten Manne konnte es in meiner Lage und in diesen Umständen eben so gehen, höre ich den Beschädigten dem abgebrannten Unglücklichen zuzurufen. — Gerne hätte ich mein Thier gehalten, wäre ich nur zu Hause gewesen, nicht das mindeste Versehen kann man mir zur Last legen, schreit der gemeine Haufen — Einerlei — das Eigenthum ist verletzt, der Eigenthümer ist außer Schuld, eine schädliche Thätigkeit der Person oder des Eigenthumes des Mitbürgers hat den Schaden gestiftet, diese Thätigkeit ist ohne Recht, sie vervortheilt das coexistirende Subject ohne Recht — soll das Verletzte unentschädigt bleiben, so erhält das Nichtrecht ein Uebergewicht gegen das Recht des Eigenthumes, dem Bürger wird stillschweigend die Befugniß ertheilt, durch unrechtl. Thätigkeit seiner Person und seiner Sachen den Ruin seines leidenden Mitbürgers zu stiften. — Wie, o Staat! Du vereinigest die Glieder zum Zwecke der

⁴⁰⁾ Lehre vom Schadenersatz I, S. 26 ff.

wechselseitigen Hülfe, zum blühenden Glücke des ganzen Körpers; und du solltest deinen Schutz dem Bedrängten versagen, du solltest ihn unthätig vertrauern lassen ohne sein Verschulden, weil die thätige aber unrechtliche Kraft eines Mitbürgers die seinige zerstörte! Die Gleichheit des Rechtszustandes, worauf der Bürger gegen seinen Mitbürger den gegründetsten Anspruch hat und wofür du, o Staat! Garant geworden bist, sollte auf diese unrechtliche Weise ohne Noth gebrochen werden? Das sei ferne.“

So bemerkt ferner Strjhl bei Besprechung der *actio de pauperie*⁴¹⁾: „Sed ut ad pauperiem bestiarum redeam, non dubito hujus actionis usum contra dominum bestiae etiam in judiciis nostris esse, cum eadem supersit aequitatis ratio, ut qui commodum ex bestia captat etiam incommodum ex reparatione damni sustineat.“ Es mag dahingestellt bleiben, ob das wirklich die Ansicht der römischen Juristen über die Sache war; sicherlich war es die Ansicht Strjhl's und vieler seiner Zeitgenossen, und darauf kommt es hier zunächst an.

Es ist auch richtig, daß diese Ansichten von Seite der neueren Theorie sich die unbedingteste Verurtheilung gefallen lassen mußten, und beispielsweise zu der angeführten Ausführung Schoeman's bemerkt Hepp⁴²⁾ höhniisch: „Und nun sage man noch, daß das Naturrecht nicht alles Mögliche erweisen könne.“ Das alles aber ist für unsere Untersuchung gleichgiltig, hier genügt die Feststellung, daß eine große Anzahl von Juristen auch anders gedacht haben, als die heutige gemeinrechtliche Theorie.

Und nun gar die oben angeführten Bestimmungen über die Ersatzpflicht unzurechnungsfähiger Personen für den von ihnen angerichteten Schaden. Es war Pfaff⁴³⁾ vorbehalten, wieder daran zu erinnern, daß in der naturrechtlichen Doctrin zur Zeit der Abfassung des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches und des preussischen Landrechtes die Ansicht die herrschende war, daß Kinder und Wahnsinnige zum Ersatze des von ihnen angerichteten Schadens unbedingt verpflichtet seien und daß dieser Ansicht gegenüber die Bestimmungen der §§. 1308 bis 1310 a. b. G. B. eigentlich eine Abschwächung des auch von den

⁴¹⁾ Usus modernus pandectarum IX, 1, §. 4.

⁴²⁾ Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechtes S. 252.

⁴³⁾ Pfaff a. a. D. S. 54 ff.

Redactoren als richtig erkannten Standpunktes in sich enthielten⁴⁴⁾. Wahrscheinlich haben die Vertreter des Naturrechtes auch in diesem wie in so manchem anderen Falle unbewußter Weise lediglich Anschauungen des deutschen gegenüber dem römischen Rechte vertreten.

Bei näherer Einsicht kann man sich, wie mir scheint, der Ueberzeugung nicht verschließen, daß sich in Betreff der Frage der Verpflichtung zum Schadenersatze zwei principiell verschiedene Standpunkte gegenüberstehen: ein subjectiver, welcher diese Verpflichtung auf das Verschulden gründet, und ein objectiver, der in den bisher betrachteten Gesetzesbestimmungen diese Verpflichtung aus dem Bestand eines Herrschafts-, beziehungsweise Nutzungsverhältnisses an dem schädigenden Objecte oder aus einer, wenn auch nicht zurechenbaren Handlung des Beschädigers abzuleiten sucht. Wir sehen, daß in der modernen Gesetzgebung der erste dieser beiden Standpunkte allgemein anerkannt ist, der zweite aber neben dem ersten auf gewissen Gebieten seine Geltung behauptet. Zwar wird diesem zweiten Standpunkte gegenüber der Grundsatz: *Casum sentit dominus* oder wie unser Gesetzbuch im §. 1311 sagt: „Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet“ als Regel hingestellt, aber diese Regel erleidet, wie wir schon jetzt zugeben müssen, weittragende Ausnahmen, und am Ende kann ja nicht einmal behauptet werden, daß der heute als Regel hingestellte Satz: „Beim Abgang eines Verschuldens trifft der Schaden denjenigen, in dessen Eigenthum oder Person er sich ereignet hat“ nach der Natur der Sache unbedingt richtiger sei, als der Satz: „Beim Abgang eines Verschuldens trifft der Schaden denjenigen, durch dessen Eigenthum oder Person derselbe verursacht wurde.“ Forcht man in dieser Frage nach der Rechtsüberzeugung des Volkes, so wird man auf die verschiedensten Ansichten stoßen. Man versuche nur hierauf bezügliche Fragen zu stellen; z. B. wer den Schaden zu tragen habe, wenn ein auf der Straße zufällig und ohne alles Verschulden Ausgleitender die Glastafel einer Auslage zertrümmert, oder wenn jemand bei einem Besuche durch den zufälligen Zu-

⁴⁴⁾ Hepp a. a. D. S. 175 ff. Er weist namentlich auf Thomajus und Heineccius hin, welcher letztere sagt, es sei gewiß, *actionem hodiernam de damno dato etiam adversus furiosos et infantes dari, eatenus ut damnum ab iis datum ex eorum bonis resarciatur.*

ammenbruch irgend eines Möbels, etwa eines Stuhles oder eines Schrankes, verletzt wird; man wird die widersprechendsten Antworten erhalten. Bei solchen Untersuchungen zeigt sich eben, daß die ausnahmslose Anwendung des einen, sowie des anderen der angeführten Sätze in einzelnen Fällen zu großen Härten führt, und diese trachtet unser Billigkeitsgefühl nach Möglichkeit zu vermeiden. Dasselbe thun auch die Gesetzgebungen und suchen daher nach einem Ausweg zwischen den beiderseitigen extremen Anschauungen. So stellt beispielsweise der Code civil im Art. 1384⁴⁵⁾ ganz allgemein den Grundsatz auf, daß jedermann für den Schaden verantwortlich sei, der durch Sachen, die er in Obhut hat, entsteht — beschränkt diesen Satz aber nachträglich durch die früher angeführten Art. 1385 und 1386, und namentlich in dem letzteren Artikel bezüglich der Gebäude in der Weise, daß der Eigenthümer für den durch Einsturz verursachten Schaden nur dann verantwortlich erklärt wird, wenn der Einsturz durch Unterlassung der Erhaltung in autem Bauzustande oder wegen eines Fehlers im Bau erfolgt ist. Für die Folgen des durch ein Erdbeben verursachten Einsturzes haftet also beispielsweise der Eigenthümer gewiß nicht, und es tritt hier der Satz: *Casum sentit dominus* in sein altes Recht. Ueberhaupt erfreut sich dieser Satz, so viel mir bekannt ist, bezüglich aller durch *vis major* herbeigeführten Schäden, sofern nicht durch Vertragsverhältnisse eine andere Art der Schadentragung begründet ist, oder sofern nicht die später zu besprechende Schadenvertheilung eintritt, überall voller Geltung.

Nur ein anderer Versuch eines Ausweges ist es, wenn beispielsweise der Art. 65 des schweizerischen Obligationenrechtes bezüglich des durch ein Thier angerichteten Schadens zwar an dem Grundsatz festhält, daß der Benutzer des Thieres nur für sein Verschulden hafte, aber diesen Grundsatz in der Form ausspricht, daß für den Schaden, welchen ein Thier anrichtet, derjenige haftet, welcher dasselbe hält, wenn er nicht beweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt in der Verwaltung und Beaufsichtigung angewendet habe. Es ist klar, daß durch diese Umkehrung der Beweislast die Stellung des Eigenthümers des schädigenden Thieres sehr erschwert und in den meisten Fällen

⁴⁵⁾ Eben so Art. 1153 des ital. G. B.

seine Vertheidigung nicht leicht möglich sein wird. Das Zürcher Gesetzbuch war auf diesem Wege noch weiter gegangen, indem es im §. 1877 geradezu eine Vermuthung für das Verschulden des Eigenthümers aufstellte. „Ueberdem ist, auch wenn ein ungefährliches Hausthier Schaden anrichtet, im Zweifel anzunehmen, daß der Eigenthümer oder Besizer es in der erforderlichen Aufsicht habe fehlen lassen und deshalb zum Erfaze verpflichtet sei.“

Als der originellste Ausweg muß aber gewiß jener bezeichnet werden, welchen der §. 1310 des österreichischen Gesetzbuches, und in ähnlicher Weise der §. 1835 des Zürcher Gesetzbuches und der Art. 58 des schweizerischen Obligationenrechtes — welche sämmtlich bereits oben angeführt wurden — in Betreff der Verpflichtung zum Erfaze des durch unzurechnungsfähige Personen angerichteten Schadens eingeschlagen haben. Es läßt sich nicht leugnen, daß diese gesetzlichen Bestimmungen den Richter geradezu anweisen, die Vermögensverhältnisse des Verschädigten und des unzurechnungsfähigen Verschädigers zu berücksichtigen und nach Maßgabe dieser Verhältnisse die Entscheidung zu treffen. Daß diese Vorschrift den gewöhnlichen Ansichten über die Gründe der Verpflichtung zur Leistung des Schadenersatzes nicht entspricht, bedarf keines Beweises. Es hat daher dieser Ausweg vor den Juristen niemals Gnade gefunden. Laien werden vermuthlich diese Bestimmung mit günstigeren Augen beurtheilen und es ist recht bezeichnend, daß dieselbe gerade in der schweizerischen Gesetzgebung, auf welche auch Nichtjuristen bedeutenden Einfluß nehmen, Aufnahme gefunden hat. Bei der seinerzeitigen Verathung des Zürcher Gesetzbuches wurde für die einschlägige Bestimmung angeführt: „Der römische Grundsatz, nur im Falle der Zurechnungsfähigkeit des Schädigers diesen zum Schadenersatz zu verpflichten, sei in manchen Fällen unbillig. Wenn z. B. ein reiches Kind im Uebermuth ein Hausthier eines Anderen tödte, so widerstreite es dem natürlichen Rechtsgefühl, daß dieser den Schaden allein tragen solle, und es sei gerechter, denselben aus dem Vermögen des Kindes zu ersetzen. Eben so wenn ein Wahnsinniger, der hinreichendes Vermögen habe, eine Verwüstung um sich her anrichte, sei es billig, daß er den von ihm, wenn auch ohne Verschuldung, verursachten Schaden wieder gut mache. In solchen Fällen sei die objective Ausgleichung der subjectiven Zurechnung vor-

zuziehen⁴⁶⁾." Meines Erachtens ragt hier eine ganz andere Ordnung der Schadenvergütung herein, als die des individualistischen Rechtes auf Schadenersatz. In den letztangeführten Worten aus der Begründung der Zürcher Bestimmung wird das deutlich genug ausgesprochen. Ich beschränke mich daher hier auf die Bemerkung, daß vielleicht die neueren Juristen mit ihrer unbedingten Verwerfung der bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen nicht im Rechte sind und muß mir vorbehalten, auf diesen Punkt später noch kurz zurückzukommen.

Alle die angeführten Auswege beschränken sich freilich nur auf specielle Fragen; in keiner der besprochenen Gesetzgebungen findet sich ein Versuch, die aus objectiven Gründen abgeleitete Verpflichtung zur Leistung des Schadenersatzes principiell zu regeln und ihren Umfang gegenüber dem Satz: *Casum sentit dominus* in allen den angedeuteten Beziehungen genau abzugrenzen. Das kann uns aber nicht hindern, das Auftreten des bezeichneten Standpunktes zu constatiren und daraus den Schluß zu ziehen, daß die neuere Gesetzgebung geneigt ist, Pflichten des Einzelnen auch in der Richtung anzuerkennen, daß er in einem gewissen Umfange gehalten sein soll, den Schaden, welcher durch seine Person oder durch sein Eigenthum, wenn auch unverschuldeter Weise, verursacht wurde, zu ersetzen. Man kann also auch hier von Pflichten des Eigenthumes sprechen.

Der Umfang der aus objectiven Gründen abgeleiteten Verpflichtung zum Schadenersatz ist aber noch nicht erschöpft und damit gelange ich an eine neue Seite meiner Aufgabe.

Es wurde bereits früher hervorgehoben, daß es der älteren Rechtsauffassung angemessen schien, daß der Hausherr auch für das Thun der seiner Herrschaft unterworfenen Menschen einzustehen habe. Sehr bezeichnend sagt Brunner⁴⁷⁾ für die germanische Zeit: „Die Hausangehörigen, Weib, Kinder und Gesinde, stehen in der Gewalt des Hausherrn. Die Stellung des Hausherrn äußert sich nach innen als Herrschaft, nach außen als Haftung. Wegen Rechtsverletzungen, die an Hausangehörigen begangen werden, klagt der Herr im eigenen Namen, während er andererseits für jegliches Verschulden einzustehen hat, das

⁴⁶⁾ Bluntschli, *privatrechtliches Gesetzbuch für den Canton Zürich III*, S. 648.

⁴⁷⁾ *Deutsche Rechtsgeschichte I*, S. 12.

ihnen von Dritten zur Last gelegt wird, so daß sie nach außen hin gewissermaßen nur als *pars domus* erscheinen, durch die Person des Hausherrn vollständig gedeckt werden." Und auch in römischen Rechte erstreckte sich die Zulässigkeit der *actiones noxales* gegen den *pater familias*, beziehungsweise *dominus*, auf die von Hauskindern und Sklaven unrechtmäßiger Weise einem Dritten zugefügten Beschädigungen.

Mit der Abschwächung des Herrschaftsverhältnisses schwächte sich bekanntlich auch die Haftung ab, und wenn wir unser heutiges gemeines Recht in's Auge fassen, so finden wir außer ganz geringen und bedeutungslosen Spuren nichts mehr von dieser für das alte Recht so wichtigen Haftung des Hausherrn für gewaltunterworfenen Personen.

Es änderten sich eben die Zeiten und mit ihnen die Rechtsinstitute. Das Familienband verlor den Charakter eines, zum Theil auch nutzbaren, Herrschaftsverhältnisses und wurde zur Grundlage eines vielfältigen Pflichtenkreises, in welchem Rechte nur zu dem Zwecke eingeräumt werden, um die entsprechenden gesellschaftlichen Pflichten erfüllen zu können. Sklaverei und Leibeigenschaft haben ihr Ende gefunden; an ihre Stelle trat der freie Arbeitsvertrag und das Gesindewesen in seiner modernen Gestaltung, durch welche die persönliche Freiheit und Unabhängigkeit der Arbeitnehmer rechtlich nicht geschmälert wird.

Selbstverständlich haben diese weittragenden Entwicklungen in den neueren Codificationen auch die Regelung unserer Frage beeinflusst. Nach denselben soll im Allgemeinen für den von anderen Personen, sei es wer immer, angerichteten Schaden jemand nur haften, wenn ihn selbst ein subjectives Verschulden trifft.

So bestimmt bekanntlich §. 1313 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches: „Für fremde widerrechtliche Handlungen, woran jemand keinen Theil genommen hat, ist er in der Regel auch nicht verantwortlich.“ Und in den folgenden §§. 1314 und 1315 wird als Ausnahme bestimmt, daß, wenn jemand eine Dienstperson ohne Zeugniß aufnimmt oder eine durch ihre Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit gefährliche Person im Dienste wissentlich behält oder einem bekannten Verbrecher Aufenthalt gibt, er dem Hausherrn und den Hausgenossen für den Ersatz des durch die gefährliche Beschaffenheit dieser Personen verursachten Schadens hafte; und daß ferner derjenige, welcher wissent-

lich eine solche gefährliche oder wer zu einem Geschäfte eine untüchtige Person bestellt hat, für den Schaden haftet, welchen ein Dritter hiedurch erlitten hat. Desgleichen schreibt der §. 1161 vor: „Nur in dringenden Umständen kann der bestellte Arbeiter oder Werkmeister das ihm aufgetragene Geschäft einem Andern anvertrauen, und selbst in diesem Falle haftet er für ein Verschulden in der Auswahl der Person.“ Von ähnlichen Grundfällen geht auch §. 1010 für die Bestellung eines Substituten durch den Mandatar aus. Bekanntlich wird in diesen Gesetzstellen jene Art des Verschuldens anerkannt, welche man im gemeinen Rechte als culpa in eligendo bezeichnet.

Auf einem ähnlichen Standpunkte befindet sich das preussische Landrecht. Es spricht sich namentlich dahin aus, daß für den von Diensthoten angerichteten Schaden die Herrschaft und für den von Handwerksgefelln und Lehrlingen verursachten Schaden der Meister in der Regel nicht verantwortlich ist⁴⁸⁾, es anerkennt jedoch die aus der culpa in eligendo entspringende Schadenersatzpflicht⁴⁹⁾; es erklärt ferner denjenigen als haftbar, der die unwillkürliche schädigende Handlung eines Anderen schuldbar veranlaßt oder die über Wahn- oder Bödsinnige oder über Kinder unter sieben Jahren ihm obliegende Aufsicht schuldbar vernachlässigt hat⁵⁰⁾ und geht sogar so weit, zu bestimmen, daß, „sobald erhellet, daß ein Schade durch jemandes Gefinde, Handwerksgefelln oder Lehrlingen oder durch die Bewohner seines Hauses verursacht worden, und die Herrschaft, der Meister oder Hauswirth die Person des Beschädigers nicht nachweisen kann, derselbe dem Beschädigten zur Schadloshaltung hauptsächlich verhaftet ist⁵¹⁾.“

Auch das sächsische bürgerliche Gesetzbuch geht in dieser Frage wesentlich von denselben Gesichtspunkten aus wie das heutige gemeine Recht und das österreichische bürgerliche Gesetzbuch.

Einen theilweise verschiedenen Standpunkt nimmt der Code civil in dem berühmten Artikel 1384 ein, welchem der Art. 1153 des italienischen Civilgesetzbuches nachgebildet ist. Der citirte Artikel lautet:

⁴⁸⁾ Allg. preuß. Landrecht, I. Theil, 6. Titel, §§. 60, 65.

⁴⁹⁾ eod. loc. §§. 53, 62—67. Siehe auch I. Theil, 13. Titel, §§. 37 bis 39, die Bestellung eines Substituten durch den Mandatar betreffend.

⁵⁰⁾ eod. loc. §§. 56, 57.

⁵¹⁾ eod. loc. §. 68.

„On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux;

les maîtres et les commettans, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés;

les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.“

Es ist nicht ohne Interesse, die Erwägungen kennen zu lernen, welche die französische Gesetzgebung zur Erlassung der angeführten, von den bei uns in Geltung stehenden abweichenden Bestimmungen veranlaßten.

