

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Die Schadensersatzpflicht nach österreichischem Rechte

Randa, Anton Ritter von

Wien, 1907

§ 3. Ersatzpflicht für zufällig eingetretenen Schaden

§ 3.

Ersatzpflicht für zufällig eingetretenen Schaden.

In der Regel findet bei zufällig erfolgenden Vermögensschäden eine Ersatzpflicht nicht statt. Als „zufällig“ gilt im Sinne des österreichischen Rechtes jede unverschuldete Schädenswirkung, mag sie auch direkt oder indirekt durch die Handlung einer Person herbeigeführt worden sein. (§§ 1306, 1311 ABGB.; dazu oben S. 66 flg.) Die zufällige Schädigung fremden Eigentumes kann in nicht zurechenbarem menschlichen Tun, in dem Verhalten von Tieren, in einem Naturereignisse oder in einem sonstigen, nicht auf ein Verschulden zurückzuführenden Umstande ihren Grund haben. (§§ 1295, 1306, 1308, 1311, 1320 ABGB.) Von der angeführten Regel bestehen jedoch wichtige Ausnahmen. In diesen Ausnahmefällen beruht die Ersatzpflicht schlechthin auf der Tatsache der Schadensverursachung, ohne Rücksicht auf ein schuldbares Verhalten von Personen.⁸⁵ In einzelnen hieher gehörigen Fällen tritt die Haftpflicht sogar ein, obwohl der Schaden in Ausübung eines Rechtes zugefügt worden ist.

Die Haftung erstreckt hier sich im allgemeinen auf jedweden, wie immer gearteten Zufall; jedoch kann die Ersatzpflicht in einzelnen Fällen durch den Nachweis abgewendet werden, daß der Schaden durch einen außerordentlichen, unabwendbaren Zufall (*vis major*, höhere Gewalt) herbeigeführt wurde. Die Zulässigkeit der Einwendung der höheren Gewalt enthält (was bisweilen übersehen wird) eine Abschwächung der Haftung für Zufall. Den Hauptfall bildet die Haftpflicht der mit elementaren Kräften betriebenen Eisen-

⁸⁵ In diesem Sinne heißt es im § 859 ABGB. zutreffend: . . . „auf eine erlittene Beschädigung“. Vgl. hierzu Steinbach, *Zur. Bl.* 1888, Nr. 21 flg.; Mataja, S. 77 flg., 85; Unger, *Handeln I.*, S. 142 flg.; Krainz II. § 391. In den obbezeichneten Fällen können wir von einer Ersatzhaftung quasi *ex delicto* in dem Sinne sprechen, daß eine Verbindlichkeit zur Schadensvergütung eintritt, wie wenn der Schaden durch eine unerlaubte Handlung herbeigeführt worden wäre, oder wiewohl nicht alle Voraussetzungen gegeben sind, deren Vorhandensein der Regel nach zum Entstehen einer Ersatzpflicht erfordert wird. Insofern im Gesetze nicht ein

bestimmter, die Verschiedenheit der Schuldgrade berücksichtigender Maßstab für den Umfang der Ersatzverbindlichkeit vorgeschrieben ist, findet in der Regel nur die Vergütung des effektiven Schadens statt, ausgenommen jene Fälle, in welchen ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens volle Schadloshaltung geleistet werden muß, wie insbesondere bei Körperverletzungen (§§ 1325 bis 1327 ABGB.). Die Ersatzleistung hat auch hier das volle Interesse zu umfassen. Dies übersehen Krainz, *Syst. II.* § 402. Über die rechtliche Bedeutung des Zufalls vgl. Schoberlechner, *Der Zufall im Straf- und Zivilrechte* (1897), S. 104 flg.

bahnen für körperliche Verletzungen und Tötungen von Menschen. (Ges. vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27, und vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 147.) Unter vis major ist ein ungewöhnliches Ereignis zu verstehen, welches selbst bei Beobachtung äußerster Sorgfalt und Anwendung der wirksamsten Vorkehrungen, die in dem einzelnen Falle (unter den gegebenen Umständen) vernünftigerweise gefordert werden dürfen, nicht abgewendet werden konnte.⁸⁶ (So auch E. des deutschen R. G., Bd. 14, S. 83, Bd. 19, S. 42, Bd. 21, S. 13, 17, Crome, I., S. 493, Dernburg, § 69, R. 11, woselbst betont wird, daß bezüglich der Abwendbarkeit nur solche Mittel in Betracht kommen, welche den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens nicht ganz ausschließen.) Hierbei ist an die sicherheitspolizeiliche Vorschrift der Kaiserl. vom 16. November 1851, Z. 1 RGBl. ex 1852 (§ 3) zu erinnern, welche die Eisenbahnunternehmungen und -Direktionen verpflichtet, alle Mittel, welche Erfahrung und Wissenschaft an die Hand geben, anzuwenden, um Unglücksfälle auf Bahnen zu verhüten.

Dabei kommt allerdings nicht das Können eines bestimmten Subjektes (Unternehmers) in Betracht, vielmehr ist ein objektiver, allgemeiner Maßstab zur Anwendung zu bringen. (Vgl. auch Menzel, Die Arbeiterversicherung [1893], S. 16, R. 15; Kirchstetter-Maitisch zu § 1327 ABGB.; Hahn zu HGB. II., § 395, Nr. 14; Baron, Zivil. Arch. 78, S. 203; Crome, § 110, R. 23; vorwiegend auch Krásnopolski, S. 833.⁸⁷)

⁸⁶ Literatur über die Haftpflicht der Eisenbahnen: Randa, Die Haftung der Eisenbahnunternehmungen nach dem Ges. vom 5. März 1869. Ger.-Ztg. 1869, Nr. 48 flg. und Sep.-Abdruck; Köll, über die Haftpflicht der österr. Eisenbahngesellschaften für körperl. Verletzungen z. (1880); bes. Krásnopolski, Österr. StWB. I. S. 827 flg. (2. Aufl.); Frankl, Prag. Jur. B.-Schr. 1887, S. 103 flg.; Wachtel, Komm. zum Eisenb.-Haftgel., Richter-Zeit. 1905 und 1906; Horsekly, Wiener Zeitschr. 30, S. 185 flg. u. a. (über das deutsche Reichshaftpflichtgesetz vgl. Eger [5. Aufl.] 1900 und die in R. 62 a. E. angeführte Literatur; ferner Scherer, Die Haftpflicht des Unternehmers [1905]).

⁸⁷ Von der oben vertretenen Rechtsansicht (Goldschmidt, Zeitschr. für HR. XVI., S. 328 flg.; Dernburg § 69, Endemann, S. 54 flg., Thöl, Hahn,

Menzel a. D., der sog. relativen Theorie) unterscheidet sich die von Exner in seiner Schrift „Höhere Gewalt“ (1883) dargelegte Auffassung einerseits dadurch, daß er als vis major nur ein solches Ereignis gelten läßt, welches außerhalb des Kreises der bezüglichen Unternehmung zur Entstehung kommt, sonach von außen her einwirkt (nicht also beispielsweise den Ausbruch eines Brandes im Bahnhofe oder eine Kesselexplosion der Lokomotive oder einen Arbeiterausstand), andererseits dadurch, daß er die konkreten Verhältnisse des einzelnen Falles nicht berücksichtigt wissen will. Exner definiert die vis major „als ein nach Art und Wucht die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle übersteigendes Ereignis“; sog. objektive Theorie. (Im Wesen hiermit übereinstimmend: Unger a. a. D.; Causstein, II., S. 303; Schuster-Schreiber

Der im § 2 des Ges. vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27 über die Haftpflicht der Eisenbahnunternehmungen gebrauchte Ausdruck „unabwendbaren Zufall“ deckt sich seinem Wesen nach mit dem im Art. 395 HGB. gebrauchten Ausdrucke „höhere Gewalt“. Dafür spricht besonders auch der Umstand, daß durch den Ausschluß des Herrenhauses, um den Wortlaut des § 2 des Entwurfes des Ges. vom Jahre 1869 mit dem Texte des Art. 395 HGB. in Übereinstimmung zu bringen, den Worten „unabwendbaren Zufall“ in der Klammer die Worte: „höhere Gewalt — vis major“ beigelegt wurden, daß somit diese Ausdrücke als gleichbedeutend angesehen werden müssen.

Eine andere Ansicht vertritt in Anlehnung an Exner (i. R. 52) neuerlich Unger, Handeln I., S. 83 flg., indem er bestreitet, daß die eben angeführten Ausdrücke zur Bezeichnung desselben Begriffes der vis major dienen (S. 93 flg., R. 21, 23). Zugleich definiert er im Hinblick auf die Haftung der Eisenbahnunternehmungen den Begriff der vis major als äußeren Zufall im Gegensatz zu den sogenannten inneren Betriebsunfällen, welche aus der eigenen „Schuld des Betriebes“ (scil. im objektiven Sinne im Gegensatz zu „fremder Schuld“,

in dem Stubenrauch'schen Comment. zu § 1294 ABGB.; Koloušek, O zákon. obchod. [H. Gejeřg.], S. 134; Čosad, § 72. Allein für die Einschränkung des Begriffes vis major auf Ereignisse, die außerhalb der haftpflichtigen Unternehmung ihren Ursprung haben, läßt sich ein überzeugender Grund nicht finden, wie auch gezeiglich die Rücksichtnahme auf die konkrete Sachlage nicht verwehrt ist. Angesichts des Prinzipes der freien richterlichen Beweiswürdigung entbehrt übrigens diese Kontroverse einer erheblichen praktischen Bedeutung. Vgl. auch Dernburg in der Grünh. Zeitschr. XI., S. 334 flg.; Das bürgerl. GB. § 69; Crome, § 110; Fischer, Jahrb. f. Dog. 37, S. 199 flg.; Stucki, Begriff der vis major; Gerth, Begriff der vis major; Pablicet, Gutachten, S. 38; ferner Jvo Pfaff, D. Jur. V.-Schr. 1903, S. 184 flg., Rez. über Knauer, Höhere Gewalt im Reichsrecht (1901), indem er mit Recht auf § 1104 ABGB. verweist, wenn er auch gleich Schey, Verh. des 22. deutschen Juristentages, S. 46, die Möglichkeit eines allgemeinen Begriffes der höheren Gewalt leugnet. Fast alle

diese Schriftsteller anerkennen, daß auch die sog. objektive Theorie unwillkürlich zu dem Merkmale relativer Unwiderstehlichkeit zurückkehrt. Gerth bestreitet sogar das Vorhandensein eines Unterschiedes zwischen casus und vis major, indem er behauptet, es handle sich in den Fällen, in welchen das Obwalten einer vis major angenommen wird, lediglich um eine gewisse Art jener casus, bei welchen sonst die Haftungsspflicht Platz greift. Allein gerade diese ungewöhnlichen Fälle werden unter dem Begriffe vis major zusammengefaßt. Auch Hiermann, Archiv für bürgerl. R. 10, S. 29, stellt die Zweckmäßigkeit der Unterscheidung zwischen vis major und casus in Abrede und beruft sich für die Wichtigkeit seiner Rechtsanschauung auf das französisch-englische Recht und die Literatur desselben. Vgl. hierzu Schneider, Zeitschr. für HN. 44, S. 95 flg. Allein die englisch-französische Praxis kennt die *force majeure*, läßt sie aber selten gelten; vgl. Meili, Automobilrecht, S. 75 flg.; Scherer, S. 54.

§. 87) entstehen und namentlich in der Betriebsanlage, in dem Betriebsmateriale oder in dem Betriebspersonale der Eisenbahn ihre Ursache haben. Für den Ersatz des durch innere Betriebsunfälle verursachten Schadens haftet nach Unger die Eisenbahnunternehmung ausnahmslos, z. B. auch in dem Falle, wenn ein Lokomotivführer plötzlich vom Schlage gerührt wird oder ein plötzlicher Ausfall oder Aufstand des Bahnpersonales eintritt und hierdurch ein Eisenbahnunfall hervorgerufen wurde, während beim Eintritte äußerer Zufälle, z. B. Tod des Zugführers durch Blitzschlag oder Entgleisung infolge eines Elementarereignisses (Verlegung des Geleises durch herabrollende Felsstücke: Slg. N. F. III. Nr. 2460) oder der Handlung einer dritten Person die Eisenbahnunternehmung nur im Falle eines Verschuldens ersatzpflichtig werde.

Ich vermag dieser Rechtsansicht nicht beizupflichten. Abgesehen davon, daß es an einem positivrechtlichen Grunde dafür gebricht, dem technischen Ausdrucke vis major für das Eisenbahnhaftpflicht-Gesetz eine andere Bedeutung beizulegen, als für das Handelsgesetzbuch, läßt sich die Auslegung Ungers weder mit dem Sinne, in welchem der Begriff der vis major von der Doktrin gewöhnlich aufgefaßt wird, noch mit dem Wortlaute des österreichischen Gesetzes vereinbaren, welches (im Gegensatze zu dem vorbildlichen preussischen Gesetze vom Jahre 1838) dem Worte: Zufall das Attribut „äußerer“ beizufügen unterließ. Auch die oben angeführte Redaktionsgeschichte des § 2 des Ges. vom 5. März 1869 spricht gegen die bekämpfte Ansicht. Nicht minder ist für unsere Auslegung der allerdings mit Vorsicht zu berücksichtigende § 1104 ABGB. verwendbar, welcher unter den „außerordentlichen Zufällen“ zwischen äußeren und inneren nicht unterscheidet. Die Intention des österreichischen Eisenbahnhaftpflicht-Gesetzes ging lediglich dahin, die Befreiung der Eisenbahnunternehmung von der Entschädigungspflicht nur in dem Falle eintreten zu lassen, wenn der Schaden durch einen unwiderstehlichen, nach allen Regeln der Kunst und aller Erfahrung unabwendbaren Zufall verursacht wurde, ohne hierbei zwischen äußerem und innerem Unfalle zu unterscheiden. Vgl. bes. Crome, § 110, S. 493.⁸⁸

⁸⁸ Ein Unfall, der durch Einbruch von Vieh auf den Eisenbahnkörper sich ereignet und eine Entgleisung zur Folge hatte, kann nach Umständen eine vis major sein, z. B. wenn das Vieh bei

einem Brande schon geworden auf die Bahn stürzt. Auf die Bemerkung Ungers, N. 22, daß nach meiner Ansicht (Betätigung der größtmöglichen Vororge) die Unternehmung bemüßigt

Auch die Judikatur teilt überwiegend diese Ansicht; vgl. z. B. Slg. N. F. Nr. 2806 (Verletzung durch einen elektrisch geladenen Draht), Nr. 8002 (Überfahren), Nr. 2698 (Anprallen an die Bahnschranken), Nr. 2655 (Einklemmen von Fingern in die Waggontüre) u., in welchen Fällen sonst die Abweisung unbedingt hätte erfolgen müssen. Im Falle Slg. N. F. Nr. 2886 ist allerdings der Schienenbruch nicht als vis major angesehen, weil die Ereignung „durch den Mangel der eigenen Betriebsvorrichtung herbeigeführt wurde“; allein auch nach meiner Ansicht ist Schienenbruch (in der Regel) nicht als „höhere Gewalt“ zu betrachten. — Orkane und Schneeverwehungen werden dann nicht als vis major angesehen werden können, wenn der Unfall durch Nichtablassung des Zuges vermieden werden konnte. (Röll, Nr. 315, 319; Krainz, II. § 394, N. 23; Krasnopolski, I., S. 833.)

Zu einem ähnlichen Ergebnisse wie Unger gelangt Krasnopolski a. a. D., indem er aus der Vorschrift des § 1 der Vdg. vom 16. November 1851 (Eisenbahn-Betriebsordnung), daß alle Bahnanlagen, Betriebsmittel u. in einem guten, die volle Sicherheit des Betriebes verbürgenden Zustande erhalten werden müssen, den Schluß zieht, daß Unfälle, welche durch die schadhafte Beschaffenheit oder die fehlerhafte Funktion der zum Betriebe nötigen Gegenstände herbeigeführt werden, z. B. Versagen der Bremse, Sprung eines Radreifens (innerer Betriebsunfall) nicht unter den Begriff des unabwendbaren Zufalles fallen, da die zitierten §§ 2 und 3 eine Erfolgshaftung statuierten. Allein die Nichtbeachtung jenes sachtechnischen Gebotes begründet sogar Verschulden. Übrigens vermögen selbst die auserlesensten Betriebsmittel, das beste Personal und eine mustergültige Betriebsleitung den Ausschluß von Verkehrsunfällen nicht zu verbürgen! Die Frage ist hier nicht: „Erfolg- oder Schuldhaftung?“, sondern: „Zufall oder höhere Gewalt?“ Warum nun außerordentliche Unfälle, selbst wenn sie im Betriebe eintreten, nicht als „höhere Gewalt“ angesehen werden sollen, ist nach dem Gesagten nicht einzusehen. In diese Kategorie

wäre, dem ganzen Eisenbahnkörper entlang eine Mauer herzustellen, antworte ich, daß dergleichen Vorkehrungen nur soweit gefordert werden, als der hierdurch notwendige Aufwand vom Standpunkte der wirtschaftlichen Lage aus erträglich ist. An Stellen des Eisenbahnkörpers,

an welchen begründeter Voraussicht nach ein Überschreiten des Geleises durch Vieh zu gewärtigen ist, wird die Herstellung einer entsprechenden Einzäunung geboten sein. — In diesem Sinne erkannte auch das deutsche Reichsger. Bd. 14, Nr. 19, Bd. 19, Nr. 10.

reihe ich z. B. großen Ausstand, Bruch von Schienen bei außerordentlichen Kältegraden, Schlaganfall oder zufällige Vergiftung des Lokomotivführers und seines Gehilfen zc. Dagegen kann man Funkenflug, durch welchen im Bahnhofe oder außerhalb desselben Sachen oder Personen geschädigt werden, oder Unfälle durch Scheuwerden von Pferden im Bahnhofe, auf Kreuzwegen oder auf einer Parallelstraße nicht als „unabwendbaren“ Zufall ansehen, da all' das durch gehörige Anlage und vorsichtigen Betrieb vermieden werden kann. Die österreichische Praxis unterschied bisher, ob das Scheuwerden der Pferde im Bahnhofe oder außerhalb desselben auf einer (nicht eingefriedeten) Parallelstraße erfolgte. (Vgl. Slg. III. R. F. Nr. 1902; siehe auch Krásnopolski, S. 834.)

Wie bemerkt, macht die Außerachtlassung der vorgeschriebenen oder durch Wissenschaft und Erfahrung gebotenen Vorkehrungen seitens der Bahnunternehmung (gleichviel, ob Eigentümer, Pächter, Sequester zc.) oder ihrer Leute dieselbe nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechtes haftbar. (Schuldhaftung.) Die strengere Haftung der Unternehmung ist (abgesehen von dem Transportvertrage des HGB.) nur statuiert bei Körperverletzung und Tötung von Menschen im Eisenbahnbetrieb unter Anwendung von Elementarkräften und bei Sachbeschädigungen durch den Bau und Betrieb von solchen Eisenbahnen, u. zw. in folgender Weise:⁸⁹

I. Das Ges. vom 5. März 1869, RGVl. Nr. 27 über die Haftpflicht der Eisenbahnunternehmungen, welches mit dem Ges. vom 12. Juli 1902, RGVl. Nr. 147 auf alle mit Anwendung einer elementaren Kraft (Elektrizität, Benzin, hydraulischer Kraft zc.) betriebenen Eisenbahnen ausgedehnt wurde, enthält im § 1 folgende (sowohl für den Fall des Bestandes eines obligatorischen Verhältnisses als für den Fall des Mangels eines Verpflichtungsverhältnisses wirksame) Bestimmung: Wenn durch eine Ereignung im Verkehre einer mit Anwendung von Dampfkraft betriebenen Eisenbahn die

⁸⁹ Hier ist eigentlich nur der Fall des Nichtbestandes eines Verpflichtungsverhältnisses ins Auge zu fassen. Um des Zusammenhanges willen führe ich jedoch hier auch die Fälle an, in welchen es sich (den Reisenden gegenüber) um den Ersatz des durch die Nichterfüllung

einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit bewirkten Schadens handelt. Das Vorbild des österr. Ges. vom 5. März 1869 war das preussische Gesetz vom 3. November 1838; seitdem erschien das deutsche Reichsges. vom 7. Juni 1871; dazu Art. 42 GG. zum bürgerl. GB.

förperliche Verletzung oder die Tötung eines Menschen herbeigeführt wird, so hat die Unternehmung den gesamten hieraus erwachsenden Schaden nach Maßgabe der in den §§ 1325 bis 1327 ABGB. enthaltenen Grundsätze zu vergüten.

Die Kardinalfrage ist nun: Was bedeutet „Ereignung im Verkehre“? In diesem Punkte gehen in Theorie und Praxis die Ansichten sehr auseinander. Zumeist wird — selbst in legislativen Motiven — „Verkehr“ und „Betrieb“ identifiziert, wohl mit Unrecht; denn „Betrieb“ ist ein weiterer Begriff, er umfaßt auch die Nebenbetriebe: Werkstätten, Magazine, Remisen zc. (Vgl. Krasnopolski, S. 828 flg.; Coulon, in Neumann-Ettenreichs Zivilrechtl. Fragen, S. 90 flg.) Zu eng wird mehrfach die „Ereignung im Verkehre“ auf Unfälle während der Fahrt oder Bewegung des Zuges auf der Strecke und im Bahnhofe eingeschränkt. Gewiß braucht die Ereignung auch keine ungewöhnliche zu sein, noch auch muß sie eine Betriebsstörung zur Folge haben. Kurz: „Verkehr“ bedeutet soviel wie Fahrbetrieb im weiteren Sinne; er umfaßt alle Vorkehrungen und Vorrichtungen, welche die Beförderung von Personen und Gütern unmittelbar erfordern: also die Vorbereitung zur Fahrt, Heizung der Lokomotive, Koppelung und Verschiebung der Wagen zc., die Fahrt selbst, Abkoppelung, Auflösung des Zuges, Besorgung des Wechsels und der Signale (soweit überwiegend auch die Praxis — Slg. Nr. 9541, Slg. N. F. Nr. 582, 620), ferner Einsteigen und Aussteigen, Öffnen und Schließen der Wagentüren (Slg. N. F. Nr. 2802), Aufladen und Abladen von Gütern (dafür Röll, Nr. 41, dagegen Röll, Nr. 7, 19), Instandhaltung der elektrischen Leitung (Slg. N. F. Nr. 2806).⁹⁰ Immer muß jedoch die Ereignung im *Kausalnexu*s

⁹⁰ Ein Unfall, von welchem ein Eisenbahnbediensteter auf einer Hilfslokomotive (Slg. Röll, Nr. 23) oder bei dem Zusammenschieben und Bedienen der Waggons betroffen wird, erscheint als Ereignung im Verkehre. Vgl. die E. Slg. Nr. 9541, 10.833 und 14.095, desgleichen Verletzung beim Überschreiten des Bahngleises, Slg. N. F. 2746, 2802, 2806. Eine Ereignung dieser Art liegt aber nicht vor, wenn der Unfall in einer Maschinenwerkstätte der Eisenbahn (vgl. Slg. GlWB. Nr. 10.711, 13.336), oder nach vollständiger Einstellung der Fahrt erfolgte. (Slg. Röll, Nr. 34.) Nicht

zu billigen ist die E. Röll Nr. 34, der zufolge das verunglückte Abladen der Waren (z. B. Vieh) vom Waggon nicht als Unfall „im Verkehre“ erklärt wurde. Mit Unrecht wurde die strengere Haftpflicht abgelehnt bei Verletzung eines Arbeiters beim Auswechseln der Schienen oder des heißgelaufenen Rades (Röll, 6. 7.), eines Reisenden beim Aussteigen aus dem stillstehenden Zuge. — Widerfährt einem Arbeiter beim Schotterführen auf den hierzu bestimmten Waggons (Bowries) ein Unfall, so ist die Unternehmung zur Schadloshaltung desselben verbunden. (Slg. Röll, Nr. 5 und 39;

mit dem Verkehr in diesem Sinne stehen. (Vgl. Krasnopolski a. a. D.) — Ob die Bahn eine Kleinbahn ist, ob die Kommunikation auf der Bahn bereits eröffnet war oder nicht, ist hier gleichgültig. (Slg. N. F. Nr. 2802. — Im Wesen übereinstimmend: Dernburg, §§ 69 und 401; Crome, § 334.) — Dagegen sind Unfälle in den Nebenbetrieben (Werkstätten, Remisen, Magazine u. oder in Bahnaborten) aus dem Bereich des Haftpflichtgesetzes vom Jahre 1869 ausgeschlossen. (Vgl. Slg. N. F. Nr. 2805.)

Demgemäß wurde ferner als „Ereignung im Verkehr“ anerkannt: Anprall eines Gespannes an den zur Unzeit geschlossenen Bahnschranken — zugleich Mitschuld des Kutschers (Slg. N. F. Nr. 2698), Beschädigung durch den herabhängenden, mit Elektrizität geladenen Draht beim Überschreiten des Überganges. (Slg. N. F. Nr. 2806.) — Dagegen sind allmähliche schädliche Einwirkungen des Betriebes auf den menschlichen Organismus (z. B. Erkrankungen der Nerven oder Muskeln) völlig ausgeschlossen.

Für die Richtigkeit der hier gegebenen Auslegung spricht auch die Vergleichung mit den deutschen und schweizerischen Haftpflichtgesetzen. Das preussische Ges. vom Jahre 1838 und das deutsche Ges. vom Jahre 1871 gebrauchen den Ausdruck „bei dem Betriebe“ und verstehen hierbei nach der herrschenden Interpretation den Fahrbetrieb im umfassendsten Sinne. Vgl. Endemann, S. 37 flg. Das schweizer. Ges. vom Jahre 1905, Art. 1 bestimmt: „Wenn beim Bau oder Betrieb einer Eisenbahn oder bei Hilfsarbeiten, mit denen die

dagegen Nr. 20). Desgleichen wurde in folgenden Fällen dem Verletzten gegen die Eisenbahnunternehmung ein Anspruch auf Schadensersatz zuerkannt: Wenn einem Reisenden von Seite des Kondukteurs durch das Zuschlagen der Waggontüre eine Körperverletzung zugefügt wurde, Slg. N. F. 2655 (anders bei eigenem Verschulden des Reisenden, Nr. 1351, N. F.), oder wenn ein Reisender bei dem Öffnen eines schadhaften Fensters sich verletzte (Slg. Röll, Nr. 21 und 48), wenn infolge der während der Fahrt eingetretenen großen Kälte der Lokomotivführer erkrankte (Röll, Nr. 20), wenn ein Eisenbahnarbeiter auf einer zur Wagenbremse führenden Stufe ausglitt und abstürzte. (Slg. OUV. Nr. 15.058, vgl. aber auch Nr. 14.095 derselben Slg.) Das Befagte gilt auch für Klein- und

Schleppbahnen. (Slg. N. F. 2802.) Vgl. das 1904 verlängerte Ges. vom 31. Dezember 1894, RGVl. Nr. 201, Stubenrauch, Komm. N. 4 zu § 1327 ABWB.; Krasnopolski, S. 826. — In der E. Slg. OUV. Nr. 5363 sprach der OGH. aus, das Haftpflichtgesetz finde auch dann Anwendung, wenn die Verletzung beim Verschieben (Wenden) der Lokomotive mittels der Drehscheibe erfolgte, weil diese Vorrichtung als zum Verkehr der Eisenbahn gehörig zu betrachten sei. (Das OGH. hatte die bezügliche Klage abgewiesen, indem es den Worten des § 1, Ges. vom 5. März 1869, RGVl. Nr. 27: „im Verkehr einer . . . Eisenbahn“, den Sinn: „während der stationsweisen Beförderung von Personen und Gütern“ beimaß. Vgl. Heller, Elektrizitäts-R., S. 71 (66hm.).

besondere Gefahr des Eisenbahnbetriebes verbunden ist, ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Inhaber der Eisenbahnunternehmung, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt, durch Verschulden Dritter oder durch Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist.“ Gemäß Art. 24 findet dieses Gesetz auch Anwendung auf den Betrieb von Dampfschiff-fahrtsunternehmungen und den eidgenössischen Postbetrieb. Durch die Einbeziehung der „Hilfsarbeiten“ (z. B. in Werkstätten) geht somit das schweizerische Gesetz viel weiter, als das deutsche und österreichische Gesetz. Vgl. Scherer, S. 26 flg. — Die französisch-englische Rechtspredung bedarf eines Spezialgesetzes nicht; namentlich gestatten die Art. 1384 flg. dem Richter freien Spielraum.

Selbstverständlich muß der Kläger die „Ereignung im Verkehre“, welche den Unfall verursachte, anführen und beweisen. Vgl. Slg. Nr. 14.095, Slg. R. F. Nr. 566.⁹¹ (Die Judikatur des deutschen Reichsgerichtes verlangt zur Anwendbarkeit des Reichs-Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, daß sich die Beschädigung im Einzelfalle auf die Gefahren des Eisenbahnbetriebes zurückführen lasse. Für diese Einschränkung bietet weder das deutsche noch das österreichische Gesetz einen Anhaltspunkt; dieses legislative Motiv — gewiß nicht das einzige — reicht hiefür keineswegs aus. Vgl. auch Dernburg, § 401, während Crome, § 334, R. 10, die Praxis billigt.)

⁹¹ Die Übernahme der Personenbeförderung auf einer Eisenbahn bildet nach Art. 272, Z. 3 HGB. ein Handelsgeschäft und gehört unzweifelhaft zu den Werkverträgen. (Beförderung nach einem bestimmten Orte, locatio conductio operis.) Vgl. § 1153 ABGB. Nach allgemeinen Grundsätzen hätte der einen Erlassanspruch erhebende Reisende den Abschluß des Beförderungsvertrages (durch die Vorlegung der Fahrkarte) und die von ihm erlittene Schädigung zu beweisen. Die Eisenbahnunternehmung dagegen müßte, um die Haftung abzuwehren, den Beweis erbringen, daß sie durch einen Zufall an der gehörigen Erfüllung ihrer vertragsmäßigen Verbindlichkeit verhindert wurde. Vgl. § 1298 ABGB. — Eine andere Verteilung der Beweislast hätte dann Platz zu greifen, wenn zwischen der Eisenbahnunternehmung und der geschädigten Person ein Vertragsverhältnis nicht besteht, wenn beispielsweise durch einen Eisenbahnzug der Eigentümer

eines Gefährtes geschädigt wurde, welches den Eisenbahnkörper passierte. Nach allgemeinen Grundsätzen hätte in diesem Falle der Geschädigte die Aufgabe, nicht nur die Tatsache seiner Schädigung, sondern auch das Verschulden des Beschädigers zu erweisen. Vgl. die §§ 1296 und 1311 ABGB. Allein das Eisenbahnhaftpflichtgef. vom 5. März 1869 unterscheidet zwischen diesen beiden Fällen nicht, sondern regelt die prozessuale Beweislast im Interesse der Sicherheit des Publikums folgendermaßen: Der Geschädigte ist nicht bemühtigt, ein Verschulden auf Seite der Eisenbahnunternehmung zu erweisen (— das Haftpflichtgef. vom Jahre 1869 spricht diesen Grundsatz in der verfehlten Form einer Präsumption des Verschuldens der Eisenbahnunternehmung aus —), vielmehr hat die Verwaltung des Eisenbahnunternehmens, um sich von der Erlasspflicht zu befreien, zu beweisen, daß der Unfall durch eine vis major herbeigeführt wurde.

Von der Ersatzpflicht wird die Unternehmung nur dann und in dem Maße befreit, als sie beweist, daß die Ereignung verursacht wurde:

1. durch einen unabwendbaren Zufall (höhere Gewalt, vis major); davon wurde bereits oben (S. 112 flg.) gesprochen;

2. oder durch eine unabwendbare Handlung einer dritten Person, deren Verschulden die Unternehmung nicht zu vertreten hat. (Die Doktrin erblickt auch in der unabwendbaren Handlung einer dritten Person eine vis major.) Das Verschulden ihrer im Betriebe verwendeten Leute hat die Bahn stets zu vertreten. Allerdings muß die schädigende Handlung des Dienstpersonales mit der Ereignung im Verkehre einer Eisenbahn im kausalen Zusammenhange stehen, daher z. B. die Bahnunternehmung für die Ermordung eines Reisenden im Eisenbahncoupe durch einen Kondukteur auf Grund des Ges. vom Jahre 1869 nicht verantwortlich ist. (Vgl. Slg. N. F. Nr. 1502 und Krasnopolski I., S. 828.)

3. oder endlich durch das eigene Verschulden des Beschädigten, z. B. bei Einklemmen der Finger (Slg. N. F. Nr. 999, 1351), Betreten der Geleise (Slg. N. F. Nr. 1245), Nichtbeachtung der Warnungstafel (Slg. N. F. Nr. 2261).

Streitig ist, ob die Haftpflicht der Bahn auch dann eintritt, wenn der Beschädigte, welcher den Unfall verursachte, nicht zu rechnungsfähig war, z. B. wenn ein Geistesgestörter oder ein Kind unter 7 Jahren sich auf die Schienen wirft und vom Zuge zermalmt wird? Nach Wortlaut und Tendenz des Gesetzes ist die Frage zu bejahen, da außer dem Falle „eigenen Verschuldens“ die Haftpflicht der Bahn unbedingt eintritt (Slg. N. F. Nr. 767), hier aber ein Verschulden rechtlich nicht anerkannt wird. Vgl. Slg. N. F. Nr. 2802; ferner Krasnopolski, I., S. 335; Tilsch, Jur. Bl. 1900, Nr. 28 flg. Von anderen wird jedoch die Haftpflicht geleugnet, so von Krainz [4. A.], II. § 394, Unger, Handeln I., S. 94, Frankl, Rez. in W. Ztschr. 22, S. 539 flg., Stubenrauch [8. A.], S. 700, Latka, ZBl. 1901, Nr. 2 — weil es sich hier nicht um die Ersatzpflicht des Verletzten, sondern um den Ausschluß des Ersatzanspruches desselben handle. Gewiß! Aber ebenso gewiß ist, daß das Ges. vom Jahre 1869 (§ 2) auch den Ausschluß der Haftpflicht der Bahn von einem Verschulden des Verletzten abhängig macht und daß nach bürgerlichem Rechte (§§ 876, 1294, 1297, 1304) unter „eigenem Verschulden“ ein unentschuldbarer Mangel der normalen Diligenz verstanden wird.

Mitverschuldung des Beschädigten bei der „Ereignung im Verkehre“ hat zur Folge, daß der Schade gemäß § 1304 von diesem verhältnismäßig mitzutragen ist. Nicht gerechtfertigt ist die E. Slg. N. F. Nr. 2383, mit welcher nur der halbe Ersatz gewährt wurde, weil das Verhalten des überfahrenen (anderthalbjährigen) Kindes des fahrlässigen Bahnwächters für die Bahn „an sich (objektiv) erfulpierend“ wirke. Eine objektive Schuld gibt es nicht! Bemerkenswert ist, daß hier die Eisenbahnunternehmung das pflichtwidrige Verhalten des Wächters — Vaters des verunglückten Kindes — zu vertreten hatte.

Noch ist wohl zu beachten, daß das Mitverschulden nur insoweit in Betracht kommt, als es sich um die Verursachung der „Ereignung im Verkehre“ handelt, während ein Mitverschulden bei Herbeiführung der in der Folge eingetretenen Verletzung, z. B. bei notgedrungener Fußtour bis zur Station für sich zu beurteilen ist. (Vgl. Wachtel a. D. 1906, S. 187.) Dagegen kann ich der Meinung Wachtels, daß der Schlußsatz des § 1304 betreffs der Tragung des Schadens zu gleichen Teilen bei „Ereignungen im Verkehre“ keine Anwendung finde, sohin der Schaden bei Nichtkonstatierbarkeit des Maßes der Mitschuld voll von der Bahn zu tragen sei, nicht beistimmen. Vgl. auch E. Slg. N. F. Nr. 2698 und 2802. (So auch Art. 5 schweizer. Gef. und die Praxis des deutschen Reichsgerichtes; Dernburg, § 401, N. 13.) Den Beweis des Selbstverschuldens oder Mitverschuldens des Verletzten hat selbstverständlich die Bahnunternehmung zu führen; denn sie haftet — abgesehen von den drei im Gesetze vorgesehenen Ausnahmefällen — unbedingt für den Ersatz.⁹²

Für die Anwendbarkeit der angeführten Gesetzesnorm ist es gleichgültig, ob es sich um Vollbahnen oder um Straßenbahnen handelt; der Antrag der Regierungsvorlage vom Jahre 1902 (§ 2), welcher die strenge Haftpflicht bei Benützung von Straßenbahnen mit Rücksicht auf die aus der allgemeinen Straßenbenützung sich ergebenden größeren Gefahren mildern wollte, wurde schon im Ausschusse des Abgeordnetenhauses abgelehnt. (Auch das reichsdeutsche Gesetz vom 7. Juni 1871 macht diesfalls keinen Unterschied.)

⁹² Fraglich ist, ob das Verschulden des Stellvertreters des Beschädigten in diesem Punkte der eigenen Schuld des Letzteren gleichkommt? Mit Recht

wird m. E. diese Frage vom deutschen RG. verneint. Vgl. Dernburg § 69, N. 6.

Es ist ferner gleichgültig, ob die körperliche Verletzung einem Reisenden (vertragsmäßiges Verpflichtungsverhältnis) oder einer anderen Person (unentgeltlich beförderten Staatsbediensteten, dritten am Verkehre nicht beteiligten Personen u.) zugefügt wurde.⁹³ (Vgl. die E. Slg. Nr. 1558, 8040 gegen Nr. 1502, dazu die selbstverständliche E. Nr. 11.074 derj. Slg.: Verunglückung durch Scheuwerden eines vor dem offenen Eisenbahnschranken stehenden, einem Wagen vorgespannten Pferdes infolge des Vorüberfahrens eines Eisenbahnzuges.)

Zur Verhandlung und Entscheidung über einen auf Grund des Ges. vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27 erhobenen Ersatzanspruch ist nur das Handelsgericht zuständig. Vgl. § 3 dieses Ges. und Art. VI, Ziff. 2 des GG. zur M., § 2 des Ges. vom 12. Juli 1902, auch E. des RG. vom 20. Oktober 1898, S. 342; ferner Ott, Rizení s. I., S. 145, Neumann, JPD., S. 1174, Schuster-Bonnott, J. Pr., S. 70, Pantuček, O přislušnosti § 23 lit. e, Krasnopolski, S. 826 flg.

Die Klage kann nach der Wahl des Geschädigten entweder bei dem Handelsgerichte, in dessen Sprengel die beklagte Unternehmung ihren Sitz hat oder bei dem Handelsgerichte, in dessen Sprengel die schädigende Ereignung eintrat, angebracht werden. Nur für Schäden, welche bei Vorarbeiten beim Eisenbahnbau verursacht wurden, entscheiden die Administrativbehörden (§ 42 des Ges. vom 18. Februar 1878, Nr. 30). — Über die Aktivlegitimation des Klägers vgl. Latka, Jur. Bl. 1903, Nr. 39 flg.

Eine wichtige nachträgliche Einschränkung ist noch hervorzuheben:

Durch das Ges. vom 20. Juli 1894, RGBl. Nr. 168, wurde die Wirksamkeit der Bestimmungen des Ges. vom 28. Dezember 1887, RGBl. Nr. 1 für 1888 betreffend die Arbeiter-Unfallversicherung auch auf alle kraft gesetzlicher Vorschrift oder freiwillig versicherten Bahnbediensteten, ferner auf die nach den bestehenden Normen und Konzessionsbestimmungen unentgeltlich zu befördernden versicherten Staatsbediensteten (Post-, Finanz-Bedienstete) und ihre Hinterbliebenen ausgedehnt und ausgesprochen, daß, wenn denselben auf Grund der Vorschriften des Ges. vom 20. Juli 1894, RGBl. Nr. 168 ein Entschädigungsanspruch zusteht, das Haftpflicht-Ges. vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27 auf sie nicht Anwendung

finde.⁹³ Hierdurch wurden die obgenannten Staatsbediensteten und die Bediensteten der Eisenbahnen, welche mit irgendwelcher Elementarkraft (Ges. vom 12. Juli 1902) betrieben werden, betreffs ihrer Ersatzansprüche außer den Bereich des Haftpflichtgesetzes gestellt und an die Unfallversicherungsanstalt gemiesen, jedoch ersatzweise dafür mit gewissen besonderen Vorteilen bedacht. (Art. I, V, VII des Ges. vom 20. Juli 1894, Nr. 168, dazu Ges. vom 12. Juli 1902, RÖBl. Nr. 147.) Die Vorteile bestehen wesentlich darin, daß der Jahresverdienst derselben, auch wenn er 2400 K. übersteigt, samt allen Nebenbezügen voll angerechnet wird, daß ferner, sofern den genannten Personen oder den Hinterbliebenen derselben auf Grund des Ges. vom 5. März 1869 ein Entschädigungsanspruch zustehen würde, die dem Verletzten aus der Unfallversicherung gebührende Rente um die Hälfte, und im Falle eines dauernden Siechtums in einer den Umständen entsprechenden Weise darüber hinaus bis zu dem doppelten Betrage, d. i. 120 Prozent des vollen Jahresverdienstes zu erhöhen ist. Die den Hinterbliebenen (Witwe und Kindern) gebührende Rente ist um zwei Drittel zu erhöhen. Vgl. Art. VII des Ges. vom Jahre 1894, dazu Menzel, GZ. 1895, Nr. 6, Krasnopolski, I., S. 838. In allen diesen Fällen ist die gerichtliche Klage ausgeschlossen. (Das bezügliche Verfahren regelt die MB. vom 29. Dezember 1894, RÖBl. Nr. 245. Erwähnt sei, daß bei der Eisenbahn-Unfallversicherungsanstalt nicht nur sämtliche Eisenbahn-Beamte und Bedienstete, sondern auch sämtliche Staatsbedienstete, die ohne Entgelt befördert werden müssen, gegen Unfall versichert sind.)

Überdies können jedoch der Verletzte oder dessen Hinterbliebene gegen die Bahnunternehmung, bei der jener beschäftigt war, gemäß § 46 UnfVG. denjenigen Betrag, um welchen die dem versicherten Eisenbahn- oder Staatsbediensteten oder deren Hinterbliebenen nach dem Haftpflichtgesetze gebührende Entschädigung jenen Ersatz übersteigt, auf welchen sie gemäß Art. VII des Ges. vom Jahre 1894 Anspruch haben, bei Gericht klagweise geltend machen, wenn die Verkehrszereignung von dem Unternehmer oder im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit von seinem gesetzlichen Vertreter oder von einem Mitgliede des Vorstandes oder einem Liquidator einer Aktiengesell-

⁹³ Nebenbei sei bemerkt, daß neben den territorialen Arbeiterunfallversicherungsanstalten gemäß § 58 des UnfVG. eine berufsgenossenschaft-

liche Unfallversicherungsanstalt für sämtliche österr. Eisenbahnen in Wien errichtet wurde. Näheres bei Krasnopolski, S. 836 flg.; Stöger, ebenda I., S. 280 flg.

schaft, einer Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft oder eines anderen Vereines oder von einem geschäftsführenden Gesellschafter oder Liquidator einer Handelsgesellschaft vorsätzlich herbeigeführt wurde. (Vgl. §§ 45, 46 UnfVG., dazu Menzel, S. 340 flg., Krasnopolski, S. 839.)⁹⁴

Zweifelhaft ist, ob dieser Ausspruch des Versicherten gegen den dolosen Unternehmer erst dann gestellt werden kann, wenn der Entschädigungsanspruch von der Unfallversicherungsanstalt, eventuell vom Schiedsgerichte anerkannt und festgestellt, eventuell von diesem abgewiesen worden ist, oder ob das diesbezügliche Verfahren nicht erst vorausgehen, bezw. der Termin fruchtlos abgelaufen sein muß. Für die erstere Ansicht entschied sich mit Recht der OGH. in Slg. N. J. Nr. 2666 gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes.

Eine von der Unternehmung in dem Betriebsreglement (Betriebsordnung) im vorhinein angekündigte oder mit ihr vereinbarte Ablehnung oder Einschränkung ihrer gesetzlichen Ersatzpflicht ist ohne rechtliche Wirkung. (Bes. vom 5. März 1869.)

Entstand der Schade auf andere Weise, als infolge einer Ereignung im Verkehre der Eisenbahn, wurde z. B. ein Arbeiter der Unternehmung oder eine der letzteren fernestehende Person in einer Maschinenwerkstätte der Eisenbahn getötet, so kommt bei der gerichtlichen Geltendmachung des Ersatzanspruches die allgemeine Rechtsregel zur Anwendung, daß der Entschädigung Fordernde das Verschulden der belangten Unternehmung zu beweisen habe. Vgl. die O. Slg. OMB. Nr. 10.711.

Da nach den Anordnungen der §§ 1325 bis 1327 ABGB., auf welche das HaftpflG. vom Jahre 1869 ausdrücklich hinweist, der Grad des Verschuldens für den regelmäßigen Umfang der Ersatzpflicht nicht in Betracht kommt, muß die auch für den Zufall haftende Eisenbahnunternehmung in den Fällen der Schädigung durch ein Ereignis im Eisenbahnverkehre stets das volle Interesse leisten und dem Verletzten auf sein Verlangen auch ein angemessenes „Schmerzen-

⁹⁴ Der Unternehmer genießt mit Rücksicht darauf, daß er allein die Versicherungskosten bestreitet, den Vorteil, daß er für bloßes Versehen Niemandem haftet, bei grobem Verschulden aber nur der Versicherungsanstalt für die von ihr geleistete Entschädigung verhaftet ist. Vgl. Krainz II., S. 331 flg. — Einen

weiteren Anspruch gewährt dem Verletzten und seinen Hinterbliebenen der § 47 AllG. bezüglich der oben bezeichneten Differenz gegen den Bevollmächtigten, Betriebsaufseher und andere Personen, die den Unfall vorsätzlich oder kulpos verursachten. Vgl. dazu Krasnopolski S. 839.

geld“ bezahlen. Vgl. § 4 dieser Schrift. Insbesondere kann auf Grund des Ges. vom 5. März 1869 selbstverständlich nicht nur im Falle einer äußeren Körperverletzung, sondern auch in dem Falle, wenn ein inneres Organ des Verletzten erkrankte, der Ersatz des Verdienstentganges angesprochen werden. Vgl. Wach, Richter-Ztg. 1906, S. 180 flg., und E. Slg. R. Z. Nr. 2886 (Nervenschof). — (Diese Berechtigung wird durch den Umstand nicht alteriert, daß der Verletzte etwa von anderer Seite eine Pension bezieht. Slg. Röll, Nr. 244, 269.)

Zog die Körperverletzung so schwere Folgen nach sich, daß hierdurch möglicherweise die Aussicht des Beschädigten auf ein besseres Fortkommen verringert wird (§ 1326: „kann“), so ist bei der Festsetzung des Ersatzes auch hierauf angemessene Rücksicht zu nehmen. (Vgl. Slg. R. Z. Nr. 1925.) Endlich kann der Verletzte nach § 1325 ABGB. ein Schmerzensgeld verlangen, dessen Höhe das Gericht unter Berücksichtigung sowohl der physischen Schmerzen als der Seelenqualen des Verunglückten (hoffnungsloser Zustand, drückende Sorge um die eigene Zukunft und um die Zukunft der Familie) nach freiem Ermessen festzusetzen hat. (Vgl. die §§ 273, 274 BPrD. und die E. Slg. OUB. Nr. 14.949, 15.005.) (Eine Ehefrau, welche ihrem Gatten im Gewerbebetriebe Hilfe geleistet hatte, wurde bei einem Bahnunfalle getötet. Vom Gerichte war nun in dem bezüglichlichen Rechtsstreite die Frage zu beantworten, ob der Ehemann berechtigt sei, den Ersatz des ihm durch den Tod der Gattin erwachsenen wirtschaftlichen Nachteiles zu begehren. In der E. Röll Nr. 1 wird diese Frage verneinend, in Slg. Nr. 4152 bejahend beantwortet. Im Hinblick auf § 92 ABGB., welcher der Ehegattin die Verpflichtung auferlegt, . . . dem Manne . . . in der Erwerbung nach Kräften beizustehen . . .“ erachte ich die letztere Ansicht für richtig. Im § 845 deutsches bürgerl. GB. ist für diesen Fall die Ersatzpflicht ausdrücklich normiert.)

Daß die Verbindlichkeit zur Leistung der Entschädigungsrente erlischt, wenn der Verletzte später die volle Gesundheit wieder erlangt, unterliegt keinem Zweifel. Vgl. ferner die §§ 845, 1617 deutsches bürgerl. GB.

Mit dem Ges. vom 12. Juli 1902, RGBl. Nr. 147 wurde zwar die Geltung der Bestimmungen des Ges. vom 5. März 1869, RGBl. Nr. 27 auf alle mit Anwendung einer elementaren Kraft be-

irriebenen Eisenbahnen ausgedehnt; erfolgte jedoch die Körperverletzung oder Tötung eines Menschen durch eine Ereignung im Betriebe der Dampfschiffahrt oder einer Pferdebahn (E. Nr. 14.772), so kann wegen Verschiedenheit der Sachlage von der singulären Norm des HaftpfG. vom Jahre 1869 kein analoger Gebrauch gemacht werden, wiewohl de lege ferenda die Ausdehnung dieses Gesetzes nach Schweiz. Muster (s. S. 118) auf Fälle der eben gedachten Art dringend geboten wäre. Vgl. E. Stg. Nr. 12.644, 14.772; auch Unger, L., S. 94 flg., Krasnopolski, I. a. a. D., Till im Sbornik II., S. 51 flg. (gegenüber der unrichtigen Begründung der Entscheidung des OGH. vom 19. Februar 1901, Nr. 14, welche übrigens die Haftung der Prager Dampfschiffahrtsgesellschaft gleichzeitig auf deren Verschulden stützt; minder entschieden Krainz-Ehrenzweig [4. A.], II., S. 329.)

Daß die oben erwähnten Gesetze auf Automobile nicht anwendbar sind, liegt auf der Hand. Ein von der Regierung (1904) dem Reichsrate vorgelegter Gesetzentwurf, welcher die Haftpflicht der Automobilbesitzer in Anlehnung an das HaftpfG. vom Jahre 1869 zu regeln beabsichtigte, begegnete in der Presse und in Abgeordnetenkreisen einer so lebhaften Opposition, daß derselbe vom Abgeordnetenhause in einer wesentlich geänderten Gestalt beschlossen wurde; vgl. den „Anhang“, ferner auch Meili, Die rechtliche Stellung der Automobile (1902) und die Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages. (Die Ansichten waren geteilt; gegen die Ausdehnung besonders Pappenheim, dafür Ref. Hilde und Eger; beschlossen wurde die Ausdehnung der Haftpflicht gemäß dem E.-Haft-Ges. vom 7. Juni 1871 und gleichzeitige Einführung von Zwangsgenossenschaften behufs Tragung der Schadenserlässe nach Maßgabe der Unfallversicherungsgesetze.)

Um des Zusammenhanges willen gelangen in der Fußnote noch mehrere Fälle zur Erwähnung, in welchen der vertragsmäßig zu einer Leistung Verpflichtete sich von der Ersatzverbindlichkeit nur durch den Nachweis zu befreien vermag, daß die Schädigung des anderen Vertragsteiles auf die Wirkung einer vis major zurückzuführen sei.⁹⁵

⁹⁵ Beim Bestande eines obligatorischen Verhältnisses trägt der Verpflichtete die Haftung auch für zufälligen Schaden, es sei denn, daß der letztere durch ein Ereignis von unwiderstehlicher Gewalt hervorgerufen wurde:

a) Auf Grund eines bestehenden Vertrages haftet nach Art. 395 SGB. der Frachtführer für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes von dem Zeitpunkte der Empfangnahme bis zur Ablieferung

Weitere Fälle der Haftung für den Ersatz zufällig eintretenden Schadens (vis major nicht ausgenommen) sind:^{95a} 96

entstand, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch ein Ereignis von unabwendbarer Wirkung (höhere Gewalt, vis major), oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung verurjacht wurde. (Noch in dem Entwurfe Kortens zum ABGB. III. 20 § 24, 32, cf. III. 1. § 76 wurden Wirte und Fuhrleute nur im Falle einer vis major von der Haftung befreit, während der von Martini verfaßte Entwurf und das ABGB. eine diesbezügliche Bestimmung nicht mehr enthalten.) Vgl. S. 91.

b) Auf Grund des zwischen der österr.-ungarischen Monarchie und dem Deutschen Reiche abgeschlossenen Postvertrages vom 7. Mai 1872, RGBl. Nr. 17 ex 1873 ist die Postverwaltung verbunden, bei Fahrpostsendungen, welche dem Verkehr des Deutschen Reiches und der österreichisch-ungarischen Monarchie untereinander angehören (Wechselverkehr), dem Absender den in Folge Verlustes, Verderbens oder Beschädigung des reglementsmäßig eingelieferten Fahrpostgegenstandes eingetretenen Schaden zu vergüten, sowie für die im Wechselverkehr in Verlust geratenen rekommandierten Briefpostsendungen eine Entschädigung zu leisten. Die Verbindlichkeit zur Ersatzleistung ist ausgeschlossen, wenn der Verlust oder die Beschädigung durch die eigene Fahrlässigkeit des Absenders, durch Krieg, durch die unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses oder durch die natürliche Beschaffenheit des gesandten Gegenstandes herbeigeführt wurde. Für eine abhanden gekommene rekommandierte Sendung wird dem Absender eine Entschädigung von 21 Gulden österr. Währung (= 42 K) geleistet. Erfolgte bei einer Fahrpostsendung eine Wertangabe, so wird dieselbe bei der Feststellung des Ersatzbetrages zu Grunde gelegt. Vermag jedoch die Postanstalt zu erweisen, daß der angegebene Wert den gemeinen Wert der Sache übersteige, so ist nur dieser zu erlegen. Hat bei Paketen eine Wertangabe nicht stattgefunden, so wird im Falle des Verlustes oder einer Beschädigung der wirklich

erlittene Schade, jedoch nicht mehr als 1 Gulden 50 Kreuzer österr. Währung (= 3 K) für jedes Pfund (= 56 dkg) der ganzen Sendung vergütet. Der Entschädigungsanspruch gegen die Postanstalt erlischt mit dem Ablaufe von sechs Monaten vom Tage der Aufgabe der Sendung an gerechnet. Die Verjährung wird durch die Anbringung der Reklamation bei der Postverwaltung des Aufgabegebietes unterbrochen. Vgl. die Art. 16, 42 und 43 des deutsch-österr. Postvertr. und die M.B. vom 29. Oktober 1872, RGBl. Nr. 154. Noch weiter geht die Haftung im internen Fahrpostverkehr, vgl. R. 97.

⁹⁵ a) Ob in diesen Fällen die Haftpflicht ausgeschlossen ist, wenn der Schade durch vis major bewirkt wurde, ist zweifelhaft. Unger, Jahrb. f. Dogm. 30, S. 234, Nr. 20 hält allerdings dafür, daß schon nach den allgemeinen Auslegungsregeln die vis major stets als Befreiungsgrund von der Haftpflicht anzusehen sei. — Nach Art. 8 des Westpostvertrages vom 15. Juni 1897 befreit höhere Gewalt von der Entschädigungspflicht. Vgl. auch Pollitzer, Handelsr. § 148; Otfmar Ratter, Die Haftpflicht der österr. Post- und Telegraphenanstalt (1905) S. 16.

⁹⁶ Eine Haftungsspflicht nicht allein für verschuldeten, sondern auch für zufällig entstandenen Schaden besteht auch bei gewissen obligatorischen Verhältnissen, ohne daß es darauf ankommen würde, ob der Zufall als gewöhnlicher casus oder als vis major sich darstellt. So haftet z. B. nach § 460 ABGB. der Gläubiger, welcher das Faustpfand weiter verpfändete, dem Verpfänder für den Zufall, durch welchen die Pfandsache zu Grunde ging, oder in ihrer Beschaffenheit verschlechtert wurde. Vgl. oben S. 39. Gemäß § 38 des Ges. vom 18. Februar 1878, RGBl. Nr. 30, hat die Eisenbahnunternehmung für den Schaden, welcher dadurch entsteht, daß sie eine Enteignung nicht in Vollzug setzen ließ, Ersatz zu leisten. — Endlich haftet der Staat als Inhaber der Fahrpostanstalt für alle der letzteren zur Beförderung im Inlande übergebenen Sendungen dergestalt, daß er für die wodurch immer zwischen der

II. a) Nach § 10 lit. b der *WB.* vom 14. September 1854, *RGBl.* Nr. 238 betreffend die Erteilung von Konzessionen für Privateisenbahnbauten sind die Eisenbahnunternehmungen — ohne Rücksicht darauf, ob ihren Organen ein Verschulden zur Last fällt oder nicht — verpflichtet, allen Schaden an öffentlichem wie an privatem Gute zu ersetzen, welcher durch den Bau der Eisenbahn veranlaßt wurde. Sie haften auch für jene Beschädigungen, welche in der Folge (somit durch den Eisenbahnbetrieb) an den angrenzenden Grundstücken, Gebäuden usw. dritten Personen verursacht werden. Vgl. *Krainz* [4] § 391, *Krasnopolski* I., S. 826, sowie die *E.* Nr. 5192, 6458, 6832, 7469, 8148, 8681, 8873, *N. F.* Nr. 766, 804, 859, 1058. *N. F.* Nr. 859 (Schädigung des Hauses durch Beschränkung des Licht- und Luftzutrittes) und Nr. 2589 (Schädigung des Nadelwaldes durch Kohlenstaub und Rauch).

In den Gründen der zwei letztgenannten Entscheidungen wird bemerkt, daß die Norm des § 10 lit. b den Bahnen eine über die Bestimmungen des *ABWB.* hinausreichende Ersatzpflicht auferlege, indem dieselben nicht bloß für den durch direkte Eingriffe, sondern auch für den nur mittelbar an Grundstücken zc. hervorgerufenen Schaden zu haften haben. Diese oberstgerichtliche Auffassung ist völlig zutreffend: Der § 10 lit. b bestimmt nämlich nicht nur, daß die Bahn-

Aufgabe und der Abgabe entstandenen Verluste, Abgänge und Beschädigungen an Fahrpostgegenständen, insbesondere an Geldsendungen, die volle Entschädigung nach dem bei der Aufgabe angegebenen Werte leistet, mag nun der Schaden durch Verschulden eines Bediensteten der österreichischen Postanstalt oder durch irgend ein zufälliges Ereignis hervorgerufen worden sein. Vgl. die §§ 32 und 40 der Fahrpostordnung vom 12. Juni 1838, *JGS.* Nr. 280. (Die Haftung des Staates reicht somit in diesem Falle weiter, als bei Fahrpostsendungen im Wechselverkehre zwischen Österreich und dem Deutschen Reiche. Vgl. die *N.* 95 und 95*.) — Für die Vergütung des durch den Verlust einer rekommandierten Briefpostsendung entstehenden Schadens trägt der Staat im internen Verkehre nur dann die Haftung, wenn der Verlust durch die Schuld eines österreichischen Postbediensteten herbeigeführt wurde. Briefpostordnung vom 6. November 1838,

JGS. Nr. 302, §§ 2 und 20, ferner *HM.* vom 6. Februar 1839, *JGS.* Nr. 307. In diesem Falle unterwirft sich sonach der Staat einer minder strengen Haftung als bei rekommandierten Briefpostsendungen im deutsch-österreichischen Wechselverkehre; vgl. die *N.* 95. Beschränkt ist die Haftung des Staates beim sog. Postmandat zum *Intasso*; Vdg. des *HM.* vom 9. Oktober 1882, Nr. 144, *RGBl.*; dazu Nr. 1051 *Slg.* *N. F.* (Keine Haftung für den ausgefolgten unbezahlten Wechsel.) — Der Staat als Inhaber der Telegraphenanstalt übernimmt keine wie immer geartete Verantwortlichkeit für jene Nachteile, welche durch Verlust, Verstümmung, Verspätung oder unterbliebene Beförderung telegraphischer Depeschen entstehen können. Vgl. § 4 der Telegraphenordnung vom 16. Juli 1873, *RGBl.* Nr. 130; dazu *Slg.* 2329 *N. F.*, dazu *Katter*, S. 17 flg.

unternehmung selbst dann haftet, wenn sie kein Verschulden trifft (Erfolgshaftung), sondern auch, daß sie für allen durch den Bau und Betrieb der Bahn an angrenzenden Grundstücken, Gebäuden u. verursachten Schaden, sohin nicht bloß für den durch direkte Eingriffe unmittelbar, sondern auch für jeden, wenn auch nur mittelbar verursachten Nachteil aufzukommen habe. Es wurde darum die Bahnunternehmung auch für die Entwertung von angrenzenden Häusern, die durch Beschränkung des Luft- und Lichtzutrittes, sowie durch Verlegung der bisherigen Verkehrsstraße und durch Verschattung des Bahnkörpers eintrat, für haftpflichtig erklärt. (E. R. F. Nr. 1058.)

Die Eisenbahnunternehmung ist für alle während des Bahnbauens durch die hierbei Beschäftigten verursachten Schädigungen Dritter selbst dann haftpflichtig, wenn der Bau einem Bauunternehmer übertragen und von diesem in eigener Regie ausgeführt wurde. (Vgl. E. Nr. 5192, 7749, 8148, 8681 ders. Slg. — Erfolgshaftung.) — Nach § 42 des Ges. vom 18. Februar 1878, RGBl. Nr. 30 hat die Eisenbahnunternehmung überdies für die durch die technischen Vorarbeiten verursachten Schäden Ersatz zu leisten. Kompetent ist in diesem Falle die Administrativbehörde — sonst das Gericht. Vgl. E. des Reichsgerichtes vom 20. Oktober 1898, Slg. Hye Nr. 919. — Wie bereits erwähnt, ist die Vdg. vom 14. September 1854, Nr. 238 auf Bahnen ohne Unterschied der elementaren Motoren — nicht aber auf Pferdebahnen — zu beziehen.

Auf Grund der Bestimmung des § 10 lit. b dieser Vdg. wurde in dem Falle Slg. GMB. Nr. 8873 die Eisenbahnunternehmung zur Vergütung des Schadens verurteilt, welchen die Kläger durch den beim Betriebe der Eisenbahn den Lokomotiven entströmenden Rauch und Kohlenstaub an ihrer Garnbleiche erlitten, indem die zu Bleichzwecken eingerichtete Realität entwertet und das Einkommen aus dem Bleichergewerbe vermindert wurde. Vgl. weiters auch die E. Nr. 6458 (Überschwemmung), Nr. 6832 (Erschütterung eines Gebäudes), Nr. 8568 (Waldbrand durch Funkenflug verursacht), ferner R. F. Nr. 859, 1058 (Entwertung von Gebäuden, s. oben) u. a.

Einen anderen Standpunkt nahm allerdings die ältere Rechtsprechung ein, von der Ansicht ausgehend, daß § 10 lit. b der Wb. vom 14. September 1854, RGBl. Nr. 238 eine unbedingte Haftpflicht der Eisenbahnen für den durch den Bahnbetrieb entstandenen

Schaden nicht normiere. Vgl. die E. Slg. GMB. Nr. 948 (Keine Haftung für den durch den Funkenflug der Lokomotive verursachten Brand eines Waldes oder Gebäudes — dagegen nun richtig N. 8568), ferner Nr. 1421, 2629 derj. Slg. — (Fälle verschuldeten Schadens finden wir in Slg. N. F. III. Nr. 833, 1756: unterlassene Befandung der zum Bahnhofs führenden Treppen, Zufahrten u.; vgl. dazu § 3 der Betriebsordnung vom 16. November 1851.)

Der Wortlaut des § 10 lit. b der zitierten Verordnung vom 14. September 1854 läßt allerdings verschiedene Auslegungen zu. Der hier in Betracht kommende zweite Absatz der lit. b lautet: „Die Eisenbahnunternehmungen sind verpflichtet, allen Schaden an öffentlichem und Privatgute zu vergüten, welcher durch den Eisenbahnbau veranlaßt worden ist. Die Eisenbahnunternehmungen haben ferner solche Vorkehrungen zu treffen, daß die angrenzenden Grundstücke, Gebäude usw. durch die Bahn weder während des Baues noch in der Folge (d. i. also nach Vollendung des Baues durch den Betrieb) Schaden leiden, und sind verpflichtet, für derlei Beschädigungen zu haften.“

Diese hier vertretene, nunmehr herrschende Auslegung der Vdg. vom 14. September 1854 (vgl. hierzu Krainz-Ehrenzweig [4. A.] § 392, Krasnopolski a. D., S. 826) findet — ähnlich wie die Norm des Gef. vom 5. März 1869, RGVl. Nr. 27 — ihre zureichende Begründung in der eigenartigen Beschaffenheit des Eisenbahnunternehmens, in der gefährbringenden Gewalt seiner elementaren Betriebsmittel, in der ausschließlichen Beherrschung des weitreichenden Betriebsgebietes durch die Unternehmung, endlich in der fast monopolistischen Verkehrsstellung der letzteren. Die Statuierung der verschärfsten Haftung verfolgt auch den Zweck, die Eisenbahnunternehmungen zur Beobachtung größter Vorsicht und intensivster Achtsamkeit zu zwingen, wenngleich der Betriebsaufwand hierdurch (allerdings innerhalb der Grenzen wirtschaftlicher Tragfähigkeit) gesteigert wird. (Erziehliches Moment.)⁹⁷

⁹⁷ Auch hier ist es ein Gebot der Billigkeit, daß der Inhaber eines in so großem Umfange betriebenen und mit bedeutenden Vorrechten ausgestatteten Unternehmens nicht nur die Vorteile desselben genieße, sondern auch das mit demselben verbundene Risiko trage. Vgl.

Mataja a. a. D.; Steinbach, Jur. Bl. 1888, Nr. 30; Gierke a. a. D. und Unger, Handelsg. I., S. 4 flg. Diese ratio legis darf jedoch nicht zur ratio juris erhoben werden; denn im positiven Recht ist dies angebliche Rechtsprinzip nicht anerkannt. Dazu vgl. S. 14.

Die neuere Judikatur ist geneigt, die Haftpflicht der Eisenbahnen nach § 10 lit. b auch auf Beschädigungen von beweglichen Sachen auszudehnen (GMB. Nr. 8184: Schluß a majori, auch R. F. Nr. 216, 285). Allein mit Recht hat die Mehrheit der Erkenntnisse und die Doktrin (Krainz=Threnzweig § 391 a. E., Krasnopolski I., S. 826) diese Ausdehnung abgelehnt. Arg. der Wortlaut des § 10 lit. b „daß die angrenzenden Grundstücke, Gebäude u.“, welcher trotz des u. auf bewegliche Sachen nicht anwendbar ist. Vgl. die E. des OGH. vom 25. Juli 1899, Nr. 10.233 im Právník 1900, S. 211, und vom 8. Mai 1901, Z. 5086 in den Zprávy mor. jed. 1901, S. 156, ferner Slg. R. F. Nr. 1615, 1912. (Anders Löffler ebenda, S. 155 flg.) Damit soll nicht geleugnet werden, daß die Konsequenz eine Erweiterung der Haftpflicht in diesem Sinne fordert. Wird z. B. durch Scheuwerden der Pferde bei dem Schrauben der Bahn ein Lastwagen zertrümmert, findet kein Ersatz statt; wird aber gleichzeitig der Fuhrmann getödet, so tritt betreffs seiner Person die Haftpflicht gemäß des Ges. vom 5. März 1869 unzweifelhaft ein.

b) Wird ein Feldgut (z. B. ein Grundstück, eine Wasserleitung, eine Bewässerungs- und Entwässerungsanlage, ein Feldweg, die auf dem Felde befindliche Frucht, Bäume, Zäune und Hecken, Grenzsteine, land- oder forstwirtschaftliche Gerätschaften u.) durch fremdes Vieh (im weitesten Sinne des Wortes) beschädigt, so ist der Eigentümer der Tiere zur Entschädigungsleistung verbunden, u. zw. auch dann, wenn das Vieh einem Hirten anvertraut und mit anderen Viehstücken zu einer gemeinschaftlichen Herde vereinigt war. (§ 1321 ABGB.)

Daß der Eigentümer des Tieres für den Ersatz des von diesem bewirkten Schadens auch ohne eigenes Verschulden aufzukommen habe, wird in den E. Slg. GMB. Nr. 6654 und 14.047 anerkannt. Ebenso Rippel, Komm. ad § 1321 ABGB., Rutschker, S. 86, Krainz=Pfaff [4. A.] II. § 402, Strohal, Gutachten, S. 148. (Anderer Ansicht ist Unger, Handeln I., S. 74, R. 11.) Übereinstimmend auch Art. 1385 des Code civ., Art. 1154 des italien. Cod. civ. und nunmehr auch § 833 des deutschen bürgerl. GB. Die letzterwähnte Gesetzesstelle räumt jedoch dem Eigentümer des beschädigten Feldgutes das Recht der Privatpfändung an dem fremden Tiere nicht ein, sondern behält die Regelung dieses Gegenstandes der Landesgesetzgebung vor.

Daß es zur Begründung der Haftung nach § 1321 ABGB. eines Verschuldens auf Seite des Eigentümers des Tieres nicht bedarf, ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaute dieser Gesetzesstelle, welche sich durchaus nicht als Konsequenz der Bestimmung des § 1320 ABGB. darstellt, sondern auch aus der ratio legis, sowie aus der historischen Entwicklung des im § 1321 zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedankens. So richtig schon Rippel 8, S. 179 flg., Pfaff, Grünh. Zeitschr. 8, S. 710, Krainz-Chrenzweig, II., § 402, Abs. 1, Steinbach, Erfsatz, S. 22 flg., Brunner a. a. D., Schoberlechner, S. 158, neuerlich Mauczka, S. 352 flg., welcher allerdings den Eigentümer des Tieres nicht bloß im Falle des Feldschadens, sondern allgemein unbedingt für den durch dasselbe verursachten Schaden haften läßt. (Dagegen sief das Folgende.)⁹⁸

⁹⁸ Auch nach dem deutschen Rechte (vgl. die R. 101) bedurfte es nicht eines Verschuldens des Tierereigentümers, um dessen Schadenshaftung zu begründen. Vgl. Stobbe, Priv.-R. § 70 und § 202. Einen Beleg für die Richtigkeit unserer Auffassung bieten die kodifikatorischen Vorarbeiten zum ABGB., zunächst der Codex Theres., welcher den in Rede stehenden Gegenstand im III. Teile, Kap. 22 unter dem Haupttitel: „Von den für Verbrechen geachteten Handlungen“ regelt: . . . „welche (§ 1, Nr. 2) nicht aus wahrer Schuld begangen, doch aber von dem Gesetze eine beimeßentliche Schuld zu unterwalten vermutet oder dafür gehalten wird.“ (Nr. 3: „Der Grund dieser Dazuführung bestehet entweder in der Unerfahrenheit oder Nachlässigkeit dessen, welcher zu dem Schaden Anlaß und Gelegenheit gegeben, oder in einer schädlichen Tat Derenjenigen, die unter der Gewalt des Anderen stehen.“) Cf. § 6, Nr. 31: . . . „wofür allemal der Herr des Viehes zu haften hat, weil ihm schon die That zur Schuld gerechnet wird, daß er nicht mehrere Vorsicht gebraucht, um den Schaden zu verhüten.“ Vgl. S. 81. Noch bestimmter lautet der von Horten verfaßte Entwurf III. 23 § 14: „Der Eigentümer des Viehes soll jedesmal für den von demselben Jemanden zugefügten Schaden verständig werden, nicht nur wenn . . . er oder seine Leute . . . durch Nachlässigkeit zu dem Schaden Anlaß gegeben,“

usw. . . Die Möglichkeit, die Schadenshaftung durch den Beweis des Mangels eines Verschuldens abzuwehren, wird vom Entwurfe nicht ins Auge gefaßt, denn es liegt hier in Wahrheit nicht eine Präsumption, sondern ein ausnahmsloses Gesetzesgebot vor. Vgl. hierzu Brunner, GZ. 1898, Nr. 42 und 43. (Manche Schriftsteller, z. B. Winwartner, Stubenrauch zu § 1321 sehen schon in der Sachlage ein präsumtives Verschulden des Eigentümers des Viehes.) — Für die Richtigkeit unserer Interpretation spricht ferner insbesondere der § 66 des Forstges. vom 3. Dezember 1852, RGBl. Nr. 250, welcher selbst Eintrieb des Viehes in Notfällen gestattet. Hierbei verursachte Beschädigungen sind jedoch zu vergüten. In ähnlicher Weise wird im § 27 der NB. über Feldschutz und Feldfrevel vom 30. Jänner 1860, RGBl. Nr. 28, bei Beschädigungen des Feldgutes durch fremde Tiere dem Eigentümer der letzteren die Haftung für den Schadensersatz schlechthin auferlegt. Vgl. die in den JBl. 1878, Nr. 8 mitgeteilte obergerichtliche E. — Ein mittels der Eisenbahn befördertes Pferd entließ von der Abladestation und beschädigte einen Garten. Der OGH. verurteilte mit dem Erkenntnisse vom 14. November 1877, J. 5748, den Eigentümer des Pferdes auf Grund der §§ 1321 und 1322 ABGB. zur Entschädigungsleistung. Allerdings hätte in diesem Falle auch die Eisenbahnunternehmung auf Ersatz belangt werden können. —

Wenn bei Feldgutbeschädigungen, welche durch eine gemeinschaftliche Herde geschehen, die Tiere, durch welche die Beschädigung verursacht wurde, oder deren Eigentümer nicht zu ermitteln sind, so haften die Eigentümer aller in der Herde befindlichen Tiere dem Beschädigten für den Schadensersatz zur ungetheilten Hand. (Unter einander jedoch tragen sie zur Schadensvergütung nur nach der Gattung und der Zahl der Viehstücke bei, welche jeder von ihnen zur Zeit der Beschädigung in der gemeinschaftlichen Herde hatte.) Vgl. die M.B. vom 30. Jänner 1860, RGBl. Nr. 28 betreffend die Bestellung eines beeideten Feldschuttpersonales und das Verfahren über Feldfrevel. In den meisten Kronländern traten an die Stelle dieser Verordnung (im Wesen zumeist übereinstimmende) Landesgesetze über den Feldschutz. So in Böhmen das Gef. vom 12. Oktober 1875, LGBl. Nr. 76, in Mähren das Gef. vom 13. Jänner 1875, LGBl. Nr. 12, in Schlesien das Gef. vom 30. Juni 1875, LGBl. Nr. 21, in der Bukowina das Gef. vom 5. August 1875, LGBl. Nr. 21, in Dalmatien das Gef. vom 13. Februar 1882, LGBl. Nr. 18, in Galizien das Gef. vom 17. Juli 1876, LGBl. Nr. 28, in Görz und Gradiska das Gef. vom 18. März 1876, LGBl. Nr. 11, in Istrien das Gef. vom 28. Mai 1876, LGBl. Nr. 18, in Kärnten das Gef. vom 28. März 1875, LGBl. Nr. 22, in Krain das Gef. vom 17. Jänner 1875, LGBl. Nr. 8, in Tirol das Gef. vom 29. Dezember 1902, Nr. 13 a. 3, in Vorarlberg das Gef. vom 28. März 1875, LGBl. Nr. 18 und im Gebiete der Stadt Triest das Gef. vom 20. März 1882, LGBl. Nr. 13.⁹⁹ In Ober- und

Der Umstand, daß § 16 des böhmischen (§ 15 des mährischen) FeldschutzG. überdies auf § 1315 ABGB. hinweist, steht der Richtigkeit der hier vertretenen Rechtsansicht nicht entgegen; denn die Haftung nach § 1315 und jene nach § 1321 ABGB. schließen einander nicht aus. — In dem in der G.B. 1885, Nr. 2 mitgetheilten Falle nehmen die G. der 1. und der 2. Instanz (LG. Graz) an, daß dem gemäß § 1321 ABGB. erlangten Pfandrechte der Vorrang vor anderen bereits früher erworbenen Pfandrechten gebühre. Diese Ansicht ist ebenso unrichtig wie die Begründung: „Es sei offenbar, daß ein Tier in erster Linie für den durch dasselbe verursachten Schaden hafte“ (gleichsam als *noxae deditio*).

Selbst die analoge Anwendung des § 456 ABGB. erscheint hier unstatthaft. — Nach § 833 deutsch. bürgerl. GB. ist in dem Falle, wenn durch ein Tier ein Mensch getödtet oder verletzt, oder eine Sache beschädigt wird, derjenige, welcher das Tier hält, ersatzpflichtig. Ein Verschulden des letzteren wird hierbei nicht erfordert.

⁹⁹ Diese — zum Theile nicht sehr sorgfältig terztirten Gesetze sind im 8. Bande der Manzischen Gesetzesammlung abgedruckt. Vgl. auch Marchet, Österr. StWB. (2. Aufl.) verb. Feldschutz II, S. 5 flg. — Zum Schutze des Feldgutes gegen Feldfrevel werden Feldhüter (Flurwächter) bestellt und als solche in Eid genommen. In der Regel ist jede Ge-

und Niederösterreich, in Salzburg und Steiermark gilt noch die *W.W.* vom 30. Jänner 1860, Nr. 28. (Der Hauptunterschied zwischen dieser Verordnung und den zitierten Landesgesetzen besteht — abgesehen von Kompetenznormen — darin, daß in den Landesgesetzen die Verpflichtung der Gemeinden zum Feldschutze statuiert und nähere Bestimmungen über das Feldschutzpersonale aufgestellt werden. Vgl. auch *Marchet a. a. D.*, S. 9.)

Diejenigen, welche an ihrem Feldgute durch fremdes Vieh einen Schaden erlitten (mögen sie nun Eigentümer, Pächter, Nutznießer usw. des bezüglichen Grundstückes sein) und nicht minder der beeidete Feldhüter in Vertretung des Geschädigten (§ 27 FeldschutzG. für Böhmen) sind nach § 1321 *ABGB.* berechtigt, auf dem beschädigten Grundstücke die Privatpfändung an so vielen Stücken Viehes, als zur Ent-

meinde verpflichtet, für die in ihrem Gebiete gelegenen zum Feldgute gehörigen Grundstücke ein beeidetes Feldschutzpersonal in entsprechender Anzahl zu bestellen. (§ 18 *FSchG.* für Böhmen.) Auch einzelnen oder mehreren Besitzern von zusammen mindestens 50 Hektaren zum Feldgute gehöriger Grundstücke kann von der politischen Bezirksbehörde die Bestellung eines eigenen Feldschutzpersonales bewilligt werden. (§ 19 l. c.) Das im § 1321 *ABGB.* normierte Recht der Privatpfändung des schädigenden Viehes wird vom Flurwächter in Vertretung des Eigentümers des beschädigten Grundstückes ausgeübt. Wenn Viehstücke durch einen von der Gemeinde bestellten Feldhüter gepfändet wurden, hat letzterer dieselben ohne Verzug dem Gemeindevorsteher zu übergeben. Der von einem einzelnen Grundbesitzer bestellte Flurwächter muß die gepfändeten Viehstücke unverzüglich seinem Dienstherrn übergeben und gleichzeitig dem Gemeindevorsteher die geschehene Pfändung anzeigen. (§ 29 l. c.) Der Gemeindevorstand hat über jeden einzelnen durch den beeideten Feldhüter oder durch den geschädigten Grundeigentümer angezeigten Fall eines Feldfrevels ohne Verzug die Sicherstellung des Tatbestandes und die Aufnahme der Beweismittel durchzuführen. Er schöpft sodann (unter der Mitwirkung von zwei Gemeindevätern) das Strafkenntnis, in welchem zugleich die Höhe des dem Geschädigten zu leistenden Schadenersatzes festzustellen

ist. (§§ 37 und 40 l. c.) Zur Schätzung des durch einen Feldfrevell verursachten Schadens ist zunächst das beeidete Feldschutzpersonal berufen. Übersteigt jedoch der Schaden nach dem Darfütthalten des Feldhüters den Betrag von 5 Gulden (= 10 K), so hat der Gemeindevorsteher die Abschätzung desselben durch einen gerichtlich bestellten, beeideten Schätzmann ohne Verzug zu veranlassen. (§§ 38 und 39 l. c.) Wird die Richtigkeit einer die Schadenshöhe mit mehr als 15 Gulden (= 30 K) bemessenden Schätzung bestritten, so ist der Schadenersatz im Strafkenntnis bloß bis zu dem Betrage von 15 Gulden (= 30 K) zuzusprechen und der Geschädigte mit seinem Mehranspruch auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. (§ 40 des *FSchG.* für Böhmen.) Die Berufung gegen das Erkenntnis des Gemeindevorstandes geht an die politische Behörde, welcher die betreffende Gemeinde bezüglich des übertragenen Wirkungskreises unmittelbar untersteht (Bezirksbehörde, Landesstelle). Aber die rechtliche Natur des Feldfrevels vgl. *Rudolf im Právník 1891*, S. 405 flg. und bes. *Marchet im Österr. Staatswörterb. I.*, S. 452 flg. Unter dem Worte „Frevell“ wird jede Beschädigung des Waldeigentumes oder des Feldgutes verstanden, insoweit dieselbe nicht eine nach dem allgemeinen Strafgesetze zu ahnende Handlung bildet. Der an dem Forste oder Feldgute verübte Frevell erscheint sonach als ein Polizeidelikt *sui generis*.

schädigung erforderlich ist, zu vollziehen. Kann aber im Walde die Pfändung von Ziegen, Schafen, Schweinen und Federvieh nicht geschehen, so ist es gestattet, die Tiere zu erschießen. Ebenso ist es erlaubt, Federvieh, durch welches ein Feldgut beschädigt wird, im Falle die Pfändung nicht vorgenommen werden kann, zu töten. (Das getötete Vieh ist an Ort und Stelle für den Eigentümer desselben zurückzulassen.) Vgl. § 65 ForstG., ferner § 27 des FeldschutzG. für Böhmen und des FeldschutzG. für Mähren.¹⁰⁰

Anerkannt ist das Recht des Jagdinhabers zur Tötung revierender Hunde in einer 200⁰ (380 m.) übersteigenden Entfernung von der Behausung (§ 40 böhm. JagdG. vom 1. Juni 1866); dazu vgl. Slg. N. F. Nr. 2521 und 2625. Bei beiderseitigem Verschulden findet Teilung des Schadens statt; vgl. Nr. 2625 ders. Slg.

Der Geschädigte muß sich binnen acht Tagen mit dem Eigentümer des gepfändeten Viehes abfinden oder seine Ersatzklage vor den Richter, bezw. wenn es sich um strafbaren Feld- oder Forstfrevler handelt, vor die Verwaltungsbehörde (in Böhmen, Mähren und Schlesien, sowie nach den übrigen oben angeführten Landesgesetzen vor den Gemeindevorstand [vgl. § 31 FeldschutzG. für Böhmen]) bringen, widrigens er verpflichtet ist, das gepfändete Vieh zurückzustellen.¹⁰¹ Die Ausfolgung des letzteren hat auch dann zu erfolgen,

¹⁰⁰ Im Hinblick auf dieses Tötungsrecht erkannte die in der G. B. 1881, Nr. 11 mitgeteilte E. des OGH. einem Förster das Recht zu, einen im Walde oder auf den Feldern jagenden Hund zu erschießen. (In der E. Slg. G. M. B. Nr. 7550 erklärte der Oberste Gerichtshof, daß der § 1321 ABGB. nur auf Nutzvieh anwendbar sei.) — Übrigens räumt § 40 des Jagdges. für Böhmen vom 1. Juni 1866 (vgl. den ähnlich lautenden § 17 des Jagdpatentes vom 28. Februar 1786) dem Jagdherrn das Recht ein, frei jagende Hunde und Katzen, welche in einer größeren Entfernung als 200 Klafter (= etwa 380 Meter) von dem nächsten Wohnhause umherschweifen, zu erschießen. Sonst ist jedoch demselben — den Fall der Verteidigung der Person oder des Eigentumes ausgenommen (vgl. die E. G. M. B. Nr. 7550) — nicht gestattet, einen fremden Hund zu töten. Auch die Bdg. für Niederösterreich vom 27. Dezember 1852 erlaubt dem Jagdberechtigten, in

seinem Reviere umherschweifende (ohne Beaufsichtigung jagende) Hunde zu erschießen. Vgl. die E. Slg. G. M. B. Nr. 14.878, ferner Nr. 5745 (unrichtige Verteilung der Beweislast), 6021, 7550 derselben Sammlung. — Über das im Texte Ausgeführte entfällt bereits der Codex Theres. III cap. 22 §§ 18 fig. eingehende Bestimmungen: . . . „wollen die bishero üblichen Pfändungen auch noch fernerhin gestattet“.

¹⁰¹ Die Befugnis zur Privatpfändung fremden Viehes bildet einen Rest des alten germanischen Rechtes, welches das Recht der Selbsthilfe in ausgedehntem Maße anerkannte. Vgl. Sachs. Sp. II. 47 §§ 1 bis 3. Infolge des Erstarkens der Staatsgewalt wurden die Grenzen der zulässigen Selbsthilfe immer enger gezogen, bis diese schließlich fast ganz aus dem Privatrechte schwand. Vgl. Gerber, Privatr. §§ 69 und 70; Bluntschli-Dahn § 102; Stobbe, Deutsch. Pr. R. § 70; ferner die Monographien: Das

wenn der Eigentümer des Viehes eine andere angemessene Sicherheit für die Schadensvergütung leistet. (§ 1322 ABGB.) Der Ortsvorstand ist berechtigt, die Höhe der zu erlegenden Sicherstellungssumme festzusetzen. Vgl. § 19 AB. vom 30. Jänner 1860, RWBl. Nr. 28 und § 35 FeldschutzG. für Böhmen.¹⁰²

germanische Selbstpfändungsrecht usw. von Nägeli (Zürich 1876); Ernst Samuelsohn, Wirkungen der Privatpfändung (1878); hierzu Krasnopolski in den Mitteil. des deutsch. Jur. Ver. 1878, S. 101; Krit. Vtschr. 1881 IV., S. 147; Grünh. Zeitschr. XV., S. 66 R. 108. Auch in altböh. Rechtsquellen finden wir das Recht der Privatpfändung an Tieren — zwar nicht schon in art. 54 des Ordo iudicii terrae, wie Krasnopolski a. a. O. meint — wohl aber im Rosenberger Rechtsbuch (Kniha Rozmberská, Ausg. Sireček) im Art. 226, in der Vladislav. Landesordnung (Ordo Vladislav) Art. 477, in der Landesordnung vom Jahre 1549, Art. D. 23; ebenso in dem Rechtsbuch Witt. Kornels v. Běhrad, O právích a sudiech země české VII. 18. und in späteren Rechtsquellen. Vgl. auch Brandl, Glossarium illustrans usw. s. v. Zájem. Auch die Böhm. Stadtrechte R. XXV, Verneuerte böhm. Landesordn. L. 32 bis 35; ferner österr. Tractatus de iuribus incorpor. XIV. §§ 1 bis 3, kennen das Viehpfändungsrecht. Von den neueren Legislationen vgl. das Preuß. Landrecht I. 14, §§ 413 flg., das westgalizische GB. III. § 458, das österr. ABGB. §§ 1321 und 1322, das sächs. BGB. §§ 488 bis 494 und das Schweizer Obl.-R. § 66. — Ein ähnliches Pfändungsrecht findet sich im polnischen und im ungarischen Rechte. Vgl. den Art. „abactio“ in Oltos Enzyklopädie. Nach dem deutschen (und Schweizer) Rechte zeigt das an den gepfändeten Viehstücken erlangte Recht mehr den Charakter eines bloßen Retentionsrechtes (vgl. Bluntzschli § 103), da dem geschädigten Grundeigentümer ein dingliches Recht nicht eingeräumt ist. Nach dem österr. bürgerl. Rechte dagegen erwirbt der Geschädigte an den gepfändeten Viehstücken ein wahres Pfandrecht, welches auf gerichtlichem Wege (mittels Klageerhebung und Exekutionsführung) zur Geltung gebracht werden

muß. Dies erhellt klar aus dem § 1321 ABGB., aus den §§ 27, 29 und 35 des Feldschutzges. für Böhmen und aus den korrespondierenden Bestimmungen der übrigen Landesgesetze über den Feldschutz. In demselben Sinne faßten die Kompilatoren das Recht an den gepfändeten Viehstücken auf. Vgl. Wahlsberg, GZ. 1879 Nr. 23 und Nägeli S. 108 flg. Die Verschiedenheit des vom Geschädigten an den gepfändeten Viehstücken erworbenen Rechtes äußert praktische Wirkungen, z. B. in dem Falle, wenn das gepfändete Vieh entläuft und zum Eigentümer zurückkehrt. (Actio hypothecaria.) Vgl. einerseits Gerber, PrR. § 71, R. 3, der mit Unrecht die Ausführung Zeillers III., S. 755 tadelt, andererseits Stubenrauch, Komm. II. zu § 1321. Die auf Grund des § 1321 ABGB. erhobene Klage darf auch nicht, wie Kirchstetter, Komm. S. 619 will, der Klage zur Rechtfertigung einer grundbücherlichen Vormerkung gleichgeachtet werden.

¹⁰² Wird auf Begehren des geschädigten Feldgutberechtigten oder auf Grund der Anzeige des beeideten Flurwärters von der politischen Behörde (— in Böhmen und Mähren, sowie in den meisten obgenannten Kronländern vom Gemeindevorstande) das Strafverfahren wegen der Beschädigung des Feldgutes, bezw. wegen Feldfrevels durchgeführt, so ist in dem Strafkenntnis die Höhe des dem Geschädigten gebührenden Erlages festzustellen. (§ 26 AB. vom 30. Jänner 1860, RWBl. Nr. 28 §§ 37 und 40 des böhm. FSchGes.). Wenn die Strafbarkeit eines Feldfrevels durch Verjährung (Frist: drei Monate) erlosch, oder die Schadenszufügung überhaupt nicht vor die politische Behörde (Gemeindebehörde) als Strafbehörde gebracht wurde, so ist der Schadenersatzanspruch auf dem Zivilrechtswege zur Geltung zu bringen. (§ 30 b AB. und § 44 böhm. FSchGes.) — Alles dies gilt auch in Ansehung jener Beschädigungen, welche

Auch hier findet die Norm des § 251, Ziff. 3 *EO.* Anwendung, daß der Exekution entzogen sind: eine Milchkuh oder nach der Wahl des Verpflichteten zwei Ziegen oder drei Schafe, sofern diese Tiere für die Ernährung des Verpflichteten und seiner im gemeinsamen Haushalte mit ihm lebenden Familienmitglieder und Dienstleute unentbehrlich sind. Daß dieser Beschränkung auch die Tierpfändung im Sinne des § 1321 *ABGB.* unterworfen ist, darüber vgl. Steinbach, Das Gesetz vom 10. Juni 1887, N. 41. Im wirklichen Leben macht sich diese Einschränkung mitunter in recht unerfreulicher Weise fühlbar.

Zum Schlusse sei bemerkt, daß der sehr heikle Unterschied zwischen Feldfrevel und einer nach dem allgemeinen Strafgesetze strafbaren Handlung wohl hauptsächlich darauf beruht, daß erstere nicht eine schädigende Absicht voraussetzen. (Vgl. Marchet a. a. O., S. 5.) Von der Administrativbehörde kann wegen Feldfrevel ein Zuspruch des Schadenersatzes nur im Anhange zu einem Straferkenntnisse gefällt werden. (*E.* des *VOH.* *Budw.* Nr. 317.)

c) Wird sonst jemandem durch ein Tier, insbesondere durch einen Hund ein Schade zugefügt, so ist der Eigentümer dieses Tieres der Regel nach nur dann ersatzpflichtig, wenn erwiesen wird, daß er die (gehörige Verwahrung oder Beaufsichtigung des Tieres vernachlässigte. § 1320 *ABGB.*)

Dieser Grundsatz wird auch in der Judikatur namentlich bezüglich der von Hunden und Pferden verursachten Schäden anerkannt; allerdings ist in Betreff der gehörigen „Verwahrung“ alles Tatfrage.

durch fremdes Vieh in einem Walde verursacht wurden. Hierbei ist lediglich die Abweichung hervorzuheben, daß das Strafverfahren wegen Waldfrevels von Amtswegen eingeleitet wird. Darum ordnet § 64 des Forstgesetzes vom 3. Dezember 1852, *RGBl.* Nr. 250 an, daß der Waldeigentümer sich binnen acht Tagen mit dem Eigentümer des gepfändeten Viehes abzufinden, oder gleichzeitig mit der Anzeige von der durch den Viehtrieb etwa begangenen strafbaren Handlung auch den Schadenersatzanspruch bei der zuständigen politischen Behörde anzubringen habe. Nur in dem Falle, wenn der Eigentümer des gepfändeten Viehes unbekannt ist, oder eine strafbare Handlung (Waldfrevel) nicht begangen

wurde, hat der Geschädigte das Begehren um Zuerkennung des Schadenersatzes bei dem Zivilrichter geltend zu machen. (Vgl. die §§ 63, 64 und 68 *Forstges.*) Nicht genau Stubenrauch II. zu § 1321, S. 449 bis 451, unvollständig Kirchner zu § 1321, S. 577. Der mit der Erbschaft aufretende Grundeigentümer hat ungeachtet der vorgenommenen Tierpfändung die prozessuale Pflicht, den Eintritt des Schadens und dessen Höhe zu beweisen. Vgl. hierzu Rudolf a. a. O. Nach dem deutschen Rechte besteht in der ersteren Richtung zu Gunsten des pfändenden Grundeigentümers die Vermutung, daß ein Schade überhaupt verursacht wurde. Vgl. Bluntzschli a. a. O.

(Vgl. z. B. Slg. N. J. Nr. 2598: Scheuwerden des Pferdes durch Gebell und Anfallen des Hundes; Verschulden und Mitverschulden wurde angenommen, weil die Unart des Hundes dem Besitzer bekannt war, das Pferd aber als hügig zum Einspannerdienste nicht verwendet werden sollte [?]; Nr. 2632, 2797, 2809 ebendas.) Daß die Verwahrungspflicht stets den Eigentümer persönlich treffe (so Nr. 2797), kann wohl mit Grund nicht behauptet werden.

Abweichend und eigentümlich ist die Haftpflicht des Eigentümers eines wutkranken Hundes geregelt. In der Regel ist (abgesehen vom Verschulden) der vermögende Eigentümer eines wutkranken Hundes — und nur dieser — zum Ersatz der gesamten Heilungskosten der von diesem verletzten Personen, sowie zur Entschädigung für das von dem tollen Hunde gebissene und infolgedessen getötete oder verendete Nutzvieh zu verhalten. (Erfolgshaftung.) Ist der Eigentümer des Hundes vermögenslos, so vergütet der vermögenslosen (armen) verletzten Person der Staat zwei Drittel, die Gemeinde ein Drittel der Heilungskosten; der übrige Schaden wird — als zufälliger — dem armen Verletzten ebensowenig vergütet, als der Schaden überhaupt dem vermögenden Verletzten. HfD. vom 11. Jänner 1811, JGS. 44, Nr. 3. (Dieses Hofdekret sagt in der Einleitung: „Über die Anfrage, wer die Heilungskosten für arme, von wütenden Hunden beschädigte Personen zu tragen habe, geruhten Se. Majestät zu beschließen . . .“ Der nachfolgende meritorische Text erwähnt zwar nicht mehr das Erfordernis der Armut des Verletzten; nichtsdestoweniger ist die Ersatzpflicht des Staates und der Gemeinde im Sinne des Gesetzgebers auf den Fall zu beschränken, daß der Verletzte arm ist. Vgl. auch das Erk. des RG. vom 7. Juli 1900, J. 123. Nicht genau ist die Darstellung bei Krainz-Ehrenzweig, II. § 402, S. 345, und Mauczka, S. 353. Der Anspruch des vermögenslosen Verletzten gegen Staat und Gemeinde ist öffentlich-rechtlicher Natur.

Abgesehen von diesem Falle ist nach der allgemeinen Regel selbstverständlich, daß der Eigentümer eines (gesunden oder wutkranken) Hundes den durch denselben verursachten Schaden dann zu ersetzen verbunden ist, wenn ihm ein Verschulden, insbesondere hinsichtlich der pflichtgemäßen Beaufsichtigung und Verwahrung des Tieres zur Last fällt, wenn er z. B. unterließ, den Hund, dessen Bissigkeit er kannte, an die Kette zu legen, oder den wutverdächtigen Hund zu töten, bezw.

dem Abdecker zu übergeben. Die neuere Gerichtspraxis neigt zu strenger Beurteilung der dem Besitzer des Tieres obliegenden Aufsichtspflicht; vgl. Slg. N. F. Nr. 2040, 2204, 2797. - Selbst für die von einem bössartigen Hahn verursachten Verletzungen wird die Haftpflicht anerkannt; Slg. N. F. Nr. 2119. Vgl. überhaupt H.RzD. vom 11. Jänner 1816, P.G.S. Bd. 44, S. 2; H.RzD. vom 17. Mai 1821, Goutta G.S. Bd. 20, S. 313; H.RzD. vom 7. Jänner 1841, J.G.S. Nr. 491; H.RzD. vom 22. September 1843, J. 28.563.¹⁰³ Vgl. hierzu § 35 des TierS.G. vom 29. Februar 1880, R.G.W. Nr. 35 und die mit der W.B. vom 12. April 1880, R.G.W. Nr. 36 erlassenen Durchführungsbestimmungen.¹⁰⁴

Auch die Rechtsprechung geht von der Ansicht aus, daß der Eigentümer eines Hundes für die Vergütung des durch den letzteren verursachten Schadens der Regel nach nur im Falle eines Verschuldens haftbar sei. Vgl. die E. Slg. G.M.W. Nr. 2189, 7948, 13.514. So auch die herrschende Doktrin.¹⁰⁵ Anders jedoch Mauczka, S. 343,

¹⁰³ Die der W.B. vom 26. Mai 1854, R.G.W. Nr. 131 beigefügte Belehrung sagt wohl im § 9: „übrigens bleibt der Eigentümer für jeden durch wütende Hunde verursachten Schaden ersatzpflichtig“, und in diesem Sinne lauten auch die oberstger. E. J.B. 1884 Nr. 5, Právník 1884, S. 174 und Slg. G.M.W. Nr. 9708. Allein diese Belehrung ist rechtsirrtümlich und kann selbstverständlich dem Gesetze nicht derogieren. Mit Unrecht deduzieren die E. des O.G. Sl. G.M.W. Nr. 9708 und 10.674 die Verpflichtung des Beklagten zur Vergütung des gesamten dem Kläger entstandenen Schadens aus der Vorschrift des § 1320 ABGB. Sachlich jedoch erscheinen diese Erkenntnisse in den betreffenden Fällen trotzdem begründet, weil dem Eigentümer des Hundes ein Verschulden zur Last fiel. Vgl. auch Krainz II. § 402, Note 3.

¹⁰⁴ Vgl. den Wortlaut dieses Gesetzes sowie der Nachtragsgesetze zum ABGB in der Gesetzesausgabe von Michel und Geller, ferner in der Manz'schen oder Merckschen Ausgabe des ABGB. samt den Nachtragsverordnungen bei § 1320 ABGB.

¹⁰⁵ Auch Krainz-Ehrenzweig, II. § 402; Unger, Handeln I., S. 72; Brunner, G.Z. 1898, Nr. 42, 43; dazu

Jfai, Jahrb. f. Dogm. 39, S. 210 flg. — Eine andere, gewiß irrige Anschauung kam in der E. Slg. G.M.W. Nr. 12.274 zur Geltung: Der beklagte Eigentümer eines Hundes wurde zum Erlasse des von dem letzteren verursachten Schadens verurteilt, wiewohl ein Verschulden des Beklagten nicht erwiesen werden konnte. (In demselben Sinne erkannte in dem Falle Slg. G.M.W. Nr. 13.514 die zweite Instanz.) Die Begründung beruft sich auf die oben in der N. 98 angeführten Vorarbeiten zum ABGB., allein gewiß mit Unrecht, denn § 1320 ABGB. steht nicht auf dem (schon von Martini verlassenen) Standpunkte des Hortenschen Entwurfes und hielt rücksichtlich der durch Tiere verursachten Beschädigungen die unbedingte Haftpflicht des Tierereignitümers nur bei Feldschäden aufrecht. Vgl. auch § 1320, verb. „überwiesen werden“. — De lege ferenda verdient die Vorschrift des deutschen BGB. (§ 833) volle Billigung, daß, wenn durch ein Tier ein Mensch getötet oder verletzt, oder eine Sache beschädigt wird, derjenige, welcher das Tier hält, ausnahmslos zur Schadloshaltung verpflichtet ist. Nur bei demjenigen, welcher durch Vertrag die Führung der Aufsicht über das Tier eines anderen übernimmt, tritt die Verantwortlichkeit für den durch

350 flg., welcher meint, daß derjenige, der ein Tier in seinem Vermögen besitzt, unbedingt für den Schaden haftet, den dieses anrichtet, indem er behauptet, daß das Wort „Zufall“ im § 1320 wie im § 1311 nicht im passiven romanistischen Sinne, sondern aktiv zu verstehen sei: Der „Zufall trifft“ das heiße: „Jeder haftet für den zufälligen Schaden, den er oder sein Vermögen einem anderen zugefügt habe.“ Die Unhaltbarkeit dieser Interpretation ist bereits früher (S. 35) nachgewiesen worden; vgl. dagegen auch Krainz-Ghrenzweig, II. § 402, R. 2.

Nach dem deutschen bürgerl. GB. § 833 haftet derjenige, der das Tier hält, unbedingt für den durch dasselbe angerichteten Schaden. Über die Zweckmäßigkeit dieses Grundsatzes entspann sich ein großer Meinungsstreit; der 28. deutsche Juristentag (1906) sprach sich für die vorläufige Beibehaltung dieser Norm in der Erwartung aus, daß in der Praxis eine mildere Anwendung derselben Platz greifen werde. Ähnlich lautet der Beschluß des böhmischen Juristentages (1904), ebenso Pavlicek, Haftung, S. 34 flg.

d) Für Wildschäden, welche vom Wilde innerhalb des Jagdgebietes an Feldfrüchten, Obstbäumen, in Weingärten u. verursacht worden sind, ist der Jagdherr (Jagdberechtigte, Jagdpächter) — bzw. in Böhmen die Jagdgenossenschaft — ohne Rücksicht auf ein Verschulden ersatzpflichtig. Dies gilt insbesondere beim Ausbrechen des Wildes aus Tiergärten. Vgl. § 15 des Pat. vom 28. Februar 1786, das kais. Pat. vom 7. März 1849, RÖBl. Nr. 154, dann die Landesgesetze, insbesondere das JagdG. für Böhmen vom 1. Juni 1866, für Steiermark vom 17. September 1878, für Vorarlberg vom 26. Juli 1892, für Mähren vom 20. Dezember 1895, für Oberösterreich vom 13. Juli 1895, für das Küstenland vom 15. Februar 1896, für Galizien vom 5. März 1897, für Krain vom 10. Dezember 1899, für Niederösterreich vom 22. November 1901, für Kärnten vom 4. August 1902, für Wien vom 8. Dezember 1902, für Schlesien

das Tier einem Dritten zugefügten Schaden nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. (§ 834 deutsch. BGB.) Vgl. auch Unger I., S. 72; Vindelman,

S. 85, Pavlicek, S. 35. — Für die Regelung der Frage im Sinne des römischen Rechtes spricht sich aus Krainz, Referat für den böhm. Juristentag. — Das schweizer. Oblig.-R., Art. 61 begnügt sich mit der Umkehr der Beweislast in der Schuldfrage.

vom 13. Jänner 1903.¹⁰⁶ Das Pat. vom 7. März 1849 gilt nur noch in der Bukowina, Salzburg und Tirol. In Dalmatien besteht freie Jagd. (Dazu Marchet, Österr. St. W. B. sub verb.-Jagd, Wildschaden II., III.) Der durch Raubtiere (Raubzeug) angerichtete Schaden wird nicht vergütet, da jedermann dieselben erlegen kann. (Anders in Mähren.)

Bei gleichzeitiger Nachlässigkeit des Beschädigten, z. B. bei ungewöhnlicher Verspätung der Einheimung, findet nach Maßgabe des § 1304 gemeinsame Tragung des Schadens statt. Der Grundeigentümer wird des Ersatzanspruches ganz verlustig, wenn er die gewöhnlichen (ortsüblichen) Schutzmaßregeln gegen das Eindringen des Wildes unterläßt, z. B. bei Gemüsegärten, Baumschulen. (Vgl. Alter, E. des BGG. Nr. 1291.) In einzelnen neueren Landesgesetzen ist diese Schutzpflicht ausdrücklich festgesetzt, und Marchet erblickt in diesem Punkte einen Hauptunterschied zwischen den älteren Gesetzen vom Jahre 1787 und 1849 einerseits und den neueren Landesgesetzen; mir scheint diese Einschränkung der Haftpflicht überall folgerichtig zu sein. Nicht zu vergüten ist der Wildschaden, der an eingefriedeten Grundstücken verübt wird. (Ausdrücklich für Mähren, Niederösterreich, Kärnten festgesetzt; anders die bei Marchet zitierte MW. vom 8. April 1871, Z. 3502.) Über das Ersatzverfahren vgl. § 5, Abf. 2 dieser Schrift.

Hinsichtlich der Jagdschäden gilt, insoweit die Landesgesetze nicht eine abweichende Bestimmung enthalten, die im § 2 des kais. Pat. vom 28. Februar 1786 und im § 11 des kais. Pat. vom 7. März 1849, RGBl. Nr. 154 aufgestellte Norm, daß sie von demjenigen zu vergüten seien, der die Jagd ausübt. (Erfolgshaftung ist hier schon darum anzunehmen, weil die Legislative Wild- und Jagdschäden

¹⁰⁶ In Österreich gilt außerhalb Böhmens der Grundsatz, daß im Falle der Verpachtung der Ausübung des Jagdrechtcs die Wildschäden vom Jagdpächter zu ersetzen seien. Vgl. das Erf. Slg. Budw., Nr. 1648; Ulbrich, Staatsrecht § 219; Marchet a. a. D.; dagegen Prázák, Spory o přisl. II., S. 269, dazu s. noch Anders, Das Jagd- und Fischereirecht (1885). Auch für den an jungem Holze (Waldanflug) verursachten Wildschaden ist der Grundeigentümer berechtigt, Vergütung zu ver-

langen. Vergl. Erf. Slg. Budw. Nr. 87. — Nach einigen ausländischen Gesetzen tritt die Verbindlichkeit zum Ersatze des Wildschadens erst bei übermäßiger Begung des Wildes ein. Vgl. Stobbe, D. Pr. R. § 202, S. 408 flg. Nach dem österr. Rechte jedoch ist die Ersatzpflicht von der Menge des gehegten Wildes unabhängig. Vgl. auch Prázák, Spory II., S. 295 flg.; Peyerer, Lft. WJSchr. XII., S. 30; Strohal, Gutacht., S. 148; Marchet a. a. D.; einigermaßen abweichend Krausz II. § 402.

wesentlich gleichmäßig behandelt; Pat. vom 7. März 1849: „Den Grundbesitzern bleibt das Recht der Entschädigung für erlittene Wild- und Jagdschäden . . . gewahrt.“^{106a} Vgl. auch die Erf. Slg. Budw. Nr. 359 und 492; Stehlicek, Pr. honeb., S. 121; anderer Ansicht Marchet im Österr. St. W. B. a. a. D.

Bei der Ausübung der Fischerei ist zwar den Fischern und ihrem Hilfspersonal das Betreten fremder Grundstücke und die Befestigung von Fanggeräten an denselben gestattet, allein der die Fischerei Ausübende ist zum Erfasse des etwa dem Besitzer des Grundes zugefügten Schadens verpflichtet. Vgl. hierzu § 5 Ges. vom 25. April 1885, RGBl. Nr. 58 betreffend die Regelung der Fischerei in den Binnengewässern.

e) Die durch den Transport von Remonten bewirkten Beschädigungen werden vom Militärärare vergütet. Der Ersatzanspruch kann nach der Wahl des Geschädigten vor dem ordentlichen Gerichte oder vor der politischen Behörde geltend gemacht werden.¹⁰⁷ HfD. vom 28. Juli 1843, JGS. Nr. 726.

f) Das Militärärar ist auch für den Ersatz jener Beschädigungen haftpflichtig, welche durch militärische Übungen und Truppenkonzentrationen dritten Personen verursacht werden. Die Bemessung der Höhe der zu leistenden Vergütung erfolgt durch die politische Behörde. Vgl. die Ausführung oben § 2 lit. 1. — Nach dem Ges. vom 11. Juni 1897, RGBl. Nr. 93 § 35 haftet die Militärverwaltung im Falle der Beschädigung oder des Abganges eines zu Einquartierungszwecken übergebenen Objektes für jedes Verschulden der Truppe und jener Personen, welchen das betreffende Objekt zur Benützung überlassen worden ist, nicht aber „für den Zufall“; sie kann sich nur durch „den Nachweis befreien, daß der Schaden durch unabwendbaren Zufall“ oder durch eine Handlung Dritter verursacht worden ist. Hiernach haftet aber das Arar auch für „Zufall“, obwohl der Wortlaut die Haftung für „Zufall“ ausschließt!

^{106a} Vgl. Mauczka, S. 288 flg. — Ob der Jagdinhaber nicht doch nur im Falle eines Verschuldens den Jagdschaden zu ersetzen verbunden sei (so Marchet a. D.), ist nicht unbestritten; darüber vgl. Pražák II., S. 297. In Vorarlberg legte das Landesgesetz vom 31. Dezember 1888, bezw. 26. Juli 1892, dem

Jagdherrn die Verpflichtung auf, sowohl den Wild- als den Jagdschaden zu vergüten.

¹⁰⁷ Die politische Behörde erkennt in dem Falle, wenn der Umfang des Schadens unverzüglich festgestellt werden kann.

g) Streitig ist, ob im Falle der Beschädigung eines Grundstückes durch den Bergbau ein Verschulden der Bergbauunternehmung die unerläßliche Voraussetzung eines Entschädigungsanspruches des geschädigten Grundeigentümers bildet. Nach der in der Praxis herrschenden Rechtsansicht, welche sich auf die §§ 364, 1305 ABGB. und auf die §§ 170, 222 ABG. stützt, wird auch hier an dem Grundsätze des ABGB. festgehalten, daß nur verschuldete Schadenszufügung zur Ersatzleistung verpflichtet. Vgl. die E. des OGH. Slg. Budw. Nr. 3021 und die E. des OGH. Slg. UPfSch. Nr. 12.113; ferner Bl. 1888, Nr. 28, und Leuthold, Das österr. Bergrecht, S. 173 flg., Reif, Das österr. Bergschadenrecht, S. 59 flg. Dagegen wird von G. Schneider, Zur Rechtsprechung des k. k. Verwaltungsgerichtshofes (1887, S. 14 flg.) und „Zum Bergschadenrechte“ (1893), Frankl, D. Z. BSchr., S. 212, Ztschr. f. Bergrecht 1892, S. 1 flg., Österr. St. W. B. I., S. 471, Lederer, Das österr. Bergschadenrecht, S. 63 flg., Stupecký im Právník 1889, S. 100 flg., S. Kapper, Bergbau und Eisenbahn (1905), S. 37, Nr. 7, unter Berufung auf die §§ 26, 27, 84, 106 und 107 ABG. die Anschauung vertreten, daß es zur Begründung der Entschädigungspflicht des Bergbauunternehmers eines Verschuldens desselben nicht bedürfe.

Im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 84, 106, 174 und 196 ABG. halte ich die zuletzt angeführte Ansicht — zum mindesten rücksichtlich der durch den Bergbau an Grundstücken hervorgerufenen Beschädigungen — für richtig. In dem in der Zeitschr. Právník 1897, S. 397 flg. mitgeteilten Falle (E. des OGH. vom 17. Februar 1897, Z. 718, und neuerlich Slg. Oll. Nr. 15.967) wurde die Entschädigungspflicht des Bergbauunternehmers von allen drei Instanzen anerkannt.¹⁰⁸ Der von der Regierung dem Reichsrate in der X. Session vorgelegte Entwurf anerkennt eine weitgehende Haftung für Bergschäden. Vgl. Mauczka, S. 242.

h) Fischereiberechtigten, welche durch die Ausübung anderer Wasserbenutzungsrechte Schaden erleiden, steht lediglich ein Anspruch auf angemessene Schadloshaltung zu. Die Höhe der letzteren bestimmt

¹⁰⁸ De lege ferenda befürwortet selbst Leuthold a. a. D. die Festsetzung der Ersatzpflicht des Unternehmers für die an Grundstücken und beweglichen Sachen durch den Bergbau herbeigeführten Beschädigungen. Vgl. hierzu Stupecký a. a. D. Zur Verhandlung und Ent-

scheidung über Ersatzansprüche wegen Beschädigung fremder Grundstücke durch den Bergbau sind nach § 53, Ziffer 7 Zur. N. die bergrechtlichen Senate berufen. (Zur. Bl. 1899, Nr. 11.) Vgl. Kapper, S. 38, Nr. 7 gegen Reif, S. 59.

die Verwaltungsbehörde, und falls sich die Beteiligten mit dem Aussprüche derselben nicht zufrieden stellen, das Gericht. (§ 19 des RWaffG. vom 30. Mai 1869, RWBl. Nr. 93, cf. § 40 des bezüglichen böhmischen Landesgesetzes.) Bei der Ausübung anderer Wasserbenutzungsrechte ist jede unnötige Erschwerung der Fischerei zu vermeiden. (Ges. vom 25. April 1885, RWBl. Nr. 58.)

i) Der § 89 des böhm. RWaffG. (ebenso der § 19 des steierm. RWaffG.) bestimmt, daß, wenn es sich bei einem konzessionierten Wasserwerke nachträglich zeigt, daß bei der Erteilung der Konzession von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen wurde und daß durch dasselbe Stauungen, Berumpfungen oder sonstige Beschädigungen Dritter entstehen, welche bei den Erhebungen nicht berücksichtigt wurden (§§ 87, 88 böhm. RWaffG.), der Besitzer des Werkes entweder auf Kosten des Beschädigten das Werk ändern oder ihm den Ersatz alles vorübergehenden und bleibenden Schadens leisten soll; über den letzteren Anspruch habe der Zivilrichter zu entscheiden. (Die übrigen Landesgesetze über das Wasserrecht, insbesondere das Gesetz für Mähren, enthalten eine derartige Bestimmung nicht.)

Diese eigentümliche Norm enthält, wie ich in meinem Wasserrecht (3. Aufl.), S. 62, gezeigt habe, eine Ausnahme von der Regel des RWGB. (§§ 1295, 1306, 1311.) Allerdings wird mitunter behauptet, daß der Besitzer jedes Stauwerkes (auch anderer Wasserwerke?) zum Erfasse des durch dasselbe verursachten Schadens schon nach allgemeinen Grundsätzen (welchen?) verpflichtet sei (so Mauczka, S. 241 flg., auch Slg. N. F. Nr. 2711, Slg. Budw. Nr. 1609). (Vgl. aber oben S. 33, 39.) Jedenfalls entscheidet die Verwaltungsbehörde, welche Alternative einzutreten habe und nur über die Höhe der Entschädigung entscheidet das Gericht. (§ 22 böhm. RWaffG.)

Es ist zwar gewiß wünschenswert, daß betreffs aller großindustriellen Betriebe, die mit Elementarmotoren arbeiten, die allgemeine Norm festgestellt würde, daß dieselben auch den unverschuldet verursachten Schaden zu ersetzen haben; allein de lege lata kann von einer Ersatzpflicht der die Wasserkraft verwendenden Unternehmungen nicht gesprochen werden. Vgl. hierzu Randa, Wasserrecht (3. Aufl.), S. 61 flg. (Anders Unger, I., S. 10, Nr. 9, Krasnopolski, Grünh. Zeitschr. 22, S. 712 flg. und Mauczka, S. 241.)

j) Wenn im Verfahren zur Sicherung eines Rechtes (E. zweiter Teil) der gefährdeten Partei der behauptete Anspruch, für welchen eine einstweilige Verfügung (namentlich ein Verbot, die Verhaftung und Anhaltung der Person des angeblich Verpflichteten) bewilligt wurde, rechtskräftig aberkannt wird, wenn ihr Ansuchen sich sonst als ungerechtfertigt erweist, oder wenn sie die zur Erhebung der Klage oder zur Einleitung der Exekution bestimmte Frist versäumt, so hat die Partei, auf deren Antrag die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, ohne Rücksicht darauf, ob sie ein Verschulden trifft oder nicht, ihrem Gegner für alle ihm durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile Ersatz zu leisten. (§ 394 E.)¹⁰⁹ (Ähnlich bei Aufhebung der Exekution zur Sicherstellung in den Fällen 1, 3 und 4 des § 376 E.; dazu Schuster, ZPD. SS 82, 85.)

Ebenso ist in dem Falle, wenn die wegen eines angeblichen Eingriffes in ein Patent erwirkten gerichtlichen sicherstellungsweisen Vorkehrungen nachträglich als ungerechtfertigt erkannt werden, der Antragsteller zur Vergütung aller durch solche Vorkehrungen dritten Personen ohne ihr Verschulden verursachten Nachteile verpflichtet. (§ 112 des Ges. vom 11. Jänner 1897, RGBl. Nr. 30 betreffend den Schutz von Erfindungen.) Bei der Bestimmung des Entschädigungsbetrages hat der Richter auf die Vorschrift des § 273 ZPD. Bedacht zu nehmen.

k) Hierher gehören auch die Fälle der Schadensvergütung für ungerechtfertigte Verurteilung, Verhaftung und Beschlagnahme von Druckschriften, insoweit hier ein Verschulden der Staatsorgane nicht notwendig vorausgesetzt wird. Vgl. S. 104 lit. f.

l) Die in einem Rechtsstreite vollständig unterliegende (sachfällige) Partei hat ihrem Gegner alle durch die Prozeßführung und die etwa nachfolgende Exekutionsführung verursachten, zweckentsprechend aufgewendeten Kosten zu ersetzen, ohne Rücksicht darauf, ob der unter-

¹⁰⁹ Diese Rechtsansicht vertrat ich bereits zur Zeit der Geltung des alten Prozeßrechtes auf Grund der §§ 282, 291 der Ger.-Ordn. vom Jahre 1781. Vgl. auch die E. OUV. Nr. 10.504 und 10.621, ferner Ullmann, Zivilproz. §§ 171, 172; Schruffa in der Grünh. Zeitschr. 20, S. 182 flg.; Unger, Handb. I., S. 115 flg. gegen Kahane,

in der Grünh. Zeitschr. 19, S. 99 flg. — Bezüglich des Ersatzes für die durch sicherstellungsweise Vorkehrungen aus Anlaß eines behaupteten Patenteingriffes hervorgerufenen Nachteile bekannte sich die Rechtsprechung schon nach § 17 des Patentges. vom 15. August 1852 zu der im Texte dargelegten Ansicht. Vgl. die E. Slg. OUV. Nr. 11.049 und 11.837.

liegenden Partei im Hinblick auf die Erhebung der Klage, bezw. auf die Verteidigung gegen den wider sie erhobenen Anspruch usw. ein Verschulden beigegeben werden kann oder nicht. § 41 ZPO., § 74 EO. Hierzu Canstein, ZPO. (1905) § 19, S. 740, Ott, Rizeni soudni § 47, Schuster, ZPO. § 28 II.¹¹⁰

m) Der durch die Holztrift (Bringung des Holzes zu Wasser in ungebundenem Zustande oder sogenanntes Schwemmen, sowie durch Flößen gebundenen oder ungebundenen Holzes mit Hilfe eigener Einrichtungen) an Uferstrecken, Gebäuden und Wasserwerken verursachte Schade ist ohne Bedachtnahme auf ein etwa hierbei obwaltendes Verschulden stets von dem Triftunternehmer zu vergüten. (Erfolgshaftung; § 34 ForstG. vom 3. Dezember 1852, RGBl. Nr. 250. Hierzu Randa, Wasserrecht, S. 63.)

Zu allen in den §§ 1 bis 3 erörterten Fällen ist zu bemerken:

Trifft mehrere Personen die Verbindlichkeit zum Erfasse eines von ihnen gemeinschaftlich (einverständlich) einer dritten Person zugefügten Schadens, so ist jede von ihnen, wenn die Beschädigung durch ein bloßes Verschehen hervorgerufen wurde und die Anteile an der Beschädigung sich bestimmen lassen, nur nach dem Maße ihrer Beteiligung für den Schaden verantwortlich. Wurde jedoch der Schade vorsätzlich zugefügt oder lassen sich die Anteile der einzelnen an der Beschädigung nicht ermitteln, so haben alle Beteiligten ungeteilt (correaliter) für den Erfass zu haften.¹¹¹ (§§ 1301, 1302 und 1331 ABGB.) Pfaff, Zur Entstehungsgeschichte der Marginalrubriken (1906) berichtet S. 95, daß die ursprüngliche von Zeiller herrührende

¹¹⁰ Den Grund dieser Gesetzesbestimmung findet man in verschiedenen Momenten. Zunächst in der Erwägung, daß der Sieg in dem gewonnenen Rechtsstreite unvollständig, eventuell der Erfolg illusorisch wäre, wenn die obliegende Partei die Prozeßkosten selbst tragen müßte. Vgl. hierzu Unger, Handeln I., S. 104 ff., der aber den wahren Grund jener Norm darin erblickt, daß die Prozeßkosten derjenige zu vergüten habe, „der die Prozeßmaschine in Bewegung setzt oder hält“. Dieser handle auf eigene Gefahr; unterliege er im Rechtsstreite, so büße er auch die Kosten ein. Vgl. hierzu die verschiedenen An-

sichten bei Georg Neumann, Komm. zur ZPO. § 41, S. 215.

¹¹¹ Wenn mehrere Personen eine Beschädigung nicht *communi consilio* herbeiführten, so sind sie nicht gemäß der Norm des § 1301 ABGB für den Erfass haftbar. Vgl. Pfaff, S. 33, Nr. 99; Waldner, Gerichtskosten, S. 156; Hagenöhrl, DR. Nr. 102; Burckhard § 78, Nr. 28. Anders die E. Sig. UG. Nr. 14.811, welche die Solidarhaft auch ohne Einverständnis der Täter vertritt. *Culpa lata* darf hier dem *dolus* nicht gleichgestellt werden. Vgl. Pfaff und Burckhard a. a. O. Verfehlt ist die E. Sig. GMB. Nr. 10.430.

Marginalrubrik des § 1301 lautete: „vom Verschulden Mehrerer“, welche erst später der gegenwärtigen Marginalrubrik „b) mehrerer Teilnehmer“ wich. Gewiß deckt die letztere Marginalrubrik den Inhalt des § 1301 genauer als die aufgegebene, zumal derselbe ein Handeln *communi consilio* im Sinne hat.

In jenen Fällen, in welchen mehrere Personen als Urheber einer Beschädigung erscheinen, ohne daß ein Einverständnis zwischen denselben bestanden hätte, ferner in den Fällen, in welchen eine Mehrheit von Personen für den Ersatz unverschuldet verursachten Schadens aufkommen muß, beschränkt sich die Haftung jeder einzelnen dieser Personen auf das Maß des von ihr herbeigeführten Schadens, und wenn dieses Maß sich nicht feststellen läßt, haften alle zu gleichen Teilen. Anal. § 888 ABGB. Vgl. auch Schuster-Schreiber, Schadensersatz, S. 13. Anders Pfaff, Gutachten, N. 99. — Die solidarische Haftung der Täter erstreckt sich auch auf die Prozeßkosten. § 46 ZPO.

§ 4.

Art und Umfang der Ersatzpflicht.

Soll für zugefügten Schaden Ersatz geleistet werden, so muß der Ersatzpflichtige alles in den vorigen Stand zurückversetzen. (Naturalrestitution.) Ist dies untunlich oder kann dies nach wirtschaftlichen Grundsätzen verständigerweise nicht gefordert werden, so erfolgt die Schadensvergütung nach dem Schätzungswerte. § 1323 ABGB. (Auch das deutsche bürgerl. GB. § 251 stellt die Geldentschädigung fest, wenn die Naturalrestitution nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich wäre.)¹¹²

¹¹² Die Worte: „wenn dieses nicht tunlich ist“ im § 1323 ABGB. dürfen nicht im Sinne von: „wenn dies nicht möglich ist“ aufgefaßt werden. Vgl. auch § 419 III. des westgal. GB., die §§ 79, 80 des Preuß. Landr. 6 I. und die C. Slg. Nr. 15.967 und 12.620 (Unzulässigkeit der Rückstellung einer rechtswidrig im Exekutionswege veräußerten, nicht mehr im Besitze des Exekutionsführers und Erstehers befindlichen Realität). Wichtig sind die Bemerkungen Ungers, Handeln I., S. 2, N. 2; Frankls, Zur Reform des Verglichadensrechtes S. 14 flg.; Krainz a. a. D.;

Sperl a. a. D., S. 17. — Tili, Prawo pr. aust. § 288 N. 3 stellt die Forderung auf, daß bei der Bestimmung der Art des Schadensersatzes auch auf ethische und soziale Momente Bedacht genommen werde. — Nach dem deutschen BGB. gelten bezüglich der Art der Schadensvergütung folgende Grundsätze: Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Erfasse verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. (§ 249.) ... Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß