

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Die Schadensersatzpflicht nach österreichischem Rechte

Randa, Anton Ritter von

Wien, 1907

§ 4. Art und Umfang der Ersatzpflicht

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

Hier ist nun zuvörderst die in der neueren Zeit lebhaft erörterte Frage zu beantworten, ob nach den Bestimmungen des ABGB. lediglich für materiellen Schaden (Vermögensnachteil) oder auch für immateriellen Schaden, namentlich für die bei Freiheitsentziehungen, Ehrenkränkungen (Injurien) und Körperverletzungen erduldeten psychischen Schmerzen und Seelenqualen Ersatz geleistet werden müsse. Es kann mit Grund nicht bezweifelt werden, daß es sich de lege ferenda empfiehlt, unter Beobachtung gewisser Kautelen nicht nur den vermögensrechtlichen, sondern auch anderen im Privatleben wichtigen Interessen zivilrechtlichen Schutz angedeihen zu lassen.¹¹³

Mit Recht sieht Dernburg (§ 383, S. 697) einen Vorzug des französischen Gesetzbuches (Art. 1282, 1283) und der englisch-amerikanischen Praxis darin, daß der Richter nach freiem Ermessen nicht bloß Vermögensschaden, sondern auch Nachteile anderer Art (dommage moral) berücksichtigen darf; vgl. auch Unger, Grünhuts Zeitschr. 8, S. 229 flg.; Blanck, S. 648 flg.; Pavliček, Gutachten, S. 11, Haftung, S. 70 flg.; dazu Herrmann v. Dtauwsky in der Ehrengabe für Randa (1904), S. 329 flg.

Nicht minder gewiß ist es, daß, da dem Gelde die Eigenschaft eines allgemeinen Wertträgers (Genußmittels) zukommt, in den Fällen der Zufügung eines immateriellen Nachteiles (Schädigung des guten Rufes, Verletzung der Freiheit oder des Körpers, Eingriff in ein Urheberrecht oder Patent usw.) eine Geldleistung ganz geeignet erscheint, ein gewisses Äquivalent des erlittenen Übels zu bilden oder zu einer gewissen Kompensation oder Genugtuung für den Verletzten zu dienen.¹¹⁴ Allein das österreichische bürgerl. Recht gewährt nur

er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn die Herstellung nicht rechtzeitig erfolgt. . . (§ 250.) Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. (§ 251.) Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. . . (§ 252.) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden (§ 253). Vgl. Lindelmann.

¹¹³ Vgl. hierüber Jhering, Jahrb. für Dogmat. 18, S. 49 flg.; Lehmann, S. 74 flg.; Brunz, Encyclopädie, 3. Aufl., S. 410; insbes. Kohler, Patentrecht, S. 651 flg.; Pfaff, Gutacht., S. 10 bis 16; Strohal, S. 140 flg.; Unger, Grünh. Zeitschr. 8, S. 229; Burckhard, Syst., S. 266; Lehmann, Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter 1884; dagegen aber auch Weinrich, S. 219 flg.; Bähr, Krit. Beschr. 26, S. 751.

¹¹⁴ Vgl. Jhering, S. 53 flg.; Unger a. a. O. — Es ist ein Postulat des Rechtsgefühles, daß jeder Geschädigte womöglich vollständigen Ersatz des er-

ausnahmsweise, in ganz vereinzelt Bestimmungen einen Anspruch auf den Ersatz immateriellen Schadens. (Auch nach dem deutschen bürgerl. Gesetzbuche kann Geldentschädigung wegen Schadens, der nicht das Vermögen traf, nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen — wegen unerlaubter Handlungen nur in den Fällen des § 847 — begehrt werden. Vgl. Dernburg a. a. D., S. 705.)

Nach österreichischem Rechte sind dies folgende Fälle:

α) Im Falle der Zufügung einer Körperverletzung (Schmerzensgeld, § 1325 ABGB.)

β) In dem Falle, wenn fremdes Vermögen mittels einer durch ein Strafgesetz verbotenen Handlung oder aus Muthwillen oder Schadenfreude beschädigt wurde. (Ersatz des Wertes der besonderen Vorliebe — des Affektionswertes, § 1331 cf. § 335 ABGB.)

γ) Bei der Verurteilung wegen des Vergehens nach § 51 des Ges. vom 26. Dezember 1895, RGBl. Nr. 197 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie hat das Strafgericht auf Verlangen des durch einen Eingriff verletzten Autors eines literarischen oder künstlerischen Werkes neben der Strafe auch — so weit möglich — auf Entschädigung zu erkennen. Letztere umfaßt nicht bloß die eigentliche Schadloshaltung und den Ersatz des entgangenen Gewinnes, sondern es soll überdies nach freiem, durch die Würdigung aller Umstände geleitetem Ermessen des Gerichtes dem Verletzten für erlittene Kränkungen oder anderweitige persönliche Nachteile eine angemessene Geldsumme zugesprochen werden. Der Anspruch auf eine Entschädigung dieser Art kann von dem verletzten Autor auch unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens bei dem Zivilrichter geltend gemacht werden. (§§ 57 und 60 UrhG.)

litteneren Schadens (sei es nun in Sachen derselben oder in Gegenständen anderer Art) erlange. Die französische, italienische und englische Gesetzgebung räumen dem richterlichen Ermessen, insoweit die Schadloshaltung für „tort moral“, d. i. für Schädigungen immaterieller Natur in Frage kommt, ein bedeutendes Maß von Freiheit ein. Von dieser Freiheit macht die Rechtsprechung reichlichsten Gebrauch. Das Schweizer Gesetz bestimmt: „Bei Tötung oder Körperverletzung . . . kann der Richter . . . namentlich bei Arglist oder grober Fahrlässigkeit . . . auch abgesehen von dem erweislichen Schaden eine angemessene Geldsumme

zusprechen (Art. 54.) Ist jemand durch andere unerlaubte Handlungen in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden, so kann der Richter auch ohne Nachweis eines Vermögensschadens auf eine angemessene Geldsumme erkennen.“ (Art. 55.) Wenn wir erwägen, daß z. B. durch Verführung das Lebensglück einer Frauensperson oft gänzlich vernichtet wird, so steht der nach § 1328 ABGB. vom Verführer zu leistende Ersatz zur Größe des durch die Verführung verursachten Schadens in argem Mißverhältnisse. Vgl. die R. 116 und Pavliček, Gutacht., S. 70—74.

d) Ebenso kann das Gericht auf Grund der Anordnungen der §§ 103 und 108 des PatG. vom 11. Jänner 1897, RGBl. Nr. 30 dem durch einen Eingriff in sein Patent Verletzten eine Entschädigung zuerkennen, welche nicht bloß die Schadloshaltung und den Ersatz des entgangenen Gewinnes, sondern auch eine angemessene Vergütung für erlittene Kränkungen oder anderweitige persönliche Nachteile in sich begreift.¹¹⁵

e) Im Falle eines Eingriffes in das Markenrecht kann an Stelle der dem Verletzten gebührenden Entschädigung auf Verlangen desselben auf eine an den Verletzten zu entrichtende, von dem Gerichte nach freiem Ermessen zu bestimmende Geldbuße bis zu dem Betrage von 5000 Gulden (= 10.000 R.) erkannt werden. (§§ 27 bis 29 des Gef. vom 6. Jänner 1890, RGBl. Nr. 19 betreffend den Markenschutz.)

In allen diesen Fällen ist dem Richter die Möglichkeit eröffnet, auf die von dem Verletzten etwa erlittene immaterielle Schädigung Rücksicht zu nehmen.¹¹⁶

Gewiß ist de lege ferenda der Wunsch gerechtfertigt, daß es dem Richter nicht bloß in den oben erwähnten Fällen, sondern überhaupt — namentlich bei körperlichen Verletzungen und bei Eingriffen in die persönliche Rechtsphäre gestattet werde, nach gerechtem, durch die Verhältnisse begründetem Ermessen auch für den sogenannten immateriellen Schaden einen Ersatz in Geld zuzusprechen. Allein nach dem derzeitigen Stande der Gesetzgebung kann aus den wenigen oben angeführten ausnahmsweisen Normen durchaus nicht (wie Pfaff, Gutachten, S. 10 flg., Strohal, S. 140, Tüll, § 288, R. 1, und Krásnopolski, S. 506, es tun) der Grundsatz gefolgert werden, daß in allen Fällen eine Verbindlichkeit zur Vergütung auch im-

¹¹⁵ Schon im römischen Rechte wurde die „Satisfaktions-Funktion des Geldes“ anerkannt. Vgl. hierüber Jhering, S. 53 flg., 73. In Ansehung der Ersatzpflicht bei Patenteingriffen vgl. auch Schima, Ger.-Ztg. 1897, Nr. 8.

¹¹⁶ Nach dem deutschen Bürgerl. GB. § 847 kann im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist (immaterieller Schaden) eine billige Entschädigung in

Geld verlangen. Dieser Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über. . . Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen, oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außer-ehelichen Beibwohnung bestimmt wurde. Vgl. dazu Sperla a. D., S. 17; Planck, S. 641, 647; Dernburg, § 388, II.; Paulicé, S. 70.

materieller Nachteile bestehe.¹¹⁷ (Selbst nach dem deutschen bürgerl. Gesetzbuche kann für immateriellen Schaden nur in gewissen Fällen: Verletzung des Körpers, Freiheitsentziehung, Sittlichkeitsdelikten an Frauenspersonen und qualifizierter außerehelicher Beiwohnung Geldertrag begehrt werden. §§ 253, 847, 1300.)

Nach österreichischem Rechte widersprechen einer solchen Folgerung nicht nur der Werdegang und der Wortlaut der §§ 1295, 1324, 1326, 1328, 1330, 1331, 1332 und 1337 ABGB., welche konsequent vom Vermögensschaden („wirklicher Schaden“, „Entgang des Gewinnes“ usw.) sprechen, sondern auch die Redaktionsgeschichte dieses Hauptstückes des ABGB.:

Der Codex Theresianus statuiert noch nach dem Vorbilde des römischen Rechtes für den Fall der Schadenszufügung durch eine unerlaubte Handlung die Pflicht des Beschädigers zur Leistung einer Privatbuße. Vgl. III. 21. c. § 1 Nr. 15: Hier . . . „wird nur die aus dem Verbrechen (scil. Delikt) erwachsende persönliche Verbindlichkeit zur Entschädigung und Genugthuung des Beleidigten und zu Abtrag der ihm zukommenden Strafe abgehandelt“. Cfr. Nr. 43:

¹¹⁷ Pfaff, S. 23: „Vielmehr (verlangt) unser Gesetz geradezu, es solle der Richter, wo er auf volle Genugthuung zu erkennen hat, wie der französische Richter, nicht nur auf den Ertrag des Vermögensschadens erkennen“. Ähnlich bereits Kutschker, S. 8 bis 10. Gegen diese Ansicht erklärte sich indirekt Unger, Grünf. Zeitschr. 8, S. 213 bis 228, welchem Burckhard, Syst. § 78, R. 37 beipflichtet; ebenso Pavlicek, S. 70; ähnlich Hasenöhrl, Oblig.-R. II, S. 145 flg., welcher überhaupt nur bei dem Ansprüche auf ein Schmerzgeld und bei jenen Ansprüchen, zu deren Deckung gewisse prozessuale Sicherungsmittel dienen, Ausnahmen von der Regel anerkennt, daß bloß der Vermögensschade zu vergüten sei. (Krasnopolski be ruht sich a. a. D. auch auf die Vorschrift des § 866 ABGB., welche jedoch hier nicht verwertbar ist.) — Dem Ansprüche der verführten Frauensperson auf ein Schmerzgeld und auf eine Entschädigung für die erlittene Ehrenkränkung wurde in den G. des OGH. Slg. III B. Nr. 56, 652, 2471, 11.004 und 14.835 rechtliche Begründung abgeprochen. Ebenso wies der OGH. G. Nr. 5375

berf. Slg. einen wegen widerrechtlicher Freiheitsentziehung erhobenen Anspruch auf volle Genugthuung (§ 1329 ABGB.) mit der eigentümlichen Bemerkung zurück, „die volle Genugthuung der Beleidigung habe der Verletzte durch die Bestrafung(?) des Beklagten erlangt.“ Die G. Slg. Nr. 9907 zeigt nur scheinbar einen anderen Standpunkt; denn dem Wesen nach handelte es sich in diesem Falle um einen Vermögensnachteil (Konventionalstrafe). Dagegen erklärte in dem Falle Slg. Nr. 12.365 der Oberste Gerichtshof, daß einer genotzüchtigten Frauensperson für die gewaltthame Entziehung ihrer jungfräulichen Ehre, für die ihr zugefügte Schmach und für die Verminderung ihrer Aussicht auf Berehelichung volle materielle Entschädigung gebühre. Die oberstgerichtliche G. Slg. Nr. 12.190, in welcher bei der Festsetzung der Höhe des zu leistenden Schmerzgeldes die Intensität der durch eine Frühgeburt und durch den Verlust der Leibesfrucht hervorgerufenen physischen und psychischen Schmerzen der Klägerin entsprechende Würdigung fand, steht auch mit meiner Auffassung in vollem Einklange.