Der bereits früher erwähnte „Rapport fait au tribunal au nom de la section de législation“ bemerkt zunächst in Betreff der den Eltern auferlegten Haftung: „C'est ainsi que le projet rend le père et la mère, après le décès du mari, responsables du tort causé par leurs enfants mineurs. Cette obligation se rattache à la puissance, à l'autorité que la loi accorde aux parents sur leurs enfants en minorité, aux devoirs, qu'elle leur impose pour la perfection de leur éducation, à la nécessité où ils sont de surveiller leur conduite avec ce zèle, ce soin, cet intérêt qu'inspirent tout à la fois et le désir de leur bonheur, et la tendre affection qu'ils leur portent.“ Ueber die Haftung der Lehrer und Handwerker (artisans) für ihre Zöglinge, beziehungsweise Lehrlinge, sagt derselbe Bericht: „En voici la raison: c'est que les instituteurs ou artisans remplacent alors les parents; c'est que la loi leur délègue une portion d'autorité suffisante pour retenir les enfants et ouvriers qui sont sous leur direction dans les bornes de la circonspection et du devoir; c'est qu'ils

doivent à ces enfants et ouvriers de bonnes instructions et de bons exemples; c'est qu'il faut qu'ils se garantissent de toute faiblesse envers eux; et c'est qu'enfin ils ont la faculté de renvoyer ceux d'entre ces enfants et ouvriers qui leur paraissent pervers ou incorrigibles."

Und nun fährt dieser Bericht fort: „Mais si les pères, mères, instituteurs ou artisans parviennent à prouver qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait dont on se plaint; alors la garantie disparaît, parceque l'impossibilité bien constatée équivaut à la force majeure, qui ne donne ouverture à aucune action au profit de celui qui en est la victime. — Il n'en est pas de même des maîtres et des commettants. Ils ne peuvent, dans aucun cas, argumenter de l'impossibilité où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, et le projet les assujettit toujours à la responsabilité la plus entière et la moins équivoque. Cette disposition, qui se rencontre déjà dans le code rural, ne présente rien que de très équitable. N'est-ce pas en effet le service dont le maître profite, qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer? N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents? et serait-il juste que les tiers demeurassent victimes de cette confiance inconsidérée, qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent? La loi ne fait donc ici que ratifier que l'équité commande, ce que de fréquents et trop fâcheux exemples rendent nécessaires, et ce que la jurisprudence de tous les temps et de tous les pays a consacré."

Im Ganzen ergibt sich aus den angeführten Stellen, sowie aus den sonstigen Materialien der französischen Gesetzgebung und aus der einschlägigen Literatur — wie namentlich der Senatspräsident Peterjen hervorgehoben hat⁵²⁾ — daß man gar nicht glaubte, im Art. 1384 einen neuen Grundsatz aufzustellen, sondern von der Voraussetzung ausging, daß dessen

⁵²⁾ Die Haftpflichtfrage. Gutachten, veröffentlicht vom Verein für Socialpolitik. Leipzig 1880, S. 56.

Vorschriften Anspruch auf allgemeine Geltung hätten und die betreffende Auffassung allgemein als richtig anerkannt werde. Neben den von allen Seiten geltend gemachten praktischen Erwägungen war für diese Ansicht wohl in erster Linie der Umstand maßgebend, daß die im Art. 1384 sanctionirte Doctrin schon vorher in Frankreich die herrschende war und insbesondere die nach römischem Rechte bestehende Verantwortlichkeit für culpa in eligendo schon im vorigen Jahrhundert dort in der Weise aufgefaßt wurde, daß ein solches Verschulden zu vermuthen sei und daher vom Beschädigten nicht erwiesen zu werden brauche. Soweit es sich nun um Dienstherrn und jene Personen, welche einem Anderen ein Geschäft übertragen haben (maîtres et commettans) handelt, setzte man aus praktischen Erwägungen an die Stelle der einfachen praesumptio unter Ausschließung des Gegenbeweises eine praesumptio juris et de jure für ihr Verschulden, wobei vielleicht noch Analogien aus der Stellung des institor herbeigezogen wurden, wie denn schon Domat unter Berufung auf mehrere hierauf bezügliche Stellen der römischen Rechtsquellen lehrt: „Ils (scil. les commettants) répondent du fait, du dol et des tromperies des personnes qu'ils ont préposées⁵³⁾." Jedenfalls wird die Doctrin des Art. 1384 fast ganz mit denselben Worten schon von Pothier als geltendes Recht gelehrt⁵⁴⁾ und es ist für die obige Auffassung sehr bezeichnend, daß er in Betreff der Haftung der Dienstherrn seiner Lehre die Begründung beifügt: „Ceci a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques."

So hat also die französische Gesetzgebung einen der wichtigsten Schritte auf dem Gebiete der Entwicklung des Schadenersatzrechtes gethan, ohne sich dessen anfänglich vollkommen klar zu werden. Sie hat sich übrigens mit der Anerkennung der unbedingten Haftung der „maîtres et commettants" für die „domestiques et préposés" nur auf einen Standpunkt gestellt, welchen das englisch-amerikanische Recht in Betreff dessen, was man dort „Liability of master for servant" nennt, bereits seit jeher eingenommen hat. Die beiden Grundsätze: „Qui facit per alium, facit per se" und „Re-

⁵³⁾ Les lois civiles. Liv. I, Tit. 16, Sect. 3, No. 1.

⁵⁴⁾ Traité des obligations. Chap. I, Sect. II, §. 3, No. 121.

spondeat superior" sind unbestrittene Leitsterne des anglo-amerikanischen Rechtes, und an der unbedingten Haftbarkeit des Auftraggebers für die Handlungen des Beauftragten bei Ausführung des ihm aufgetragenen Geschäftes wird dort nicht gezweifelt⁵⁵⁾. Nebenbei mag übrigens bemerkt werden, daß die neue schweizerische Gesetzgebung das französische Beispiel nicht vollständig nachgeahmt, sondern im letzten Augenblicke Bedenken vor einem solchen Bruche mit dem gemeinen Rechte getragen und sich auch hier wieder mit einer Umkehrung der Beweislast zu helfen gesucht hat. Das Bundesgesetz vom 14. Juni 1881 schreibt nämlich vor:

„Art. 61. Wer rechtlich verpflichtet ist, die häusliche Aufsicht über eine Person zu führen, haftet für den von ihr verursachten Schaden, insofern er nicht darzuthun vermag, daß er das übliche und durch die Umstände gebotene Maß von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beobachtet habe.“

„Art. 62. Ein Geschäftsherr haftet für den Schaden, welchen seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt angewendet habe, um einen solchen Schaden zu verhüten. Diese Verantwortlichkeit trifft auch juristische Personen, wenn sie ein Gewerbe betreiben.“

In Betreff der Haftung für contractliches Verschulden ist dagegen das genannte Bundesgesetz dem französischen Rechte gefolgt, indem Art. 115 vorschreibt: „Der Schuldner ist verantwortlich für das Verschulden der seiner Autorität untergeordneten Familienglieder, seiner Angestellten und Arbeiter. Eben so sind juristische Personen, wenn sie ein Gewerbe betreiben, verantwortlich für das Verschulden ihrer Vertreter, Angestellten oder Arbeiter bei deren geschäftlichen Verrichtungen.“

Während also auf dem Gebiete des allgemeinen Civilrechtes die Codificationen im Principe an dem Gedanken der Nichthaftbarkeit für das Verschulden dritter Personen festhielten oder doch festzuhalten glaubten — wobei die französische Gesetzgebung in Betreff der Haftung der Dienst- und Geschäftsherren freilich thatsächlich schon bei dem entgegengesetzten Standpunkte angelangt war —, nahm man andererseits, namentlich in neuerer Zeit, wo es das praktische Bedürfnis zu er-

heischen schien, keinen Anstand, auf einzelnen Gebieten von dem obigen Principe ganz bewußt und ausdrücklich abzugehen und die Haftung bestimmter Personen für das Verschulden anderer, namentlich von ihnen beschäftigter Personen auszusprechen.

Bekanntlich war ja in dieser Hinsicht schon das römische Recht mit gutem Beispiele vorgegangen.

Ganz abgesehen von den früher erwähnten Fällen der Haftung für die Delicte gewaltunterworfenen Personen hatte nämlich das römische Recht eine mit Delictsklage geltend zu machende besonders strenge Haftung der Schiffer, Wirthe und Stallhalter (nautae, caupones, stabularii) für damnum und furtum ihrer Leute über die eigene Verschuldung hinaus ausgesprochen, und als Grund hiesfür beriefen sich die Juristen auf die berühmte „improbitas hujus generis hominum“ und auf die beschränkte Freiheit, welche dem Publicum in Auswahl der betreffenden Persönlichkeiten, denen es sein Vertrauen schenken, Geld und Gut in Obhut geben muß, im Reiseverkehr zu Gebote steht (l. 1, §. 1; l. 3, §. 1, D. IV, 9). Ferner war durch ein prätorisches Edict (l. 1 pr. D. XXXIX, 1) eine Haftung der Pächter von Staatseinkünften (publicani) für Ausschreitungen ihrer Untergebenen eingeführt worden und als Grund dafür wird auf die Natur der Sache hingewiesen (l. 1, §. 2, D. h. t.) und in l. 10 pr. D. h. t. rechtfertigend bemerkt: „Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat; ideireo Praetor ad compescendam eorum audaciam hoc Edictum proposuit.“

Endlich wurde bekanntlich durch das prätorische Edict festgesetzt, daß, wenn durch einen auf die Straße geworfenen Gegenstand ein Vorübergehender oder Untenstehender beschädigt wird, dieser letztere sich an den Inhaber der Wohnung, aus welcher geworfen oder gegossen wurde, halten könne (l. 1 pr. D. IX, 3). Auch hier fügt der Jurist zur Begründung einfach bei: „Summa cum utilitate id Praetorem edixisse, nemo est qui neget: publice enim utile est, sine metu et periculo per itinera commeari.“ Es muß jedoch hervorgehoben werden, daß in allen den angeführten Fällen die Quellen ausdrücklich auf Seite der als schadenersatzpflichtig erklärten Personen, um deren Haftung für das fremde Verschulden auch formell zu rechtfertigen, ein eigenes Verschulden (culpa in eligendo, beziehungsweise in custodiendo) annehmen oder doch fingiren (§. 3, J. IV, 5;

⁵⁵⁾ Wharton, Law of negligence. Philadelphia 1874, S. 154.

l. 7, §. 4, D. IV, 9; l. 3 pr. D. XXXIX, 1; l. 1, §. 4, D. IX, 3), welche Präsumtion im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit als eine unumstößliche, durch Gegenbeweis nicht zu entkräftende behandelt wird.

Es ist für die Selbstständigkeit der deutschen Civilrechts-legislationen bezeichnend, daß in denselben die bezeichneten, den besonderen Verhältnissen der römischen Welt entsprungenen Fälle der Haftung für das Verschulden Dritter — abgesehen von der Haftung der publicani, für welche jede Voraussetzung entfallen war — sich in verschiedenen Gestalten wieder finden (§§. 1316, 1318 a. b. G. B.; Pr. U. R. II, 8, §§. 444—455; Sächs. bürgerl. Gesetzbuch §§. 1554—1559; 1280—1290).

Mit dem Angeführten ist aber die Reihe der Fälle, in welchen nach römischem Rechte eine Haftung für fremde Schuld beansprucht werden kann, noch durchaus nicht erschöpft; es erübrigt noch alle die Fälle, in welchen ein solcher Anspruch mittelst Contractsklage geltend gemacht werden kann, und diese Fälle können wieder, wie Wyl⁵⁶⁾ gethan hat, in zwei große Kategorien gebracht werden, nämlich in Fälle der Haftung für fremde culpa aus eigenem Contracte, und in Fälle der Haftung für fremde culpa aus fremdem Contracte. In die erste Kategorie gehören hauptsächlich jene überaus zahlreichen Fälle der locatio conductio operis, in welchen der conductor sich bei der Arbeitsausrichtung eines Gehilfen bedient hat und durch diesen letzteren eine Beschädigung begangen wurde. Die zweite Kategorie umfaßt die Fälle der sogenannten actiones adiectivae qualitatis, und zwar hauptsächlich jene Fälle, in welchen mit der actio institoria, exercitoria oder quasi institoria, die Haftung des Principals für unerlaubte Handlungen seines Angestellten in Anspruch genommen wird. Es ist in den einschlägigen Fragen im gemeinen Rechte fast alles streitig, die verschiedenen und in dem unvereinbarsten Gegensatz stehenden Ansichten werden vertreten, und einige auf diese Fragen bezügliche Quellenstellen haben es zu einer ganzen Literatur und fast zu einer traurigen Berühmtheit gebracht (l. 25, §. 7, D. XIX, 2; l. 5, §§. 8, 10, D. XIV, 3).

⁵⁶⁾ Die Haftung für fremde culpa nach römischem Rechte Zürich 1867.

Die Unsicherheit, welche in der angegebenen Richtung in der gemeinrechtlichen Theorie herrscht, ist auch in die Praxis der Gerichte übergegangen. Doch gewahrt man vielfach das Bemühen, den immer mehr sich aufdrängenden praktischen Bedürfnissen nach Möglichkeit entgegenzukommen und namentlich den ihren Wirkungskreis stets erweiternden großen Unternehmungen der Neuzeit die Haftung für unerlaubte Handlungen ihrer Angestellten, und zwar nicht blos in Contractsverhältnissen, sondern sogar auch außerhalb derselben aufzulegen. Man scheint zur Erreichung dieses Zweckes auch vor Interpretationen nicht zurück, denen vom Standpunkte der formalen Jurisprudenz vielleicht nicht überall beigestimmt werden würde. So hat das Oberappellationsgericht München⁵⁷⁾ gelegentlich eines durch Locomotivfunken verursachten Brandes sich dahin ausgesprochen, daß nach gemeinem Rechte der Unternehmer des Eisenbahnbetriebes, vorbehaltlich des Rückgriffes an seine Bediensteten, für den durch letztere entstandenen Schaden unbedingt hafte und dazu bemerkt, daß der Satz: Qui suo jure utitur neminem laedit nicht dahin zu verstehen sei, daß der Eigenthümer ungestraft den Nachbar beschädigen dürfe, da dieser auf Integrität seines Eigenthumes den gleichen Rechtsschutz anzusprechen habe. In einer späteren, einen ähnlichen Thatbestand betreffenden Entscheidung⁵⁸⁾ desselben Gerichtes wird unter Hinweis darauf, daß nach der lex Aquilia eine Entschädigungsklage nur für ein damnum injuria datum zulässig sei, des Näheren ausgeführt, daß der Erguß von Funken auf fremdes Eigenthum vor Allem eine unerlaubte Handlung sei, weil durch dieselbe offenbar ein Angriff auf das Eigenthum der Kläger begangen werde und daß darin auch eine culpose Handlung liege, „nachdem eine Handlung schon dann diesen Charakter an sich trägt, wenn der Handelnde wissen mußte, daß sein Thun einen Schaden verursachen könne und er dessenungeachtet die Handlung vornahm“. Schließlich wird ganz einfach concludirt: „Führt hienach der Betrieb einer Eisenbahn durch Locomotiven nothwendig und unzertrennlich eine culpose Handlungsweise mit sich, so genügt für den Brandbeschädigten der Nachweis der Thatsache der Brandstiftung durch die Locomotive und resp. durch die aus derselben geworfenen

⁵⁷⁾ Entscheidung vom 11. Mai 1853 (Seuffert, Archiv X, 164).

⁵⁸⁾ Entscheidung vom 16. April 1861 (Seuffert, Archiv XIV, 208).

Funken, sowie des hiedurch erlittenen Schadens. Der Beweis eines anderweitigen culposen Verfahrens auf Seiten des Fiscus und seiner Bediensteten ist nicht erforderlich.“ Das Oberappellationsgericht zu Darmstadt⁵⁹⁾ sprach sich dahin aus, daß juristische Personen wegen dieser ihrer Eigenschaft von den Vorschriften der lex Aquilia keineswegs ausgenommen seien. Die physischen Personen, deren sich die juristischen in ihren Geschäften bedienen, hätten im Verhältnisse zu Dritten, durch sie Beschädigten, die Stellung nicht von selbstständig Verpflichteten, sondern von Werkzeugen der juristischen Person. Die juristische Person müsse für die Beschädigungen Dritter durch die in ihrem Namen und Auftrag handelnden Personen, wenigstens insoweit sich dieselben unmittelbar in dem aufgetragenen Geschäfte bewegten, auch für culpa levissima einstehen. Auch das Obertribunal Berlin⁶⁰⁾ war der Ansicht, daß „durch die jedenfalls mit Willensfähigkeit bekleidete ideale Persönlichkeit des Fiscus selbst die Haftbarkeit für die Versehen der Vertreter nicht ausgeschlossen wird“. Das Reichsoberhandelsgericht erkannte⁶¹⁾, daß die Haftung des conductor operis für Beschädigungen, welche seine Gehilfen den behufs Ausführung des Werkes von dem locator dem conductor überwiesenen Gegenständen schuldhafter Weise zugefügt haben, nicht durch eine culpa in eligendo oder einen Mangel in der Beaufsichtigung der Gehilfen auf Seiten des conductor operis bedingt, sondern eine unbedingte sei. Wollte man auch in dem Umstande, daß dem conductor die universitas consummationis, das Apotelesma obliegt, keinen völlig ausreichenden Grund für die Bestimmung einer so weit gehenden Haftung des conductor operis finden, so erkläre sich doch dieselbe hinreichend durch die Rücksicht auf das Bedürfnis des Verkehrs und durch die dem conductor operis gegebene Gelegenheit, sich in der merces zugleich eine Versicherungsprämie zu bedingen. In einer anderen Entscheidung sagt derselbe Gerichtshof⁶²⁾: „Zwar läßt sich aus dem reinen römischen Rechte eine Haftung des Transportunternehmers für die außercontractliche culpa seiner Leute nicht herleiten; aber ein gemeines deutsches

⁵⁹⁾ Entscheidung vom April 1846 (Seuffert, Archiv VII, 150).

⁶⁰⁾ Entscheidung vom 27. September 1859 (Seuffert, Archiv XIV, 36).

⁶¹⁾ Urtheil vom 14. März 1874 (Entscheidungen XIII, 25).

⁶²⁾ Urtheil vom 17. December 1873 (Entscheidungen XII, 23).

Gewohnheitsrecht statuirt ganz allgemein, wenigstens für die großen Transportanstalten der neueren Zeit, namentlich die Eisenbahnen, eine Haftung des Transportunternehmers sowohl für Verletzung des Transportvertrages durch ihre Leute, als auch für den durch Verschulden derselben außerhalb des Transportvertrages in der Ausübung ihrer Function im Dienste des Transportunternehmers angerichteten Schaden, mit anderen Worten, sowohl für Contractsculpa, als für sogenannte aquilische Culpa, welche in Ausübung ihrer Functionen begangen wird. Eine allgemeine Rechtsüberzeugung dieses Inhaltes hat sich in den Gebieten des gemeinen Rechtes schon lange gebildet und bethätigt, sowohl durch die fraglichen Transportanstalten selbst, als durch die Praxis der Gerichte, die sogar vielfältig hinsichtlich der Haftung der Transportanstalten für die Bediensteten noch weiter geht.“ Eine weitere Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes⁶³⁾ bestätigt die Existenz eines solchen Gewohnheitsrechtes für das gemeinrechtliche Gebiet und fügt bei, daß auch die sächsische Praxis sich für den Bestand einer solchen Haftpflicht des Unternehmers eines Eisenbahnbetriebes entschieden habe, da „jeder beim Eisenbahnbetriebe, sei es durch Schuld des Unternehmers selbst, oder seines Dienstpersonales entstandene Schaden als eine Folge des mit besonderen Gefahren für Personen und Sachen verbundenen Unternehmens sich darstelle und deshalb derjenige, der ein so gefährliches Unternehmen betreibt, sich gefallen lassen müsse, als Urheber des Schadens behandelt zu werden“. Auch das deutsche Reichsgericht hat bereits zu wiederholten Malen⁶⁴⁾ ausgesprochen, daß „nach den in der Rechtsanwendung jetzt allgemein anerkannten Grundsätzen“ der conductor operis auch für die Diligenz der von ihm bei der Ausführung des Werkes verwendeten Personen hafte.

Die Entwicklung, welche sich auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes in der angeedeuteten Richtung, namentlich in der Judicatur, vielfach aber auch in der Literatur nachweisen läßt, ist auch dem preussischen und österreichischen Rechte nicht fremd geblieben. So findet sich insbesondere schon im preussischen Landrechte (I. Theil, Titel 11, §§. 929, 930) die Bestimmung,

⁶³⁾ Urtheil vom 11. Jänner 1877 (Entscheidungen XXI, 93).

⁶⁴⁾ Entscheidungen vom 14. Juni 1882 und vom 21. Juni 1883 (Seuffert, Archiv XXXVIII, 20; XXXIX, 11).

daß in allen Fällen, wo ein Werk oder eine Arbeit einem Werkmeister oder Künstler angedungen worden, derselbe sich, wenn nicht ein Anderes ausdrücklich verabredet ist, fremder Gehilfen und Mitarbeiter dabei bedienen darf, aber die Handlungen dieser von ihm selbst gewählten Gehilfen gleich seinen eigenen vertreten muß. Der Unternehmer hat also für die Verschuldung seiner Gehilfen wie für seine eigene einzustehen, daher für Fehler in der Ausrichtung des Geschäftes, sowie auch für Schadenszufügungen bei Gelegenheit derselben⁶⁵⁾. Aber auch für den von Bediensteten außercontractlich verschuldeten Schaden legt die preussische Praxis den Dienstherrn fallweise die Haftung auf und verdient in dieser Beziehung namentlich eine Plenarentscheidung des Obertribunales vom 21. Juni 1847⁶⁶⁾ hervorgehoben zu werden, in welcher ausgeführt wird, daß nach den §§. 50—53, I, 6 des Landrechtes zwar eine Verhaftung des Auftragsenden für den durch den Beauftragten einem Dritten zugefügten Schaden nur eintritt, wenn entweder der Auftrag selbst unerlaubt war, oder der Machtgeber sich bei der Auswahl des Bevollmächtigten ein grobes oder mäßiges Versehen hat zu Schulden kommen lassen, daß jedoch diese Vorschriften in dem gegebenen Falle ausgeschlossen bleiben müssen, wo es sich um den Ersatz eines Schadens handelt, der aus dem untauglichen Zustand einer zum öffentlichen Gebrauch bestimmten baulichen Anlage, namentlich einer Brücke oder Straße entsprungen ist, deren Unterhaltung gesetzlich einer Commune obgelegen hatte.

Eine ähnliche Entwicklung zeigt auch unser österreichisches Recht. Noch Randa präcisirt in seinem dem österreichischen Advocatentage erstatteten Gutachten über die Reform des Schadenersatzrechtes⁶⁷⁾ die herrschende Lehre in folgender Weise: „Ein dauerlicher Mangel des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches besteht darin, daß der Geschäftsherr (Werkmeister, Unternehmer), mit geringen Ausnahmen (§§. 970 und 1316), weder in obligatorischen, noch in außerobligatorischen Verhältnissen für seine Leute einzustehen braucht, vielmehr lediglich das Verschulden in der Auswahl der Gehilfen (Werkleiter, Gesellen, Arbeiter)

⁶⁵⁾ Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechtes II, S. 68.

⁶⁶⁾ Entscheidungen des Obertribunals XIV, S. 92.

⁶⁷⁾ Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstückes im II. Theile des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Wien 1880, S. 129.

zu vertreten hat (§§. 1161, 1315 a. b. G. B.). Für Agriculturstaaten mag diese dem römischen Rechte entlehnte Regel genügt haben, für die heutigen Industrial- und Handelsverhältnisse bewährt sie sich durchaus nicht.“ Auch Strohal sagt bei demselben Anlasse⁶⁸⁾: „Der Standpunkt, welchen die österreichische Gesetzgebung gegenüber diesem Probleme einnimmt, ist im Allgemeinen der, daß man für fremdes Verschulden regelmäßig nur dann haftet, wenn man selbst im Verschulden ist. Derartiges eigenes Verschulden liegt aber vor, wenn man einen Vertreter oder Gehilfen in Fällen zuzieht, wo man dies gar nicht durfte (§§. 210, 1010, 1161 a. b. G. B.), oder wenn man bei vorhandener Befugniß zur Bestellung von Vertretern oder Zuziehung von Gehilfen bei der Auswahl unvorsichtig oder leichtsinnig ist (culpa in eligendo, vergl. §§. 1010, 1161 a. b. G. B.), oder wenn man es mit der übernommenen Aufsicht oder Bewachung leicht nimmt (culpa in custodiendo), oder wenn man einer Person Unterstand gibt, deren gefährliche Eigenschaften man kannte (vergl. §. 1314 a. b. G. B.) u. dergl.“

Es war wiederum Pfaff vorbehalten, in seinem aus dem gleichen Anlasse erstatteten, bereits mehrmals citirten Gutachten an der Hand der von ihm zum ersten Male in umfassender Weise benützten Berathungsprotokolle zu unserem Gesetzbuche auch in dieser Frage der bis dahin unangefochten gebliebenen herrschenden Lehre entgegenzutreten. Er zog aus seinen Erörterungen nachstehende zwei Schlüsse⁶⁹⁾:

„1. Die Haftung des Dominus für seinen Gehilfen besteht keineswegs nur in jenen Fällen, in welchen sie im Gesetzbuch ausdrücklich statuiert ist, sondern ist von viel weitergehender Bedeutung, und 2. es liegt im Geiste des Gesetzes, die Frage, ob diese Haftung in einem Rechtsverhältnisse einzutreten habe, in Zweifelsfällen eher im bejahenden, als im verneinenden Sinne zu entscheiden.“

Namentlich für Vertragsverletzungen durch Gehilfen stellt Pfaff als „die gedankenmäßige Regel, von der das Gesetzbuch ausgeht“, auf, „daß derjenige, der sich bei Erfüllung seiner Verpflichtung eines Gehilfen bedient, für das Verschulden des letzteren einzustehen habe“⁷⁰⁾.

⁶⁸⁾ Drei Gutachten u. s. w. S. 153.

⁶⁹⁾ Pfaff a. a. D. S. 85.

⁷⁰⁾ Pfaff a. a. D. S. 80.

Diesen Resultaten ist zunächst Krasnopolski beigetreten⁷¹⁾, und in neuester Zeit hat Schreiber auch für das österreichische Recht den Standpunkt vertreten, daß die Handlungen des Gehilfen bei Ausführung der vom contrahirenden Arbeitnehmer übernommenen Arbeit juristisch als eigene Handlungen des Arbeitnehmers im Verhältnisse zum Besteller zu betrachten sind⁷²⁾. Es kann also die Frage über die Haftung für das Verschulden der Gehilfen — freilich erst in neuester Zeit — auch für die Theorie des österreichischen Rechtes als eine streitige bezeichnet werden.

Aber selbst in der conservativen österreichischen Gerichtspraxis sind in neuerer Zeit Entscheidungen vorgekommen, welche durch die herrschende Lehre nie und nimmer zu rechtfertigen gewesen wären.

So verurtheilte der oberste Gerichtshof⁷³⁾ eine Gasgesellschaft zur Ersatzleistung für die körperliche Verletzung, welche in Folge einer durch Unvorsichtigkeit eines Gesellschaftsbediensteten verursachten Explosion dem zufällig anwesenden Kläger zugefügt worden war und bemerkte in den Entscheidungsgründen: „Da die Gasbeleuchtungsanstalt als solche eine Arbeit nicht selbst verrichten, sondern nur zur Verrichtung mittelst ihrer Bediensteten und Arbeiter übernehmen kann, so kann auch in einem solchen Falle zwischen ihr und den von ihr zur Verrichtung der Arbeit gewählten Bediensteten nicht unterschieden werden, vielmehr ist es immer sie selbst, welche, weil sie die Arbeit übernommen, auch die Verantwortlichkeit für deren Vollziehung trifft, welche also auch dafür einzustehen hat, daß ihre verrichtenden Organe diejenigen Kenntnisse besitzen und denjenigen Fleiß anwenden, welche die von der Anstalt übernommene Arbeit ihrer Natur und Beschaffenheit nach erfordert.“ Zu ganz ähnlichen Resultaten gelangt noch eine zweite, gleichfalls den durch eine Gasexplosion verursachten Schaden betreffende Entscheidung⁷⁴⁾. In einem

⁷¹⁾ Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 22, S. 511.

⁷²⁾ Der Arbeitsvertrag nach heutigem österreichischen Privatrecht, Wien 1887, S. 67. S. auch Stubenrauch, Commentar, 5. Aufl., II S. 497.

⁷³⁾ Entscheidung vom 17. Februar 1869, J. 12256 (Glaser-Unger-Walt her Nr. 3292).

⁷⁴⁾ Entscheidung vom 18. December 1872, J. 11006 (G.-U.-W. Nr. 5210).

anderen Falle⁷⁵⁾ wurde eine Flußregulirungsunternehmung zum Schadenersatz verurtheilt, weil ihr Ingenieur gelegentlich einer Baggerung die verwendete Kette vorschriftswidrig in solcher Höhe belassen hatte, daß eine heranfahrende Blätte daran auf fuhr und sank. Die Begründung ist ähnlich wie in dem ersten Falle. Ferner wurde eine Actiengesellschaft für die Verletzung eines ihrer Arbeiter als haftbar erklärt, welcher von einer Eisplatte getroffen wurde, die von der mangelhaft, nämlich ohne Seitenpfosten, construirten Eisrutsche herabgestürzt war⁷⁶⁾. In neuester Zeit wurde gleichfalls eine Gesellschaft, in deren Betrieb ein unerfahrener jugendlicher Arbeiter vorzugsweise durch das Verschulden des angestellten Aufsehers von einer Maschine verletzt worden war, zum Ersatz verurtheilt⁷⁷⁾, und der oberste Gerichtshof bemerkte hiezu im Eingange der Entscheidungsgründe: „Nach der grundsätzlichen Bestimmung des §. 1297 a. b. G. B. kann es füglich nicht in Zweifel gezogen werden, daß ein Fabrikant, welcher Arbeiter bei einer gefährlichen Maschine beschäftigt, verpflichtet ist, die durch die gewöhnliche Vorsicht gebotenen Vorkehrungen zu treffen, welche geeignet sind, die Arbeiter zu schützen. Die Organe, welche er zu diesem Zwecke verwendet und deren Weisungen die Arbeiter zu befolgen haben, vertreten ihn selbst; er muß daher die civilrechtliche Verantwortung für die Anordnungen seiner Organe in demselben Maße wie für seine eigenen Anordnungen tragen.“

Sowohl im gemeinen, als auch im österreichischen und preußischen Rechte gewahren wir also in unserer Frage eine Annäherung an jene Grundsätze, welche im Code civil ihren vollständigsten Ausdruck gefunden haben. Noch viel evidentere wird aber diese Annäherung, wenn wir die neuere deutsche und österreichische Gesetzgebung in's Auge fassen.

Schon in den preußischen Entwurf eines Handelsgesetzbuches waren in den Art. 42 und 57 Bestimmungen über die Haftung des Handelsmannes für seine Factoren und Handlungsgehilfen aufgenommen worden, welche sich dem französischen Rechte in weitgehender Weise genähert hatten. Diese Artikel

⁷⁵⁾ Entscheidung vom 20. Mai 1879, J. 2403 (G.-U.-W. Nr. 7469).

⁷⁶⁾ Entscheidung vom 30. September 1880, J. 9073 (G.-U.-W. Nr. 8117).

⁷⁷⁾ Entscheidung vom 23. August 1887, J. 9656, („Jurist. Blätter“ 1887, Nr. 41).

wurden jedoch in Nürnberg abgelehnt und bei den betreffenden Abstimmungen siegten die Anhänger der gemeinrechtlichen Theorie von der culpa in eligendo. Doch wurde dem Frachtführer im Art. 400 ausdrücklich die Haftung für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transportes bedient, auferlegt, was freilich nur eine Folge dessen ist, daß er den Transport übernimmt und im Sinne des Art. 395 für das Frachtgut von der Empfangnahme bis zur Ablieferung an den Adressaten, und zwar bis zur höheren Gewalt haftet.

Besonders strenge Grundsätze in dieser Hinsicht wurden aber seit jeher den Eisenbahnen gegenüber in Anwendung gebracht. Schon der §. 25 des preussischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 verpflichtete die Gesellschaft zum Ersatz für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den beförderten Personen oder Gütern, oder auch an anderen Personen und deren Sachen entsteht. Von dieser Verpflichtung kann sich die Gesellschaft nur befreien durch den Nachweis einer Schuld des Beschädigten oder eines unabwendbaren äußeren Zufalles. Auch im österreichischen Recht findet sich ein Hinweis darauf, daß die Betriebsunternehmungen für die durch Verschulden ihrer Beamten und Diener an Personen und Sachen zugefügten Beschädigungen zu haften haben, bereits im §. 19 der kais. Verordnung vom 16. November 1851 (Nr. 1 R. G. Bl. für 1852). Für die gegenwärtige, bis zur höheren Gewalt ausgedehnte und namentlich auch das Verschulden der Bediensteten in sich fassende Gestaltung der Haftpflicht der Eisenbahnen sind, soweit es sich um die Haftung für Güter handelt, Art. 423 des Handelsgesetzbuches und die §§. 28, 31, 33, 44, 62—70 des Eisenbahnbetriebsreglements maßgebend. Soweit es sich um Tödtung oder Beschädigung von Personen handelt, kommen §. 1 des deutschen Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 und das österreichische Gesetz vom 5. März 1869, Nr. 27 R. G. Bl., in Betracht.

Es muß hervorgehoben werden, daß diese Haftpflicht der Eisenbahnen sich nicht blos auf Beschädigungen von Reisenden, sondern auch von eigenen Bediensteten und von dritten Personen erstreckt. Für die Schweiz sind ähnliche Bestimmungen, welche sich auch auf Dampfschiffahrtsunternehmungen erstrecken, in den §§. 1—3 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1875 enthalten.

Sieher gehört auch der bereits früher erwähnte §. 10 lit. b unseres Eisenbahnconcessionsgesetzes, der gleichfalls eine Haftung der Eisenbahnunternehmungen für ihre Bediensteten festsetzt.

Eine wenn auch in mancher Hinsicht dem Gegenstande und dem Betrage nach beschränkte Haftpflicht, welche aber stets das Verschulden der Bediensteten umfaßt, trifft nach den einschlägigen österreichischen und deutschen Vorschriften auch die Postverwaltung für die von ihr beförderten Nachrichten, Güter und Personen⁷⁸⁾.

Ganz besondere Erwähnung verdient an dieser Stelle der §. 2 des deutschen Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, welcher lautet: „Wer ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei (Grube) oder eine Fabrik betreibt, haftet, wenn ein Bevollmächtigter, oder ein Repräsentant, oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausübung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den dadurch entstandenen Schaden.“ Noch weiter ist das schweizerische Bundesgesetz vom 25. Juni 1881 gegangen, welches einer der vorstehenden nachgebildeten Bestimmung noch folgenden Paragraph beigefügt hat: „Der Betriebsunternehmer haftet gleichfalls, wenn auch ohne ein solches Verschulden in den Räumlichkeiten seiner Fabrik und durch den Betrieb derselben eine Körperverletzung oder der Tod eines Angestellten oder eines Arbeiters herbeigeführt wird, insofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch Verbrechen oder Vergehen dritter Personen, welche nicht im Art. 1 aufgezählt sind oder durch eigenes Verschulden des Verletzten oder Getödteten erfolgt ist.“

Allgemein bekannt ist ferner, daß in den verschiedenen Seerechten seit jeher an einer, wenn auch in gewisser Hinsicht beschränkten, Haftung des Rhebers für die Personen der Schiffsbesatzung festgehalten wurde. Es würde viel zu weit führen und hätte für die gegenwärtige Erörterung keinen Zweck, die vielgestaltigen Bestimmungen der einzelnen Seerechts-codificationen, auf welche die Grundsätze des gemeinen Rechtes nur sehr wenig

⁷⁸⁾ Oesterr. Postgesetz vom 6. November 1838, Nr. 302 F. G. S., §. 20; Hofkammerdecret vom 12. Juni 1838, Nr. 280 F. G. S., §§. 32—36; Postordnung vom 1. December 1838, Nr. 312 F. G. S., §. 63. Deutsches Reichspostgesetz vom 28. October 1871, §§. 6—15.

oder gar keinen Einfluß geübt haben und welche ihre Entstehung im Wesentlichen der Natur und den Bedürfnissen des Seeverkehrs der einzelnen Staaten zu verdanken haben, in's Detail zu verfolgen. Darum mag es genügen, an dieser Stelle auf den mit Art. 395 übereinstimmenden Art. 607 des Handelsgesetzbuches, welcher die Haftung des Verfrachters für den durch Verlust oder Beschädigung der Güter entstandenen Schaden regelt, und ferner auf die Art. 451 und 452 desselben Gesetzbuches zu verweisen, wonach der Rheder für den Schaden verantwortlich ist, welchen eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt, jedoch für solche Ansprüche nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht haftet. Daß auch die bereits früher erwähnten Bestimmungen über die Haftung des Bergwerksbesizers für allen durch den Bergbau verursachten Schaden im Ergebnisse zu einer Haftung für das Verschulden der Angestellten führen, bedarf keines besonderen Beweises.

Es würde keinen Schwierigkeiten unterliegen, aus der neueren deutschen und österreichischen Gesetzgebung noch andere Specialgesetze aufzuzählen, in welchen namentlich Unternehmern für das Verschulden ihrer Leute auf einem bestimmten Rechtsgebiete eine Haftung auferlegt wird. Doch genügt bereits das Angeführte zur Charakterisirung der Tendenz der neueren Rechtentwicklung. Nur auf zwei Umstände möchte ich mir noch hinzuweisen erlauben. Während langer Zeit haben die französischen Gerichte die Grundsätze des Art. 1384 des Code civil auf die den Arbeitern bei dem Betriebe zustoßenden Unfälle nicht angewendet und daher eine Haftung des Arbeitgebers für das solche Unfälle verursachende Verschulden ihrer Angestellten nicht anerkannt. Aber schon Ende der vierziger Jahre hat der französische Cassationshof den Satz aufgestellt, daß der Arbeitgeber für alle Unfälle verantwortlich sei, die bei der Ausführung einer von ihm angeordneten Handlung sich ereignen, sofern dabei ihm oder einem seiner Angestellten ein Verschulden nachgewiesen werden kann. Seither wurde auch in dieser Richtung der Haftbarkeit eine immer weitere Ausdehnung gegeben⁷⁹⁾. Im englischen Rechte aber hatte man, als eine Ausnahme von dem früher er-

⁷⁹⁾ Bödiker, Die Unfallgesetzgebung der europäischen Staaten, Leipzig 1884, S. 65.

wähnten Grundsätze: „Respondeat superior“, auf die Haftpflicht des Arbeitgebers für seine Arbeiter die Doctrin des sogenannten Common employment angewendet, wonach der Geschäftsherr seinem Bediensteten für eine Beschädigung in dem Falle nicht haftet, wenn der schädigende Vorgang die Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Dienstgenossen des Beschädigten ist und während der Zeit der gemeinschaftlichen Beschäftigung sich zugetragen hat. Man ging dabei von der Voraussetzung aus, daß derjenige, welcher freiwillig sich zu einer mit Gefahren verbundenen Arbeit verdingt, die Folgen dieser Gefahren selbst zu tragen habe. Auch dieser Grundsatz ist nunmehr für England durch die sogenannte „Employer's Liability Act“ vom Jahre 1880 durchbrochen worden, welche eine, wenn auch dem Betrage nach begrenzte Haftpflicht des Arbeitgebers seinen Bediensteten gegenüber für das Verschulden anderer Bediensteter anerkannt hat⁸⁰⁾.

Wo sind nun, müssen wir weiter fragen, die Gründe für diese allerseits sich zeigende Ausdehnung der Haftung der Unternehmer für das Verschulden ihrer Leute zu suchen?

Die Antwort auf diese Frage ist nicht einfach. Es können mancherlei Gründe hiebei in Betracht kommen und sind auch schon von verschiedenen Seiten verschiedene Gründe angeführt worden. Auch ist es bei Erscheinungen der Rechtentwicklung, wie die vorliegende, welche in vielfachen Gebieten des Verkehrslebens zu Tage tritt, ganz leicht möglich, daß nicht überall für dieselbe Erscheinung auch derselbe Grund ausschlaggebend gewesen, sondern daß das gleiche Resultat auf sehr ungleiche Beweggründe zurückzuführen ist.

Sehen wir etwas näher zu.

Es bedarf wohl keines weiteren Beweises, daß der Standpunkt der subjectiven Verschuldung in keiner Weise ausreicht, um eine so weitgehende Haftpflicht für schadenbringende Handlungen dritter Personen zu rechtfertigen. Alle noch so weitgehenden und willkürlichen Ausdehnungen des Begriffes der culpa in eligendo und in inspiciendo sind dazu nicht genügend und, wie früher für das französische Recht gezeigt wurde, gelangt man auf diesem Wege schließlich dazu, für das Vorhandensein einer solchen culpa eine unwiderlegbare praesumptio

⁸⁰⁾ Bödiker a. a. O. S. 77 ff.; Wharton a. a. O. S. 200ff.

juris et de jure aufzustellen, wobei man, falls es sich um Angestellte einer nicht physischen Person handelt, noch zugestehen muß, daß ein physisches Subject, welchem diese präsumirte culpa imputirt werden könnte, gar nicht existirt. Solche Erklärungsgründe sind begreiflich, wenn man unter allen Umständen an einer Theorie festzuhalten entschlossen ist, aber sie sind gewiß nicht geeignet, für Erscheinungen in der Entwicklung des lebendigen Rechtes eine genügende Aufklärung zu gewähren. Wir finden daher auch bereits in der Literatur mancherlei Versuche, in dieser Beziehung bessere Gründe zu bieten.

Eine solche Erklärung stellt z. B. Gierke⁸¹⁾ auf, indem er sagt: „Der Ursprung aller Haftung für fremdes Verschulden liegt in der ehemaligen Einheit des häuslichen Verbandes, den der Hausherr als Träger dieser Einheit nach innen zu beherrschen und nach außen zu vertreten hatte. Immer aber ist bei allen Verzweigungen des Phänomens der eigentliche Grund der Haftung ein Herrschaftsverhältnis geblieben, vermöge dessen in einem bestimmten Bereiche die Persönlichkeit durch eine ihrer Willensbethätigung als Werkzeug dienende fremde Persönlichkeit erweitert wird und mit dem Zuwachs an Willensmacht immer auch eine entsprechende Verantwortlichkeit für Willensfehler in dieser Sphäre übernehmen soll. Die Haftung erscheint somit als Ausfluß einer eigenartigen Personenverbindung, welche ihren personenrechtlichen Typus selbst da nicht verleugnet, wo das positive Recht sie in das Obligationenrecht verweist.“ Und ferner: „Daß der häuslichen Gemeinschaft auch heute, abgesehen von den familienrechtlichen Gewalten, eine wirkliche Hausgewalt entspringt, läßt sich kaum übersehen. Allein auch die modernen Großbetriebe sind thatächlich Herrschaftsverbände, welche die Angestellten und Arbeiter in ihrer Persönlichkeit als solcher ergreifen und einer in der Persönlichkeit des Unternehmers concentrirten Herrschaftsgewalt unterwerfen. Wenn unsere Rechtsordnung hiebei bloß von obligationenrechtlichen Beziehungen freier und gleicher Individuen weiß, so ist dies eine Fiction, gegen welche das moderne Rechtsleben durch Hervorbringung zahlreicher neuer Rechtsfälle reagirt hat, die den personenrechtlichen

⁸¹⁾ Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887. S. 803.

Gehalt solcher auf Herrschaft und Dienst gerichteten Vertragsverhältnisse indirect anerkennen.“

Es ist nicht zu verkennen, daß dieser Ausführung eine richtige Beobachtung zu Grunde liegt. Namentlich ist es auch zutreffend, wenn Gierke im weiteren Verfolge seiner Erörterungen die Haftung für das Verschulden der als Werkzeug dienenden Personen mit der Vorstellung eines fehlerhaft functionirenden Organismus in Verbindung bringt und darauf aufmerksam macht, wie wenig Anlaß es selbst bei Juristen erregt, wenn dem „Geschäft“ oder der „Firma“ das von einem Mitglied des Geschäftspersonals als „Organ“ begangene Verschulden beigemessen wird, wie man im Leben auch von der Schuld eines Schiffes (besonders beim Zusammenstoß), einer Fabrik oder einer Eisenbahn spricht und wie vor allem jene Großbetriebe, auf welche sich die moderne Haftpflichtgesetzgebung bezieht, thatächlich als machtvolle gesellschaftliche Organismen erscheinen, und zwar dem Privatrechte nach als bloße Complexe von Individuen gelten, jedoch vom öffentlichen Rechte mehr und mehr als Verbandseinheiten gewürdigt werden. Gleichwohl reicht aber der Gedanke Gierke's zur Erklärung der Entwicklung der neueren Gesetzgebung für sich allein nicht aus, denn er erschöpft nicht das ganze Wesen des modernen Großbetriebes. Gerade wo das von Gierke berufene Herrschaftsverhältnis aus früherer Zeit noch am meisten sich erhalten hat — im Verhältnisse des Vaters zu den Kindern, des Hausherrn zu den Dienstoffoten, des Handwerksmeisters zu Gesellen und Lehrlingen — gerade da zeigt das neuere Recht keine fortschreitende Entwicklung in Betreff der Haftpflicht, ja vielmehr eine große Abschwächung derselben gegenüber dem früheren Rechtszustande namentlich im älteren deutschen Rechte, was vielleicht damit zusammenhängt, daß auch das Herrschaftsverhältnis selbst auf diesen Gebieten im Laufe der Zeit eine Abschwächung erfahren hat. Was aber die modernen Großbetriebe anbelangt, so ist der in denselben zur Erscheinung gelangende Herrschaftsverband nur eine, und wohl nicht einmal die wichtigste Seite derselben, und ihre Parallelsirung mit den früher bezeichneten Verhältnissen der häuslichen Gemeinschaft, welchen sammt und sonders ein familienhafter Charakter innewohnt, nicht wohl zulässig, zumal bei diesen letzteren Verhältnissen die hausherrliche Gewalt begrifflich auch zur Erfüllung der hausherrlichen Pflichten

gegenüber den Untergebenen dienen soll und daher auch im Interesse dieser letzteren selbst besteht, während dies von der mit den Großbetrieben verbundenen Herrschaft — wenigstens nach dem heutigen Rechtszustande — nicht behauptet werden kann. Daher wird auch, wie früher gezeigt wurde, in den Verhältnissen der häuslichen Gemeinschaft der Eintritt der Haftpflicht des Hausherrn von einer Vernachlässigung der ihm obliegenden Aufsichtspflicht abhängig gemacht, während die heutige Haftpflicht bei den Großbetrieben eine viel weitergehende ist. Selbstverständlich kommen übrigens bei der heutigen reichen Verkehrsentwicklung auch vielfache Uebergangsformen, namentlich vom Handwerke zum Großbetriebe, vor, bei welchen die Zugehörigkeit zu der einen oder der anderen Kategorie immer zweifelhaft bleiben wird. Ich erinnere in dieser Hinsicht nur an die vielfältigen Versuche zur Interpretation des Begriffes: „Fabrik.“ Solche Voromniisse aber können die Richtigkeit des Principes nicht berühren.

Einen von Gierke völlig verschiedenen Gedankengang verfolgt Loening⁸²⁾. Er sagt: „Die großartige Entwicklung der Industrie hatte zahlreiche Unternehmungen hervorgerufen, deren Betrieb mit Gefahren für die Arbeiter und für dritte Personen verbunden ist, mit Gefahren, die theils auch bei Anwendung der größten Vorsicht nicht vollständig vermieden werden, die theils schon in Folge eines geringen Versehens, einer Rässigkeit in der Beaufsichtigung eintreten können. Die größeren Unternehmungen dieser Art befinden sich meist in den Händen von Actiengesellschaften und von anderen juristischen Personen, wie Fiscus, Gemeinde u. s. w. In allen diesen Fällen nur dann eine Ersatzpflicht für den durch solche Unfälle verursachten Schaden anzunehmen, wenn eine Verschuldung nachgewiesen werden kann, und die Ersatzpflicht auf diejenige Person zu beschränken, der die Verschuldung zur Last fällt, muß als Ungerechtigkeit erscheinen. Die Ungerechtigkeit hat nicht darin ihren Grund, daß selbst unter Eintritt der letzteren Voraussetzung sehr häufig ein Schadenersatz dem Beschädigten nicht oder nur, in sehr geringem Umfang gegeben werden kann, weil der Schuldige selbst kein hinreichendes Vermögen besitzt. Auch in zahlreichen

⁸²⁾ Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Frankfurt a. M. 1879. S. 89.

anderen Fällen ist aus dem eben angegebenen Grund ein Schadenersatz nicht zu erlangen, ohne daß deshalb die Uebertragung der Schadenersatzpflicht von der schuldigen, aber unbemittelten Person auf eine von der Verschuldung freie, aber mit großem Vermögen ausgestattete Person gefordert werden könnte. Auch das ist offenbar irrelevant, ob der Betriebsunternehmer aus dem mit Gefahren verbundenen Betrieb einen größeren oder kleineren Gewinn zieht. Eine Schadenersatzpflicht des an der Beschädigung selbst unschuldigen Betriebsunternehmers kann nicht davon abhängen, welchen Ertrag ihm das Unternehmen abwirft. Ein Fabrikant, der seine Fabrik eine Zeit lang trotz Verluste in Gang erhält, müßte sonst von der Haftung befreit sein. Die Gerechtigkeit einer Schadenersatzpflicht ist vielmehr darin begründet, daß die im Privatinteresse errichteten und betriebenen Unternehmungen Gefahren mit sich führen, die gar nicht oder nur unter Anwendung einer außergewöhnlichen Vorsicht des Unternehmers, der zur Leitung und Beaufsichtigung angestellten Personen, der Gehilfen u. s. w. verhütet werden können. Wer eine solche Unternehmung betreibt, hat, wenn ihn auch keine Verschuldung trifft, doch die aus dem Betrieb entstehenden Unfälle und Beschädigungen veranlaßt. In dem Betriebe selbst liegt keine Verschuldung, denn derselbe ist nicht rechtswidrig, aber mit dem Betrieb ist die Gefahr gegeben. Die Gesellschaft, die solche gefährvolle Betriebe gestattet, kann und muß verlangen, daß der Unternehmer auch diese Gefahr trägt, sie muß ihn schadenersatzpflichtig machen. Die ihm von dem Gesetze aufzulegende Garantie gehört zu den Generalkosten des Unternehmens.“

Auch in dieser Deduction ist ohne Zweifel viel Richtiges enthalten. Sie erinnert in mancher Hinsicht an dasjenige, was für ein anderes Gebiet im ersten Theil der vorliegenden Untersuchung ausgeführt wurde, daß nämlich der Inhaber eines Betriebes, welcher mit Beschädigungen oder Belästigungen für Andere über das Maß des Gewöhnlichen hinaus verbunden ist, zum Ersatz des durch den Betrieb verursachten Schadens trotz des berühmten Sages: „Qui suo jure utitur neminem laedit“ verpflichtet bleibt. Ohne Zweifel haben auch die mit den modernen Großbetrieben verbundenen Gefahren in hohem Maße — namentlich mit Rücksicht auf die Eisenbahnen — zur Verschärfung der Haftpflicht in der neueren Gesetzgebung mitgewirkt,

und vielfach — so beispielsweise in den allgemeinen Motiven zum deutschen Reichshaftpflichtgesetze⁸³⁾ — wird dies ausdrücklich hervorgehoben. Aber meines Erachtens ist auch durch den Hinweis auf diese Gefahren für die Entwicklung der neueren Gesetzgebung noch nicht die volle Begründung erbracht. Einerseits nämlich fallen unter die Haftpflichtgesetzgebung auch solche Großbetriebe, namentlich Fabriken, mit deren Betrieb eine besondere Gefahr für die körperliche Integrität der Arbeiter oder Dritter gar nicht verbunden ist; andererseits aber werden Kleinbetriebe, namentlich Handwerksbetriebe, wenn sie auch noch so gefährlich sind, in der Regel nicht unter diese Gesetzgebung einbezogen. Es müssen also nothwendigerweise in dieser Entwicklung noch andere, wenn auch vielleicht nicht sofort zu Tage tretende Erwägungen mitwirken.

In dem bei Besprechung des Art. 1384 des Code civil angeführten „Rapport fait au tribunal“ findet sich zur Rechtfertigung dieser Bestimmung unter Anderem auch der Satz: „N'est-ce pas en effet e service dot le maître profite, qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer?“ Dieser Gedanke wurde bei dieser Gelegenheit nicht zum ersten Male ausgesprochen. Er findet sich schon in der l. 149 D. de regulis juris, wo Ulpian sagt: „Ex qua persona quis lucrum capit eius factum praestare debet.“ Und er kehrt wieder bei zahlreichen Juristen aus der Zeit des Naturrechtes⁸⁴⁾, welche darauf hinweisen, daß, wer einen Sklaven oder ein Thier besitzt und allen Nutzen davon zieht, auch die mit diesem Besitze verbundenen Lasten übernehmen und daher auch den Schaden ersetzen muß, der durch sie angestiftet wird. Zu sehr prägnantem Ausdruck aber gelangte dieser Gedanke in der modernen Unfallversicherungsgesetzgebung, namentlich im Deutschen Reiche, als es sich darum handelte, zu rechtfertigen, daß die Kosten für die Unfallversicherung der Arbeiter von den Betriebsunternehmern zu tragen seien. Die Begründung des betreffenden Gesetzentwurfes⁸⁵⁾ hebt hervor, daß die historische Entwicklung, welche die Unfallfürsorge genommen hat, auf den Betriebsunternehmer als denjenigen hinweist, welcher in

erster Linie die aus dieser Fürsorge erwachsenden Kosten zu übernehmen hat und fährt dann fort: „Auch bei den Betriebsunternehmern hat sich das Bewußtsein dieser ihnen obliegenden Verpflichtung ausgebildet und befestigt. Aus diesem Bewußtsein heraus ist in weitem Umfange eine freiwillige Fürsorge der Unternehmer für ihre Arbeiter eingetreten, welche über die durch das Haftpflichtgesetz ihnen auferlegten Verpflichtungen erheblich hinausgeht. Wesentlich gefördert und unterstützt wurde diese Auffassung durch die Erwägung, daß der Betriebsunternehmer die Kosten der Fürsorge in der Regel nicht aus seinem eigenen Vermögen leistet, sondern daß sie ihm von dem Käufer seiner Erzeugnisse in dem Preise derselben wieder erstattet werden. Wie dem Betriebsunternehmer die an dem Anlage- und Betriebscapital entstehenden Schäden und Verluste zur Last fallen, so soll derselbe auch die Verluste an persönlicher Arbeitskraft, welche durch die seinem Industriezweige eigenthümlichen Gefahren veranlaßt werden, tragen und für beide in dem Gesamtertrage des Unternehmens Deckung finden.“

Durch diese Ausführung wird der Gedankengang Voening's nach einer Richtung hin generalisirt. Man gelangt auf diesem Wege zu dem seither von mehreren Seiten — wenn auch meines Erachtens in gar zu umfassender Weise — ausgesprochenen Resultate, daß die aus der Unfallversicherung erwachsende Last, mit anderen Worten also, daß die durch Betriebsunfälle verursachten Schäden am Leben und der Erwerbsfähigkeit der Arbeiter einen Theil der Produktionskosten der Unternehmung bilden, für welche der Betriebsunternehmer aufzukommen hat. Soweit solche Betriebsunfälle durch das Verschulden der Angestellten des Betriebsunternehmers und selbst durch Zufall, dessen Eintritt ja in der Regel auf die dem Unternehmen eigenthümlichen großen oder geringen Gefahren zurückzuführen sein wird, verursacht werden, scheint diese Argumentation in der That dem volkswirtschaftlichen Begriffe des Unternehmens entsprechend. Nur ist selbstverständlich kein Grund vorhanden, diese Argumentation auf Schäden zu beschränken, welche in der Person der Arbeiter und Betriebsbeamten sich ereignen; sie müßte begrifflich in gleicher Weise angewendet werden, wenn es sich um Schäden handelt, welche durch das Unternehmen dritten Personen oder ihrem Eigenthume zugefügt wurden, und in der That können wir beobachten, daß auch diese Folgerung, namentlich Eisenbahnen

⁸³⁾ Eger, Das Reichshaftpflichtgesetz. Breslau 1879. S. XXXVIII ff.

⁸⁴⁾ Hepp a. a. O. S. 91.

⁸⁵⁾ Druckfachen des deutschen Reichstages, 1884, Nr. 4.

und Bergwerksunternehmungen gegenüber, in sehr weitgehender Weise fast überall, wenn auch mit sehr verschiedener Begründung, anerkannt wird, und daß ferner, soweit es sich um die Haftung für das Verschulden Angestellter handelt, insbesondere das englische und das französische Recht, sowie ihre Tochterrechte sich geneigt zeigen, diese Folgerung auch gegenüber allen übrigen Unternehmungen gelten zu lassen. In der fast unbewußten Annahme und der stets wachsenden Anwendung des Art. 1384 des Code civil in Frankreich, in der fortwährenden Berufung auf den Rechtsgrundsatz: „Qui facit per alium, facit per se“ in England gewahren wir die Rechtsüberzeugung zweier Völker von ausgedehntem industriellem und Verkehrsleben, bei welchen naturgemäß der Begriff und das Wesen der Unternehmung mit allen Consequenzen in's Volksbewußtsein übergegangen sind. Namentlich in dem angeführten englischen Rechtsgrundsatz tritt so recht der Gedanke in den Vordergrund, daß der Gehilfe juristisch nur als ein Werkzeug des Unternehmers angesehen werden könne, welches der letztere auf seine eigene Gefahr wählt, aus dessen Gebrauch er allen gestatteten Vortheil ziehen kann, für dessen Fehler er aber auch unbedingt haftet. Selbstverständlich erstreckt sich jedoch diese Haftung in beiden Rechten nur auf die Thätigkeit des Gehilfen als solchen, also in der Ausübung der ihm übertragenen Functionen. Die bezeichnete Anschauung entspricht auch vollkommen den zunehmenden Bestrebungen nach Personification der Unternehmung, nach Loslösung derselben von der Person des Unternehmers, und nach Bildung von Capitalsassociationen und Genossenschaften aller Art zum Betriebe von Unternehmungen. Es würde mich viel zu weit führen, diesen Gedanken im engebegrenzten Rahmen der vorliegenden Erörterungen weiter zu verfolgen; ich begnüge mich hier, nur noch darauf aufmerksam zu machen, daß eine andere Seite dieser Personification der Unternehmung in der Zunahme der Fälle einer gesetzlich gestatteten Beschränkung der Haftung des Unternehmers für die Schulden der Unternehmung auf das dieser letzteren von vornherein gewidmete Capital zu erblicken sein dürfte.

Ich glaube also den eigentlichen Grund der Haftpflicht des Unternehmers für seine Gehilfen in dem Wesen der Unternehmung als wirtschaftlicher Persönlichkeit und in der Berechtigung des Unternehmers zum Bezuge des Unternehmergewinnes

erblicken zu dürfen. Ob im einzelnen Falle ein Unternehmergeinn wirklich bezogen wird, ist natürlich ohne Einfluß auf die Haftpflicht des Unternehmers, denn das Risiko des letzteren gehört ja auch zum Wesen der Unternehmung.

Es erübrigt nun aber an dieser Stelle noch die Beantwortung einer Frage, nämlich, wieso es komme, daß namentlich im Gebiete des deutschen Rechtes, nach den Erfahrungen der Praxis aber auch in anderen Staaten, die Haftpflicht den großen Unternehmungen gegenüber in viel weitgehendem Maße zur Geltung gebracht wird, als gegenüber den kleinen Unternehmungen, daß beispielsweise Fabriken ein Maß der Haftpflicht auferlegt wird, welches man dem Handwerke nicht zumuthet.

Es ist gewiß nicht in Abrede zu stellen, daß in der Regel bei größeren Unternehmungen die Gefahr des Betriebes eine weit größere ist, als bei kleineren Unternehmungen. Diese Folge ergibt sich schon aus der Thatsache, daß die Verwendung von Maschinen und von anderen Motoren als der menschlichen Kraft bisher zum größten Theile nur auf größere Unternehmungen beschränkt ist. Insofern ist also Voening unzweifelhaft im Rechte und der größeren Betriebsgefahr entspricht mit Recht auch eine ausgedehntere Schadenersatzpflicht. Aber wie bereits früher bemerkt wurde, ist dieses Verhältnis nicht überall zutreffend. Es gibt auch sehr gefährliche Handwerksbetriebe, und andererseits Fabriken von recht geringer Betriebsgefahr, und doch wird den letzteren vielfach eine weitergehende Haftpflicht auferlegt, als den ersteren. Dabei muß also noch ein anderer Gedankengang mitwirken.

In den bereits einmal citirten allgemeinen Motiven zum deutschen Reichshaftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871 wird sich darauf berufen, daß schon das preussische Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 eine sehr weitgehende Haftpflicht der Eisenbahnen ausgesprochen habe, in der richtigen Erkenntniß, „daß der Größe der mit dem Eisenbahnbetrieb verbundenen Gefahr und dem Vertrauen, mit dem das Publicum auf die Einrichtungen und Anordnungen der Eisenbahnverwaltung sich zu verlassen genöthigt ist, das höchste Maß der Verantwortlichkeit auf Seiten des Unternehmers entsprechen müsse“. In den hervorgehobenen Worten, die freilich noch zu verallgemeinern sind, scheint mir der fehlende Erklärungsgrund ausgesprochen zu sein. Die moderne

Großunternehmung mit ihren zahlreichen Angestellten, mit ihren Motoren und Maschinen, mit ihrer weitgetriebenen Arbeitstheilung und ihrer dadurch bedingten genauen, festgeschlossenen und selbst gleich einer Maschine functionirenden Organisation ist derart beschaffen, daß der Einzelne diesem Organismus gegenüber mehr oder weniger die Selbstständigkeit verliert. Das gilt nicht bloß von jenen Personen, welche einen Theil dieses Organismus bilden, welche in demselben beschäftigt sind und durch die wachsende Arbeitstheilung stets mehr und mehr in die Stellung bloßer Werkzeuge gelangen; das gilt vielfach auch von den Personen, welche mit einer solchen Unternehmung contrahiren und sich dabei den im voraus feststehenden Vertragsbedingungen unterwerfen, wie z. B. die Passagiere einer Eisenbahn- oder Schifffahrtsunternehmung, und selbst von solchen Personen, welche ohne bestehendes Vertragsverhältniß als Nachbarn oder auch nur mit ihrer Person mit einer solchen Unternehmung, ihrer Organisation und ihren Gefahren in Berührung kommen und ihren überwiegenden Einfluß empfinden. Der Einzelne befindet sich einer so mächtigen Organisation gegenüber mehr oder weniger in einer gewissen Wehrlosigkeit; vom gleichberechtigten Subject wird er gewissermaßen zum Objecte (als Eisenbahnpassagier werde ich dieses Gefühl niemals los), und das stolze: „Nil de nobis sine nobis“ verkehrt sich in sein Gegentheil. Es ist nur eine naheliegende und ganz begreifliche Reaction des Rechtsgefühles, wenn wir demjenigen, welchem gegenüber wir uns wehrlos fühlen, auch die Verantwortlichkeit dafür auferlegen wollen, was er ohne unser Zuthun verrichtet oder verursacht. Darin scheint mir ein weiterer Grund für die Erweiterung der Haftpflicht der großen Unternehmungen zu liegen, der natürlich in Betreff der kleinen Unternehmung, welcher gegenüber man sich selbstständiger und als gleichberechtigtes, zur Abwehr fähiges und daher auch zur Aufmerksamkeit verpflichtetes Subject fühlt, nicht eintritt. Das Wort „Vertrauen“, welches die citirten Motive zur Bezeichnung dieses Verhältnisses gebrauchen, paßt nur sehr uneigentlich, und das Gleiche gilt wohl auch von der Gierke'schen Bezeichnung als „Herrschaftsverhältniß“. Was uns hier entgegentritt, ist eben wieder nur eine andere Seite des wirthschaftlichen Wesens der Unternehmung und speciell der modernen großen Unternehmung, und auch hier kann ich nur wieder eine Bestätigung der Ansicht finden, daß die Haft-

pflcht des Unternehmers ihren Grund in dem wirthschaftlichen Wesen der Unternehmung finde.

Faßt man nun das bisherige Ergebnis unserer Untersuchung zusammen, so ist es in der Hauptsache etwa das folgende: In der neueren Gesetzgebung ergibt sich eine Verpflichtung zum Schadenersatz, abgesehen von der vertragsmäßigen Uebnahme einer solchen Verpflichtung, sowohl aus subjectiven, als auch aus objectiven Gründen. Der subjective Grund liegt in einem Verschulden des Beschädigers. Die objectiven Gründe sind mehrerlei. Als solche erscheinen in manchen Fällen unwillkürliche Handlungen des Beschädigers, hauptsächlich aber das Eigenthum an dem schädigenden Objecte und die Eigenschaft als Betriebsunternehmer einer schädigenden Unternehmung. Es sind also die beiden Hauptgrundlagen der privaten Wirthschaftsordnung: Eigenthum und Unternehmen, welche in erster Linie eine Verpflichtung zum Schadenersatz in objectiver Richtung begründen. In diesem Resultate kann etwas Unbilliges an sich nicht erblickt werden; es entspricht vielmehr der Billigkeit, daß diejenigen Personen, welche die Vortheile der genannten wirthschaftlichen Institutionen genießen: Eigenthümer und Unternehmer, auch die Nachtheile ersehen, welche diese Institutionen für Andere zur Folge haben. „Qui sentit commodum, sentire debet et onus“ ist eine alte Rechtsparämie, von welcher namentlich im englischen Rechte häufiger Gebrauch gemacht wird. Es gilt jedoch dieses Resultat in der neueren Gesetzgebung keineswegs unbeschränkt. Auch hier erscheint wieder vielfach jene Beschränkung, auf welche ich bereits im ersten Theile meiner Erörterungen unter Berufung auf Unger hingewiesen habe, daß nämlich die mit dem Gebrauche eines eigenen Rechtes verbundenen mittelbaren Eingriffe in eine fremde Rechtsphäre nur dann unstatthaft sind, wenn die aus denselben entspringende Beschädigung oder Belästigung das Maß des Gewöhnlichen und Ortsüblichen übersteigt. Das Gewöhnliche spielt im Schadenersatzrechte überhaupt eine große Rolle. Gewöhnliche Fähigkeiten, ein gewöhnlicher Grad von Aufmerksamkeit bilden den Maßstab für die Beurtheilung des Vorhandenseins eines subjectiven Verschuldens⁸⁶⁾; in ähnlicher Weise begründet in vielen

⁸⁶⁾ §. 1297 a. b. G. B.; §§. 18, 20, Th. I, Tit. 3, preuß. L. R.; §. 122 sächs. b. B. G.

Fällen, wie aus dem früher Angeführten hervorgeht, auch nur das Eigenthum an einem Objecte, dessen Gefährlichkeit über das Maß des Gewöhnlichen hinausgeht (z. B. an einem wüthenden Hunde, an einem wilden oder doch gewöhnlich nicht gehaltenen Thier, an einem haufälligen Hause), die Schadenersatzpflicht, und dasselbe gilt vielfach auch von der Unternehmung, da namentlich auf dem Gebiete des deutschen Rechtes nur solchen Unternehmern eine besonders ausgedehnte Haftpflicht auferlegt wird, deren Unternehmungen in Betreff ihrer Gefährlichkeit oder ihres Umfangs und ihrer Organisation das Maß des Gewöhnlichen überschreiten. Also auch hier wieder der bekannte Gedanke, daß derjenige, welcher ungewöhnliche Berechtigungen für sich in Anspruch nimmt, auch die entsprechenden Lasten auf sich zu nehmen hat, die alte Correlation zwischen Recht und Pflicht.

Damit glaube ich die Hauptgründe der Verpflichtung zum Schadenersatz nach geltendem Rechte im Wesentlichen angeführt zu haben. In der Anwendung ist das Gebiet der einzelnen Gründe natürlich kein streng abgegrenztes; es ist in den verschiedenen Gesetzgebungen sehr verschieden und oft durchkreuzen sich verschiedene Gebiete in derselben Gesetzgebung, was namentlich dann eintritt, wenn bezüglich desselben Schadens bei verschiedenen Personen ein Grund zur Schadenersatzpflicht vorhanden ist. Weitere Ausführungen in dieser Hinsicht würden mich viel zu weit führen. Wohl aber muß ich, um meiner Aufgabe wenigstens nahe zu kommen, noch eine andere Reihe von Erscheinungen in den Kreis meiner Erörterungen ziehen. Was ich bisher besprochen habe, sind Rechtsgrundsätze, welche eine Person in der Regel zum vollständigen Ersatz eines entstandenen Schadens verpflichten, und zwar im Sinne der meisten Rechtssysteme, z. B. des gemeinen und des französischen Rechtes, so wie des deutschen Handelsgesetzbuches (Art. 283), sowohl des wirklichen Schadens, als des entgangenen Gewinnes. Ich möchte den Inbegriff dieser bisher erörterten Rechtsgrundsätze das individualistische oder das privatwirthschaftliche Schadenersatzrecht nennen. Neben dasselbe aber tritt — zuerst nur in vereinzeltten Rechtsfällen, in der jüngsten Zeit aber immer mehr in systematischer Form — ein anderes Schadenrecht, das bisher seitens der Rechtswissenschaft, wie mir scheint, noch lange nicht genug Beachtung gefunden hat. Man kann es seinem

Inhalte nach nicht wohl Schadenersatzrecht, sondern eher Schadenervertheilungsrecht nennen. Auch hat es keinen individualistischen, sondern einen gemein wirthschaftlichen Charakter. Es drängt sich dem individualistischen Schadenersatzrechte an die Seite, nimmt stets ein größeres Geltungsgebiet für sich in Anspruch und führt im Kampfe mit dem bisherigen Rechte zu den seltsamsten und überraschendsten Erscheinungen auf juristischem Gebiete. Ich will versuchen, in den folgenden Ausführungen meinen Gedanken klar zu machen.

Im Allgemeinen betrachtet befinden sich sowohl Menschen als Güter in einer fortwährenden Gefahr, Schaden zu erleiden. Bei Menschen zeigen sich die Folgen dieser Gefahr in einem vorzeitigen, sei es natürlichen oder durch ein äußeres Ereigniß eintretenden Tode, wodurch die Angehörigen häufig in die schlimmste Lage versetzt werden; ferner in Verletzungen und Krankheiten, welche namentlich die Arbeitsfähigkeit gänzlich oder theilweise, auf die Dauer oder zeitlich vernichten; endlich in der mit dem Alter oder vorzeitig eintretenden Invalidität. Bei Gütern äußert sich diese Gefahr namentlich darin, daß dieselben häufig nicht von ihrem Eigenthümer dem Zwecke der Bedürfnisbefriedigung entsprechend gebraucht und verbraucht, sondern durch zufällige Ereignisse oder durch Einwirkung anderer Personen beschädigt oder zerstört werden. Fragt man nun ganz allgemein, wer all' diesen Schaden zu tragen habe, so findet diese Frage in der neueren Gesetzgebung ihre Lösung überall dahin, daß, soweit das Gesetz aus einem der früher erörterten Gesichtspunkte dem Beschädigten nicht einen Schadenersatzanspruch gegen eine andere Person einräumt, der Satz zu gelten habe: *Casus nocet domino*, also der Schaden trifft denjenigen, in dessen Person oder Eigenthum sich derselbe ereignet. In der That ist auch nicht abzusehen, wie man bei unserer Gesellschaftsordnung und Gütervertheilung diese Frage anders entscheiden sollte. Dennoch ist diese Entscheidung, namentlich vom volkswirthschaftlichen Standpunkte, nicht ohne Bedenken, denn sie bedroht den *dominus*, welchen der Schaden trifft, mit erheblicher — aus dem regelmäßigen Einkommen nicht zu deckender — Vermögensverminderung und eventuell mit ganzlichem Ruin und zerstört dadurch die ökonomischen Existenzbedingungen des Beschädigten. In dieser Erwägung liegt der Hauptgrund für die Bildung der Gefahrengemeinschaften, welche das Wesen der Versicherung bilden und

welche ein Recht auf Vertheilung des entstandenen Schadens unter den Gemeinschaftsmitgliedern begründen⁸⁷⁾).

Unter den Neueren ist es namentlich Gierke, der in seinen Werken über das Genossenschaftsrecht darauf hinweist, welche hohe Ausbildung dieses Recht auf Vertheilung eines entstandenen Schadens schon im Mittelalter durch den diesem letzteren eigenthümlichen Vergesellschaftungstrieb gefunden hat. Er berichtet namentlich über die deutsche Gilde⁸⁸⁾: „Aber nicht blos in religiöser und geselliger Beziehung sollte die Gilde enge verbunden sein: bei allen Vorkommnissen des Lebens überhaupt sollten die Genossen sich gegenseitig unterstützen. Für den erkrankten, verarmten oder nothleidenden Bruder hatte daher die Gesamtheit zu sorgen, oft hatte sie sogar ihm eine Beisteuer zu Reisen zu geben. Daraus entstanden bei vielen Gilden genauere Vorschriften über die Art und Weise der Unterstützung und über den Umfang, in welchem dieselbe bei einzelnen besonderen, die Person oder das Eigenthum treffenden Unglücksfällen gewährt werden sollte. So wurde namentlich häufig vereinbart, daß die Gesamtheit einem durch Schiffbruch, Wassernoth, Feuersbrunst, Diebstahl oder Raub beschädigten Genossen einen bestimmten Ersatz zu leisten habe. Hiefür mußten regelmäßige Beiträge der Einzelnen in Anspruch genommen werden und, da eine genauere Regelung dieses Punktes nöthig erschien, trat oft bei dergleichen Vereinen die vermögensrechtliche Seite vornehmlich hervor. Rein privatliche Versicherungsvereine, wie unsere Assuranzcompagnien, waren indes diese Gilden nie.“

Es ist jedoch an dieser Stelle nicht meine Aufgabe, die Entwicklung des heutigen Versicherungsrechtes zu verfolgen. Ich habe in der früher angeführten Schrift eine Darlegung der Grundzüge dieser Entwicklung versucht. Hier genügt es mir, auf die juristische Durchdringung und weite Ausbreitung zu verweisen, welche das Institut der Versicherung in jüngster Zeit gefunden hat und namentlich darauf aufmerksam zu machen, wie der Bestand des in der Versicherung liegenden Schadensvertheilungsrechtes durch das Fortschreiten der Zwangsversicherung

auf den verschiedensten Gebieten von dem vorherigen Abschlusse von Versicherungsverträgen immer unabhängiger wird und wie das privatrechtliche Versicherungswesen sich allmählig in eine umfassende öffentlich-rechtliche Schadenvertheilungsorganisation umwandelt. Diese Erscheinung zeigt sich nicht blos auf dem Gebiete der sogenannten Arbeiterversicherung, wo sie freilich bisher die größten Erfolge gehabt hat und der Gedanke einer allgemeinen obligatorischen Kranken-, Invaliditäts- und Altersversicherung sogar in dem streng individualistischen England von Tag zu Tag neue Anhänger gewinnt, sondern auch in der Feuerversicherung, der Vieh- und Hagelversicherung.

Aber noch einige specielle Punkte in der heutigen Gestaltung des Versicherungswesens sind geeignet, an dieser Stelle unser Interesse zu erregen.

Im Versicherungsrechte gilt im Allgemeinen der Grundsatz, daß dem Versicherten nur dann ein Anspruch auf Schadenersatz zusteht, wenn ihn kein Verschulden an dem entstandenen Schaden trifft. Auf diesem Standpunkte befinden sich beispielsweise der §. 1288 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, das preussische Landrecht in Th. II, Tit. 8, §§. 2156, 2235, und der Art. 825, §. 4 des deutschen Handelsgesetzbuches. Gewiß findet dieser Standpunkt auch in der Natur der Sache seine Begründung, denn es erschiene nicht billig, der Gesamtheit der Mitglieder einer Gefahrengemeinschaft einen Schaden aufzulasten, welchen eines dieser Mitglieder selbst verschuldet hat. Dennoch aber gewahren wir, daß in vielen Fällen in der Versicherungspraxis auch solche Schäden ersetzt, also in die Vertheilung einbezogen werden, welche durch einen geringeren Grad des Verschuldens der Mitglieder verursacht werden. So bestimmt beispielsweise der §. 32 des württembergischen Gesetzes über Gebäudebrandversicherung vom 14. März 1853: „Würde ein Gebäudeeigentümer vorsätzlich ein Brandunglück anrichten und dadurch sein eigenes Gebäude beschädigt werden, so ist derselbe aller Entschädigung verlustig. Dem Vorsatz (dolus) wird grobe Nachlässigkeit (culpa lata) gleichgehalten.“ Hieraus ergibt sich, daß culpa levis den Versicherten seines Entschädigungsanspruches nicht verlustig macht. Zu demselben Resultate führt §. 1 der bei der Mehrzahl der österreichischen Versicherungsanstalten gebräuchlichen allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen, laut dessen sich die Versicherung nicht auf solche Schäden erstreckt, welche die

⁸⁷⁾ Steinbach, Die Stellung der Versicherung im Privatrechte. Wien 1883. S. 23 ff.

⁸⁸⁾ Das deutsche Genossenschaftsrecht I. S. 229.

Folge einer groben Verschuldung des Versicherten sind oder durch den Versicherten selbst absichtlich oder mit seinem Vorwissen herbeigeführt wurden⁸⁹⁾. Nach §. 45 des österreichischen Unfallversicherungsgesetzes vom 28. December 1887 ist der Betriebsunternehmer nur dann verpflichtet, die Versicherungsanstalt für die von ihr zu leistende Entschädigung schadlos zu halten, wenn er den Unfall vorsätzlich oder durch grobes Verschulden herbeigeführt hat, und nach §. 96 des deutschen Reichsgesetzes vom 6. Juli 1884 tritt diese Verpflichtung nur ein, wenn gegen den Betriebsunternehmer durch strafrechtliches Urtheil festgestellt worden ist, daß er den Unfall vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet ist, herbeigeführt hat. Nach der in den Commissionsverhandlungen im Deutschen Reiche hervorgetretenen Meinung wird aber eine strafrechtliche Verurtheilung auf Grund dieser Voraussetzungen noch weit seltener eintreten, als eine civilrechtliche Inanspruchnahme wegen groben Verschuldens. Die durch den Betriebsunfall betroffenen Personen sowie ihre Hinterbliebenen werden nach beiden Gesetzgebungen auch dann entschädigt, wenn der Unfall durch grobes Verschulden der betroffenen Person herbeigeführt wurde, und nach dem österreichischen Gesetze bleibt der Entschädigungsanspruch den Hinterbliebenen selbst in dem Falle gewahrt, wenn der Betriebsunfall durch den Getödteten vorsätzlich veranlaßt worden ist. In all' den angeführten Fällen übernimmt also die Gefahrengemeinschaft einen größeren oder geringeren Theil des Verschuldens ihrer Mitglieder zur Vertheilung auf die Gesamtheit, und in diesen Hinsichten haben wir somit Eingriffe des gemeinwirthschaftlichen Schadenvertheilungsprincipes in das eigenste Gebiet des individualistischen Schadenrechtes zu constatiren.

Eine andere hier in Betracht kommende Eigenthümlichkeit ist darin gelegen, daß im Versicherungsrechte nicht blos, was die Regel ist, Gefahrengemeinschaften aus solchen Mitgliedern gebildet werden, welche in ihrer Person oder in ihrem Vermögen durch Schaden bedroht sind, sondern in einzelnen Fällen in die Gefahrengemeinschaften auch solche Personen einbezogen oder derartige Gemeinschaften aus solchen Personen gebildet werden,

⁸⁹⁾ Ebenso Ital. S. G. B. Art. 436.

welche selbst aus subjectiven oder objectiven Gründen zum Schadenersatz verpflichtet sind. Solche Personen werden also gegen den Schaden versichert, welcher für sie aus ihrer eventuellen Verpflichtung zum Schadenersatz an Andere resultiren würde. Den charakteristischen Beleg für diese Erscheinung bietet wieder die sogenannte Unfallversicherung der Arbeiter, welche namentlich in Deutschland und der Schweiz zunächst vielfach als eine Versicherung der Arbeitgeber gegen die aus den Haftpflichtgesetzen ihnen drohenden Schäden sich ausbildete, jetzt aber durch die neuere Gesetzgebung in Deutschland und Oesterreich eine weit allgemeinere und obligatorische Gestalt angenommen hat, da jetzt für die durch Betriebsunfälle entstandenen Schäden, beziehungsweise für die durch die neu errichteten Versicherungsorgane hierfür gewährten Ersätze die Arbeitgeber direct, und zwar entweder für sich allein (in Deutschland) oder in Verbindung mit den Arbeitern (in Oesterreich) zur verhältnismäßigen Beitragsleistung herangezogen werden. Nur in Fällen groben Verschuldens bleibt, wie bereits früher hervorgehoben wurde, der durch die versichernde Anstalt, beziehungsweise Berufsgenossenschaft, repräsentirten Gesamtheit der ersatzpflichtigen Arbeitgeber der Regreß gegen den einzelnen schuldtragenden Genossen gewahrt.

Endlich aber — und das scheint mir für den gemeinwirthschaftlichen Charakter des Versicherungswesens besonders bezeichnend — ist es ein bekannter Grundsatz des Versicherungsrechtes, daß durch die Versicherung Schaden abgewendet, aber keine Bereicherung gesucht werden soll, denn der Zweck der Versicherung ist nur dahin gerichtet, wirklich eintretende Schäden auf die Gesamtheit der Theilnehmer zu vertheilen, und es wäre in der Natur der Sache nicht begründet, zum effectiven Schaden der Genossen der Gefahrengemeinschaft, nämlich der übrigen Versicherten, dem Beschädigten eine ihm entgangene Bereicherung zu ersetzen, welche durch den Eintritt eines unglücklichen Ereignisses veritelt worden ist. Dieser Standpunkt wird in den einschlägigen Gesetzgebungen vielfach geradezu ausgesprochen, und beispielsweise das preussische Landrecht bestimmt in Thl. II, Tit. 8, §§. 1983, 1984 ausdrücklich: „Durch Versicherungen muß der Versicherte sich nur gegen Schaden decken, nicht aber Bereicherung dadurch suchen“ — und: „Niemand darf eine Sache höher versichern lassen, als bis zum gemeinen Werthe derselben zur Zeit des geschlossenen Vertrages.“ Eine Folge dieses Standpunktes

ist die meist ablehnende Haltung des Versicherungsrechtes gegen die Versicherung des *lucrum cessans* im Gegenjate zum *dammum emergens*. Die Versicherung des ersteren wird entweder als unzulässig erklärt, wie im französischen Rechte⁹⁰⁾, oder doch nur unter bestimmten Voraussetzungen und mit gewissen Beschränkungen, namentlich in dem einen kaufmännischen Charakter an sich tragenden Gebiete des Seeverversicherungsrechtes, zugelassen⁹¹⁾. Man erachtet es eben unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht als billig, daß dem Beschädigten auf Kosten der Gesamtheit nicht bloß der wirklich erlittene Schaden, sondern auch der entgangene Gewinn ersetzt werden soll und sucht diesen Anspruch, wenn er schon zugelassen wird, auf gewisse genau bestimmte Fälle zu beschränken und demselben thunlichst enge Grenzen zu ziehen.

Auf manchen Gebieten des Versicherungsrechtes ist diese Beschränkung zu besonders klarem Ausdruck gekommen. So bestimmt beispielsweise Art. 19 des württembergischen Gesetzes vom 14. März 1853 über die Gebäudebrandversicherung: „Für die Ermittlung des Werthes wird ohne Rücksicht auf einen etwaigen höheren Kaufpreis lediglich der Aufwand für die Herstellung des Gebäudes an Material und Arbeitslohn in Berechnung genommen. Bei Gebäuden, welche zur Zeit der Einschätzung nicht mehr in vollkommen gutem Zustand wie unmittelbar nach dem Neubau sich befinden, ist der Betrag der Herstellungskosten mit Rücksicht auf Alter und Zustand zur Zeit der Schätzung herabzusetzen⁹²⁾.“ Und §. 8 der bei der Mehrzahl der österreichischen Versicherungsanstalten gebräuchlichen allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen bestimmt ausdrücklich: „Die Versicherung soll im Schadensfalle nicht zu einem Gewinne für den Versicherten führen; ihr alleiniger Zweck ist der Ersatz des nach

§. 1 zu vergütenden Schadens, welcher nach dem wahren (gemeinen) Werthe der versicherten Gegenstände zur Zeit des Schadensfalles, ohne Hinzurechnung des etwa entgangenen Gewinnes, festzustellen ist.“ Auf dem Gebiete der sogenannten Arbeiterversicherung ist man in dieser Hinsicht noch viel weiter gegangen. Durch die Krankenversicherung wird, abgesehen von der ärztlichen Behandlung und den erforderlichen Heilmitteln, in der Regel ein Krankengeld gewährt, welches den wirklichen Verdienst des Erkrankten beitem nicht erreicht und bei dessen Bemessung überhaupt weniger der Gedanke maßgebend ist, dem Erkrankten den durch die Erkrankung ihm zugefügten Schaden zu ersetzen, als vielmehr demselben und seinen Angehörigen während der Krankheit die Existenz zu ermöglichen und ihn vor vollständiger Verarmung zu bewahren. Und auch die Unfallversicherung strebt durchaus nicht den vollen Ersatz des dem Verunglückten, beziehungsweise seinen Hinterbliebenen, durch den Unfall verursachten Schadens an; die gesetzlich bestimmten Entschädigungsbeträge bleiben sowohl nach der deutschen als nach der österreichischen Gesetzgebung weit unter dieser Grenze, und in den Motiven zu den beiderseitigen Gesetzentwürfen wurde darauf hingewiesen, es könne nicht als eine Forderung der Gerechtigkeit gelten, daß dem Arbeiter, welcher in Folge der mit seinem Berufe verbundenen Gefahren die Erwerbsfähigkeit einbüßt, eine dem vollen bisherigen Verdienste gleichkommende Rente zu Theil werde; der Billigkeit und dem Bedürfnisse werde vielmehr genügt werden, wenn ihm der ausreichende Unterhalt nach dem Maße seiner bisherigen wirtschaftlichen Lage gesichert wird; noch weniger aber würde es der Billigkeit entsprechen, wenn der Witwe oder den sonstigen Hinterbliebenen eine dem vollen Verdienste des getödteten Arbeiters gleichkommende Unterstützung gewährt würde. Bekanntlich stehen auch die sogenannten Knappschaftscassen oder Bruderladen, sowie die verschiedenen Pensionsinstitute für öffentliche und Privatbeamte auf demselben Standpunkte, welcher auch von den Seitens der deutschen Reichsregierung kürzlich veröffentlichten „Grundzügen zur Alters- und Invalidenversicherung der Arbeiter“ getheilt wird. Alle diese Versicherungszweige nähern sich mehr oder weniger den Grundzügen der Armenversorgung, wie sich dieselbe in den Ländern germanischen Rechtes ausgebildet hat, wo der Zweck nicht mehr auf Ersatz des erlittenen Schadens, sondern auf Sicherung der Existenz gerichtet ist, und welche nicht

⁹⁰⁾ Ruben de Coudier, Dictionnaire de droit commercial. Bd. I. S. 642: „Un gain futur, un bénéfice espéré ne peuvent être l'objet d'une assurance valable. Il faut nécessairement que la chose assurée soit acquise à l'assureur, qu'elle forme sa propriété au moment du contrat.“

⁹¹⁾ Preuß. Landrecht Th. II, Tit. 8, §. 1991; deutsches H. G. B. Art. 783, 790, 792; Ital. H. G. B. Art. 419, 440, 442, 603.

⁹²⁾ Einen ähnlichen Standpunkt nehmen §. 50 des sächf. Gesetzes über die Landesbrandversicherungsanstalt vom 15. October 1886, §. 16 des bairischen Gesetzes vom 29. Mai 1852, und Art. 17 des bayerischen Gesetzes vom 3. April 1875 ein.

mehr als ein Versicherungsinstitut charakterisirt werden kann. Die Uebergangsbildungen sind aber zahlreich und sehr mannigfaltig, und vielleicht ist die Bemerkung gegründet, daß, je mehr die Versicherung allgemein, obligatorisch und auf dem dem Zwecke der Bildung von Gefahrgemeinschaften vorzugsweise entsprechenden Grundsätze der Wechselseitigkeit aufgebaut wird, desto mehr auch die Rücksichtnahme auf subjective, die Schadenhöhe beeinflussende Momente und entgangene Gewinne in den Hintergrund tritt und an ihrer Stelle eine objectivere, mehr nach Durchschnittsmomenten geregelte Schadenbewerthung plaggreift.

Ähnliche Gedanken finden sich jedoch nicht blos auf dem Gebiete des Versicherungsrechtes; sie sind auch anderen Rechtsgebieten nicht fremd. Ehrenberg⁹³⁾ hat mit Grund hervorgehoben, daß sich dem Rechtsbewußtsein schon früh der Gedanke aufgedrängt zu haben scheint: Wo Jemand zum Erfasse eines Schadens verpflichtet ist, bei dessen Zufügung ihm gar kein Verschulden zur Last fällt, da soll er auch nicht gezwungen sein, mit seiner ganzen wirthschaftlichen Persönlichkeit für diesen Schaden aufzukommen — natürlich immer vorausgesetzt, daß er nicht durch Rechtsgeschäft ausdrücklich die Tragung desselben übernommen hat. Der genannte Autor macht darauf aufmerksam, daß dieser Gedanke im römischen Rechte in dem Institute der *noxae datio* verwirklicht sei und findet denselben in neuerer Zeit im Seerechte fast aller Staaten zum Ausdrucke gebracht, indem aus schadenbringenden Handlungen einer zur Schiffsbesatzung gehörenden Person der Rheder nur beschränkt haftbar wird. Auf zahlreichen anderen Rechtsgebieten hat sich freilich von dieser Beschränkung nichts mehr erhalten, wohl aber kommt eine andere vor, welche ihrerseits wieder in der neueren Theorie den allergrößten Bedenken begegnete. Ich meine den im §. 1324 unseres allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zum Ausdrucke gelangten Grundsatz, daß der Regel nach „in dem Falle eines aus böser Absicht oder einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens der Beschädigte volle Genugthuung (also auch den entgangenen Gewinn), in den übrigen Fällen aber nur die eigentliche Schadloshaltung zu fordern berechtigt“ ist. Bekanntlich steht das bürgerliche Gesetzbuch mit dieser Theorie durchaus nicht

⁹³⁾ Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht. Jena 1880. S. 22.

allein; sie findet sich nicht blos im preussischen Landrechte (Th. I, Tit. 5, §§. 285 ff.; Th. I, Tit. 6, §§. 10 ff.), sondern auch das bündnerische Gesetzbuch (§§. 338, 470) sowie das zürcherische Gesetzbuch (§§. 1004, 1848) theilen diesen Standpunkt. Und in neuester Zeit nach all' den harten Angriffen auf diese Vorschriften bestimmt doch wieder der Art. 51 des schweizerischen Bundesgesetzes über das Obligationenrecht: „Art und Größe des Schadenersatzes wird durch richterliches Ermessen bestimmt in Würdigung sowohl der Umstände, als der Größe der Verschuldung.“ Bekanntlich war übrigens der Standpunkt unseres bürgerlichen Gesetzbuches auch jener der älteren gemeinrechtlichen Doctrin⁹⁴⁾, und in neuerer Zeit ist es kein Geringerer als Fhering gewesen, der wieder die Anwendung dieses Gedankens im römischen Rechte nachzuweisen versucht hat⁹⁵⁾.

Wenn ein solcher Gedanke trotz aller Bekämpfung immer wiederkehrt, so muß demselben doch die Rechtsüberzeugung großer Kreise zu Grunde liegen. Dieser Gedanke scheint mir aber wenigstens nach einer Richtung nicht dem individualistischen Schadenersatzrechte anzugehören. Es scheint vielmehr hier neben dem Bestreben, Verschulden und Schadenersatzverpflichtung in ein angemessenes Verhältniß zu bringen, auch die Erwägung mitzuwirken, daß, je geringer das subjective Verschulden wird, desto größer der Antheil ist, welcher an dem eingetretenen Schaden objectiven Momenten zuzuschreiben ist, die der Schuldtragende nicht zu verantworten hat, und daß es daher der Billigkeit entspricht, demjenigen, den nur ein geringes Verschulden trifft, auch nicht den Ersatz des ganzen Schadens aufzuerlegen. Was in der Begründung zu dem ersten Entwürfe des deutschen Unfallversicherungsgesetzes von den Unfällen gesagt wird, daß nämlich die meisten derselben durch das Zusammenwirken verschiedener Umstände entstehen und ebensowohl auf Leichtfertigkeit oder Ungeschick des Arbeiters, als auf ein Verschulden des Unternehmers oder die mit der Eigenthümlichkeit der Beschäftigung unvermeidlich gegebene Gefahr zurückgeführt werden können — das gilt *mutatis mutandis* überhaupt von der großen Mehrzahl der entstehenden Schäden. Die oben angeführten Legislationen vertheilen

⁹⁴⁾ Glück, Erläuterung IV, S. 447; Peyer, *Med. ad Pand.* Sp. 594. M. 5.

⁹⁵⁾ Das Schuldmoment im römischen Privatrechte. S. 55 ff.

also dem Effecte nach den entstandenen Schaden, und zwar so, daß sie einen Theil desselben — die von unserem bürgerlichen Gesetzbuche sogenannte eigentliche Schadloshaltung — demjenigen auferlegen, welchen das geringe Verschulden trifft, bezüglich des Nettes — des entgangenen Gewinnes — aber es bei dem allgemeinen Satze: „Casum sentit dominus“ bewenden lassen und hiefür dem Beschädigten einen Ersatzanspruch nicht gewähren.

Auf einigen Rechtsgebieten ist die Haftung für eingetretene Schäden noch weiter gehenden Beschränkungen unterworfen worden. Es ist dies namentlich bei den öffentlichen Verkehrsanstalten der Fall, bei welchen nicht bloß in vielen Fällen eine Haftung für eintretende Schäden von vornherein ganz abgelehnt wird, wie für gewöhnliche Briefe und Telegramme⁹⁶⁾, sondern wo in der Regel der Betrag des zu leistenden Schadenersatzes von vornherein auf den sogenannten Normalsatz beschränkt ist. So wird z. B. nach §. 10 des deutschen Reichspostgesetzes für eine recommandirte Sendung im Falle des Verlustes dem Absender ohne Rücksicht auf den Werth der Sendung ein Ersatz von 14 Thalern gezahlt; bei Packeten ohne Werthangabe vergütet die Postverwaltung im Falle eines Verlustes oder einer Beschädigung nach §. 9 desselben Gesetzes den wirklich erlittenen Schaden, jedoch niemals mehr als 1 Thaler für jedes Pfund der ganzen Sendung; Eisenbahnen vergüten, gestützt auf die im Art. 427, Abs. 1 des S. G. B., enthaltene Ermächtigung, nach §. 68, Z. 2 des Eisenbahnbetriebsreglements, beim Mangel einer Declaration, den gemeinen Werth nicht höher, als mit 60 Mark für 50 Kilogramm Brutto. Ganz ähnliche Bestimmungen enthalten auch die einschlägigen österreichischen Vorschriften. Die legislatorischen Gründe für solche Beschränkungen der Schadenersatzansprüche, beziehungsweise für die Ueberwälzung des den Normalsatz übersteigenden Schadens auf den Eigenthümer des Gutes oder der Sendung liegen in der Rücksichtnahme auf die öffentlichen Verkehrsanstalten, deren Bestand und geregelter Betrieb durch die Zulassung allzuhoher Ersatzansprüche gefährdet werden könnte. Es bleibt dem Eigenthümer der Sendung freigestellt, in Betreff des ihn bedrohenden Schadens einen Versicherungsvertrag abzuschließen, und innerhalb gewisser Grenzen sind auch

⁹⁶⁾ S. beispielsweise das deutsche Reichspostgesetz vom 28. October 1871 und die deutsche Reichstelegraphenordnung vom 21. Juni 1872.

die Transportanstalten selbst — sowohl Post als Eisenbahnen — durch die Zulassung sogenannter Werthdeclarationen, für welche eine besondere Versicherungsgebühr zu entrichten ist, zum Abschlusse solcher Verträge bereit. Als besonders bezeichnend für den oben erwähnten Gedanken über die durch den verschiedenen Grad des Verschuldens bedingte Abstufung des Schadenersatzes mag noch auf Art. 427, Abs. 3 des S. G. B. verwiesen werden, wonach im Falle einer bösslichen Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute — worunter nach der Praxis der deutschen Gerichte bekanntlich dolus und besonders schwer qualificirte Fälle der culpa lata verstanden werden — die Beschränkung der Haftpflicht auf den Normalsatz von der Eisenbahnverwaltung nicht geltend gemacht werden kann.

Rechtsfälle, welche nicht dem individualistischen Schadenersatz, sondern vielmehr dem früher erwähnten Schadenersatztheilungsrechte angehören, kommen auch sonst noch in den civilrechtlichen Legislationen vor. Begreiflicherweise begegnen solche Fälle, als dem Principe widerstrebend, auch regelmäßig in der civilistischen Theorie harter Anfechtung. Hieher gehört beispielsweise der §. 1304 unseres a. b. G. B., welcher bekanntlich lautet: „Wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seite des Beschädigten eintritt, so trägt er mit dem Beschädiger den Schaden verhältnismäßig, und wenn sich das Verhältniß nicht bestimmen läßt, zu gleichen Theilen.“ Eine ziemlich ähnliche Bestimmung enthielt das Züricher Gesetzbuch im §. 1841, und auch das neue Schweizer Bundesgesetz über das Obligationenrecht schreibt im Art. 51 vor: „Ist auch dem Beschädigten ein Verschulden beizumessen, so kann der Richter die Ersatzpflicht nach Verhältniß ermäßigen oder gänzlich von derselben entbinden.“ Im Effecte haben diese Bestimmungen eine Theilung des entstandenen Schadens zwischen dem Beschädiger und dem Beschädigten zur Folge.

An dieser Stelle ist auch nochmals der bereits früher angeführten Bestimmungen einiger Gesetzgebungen über die Verpflichtung zum Erfatze des durch unzurechnungsfähige Personen angerichteten Schadens zu gedenken, und zwar namentlich des §. 1310 des österr. Gesetzbuches, des §. 1835 des Züricher Gesetzbuches, und des Art. 58 des schweizerischen Obligationenrechtes. Der Zweck, welchen diese gesetzlichen Vorschriften verfolgen, ist, wie bei der Berathung des Züricher Gesetzbuches hervorgehoben

wurde, nicht subjective Zurechnung, sondern objective Ausgleichung. Alle diese Gesetzesstellen ermöglitzen eine angemessene Theilung des entstandenen Schadens zwischen Beschädigter und Beschädigtem. Besonders charakteristisch ist in dieser Frage das österreichische Gesetzbuch, welches den Richter geradezu anweist, in letzter Linie auf das Vermögen der beiden bezeichneten Personen Rücksicht zu nehmen. Damit wird der Schade als ein das Vermögen beider Theile gemeinsam bedrohender und für die Vertheilung desselben der Grundsatz der Gefahrgemeinschaft als maßgebend erklärt, wonach Derjenige, dessen der Gefahr ausgesetztes Vermögen größer ist, selbstverständlich auch einen größeren Theil des entstandenen Schadens zu tragen hat. Die Analogie mit den Grundsätzen der Versicherung ist unverkennbar.

Minder bedenklich erscheinen der civilistischen Theorie solche die Vertheilung eines entstandenen Schadens bezweckende Bestimmungen dann, wenn in den betreffenden Fällen die Frage eines Schadenersatzes wegen Verschuldens überhaupt nicht in Betracht kommt. In dieser Richtung verordnete bereits die in das römische Rechte aufgenommene Lex Rhodia de jactu, daß, wenn in einer Seegefahr zur Rettung von Schiff oder Ladung etwas aufgeopfert wird, der dadurch entstandene Schaden von den Eigenthümern des Geretteten verhältnißmäßig mitgetragen werden soll. Es ist bekannt, welche allgemeine Anwendung dieses Gesetz in dem seerechtlichen Institute der großen Haverei gefunden hat, die beispielsweise das deutsche Handelsgesetzbuch im Art. 702 in folgender Weise definiert: „Alle Schäden, welche dem Schiff, oder der Ladung, oder beiden zum Zweck der Errettung beider aus einer gemeinsamen Gefahr von dem Schiffer oder auf dessen Geheiß vorsätzlich zugefügt werden, sowie auch die durch solche Maßregeln ferner verursachten Schäden, ingleichen die Kosten, welche zu demselben Zweck aufgewendet werden, sind große Haverei. Die große Haverei wird von Schiff, Fracht und Ladung gemeinschaftlich getragen.“ Dabei ist es sehr bezeichnend, daß die große Haverei und die durch dieselbe geschaffene Gefahrgemeinschaft in neuerer Zeit seit der allgemeinen Verbreitung der Seeversicherung mit ihren größeren Gefahrgemeinschaften, welche das Institut der großen Haverei entbehrlich erscheinen lassen, in ihrem ferneren Bestande vielfach angefochten werden.

Noch bei einer anderen Gelegenheit spielt der Grundsatz der Schadenvertheilung im Seerechte eine nicht geringe Rolle,

nämlich bei dem Zusammenstoß zweier Schiffe, wenn derselbe durch Zufall, oder durch beiderseitige Schuld, oder ohne daß der Grund ermittelt werden kann, geschehen ist. Die betreffenden Bestimmungen in den einzelnen Gesetzgebungen sind freilich sehr verschieden, und das deutsche Handelsgesetzbuch hat die Schadenvertheilung in diesem Falle überhaupt nicht adoptirt. In Betreff der Entstehung der diesfälligen Vorschriften verdient aber aus den Untersuchungen Lamprecht's⁹⁷⁾ an dieser Stelle hervorgehoben zu werden, daß das Repartitionsprincip seinen Ursprung in dem Grundsatz des älteren germanischen Rechtes hat, nach welchem für den Schaden, welcher durch ein Sache geschah, diese Sache haftete. Es mußte daher auch das Schiff, welches ein anderes ansegelte, für den dadurch verursachten Schaden haften. Hier geschah es nun aber, daß alte unbrauchbar gewordene Schiffe anderen absichtlich in den Weg gelegt wurden, um von diesen angesegelt und alsdann auf Kosten derselben neu wiederhergestellt zu werden. Daher wurde in dem Seerechte von Oléron verordnet, daß, wenn ein Schiff in einem Hafen vor Anker liegt und ein anderes dasselbe ansegelt, dann, wenn der Schiffer und die Mannschaft ihre Schuldblosigkeit eidlich bekräftigen, der Schaden des angesegelten Schiffes zwischen beiden Schiffen vertheilt werden soll.

Bekanntlich hat die gemeinrechtliche Praxis⁹⁸⁾ der Lex Rhodia de jactu eine analoge Ausdehnung, und zwar namentlich auf Kriegsschäden und Feuersbrünste gegeben, und manche Schriftsteller, wie z. B. Fhering⁹⁹⁾, leiten einen Ersatzanspruch her aus der bloßen Thatsache der Gemeinsamkeit der Gefahr. Auch in den Gebieten codificirten Civilrechtes wird eine solche analoge Ausdehnung des Grundsatzes der Lex Rhodia vielfach vertreten, wobei freilich die Anwendbarkeit des Grundsatzes auch oft von dem Eintritt der Voraussetzungen der negotiorum gestio abhängig gemacht wird¹⁰⁰⁾. Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch enthält hierüber im §. 1043 eine allgemeine Vorschrift, welche besagt: „Hat Jemand in einem Nothfalle, um

⁹⁷⁾ Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. 21 Bd., S. 16 ff.

⁹⁸⁾ Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechtes. Bd. III, S. 964.

⁹⁹⁾ Jahrbücher für die Dogmatik. Bd. X, S. 348 ff.

¹⁰⁰⁾ Dernburg, Preussisches Privatrecht. Bd. II, §. 293; Zachariae, französisches Civilrecht. Bd. II, §. 578.

einen größeren Schaden von sich und Anderen abzuwenden, sein Eigenthum aufgeopfert, so müssen ihn alle, welche daraus Vortheil zogen, verhältnißmäßig entschädigen.“ Am ausführlichsten in dieser Hinsicht ist aber das badiſche Landrecht, welches vorſchreibt:

„§. 1381 a. Wo in einer gemeinſchaftlichen Gefahr durch Aufopferung einiger Sachen, welche in dieſer Gefahr mit ſich befinden, die übrigen gerettet werden, da müſſen die Beſitzer der geretteten Sachen den Beſitzern der hingegebenen nach dem Verhältniß der letzteren zu erſteren einen Antheil am Werth der geretteten erſetzen.

§. 1381 b. Der Umſtand allein, daß einige Sachen einer gemeinſchaftlichen Gefahr entgehen, indes andere darin zu Grunde gehen, begründet für die Eigenthümer der letzteren keine Ansprüche an erſtere, ſo lang nicht eine vernünftig berechnete und wirksam geweſene Hingabe der zu Grunde gegangenen Sachen für Rettung der übrigen erwieſen wird.“

Die angeführten Beiſpiele zeigen, daß die civilrechtlichen Geſetzgebungen in nicht ſeltenen Fällen, anſtatt einen entſtandenen Schaden einem einzelnen Rechtsſubjecte aufzuerlegen, es vorziehen, denſelben unter mehrere Subjecte nach verſchiedenen Maßſtäben zu vertheilen. Noch häufiger finden ſich analoge Vorſchriften über die Reparition von Schäden unter kleinere oder größere Kreiſe von Theilnehmern in Specialgeſetzen. So gelangt in den Vorſchriften über das Deichrecht der Grundsatz der Lex Rhodia vielfach zur Anwendung, da im Falle einer Zurückverlegung des Deiches und der dadurch bedingten Preisgebung von Grundſtücken die Eigenthümer dieſer letzteren einen Entſchädigungsanspruch haben, wenn die Zurückverlegung des Deiches zur leichteren Unterhaltung deſſelben im Intereſſe der Geſamtheit geſchehen iſt. Geſchah die Einlegung dagegen wegen der Unmöglichkeit, den Deich an der früheren Stelle zu halten, ſo haben die Eigenthümer der nothwendigerweiſe preisgegebenen Grundſtücke den Schaden ſelbſt zu tragen¹⁰¹⁾. Nach dem öſterreichiſchen Geſetze vom 29. Februar 1880, Nr. 37 R. G. Bl., betreffend die Abwehr und Tilgung der Minderpeſt, erhalten die Eigenthümer für die der Keule unterzogenen Thiere den gemeinen Schätzungswerth als Entſchädigung aus Staatsmitteln.

¹⁰¹⁾ Beſeler, Deutſches Privatrecht, §. 201.

Auch nach dem deutſchen Viehſeuchengeſetze vom 23. Juni 1880 ſind ſolche Entſchädigungen zu leiſten, zu deren Beſtreitung in den Einzelſtaaten auch Beiträge nach Maßgabe des vorhandenen Viehbeſtandes erhoben werden können. Ferner gebührt für den Schaden und die Auslagen, welche mit gewiſſen Schutzmaßregeln gegen die Reblaus verbunden ſind, dem Beſitzer des betroffenen Grundes im Sinne der öſterreichiſchen Geſetze vom 3. April 1875, Nr. 61 R. G. Bl., und vom 27. Juni 1885, Nr. 3 R. G. Bl. ex 1886, eine Entſchädigung, welche ihm durch Beiträge aller Beſitzer von in demſelben Lande liegenden Weinpflanzungen zu leiſten iſt. Auch das deutſche Reichsgeſetz vom 3. Juli 1883 billigt für ſolche Fälle dem Eigenthümer der betroffenen Rebpflanzungen einen Wertherſatz zu. Und wie häufig ſind die Fälle, in welchen zum Erſatze des durch Elementarereigniffe, namentlich durch Ueberſchwemmungen verurſachten Schadens Specialgeſetze einen theilweiſen Schadenerſatz aus Staats- oder Landesmitteln, alſo aus dem Vermögen der Geſamtheit gewähren!

Nicht immer aber liegt die Abſicht der Schadenvertheilung ſo klar am Tage, wie in den bisher angeführten Fällen. Es gibt manche, und zwar ſehr wichtige geſetzliche Vorſchriften, welche in ihrer praktiſchen Wirkung ein ähnliches Reſultat herbeiführen, ohne daß dieſes im Geſetze ausdrücklich ausgeſprochen wird.

Daß auch juridiſche Perſonen und namentlich Corporationen, zu einem Schadenerſatze verhalten werden können, unterliegt gewiß keinem Zweifel. Inſbeſondere die Anwendbarkeit der früher angeführten, eine Verpflichtung zum Schadenerſatze begründenden objectiven Gründe auf juridiſche Perſonen wird von allen Seiten, in allen Geſetzgebungen anerkannt. Sehr verſchiedene Anſichten beſtehen dagegen freilich in Betreff der Frage, ob auch der ſubjective Grund einer Schadenerſatzverpflichtung bei juridiſchen Perſonen eintreten könne, mit anderen Worten, ob Körperſchaften als delictsfähig anzusehen ſind. Bekanntlich iſt, gegenüber der herrſchenden Lehre, für die bejahende Beantwortung dieſer Frage in neuerer Zeit mit großer Gelehrſamkeit Gierke¹⁰²⁾ in die Schranken getreten. Für die Zwecke der gegenwärtigen Unterſuchung bedarf es jedoch keiner näheren Erörterung dieſer Streitfrage; hier genügt der Hinweis auf den Umſtand, daß dieſe

¹⁰²⁾ Gierke, Die Geſellſchaftstheorie, S. 743 ff.

Frage, namentlich in neuerer Zeit, für die großen Corporationen des öffentlichen Rechtes, also für Staat, Länder, Gemeinden, bei der Entscheidung über die Haftung dieser Corporationen für das Verschulden ihrer Organe, insbesondere ihrer Beamten, sehr wichtig geworden ist. Soweit nämlich solche Corporationen Unternehmungen betreiben, welche ihrer Natur nach auch von Privatpersonen betrieben werden können und einen Unternehmensgewinn beziehen, erschien ihre Haftung für das Verschulden ihrer Organe, wie bei Privatpersonen, durch die Billigkeit geboten. Ganz verschiedene Gesichtspunkte aber kamen in Betracht, sobald die Frage entstand, ob die Haftung dieser Corporationen für ihre Organe auch dann eintreten sollte, wenn es sich um Amtshandlungen der letzteren zur Verwirklichung wesentlicher Staatszwecke handelt. Da wurden und werden noch jetzt die verschiedensten Ansichten vertreten, und während von der einen Seite eine solche Haftung auf das Entschiedenste abgelehnt wird, begehren andere Stimmen eine solche Haftung der betreffenden öffentlichen Corporation auch für Fälle, in welchen ein Verschulden eines Corporationsorgans gar nicht vorliegt. Auch die Untersuchungen sehr bedeutender Gelehrter, wie beispielsweise Voening's und Bierke's, in den früher angeführten Werken gelangen in dieser vielbesprochenen Frage zu ganz entgegengesetzten Resultaten.

Ebenso wenig als die Wissenschaft sind bisher die Gesetzgebungen zu einer einheitlichen Lösung der aufgeworfenen Frage gelangt. Zwar macht Voening¹⁰³⁾ darauf aufmerksam, daß es keinen Staat gebe, der in seinem positiven Recht eine allgemeine directe Schadenersatzpflicht der Staatskasse für rechtswidrige Handlungen oder Unterlassungen, deren sich Beamte in Ausübung der Staatsgewalt schuldig machen, anerkennt. Der einzige Staat, der eine allgemeine, wenn auch nur subsidiäre Schadenersatzpflicht sich auferlegt hat, ist das Herzogthum Sachsen-Coburg-Gotha. Das betreffende Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 bestimmt im §. 68: „Für die Schäden, welche einem Staatsangehörigen durch die Arglist oder grobe Verschuldung der Staatsbeamten als solcher verursacht werden, hat der Staat — insofern nicht besondere Gesetze in gewissen Fällen eine unmittelbare Vertretungsverbindlichkeit desselben festsetzen — dann zu haften, wenn der Beschädigte den Schadenersatz vom schuldigen

¹⁰³⁾ Voening a. a. O. S. 110.

Beamten nicht zu erlangen vermag.“ In anderen deutschen Staaten, wie z. B. in Bayern, Sachsen-Altenburg, Hamburg, wird eine solche Haftung nur unter gewissen Beschränkungen oder Voraussetzungen anerkannt. In Preußen ist die Frage sehr bestritten. Dernburg¹⁰⁴⁾ unterscheidet zwischen Handlungen der Beamten, welche bei der Verwaltung des Staatsvermögens vorgenommen werden, für welche schlechthin Haftung des Staates eintrete, und solchen schuldhaften Handlungen, welche die Beamten bei der Verwaltung von staatlichen Hoheitsrechten begehen, für welche eine Haftung des Staates — von besonderen Gesetzen abgesehen — nicht anzunehmen sei. Zu ähnlichen Resultaten gelangt die Rechtswissenschaft in Frankreich, wo zwar der Cassationshof in zahlreichen Entscheidungen die principielle Anwendbarkeit des Art. 1384 des Code civil auf den Staat ausgesprochen hat, aber doch wieder so viele Ausnahmen gemacht werden, daß die Regel für die Mehrzahl der Fälle außer Gültigkeit tritt. In dieser Hinsicht bemerkt Sourdat¹⁰⁵⁾: „On peut dire qu'en général les actes de la puissance publique, les faits de gouvernement proprement dits ou d'administration, ne donnent pas lieu à la responsabilité de l'état.“ In Oesterreich endlich hat der Staat eine Haftpflicht übernommen für jene Rechtsverletzungen, welche richterliche Beamte in der Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit durch Uebertretung ihrer Amtspflicht den Parteien zufügen, sofern die in dem gerichtlichen Verfahren vorgezeichneten Rechtsmittel eine Abhilfe nicht gewähren. Den Ersatz des Schadens kann die beschädigte Partei mittelst Klage gegen den schuldtragenden richterlichen Beamten allein, oder gegen den Staat allein, oder gegen Beide ansprechen. Der schuldtragende richterliche Beamte haftet als Hauptschuldner, und der Staat gleich einem Bürgen und Zahler, das heißt gleich einem Mitschuldner, zur ungetheilten Hand¹⁰⁶⁾. In Betreff der übrigen nicht richterlichen Beamten wird dagegen in der österreichischen Gesetzgebung — von Specialgesetzen abgesehen — eine allgemeine Haftung des Staates für das Verschulden derselben nicht anerkannt und ist die Frage

¹⁰⁴⁾ Dernburg, Preussisches Privatrecht I, §. 53.

¹⁰⁵⁾ De la responsabilité II. 1305.

¹⁰⁶⁾ St. G. Ges. vom 21. December 1867, R. G. Bl. Nr. 144, Art. 9; Ges. vom 12. Juli 1872, R. G. Bl. Nr. 112; §. 1357 a. b. G. B.

über die Anwendbarkeit der einschlagenden civilrechtlichen Bestimmungen nicht entschieden¹⁰⁷⁾.

Noch viel verschiedenartiger und zweifelhafter gestaltet sich in den einzelnen Gesetzgebungen die analoge Frage in Betreff der Haftung der Gemeinden und der ihnen übergeordneten autonomen Körper für das Verschulden ihrer Beamten. Es liegt nicht in dem Zwecke der vorliegenden Arbeit, auch auf diese Frage näher einzugehen; nur darauf möchte ich noch hinweisen, daß in Betreff der Gemeinden mehrere Gesetzgebungen noch eine ganz besondere Art der Haftung kennen, welche zum Theil auch als Haftung für die Gemeindebeamten wegen Vernachlässigung der diesen letzteren obliegenden Pflichten sich darstellt. Bekanntlich schreibt das französische Gesetz vom 10. Vendémiaire des Jahres IV im Art. 1 des Titels 4 vor: „Chaque commune est responsable des délits commis a force ouverte ou par violence sur son territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donneront lieu.“¹⁰⁷⁾ Ähnliche Bestimmungen enthält das preussische Gesetz vom 11. März 1850, betreffend die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufmärschen verursachten Schadens, und auch in Oesterreich enthalten die Gemeindeordnungen für Böhmen und Galizien im §. 37, beziehungsweise §. 34, analoge Vorschriften. Es liegt diesen Gesetzen zum Theil gewiß der Gedanke einer Haftung der Gemeinden für die unterlassene Pflichterfüllung ihrer Organe zu Grunde, zumal nach den erstangeführten Gesetzen die Haftung nicht eintritt, wenn der Schaden durch eine von außen in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge verursacht worden ist und die Gemeinde, obschon sie alle ihr zu Gebote stehenden Mittel ergriffen hatte, nicht im Stande war, den Schaden zu verhindern. Nach den citirten österreichischen Gemeindeordnungen tritt die Ersatzpflicht sogar nur dann ein, wenn ein Thäter nicht zu Stande gebracht wird und der Gemeinde eine Vernachlässigung in Betreff der Verhinderung der Gewaltthatigkeit zur Last fällt.

¹⁰⁷⁾ Stubenrauch, Commentar zum österr. a. b. G. B. 5. Aufl., II, S. 709.

Vergleicht man diese ganz verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen, so dürfte es kaum gelingen, dieselben unter irgend einen gemeinsamen Gesichtspunkt zu bringen. Diese Schwierigkeit erfährt noch eine sehr bedeutende Vermehrung, wenn erwogen wird, daß in neuerer Zeit sich vielfach eine Strömung geltend macht, welche dahin gerichtet ist, den Staat für Handlungen seiner Organe auch in Fällen haftbar zu machen, in welchen diesen Organen ein Verschulden gar nicht zur Last gelegt werden kann. Das ist namentlich bei der jüngst in mehreren Staaten gleichzeitig aufgetauchten Frage einer allfälligen Pflicht des Staates zur Entschädigung unschuldig verurtheilter und bestraffter, sowie unschuldig in Untersuchungshaft gehaltener Personen der Fall, wo als Voraussetzung der Entschädigungspflicht durchaus nicht ein Verschulden der betreffenden Staatsorgane erfordert wird. Bei näherer Betrachtung ist vielleicht der Schluß gerechtfertigt, daß bei der legislativen Entscheidung aller der angeführten Fragen in erster Linie nicht rein juristische Erwägungen maßgebend waren. Mit der Nothwendigkeit, daß sich Staat, Land und Gemeinde zur Ausführung der in ihrem Wesen gelegenen, zum allgemeinen Besten erforderlichen Aufgaben eigener Organe, der Beamten, bedienen müssen, ist nothwendigerweise in Folge der allgemeinen menschlichen Fehlbarkeit auch eine gewisse Gefahr verbunden, welche in einzelnen Fällen Schäden für bestimmte Personen zur Folge hat. Es obliegt nun jeder Legislation, in ihrer Sphäre eine Entscheidung darüber zu treffen, ob diese Schäden, wenn ein Ersatz von den direct schuldtragenden Personen nicht zu erlangen ist, nach dem alten individualistischen Satze „casum sentit dominus“ von den davon betroffenen Personen selbst zu tragen seien, oder ob diese Schäden auf die betreffende Corporation zu übernehmen, das heißt auf die Gesamtheit ihrer Mitglieder zu vertheilen, oder endlich ob zwischen diesen beiden äußersten Lösungen irgend ein Mittelweg zu wählen sei. Von diesem Standpunkte erscheint selbstverständlich keine der etwa gewählten Lösungen als principuell verwerflich; es können nur für eine oder die andere nach Lage der Sache gewichtigere Zweckmäßigkeitsgründe sprechen und das Resultat äußert sich darin, daß der Staat, beziehungsweise das Land oder die Gemeinde, mehr oder weniger auch die Functionen einer Versicherungsanstalt gegen die von seinen Organen verursachten Schäden übernimmt und damit dem gemeinwirth-

schaftlichen Schadenvertheilungsrechte ein neues Gebiet eröffnet. Es soll gar nicht geleugnet werden, daß für eine weite Ausdehnung dieser Functionen manche Gründe sprechen; daß aber in dieser Hinsicht heutzutage hie und da sehr weitgehende Ansprüche, namentlich an den Staat gestellt werden, hat seinen Grund vielfach auch darin, daß der Staat von mancher Seite als ein fremdes, ja als ein seinen Bürgern feindlich gesinntes Wesen betrachtet wird, und man sich nicht immer den Umstand klar vor Augen hält, daß der Staat, was immer er auf der einen Seite einem Einzelnen vergütet, auf der anderen Seite von der Gesamtheit seiner Bürger als Steuer oder in einer anderen Form erheben muß.

Die Frage, vor welcher wir hier stehen, hat viele Aehnlichkeit mit einer anderen, die gleichfalls in den verschiedenen Gesetzgebungen auftaucht und die namentlich im österreichischen Gesetzbuche in den bekannten §§. 364 und 365 zu besonders prägnantem Ausdrucke gelangt ist. Einerseits wird dort gesagt, daß die Ausübung des Eigenthumsrechtes nur insofern stattfindet, als nicht die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden; andererseits wird der Grundsatz ausgesprochen, daß ein Mitglied des Staates, wenn es das allgemeine Beste erheischt, gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigenthum einer Sache abtreten muß. Man sieht, in beiden Bestimmungen werden dem Eigenthümer Beschränkungen seines Rechtes auferlegt, welche freilich nur im zweiten Falle bis zur vollständigen Entziehung des Eigenthumsrechtes gehen können; in beiden Fällen wird sich zur Rechtfertigung der angeordneten Beschränkungen auf das allgemeine Wohl oder Beste berufen, aber es bleibt unentschieden, in welchen Fällen dieser Rechtsbeschränkung — sofern es sich nur nicht um die vollständige Entziehung des Eigenthumsrechtes handelt — dem Betroffenen eine „angemessene Schadloshaltung“ gewährt wird, und in welchen Fällen dies nicht geschieht. Wie oft dies aber sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Praxis zweifelhaft wird, ist allgemein bekannt. Und daß diese Zweifel nicht bloß auf Oesterreich sich beschränken, bezeugt beispielsweise die Bemerkung Dernburg's¹⁰⁸⁾ bei Besprechung desselben Rechts-

verhältnisses für das Gebiet des preussischen Rechtes: „Ob eine gesetzliche Belastung oder ein Expropriationsfall vorliegt, kann freilich zweifelhaft sein.“ Auch hier handelt es sich eben darum, inwieweit der Staat sich veranlaßt sieht, einen Schaden, welcher aus Gründen des allgemeinen Wohles den Einzelnen trifft, auf die Gesamtheit zu vertheilen. Die Entscheidung dieser Frage wird in den einzelnen Fällen voraussichtlich sehr verschieden ausfallen. In allen diesen Fragen sind es eben nicht Erwägungen des strengen Rechtes, sondern der Billigkeit und Zweckmäßigkeit, welche in der Gesetzgebung den Ausschlag geben, und so erklärt sich auch ganz natürlich die große Verschiedenheit in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen.

Aus dem bisher Angeführten ergibt sich, wie groß das Gebiet und wie mannigfaltig die Anwendung ist, welche der gemeinwirthschaftliche Grundsatz der Schadenvertheilung namentlich in der neuesten Entwicklung des Privatrechtes findet. Es steht mit dem Wesen dieses Grundsatzes — insbesondere wenn bei der Vertheilung nicht auch Personen in Betracht kommen, welche ein gewisses Verschulden an dem Schaden trifft — im Zusammenhang, daß die Vertheilung der Schäden in der Regel nach der Größe der Gefahr, welche die Einzelnen bedroht, oder nach der Höhe ihrer Beitragsleistung zu den Zwecken der Gemeinschaft, also in der großen Mehrzahl der Fälle nach der Größe des Vermögens der Einzelnen erfolgt. Darin kann eine Ungerechtigkeit gewiß nicht erblickt werden; es entspricht diese Art der Vertheilung sowohl dem geltenden Versicherungsrechte, als auch der für die Besteuerung maßgebenden „Opfertheorie“ der Finanzwissenschaft. Auch hier wiederholt sich die alte Erfahrung, daß derjenige, welchem durch die zum Besten der Gesamtheit dienende staatliche Ordnung größere Rechte gewährleistet werden, auch größere Pflichten zu erfüllen hat.

Uebersieht man nunmehr den gesammten Umfang des in den Kreis unserer Betrachtung einbezogenen Gebietes, so wird wohl die Ansicht als begründet sich darstellen, daß die Bestimmungen der neueren Gesetzgebungen, welche die Verpflichtung zur Tragung eines Schadens oder zur Leistung eines Schadenersatzes regeln, durchaus nicht auf ein einheitliches Princip zurückgeführt werden können, sondern vielmehr ein sehr complicirtes Bild darbieten und einer Combination der mannigfaltigsten Erwägungen ihre Entstehung verdanken. Auch

¹⁰⁸⁾ Preuß. Privatrecht I. §. 33, N. 3.

die Theorie wird dieser Erscheinung wohl Rechnung tragen müssen und es darf constatirt werden, daß sehr namhafte Gelehrte, wie z. B. Dernburg¹⁰⁹⁾ und Merkel¹¹⁰⁾, in ihren systematischen Darstellungen bereits den Erscheinungen der neueren Gesetzgebung auf unserem Gebiete den gebührenden Einfluß auf das System einzuräumen bestrebt sind. Freilich ist aber Merkel darin beizupflichten, wenn er bei dieser Gelegenheit bemerkt, daß das Recht auf unserem Gebiete in ungewöhnlichem Maße den Eindruck des Unfertigen mache und daß dies nicht minder von der Wissenschaft in ihrer Beziehung auf diese Materie gelte. Dieselbe Empfindung war es, welche mich zu der vorliegenden Untersuchung ermuthigte. Ich glaube aber nicht, daß es möglich sein werde, auf unserem Gebiete, sowohl in der Gesetzgebung als in der Wissenschaft, in kurzer Zeit wieder zu wenigen einheitlichen, die ganze Materie beherrschenden Grundsätzen zu gelangen. Dazu sind die in Betracht kommenden Erwägungen zu zahlreich und zu mannigfaltig, die einander entgegenstehenden Bestrebungen zu wohl begründet und zu mächtig. Die gesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadenersatz werden wohl auch in Zukunft ein Compromiß dieser verschiedenen Erwägungen und Bestrebungen repräsentiren. Und wohl mit Recht, denn vielleicht auf keinem Gebiete des Rechtslebens wird unser Rechtsgefühl durch die völlig unbeschränkte und rücksichtslose Durchführung einzelner Grundsätze, ohne Bedachtnahme auf die Umstände des einzelnen Falles, so sehr verletzt, als gerade auf dem Gebiete des Schadenersatzrechtes.

Wir finden es eben so unbillig, wenn ein schamloser Verfälscher nicht verhalten werden soll, seinem Opfer aus dem Grunde der verlorenen Ehre oder der verminderten Aussicht auf eine künftige Verehelichung eine seinen Vermögensverhältnissen angemessene Entschädigung zu leisten¹¹¹⁾, als wenn ein

¹⁰⁹⁾ Preuß. Privatrecht II. §§. 294 bis 302.

¹¹⁰⁾ Juristische Encyclopädie. §§. 664 bis 683.

¹¹¹⁾ Jeder österreichische Jurist kennt den berühmten, von beiden Seiten in so vollendeter Weise geführten Streit zwischen Pfaff und Unger über die Bedeutung der Worte „Tilgung der verursachten Beleidigung“ im §. 1323 a. b. G. B. Die Frage blieb streitig, aber keiner der beiden Gelehrten zweifelte daran, daß es der heutigen Rechtsüberzeugung entspreche, auch die nicht ökonomischen Güter des Privatlebens an sich, ganz abgesehen vom Rückschlag auf das Vermögen, civilrechtlich zu schützen.

wenig vermöglicher Mensch wegen eines geringen Verfehlers, von welchem wir fühlen, daß es uns selbst leicht widerfahren könnte und welches im einzelnen Falle zufälligerweise zu sehr schweren Folgen geführt hat, zu einem Schadenersatz in einer Höhe verurtheilt wird, welcher ihn für alle Zukunft ruiniert. Es ist nichts leichter, als jedem einheitlichen Grundsatz, von welchem aus das Schadenersatzrecht einheitlich geregelt werden will, solche aus diesem Grundsatz resultirende Entscheidungen einzelner Fälle entgegenzuhalten, welche unser Rechtsgefühl auf's Tiefste verletzen. Diese Erscheinung findet darin ihren Grund, daß wir eben von unserem Rechtsgefühl geleitet sind, Schadenersatzfälle nicht vom strengen Standpunkte eines einzelnen privatrechtlichen Grundsatzes, sondern im Zusammenhange mit allen den Fall beeinflussenden thatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen zu beurtheilen. Unger hat mit gewohnter Schärfe auf diesen Gegensatz hingedeutet, indem er gelegentlich seiner Erörterung der Ersatzpflicht unzurechnungsfähiger Personen¹¹²⁾ bemerkt: „Wie auf so vielen anderen Gebieten, decken sich auch hier Gewissenspflicht und Rechtspflicht nicht. Wie so manche andere Pflicht, muß auch die Ersatzpflicht unter Umständen dem Gewissen, der Humanität, der Nächstenliebe, dem Anstandsgefühl überlassen bleiben, ohne zu einer erzwingbaren Rechtspflicht erhoben zu werden. So wird ein gewissenhafter, menschenfreundlicher Mann in gar manchem der oben angeführten Fälle¹¹³⁾ es für eine Gewissenssache, für eine Sache der Humanität und Nächstenliebe halten, den Schaden ganz oder zum Theile gutzumachen, den er zwar nicht verschuldet, wohl aber verursacht oder veranlaßt hat.“ Ohne Zweifel ist das ganz richtig; aber auf dem Gebiete des Schadenersatzrechtes sind eben die Grenzen zwischen Anstandspflicht und erzwingbarer Rechtspflicht in fortwährender Bewegung, und die allgemeine Rechtsüberzeugung bringt das, was sie für billig und entsprechend hält, in der Judicatur und in der Gesetzgebung allmählich zur Anerkennung. Die englisch-

¹¹²⁾ Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, VIII. Bd., S. 237.

¹¹³⁾ Z. B. wenn ein wohlhabender Mann an einem windstillen Tage Feuer im Walde macht und ein plötzlicher Windstoß Funken oder Flammen auf die Hütte des armen Nachbarn trägt, oder wenn ein vermöglicher Mann in seinem Garten Schießübungen vornimmt und der Schuß einen unbemerkt eingetretenen Bettler verwundet.

amerikanischen Geschwornen, welche über die Verpflichtung zum Schadenersatz und die Höhe desselben erkennen, liefern hiefür zahlreiche Belege, und die Urtheile französischer Richter in Schädensproceffen, welche nicht selten den Charakter einer gewissen Willkürlichkeit an sich tragen, haben gerade durch die Berücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles ihre Berühmtheit erlangt. In der Gesetzgebung aber, auf welche die Rechtsüberzeugung der großen Mehrheit maßgebenden Einfluß übt, werden unter diesem Einflusse fortwährend Pflichten, welche bisher schon als solche, wenn auch nur als Anstands- oder sittliche Pflichten, durch die Ueberzeugung der Gesamtheit anerkannt waren, in erzwingbare Rechtspflichten verwandelt. Welche Gesichtspunkte dabei mitwirken, welcher Gedankengang hierbei maßgebend ist, das zu erörtern war eben die Aufgabe der vorstehenden Untersuchungen. Welches Resultat dabei in den einzelnen Gesetzgebungen sich ergibt, das wird von der Stärke abhängen, mit welcher in den einzelnen Rechtsgebieten die verschiedenen Ueberzeugungen und Bestrebungen sich geltend machen, als deren Resultirende die zu Stande kommenden gesetzlichen Bestimmungen sich darstellen.

So ist beispielsweise die Ansicht, daß die Herstellung eines Gleichgewichtes zwischen der Größe des Verschuldens und dem Umfange der Schadenersatzleistung ein Postulat der Gerechtigkeit sei und daher nur der dolus schlechthin zum ganzen Schadenersatz, eventuell sogar zu einer besonderen Buße, die culpa aber nur innerhalb gewisser Grenzen verpflichte, vielfach und trotz aller in der Theorie dagegen geäußerten Bedenken eine in der Rechtsüberzeugung vieler Kreise festgewurzelte. Sie wird auch von gewichtiger juristischer Seite (Jhering, Pfaff, Thon) vertreten, und neuestens wieder weist das schweizerische Bundesgesetz über das Obligationenrecht im Art. 51 den Richter an, Art und Größe des Schadenersatzes auch mit Rücksicht auf die Größe der Verschuldung festzusetzen. Ich habe früher zu zeigen versucht, inwiefern bei dieser Ansicht auch Gedanken mitwirken, welche dem Kreise der gemeinwirthschaftlichen Schadenvertheilung angehören.

So ist ferner — und darauf sind zahlreiche Erscheinungen in den Gesetzgebungen über Schadenersatz zurückzuführen — in großen Kreisen, ja vielleicht in der großen Mehrheit der Menschen die Ansicht feststehend, daß auf die Entscheidung über Schaden-

ersatzansprüche die Vermögenslage der beteiligten Parteien nicht ohne Einfluß sei. Es ist in England und Amerika ein öffentliches Geheimniß, daß große Gesellschaften — insbesondere Eisenbahn- und Versicherungsgesellschaften — nur schlechte Chancen in Ersatzproceffen haben, welche gegen sie angestrengt werden. Man kann wohl im Ganzen sagen, daß, je weniger ein Schadenersatzanspruch auf das Verschulden des Beschädigers gestützt wird, desto mehr Geneigtheit vorhanden ist, die Vermögenslage der Parteien in Betracht zu ziehen und an die Stelle der „subjectiven Zurechnung“ „objective Ausgleichung“ treten zu lassen. Es gilt das also namentlich für die Fälle des Schadenersatzes aus objectiven Gründen, also wegen schädigender unwillkürlicher Handlungen, wegen schädigenden Eigenthumes oder schädigender Unternehmungen. Je weniger Raum bei der Entscheidung eines Schadenersatzproceffes für die persönliche Entlastung gegen die Bosheit oder Nachlässigkeit des Thäters ist, desto mehr Raum ist für die Erwägung des Umstandes, welche wirthschaftliche Bedeutung der angerichtete Schaden für den Beschädigten hat und der Ersatz dieses Schadens für den Ersatzpflichtigen hätte. Und dabei kommen natürlich in erster Linie die Vermögensverhältnisse der Beiden in Betracht, welchen gegenüber derselbe Schaden- oder Ersatzbetrag eine ganz verschiedene Bedeutung haben kann, für den Einen möglicherweise eine kaum verspürbare Einbuße, für den Anderen vielleicht den wirthschaftlichen Ruin. In diesen Erwägungen kann aber von dem dargestellten Standpunkte der gemeinwirthschaftlichen Schadenvertheilung ein Unrecht nicht erblickt werden, denn dieser Standpunkt würdigt die gesammte Gütermenge als eine fortwährend der Beschädigung durch unzählige Ursachen ausgesetzte und sucht den Schaden auf die Gesamtheit der Güter verhältnißmäßig zu vertheilen, um das wirthschaftliche Verderben der Einzelnen zu verhindern. Daß dabei die größere Gefahr und die größere Gütermenge auch der höhere Beitrag trifft, ist natürlich.

So verschieden aber auch der Rechtszustand in Bezug auf die Verpflichtung zur Tragung des Schadens und zur Leistung des Schadenersatzes in den einzelnen Rechtsgebieten in Folge der erörterten Verhältnisse sich gestaltet, in einer Hinsicht — und damit will ich diese schon zu weit gediehenen und doch noch sehr unvollständigen Erörterungen schließen —, in einer Hinsicht scheint doch eine gewisse Uebereinstimmung zu bestehen, nämlich

darin, daß die Verpflichtung zur Leistung eines Schadenersatzes, beziehungsweise zur Tragung eines verhältnißmäßig größeren Antheiles an einem entstandenen Schaden in der Regel durch eine Abweichung von dem Gewöhnlichen, dem Mittleren, bedingt wird. Wer ungewöhnliche Berechtigungen für sich in Anspruch nimmt; wer nicht so aufmerksam ist, als Menschen seines Standes gewöhnlich sind; wer ungewöhnlich gefährliches Eigenthum hat; wer Unternehmungen betreibt, welche mit ungewöhnlichen Gefahren verbunden sind oder eine ungewöhnliche Ausdehnung haben; wer endlich ungewöhnlich großes oder gefährdetes Vermögen besitzt und schon aus diesem Grunde größere Gefahr läuft als Andere, der wird auch in höherem Maße zur Ersatzleistung oder Schadentragung herangezogen. Es ist die alte Correlation zwischen Recht und Pflicht. Auch die Gesetzgebungen über Schadenersatz begünstigen wie Aristoteles „das Mittlere“.