„Die sonderheitliche Genugtuung (a contr. öffentliche Genugtuung) enthält nicht allein . . . den Ersatz des verursachten Schadens, sondern auch die dem beleidigten Teile zukommende Strafe.“ (Nr. 44: „Geldbuße“.) Nr. 44: „Bei nur aus leichter Schuld verursachten Beschädigungen kommt es einzig und allein auf Erstattung des Schadens an, ohne Entgeltung einer Strafe.“ Nr. 46: Unter Schaden . . . „wird alle Verringerung des Vermögens begriffen, wovon aber die Beleidigung in dem unterschieden ist, daß diese eigentlich die Person, jene aber das Gut trifft.“ Eine solche Privatbuße wird der geschädigten Person zuerkannt im Falle der Entführung, der Gefangenhaltung, der Notzucht, der Vergewaltigung und der Ehrverletzung. (III. 21 Nr. 81 bis 84, 89, 220, 225.) In anderen Fällen hat bloß Ersatz des Vermögensschadens Platz zu greifen. So ist z. B. im Falle der Ermordung eines Familienvaters der Witwe und den Kindern desselben nach freiem richterlichen Ermessen der anständige Unterhalt (nebst dem Eigentume an dem aus dem Vermögen des „Tödschlägers“ zu nehmenden Kapitale) zuzuerkennen. C. Th. III. 21 Nr. 73, 74. Ähnliche Bestimmungen enthält der Entwurf Hortens zum ABGB., welcher in den angeführten Fällen nur ausnahmsweise auf die immaterielle Benachteiligung Bedacht nimmt. Vgl. Entwurf Hortens III. 22 §§ 35 bis 37, 57, 104 flg. In den von Martini ausgearbeiteten Entwurf III. 13 §§ 5 bis 9, 33, 41, sowie in das westgalizische Gesetzbuch (III. § 449 flg.) wurden die den Anspruch einer Privatbuße betreffenden Stellen der älteren Entwürfe nicht aufgenommen. Vgl. § 5 des Entw. Martini: . . . „wer aber ein Privatverschulden begeht, der ladet vorzüglich die Verbindlichkeit auf sich, das zugefügte Unrecht zu heben, d. i. den verursachten Verlust zu ersetzen.“ Hierzu wohl auch § 9 cit.: . . . „wird aber der Ersatz auch auf den entgangenen Gewinn [oder die Tilgung der Beleidigung] erstreckt, so heißt er Genugtuung.“ (Die durch die Klammer eingeschlossenen Worte fügte das Kommissionsmitglied Stupan bei.) Allein abgesehen von der Anerkennung des Rechtes auf ein Schmerzensgeld (Leidengeld, § 34) erscheint nach dem Entwurfe Martinis die immaterielle Schädigung, selbst wenn sie einer Ehrverletzung entsprang, nicht als Duell eines Ersatzanspruches. Cfr. die §§ 34 bis 41 Entw. Martini.

In der Richtung der Negative bezüglich der Ersatzverbindlichkeit für immateriellen Schaden bewegen sich nicht minder die Äußerungen der Redaktoren des ABGB. Bei der Beratung über § 1328 wurde

das von einem Kommissionsmitgliede beantragte Amendement des Inhaltes, daß der verführten Frauensperson ein Entschädigungsanspruch für die geraubte Ehre eingeräumt werde, abgelehnt. (Vgl. die N. 89 und Pfaff, S. 16.) Ferner findet sich in einem Beratungsprotokolle aus dem Jahre 1806 im Hinblick darauf, daß bereits das westgalizische Gesetzbuch (III. §§ 449 bis 452) die actio injuriarum aestimatoria nicht mehr zuließ, die Bemerkung des Referenten Zeiller: . . . „daß künftig nicht so wie bisher für Ehrenverletzungen . . . ein Geldbetrag gefordert werden könne, nach welchem die Ehre des Bürgers . . . feilgeboten wird.“ (In ähnlicher Weise äußerte sich Zeiller in einem Berichte vom Jahre 1808.)^{117a}

Sicher und allgemein anerkannt ist, daß für Ehrenverletzung (ohne Vermögensnachteil) keine Geldentschädigung verlangt werden kann. Ob in einem solchen Falle bloß auf „Wiederherstellung des vorigen Zustandes“ durch Abbitte, Widerruf u. zivilrechtlich geklagt werden könne, lasse ich dahingestellt. Abgesehen von der alsdann gegebenen teilweisen Konkurrenz des Zivil- und Strafgerichtes bietet nach der neuen Zivilprozeßordnung schon der Umstand kaum überwindliche Schwierigkeiten, daß die Gerichtskompetenz in der Regel von der Geldeinschätzung des Klagobjektes abhängig ist. Auch § 1330 ABGB. denkt lediglich an Vermögensschäden; er erklärt ganz unzweideutig: „Wenn jemandem durch Ehrenbeleidigungen ein wirklicher Schaden oder Entgang des Gewinnes verursacht worden ist, so ist er berechtigt, Schadloshaltung oder volle Genugthuung zu fordern“, setzt also voraus, daß durch die Ehrenbeleidigung ein Vermögensschaden bewirkt worden ist, z. B. durch Verbreitung falscher Nachrichten über Insolvenz oder anderweitige Kreditschädigung.

Der Hinweis Pfaffs auf den Wortlaut des ersten Satzes des § 1293 und beider Sätze des § 1323 ABGB. ist nicht überzeugend. Denn die Norm des § 1293: „Schaden heißt jeder Nachteil, welcher jemandem am Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist“ — lautet viel zu allgemein, als daß ihr für die Lösung der

^{117a} Vgl. Pfaff, S. 19, 22, der mit Recht bemerkt, daß die Beratungsprotokolle bezüglich der Ehrverletzung einerseits und der Körperverletzung (Anspruch auf ein Schmerzgeld) andererseits einen Widerspruch aufweisen. Dazu f. Trümmel im Prävnik 1885, S. 150 flg. Für das deutsche bürgerl. Gesetzbuch vertritt u. a.

besonders Ditzl, S. 23 flg., die auch vom Reichsgerichte geteilte Ansicht, daß der zivilrechtliche Anspruch bei einfacher Ehrenbeleidigung nach § 185 StGB. ausgeschlossen ist. Anderer Ansicht Dernburg, § 390; Crome, § 327, S. 1027. — über Vermögensschädigung durch unlauteren Wettbewerb vgl. oben S. 54 flg.

Frage nach der Ersatzpflicht bei immaterieller Schädigung ein erheblicher Wert beigemessen werden könnte. (Die im Codex Theresianus III. 21 § 1 Nr. 16, sowie in dem von Horten verfaßten Entwürfe zum ABGB. III. 22 § 1 vorgenommene Unterscheidung zwischen Beschädigungen an der Person, am Eigentume und an der Ehre betrifft nur die Grundlage des Entschädigungsanspruches, nicht aber den Gegenstand des Ersatzes. Für irrtümlich halte ich die diesbezügliche Ausführung Pfaffs in den *Bl.* 1887, Nr. 41.)

Was aber die Worte des § 1323 ABGB.: „Um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, muß alles in den vorigen Stand zurückversetzt . . . werden“ betrifft, so lassen sie sich für die Annahme einer Verbindlichkeit zur Vergütung immateriellen Schadens selten verwerten, da bei Schädigungen dieser Art die Wiederherstellung des früheren Standes meist unmöglich oder untunlich ist.¹¹⁸

¹¹⁸ Pfaff, S. 20 flg., sucht diesen Satz für die Schadloshaltung des Verletzten im Falle einer Ehrenbeleidigung oder Einschränkung der persönlichen Freiheit als Argument zu verwerten. Ähnlich Till, § 289, S. 217; Krauz II., § 396; Sperl a. a. D., S. 17. „Privatrechtliche Verbindlichkeit des Beleidigers zur möglichsten Wiederherstellung der Ehre durch Widerruf (§ 1323)“ u. Allein die Tatsache der Ehrverletzung oder der Freiheitsentziehung läßt sich durch eine Abbitte u. dgl. (vgl. die R. 118) bezw. durch die Wiedergewährung der Freiheit nicht aus der Welt schaffen („in den vorigen Stand zurückversetzen“, § 1323 ABGB.). Abbitte und Widerruf bieten nur eine Satisfaktion (Genugtuung im weiteren Sinne) — eine Sühne wegen des nicht wieder herstellbaren, ebenso wie in gewissen Kreisen nur das Duell als Sühnung der Ehrenbeleidigung gilt. Vgl. ferner die E. Slg. *GlWB.* Nr. 8566 und Unger, *Grünh. Zeitschr.* 8, S. 220. (Der Codex Theres. und der Entwurf von Horten schreiben allerdings bei Ehrverletzungen auch Widerruf, Abbitte und Geldbuße vor, III. 21, Nr. 220 flg., bezw. III. 22, § 104; der Entwurf von Martini, III. 13, §§ 39 bis 41 überläßt es dem Zivilrichter, wenn die Beleidigung keinen wirklichen Schaden zur Folge gehabt hat, den Beleidiger

mit Geld, Arrest oder anderen Bußen leichterer Art zu züchtigen (§ 40), (Verleumdungen sollen nach dem Strafgesetze als Verbrechen behandelt werden § 42); außer diesen Fällen läßt der Entwurf nur eine Klage auf den vollständigen Ersatz des „wirklichen Schadens“ zu. Nach § 40 dieses Entwurfes ist also dem Zivilrichter die Funktion des Strafrichters zugewiesen (§ 41). Allein diese Bestimmung fand im ABGB. keine Aufnahme. — Im übrigen weist schon das im § 1323 gebrauchte Wort „Schätzungswert“ — bei Bedachtnahme auf die Bestimmungen der §§ 304 bis 306 ABGB. — darauf hin, daß die Norm des § 1323 einen in Geld abschätzbaren Schaden voraussetzt. Schließlich ist der Beleidigte nicht, wie dies Krauz a. a. D. behauptet, in allen Fällen einer Ehrverletzung zur Forderung des vollen Interesses berechtigt. Vielmehr hat im Hinblick auf die aus der Fassung des § 1320 ABGB. sich ergebende Alternative: „Schadloshaltung oder volle Genugtuung“ die Festsetzung des Umfanges der Ersatzleistung nach der im § 1324 ABGB. aufgestellten Regel zu geschehen. Dagegen erscheint das Begehren auf Ersatz des Vermögensschadens im Falle der Schädigung des guten Rufes eines Kaufmannes oder eines Gewerbetreibenden, z. B. im Falle der Verbreitung des un-

Was endlich die im zweiten Satze des § 1323 ABGB.: (. . . der Ersatz wird) „wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugthuung genannt“ angeblich ausgesprochene Anerkennung der Ersatzpflicht für den Fall der Zufügung eines moralischen Nachtheiles betrifft, so soll mit den angeführten vieldeutigen Worten keineswegs eine dritte Art der Schadensvergütung zum Ausdrucke gebracht werden; vielmehr entpuppen sich diese Worte nach der Redaktionsgeschichte des ABGB. und im Geiste der zur Entstehungszeit desselben herrschenden Doktrin und Terminologie, als bloße Tautologie! „Tilgung der verursachten Beleidigung“ bedeutet „Tilgung der verursachten Verletzung“; diese Worte sind nur ein verstärkter Ausdruck der Ersatzpflicht für den verursachten Schaden.¹¹⁹

Für die Richtigkeit dieser Auslegung spricht das Ergebnis der Vergleichung der §§ 1323 und 1324 ABGB. mit § 9 III. 13 des Entwurfes von Martini und mit den §§ 425 bis 428 III. der

wahren Gerüchtes von seiner Zahlungsunfähigkeit u. dergl. allerdings als zulässig. Vgl. die E. Slg. GUB. Nr. 9907 in der N. 117.

¹¹⁹ Pfaff, Gutachten, S. 15 flg. und 90 flg., ferner Grünh. Zeitschr. 8, S. 613 bis 700 ist zwar bestrebt, aus den Redaktionsprotokollen den Nachweis zu erbringen, daß in den Worten des § 1323: „wird er, . . . wofern er (der Ersatz) sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugthuung genannt“ neben den beiden Graden des Schadenserlasses: *damnum emergens* und *lucrum cessans* noch ein dritter Grad der Schadensgutmachung statuiert sei, daß nämlich die „Genugthuung“ im Falle vorsätzlicher Schadenszufügung (und nur in diesem Falle) auch „die Tilgung der verursachten Beleidigung“, somit außer dem Erfasse des Vermögensschadens auch eine besondere „Satisfaktion . . . für die Schmerzgeföhle“ (S. 15) zu umfassen habe. In der Kommissions-sitzung vom 2. Juni 1806 habe Haan die Aufnahme folgender Bestimmung in das Gesetz beantragt: „Der böshafte Beschädiger hat Ersatz, Vergütung und Genugthuung, der (Grob)faßrlässige hat Ersatz und Vergütung zu leisten“. Die Kommissionsmitglieder stimmten (nur

zum Theile!) diesem Antrage zu, und „mit Rücksicht auf diesen Beschluß“ sei § 1323 ABGB. in seiner gegenwärtigen Fassung tertiert worden. Allein ein derartiger Beschluß wurde nicht gefaßt (Dfner II., S. 193) und der (übrigens verschieden deutbare) Antrag Haans gelangte im Wortlaute des Gesetzes nicht zum Ausdrucke. In der Fassung des § 1323 verschwand der von Haan proponierte dritte Grad des Ersatzumfanges und bei diesem Widerstreite zwischen der Absicht(?) der Redaktoren und dem Inhalte des Gesetzes muß uns einzig und allein das Gesetz als Richtschnur dienen. Vgl. vornehmlich Unger, Grünh. Zeitschr. 8, S. 211 bis 228 (das dritte Glied . . . ist nicht bloß in der Fassung des § 1323 „verkürzt“, sondern „erstickt“). Die Bestimmungen der §§ 1323 und 1324 ABGB. schaffen sonach nur zwei, nicht aber drei Grade des Umfanges der Ersatzpflicht. In diesem Sinne äußern sich auch Schiffler § 133, S. 36; Burdhard, § 78, N. 37 und Hasenöhr I., S. 147, N. 29. Dieselbe Rechtsansicht verfocht ich bereits in den älteren böhmischen Ausgaben dieser Schrift. Vgl. auch die E. Slg. GUB. Nr. 5375. — Die Ausführungen Pfaffs in der Grünh. Zeitschr. 8, S. 654 (Sonderabdruck S. 1 bis 88), bringen zu diesem Gegenstande im Wesen

letzten Fassung des Entwurfes (vgl. oben S. 150 flg.),¹²⁰ insbesondere aber mit den §§ 1331 und 1332 ABGB., welche bezüglich des Umfanges der Ersatzleistung nur zwei Stufen normieren (damnum emergens und lucrum cessans). Für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung spricht ferner der Umstand, daß dem Kommentare des Referenten Zeiller III., S. 758 und 766 die Unterscheidung von drei Arten der Schadensvergütung fremd ist, und daß nach der Lehre und Terminologie der naturrechtlichen Schule, wie nach der Ausdrucksweise der Kompilatoren jede kulpöse oder dolose Rechtsverletzung als „Beleidigung (Kränkung = Verletzung, Beschädigung) der Person“ bezeichnet wurde.¹²¹ Überdies findet unsere Interpretation eine Stütze in dem Wortlaute der §§ 7 bis 10 I. 6 des preußischen Landrechtes.¹²²

Gegenüber der Lehre Pfaffs ist endlich auch auf den Umstand hinzuweisen, daß sowohl in dem Falle, in welchem das Gesetz einen Anspruch auf Schmerzensgeld gewährt (§ 1325 ABGB.) als in den übrigen Fällen, in welchen das Gesetz eine Verpflichtung zur Vergütung immateriellen Schadens anerkennt (vgl. S. 148 flg.), zur Begründung dieser Verbindlichkeit doloses Handeln desjenigen, gegen den der Anspruch gerichtet ist, nicht erfordert, sondern bloßes Verschulden desselben für ausreichend erachtet wird.¹²³

nichts Neues. Über die Überhäufung der Materialien vgl. auch Carl, Materialien und Geleg (1907), S. 46 flg.
¹²⁰ § 428: „Der (sc. leviter) Nachlässige (wird) nur zur Schadloshaltung, der Boshafte aber auch zur Genugtuung verurteilt“. Vgl. hierzu § 425: Das größte Versehen . . . wird, wenn es um Ersatz zu tun ist, auch als Bosheit ausgelegt.“

¹²¹ Zahlreiche Belege hierfür werden von Unger, Grünh. Zeitschr. 8, S. 226 flg. angeführt. Auch das offizielle Sachregister zum ABGB. weist unter dem Schlagworte „Beleidigung“ auf das Wort „Verletzung“ hin. Vgl. auch den Entwurf von Martini III., 13, § 50. Dessen ungeachtet beharrt Pfaff, Grünh. Zeitschr. 8, S. 54 (666) auf seiner Meinung, daß der Ausdruck „Beleidigung“ nur eine vorsätzliche Schadenszufügung bezeichne. Vgl. die folgenden Noten.

¹²² Preuß. Landrecht I., 6, § 8: „Wer Jemandem ohne Recht Schaden zufügt, der kränkt oder beleidigt denselben“.

§ 7: „Zu einer vollständigen Genugtuung gehört der Ersatz des gesamten Schadens und des entgangenen Gewinnes“. Cfr. § 10: „Wer einen andern aus bösem Vorsatz oder grobem Versehen beleidigt, muß demselben vollständige Genugtuung geben“. Auch der Codex Theres. III., Kap. 21, § 1, Nr. 11 bis 15 flg. bedient sich des Wortes „Beleidigung“ im Sinne von „Verletzung“.

¹²³ Unger a. a. O. Hierin erblickt Pfaff, Grünh. Zeitschr. 8, S. 69 bis 73, eine Modifikation der angeblichen Regel des § 1323, daß nur bei doloser Schädigung „die Tilgung der verursachten Beleidigung“ einzutreten habe. Allein auch in den übrigen Fällen, in welchen das Gesetz ausnahmsweise und unzweifelhaft ein Recht auf den Ersatz immateriellen Schadens einräumt (vgl. S. 148 flg.), tritt dieselbe angebliche Modifikation („Spezialbestimmung“) zutage. Die von Pfaff behauptete Regel fand überhaupt nirgends Ausdruck.

Nach dem Wortlaute des § 1323 ABGB. wäre es mit Rücksicht auf das oben (S. 148—155) Erwähnte durchaus unzulässig, die Worte: „Tilgung der verursachten Beleidigung“ im Sinne Pfaffs auf den Fall vorsätzlichen Handelns einzuschränken, zumal das Gesetz — im § 1324 *dolus* und *culpa lata* im Effekte gleichstellend — anordnet, daß sowohl im Falle eines aus böser Absicht, wie im Falle eines aus auffallender Sorglosigkeit verursachten Schadens dem Beschädigten volle Genugtuung zu leisten ist. (§ 1324 cf. 1323 ABGB.)¹²⁴

Rücksichtlich der Frage, in welchem Umfange die Schadensvergütung Platz zu greifen habe, enthält das ABGB. (abweichend vom römischen Rechte)¹²⁵ im Geiste der Theorie des achtzehnten Jahrhunderts folgende Bestimmungen, die offenbar auf anerkenntswerte Gründe der Billigkeit und die Rücksichtnahme auf die sozialen Verhältnisse zurückzuführen sind:

1. Fällt demjenigen, der einem anderen einen Schaden zufügte, nur ein milderer Grad des Verschuldens (Versehen, *culpa levis*) zur Last, so hat er dem Geschädigten bloß den wirklichen oder positiven Schaden (*damnum emergens*) zu vergüten. Die Schadensvergütung erfolgt, wenn eine körperliche Sache beschädigt oder vernichtet wurde oder in Verlust geriet, lediglich nach dem gemeinen Schätzungswerte (§§ 1325, 1322 und hierzu § 305 ABGB., sogenannter gemeiner Wert), welcher dem mittleren gemeinen Werte der Sache entspricht.¹²⁶

¹²⁴ Vgl. Unger, a. a. D. 8, S. 213 flg., welcher auch auf den eventuellen Widerspruch zwischen der Norm des § 1323 und den Vorschriften der §§ 202, 932, 1040, 1047, 1120 und 1121 ABGB. hinweist (eod. S. 217).

¹²⁵ Nach dem deutschen bürgerl. GB., § 252, umfaßt der zu erzielende Schaden auch den entgangenen Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann. Streittig ist aber, ob der Richter mit Rücksicht auf den § 827 bürgerl. GB. und den § 287 deutsch. ZPD. die Höhe des Ersatzes der Größe des Verschuldens entsprechend bemessen kann. (Vgl. Sperl, S. 18). — Dernburg, § 388, S. 716, tritt für die Berücksichtigung des Verschuldens ein; es müsse eine gerechte und billige Aus-

legung eintreten; dagegen R u m e l i n u. a. — Nach dem römischen Rechte ist ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens stets sowohl der verursachte Schaden zu vergüten, als der entgangene Gewinn zu ersetzen. Dies ist wenigstens die herrschende Rechtsansicht. Anderer Meinung ist Zhering, Das Schuldmoment im römischen Rechte (Vermischte Schriften I., S. 215 flg.), welcher das vom österr. ABGB. rezipierte Prinzip auch für das römische Recht aufstellt: „Nur *dolus* verpflichtet zum Schadenserfätze, die *culpa* nur innerhalb gewisser Grenzen“. Vgl. L. 43, 44 D. 19, 1; L. 13, § 1 D. 8, 2; L. 40 pr. D. 39, 2. — Der Grundsatz des römischen Rechtes hat allerdings den Vorzug der Konsequenz, allein nirgends ist *de lege ferenda* die bloße logische Deduktion weniger am Platze als auf dem Gebiete des Schadenserfatzrechtes.

2. Erfolgte jedoch die Schadenszufügung aus grober Nachlässigkeit (culpa lata, auffallende Sorglosigkeit) oder vorsätzlich (dolus), so muß der Beschädiger auch den entgangenen Gewinn (lucrum cessans) ersetzen, somit dem Geschädigten volle Genugtuung leisten. Wurde insbesondere eine fremde Sache vorsätzlich oder aus grober Nachlässigkeit beschädigt oder vernichtet, so ist der außerordentliche (besondere) Wert der Sache, d. i. jener Wert, welchen die Sache mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Geschädigten besitzt, voll zu ersetzen. § 305 cfr. § 1331 ABGB.

Zu Ziffer 1 und 2. Wurde der Schade mittels einer durch das Strafgesetz verbotenen Handlung, aus Mutwillen oder Schadenfreude verursacht, so ist der Geschädigte berechtigt, von dem Beschädiger nicht bloß den gemeinen, bezw. den außerordentlichen Wert der Sache (Interesse), sondern auch den Wert der besonderen Vorliebe (pretium affectionis) zu fordern. § 1324, 1331 und hierzu § 305 ABGB. (Daß der schädigenden Handlung die hier bezeichnete Qualifikation, insbesondere die Strafbarkeit nach dem Strafgesetze, auch dann zukommen könne, wenn dem Beschädiger nur culpa levis zur Last fällt, ist wohl nicht zu bezweifeln.)¹²⁷ Diese Abstufung der Ersatz-

¹²⁶ Die Vernichtung der Arbeitskraft ist als *damnum emergens* zu betrachten; sie begründet daher einen Anspruch auf den Ersatz des Arbeitsverdienstes, welchen der Beschädigte in Zukunft erzielt hätte. Eine Bestimmung dieses Inhaltes enthält der Entwurf von Martini im § 36, III., 13, welcher zunächst das Recht des Verletzten auf Gewährung des Unterhaltens statuiert und sodann anordnet: „... es gebührt auch, ... wenn dabei ein böser Wille vorgeübt, vollständige Genugtuung“. — Die älteren Entwürfe zum ABGB. unterscheiden hier auch in Ansehung des Umfanges der Ersatzpflicht nicht zwischen den Graden des Verschuldens. Vgl. aber auch die R 133. — In dem Falle Slg. GMB. Nr. 1421 wurden die Besitzer von Wasserwerken durch die in Folge eines Eisenbahnbaues eingetretene Verminderung der Triebkraft eines Baches geschädigt. Diese Entscheidung faßt den Nachteil der Wasserwerksbesitzer irrig als *lucrum cessans* auf.

¹²⁷ Nach der Darstellung Pfaffs, Grünh. Zeitschr. 8, S. 94 bis 97, waren die Kompilatoren (auch Pratobevera,

Zeiller u. a.) der Meinung, daß die Bestimmungen der §§ 1331 und 1332 ABGB. nichts anderes seien, als eine (deutlichere) Wiederholung der in den §§ 1323 und 1324 l. c. getroffenen Anordnungen. (Diese Ansicht wird auch von den Kommentatoren des ABGB. geteilt.) Allein die Ansicht der Redaktoren entspricht nicht der Gesamtauffassung der Gesetzgebung, der Tendenz des Gesetzes selbst. Wie ich bereits in den ersten (bhm.) Auflagen dieser Schrift ausführte, und Pfaff a. a. O. eingehend nachwies (vgl. auch Hasenbühl, S. 264), enthalten die §§ 1323 und 1324 ABGB. Regeln für die Feststellung des Umfanges der Schadensvergütung, während die §§ 1331 und 1332 ABGB. den hierbei namentlich im Falle der Beschädigung körperlicher Sachen (unter Umständen jedoch auch bei Verletzung von Rechten, z. B. des Fischereirechtes) anzuwendenden Maßstab des Ersatzes bestimmen. Vgl. Pfaff, S. 93 flg.; Unger, Grünh. Zeitschr. 8, S. 216 flg. Allerdings ist der legislative Grundgedanke (Bemessung der Höhe des Ersatzes nach dem Grade des Verschuldens) in den parallelen Normen einerseits der

pflicht findet auch auf den Schadenersatz Anwendung, welcher durch Kreditschädigung (Ehrenbeleidigung) verursacht worden ist.

Da die Ersatzverbindlichkeit durch die Schadenszufügung begründet wird, ist der Geschädigte schon vom Zeitpunkte des Eintrittes des Schadens an zur Forderung von Verzugszinsen berechtigt. Vgl. die E. Slg. Ollw. Nr. 6259, 9885.

Im Rechtsstreite wegen Schadenersatzes hat das Gericht unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob die bezüglich erheblicher Tatsachen, insbesondere des Kausalnexus vorgebrachten bestrittenen Angaben für wahr zu halten seien. (§ 272 ZPO.) Vgl. dazu S. 43 flg.

Wenn feststeht, daß einer Partei der Ersatz eines Schadens oder des Interesses gebühre, der Beweis über den streitigen Betrag des zu ersetzenden Schadens oder Interesses jedoch gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen wäre, so kann

§§ 1323 und 1324, andererseits der §§ 1331 und 1332 konsequent durchgeführt. Liegt nämlich die Ursache des Schadens in einem Versehen, so wird der Schade nach dem gemeinen Werte der Sache ersetzt; fällt dem Beschädigten dolus oder culpa lata zur Last, so ist der Schade nach dem außerordentlichen Werte der Sache (welcher einen Teil des sog. Interesses bildet) zu vergüten. In beiden Fällen umfaßt die Ersatzleistung bei qualifiziertem Verschulden (z. B. im Falle des Zusammentreffens einer nach dem Strafgesetze strafbaren Handlung mit grobem Verschulden oder vorsätzlicher Schadenszufügung) den Wert der besonderen Vorliebe. Vgl. Pfaff, S. 96 bis 98 (der jedoch den außerordentlichen Wert und das Interesse identifiziert) und Unger a. a. D. 8, S. 216. Aus der Verwechslung der beiden Gesichtspunkte von Seite der Kompilatoren erklärt es sich, wenn der § 1323 ABGB. unrichtigerweise von der Vergütung „des Schätzungswertes“ statt von der Vergütung „des Schadens“ und andererseits wieder der § 1331 vom „entgangenen Gewinne“ statt vom „besonderen (außerordentlichen) Werte“ spricht. Allein gerade diese Auffassung der Redaktoren und der Parallelismus der beiden Para-

graphengruppen bilden, wie Unger a. a. D. 8, S. 216 zutreffend bemerkt, einen wichtigen Beleg für die Richtigkeit der Ansicht, daß die §§ 1323 und 1324 nicht (wie Pfaff meint) drei Grade der Ersatzleistung kennen, da sonst der § 1331 konsequenterweise dem Beschädigten für jeden Fall doloser Schadenszufügung den Ersatz des Wertes der besonderen Vorliebe hätte auferlegen müssen. — Schließlich ist zu erwähnen, daß der § 305 ABGB. unter dem Ausdrucke „außerordentlicher“ Preis a) den besonderen Wert der Sache, der ihr mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Besitzers zukommt, und b) den Wert der besonderen Vorliebe begreift. Im § 1331 ABGB. werden diese beiden verschiedenen Werte richtig auseinander gehalten, was von Seite der Redaktoren des ABGB. nicht immer mit der nötigen Genauigkeit geschah. (Vgl. Pfaff, Nr. 286 und 297.) Ob nun im Gesetze mit dem Ausdrucke „außerordentlicher Wert“ der besondere Wert oder der Wert der besonderen Vorliebe gemeint sei (vgl. z. B. § 378 ABGB.), ist unter Anwendung des im § 1331 ABGB. aufgestellten Prinzipes (cf. § 335 ABGB.) zu ermitteln.

das Gericht selbst mit Übergehung eines von der Partei angebotenen Beweises diesen Betrag nach freier Überzeugung festsetzen. Der Festsetzung des Betrages kann auch die eidliche Vernehmung einer der Parteien über die für die Bestimmung des Betrages maßgebenden Umstände vorausgehen. (§ 273 ZPO.) Vgl. Neumann zu § 371 ZPO.; Ott, Rizení s. § 78 und § 79, S. 94; Schuster-Bonnott, ZPO. §§ 48, 55; Canstein, ZPO. §§ 20 und 26.

Noch weiter gehen mehrere schon zur Zeit der Geltung der Josefianischen Gerichtsordnung erlassene Gesetze, indem sie bestimmen, daß der Richter sowohl über das Vorhandensein als über die Höhe des Schadens nach freiem, durch die Würdigung aller Umstände geleitetem Ermessen zu entscheiden habe. So das HGB. im Art. 27 (unbefugter Gebrauch einer Firma), das Ges. über das Urheberrecht vom 26. Dezember 1895, RÖBl. Nr. 197 im § 62 (Eingriff in das Autorrecht), das Ges. vom 6. Jänner 1890, RÖBl. Nr. 19 betreffend den Markenschutz im § 29 (Eingriff in das Markenrecht) und das PatG. vom 11. Jänner 1897, RÖBl. Nr. 30 im § 109 (Patenteingriff).

Nunmehr erscheinen diese Vorschriften, soweit es den Umfang des Ersatzes betrifft, als Konsequenzen der in den §§ 272 und 273 ZPO. niedergelegten Grundsätze. (Viel weiter, als die österreichische Zivilprozessordnung geht der § 286 der deutschen ZPO., welcher dem Richter die Möglichkeit gewährt, jederzeit nicht bloß über den Umfang, sondern auch über das Bestehen des Schadens nach freiem Ermessen zu entscheiden; dadurch nähert sich das deutsche Schadenersatzrecht der französischen Auffassung in bedeutender Weise. Vgl. auch Dernburg, § 382, S. 696; Pavliček, Gutachten, S. 11, R. 22.)

Vergütung des Schadens in dessen vollem Umfange (*damnum emergens et lucrum cessans*) wird im § 1323 ABGB. „Genugtuung“ genannt. Diese Gesetzesstelle spricht auch von der „Tilgung der verursachten Beleidigung“. Wie bereits an früherer Stelle dargelegt wurde, bezeichnet dieser Ausdruck nicht etwa eine besondere Satisfaktion für immaterielle Schädigung, sondern bildet bloß eine überflüssige nachdrücklichere Wiederholung der Rechtsregel, daß der durch grobe Nachlässigkeit oder vorsätzlich zugefügte Vermögensschade vom Beschädigter vollständig ersetzt werden müsse. Es ist zwar immerhin möglich, daß einige Kompilatoren (wiewohl inkonsequenterweise)

bei den Worten „Tilgung der Beleidigung“ an besondere Leistungen dachten, so an das „Schmerzensgeld“ (vgl. z. B. Zeiller, *Komment.* IV., S. 757, 761), an den Ersatz des Wertes der besonderen Vorliebe oder an die billige Genugtuung, welche nach den §§ 282 und 291 der allgem. Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781 vom Arrest- und Verbotwerber dem Gegenteile für den „erlittenen Schimpf und Schaden“ in dem Falle zu leisten war, wenn die Rechtfertigungsklage nicht in der gehörigen Zeit eingebracht oder die Forderung des Arrest-, bezw. Verbotwerbers als ungegründet erkannt wurde. Generelle Bedeutung jedoch kann jenen Worten des § 1323 keinesfalls beigemessen werden. Die Rechtsprechung erkannte ihnen auch nie eine solche Tragweite zu.¹²⁸

Nach den hier dargelegten Rechtsätzen hat der Richter im einzelnen Falle, wenn das Gesetz sich des Wortes „Ersatz“ schlechthin bedient, zu beurteilen, welche Art des Ersatzes hierunter zu verstehen, ob nämlich bloße Schadloshaltung (Vergütung des *damnum emergens*) oder volle Genugtuung (*id quod interest*) zu leisten sei. §§ 1323 bis 1325 ABGB.¹²⁹

Ausnahmsweise hat bei Ersatzverbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen der Beschädiger ohne Rücksichtnahme auf den Grad seines Verschuldens stets das volle Interesse zu prästieren, u. zw.:

a) Wenn durch seine Handlung jemand eine Körperbeschädigung (Verwundung, Gesundheitsstörung) erlitt oder getötet wurde. §§ 1325 bis 1327 ABGB.¹³⁰ (Dieser Grundsatz ist abgeschwächt in dem Ges. vom 28. Dezember 1887, *RGBl.* Nr. 1 für 1888, betreffend die Unfallversicherung der Arbeiter.)

¹²⁸ Unger, *Grünh. Zeitschr.* 8, S. 226 flg.: „Die Worte sind nur diskursiver Natur“. Ebenso Schiffner, *Hafenöhrl, Burckhard a. a. D.* . . . Die Ansichten der älteren österreichischen Schriftsteller sind sehr mannigfach und oft unklar. Vgl. die Übersicht dieser Anschauungen bei Pfaff, *Grünh. Zeitschr.* 8, S. 629 (Sonderausgabe S. 18) flg.: „Ein erfreuliches Bild ist es nicht.“ (Pfaff, S. 22.) Einige Schriftsteller, wie Zeiller, *Komm.* III., S. 761 und Krainz, § 139^o hatten bei den Worten des § 1323 ABGB. „Tilgung der verursachten Beleidigung“ das „Schmerzensgeld“, andere den Ersatz des Affektionswertes, wieder andere die nach § 282

ABGB. vom 1. Mai 1781 vom Arrestwerber und nach § 291 dieses Gesetzes vom Verbotswerber dem Gegenteile zu leistende Genugtuung für erlittenen Schimpf und Schaden vor Augen.

¹²⁹ Dies gilt namentlich von dem Ersatze jenes Schadens, welchen richterliche Beamte durch Unterlassung der pflichtmäßigen Sorgfalt dritten Personen zufügen. Vgl. die *E. Slg. OMB.* Nr. 9705.

¹³⁰ Die Richtigkeit dieser meiner Behauptung fand in den von Pfaff, *Zur Lehre vom Schadenersatze* 1880, N. 312, veröffentlichten Protokollen der Kommissionskommission volle Bestätigung. Die Intention der Redaktoren des ABGB.

Im Falle der Zufügung einer Körperverletzung muß der Beschädigte überdies dem Verletzten auf sein Verlangen ein Schmerzensgeld bezahlen, dessen Höhe sich nach den obwaltenden Umständen richtet. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hat das Gericht nicht allein auf die physischen Schmerzen, sondern auch auf die Seelenqualen der verletzten Person (Entehrung, Hoffnungslosigkeit, drückende Sorge für die eigene Zukunft und für die Zukunft der Familie usw.) Bedacht zu nehmen. Vgl. die E. Slg. Nr. 12.190, 12.365, 13.305, 14.949. Mit Unrecht wird die Berücksichtigung qualvoller Seelenzustände, welche bei Nervenchofs und sonstigen Neurosen nicht selten eintreten, in der E. Slg. N. F. Nr. 1925 in letzter Instanz abgelehnt.¹³¹ (Das

ging in den Fällen der §§ 1325 bis 1327 dahin, der geschädigten Person „schlechtweg“ vollständigen Ersatz zuzuerkennen, dies insbesondere im Falle der Tötung eines Menschen (§ 1327): . . . „es soll der Witwe und den Kindern des Getöteten voller Ersatz geleistet werden . . . folglich soll ihnen alles ersetzt werden, was sie vorhin genossen“. — Zeiller beantragte, es sei in den § 1327 noch die Bestimmung aufzunehmen, daß den Hinterbliebenen des Getöteten der volle Ersatz auch dann gebühre, wenn sie eigenes Vermögen besitzen, oder von anderer Seite eine Unterstützung genießen. Die Kommission erachtete diesen Zusatz für überflüssig. Vgl. nun auch Dfner, Protokolle II., S. 441; Krainz II., § 394.

¹³¹ Daß der Richter den Betrag des Schmerzensgeldes nach seinem vor sorgfamer Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen zu bestimmen habe, und nicht etwa hierüber den Beweis durch eidliche Einvernahme der Parteien (nach dem ehemaligen Zivilprozeßrechte durch den Schätzungseid) zulassen dürfe, ergibt sich aus der Erwägung, daß es unmöglich ist, den Schmerz nach einem Geldbetrage zu bewerten. Vgl. auch Stubenrauch II., S. 654, Mauczka, S. 166. Ferner sind zu vergleichen die E. des OGH. Slg. III B. Nr. 4446, 2653, 12.190 und 12.365. — Bloße Ehrenkränkungen begründen nicht einen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes, wohl aber Realinjurien (z. B. Mißhandlung durch Faustschläge), selbst wenn sie sichtbare Merkmale nicht zurückließen. Vgl. die E. d. Slg. Nr. 2935,

7556, den im Právník 1884, S. 728 mitgeteilten Fall (Mißhandlung durch einen Schlag auf den Kopf) und die E. Slg. III B. Nr. 8127 (Anspruch auf Schmerzensgeld im Falle der Ansteckung mit einer venerischen Krankheit). Der Vater des getöteten Kindes hat keinen Anspruch auf ein Schmerzensgeld. Slg. Nr. 2494 N. F. — Wofern die Voraussetzungen der §§ 1325 flg. ABGB. gegeben sind, ist der Anspruch auf ein Schmerzensgeld auch dann gerechtfertigt, wenn die Körperverletzung durch ein Tier verursacht wurde. Vgl. die E. Slg. III B. Nr. 5744 und 12.274, sowie Hruza in den Mitteil. des deutschen Jur. Ver. 1879, S. 127. — Das Recht auf Bezahlung eines Schmerzensgeldes ist übrigens höchst persönlicher Natur und geht daher auf die Erben des Verletzten nicht über. Vgl. die Worte des § 1325: „ihm auf Verlangen“, ferner Pfaff a. a. D. 8, S. 76. Vom „Schmerzensgelde“ findet sich erst in dem Entwurfe von Martini III., 13, § 34 eine Erwähnung; vgl. S. 151. Die Gesetzentwürfe aus der neueren Zeit recipierten nicht mehr dieses Gebilde des mittelalterlichen Rechtes, dessen Spuren bis in das fünfzehnte Jahrhundert zurückreichen, und das auf Grund der Handhabung des unter dem Namen „Karolina“ bekannten Strafgesetzes Kaiser Karl V. (als Vergütung für die erlittene Tortur!) sowie auf Grund der Lehren Carpzows zu allgemeiner Anerkennung gelangte. Kontrovers ist die Beantwortung der Frage, ob die Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldes den Charakter einer Pönalklage oder den einer Ersatzklage

deutsche bürgerl. Gesetzbuch [§ 847] gestattet, bei Verletzung des Körpers oder der Gesundheit — sowie bei Freiheitsentziehung — wegen Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld zu verlangen; hiernach ist auf Schmerzen, Kränkungen u. entsprechend Rücksicht zu nehmen. Ebenso das schweizer. Oblig.-R. § 54. Vgl. Dernburg, § 389, der diese Annäherung an die Praxis der reichlichen Geldentschädigungen des französischen Rechtes billigt.)

Hat die vorsätzlich oder aus Mutwillen zugefügte Körperverletzung eine Verunstaltung der „mißhandelten“ Person zur Folge, so muß, insbesondere, wenn diese weiblichen Geschlechtes ist, hierauf vom Gerichte insoferne Rücksicht genommen werden, als das bessere Fortkommen der beschädigten Person durch die Verunstaltung verhindert werden kann. § 1326 ABGB. (Vgl. Slg. N. F. Nr. 1857.) Aus dem Umstande, daß das Ges. vom 5. März 1869, RM. Nr. 27 über die Haftpflicht der Eisenbahnunternehmungen im § 1 rücksichtlich der Ersatzpflicht der Unternehmung die Bestimmungen der §§ 1325 bis 1327 ABGB. für maßgebend erklärt, folgt, daß auch bei Verunstaltungen, welche sich als Folge einer durch eine Ereignung im Eisenbahnverkehre herbeigeführten Verletzung darstellen, der Richter die im § 1326 gebotene Rücksicht zu üben hat,

besitze. Einige Schriftsteller (Seib, Untersuchungen über die Schmerzensgeldklage 1860; Brunz, Enzyklopädie, Baron, Pandekten, 3. Aufl., S. 140; früher auch Unger II., S. 365, N. 16 und auch ich in den älteren böhm. Ausgaben dieser W.) erklärten sie als Pönal- klage, andere Wächter, Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen 1874, S. 73 fig.) schreiben ihr beiderlei Charakter zu; wieder andere Schriftsteller endlich, namentlich Windscheid (4. Aufl., anders in den früheren Auflagen) § 455, N. 31, Kohler, Patentrecht, S. 639 fig., Stobbe, DR. § 203, Pfaff, Schadensersatz, S. 15 fig. und Grünh. Zeitschr. 8, S. 168 fig., auch Unger, ebenda 8, S. 221, Burdhard, Syst., § 78, N. 6 und die Mehrheit der Kommentatoren des ABGB. betrachten das Schmerzensgeld als Ersatzleistung: „Satisfaktion für die dem Beleidigten erregten Schmerzgefühle“. Diese Rechtsansicht kann allerdings der Schwierigkeit nicht

ausweichen, daß Gefühle physischen oder psychischen Schmerzes durch eine Geldleistung vergütet werden sollen. Die Worte „Genugtuung“, „Satisfaktion“ werden hier somit in dem weiteren Sinne genommen, „daß das Schmerzgefühl durch ein angenehmes Gefühl beruhigt wird“ (Windscheid) und daß das Geld „als das allgemeine Genußmittel“ auch die Funktion eines „allgemeinen Entschädigungsmittels“ versteht. (Vgl. aber Kohler, Patentrecht, S. 654 gegen die herrschende Ansicht.) So viel muß jedoch zugegeben werden, daß dem Schmerzensgelde, wie Unger und Kohler überzeugend darlegten, nach seiner historischen Entwicklung und nach der Anschauung des Volkes wie der Rechtsprechung (vgl. Slg. OUB. Nr. 5744) der Charakter einer Vergütung (nicht aber der einer Strafe) eigen ist. Vgl. Unger, a. a. O. 8, N. 18 und Strohal, Gutachten S. 6.

wenngleich von einer „Mißhandlung“ im gewöhnlichen Wortsinne bei Verletzungen dieser Art kaum je gesprochen werden könnte.) — Auf fahrlässige Beschädigung ist § 1326 nicht anwendbar. Vgl. auch E. Slg. Nr. 11.550.

Der dem Beschädigten vom Beschädiger zu leistende Ersatz umfaßt sonach nicht bloß die Heilungskosten, sondern auch den entgangenen Verdienst, und wenn der Beschädigte infolge der Verletzung erwerbsunfähig wurde, auch den künftig während der Dauer der Erwerbsunfähigkeit entgehenden Verdienst. (Vgl. die analogen Bestimmungen der §§ 5 bis 9 des Ges. vom 28. Dezember 1887, RGBl. Nr. 1 für 1888 betreffend die Unfallversicherung der Arbeiter, sowie die E. des OGH. Slg. GMB. Nr. 2653 und 13.305.) Überdies hat der Beschädiger dem Verletzten auf dessen Verlangen ein „Schmerzensgeld“ in angemessener Höhe zu entrichten. (§ 1325 ABGB.)¹³²

Der dem Verletzten im Falle der Erwerbsunfähigkeit gebührende Ersatz für den in der Zukunft entgehenden Verdienst ist in der Gestalt der Zahlung einer Rente oder der Verabreichung von Alimenten zu leisten (§§ 652 und 1418 ABGB.), wofern die Parteien sich nicht auf eine Abfindung durch Auszahlung eines bestimmten Kapitals einigen. Vgl. die E. Slg. GMB. Nr. 9276; ferner Nr. 1157 der Beilage zum JMBV. Jahrg. 1895 und Nr. 13, S. 35 der Slg. eisenbahnrechtl. Entsch. von Köll; endlich das Urteil der zweiten Instanz in dem Falle Slg. GMB. Nr. 9599.

Ob im Streitfalle die Entscheidung über die Form der Ersatzleistung (Rentenzahlung oder Kapitalabfindung) dem wohlbegründeten Ermessen des Richters anheimgegeben sei, wie der Oberste Gerichtshof in der Entsch. vom 28. August 1884, Z. 7083 (Slg. Nr. 10.141) und in dem Erf. Slg. Nr. 9598 erklärte, ist zwar nicht unzweifelhaft; doch liegt kein Grund vor, bei wichtigen, aus der Erwägung aller wirtschaftlichen Verhältnisse beider Teile ersichtlichen Gründen dem billigen Ermessen des Richters in dieser Frage Schranken zu setzen. (Ausdrücklich gestattet dies das deutsche bürgerl.

¹³² Das deutsche bürgerl. GB. (§ 847) räumt dem Richter die Befugnis ein, im Falle einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, sowie im Falle der Freiheitsentziehung dem Verletzten neben

dem Erfatze des materiellen Schadens auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld zuzuerkennen. Vgl. Dernburg, § 388 II.

OB., § 843, Abf. 3.)¹³³ — Der Ersatzanspruch wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß einem Dritten der Unterhalt des Verletzten gesetzlich oder vertragsmäßig obliegt, oder daß demselben auf Grund eines Versicherungsvertrages eine Rente oder ein Kapitalbetrag gebührt.

Der auf Grund des Gef. vom 28. Dezember 1887, RGBl. Nr. 1 für 1888 betreffend die Unfallversicherung der Arbeiter gebührende Schadenersatz besteht im Falle einer Körperverletzung in einer dem Verletzten vom Beginne der fünften Woche nach dem Eintritte des Unfalles angefangen für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit zu gewährenden Rente. Für die Berechnung der Rente wird zunächst der Arbeitsverdienst ermittelt, welchen der Verletzte während des letzten Jahres seiner Beschäftigung in dem Betriebe, wo der Unfall sich ereignete, bezog. Das Dreihundertfache des durchschnittlichen täglichen Arbeitsverdienstes gilt als Jahresarbeitsverdienst. [§§ 5 und 6 l. c.] Übersteigt der Jahresarbeitsverdienst eines Arbeiters oder Betriebsbeamten die Summe von 1200 Gulden [= 2400 K.], so bleibt der Mehrbetrag außer Berechnung. [§ 6 l. c.] Als Gehalt oder Lohn im Sinne des Unfallversicherungsgesetzes gelten auch Tantiemen und Naturalbezüge. [§ 8 l. c.]¹³⁴

¹³³ Der Codex Theres. und der Entwurf von Horten sprechen im Falle eines Mordes der Witwe und den Kindern des Getöteten auch das Eigentum des Kapitals zu, aus welchem der Unterhalt dieser Personen bestritten werden soll. Abgesehen von diesem Falle wird dem „Totschläger“ das Eigentum an dem von ihm zu erlegenden Kapitale vorbehalten. Vgl. Codex Theres. III., 21, Nr. 73 bis 75 und 80, Entwurf von Horten III., 22, §§ 29 bis 34. In diesen Stellen wird zugleich dem freien richterlichen Ermessen ein gewisser Spielraum eingeräumt: . . . „entgangenen Gewinnes oder Verdienstes nach Ermessen des Richters zu entzühnigen.“

¹³⁴ Der Jahresarbeitsverdienst von Lehrlingen, Volontären, Praktikanten und anderen Personen, deren Ausbildung noch nicht beendet ist, und die deshalb keinen oder einen niedrigeren Arbeitsverdienst beziehen, ist in derselben Höhe, wie der niedrigste Jahresarbeitsverdienst vollgelohnter Arbeiter bezw. Betriebsbeamten jener Beschäftigung, für welche

die Ausbildung erfolgt, jedoch höchstens mit einem Betrage von 300 Gulden (= 600 Kronen) zu bemessen. — Die Rente beträgt:

a) Im Falle gänzlicher Erwerbsunfähigkeit des Verletzten 60 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit.

b) Im Falle teilweiser Erwerbsunfähigkeit und für die Dauer derselben einen Bruchteil der 60prozentigen Rente, welcher nach dem Maße der verbliebenen Erwerbsfähigkeit zu bemessen ist, jedoch nicht über 50 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes betragen darf. — Dem Verletzten steht ein Anspruch auf Schadenersatz nicht zu, wenn er den Betriebsunfall vorsätzlich herbeigeführt hat. § 6 letzter Abf. des UnfVG. (Die unter a) und b) angeführten Vorschriften stellen sich als unverkennbare Abweichungen von den Rechtsregeln der §§ 1325 ff. des ABGB. dar.) Vgl. bes. Menzel, Die Arbeiterunfallversicherung, § 67 ff.; Lukáš im Právník 1895, S. 805 ff.

Ein Übereinkommen zwischen der Versicherungsanstalt und einem zum Bezuge einer Rente Berechtigten, wonach gegen Verzichtleistung auf die Rente oder einen Teil derselben der derzeitige Rentenwert ganz oder teilweise in einem Kapitale ausgezahlt werden soll, ist nur dann rechtsverbindlich, wenn diesem Übereinkommen die zur Armenversorgung des Bezugsberechtigten verpflichtete Gemeinde zugestimmt hat. [§ 41 l. c.] Ist der Berechtigte ein Ausländer und hält sich derselbe dauernd im Auslande auf, so ist die Versicherungsanstalt berechtigt, denselben für seinen Rentenanspruch mit einem nach den Verhältnissen des Falles zu bemessenden Kapitalbetrage abzufinden. [§ 42 l. c.] — Nach dem deutschen bürgerl. Gesetzbuche [§ 843] ist in dem Falle, wenn infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert wurde oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eintritt, dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadenersatz zu leisten. Der Verletzte kann statt der Rente eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Der Anspruch wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.

Erfolgt aus einer Körperverletzung der Tod des Verletzten, so hat der Beschädiger nicht allein die durch die Krankheit und die Beerdigung¹³⁵ verursachten Kosten zu vergüten, sondern auch jenen Personen, welchen gegen den Getöteten ein Alimentationsanspruch zustand, z. B. der Witwe und den Kindern — auch den unehelichen (vgl. Slg. N. F. Nr. 931)¹³⁶ — unter Umständen auch den

¹³⁵ Vgl. auch § 7 des Gef. vom 28. Dezember 1887, RGBl. Nr. 1 für 1888, betreffend die Unfallversicherung der Arbeiter; ebenso Pfaff-Hofmann, Komment. II., S. 49, R. 17, das Protokoll der Kompilationskommission vom 3. Dezember 1807 bei Dfner II., S. 441 flg. und Strohal, S. 167. (Anderer Ansicht Winivarter, Komm. IV., S. 587 mit der Begründung, daß die Beerdigungskosten auf jeden(?) Fall auflaufen.) Übereinstimmend § 1491 des sächsl. bürgerl. GB. und § 844 des deutschen bürgerl. GB. Im Falle der Tötung eines Menschen obliegt dem Schuldtragenden auch der Ersatz der Kosten des ortsüblichen Totenmahles (auch Leichenschmaus genannt). Vgl. die E. Slg. GMB. Nr. 5431.

¹³⁶ Die Frage, ob der den Deszendenten des Getöteten im § 1327 ABGB. gewährte Erbschaftsanspruch auch unehelichen Kindern zustehe, wurde in der E. Slg. GMB. Nr. 5477, Jur. Bl. 1874, Nr. 47 unter Berufung auf den Wortlaut(?) des § 1327 und auf die Bestimmungen der §§ 42 und 165 ABGB. verneinend beantwortet. Allein nach den Vorschriften der §§ 166 flg. ABGB. hat auch ein uneheliches Kind das Recht, von seinen Eltern eine angemessene Verpflegung und Versorgung zu fordern. Im § 7 des Gef. vom 28. Dezember 1887, RGBl. Nr. 1 für 1888, wird für den Fall, als aus einem Betriebsunfalle der Tod eines versicherten Arbeiters oder Betriebsbeamten erfolgt, der Anspruch unehelicher Kinder auf den Bezug einer

Afzendenten alles das zu ersetzen, was ihnen durch das Ableben des Verletzten entgeht. (Prinzip des § 1327 ABGB.) — (Vgl. auch Slg. N. F. Nr. 2321 bezüglich des getöteten Sohnes, der die Eltern unterstützte. — Der Gesezentwurf, betreffend die Haftung für Schäden aus dem Betriebe von Kraftfahrzeugen, enthält in der Fassung des Ausschusses des Abgeordnetenhauses vom Jahre 1907 im § 1 eine ausdrückliche Bestimmung bezüglich des Ersatzanspruches der Eltern; irrig halten jedoch die Motive dafür, daß dies eine Neuerung sei, während es sich doch nur um eine verständige Auslegung des Gesetzes handelt.)

Für den Bestand dieser Verpflichtung ist es gleichgültig, ob die alimentationsberechtigten Personen eigenes Vermögen besitzen oder nicht, desgleichen, ob ihnen etwa ein Alimentations- oder ein Rentenanspruch auch gegen eine dritte Person (z. B. gegen eine Versicherungsanstalt) zusteht oder nicht.¹³⁷ Die Verbindlichkeit zur Leistung des Unterhaltes dauert auf Seite des Beschädigers so lange, als sie für den Getöteten bestanden hätte. Bei der Festsetzung der Dauer dieser Verpflichtung ist eventuell darauf Bedacht zu nehmen, welches Alter der Getötete nach Wahrscheinlichkeit hätte erreichen können. Sobald der Verletzte die Erwerbsfähigkeit wieder erlangt, erlischt die Ver-

rente ausdrücklich anerkannt. In der Plenarentscheidung vom 14. Jänner 1896, Z. 24, G. Z. 1896 Nr. 20, sprach der Oberste Gerichtshof aus, daß sich die Vorschrift des § 1327 als Anwendung des im § 1293 ABGB. aufgestellten Prinzipes darstelle, und deshalb auch auf andere Personen, welchen gegen den Getöteten ein gesetzlicher Anspruch auf Alimentation zustand, analog anzuwenden sei. — Von Steiner, Haftpflichtfrage, S. 24 und Strohal, S. 167, ferner in den E. des OGH. Slg. Nr. 9276, 13.789, wird die Ansicht vertreten, daß nur die Witwe und die Kinder eines Getöteten berechtigt seien, von dem Ersatzpflichtigen den Unterhalt zu fordern, und daß die Vorschrift des § 1327 ABGB. auf andere Personen, welchen gegen den Getöteten ein Alimentationsanspruch zustand, (z. B. auf die Eltern, § 154 ABGB.) nicht ausgedehnt werden dürfe. Allein die unverkennbare Intention des Gesetzgebers läßt die ausdehnende Interpretation dieser Bestimmung als geboten erscheinen. Mit Recht erkannte der OGH. in der

E. Slg. OGH. Nr. 8040, dann N. F. Nr. 2321 den von den Eltern des Getöteten, welche von diesem alimentiert worden waren, gegen den Schuldtragenden erhobenen Anspruch auf Schadensersatz als begründet. — Auch nach § 7 b des UnfGB. vom 28. Dezember 1887 steht in dem Falle, wenn ein versicherter Arbeiter oder Betriebsbeamter infolge eines Betriebsunfalles stirbt und der Verstorbene der einzige Ernährer seiner Afzendenten war, diesen ein Rentenanspruch gegen die Versicherungsanstalt zu. — Es soll nicht unerwähnt bleiben, daß der § 36, III, 13 des Entwurfes von Martini nach Statuierung des Ersatzanspruches der Witwe und der Kinder des Getöteten den Zusatz enthält: „dieses ist ebenfalls von anderen Personen, die aus solchem Erfolge Verlust leiden, zu verstehen“. Der Grund, aus welchem diese Worte später eliminiert wurden, ist aus den Beratungsprotokollen nicht ersichtlich.

¹³⁷ Vgl. die N. 130.

pflichtung des Beschädigers zur Unterhaltsleistung. Durch den Eintritt der Volljährigkeit erlischt die Sustentationspflicht nicht, wenn anders die Erwerbsunfähigkeit des Beschädigten fort dauert. Vgl. *Slg. N. F.* Nr. 2305. (Sieh noch die §§ 6, 7 und 39 des *Ges.* vom 28. Dezember 1887, *RGBl.* Nr. 1 für 1888 und die *E. Slg.* Nr. 9764. In dieser Entscheidung wurde den drei Kindern eines getöteten Wächters insgesamt eine Monatsrente von 15 Gulden [= 30 *R.*] zuerkannt, so zwar, daß der auf jedes Kind entfallende Rentenbetrag von monatlich fünf Gulden den beiden Töchtern bis zu dem vollendeten achtzehnten und dem Sohne bis zum vollendeten zwanzigsten Lebensjahre zu entrichten war. Näheres in meiner Schrift „Haftung der Eisenbahn.“, S. 17. flg.)

Das bisher Gesagte gilt insbesondere für den Fall, wenn durch eine Ereignung im Verkehre einer (mit elementarer Kraft betriebenen) Eisenbahn jemand getötet oder die Erkrantung oder Verstümmelung eines Menschen herbeigeführt wurde. Vgl. das *Ges.* vom 5. März 1869, *RGBl.* Nr. 27, welches der Eisenbahnunternehmung die Erfolgeistung nach Maßgabe der §§ 1325 bis 1327 *ABGB.* auferlegt; dazu jedoch auch die spätere Modifikation betreffs der Eisenbahnbediensteten (S. 121 flg.).

Genau sind die Ansprüche der Witwen und anderen Hinterbliebenen versicherter Arbeiter durch das Arbeiter-Unfallversicherungsgesetz geregelt.¹³⁸

¹³⁸ Die den Hinterbliebenen eines bei einem Betriebsunfalle getöteten Arbeiters oder Betriebsbeamten zu gewährende Rente beträgt nach § 7 *Ges.* vom 28. Dezember 1887, *RGBl.* Nr. 1 für 1888:

a) für die Witwe des Getöteten bis zu deren Tode oder Wiederverheiratung 20 Prozent; für den Witwer, wenn und insolange er erwerbsunfähig ist, 20 Prozent; für jedes hinterbliebene eheliche Kind bis zu dessen zurückgelegtem fünfzehnten Lebensjahre 15 Prozent, und wenn dasselbe auch den zweiten Elterntheil verloren hat oder verliert, 20 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes; für jedes hinterbliebene uneheliche Kind bis zu dessen zurückgelegtem fünfzehnten Lebensjahre 10 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes. Die Renten der Witwe bezw. des Witwers und der Kinder können zusammen 50 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes nicht übersteigen.

b) Für Ascendenten des Verstorbenen, wenn dieser ihr einziger Ernährer war, für die Zeit bis zu ihrem Tode oder bis zum Wegfalle der Bedürftigkeit 20 Prozent des Jahresarbeitsverdienstes. § 7 l. c. — Die Renten der Verletzten und der Hinterbliebenen sind in monatlichen Raten im Voraus zu zahlen. § 37 l. c. — Die in dem Gesetze über die obligatorische Unfallversicherung der Arbeiter und Betriebsbeamten enthaltene Bemessung der Rentenbeträge für die durch einen Betriebsunfall geschädigten Personen involviert allerdings eine Abweichung von den Grundsätzen des *ABGB.* Über die Haftung der Betriebsunternehmer und dritter Personen für den vollen Ersatz des durch einen Betriebsunfall hervorgerufenen Schadens vgl. die §§ 45 bis 47 *UnfVO.*, § 5, Ziffer 5 dieser Schrift und *Lukás, a. a. D.*

Bei der Beurteilung zur Entrichtung einer Geldrente wegen Tötung, Körperverletzung oder Freiheitsentziehung kann das Gericht, wenn eine Sicherstellung der künftigen Zahlungen offenbar notwendig erscheint, auf Antrag im Urteile auch auf Sicherheitsleistung erkennen. Das Begehren der Sicherheitsleistung kann auch nach Beendigung des Rechtsstreites im Wege der Klage gestellt werden, falls die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten sich inzwischen erheblich verschlechterten. (§ 407 ZPO.) Die Bestellung der Sicherheit hat nach § 56 ZPO. durch den gerichtlichen Erlag von Bargeld oder von inländischen Wertpapieren, oder, wenn eine andere Art der Sicherheit von dem Verpflichteten nicht oder nur schwer beschafft werden könnte, mittels einer Hypothek (§ 1373 ABGB.) oder durch zahlungsfähige Bürgen (§ 1374 ABGB.) zu erfolgen. Mit dem gerichtlichen Erlage wird an dem Gegenstande desselben ein Pfandrecht für den Anspruch begründet, in Ansehung dessen die Sicherheit geleistet wird. (§ 56 ZPO.)

Das ABGB. betrachtet die Verführung einer Frauensperson zum außerehelichen Geschlechtsverkehre, wenn der Beischlaf eine Schwängerung zur Folge hatte, als unerlaubte Handlung, welche zunächst zum Erfasse der Entbindungs- und Wochenbettkosten — nach Umständen auch der damit zusammenhängenden Krankheitskosten — verpflichtet. § 1328 ABGB.¹³⁹ Weder die Verführung zum außerehelichen Beischlaf an sich, noch die Schwängerung für sich allein genügt zur Begründung einer Verpflichtung. (Vgl. hierzu Krainz, II. § 397, N. 2.) Doch wird die Verführung und Entehrung einer Frauensperson unter nicht erfüllter Zusage der Ehe durch das Strafgesetz (§ 506) als Übertretung erklärt und die Entschädigung vorbehalten. (Richtiger: § 1715 deutsch. bürgerl. G.)

¹³⁹ Die Verführung und gleichzeitige Schwängerung einer Frauensperson kann nicht ohne weiteres in die Kategorie der „Verletzungen an dem Körper“ eingereiht werden, wozu die Marginalrubrik zu § 1325 ABGB. Anlaß geben könnte; allerdings ergibt sich aber aus dieser Einreihung, daß das Gesetz dieses Delikt in Beziehung auf die Ersazpflicht der körperlichen Beschädigung gleichstellen wollte. Vgl. die E. Slg. GMB. Nr. 14.835. — Das deutsche bürgerl. G. knüpft im § 825 die Verpflichtung zum Schadenersatze allgemein an die Tatsache der Verführung. Es gewährt

überdies (§ 847) derjenigen Frauensperson, gegen welche ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen, oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter dem Mißbrauche eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Bewohnung bestimmt wurde, den Anspruch auf eine billige Entschädigung in Geld. — Die franz. Praxis weist bei Verführung und Schwängerung einer Frauensperson — trotz der Verweigerung der Paternitätsklage — eine der Mißbrauchten sehr günstige Judikatur auf. Vgl. Zacharia-Buchelt, § 444, N. 14.

Von „Verführung“ kann nur dann gesprochen werden, wenn eine Frauensperson (mag sie auch nicht mehr Jungfrau gewesen sein) durch Drohung oder Arglist, insbesondere falsche Vorpiegelungen, z. B. durch die Zusage der Eheliche, durch Erweckung der Hoffnung auf eheliche Verbindung oder durch den Mißbrauch eines bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung des Beischlafes vermocht wurde.¹⁴⁰ (Vgl. die O. Slg. OUB. Nr. 1836, 3697, 6977 und 10.813. In der letztangeführten Entscheidung wird zutreffend bemerkt: „Zum Begriffe der Verführung (§ 1328 ABGB.) ist es nicht erforderlich, daß das Mädchen zur Hingabe an den Mann gerade nur durch ein förmliches, ausdrückliches Heiratsversprechen bewogen worden sei, sondern es genügt hierzu, wenn dies durch die von ihm in der Frauensperson erweckte, mit Erwägung aller Umstände begründete Hoffnung auf Eingehung einer Ehe geschah.“ [Judizienbeweis.] Von Verführung der Frauensperson kann nicht die Rede sein, wenn sich dieselbe durch die Zusage eines Entgeltes zur Gestattung des Beischlafes herbeiließ. Vgl. Slg. Nr. 1836, auch Krainz, II. § 396.

Was nun die Schadloshaltung betrifft, so steht der Verführten ein Anspruch auf Ersatz für den Verlust der Jungfrauschaft (Deflorationsgebühr) sicherlich nicht zu. Vgl. die O. des OGH. Nr. 32 JB. (Das deutsche bürgerl. GB. § 1300 gewährt der unbescholtenen Verlobten unter gewissen Voraussetzungen „auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung.“) — Dagegen kann gemäß dem im § 1324 ABGB. ausgesprochenen Grundsatz und in analoger Anwendung der Bestimmungen der §§ 1325 und 1326 ABGB. dem Ersatzanspruche wegen Entgang des Verdienstes, sowie wegen Verminderung der Aussicht auf Versorgung durch Verhehlung Berechtigung nicht abgesprochen werden. Denn die mit einer Schwängerung verbundene Verführung ist als vorsätzliche, mißbräuchliche oder mindestens durch grobes Verschulden herbeigeführte Schädigung der Person anzusehen (§§ 1293 und 1328 ABGB.) und zieht daher kraft der im § 1324 ABGB. aufgestellten allgemeinen Regel die Verbindlichkeit zur Vergütung des verursachten

¹⁴⁰ Während des Druckes erschien die Schrift „Die Pflichten der außer-ehelichen Konkubenten“ von Eduard Ritt. v. Liszt (1907), der die tunlichst einschränkende Auslegung des Begriffes „Verführung“ vertritt, zumal der Wider-

stand des Weibes oft nur ein scheinbarer ist. Gewiß ist der Begriff „Verführung“ ein äußerst schwankender! Darum ist der bestimmteren Norm des § 847 deutsches bürgerl. GB. der Vorzug zu geben.

Vermögensschadens nach sich. Überdies normiert das Gesetz die Entschädigungspflicht des Verführers unter der Rubrik: „Insbesondere bei Verletzungen an dem Körper“, woraus die analoge Anwendbarkeit der §§ 1325 bis 1327 ABGB. auf das zivilrechtliche Verhältnis zwischen der verführten Person und dem Verführer erhellt. Vgl. auch Stubenrauch, Komm. zu § 1328, Krainz, § 397,¹⁴¹ und die E. Slg. GMB. Nr. 11.003, 12.365, 13.305, in welchen unter dem Hinweise darauf, daß die verführte oder sonst geschlechtlich mißbrauchte Frauensperson an ihrer Person einen Nachteil erlitt, namhafte Entschädigungsbeträge zuerkannt wurden. Dagegen wurde insbesondere in dem Falle Nr. 11.004 ders. Slg. die gegen den Verführer auf Zahlung einer Entschädigung für den Verlust der Ehre und für die Verringerung der Aussicht auf Verehelichung angestrebte Klage in allen Instanzen (als zweite Instanz erkannte das Oberlandesgericht in Prag) abgewiesen. Vgl. auch Slg. Nr. 14835. In gleichem Sinne lautete das Judikat Nr. 32. — Mit der unter der Nr. 164 in das Spruchrepertorium aufgenommenen E. des OGH., dazu Slg. Nr. 15.099 wurde der beklagte Verführer, bezüglich dessen der Tatbestand der Übertretung gegen die öffentliche Sittlichkeit nach § 506 StB. (Entehrung unter der Zusage der Ehe) vorlag, zur Leistung

¹⁴¹ Pfaff, S. 16 und Grünh. Zeitschr. 8, S. 37, vertritt von seinem Standpunkte aus die Ansicht, daß von der Verführten auch für die Ehrenkränkung eine Vergütung verlangt werden könne. Vgl. dagegen bezüglich des Erlases für die verlorene Ehre die R. 117a und die E. Slg. GMB. Nr. 56, 652, 2471 und 2716, insbesondere das Judikat Nr. 32, ferner Krainz § 397, R. 4. Darin stimme ich jedoch mit Pfaff überein, daß nach der allgemeinen Fassung der §§ 1323 bis 1325 ABGB. ein Erlasanspruch für die durch die Verführung verursachte Verringerung der Aussicht auf Versorgung durch die Ehe nicht in allen Fällen ausgeschlossen ist. (Vgl. die analoge Bestimmung des § 1326 ABGB.) — Dagegen beschränkten manche Schriftsteller, wie Zeiller, Winwarter, Stubenrauch und Kirckstetter ad § 1328 ABGB., Dniefranski, Grünh. Zeitschr. 33, S. 153 flg., den Entschädigungsanspruch der verführten Frauensperson auf die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes.

Dieselbe Rechtsansicht tritt auch in den älteren E. Slg. GMB. Nr. 652, 680, 846, 1004, 2716 und 3199 zu Tage. Allein diese auf das argumentum a contrario aus dem § 1328 gestützten Entscheidungen klammern sich engherziger Weise an den an sich noch nicht maßgebenden, zu engen Wortlaut des § 1328. Auch die Berufung auf den Inhalt der Protokolle ist für die einschränkende Auslegung nicht von maßgebender Bedeutung, da die von der Mehrheit der Redaktoren angeführten legislativen Erwägungen (siehe Text) zur Ablehnung einer weitergehenden Entschädigung sicherlich nicht ausreichen. Mit Recht sprach der Oberste Gerichtshof in der E. Slg. GMB. Nr. 11.003 der verführten Person wegen Erschwerung der Möglichkeit der Verehelichung einen Erlasbetrag zu, da hier nicht die Ehre, sondern der verurteilte Vermögensschade das Objekt der Vergütung bildete. — Für die Beschränkung des Erlases auf die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes s. insbes. E. Slg. Nr. 2741, Právník 1878, S. 32.

der vollen Genugthuung (Entschädigung für die Entehrung und für die Verminderung der Aussicht auf ein besseres Fortkommen) an die Verführte verurteilt. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt: „Liegt eine den Tatbestand der Übertretung des § 506 StG. begründende Verführung vor, dann kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der privatrechtliche Anspruch der Verführten unter dem Gesichtspunkte des § 1324 ABGB. zu beurteilen ist, daß sonach der letzteren nicht nur das Recht auf Schadloshaltung, sondern auch auf volle Genugthuung zustehet. Der § 1328 ABGB. umschreibe das der Verführten zustehende Forderungsrecht nicht in tagativer Weise . . . , der Gesetzgeber habe vielmehr bei Normierung des § 506 StG. die allgemeinen von dem Rechte auf Schadloshaltung und Genugthuung handelnden Bestimmungen sich vor Augen gehalten und auf dieselben verweisen wollen.“

Übereinstimmend lautet die E. Slg. N. F. Nr. 1054. Die Norm des § 1328 hat eben den Fall des Delictes des § 506 StG. nicht im Sinne. Bis auf die Entschädigung für die Entehrung ist dieser Auffassung der oberstgerichtlichen Entscheidung gewiß zuzustimmen; dieselbe findet sich bereits bei Krainz, § 397, der übrigens den Anspruch auf Ersatz der verlorenen Ehre und auf das Schmerzgeld mit Recht ablehnt.¹⁴²

Dieselbe Auffassung wurde auch von mehreren Redaktoren des ABGB. geteilt. Bei der am 2. Juni 1806 abgehaltenen Sitzung der Kompilationskommission beantragte nämlich die Minderheit der Kommissionsmitglieder, es sei der Verführten ein Recht auf Entschädigung für die erlittene Ehrenkränkung und für die Verringerung der Aussicht auf Verhehlung einzuräumen, allein die Mehrheit lehnte diesen Antrag mit der Motivierung ab, „. . . weil der Ersatz mit Gewißheit nur (?) in den verursachten Kosten . . . angegeben werden könne.“ Überdies hegten die Redaktoren die Beforgnis, es könnte durch die Gewährung eines weiter reichenden Ersatzanspruches zu Ränken und

¹⁴² Der Vormund der verführten minderjährigen A belangte den Verführer auf Zahlung eines Schmerzgeldes, weil die Entbindung außergewöhnlich schwer, die A längere Zeit bettlägerig und infolge der Entbindung schwer erkrankt war. Die auf die Vorschrift des § 1325 ABGB. gestützte Klage wurde mit der Bemerkung abgewiesen, daß durch den Beischlaf nicht schon eine körperliche Ver-

letzung im Sinne des § 1325 erfolgte. (E. Slg. GMB. Nr. 14.835.) — In dem Falle Nr. 8127 der Slg. (Anstreckung der verführten Frauensperson mit einer venerischen Krankheit) wurde der Verführten mit Recht auch ein Schmerzgeld zuerkannt. — Über die Entwicklung dieser Art Ersatzleistung im gemeinen Rechte vgl. Stobbe, DPrR. III., § 201.

Betrügereien Gelegenheit geboten werden: „. . . es würde ein Feld für Intriguen, Koketterien und listige Spekulationen offen gelassen.“ Ofner, Protokolle II., S. 195. — Der Umstand, daß die Redaktoren des ABGB. den Rechtsgrund der Entschädigungspflicht des Verführers in einem Vertragsbruche, nämlich in dem Bruche des Eheversprechens erblickten, ist bedeutungslos. Vgl. Pfaff, Materialien zum ABGB., S. 47.

Der Codex Theresianus bestimmte in der Nr. 90 III. cap. 21 nach dem Vorbilde des kanonischen Rechtes: „Der aber eine ledige Weibsperson schwächet, ist schuldig, entweder sie zu eheligen oder ein nach dem Stande des Vaters oder, da er arm und unbemittelt wäre, nach dem Stande der Geschwächten durch richterlichen Befund abgemessenes Heiratsgut abzureichen.“ Eine gleiche Vorschrift enthielt der Entwurf von Horten III. 22 §§ 41 bis 45. Duc aut dota! Der Entwurf von Martini III. 13 § 37 ordnete bloß an: „Wer eine Weibsperson zum Falle bringt . . . muß vor allem die Niederkunftskosten bestreiten (und die Vaterspflichten erfüllen).“ Verführung wird nicht erfordert.

b) Auch im Falle rechtswidriger Einschränkung der persönlichen Freiheit (§ 1329 ABGB.) ist dem Geschädigten stets das volle Interesse zu vergüten. Allerdings wird dem schuldtragenden Teile hierbei gewöhnlich böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen; aber selbst leichtes Versehen ist denkbar, z. B. bei Personenverwechslung.¹⁴³

Gleichgültig ist, ob die Verletzung der persönlichen Freiheit unmittelbar durch Entführung oder Privatgefängennahme oder mittelbar durch Veranlassung der behördlichen Arrestierung, z. B. ungegründetes Ansuchen des einstweiligen Personalarrestes (§ 394 E.D.) oder durch falsche Strafanzeigen erfolgte. (Vgl. Slg. Nr. 11.007,

¹⁴³ So richtig Krainz, § 395, R. 1 (Meine frühere Äußerung, GZ. 1870, Nr. 7, berichtige ich hiermit). Mit Rücksicht darauf, daß § 1329 ABGB. auch die „Privatgefängennahme“ anführt, kommt es für die Feststellung des Umfangs des im Falle der Verletzung der persönlichen Freiheit zu leistenden Ersatzes auf den Grad des Verschuldens nicht wesentlich an. Vgl. auch Pfaff, S. 20 flg. und S. 107, R. 312; Krainz II., § 395. In der 3. Aufl. Krainz-

Ehrenzweig, §§ 138, R. 5^o und 395 wird gegen die Ansicht Krainz die Meinung vertreten, daß auch der vom Geschädigten infolge der ihm bereiteten Schande usw. erlittene immaterielle Nachteil vergütet werden soll. (Stubenrauch, Komm. ad § 1329 ABGB. meinte, daß hier die Bestimmung des § 282 der Allgem. Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781: „ . . . billige Genugthuung für den erlittenen Schimpf“ zu analoger Anwendung zu bringen sei.) S. aber Text

14.642; übereinstimmend Krainz, § 395.) Vergütet wird bloß der vermögensrechtliche Nachteil. Vgl. Slg. Nr. 5375. (Für diese Beschränkung spricht auch der Umstand, daß selbst bei der Entschädigung wegen ungerechtfertigter Verurteilung der immaterielle Schade nicht berücksichtigt wird. Gef. vom 16. März 1892, RGBl. Nr. 64). Die Verpflichtung des Staates zum Schadenersatz wegen gesetzwidrig verfügter oder verlängerter Haft (Art. 8 StGG. vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142) ist nach denselben Grundsätzen zu beurteilen, hat jedoch öffentlichrechtlichen Charakter. (Das deutsche bürgerl. Gesetzbuch gewährt mit Recht im Falle der Freiheitsentziehung dem Verletzten das Recht, „auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld“ zu verlangen. § 847.)

c) Wer sich des Vergehens gegen das Urheberrecht an einem Werke der Literatur, Kunst oder Photographie schuldig macht, hat dem verletzten Autor stets volle Entschädigung (das Interesse) zu leisten. Die Entschädigung umfaßt nicht bloß die Schadloshaltung und den Ersatz des entgangenen Gewinnes, sondern es soll der Richter überdies nach freiem, durch die Würdigung aller Umstände geleitetem Ermessen dem Verletzten für erlittene Kränkungen und anderweitige persönliche Nachteile eine angemessene Geldsumme zusprechen. (§§ 57 und 60 des Gef. vom 26. Dezember 1895, RGBl. Nr. 197, betreffend das Urheberrecht.) (Von demjenigen, der ohne eigenes Verschulden ein fremdes Urheberrecht verletzte, kann der geschädigte Autor nur die Herausgabe der erlangten Bereicherung fordern. §§ 61, 62 I. c.)¹⁴⁴

d) Ebenso hat nach den §§ 103 und 108 des Gef. vom 11. Jänner 1897, RGBl. Nr. 30, betreffend den Schutz von Erfindungen (Patentgesetz) der durch einen schuldbaren Eingriff in sein Patent Verletzte gegen den Schuldtragenden Anspruch auf volle Entschädigung. Auch soll dem Verletzten für erlittene Kränkungen oder anderweitige persönliche Nachteile eine angemessene Geldsumme zugesprochen werden. (Fällt demjenigen, von dem die Verletzung des Patentrechtes ausging, ein Verschulden nicht zur Last, so ist der Verletzte nur befugt, von ihm die Herausgabe der gewonnenen Bereicherung zu fordern. § 108 PatG.)

¹⁴⁴ Vgl. Mitteis, Das literarisch-künstlerische Urheberrecht (1898), S. 133, welcher richtig bemerkt, daß es in diesem Falle zur Begründung der Ersatzverbind-

lichkeit für Verletzungen des Autorrechtes dolosen Vorgehens auf Seite des Verletzten nicht bedürfe. (§§ 51, 57 und 60 UrhG.)

e) Wenn einer Partei, auf deren Antrag zur Sicherung ihres angeblich gefährdeten Rechtes gemäß den Bestimmungen der §§ 378 flg. *EO.* eine einstweilige Verfügung getroffen wurde, der behauptete Anspruch 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 sie nach § 394 *EO.* ihrem Gegner für alle ihm durch die einstweilige Verfügung verursachten Vermögensnachteile Ersatz zu leisten. In der „Beantwortung der Fragen über Bestimmungen der neuen Prozeßgesetze“ (*ZWV.* vom 3. Dezember 1897, *Z.* 25.801, *ZWVBl.* Nr. 44) wird zu § 394 *EO.* anerkannt, daß der Gegner (der gefährdeten Partei) nicht bloß eigentliche Schadloshaltung, sondern volle Genugtuung fordern könne. Vgl. auch Schauer, *Exek.-Ordg.*, zu § 394; Neumann, *Exek.-Ordg.*, S. 1083; Zalud, *Riz. ex.* zu § 394. Ähnlich in den Fällen 1, 3 und 4 des § 376 *EO.*

f) Im Falle eines Eingriffes in das Markenrecht bildet den Gegenstand der dem Verletzten gebührenden Entschädigung das volle Interesse. An Stelle der dem Verletzten nach dem Privatrechte gebührenden Entschädigung kann demselben auf sein Verlangen auch eine nach freiem Ermessen zu bestimmende Geldbuße bis zu dem Betrage von 10.000 *R.* zugesprochen werden. (Vgl. dazu Randa, *Handelsrecht I.*, S. 150.) §§ 27 bis 29 des *Ges.* vom 6. Jänner 1890, *RGBl.* Nr. 19, betreffend den Markenschutz.

Die Anordnungen des *ABGB.* über den Umfang des zu leistenden Ersatzes in allen übrigen Fällen des Bestandes einer Ersatzverbindlichkeit erscheinen lediglich als konsequente Durchführung der oben dargestellten Grundsätze. Vgl. insbesondere die §§ 1330 bis 1332.

Wirkte bei einer Schadenszufügung auch ein Verschulden des Geschädigten mit, so tritt nach § 1304 *ABGB.* Teilung der Schadenslast ein. Das Nähere hierüber vgl. auf S. 59 flg. dieser Schrift.

In den Fällen der Haftung für den Ersatz des durch das Verschulden einer dritten Person herbeigeführten Schadens ist bezüglich des Umfanges der zu leistenden Vergütung der Grad des Verschuldens bestimmend, welches jener dritten Person zur Last fällt. Dies folgt aus der rechtlichen Natur der Haftung für den durch eine dritte Person verursachten Schaden. (Vgl. auch Krainz, I. § 139 und II. § 406 a. *E.*, welcher jedoch den Ersatz des Wertes der besonderen

Vorliebe auf den unmittelbaren Täter beschränken will.) Der Regreß gegen den Schuldigen bleibt dem Haftpflichtigen selbstverständlich vorbehalten. (§ 1313.)¹⁴⁵

Insoweit jedoch der dritten Person, welche den Schaden hervorrief, ein Verschulden überhaupt nicht beigemessen werden kann (z. B. in den Fällen der §§ 1309 und 1310 ABGB.), richtet sich der Umfang der Vergütung nach dem Grade des Verschuldens der haftungspflichtigen Person. In jenen Fällen, in welchen jemand für die Gutmachung zufällig eingetretenen Schadens aufzukommen hat, erstreckt sich die Ersatzpflicht nur auf den effektiven Nachteil (argum. §§ 1325 und 1332 ABGB. concl. a majori), es sei denn, daß der Haftungspflichtige in dem einzelnen Falle kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift auch den entgangenen Gewinn ersetzen müßte. (Diese ausgedehnte Haftung greift insbesondere in den im § 3 dieser Schrift unter Ziffer I und II a bezeichneten Fällen Platz.) Zu beachten ist, daß im Falle körperlicher Verletzung und Tötung der Ersatz des entgangenen, sowie des künftig entgehenden Verdienstes (§§ 1325 und 1327) nur den Ersatz des wirklichen Schadens darstellt.

Von dem römischen Rechte weicht das österreichische bürgerliche Recht (ähnlich auch das preussische Landrecht) in den folgenden Punkten ab:

1. Es fordert sowohl in den durch einen Vertrag begründeten rechtlichen Beziehungen als auch außerhalb einer vertragsmäßigen Verpflichtung stets denselben Grad der Aufmerksamkeit und des Fleißes (*diligentiae*) und ist sohin der Urheber eines Schadens in allen Fällen für denselben Grad des Verschuldens (nämlich für *culpa levis*)

¹⁴⁵ Eigentümlich sind die Ausführungen Mauczka's, S. 290 flg.: Der Umfang der Haftung richte sich nach der Schuld desjenigen, von dem der Ersatz begehrt werde, des Täters oder des Herrn; er kommt (wie er selbst bemerkt) zu dem „paradoxen Ergebnisse, daß in allen Fällen, wo Erfolgshaftung besteht, auch der entgangene Gewinn zu ersetzen ist“. Der Grund hiefür ist nicht ersichtlich. — In dem Falle Slg. O. M. B. Nr. 6057 wurde durch das unvorsichtige Fahren des Steuerannes C, der ein Holzstoß des B auf der Elbe führte, ein Rettendampfer der Schiffahrtsgesellschaft A beschädigt. Die auf den Ersatz

des entgangenen Gewinnes gerichtete Klage der Gesellschaft A gegen den Geschäftsherrn B wurde von der ersten Instanz mit der Begründung zurückgewiesen, es könne die Klägerin, da sie den Beweis nicht erbrachte, daß dem Beklagten bei der Bestellung des Flößers eine böhe Absicht oder auffallende Sorglosigkeit (*culpa in eligendo*) zur Last fiel, von demselben überhaupt nicht den Ersatz des Gewinnentganges, sondern höchstens den Ersatz des wirklichen Schadens fordern. Die zweite und die dritte Instanz erkannten jedoch richtig nach dem Klagebegehren.

verantwortlich. (§§ 1295 und 1297 ABGB.) Die Natur der Sache und die Billigkeit erheischen jedoch, daß für obligatorische Rechtsbeziehungen das Maß des in jedem Rechtsverhältnisse zu betätigenden Fleißes nach der Eigentümlichkeit desselben bestimmt werde.

2. Für den Umfang der zu leistenden Vergütung ist der Grad des Verschuldens maßgebend, während nach römischem Rechte grundsätzlich in allen Fällen, in welchen eine Verbindlichkeit zum Schadenersatz zur Entstehung kommt, von dem Ersatzpflichtigen das volle Interesse prästiert werden muß. Die Prinzipien, welche das römische Recht in den beiden eben erwähnten Belangen aufstellt, zeigen wohl in ihrer Ausgestaltung mehr Konsequenz als jene des österreichischen Rechtes, allein sie entsprechen nicht durchwegs den modernen ethischen und sozialen Anschauungen.¹⁴⁶

Die Ahndung der im § 1339 ABGB. erwähnten Körperverletzungen, widerrechtlichen Kränkungen der Freiheit und Ehrenbeleidigungen fällt in das Gebiet des Strafrechtes. Eine Vergütung für erlittene moralische Nachteile kann nach dem Gesetze nicht gefordert werden. Vgl. S. 147 flg. Zweifel herrschen über die gegenwärtige Bedeutung des letzten Satzes des § 1339, welcher die Untersuchung und Rechtsprechung rücksichtlich geringerer Injurien den politischen Behörden zuweist. Vgl. hierüber bes. Trümmel, Zeitschr. f. Verwalt. 1885, Nr. 26 flg., Brávník 1885, S. 182 flg. Dieser gelangt zu folgendem Ergebnisse: Das HfD. vom 30. August 1806, JGS. Nr. 787 ordnet an, daß die nicht unter das allgemeine Strafgesetz fallenden geringeren Übertretungen unter analoger Anwendung der Bestimmungen des Strafgesetzes zu ahnden seien, so zwar, daß

¹⁴⁶ über diese Rechtsfrage vgl. Unger, System, § 102 und Strohal, Gutachten, S. 162. In neuerer Zeit trat, gestützt auf Forderungen der Billigkeit, das Bestreben hervor, dem Grundsatz Geltung zu verschaffen, daß der Umfang des Schadenersatzes dem Grade des Verschuldens des Ersatzpflichtigen zu entsprechen habe. (So vornehmlich Jhering, Vermischte Schriften, S. 215 flg., ferner Pfaff, Gutachten, S. 90 flg. und 101, und einigermaßen auch Unger, Handeln I., S. 1, Nr. 2.) Aber widerspricht es nicht auch der Billigkeit, wenn der Geschädigte, welchem ein Verschulden nicht zur Last fällt, den Schaden (wiewohl nur zum

Teile) tragen soll? Dagegen läßt sich eine Modifikation des römischrechtlichen Grundsatzes in der Richtung begründen, daß in jenen Fällen, in welchen dem Schädiger nur culpa levis beigemessen werden kann, der Umfang der zu leistenden Vergütung nach dem freien Ermessen des Richters bestimmt werde. Vgl. Strohal, Gutachten, S. 163 flg. Ein großes Maß von Freiheit wird dem Richter im Art. 51 des Schweizer Oblig.-R. eingeräumt, welcher lautet: „Art und Größe des Schadenersatzes wird durch richterliches Ermessen bestimmt — in Würdigung sowohl der Umstände als der Größe der Verschuldung“.

nie eine höhere Strafe verhängt werden darf, als diejenige, welche die niedrigste sein würde, wenn die Tat die Eigenschaft eines Vergehens oder einer Übertretung ähnlicher Art im Sinne des allgemeinen Strafgesetzbuches erlangt hätte.

Dieses Hofdekret, an dessen Stelle die *M.B.* vom 30. September 1857, *RGBl.* Nr. 198 trat, setzte den Bestand besonderer Vorschriften voraus, durch welche die erwähnten Handlungen als strafbar erklärt werden. Im Jahre 1806 gab es wohl in den österreichischen Ländern mannigfache ältere Normen dieser Art, allein dieselben wurden durch das *ABGB.* außer Kraft gesetzt. Es bleibe daher nichts anderes übrig, als der Bestimmung des § 1339 *ABGB.*, welche die Ahndung der minder schweren Injurien der Strafrechtswissenschaft den politischen Behörden überweist, konstitutiven Charakter in dem Sinne beizumessen, daß durch sie jene älteren aufgehobenen Vorschriften ersetzt werden sollten. Diese nach meinem Dafürhalten zutreffende Auffassung wird auch von der Rechtsprechung geteilt.¹⁴⁷ Die Richtigkeit derselben findet in den kodifikatorischen Vorarbeiten

¹⁴⁷ Anderer Ansicht ist Kleinschütz, *Prävnik* 1885, S. 685 fig., welcher davon ausgeht, daß § 1339 *ABGB.* nicht konstitutiven, sondern verweisenden Charakter besitze, und jedenfalls durch Art. I des Kundmachungspatentes zum *StG.* vom 27. Mai 1852, *RGBl.* Nr. 117, aufgehoben worden sei. Ähnlich Krainz-Ehrenzweig, (4. Aufl.), § 139, S. 397; Girtler von Meebhorn in der *ÖZ.* 1898, Nr. 10. Allein die Worte des § 1339: „und wenn sie zu keiner dieser Klassen gehören“ lassen den konstitutiven Charakter dieser Gesetzesstelle wohl unzweifelhaft erkennen. — Der Kaufmann A beleidigte den Kaufmann B dadurch, daß er ihn in einem an ihn abgeschickten versiegelten Briefe auf gröbliche Weise beschimpfte. Die Bezirkshauptmannschaft verurteilte den A wegen Ehrenkränkung im Sinne des § 1339 *ABGB.* und der *M.B.* vom 30. September 1857, *RGBl.* Nr. 198, zu einer Geldstrafe von fünf Gulden, eventuell zu einer entsprechenden Freiheitsstrafe sowie zum Ertrage der Klagekosten. Die Statthalterei hob dieses Strafurtheil auf, von der Anschauung ausgehend, es sei zum Tatbestande der Ehrenkränkung im Sinne des § 1339 *ABGB.* und der §§ 488, 491 *StG.* er-

forderlich, daß die beleidigenden Worte öffentlich oder doch gegenüber einer dritten Person vorgebracht wurden. Mit *Erk. des MZ.* vom 2. Oktober 1878, *J.* 12.301, wurde das *Erk. der Bezirkshauptmannschaft* wieder hergestellt. In der Begründung wird bemerkt, der § 1339 *ABGB.* enthalte ein allgemeines Verbot, jemanden an seiner Ehre zu verletzen; die *M.B.* vom 30. September 1857, *RGBl.* Nr. 198, sei deshalb in diesem Falle von der ersten Instanz mit Recht zur Anwendung gebracht worden und es sei unentscheidend, in welcher Weise die §§ 488 und 491 *StG.* den Tatbestand der Übertretung gegen die Sicherheit der Ehre definieren. Vgl. *Prävnik* 1879, S. 395 fig., 1884, S. 778. (*Erk. des MZ.* vom 6. August 1884, *J.* 12.833.) — über die Beantwortung der Frage, ob in der Veröffentlichung einer Korrespondenz eine Ehrenkränkung zu erblicken sei, vgl. Steinbach, *Eigentum an Briefen*, 1879. (Hierzu *Grünh. Zeitschr.* 1879, S. 212.) Von der Bestimmung des § 1339 *ABGB.* könnte hierbei nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn überhaupt die Tatbestandselemente einer Injurie gegeben sind.

zum ABGB., sowie in den Beratungsprotokollen der Kompilationskommission ihre Befräftigung. Der Codex Theres. behandelt die Ehrenkränkungen eingehend in einem besonderen Artikel (III. 21 Art. 4, Nr. 189 bis 238) unter der Rubrik: „Von Ehrenhändeln, Schandbriefen und andern Jemandens Ehre und guten Reumund antastenden Verbrechen.“ Sowohl in privatrechtlicher als in strafrechtlicher Beziehung werden die Zivilgerichte als zur Amtshandlung zuständig erklärt und überaus strenge Strafen angedroht. (Vgl. Nr. 222.) Ähnlich der Entwurf Horten III. 23 §§ 104 bis 121. Diese strafrechtlichen Vorschriften sollten an die Stelle der älteren provinziellen Normen treten, welche in der von Harrasowsky veranstalteten Ausgabe des Codex Theresianus III., S. 371, 372, angeführt erscheinen.

Denselben Standpunkt nimmt auch der Entwurf von Martini in den §§ 45, 41 III. 13 ein. („Hat aber die Ehrenkränkung keine schädlichen Folgen gehabt, so steht doch dem Amte des Zivilrichters zu, den Beleidiger mit Geld, mit Arrest oder anderen Bußen zu züchtigen.“) Hiernach, sowie im Hinblick auf den Inhalt der Beratungsprotokolle der Kompilationskommission (Dfner, II., S. 106 flg.) kann der konstitutive Charakter des § 1339 nicht wohl bezweifelt werden. Lediglich die Bestimmung über die Zuständigkeit erfuhr später zu Gunsten der politischen Behörden eine Änderung. Dieselbe Ansicht vertreten Frühwald, Handb. d. StG. zu § 487, und Neugröschl, GZ. 1898, Nr. 13 (gegen Girtler v. Kleeborn, GZ. 1898, Nr. 10), unter Anführung der hier entwickelten Gründe und unter Berufung auf Dekrete der niederösterreichischen Landesregierung vom 13. März und 11. Juni 1812. Die Redaktion der GZ. bemerkte hierzu mit Recht, es sei nicht auffallend, wenn das im § 1339 außerhalb des Strafgesetzes erwähnte Spezialdelikt der Ehrenkränkung dem Jurisdiktionsbereiche der politischen Behörden zugewiesen wurde, zumal bis zum Jahre 1852 diesen Behörden auch die Gerichtsbarkeit über schwere Polizeiübertretungen zustand. — Nicht maßgebend für die österreichischen Länder ist der von Krainz a. D. angeführte Anhang Nr. 74 des ABGB. für Siebenbürgen.

Die Aufforderung zum Boykott (Berrusserklärung) hat, wenn sie nicht auf ausreichenden Gründen (z. B. Fälschung von Nahrungsmitteln) beruht, den Charakter einer persönlichen Ehren-

fränkung und regelmäßig zugleich einer unbefugten Gewerbestörung, verpflichtet sodann zum Erfatze des verursachten Vermögensschadens. (Vgl. auch Krainz § 397, der allerdings den Boykott ohne weitere Unterscheidung für unerlaubt erklärt.)^{147a}

§ 5.

Die Geltendmachung des Rechtes auf Schadensersatz.

Das Recht auf Vergütung eines erlittenen Schadens ist gegen den Ersatzpflichtigen auf dem Prozeßwege vor dem zuständigen Zivilgerichte zur Geltung zu bringen. § 1338 ABGB.¹⁴⁸ Selbstverständlich kann sich der Richter zum Zwecke der Fällung eines Entschädigungserkenntnisses ein Urteil über Präjudizialfragen bilden, selbst wenn deren Entscheidung nicht in seine Kompetenz fällt. Vgl. hierzu Slg. Nr. 11.995 (dazu Pražák, Pr. úst. II. § 261, N. 12). Deshalb kann der E. Slg. Nr. 11.521 nicht zugestimmt werden, mit welcher die von einer Gemeinde gegen ihren ehemaligen Vorsteher eingebrachte Klage auf Ersatz einer verhängten Geldstrafe deshalb zurückgewiesen wurde, weil kein Ausspruch des Landesauschusses darüber vorliege, ob der Vorsteher durch Unterlassung der Einbringung der Fassion seine Amtspflicht verlegt habe.

Ausgeschlossen von der zivilgerichtlichen Kompetenz sind zuvörderst jene öffentlichrechtlichen Ersatzansprüche, welche gegen Staatsbeamte auf Grund von Handlungen erhoben werden, die sie in der Ausübung der ihnen übertragenen Wirksamkeit vornahmen.¹⁴⁹ Nach

^{147a} Die Aufforderung, von Jemandem keine Ware zu beziehen oder ihm keine Arbeit zu geben, wird nach dem Erfinder dieses Trükmittels, Boykott, so genannt.

¹⁴⁸ Klagen auf Leistung des Schadensersatzes sind in der Regel bei dem allgemeinen Gerichtsstande des Verpflichteten einzubringen, soweit es nicht im Interesse des Ersatzanspruchers gelegen ist, den Rechtsstreit bei dem effektiven Gerichtsstande der Niederlassung (§ 87 ZN.) oder bei dem Gerichtsstande des Vermögens (§ 99 ZN.) anhängig zu machen. Dagegen gehören Entschädigungsklagen, welche auf Grundlage des Gesetzes betreffend die Haftung der Eisenbahnunternehmungen für die durch Ereignungen auf Eisenbahnen herbeigeführten Körperverletzungen oder Tötungen von Menschen erhoben werden, ausschließlich vor die

Handelsgerichte, und zwar nach der Wahl des Klägers vor das Handelsgericht, in dessen Sprengel die beklagte Unternehmung ihren Sitz hat, oder vor jenes Handelsgericht, in dessen Sprengel die schädigende Ereignung eintrat. (§ 3 des Ges. vom 5. März 1869, RGVl. Nr. 27.)

¹⁴⁹ Behauptet die klagende Partei, daß der Schade durch eine außerhalb des amtlichen Wirkungsbereiches vorgenommene rechtswidrige Handlung eines Beamten herbeigeführt worden sei, so liegt dem Gerichte ob, diesen präjudiziellen Umstand zu erheben und hiernach über die Zuständigkeit zu entscheiden. — Das Gericht kann auch in dem Falle, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreites ganz oder zum Teile von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses