

DIE HAFTUNGEN OHNE VERSCHULDEN

**TYPENLEHRE UND SYSTEM DER AUSSERGESCHÄFTLICHEN
OBLIGATIONEN IM DEUTSCHEN, ÖSTERREICHISCHEN
UND SCHWEIZERISCHEN RECHT**

VON

DR. RUDOLF BIENENFELD



**BERLIN UND WIEN
VERLAG VON JULIUS SPRINGER
1933**

DIE HAFTUNGEN OHNE VERSCHULDEN

**TYPENLEHRE UND SYSTEM DER AUSSERGESCHÄFTLICHEN
OBLIGATIONEN IM DEUTSCHEN, ÖSTERREICHISCHEN
UND SCHWEIZERISCHEN RECHT**

VON

DR. RUDOLF BIENENFELD



**BERLIN UND WIEN
VERLAG VON JULIUS SPRINGER
1933**

**ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS DER ÜBERSETZUNG
IN FREMDE SPRACHEN VORBEHALTEN**

ISBN 978-3-7091-3046-9 ISBN 978-3-7091-3062-9 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-7091-3062-9

MEINER FRAU UND MITARBEITERIN

Der (ungedruckt gebliebene) Rohentwurf dieser Arbeit wurde im Jahre 1918 von dem Kuratorium der Anton und Marie Dierl'schen Preisaufgaben-Stiftung in Wien mit dem ersten Preise ausgezeichnet.

Herrn Dr. Gustav Walker, Professor des Zivilrechts und Präsidenten des österreichischen Abrechnungsgerichtshofes in Wien, danke ich für das anteilnehmende freundschaftliche Interesse, das er der Entstehung dieses Buches dauernd entgegengebracht hat.

Die Zitierweise der deutschen und österreichischen Literatur hält sich an die Ratschläge des Deutschen Juristenvereins und ihre Zusammenfassung bei Maas-Magnus, die der schweizerischen folgt der Übung. Lediglich zur Unterscheidung des österreichischen vom deutschen BGB. wurde die ungebräuchliche Abkürzung ö. b. G. B. gewählt.

Zürich, im November 1932.

Dr. Rudolf Bienenfeld

Inhaltsverzeichnis.

Übersicht	Seite 1—10
-----------------	---------------

Ideen-Geschichte.

I. Die Entdeckung des Problems und ihre Geschichte..... 11—49

Geschichte des Problems nicht identisch mit der der Haftungen 13 — die Schadenshaftungen ohne Verschulden im röm. Recht 14 — im d. Recht 15. — Keine theoretischen Erwägungen auf Grund dieser Haftungen 17. — Dergleichen Haftungen in der Neuzeit vor den Kodifikationen: Jagdrecht 18 — Bergrecht 19. — In den Kodifikationen: Pr. L. R. 20 — ö. b. G. B. 21 — Kantonale Rechte 21. — Stellung der Wissenschaft: Pandektenliteratur 23 — ö. Lit. 25 — pr. Lit. 26 — schw. Lit. 28. — Entstehung neuer Rechtsnormen im 19. Jahrhundert und die Wissenschaft: Eisenbahnrecht 29 — Arbeiterunfallversicherung 31 — Jagdrecht 31 — Prozeßkosten 32 — indirekte Immissionen 34 — Enteignung 34 — Unzurechnungsfähige 35. — Theoretische Entdeckung des Problems aus vier Quellen: das objektive Unrecht 36 — die Verschiedenheit von Strafe und Ersatz 39 — Haftung für fremde Handlungen 39 — Reformbedürftigkeit des Prozeß- und Schadenersatzrechtes 41. — Der Nachweis bestehender Haftungen 41 — Zweifel an der Lösungsmöglichkeit 44. — ANLAGE: Lit. zum röm. Recht 45. — Allgemeinere Schriften über Haftungen ohne Verschulden 47.

II. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand 49—93

Mängel der Fragestellung 49. — Erstens: Die fehlende Trennung des theoretischen und des rechtspolitischen Problems 50 — Vernachlässigung des ersten bei den Tatbeständen ohne Verschulden 51 — des zweiten bei den Verschuldenshaftungen 52 — Unmöglichkeit der Lösung des rechtspolitischen Problems vor der des theoretischen 54 — Konfundierung beider Probleme bei Enneccerus 56 — praktische und theoretische Notwendigkeit einer Systematik 57. — Zweitens: Die Beschränkung der Untersuchungen auf die Schadenshaftungen statt auf die Haftungen ohne Verschulden überhaupt 58. — Stellung der Wissenschaft hiezu vor Ihering 59 — nach Ihering und Binding 60. — Ordnung des Systems hier nicht nach Rechtsfolgen, nur nach Tatbeständen möglich 61. — Stand der Lehre 66. — Tradition des Kirchenrechts 68. — Ausscheidung der rechtsgeschäftsähnlichen Rechtshandlungen aus der Untersuchung 68. — Anführung der Tatbestände noch ohne systematische Ordnung 70 (Gesetzesstellen und Literatur zum folgenden im Anhang.) — im Sachenrecht: Betreten und Benützen fremden Grundes 71 — Negatorische Haftungen 71 — Übermäßige Immissionen 71 — Gutgläubiger Besitzerwerb 72 —

Überbau, Verbindung u. dgl. 72 — Abmarkung 72 — Immaterialgüterrecht 72. — Personenrecht: Namensrecht 73 — Persönlichkeitsrecht 73 — Unzurechnungsfähige 73. — Allgemeiner Teil: Rechtsmißbrauch und Schikane 73 — Irrtümliche Selbsthilfe 73. — Familienrecht: Haftung der ehelichen und unehelichen Aszendenten und Deszendenten 74. — Sogenanntes Schuldrecht: Unrichtigkeit der Einreihung der außergeschäftlichen und geschäftlichen Schuldverhältnisse in die gleiche Gruppe 74 — Betriebshaftungen 76 — Haftungen aus Besitz und Eigentum 76 — Vorbeugende Unterlassungsklage 76 — Objektiv sittenwidrige Handlungen 76 — Unlauterer Wettbewerb 77 — Notstandshaftungen 77 — Anwendungsfälle der *lex Rhodia* 78 — Grundlose Vermögensverschiebung 78 — aus unverschuldet verletzten Schutzmaßnahmen? 79 — für unverschuldete Handlungen Dritter 80. — Öffentliches Recht: Notwendigkeit der Einbeziehung 80 — Kein Fehlen der außergeschäftlichen Haftungen in diesem Rechtsgebiet 83. — Ansprüche Privater gegen Private aus öffentlich-rechtlichen Rechtslagen: Zivilprozeßkosten 86 — Exekutionskosten 86 — einstweilige Verfügungen 87 — für Handlungen Dritter 87 — Enteignung 87 — Zusammenlegung 88. — Haftungen des Staates gegenüber Privaten 88 — aus rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt 88 — durch Eingriffe in individuelle Rechte 89 — durch allgemeine Normen 89 — objektiv rechtswidrige Eingriffe 90 — aus einem Zustand 90 — Kriegsschäden, Militärversicherung, Arbeitslosenfürsorge 90 — Sozialversicherung 91. — Haftungen des Einzelnen gegenüber dem Staat und öffentlichen Korporationen 91 — Wehrpflicht, Schulpflicht, Steuerpflicht, Zölle, Beiträge 92. — Haftungen öffentlicher Korporationen gegeneinander 92 — Notwendigkeit der Ordnung dieser unsystematisch gruppierten Fälle 93.

III. Die bisherigen Theorien: Darstellung und Kritik. 93—156

Überfülle der Theorien 93 — Zweck der Darstellung: Feststellung der typischen Tatbestandsmerkmale für alle oder einzelne Haftungsgruppen 94 — Haftungen ohne Verschulden keine einheitliche Haftungsgruppe 94 — Fehlendes Verschulden kein brauchbares Tatbestandsmerkmal 94. — Unverwendbarkeit von Allgemeinbegriffen: Erfolgshaftung 95 — Haftung „*ex lege*“ 95 — Zufallshaftung 96 — Quasidelikt 96. — Systematische Einteilungsversuche: K. Wolff 97 — Enneccerus 98 — M. Rümelin 98 — Träger 98 — E. Jung 99 — Heck 99. — Ableitung aller oder einzelner Haftungsfälle aus einem bestimmten Gedanken: Bloße Rechtfertigungsgründe 100. — Verschuldenstheorien der Haftungen ohne Verschulden: Fiktions-theorien 100 — Präsumtionstheorien 102 — „Erlaubtes Verschulden“? 102 — Fehlendes Verschulden bei der zivilrechtlichen Fahrlässigkeit? 103. — Billigkeitstheorien: Billigkeit als Rechtfertigungsgrund? 104 — als Grundlage eines Schadenverteilungsrechtes? 105 — Trennung des Schadenersatzes von der Schadensverteilung? 106 — Ableitung konkreter Rechtssätze aus der Billigkeit? 107 — Billigkeit als Tatbestandsmerkmal 108. — Ökonomische Theorien: rechtspolitische 109 — Vermögenslage als Tatbestandsmoment 110 — ökonomische Tatbestandsmomente bei der Bestimmung des haftenden Unternehmers 111 — des Halters 112 — ein allgemeines ökonomisches Haftungsprinzip? 113. — Herrschaftstheorien: Herrschaft als rechtspolitisches Argument 114 — als

Tatbestandsmerkmal 114. — Theorien der Wirkungssphäre: Unterschied von den Herrschaftstheorien 115 — ihr Grundirrtum 116. — Kausaltheorien: Kausal-, Verursachungs-, Veranlassungshaftung nicht gleichbedeutend 117. — Reine Verursachungstheorien 118 — Einwendungen dagegen: nicht jede „freie Handlung“, nur die tatbestandsmäßige haftungsbegründend 118 — Verursachung kein Tatbestandsmerkmal bei den Haftungen ohne Verursachung 119 — deren Bedeutung 120 — alle Betriebshaftungen regelmäßig Haftungen ohne Verursachung 121 — ebenso die lex Rhodia und ihre Anwendungen 123 — und außergeschäftliche Bereicherungen 124 — Verursachung allein nie haftungsbegründend 124. — Rechtswidrigkeitstheorien 125 — Einwendungen dagegen 126 — Rechtmäßige Eingriffe 126 — Rechtswidrigkeit des Erfolges? 126 — eine Pflichtverletzung immer haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal? 127 — Nicht im Jagdrecht, Eisenbahnrecht usw. 128. — Prinzipielle Scheidung von Haftungstypen nach Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit 129 — schwankende Bedeutung der objektiven Rechtswidrigkeit 129. — Anormalitätstheorien: Eingriffstheorien 130 — Eingriff kein unterscheidendes Merkmal einzelner Haftungstypen 131. — Personen- und Sachmangeltheorien: Abweichung vom Gewöhnlichen ein Merkmal aller Haftungen ohne Verschulden? 131 — Gefährdungstheorien 133 — bei Unger 133 — bei andern Autoren 134 — bei M. Rümelin 135 — unzulässige Ausdehnung des Gefahrbegriffes auf ungefährliche Tätigkeiten 136 — Gefahr ein Vergleichsbegriff 137 — charakteristisch nur für eine bestimmte Haftungsgruppe 137 — nicht für die Eisenbahnhaftpflicht 139 — Gefahr ein Rechtfertigungsgrund oder ein Tatbestandsmerkmal? 139 — Unzulässigkeit ihrer Hineininterpretierung in Tatbestände 140 — die Gefährdungstheorie in der Judikatur 140 — Gründe für ihren Einfluß 141. — Interesstheorien: R. Merkel 142 — Handlung und Interesse charakteristische Tatbestandsmerkmale? 143 — Merkels rechtspolitische Werttheorie 144 — Ergänzungsbedürftigkeit seiner Lehre: fehlende Bestimmung des Interessenbegriffs 144 — Rechtmäßigkeit beider kollidierender Interessen? 145 — M. Rümelins Fassung 145 — Vernachlässigung der Art der Interessenbewahrung 146 — J. Mauczka: Kritik seiner Kollisionsnormen 147 — Müller Erzbachs Verbindung der Interesse- und Gefahrtheorie: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung 151 — Kritik dieser Einteilung 152 — Zwecktheorie: Sjögrens Lehre 154 — symptomatische und charakteristische Momente 155 — Verschulden und Finalität 155 — causa efficiens und causa finalis 155. — Resultat der Übersicht: Bedeutung des Kausalmomentes, der Rechtswidrigkeit, der Anormalität, der Interessenwertung für einzelne Gruppen der Haftungen ohne Verschulden 155 — Unklarheit ihres Zusammenhanges 156 — Aufgabe des dogmatischen Teiles und Notwendigkeit eines Systems 156.

Dogmatik.

IV. Die typischen Tatbestandsteile..... 159—169

Die Verschiedenheit der Tatbestandstypen zeigt sich in typischen Tatbestandsteilen 159 — Begriff des allgemeinen Tatbestandes 159 — nicht identisch mit dem Tatbestand Belings 160 — der Kelsensche Tatbestandsbegriff 161 — Tatbestand und Rechtswidrigkeit 163. — Stand der Lehre von den typischen Tatbestandsteilen außerhalb von

Geschäften: Subjektiver und objektiver Tatbestand 164 — haftungs-begründender und Erfolgstatbestand 164 — Begriff des subjektiven Tatbestandes unzureichend 165. — Beziehungstatbestand: Zurechnung des objektiven Tatbestandes an den Haftenden und den Berechtigten infolge seelischer oder sozialer Momente 166 — Typische Tatbestandsteile: Objektiver, Pflicht- und Rechtsbeziehungstatbestand 166 — Innerhalb des objektiven Tatbestandes regelmäßig ein verursachender und ein Erfolgstatbestandsteil 168 — These: Nach der Verschiedenartigkeit des objektiven verursachenden Tatbestandes Unterscheidung von Haupttypen, nach der des Beziehungstatbestandes von Untertypen, nach der Gleichheit des Erfolgstatbestandes Gemeinsamkeit der außergeschäftlichen Obligationen 169 — Kein Erfolgstatbestand bei den Zustandshaftungen 169.

V. Die erste Haftungsgruppe: Haftungen ohne Kausalität 170—184

Begriff der Kausalität 170 — Keine eigene juristische Kausalität 170 — adäquate Kausaltheorie eine Haftungstheorie 171 — eine Kausalreihe immer Haftungsvoraussetzung? 172 — Haftungen bedingt durch Kausalität und ohne Kausalität 172 — diese nicht zu verwechseln mit den Haftungen ohne Verursachung 172 — Kausalhaftung das denkbar weiteste Haftungsprinzip? 172 — Theoretische Möglichkeit von Haftungen ohne Kausalität selten bemerkt 173. — Fälle des öffentlichen Rechts: Vermögensabgabe 175 — Wehr- und Schulpflicht 176 — Steuerrecht 177 — Arbeitslosenversicherung 177 — Zollrecht 177 — Beiträge 178 — Anforderungs- und Beschlagnahmegesetze 179. — Fälle des Zivilrechts: Zustand von Grenzeinrichtungen 180 — Besitz einer gemeinsamen Urkunde 180 — Vermögenskenntnis 180 — Haftung der ehelichen Ascendenten und Descendenten 180 — der Geschwister nach schw. Recht 181 — Merkmale dieses Haftungstypus: objektiver Tatbestand ein Zustand, Beziehungstatbestand eine Gemeinschaftsbeziehung 183 — Theoretische und praktische Bedeutung des Nachweises 183.

VI. Die zweite Haftungsgruppe: Nichtzielgerichtete verursachende Tatbestände 184—210

Alle Haftungen aus und ohne Verschulden mit Ausnahme der Zustandshaftungen Erfolgshaftungen im weiteren Sinne 184. — Zwei große Gruppen: Verursachender Tatbestand entweder eine genetische oder eine teleologische Kausalreihe 185 — kursorische Unterscheidung dieser Begriffe 185 — nichtzweckgerichtete Tatbestände keine „rein äußeren Handlungen“ 186 — objektiver Zweck dem objektiven, nicht dem subjektiven Tatbestand angehörend 187. — Rein genetische Reihen, nicht Handlungen Tatbestandsmerkmal bei wichtigen Tatbeständen: Vermengung und Vermischung 188 — grundlose außergeschäftliche Vermögensverschiebung im d. und schw. Recht 190 — Bereicherungstatbestand „in sonstiger Weise“ des § 812 d. b. G. B. 191 — kein Nachweis einer Handlung erforderlich 192. — Praktische Bedeutung 193 — gesetzestechnische Verwendung des Passivums 194 — essentielles Merkmal der grundlosen außergeschäftlichen Vermögensverschiebung des d. und schw. R. ein wertfreier nichtzweckgerichteter Vorgang 194 — Charakteristik des Tatbestandes, nicht der Rechtsfolge 196. — Die Verwendungsklage des ö. Rechts 197 — ihre Auslegung durch Wellspacher 197

— durch Ehrenzweig 198 — und Swoboda 199 — objektiver Tatbestand der Verwendung ein nichtbewerteter Naturvorgang mit der Rechtsfolge des Ersatzes 199 — der Verwendungsanspruch des d. und schw. Rechts 200 — Zurechnung an den Haftenden infolge einer ökonomischen tatbestandlichen Beziehung 202. — Ein zweiter Untertypus der nichtzielgerichteten Tatbestände: die uneheliche Zeugung 202 — rechtlich keine Handlung, sondern ein Naturvorgang 202 — Handlungsfähigkeit nicht erfordert 203 — nicht Verwandtschaft, sondern Zeugung Rechtsgrund 203 — praktische Konsequenzen 205 — Beziehungstatbestand hier eine Gemeinschaftsbeziehung 206. — Haftung für Zufall nach ö. R. kein Fall dieser Gruppe 207 — auch nicht die der Unzurechnungsfähigen 208 — oder für Tiere 208. — Theoretische Folgerung: Tatbestände ohne Bewertungsnorm 211.

VII. Die dritte Haftungsgruppe: Haftungen aus zweckgerichteten verursachenden Tatbeständen 212—289

Notwendige Vorfagen 213 — Der objektive Zweck Merkmal des objektiven, nicht des subjektiven Tatbestandes 214 — Nachweis durch Untersuchung des Handlungsbegriffes: die herrschende Lehre 214 — Willkür und Bewußtheit keine Begriffsmerkmale 216 — Verursachung der Körperbewegung durch den Willen? 218 — der objektive Tatbestand der Handlung zweckgerichtet 219 — objektiver Zweck ohne individuelle Analyse erkennbar 220 — in jeder Handlung neben dem subjektiven Zweck ein objektiver 221 — der Tatbestand Belings immer zielgerichtet 223. — Neben den Handlungshaftungen existieren Haftungen aus Zweckobjekten 224 — haftungsbegründende Zweckkomplexe: Betrieb 225 — Eisenbahn, Kraft-, Luftfahrzeug 226 — Anlagen 227 — Gebäude 228 — Grundstücke 229 — Tiere 230 — bei Zweckobjekten immer nur ein objektiver Zweck, kein individuell subjektiver nachweisbar 230 — jeder Mensch Individuum und Sozialsubjekt 231 — Folgerungen für die Lehre von den Tatbestandsteilen: Objektiver Zweck und Erfolg 232 — Zweck und Wille 232 — objektiver Zweck und Bewertung des objektiven Tatbestandes 235. — Die drei dieser Haftungsgruppe angehörenden Typen der Haftungen ohne Verschulden: aus gebilligtem Ziel und Mittel, aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel, und aus mißbilligtem Ziel 236 — Einordnung der Tatbestände in diese Typen 236. — Haftungen aus gebilligtem Ziel und Mittel aus dem Sachenrecht: Betreten und Benützen fremden Grundes 237 — aus behördlich genehmigten Anlagen (Bergwerke, Eisenbahnbau usw.) 238 — der vom d. R. G. geschaffene allgemeine Satz 238. — Aus dem Schuldrecht: Luftfahrzeug-, Elektrizitätsg., Berg- und Wasserwerke, Wildhege 240 — das ö. und das d. Kraftfahrzeugg. 240 — Art der Bildung des positiven Werturteils 240 — Notstandshandlungen 241. — Aus dem öffentlichen Recht: Enteignung 242 — Rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt 245 — Anforderungs- und Beschlagnahmeg. 246 — Haftungen für rechtmäßige Handlungen Dritter 246. — Haftungen ohne Verschulden aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel: Objektiv mangelhaftes Gebäude und Werk, fehlerhafte Willenserklärung, übermäßige Hege 247 — lästige Anlage, cautio damni infecti 248 — objektive Unzweckmäßigkeit und Unterlassung als Rechtsfolge 248 — objektiv fehlerhafte Eintragung ins Grundbuch 248 — für unzweckmäßige unverschuldete

Handlungen Dritter 249 — praktische und theoretische Wichtigkeit dieses Haftungstypus trotz schwieriger Unterscheidung vom folgenden 249 — nur er in Wahrheit Gefährdehaftung 250. — Haftungen ohne Verschulden aus mißbilligtem Ziel: Irrtümliche Selbsthilfe 251 — gutgläubiger Besitzerwerb 251 — unverschuldeter Überbau 252 — Fälle des Notstandes 252 — Schikane 252 — irrtümliche Ausübung von Gewerbeberechtigungen und Konzessionen 252 — ungerechtfertigte Erwirkung von Staatshilfe: Kosten des Zivilprozesses 253 — sonstige Verfahrenskosten 255 — ungerechtfertigte Vollstreckung 255. — Unverschuldete auf ein mißbilligtes Ziel gerichtete Handlungen Dritter 256. — Praktische Konsequenzen für die Einreihung zweifelhafter Fälle: die Eisenbahnhaftpflicht 256 — die ö. Theorie der anormalen Ereignung und ihr Irrtum 257 — die d. Theorien der Betriebsgefahr unhaltbar 258 — Haftungsbegrenzung auch ohne Betriebsgefahr möglich 261 — Eisenbahnhaftpflicht im allgemeinen zum Haftungstypus aus gebilligtem Ziel und Mittel gehörig 262 — Hilfsarbeiten aber zum Typus aus mißbilligtem Mittel 262. — Die soziale Unfallversicherung: Theorie der Betriebsgefahr aufgegeben 263 — auch sie Haftung aus gebilligtem Ziel und Mittel 205. — Bei Eisenbahnhaftpflicht und sozialer Unfallversicherung jedoch im Gegensatz zu Enteignung Rechtsbeschränkung eines andern nur Folge, nicht Zweck 265. — Auch die Einreihung in den Typus aus mißbilligtem Ziel oder in den aus mißbilligtem Mittel praktisch belangreich: nicht für alle Fälle 267 — wohl aber für die Eingriffe in Persönlichkeitsrechte 267 — und nach § 826 d. b. G. B. 268 — im Immaterialgüterrecht und bei der vorbeugenden Unterlassungsklage 270 — bei der Haftung der Unzurechnungsfähigen 270 — bei den direkten und indirekten Immissionen 274 — Art. 679, 684 schw. Z. G. B. 274 — Haftung für Tiere 277 — ungerechtfertigte Verurteilung und Verhaftung 279. — Einordnung aller Haftungsfälle ohne Verschulden des zweiten Kapitels in die Haupttypen: „ohne Kausalität“, „aus nichtzielgerichteten Tatbeständen“, „aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel“, „aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel“, „aus mißbilligtem Ziel“ 280 — Untertypen je nach der verschiedenen Gestaltung des Beziehungstatbestandes 283 — Tatbestandlichkeit einer Willens- oder einer sozialen Beziehung 283 — praktische Bedeutung: im Bergrecht 284 — für den Tatbestand der Negatoria 284 — Haftungen für Dritte 286. — Abgrenzung aller unverschuldeten zielgerichteten von den nichtzielgerichteten und den Verschuldenstatbeständen: Wertfreiheit der nichtzielgerichteten, Bewertung bei den zielgerichteten ohne Verschulden, Bewertungs- und Pflichtnorm bei den verschuldeten 287. — Erste Typentafel 289.

Theorie.

VIII. Zweck und Mittel 293—349

Begriff des Zwecks Grundlage des Systems 293 — die Causa außergeschäftlicher Obligationen 293 — der Zweckbegriff in der Literatur 295 — Fehlen einer eingehenden Untersuchung seit Ihering und Zitelmann 297. — Kritik der Kelsenschen Lehre von der Unverwendbarkeit des Zweckbegriffs für die Rechtstheorie 297 — deren Aufgabe bei Kelsen einseitig beschränkt 299 — tatbestandlicher und

Rechtssatzzweck bei Kelsen nicht unterschieden 300 — ständige Anwendung des Zweckbegriffs 302. — Der Zweckbegriff bei Ihering und Kritik: Irrige Problemstellung 304 — wechselnde Verwendung als Ursache-, teleologischer und normativer Begriff 305 — bei Zitelmann und Kritik: sein „realer und psychischer“ Zweck unpraktikabel 307 — der Zweckbegriff weder rein psychologisch noch aus dem individuellen Willensakt ableitbar 309. — Die Begriffsmerkmale der Zweckreihe: Erstes Begriffsmerkmal: sie ist eine Kausalreihe 309 — Zweites: sie ist bewertbar und bewertet 312 — aber kein Sollensbegriff: Unterschied zwischen teleologischer und normativer Betrachtung 315. — Drittes: Hervorhebung eines Kausalgliedes aus der theoretisch unendlichen Reihe durch einen Sinngebungsakt 317 — Sinngebung durch den Beurteiler und Zwecksetzung durch den Zweckträger 319 — Viertes: die Zweckreihe eine zu realisierende Reihe 319 — ihre Einheit 320 — der Sinngebungsakt auch bei genetischen Kausalreihen 320 — die genetische Kausalreihe zweck- und wertbezogen, die teleologische überdies zweck- und wertgerichtet 321 — tatbestandlicher und Rechtssatzzweck 321 — praktische Bedeutung auch des Rechtssatzzweckes 322 — Beispiele: Vermögensverschiebung, Kausaltheorie, Schutzgesetze 322 — Fünftes Merkmal: die Beziehung des Zwecks auf den Willen: der Zweck weder nur aus Handlungen, noch nur aus individuellen Zwecksetzungen ersichtlich 325 — der Zweck außerhalb von Handlungen 326 — vom Beurteiler der Zweckreihe, nicht vom Zwecksetzenden ist auszugehen 327 — das „Daß“, nicht das „Was“ einer Zweckreihe in erster Linie maßgebend 327 — Begriff des Willens 328 — dieser weder die Ursache seelischen Geschehens 329 — noch ein bloßer Zurechnungspunkt 329. — seine Deutung entweder auf Grund sozialer Erfahrung oder auf Grund individueller Analyse 330 — objektiver und subjektiver Zweck 331 — die Erklärung als intersubjektives Phänomen 331 — Realität des objektiven Zwecks 332 — der objektive Zweck und seine Bedeutung in der Rechtsordnung 333 — subjektiver und objektiver Zweck in der Lit. 335 — Begriffsbestimmung des Zwecks im allgemeinen, des objektiven und des subjektiven Zwecks 337. — Begriff des Mittels: in- und außerhalb von Geschäften 338 — außerhalb von Geschäften Ziele des Leidenden Maßstab der Bewertung 338 — Begriffsbestimmung 340. — Der tatbestandliche Zweck Mittelpunkt des Systems 340. — Abgrenzung des Zwecks von verwandten Begriffen: von dem des Motivs 340 — Schikane als Motiv und Schikane als Zweck 341 — Parteimotiv und Partezweck 341. — vom Interesse: der Interessenbegriff in der Rechtsprache 343 — gegenwärtige Bedeutung 344 — Interesse ein Wert-, kein Kausalbegriff 346 — subjektives und objektives Interesse 347 — Verwandtschaft von Zweck und Interesse 348 — Wertungs- oder Interessenjurisprudenz? 348 — die teleologische Methode und die Erkenntnis der Tatbestände 349.

IX. Die tatbestandlichen Zwecke 349—371

Tatbestandlicher Zweck der vom Staat als Beurteiler aus der Zweckreihe hervorgehobene und bewertete Zweck 349 — Tatbestandliches Mittel der objektive verursachende zielgerichtete Tatbestand selbst 351. — Die typisch verschiedenen Inhalte der tatbestandlichen Zwecke bei den verschiedenen Haftungs-

typen; bei dem aus mißbilligtem Ziel: das allgemeine primäre mißbilligte Ziel der Rechtsbeschränkung 351 — bei dem aus gebilligtem Ziel und Mittel: das sekundäre besondere gebilligte Ziel einer speziellen Rechtswertverwirklichung 353 — seine Feststellung durch das Gesetz oder den Richter 354 — seine Existenz bedeutet noch nicht Rechtmäßigkeit 355 — und erzeugt häufig keine Haftung 355 — Folgerungen für die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des rechtswidrigen bindenden Befehls 357 — und der ungerechtfertigten Verurteilung 358 — sowie des ungerechtfertigten Vollstreckungsbetriebes 359. — Bei dem Typus aus mißbilligtem Mittel: das primäre allgemeine gebilligte Ziel der Rechtswertverwirklichung 359 — Billigung aller die Störung eines Rechtsgenossen nichtbezweckenden Tätigkeiten 360 — ihre Relevanz bei objektiv unzweckmäßiger Ausübung 361 — Konkretisierung der Ziele und Art ihrer Feststellung 364. — Haftungstypus der Schikane: der sekundäre mißbilligte Zweck der Rechtsbeschränkung 366. — Zusammenfassung: Tatbestandlicher Zweck des ersten Haftungstypus: Rechtsbeschränkung; des zweiten: Rechtswertverwirklichung durch bezweckte Rechtsbeschränkung; des dritten: Rechtswertverwirklichung mit der unbezweckten Folge der Rechtsbeschränkung; des vierten: Rechtsbeschränkung durch Rechtswertverwirklichung 367. — Tatbestandlicher Zweck zu unterscheiden vom tatbestandlichen Erfolg 368 — ihr Verhältnis bei den verschiedenen Haftungstypen: bei dem aus mißbilligtem Ziel und dem objektiven Tatbestand der dolosen Handlungen inhaltlich identisch 368 — bei der Enteignung Mittel und Erfolg von gleichem Inhalt 368 — bei dem aus mißbilligtem Ziel und dem objektiven Tatbestand der fahrlässigen Handlungen Erfolg und Ziel inhaltsverschieden 368. — Die Gliederung des Systems dokumentiert sich in der Verschiedenheit des verursachenden, die Einheit in der Gemeinsamkeit des Erfolgstatbestandes 370 — das System dreifach gegliedert: Haftungen ohne Kausalität eine eigene Gruppe neben den geschäftlichen und sonstigen Obligationen 370.

X. Die Gemeinsamkeit des Berechtigungstatbestandes 371—398

Berechtigungstatbestand Gegensatz zu haftungsbegründendem Tatbestand 370 — Untersuchung seiner Merkmale: nach herrschender Meinung Eingriff und Rechtsverletzung 370. — Der Eingriff: beim Haftungstypus aus mißbilligtem Mittel und bei den fahrlässigen Handlungen 370 — bei dem aus mißbilligtem Ziel und den dolosen Handlungen 373 — als genetische Kausalreihe allen außergeschäftlichen Obligationen gemeinsam 374. — Ziel und Eingriff: Zweckrichtung und Zweckbeziehung 374 — Die Rechtsverletzung: als Verletzung des objektiven Rechts nicht identisch mit dem Erfolgstatbestand 375 — auch nicht als Verletzung des subjektiven Rechts 376 — Unmöglichkeit vom Begriffe des subjektiven Rechts auszugehen 377 — auch der Begriff Rechtsbeschränkung nicht verwendbar 379 — Eingriff in die Beziehung und Eingriff in das Objekt 379. — Analyse des Berechtigungstatbestandes: der objektive Erfolgstatbestand als körperliches oder geistiges Substrat nur ein bewertetes Gut 380 — Gut ein teleologischer Begriff 380 — Objektive und subjektive Güter 382 — Rechtsgut ein Mittel zu tatbestandlichen Rechtswerten 382 — Persönlichkeitsgüter sind Rechtsgüter 383 — der objektive Erfolgstatbestand entweder Zweckobjekt oder Handlung 385 — Gemeinsamkeit der außergeschäftlichen

Erfolgstatbestände: Gegensatz der Ziele der Obligationssubjekte 386 — besondere Gestaltung bei den nichtzielgerichteten Tatbeständen 387. — Der Rechtsbeziehungstatbestandteil: sein typischer Inhalt eine vorrechtliche Machtbeziehung 388 — oder die vorrechtliche rechtlich anerkannte Freiheit der Betätigung, so beim Persönlichkeitsrecht 391 — dieses ein subjektives Recht 391 — relevante Machtbeziehungen auch ohne subjektive Rechte möglich 392 — nicht die Rechtsverletzung, sondern die Zweckstörung des Leidenden durch Rechtsgut- oder Rechtsmachtbeschränkung bildet den Berechtigungstatbestand 393. — Begriff der Beschränkung: Normalität des Umfangs eines Rechtsguts oder einer Rechtsmacht 394 — Art der Feststellung der anormalen Beschränkung 395 — Sinn des Systems der außergeschäftlichen Tatbestände: Zweckverwirklichung durch Zweckstörung 396 — Folgerungen für den Begriff des subjektiven Rechts: Richtigkeit und Einseitigkeit der Interessen-, Macht- und Verfügungstheorien 397 — Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts für das Gebiet der außergeschäftlichen Obligationen 397 — für geschäftliche 398 — Notwendigkeit der Untersuchung des Verhältnisses zwischen subjektivem Recht und Rechtspflicht 398.

XI. Die Grundbegriffe der Rechtmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Rechtspflicht und die definitive Typentafel 398—434

Folgerungen aus der Typenlehre für den Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit 399 — ihre Existenz feststehend 400 — ihre Unentbehrlichkeit 401 — nur die Wertungs-, nicht die tautologischen Definitionen zutreffend 402 — Widerrechtlichkeit im Zivilrecht nicht typisierte Tatbestandsmäßigkeit 403 — Relevanz, Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit 404 — Normative Tatbestandselemente 405 — Rechtswidrigkeit nie den ganzen Tatbestand bewertend: Rechtswidrigkeit entweder des Zieles oder des Mittels 407. — Die dargestellten Haftungstypen unter Benützung dieser Begriffe: Haftungen aus wertfreien Tatbeständen, aus Rechtswidrigkeit des Mittels, aus Rechtswidrigkeit des Zieles und aus rechtmäßigen verursachenden Tatbeständen 408 — Bezeichnung der Erfolgstatbestände als rechtswidrig unpraktikabel 410. — Die typischen Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Haftungen aus und ohne Verschulden: Gemeinsamkeit des objektiven verursachenden Tatbestandes 411 — der objektive Tatbestand und die Bedeutung der Rechtswidrigkeit bei den fahrlässigen und den dolosen Handlungen typisch verschiedenartig: bei den einen auf einen objektiv gebilligten, bei den andern auf einen objektiv mißbilligten Zweck gerichtet 412. — Verschiedenheit des Beziehungstatbestandes bei den Haftungen aus und ohne Verschulden: nur bei jenen, nicht bei diesen der subjektive Zweck tatbestandlich 414 — subjektiver, objektiver Zweck und Erfolg bei den dolosen Handlungen 414 — bei den fahrlässigen Handlungen 415 — nur bei den Verschuldenshaftungen, nicht bei denen ohne Verschulden die Verletzung einer Rechtspflicht tatbestandlich 416. — Inhalt der Rechtspflicht bei den beiden Arten der Verschuldenshaftungen 417. — Die Unterlassungsdelikte per commissionem 418 — hier ausnahmsweises Fehlen eines verursachenden Tatbestandes ? 419 — der objektive verursachende Tatbestand

der Unterlassungsdelikte ein abnormaler negativ bewerteter realer Zustand 419 — ihr Beziehungstatbestand 420 — im Tatbestand zwei Kausalreihen relevant: eine erwartete und eine realisierte 422. — Alle Verschuldenstatbestände mit Typen der Haftungen ohne Verschulden im objektiven Tatbestand verwandt, im Beziehungstatbestand geschieden 422 — bei den letzteren keine Rechtspflicht tatbestandlich: Konsequenzen hieraus für den Begriff der Rechtspflicht 423. — Die Rechtspflicht; Begriff der Pflicht 424 — tatbestandliche und Rechtsfolgepflichten scharf zu sondern 425 — Mißverständnisse in der Literatur 428 — Tatbestandliche Pflichten beruhend auf echten Imperativen 429 — weder tatbestandliche noch Rechtsfolgepflichten in allen Rechtssätzen enthalten: die einen fehlen bei den Haftungen ohne Verschulden, die andern bei den strafrechtlichen Haftungen 429 — ausnahmsweise fehlen beide 431 — nicht die Rechtspflicht, sondern die Haftung ein Essentiale des Rechtsatzes 431 — das Recht kein Komplex von Imperativen, sondern Ordnung und Wirken 431. — Die definitive Typentafel 432.

Anhang.

(Gesetzesstellen, Literatur, Bemerkungen.)

Sachenrecht: 1. *Betreten oder Benutzen fremden Grundes* zwecks Wiedererlangung von Sachen 437 — 2. zwecks Ausübung der Jagd 438 — 3. der Fischerei 438 — 4. sonstige Betretungsrechte 439 — 5. Reparatur von Gebäuden u. dgl. 439 — 6. Notweg, Notbrunnen, Durchleitung 440 — 7. besonders für elektrische Anlagen 440 — 8. Bergwerkshilfsbau 441 — 9. Betretungs- und Benützungrechte im Wasserrecht 441 — 10. Diverse Benützungrechte 442 — *Negatorische Haftungen*: 11. Eingriffe in den Besitz 442 — 12. in das Eigentum 443 — 13. in andere dingliche Rechte 444 — 14. Übermäßige Immissionen 445 — 15. besonders durch lästige Anlagen usw. 446 — 16. durch Bergwerke 447 — 17. durch Eisenbahnen 448 — 18. Wasserleitungen, Wasserwerke, Holztriften 449 — 19. durch ähnliche Betriebe, bes. durch Luftschiffahrt 449 — *Erlangung von Besitz*: 20. gutgläubiger Besitzer 450 — 21. Überbau, Verbindung, Vermischung usw. 452 — *Sachgemeinschaft*: 22a. Abmarkung von Grenzen usw. 452 — 22b. Gemeinsame Sachen und Urkunden 453 — Immaterialgüterrecht: 23. Urheberrecht 453 — 24. Patentrecht 454 — 25. Marken-, Muster-, Modellrecht 455 — Personenrecht: 26. Namen 455 — 27. Persönlichkeitsrecht 456 — 28. Kinder, Unzurechnungsfähige, Unmündige 457 — Allgemeiner Teil: 29. Irrtümliche Selbsthilfe 458 — 30. Rechtsmißbrauch und Schikane 458 — 31. Familienrecht 460 — Schuldrecht: 32. Eisenbahnen und Schiffe 460 — 33. Kraftfahrzeuge 461 — 34. Luftfahrzeuge 462 — 35. Elektrizitätsunternehmen 463 — 36. Sonstige 463 — 37. Bergwerke 464 — 38. Wasserwerke und -anlagen 464 — 39. Jagdbetrieb 465 — Insbesondere aus der *Innehabung einer Sache*: 40. Grundeigentum 465 — 41. fehlerhaftes Gebäude und Werk 466 — 42. gefährlich aufgehängte Sache 467 — 43. Tierhaltung 467 — 44. Vorbeugende Unterlassungsklage 470 — 45. Sittenwidrige Handlungen 469 — 46. Unlauterer Wettbewerb 472 — 47. Notstandshaftungen 473 — 48. lex Rhodia 475 — 49. Grundlose Vermögensverschiebung 475 — 50. Schutzmaßnahmen 476 — 51. Handlungen Dritter 477 — Öffentliches Recht: *Ansprüche Privater gegen Private*: 52. Zivilprozeßkosten 480 — 53. Sonstige

Kostenhaftungen 480 — 54. Exekution 481 — 55. besonders im öffentlichen Recht 482 — 56. Enteignung 482 — 57. Zusammenlegung 484 — 58. Haftungen für Dritte 485 — *Haftungen des Staates gegenüber Privaten*: 59. Im allgemeinen 486 — 60. Militärische Tatbestände, Seuchen-, Wege-recht, Widerruf von Berechtigungen, Entzug wohlervorbener Rechte 487 — 61. Anforderungen und Beschlagnahmen 487 — 62. Beamte 488 — 63. Ungerechtfertigte Verurteilung, Verhaftung, Verfolgung 489 — 64. Tumultschäden 490 — 65. Kriegsschäden 490 — 66. Unfallversicherung 490 — *Haftungen gegenüber dem Staat aus Zuständen*: 67. Wehrpflicht, Schulpflicht, Impfung, Behandlungszwang 491 — 68. Steuern, Zölle, Beiträge 492 — 69. Erstattungspflicht und Vorteilsausgleichung 493 — 70. *Ansprüche öffentlicher Korporationen gegeneinander* 493.

Sachverzeichnis.....	494—506
Autorenverzeichnis.....	507—521

Berichtigungen.

- S. 40, Anm. 175a lies „Deutsches Privatrecht“ statt „Das Privatrecht“.
- S. 104, 11. Zeile von oben lies „ist das Erste der Fall“ statt „ist das der erste Fall“.
- S. 430, letzte Zeile entfällt das Wort „haftenden“.
- | | |
|-----------------------------|---|
| S. 441, 7. Zeile von unten | } lies „K. E. Bauer“ statt „Josef Bauer“. |
| S. 447, 10. Zeile von unten | |
| S. 448, 11. Zeile von oben | |

Übersicht.

Wie viele Vorreden will auch diese die Verfolgung des Gedankenganges der Untersuchung erleichtern und gleichzeitig feststellen, was nicht deren Gegenstand ist; bewußt machen, welches Ziel die Arbeit anstrebte und gestehen, wie weit die Erfüllung von der Hoffnung entfernt ist; die Schwierigkeit der Methode erklären und entschuldigen, daß ihre Überwindung nur teilweise gelang; die Gegnerschaft zu bestimmten rechtstheoretischen Lehren zum Ausdruck bringen und jenen Autoren Dank sagen, deren Ideen dem Autor Führer und Helfer waren.

Nicht geplant ist eine Kommentierung jeder einzelnen außergeschäftlichen Haftung ohne Verschulden und eine Darstellung der Judikatur: die große Zahl der vorhandenen Kommentare und Spezialschriften würde sie überflüssig, der Umfang des Gebietes sie notwendigerweise unvollständig machen. Denn da das private — und soweit möglich — das öffentliche Recht und nicht nur jene Tatbestände ohne Verschulden behandelt werden, an welche die Rechtsfolge des Schadenersatzes, sondern auch die, an welche Unterlassung, Bereicherung, Eingriffserwerb, Herausgabe, Alimentation und andere geknüpft sind, so muß schon ihre Aufzählung im zweiten Kapitel infolge der Zersplitterung des Wasser-, Jagd-, Forst-, Berg-, Enteignungs-, Baurechts in achtzehn deutsche, neun österreichische Länder- und in fünfundzwanzig Kantonalrechte lückenhaft bleiben, und noch weitaus stärker würde dieser Fehler dem Versuche einer Anführung der Rechtsprechung anhaften. Wenn daher die Arbeit auch bemüht bleibt, den Umfang des Gebietes eingehend zu beschreiben, so soll doch die Diskussion bestehender Zweifel des geltenden Rechts immer nur dem Zwecke der Erklärung seines Systems dienen.

Außerhalb des Rahmens der Untersuchung fällt in gleicher Weise die Lehre von den Rechtfertigungsgründen, von den Zielen, deren Wirklichung der Staat durch Aufstellung der Tatbestände ohne Verschulden zustrebt. Der Nachweis, welchen Zweck ein Rechtssatz verfolgt, ist zwar entgegen der Anschauung KELSENS kein „metajuristisches“, sondern gleichfalls ein eminent juristisches Problem, da die Anwendung bestehender Rechtsätze in weitem Umfange von der Erkenntnis der Staatsziele bedingt ist, auf deren Realisierung sie gerichtet sind. Aber der Erörterung dieses *rechtspolitischen* Problems muß die des *rechtssystematischen* vorausgehen: solange nicht festgestellt ist, wie viele Tatbestandstypen sich unter dem Begriff der Haftungen ohne Verschulden verbergen, kann ihre Funktion, können die Staatszwecke, deren Mittel sie sind, schwerlich erkannt werden; vielmehr ist es von vornherein

wahrscheinlich, daß jeder erst nachzuweisende Haftungstypus seine Entstehung einem besonderen konkreten Staatszweck und damit einem Rechtfertigungsgrund verdankt. Gerade diese Notwendigkeit genauer Trennung beider Problemkreise und der Priorität einer *rechtssystematischen Tatbestands-* vor einer *rechtspolitischen Rechtfertigungslehre* bildet die Grundlage des Buches.

Das Ziel der Untersuchung ist daher weder auf die Wiederholung der bereits geleisteten Arbeit gerichtet, die verschiedenen Tatbestände der Haftungen ohne Verschulden detailliert darzulegen, noch darauf, noch vor Erkenntnis der Haftungstypen die Einheitlichkeit oder Verschiedenheit der sie erklärenden Rechtfertigungsgründe, der Zwecke aufzufinden, denen sie dienen. Sie will vielmehr das *System* der Haftungen ohne Verschulden darstellen und, da dessen Bedeutung ohne Einbeziehung der Tatbestände der Verschuldenshaftungen nicht erfaßbar wäre, das der außergeschäftlichen Haftungen überhaupt: *in dem Versuche der Schaffung einer Typenlehre dieses Rechtsgebietes liegt ihre Aufgabe und ihre Begrenzung.*

Jedes System, jede Einheit einer Vielheit erklärt die Erscheinungen, die ihm angehören, dadurch, daß es die Verschiedenheit seiner Glieder und gleichzeitig ihre Verbundenheit innerhalb eines Ganzen dartut. Innerhalb der Rechtsordnung als einer staatlichen Organisation kann kein Tatbestand als isoliertes Phänomen begriffen werden: er erhält Sinn und damit Geltung erst durch die Beziehung auf die andern, durch die Angabe typischer Verschiedenheiten und typischer Gemeinsamkeiten. Die Anwendung und damit die Geltung bestehender Rechtssätze ist durch den Platz bedingt, den sie in dem einheitlichen, zweckerfüllten, nicht von der Rechtswissenschaft zu schaffenden, aber gewissenhaft nachzubildenden System einnehmen.

Auf dem Gebiete des Geschäftsrechts ist die notwendige Existenz eines solchen Systems seit langem nachgewiesen: die Scheidung aller rechtsgeschäftlichen und rechtsgeschäftähnlichen Akte in Verfügungen, Beschlüsse und Verträge, ein- und zweiseitige, kausale und abstrakte Rechtsgeschäfte, in die einzelnen Vertragstypen — Kauf, Tausch, Mandat, Gesellschaft, Werk- und Dienstvertrag und andere mehr — verfolgt eben dieses Ziel, von allgemeinsten Haftungsformen zu Haupttypen und von diesen zu Untertypen abzusteigen, um durch Feststellung der Gemeinsamkeit und der Verschiedenheit jedem haftungsbegründenden Tatbestand seinen Ort im System anzuweisen und dessen Einheit in der Mannigfaltigkeit der Erscheinungen zum Zwecke sinnvoller Anwendung aufzuzeigen.

Keine solche Typenlehre besteht derzeit für das Rechtsgebiet außerhalb von Geschäften, dem selbst der gemeinsame Name fehlt. Weder der Begriff der Delikte, der unerlaubten Handlungen oder des Unrechtsverkehrs umschreibt seinen Umfang und seine Bedeutung, da es erlaubte außergeschäftliche Tatbestände in großer Zahl gibt, noch der der Schadenshaftungen, weil an Tatbestände dieser Art unzählige andersartige Rechtsfolgen geknüpft sein können. Am ehesten paßt noch der Begriff des außer-

geschäftlichen Obligationenrechts, obgleich diese Benennung zur Fehlmeinung führen könnte, als ob nur schuldrechtliche, nicht auch sachen-, familien- oder erbrechtliche Obligationen oder nur solche des Privatrechts seinen Gegenstand bilden würden. Nur einzelne hierher gehörende Tatbestandstypen, so besonders die Verschuldenshaftungen und die außergeschäftlichen grundlosen Vermögensverschiebungen haben eine eingehende Beschreibung erfahren; alle übrigen, deren überraschend große Zahl das zweite Kapitel aufzuzählen sich bemüht, werden regelmäßig unter dem Namen der Haftungen ohne Verschulden zusammengefaßt, die nur durch das nichtssagende Moment geeint seien, daß es eben an einem Verschulden fehle und so mehr einer chaotischen Masse als einer Sinn-einheit ähneln. Durch welche positiven Tatbestandsmerkmale sich die einzelnen Haftungstypen der Tatbestände ohne Verschulden voneinander und von den Verschuldenshaftungen unterscheiden — hierüber liegen derzeit zwar geistreiche Anregungen, aber nur unbefriedigende Ausführungen vor.

Der nichts erklärende Sammelnamen der Haftungen ohne Verschulden umfaßt augenscheinlich eine große Reihe völlig verschiedener Tatbestandstypen: die Haftung aus einer ordnungsgemäßen Elektrizitätsanlage gehört offenbar einem andern an als die aus einem fehlerhaften Werk nach Art. 58 schw. O. R., die aus der Enteignung einem andern als die aus der ungerechtfertigten Verurteilung, die aus dem unverschuldeten negatorischen Eingriff einem andern als die aus berechtigtem Notstand oder aus irrtümlicher Selbsthilfe. Aber auch die Haftungen des Steuerrechtes, die der Kinder den Eltern gegenüber, die Vermengung und Vermischung, die Vindikationshaftungen sind an außergeschäftliche Tatbestände geknüpft, wengleich sie regelmäßig nicht Schadenersatz, sondern eine andere Rechtsfolge hervorrufen: solange sie alle unterschiedslos in eine gemeinsame Masse geworfen werden, deren Einheit nur durch den Gegensatz zu den Verschuldungshaftungen bezeichnet wird, bleibt auf diesem Gebiete der Rechtsordnung der Sinn nicht nur des ganzen Systems, sondern auch jedes seiner Teile rätselhaft und unbeschrieben.

Der Nachweis eines solchen in den positiven Rechtsordnungen bestehenden Systems der außergeschäftlichen Tatbestände hat in praktischer und in theoretischer Richtung Bedeutung. So hängt die Anwendung zweifelhaft formulierter Rechtssätze wesentlich von ihrer Einordnung in einen bestimmten Haftungstypus ab; wenn ein Teil der deutschen und österreichischen Judikatur und Literatur nur aus dem objektiv ordnungswidrigen, ein anderer bereits aus dem ordnungsmäßigen Bahnbetriebe haften läßt, aber alle Autoren die Eisenbahnhaftpflicht gleichmäßig als Erfolg-, Kausal- oder Gefährdehaftung bezeichnen, ist nicht einmal eine Diskussion über die Grundlagen der Verschiedenheit ihrer Anschauungen möglich. In zweiter Linie ist die Erkenntnis des Systems Voraussetzung für die des Rechtfertigungsgrundes jedes einzelnen erst nachzuweisenden Haftungstypus; denn gleichgültig, ob man ökonomische, soziale oder psychologische Momente als solche ansehen will, ob man

Sonderbeziehungen zwischen den beiden Subjekten der Obligation oder die materielle Lage des Haftenden, seine Herrschaft über das schädigende Unternehmen, endlich die Momente der Prävention und der Repression zu Rechtfertigungsgründen erhebt: niemals kann der Versuch, ihre Richtigkeit zu erweisen, für alle so verschiedenen Haftungen unterschiedslos, sondern nur für jede einzelne Haftungsgruppe gesondert unternommen werden. Der Nachweis der Verschiedenheit der Tatbestände und ihrer Verbundenheit in einem System muß der Suche nach ihrem Zweck vorangehen.

Endlich aber ist zu erhoffen, daß die Darlegung des Systems der außergeschäftlichen Haftungen einen Beitrag zu der vernachlässigten Lehre von der causa der außergeschäftlichen Obligationen und damit zur Erkenntnis der Begriffe der Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit auf diesem Gebiete zu liefern vermag und der teleologische Charakter der Rechtsordnung auf dem Wege der Spezialuntersuchung eines bestimmten Gebietes durch den Nachweis der tatbestandlichen Zwecke deutlicher gemacht werden kann: nicht deduktiv ausgehend von einer allgemeinen Betrachtung des Rechtssatzes, sondern von der Analyse einzelner Tatbestände versucht die Arbeit die Begriffe der Rechtswidrigkeit und Rechtmäßigkeit zu klären und die Notwendigkeit einer teleologischen, die Abwegigkeit der rein normativen Betrachtung des Rechts darzutun.

Da infolge der Notwendigkeit einzelne Probleme ausführlicher, andere flüchtig zu behandeln der Gedankengang der Untersuchung an Übersichtlichkeit verlieren mußte, seien im folgenden ihre Methode und ihre Resultate kurz zusammenfassend dargestellt. Sie zerfällt in einen ideengeschichtlichen, in einen dogmatischen und in einen theoretischen Teil, dem als Anhang die zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen und die sie betreffende Literatur beigelegt sind, samt Bemerkungen, die für die Erläuterung des Textes im Hinblick auf zweifelhafte Tatbestände systematisch belangreich erscheinen. Nach Erörterung der merkwürdigen Geschichte des Problems der Schadenshaftungen ohne Verschulden (S. 1 ff.) findet der *ideengeschichtliche Teil* die Schwierigkeiten, welche seiner Lösung bisher entgegenstanden, in der mangelhaften Unterscheidung der rechtssystematischen Frage nach den charakteristischen Tatbestandsmomenten von der rechtspolitischen nach dem Rechtfertigungsgrund (S. 49 ff.) und in der unzulässigen Trennung der Tatbestände mit der Rechtsfolge des Schadenersatzes von den übrigen, die mit einer andern Rechtsfolge verbunden sind, weil eine sachgemäße Einteilung nicht von der Verschiedenheit der Rechtsfolgen, sondern von der der Tatbestände ausgehen muß (S. 58 ff.). Anschließend daran werden die bestehenden außergeschäftlichen Haftungen ohne Verschulden noch unsystematisch zusammengestellt und die Notwendigkeit dargelegt, auch die hieher gehörenden des öffentlichen Rechts nach Kräften einzubeziehen (S. 70 ff.). Das dritte Kapitel enthält eine Übersicht der zahlreichen bestehenden Erklärungstheorien, um hiedurch die wertvollen Gedanken dieser Verursachungs-, Eingriffs-, Rechtswidrigkeits-, Herrschafts-, Gefahrtheorien hervorzuheben und gleich-

zeitig das Bedürfnis nach ihrer Ergänzung darzutun, so daß daher bereits an dieser Stelle auf die große Bedeutung der Haftungen ohne Verursachung, auf die Bedenken gegen die übliche Verwendung des Gefahr- und Interessenbegriffes, auf die Notwendigkeit den Begriff der Rechtswidrigkeit nicht vorauszusetzen, sondern erst aus den Tatbestandstypen zu entwickeln, und auf den Sinn des Zweckbegriffes hingewiesen wird (S. 93 ff.).

Der *dogmatische Teil* geht davon aus, daß die verschiedenen außergeschäftlichen Tatbestände sich durch die verschiedenartig typische Gestaltung einzelner stets wiederkehrender Tatbestandsteile unterscheiden. Welche typischen Tatbestandsteile in jeder außergeschäftlichen Obligation existieren, wird im Anschluß an die von FRIEDRICH MOMMSEN begründete Tatbestandslehre dargetan. In jedem Tatbestand ist darnach ein objektiver Tatbestandsteil von jenen Tatbestandsstücken zu trennen, die seine Zurechnung an den Haftenden einerseits, an den Berechtigten andererseits bewirken und für die der Ausdruck „subjektiver Tatbestand“ üblich ist. Da diese Namensgebung auf ein seelisches Moment hinweist, das sich in vielen Tatbeständen nicht findet, wird im Anschluß an eine Terminologie HEGLERS und v. TUHRS für diese Tatbestandsteile der Begriff des Beziehungstatbestandes vorgeschlagen. Da der objektive Tatbestand regelmäßig in einem verursachenden und in einen Erfolgstatbestandteil zerfällt, so bestehen die typischen Tatbestandsstücke, deren verschiedene Gestaltung für den Aufbau des Systems der Haftungstypen entscheidend ist, in einem Pflicht- und einem Rechtsbeziehungstatbestand, in einem verursachenden und in einem Erfolgstatbestand. Für die Haupttypen ist die besondere Formulierung des objektiven verursachenden Tatbestands durch die Rechtsordnung maßgebend, für die Untertypen die des Pflichtbeziehungstatbestandes, für die Einheit des Rechtsgebietes gegenüber den Geschäftsobligationen die des Erfolgstatbestandes (S. 159 ff.).

Da die bisherige Theorie die Bedeutung des Kausalmomentes für die Haftungen ohne Verschulden häufig so sehr zum Mittelpunkt ihrer Erwägungen machte, daß sie den Begriff der Kausalhaftung nicht selten mit dem der Haftungen ohne Verschulden identifiziert, wird vorerst im fünften Kapitel gezeigt, daß es eine Reihe höchst bedeutungsvoller objektiver Tatbestände gibt, in welcher keinerlei Kausalreihe haftungsbegründendes Tatbestandsmoment ist und in denen man daher auch keinen Erfolg finden kann: der Gegensatz der Haftungen ohne Kausalität oder Zustandhaftungen und der Kausalhaftungen oder Erfolgshaftungen im weiteren Sinn, in welchem diese auch die Verschuldenshaftungen umfassen, bildet die erste große Unterscheidung von Haftungstypen auf dem Gebiete des außergeschäftlichen Obligationenrechts (S. 170 ff.).

Bei den Erfolgshaftungen im weiteren Sinne ist der objektive verursachende Tatbestand entweder eine genetische oder eine teleologische Kausalreihe. Den Tatbeständen aus einer genetischen Kausalreihe ist das sechste Kapitel gewidmet, welches die hier gehörenden Fälle aufzählt und analysiert, die praktischen Folgerungen aus der Existenz solcher Tatbestände zieht und ihre Untertypen beschreibt (S. 184 ff.). Bei

den Tatbeständen aus einer teleologischen Kausalreihe wird einleitend dargetan, daß es neben den Handlungen, die allzusehr den einzigen Gegenstand bisheriger Erörterungen gebildet haben, noch wichtige Tatbestände gibt, die zwar zweckgerichtet, aber keine Handlungen sind, daß aber die Existenz eines Zweckmomentes im objektiven — nicht im subjektiven — Tatbestande sowohl die Haftungen aus Handlungen als die aus Zweckobjekten charakterisiert, womit im Anschluß an bestehende, wenngleich noch nicht herrschende Ansichten eine Kritik der üblichen Begriffsbestimmungen verbunden wird, welche die Bedeutung des Zweckmomentes in der Handlung allzusehr vernachlässigen (S. 212 ff.).

Den zweckgerichteten Tatbeständen ist die eingehendste Darlegung gewidmet; sie zerfallen in drei Haupttypen, je nachdem, ob der Zweck, auf den der objektive Tatbestand gerichtet ist und dieser als Mittel zur Realisierung des Zweckes vom Staate positiv bewertet wird, demungeachtet aber eine Haftung eintritt wie beim berechtigten Notstand, oder ob der Zweck positiv, das Mittel negativ bewertet wird, wie bei der fehlerhaften Willenserklärung, endlich ob der Zweck (ohne daß Verschulden vorliegt) mißbilligt ist, wie bei der irrtümlichen Selbsthilfe. Sie gliedern sich in weitere Untertypen, je nachdem eine soziale oder eine seelische Beziehung die Zurechnung des objektiven Tatbestandes an den Haftenden nach positivem Recht bewirkt. Im Anschluß daran wird die Einordnung der einzelnen Tatbestände in diese Haftungstypen *aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel*, *aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel* und *aus mißbilligtem Ziel* vorgenommen und die praktische Bedeutung dargelegt, welche dieser Typenbildung für die Einreihung zweifelhaft formulierter Tatbestände zukommt (S. 235 ff.). Das Resultat der Untersuchung ist die erste Typentafel der außergeschäftlichen Obligationen, auf welche als den Mittelpunkt der Arbeit bereits hier nachdrücklich hingewiesen sei (S. 289).

Nach dieser Typentafel gliedern sich die Tatbestände ohne Verschulden in drei Haupttypen derart, daß zu jedem Typus zahlreiche Haftungen des öffentlichen und privaten Rechts gehören: in die Tatbestände ohne Kausalität oder Zustandshaftungen, in die aus einem genetisch kausalen und in die aus einem teleologisch verursachenden Tatbestand und die letzteren wieder in Tatbestände aus tatbestandlich gebilligtem Zweck und Mittel, aus gebilligtem Zweck und mißbilligtem Mittel und aus mißbilligtem Zweck. Der tatbestandliche Zweck — sein Vorhandensein oder sein Fehlen — und seine Bewertung sowie die des Mittels zu seiner Realisierung durch den Staat bildet daher den Hauptbegriff des außergeschäftlichen Obligationenrechts; was unter ihm zu verstehen ist, ist daher Gegenstand des *theoretischen Teiles*.

Der Begriff des tatbestandlichen Zweckes setzt den des Zweckes voraus. Da es gegenwärtig an einer eingehenden Untersuchung auch der Begriffe „Zweck“ und „Mittel“ trotz ihrer häufigen Verwendung in der Rechtsordnung und in der Rechtswissenschaft fehlt, ja sogar die Zulässigkeit ihres Gebrauches zur Bildung von Rechtsbegriffen von der reinen Rechtslehre bestritten wird, ist der Beginn der theoretischen

Untersuchung dem Zweckbegriffe gewidmet. Im Zuge einer Kritik der Gedankengänge KELSENS sowie der Begriffsbestimmungen IHERINGS und ZITELMANNNS wird vorerst die Differenzierung zwischen dem tatbestandlichen und dem Rechtssatzzweck — des Zweckes im Tatbestande und des Zweckes, dem der Rechtssatz dient — auseinandergesetzt und anschließend unter Verwendung der zahlreichen wertvollen, aber vielfältig zerstreuten Einzelausführungen, in denen zahlreiche Autoren einzelne Begriffsmerkmale hervorheben, eine Begriffsbestimmung des Zweckes gegeben; er ist hiernach das als zu realisierend vorgestellte, durch den Sinngebungsakt eines Beurteilers hervorgehobene, positiv oder negativ bewertete Endglied einer auf den Willen eines Zweckträgers bezogenen Kausalreihe. Wird der Zweckträger nur als Individuum erfaßt, so liegt ein subjektiver, wird er als Sozialsjekt unter Abstraktion von individuellen Eigenschaften betrachtet, ein objektiver Zweck vor, welche beiden Begriffe — der Zweck des Täters und der Zweck der Tat — für die Rechtswissenschaft im allgemeinen, für die Scheidung der Verschuldenshaftungen von denen ohne Verschulden im besonderen bedeutsam sind (S. 293 ff.).

Ist der Staat Beurteiler der Zweckreihe, so wird das von ihm aus der unendlichen Reihe von Kausalgliedern als Endglied hervorgehobene und bewertete Kausalglied zum tatbestandlichen Zweck, das ihm vorangehende zum tatbestandlichen Mittel. Durch die positive oder negative Bewertung des tatbestandlichen Zweckes oder des tatbestandlichen Mittels schafft der Staat die einzelnen Haftungstypen aus zielgerichteten Tatbeständen.

Aber nicht nur durch das formale Moment der positiven oder negativen Bewertung unterscheiden sich diese: jedem einzelnen Haftungstypus entspricht vielmehr ein typischer Inhalt der tatbestandlichen Zwecke und Mittel. Welches dieser Inhalt ist, welche Bedeutung hiebei die Verletzung fremder Rechtsgüter hat, und warum tatbestandlicher Zweck und tatbestandlicher Erfolg genau zu scheiden sind, versucht das neunte Kapitel darzulegen (S. 349 ff.).

Während sich die einzelnen Haftungstypen *durch die verschiedenartige Gestaltung des verursachenden Tatbestandes unterscheiden, stimmen sie* — von bestimmten Ausnahmen abgesehen — *in der gleichen Gestaltung des Erfolgstatbestandes überein.* Worin der Erfolgsbestand besteht, daß nicht das Moment der Rechtsverletzung maßgebend ist, daß aber auch er teleologisch erfaßt werden muß, entwickelt das zehnte Kapitel. Es führt zu dem Resultat, daß im außergeschäftlichen Obligationenrecht die Ziele des Haftenden und die Ziele des Berechtigten sich unverbunden und einander widerstreitend gegenüberstehen: im Gegensatz zum geschäftlichen, welches gerade durch die Verbundenheit der tatbestandlichen Ziele beider Subjekte der Obligation sein charakteristisches Gepräge erhält (S. 371 ff.).

Im letzten Kapitel werden vorerst aus der Existenz der nachgewiesenen Tatbestandstypen für die Begriffe der Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit die Folgerungen gezogen, von denen nur als wichtigste

hier bemerkt sei, daß es nicht eine einheitliche Rechtswidrigkeit, sondern zwei Arten gibt; die des Zieles und die des Mittels, je nachdem ob wie bei der Haftung aus einem mangelhaften Automobil das Mittel oder wie bei der irrümlichen Selbsthilfe das Ziel staatlich mißbilligt ist. Diese Verschiedenheit der Rechtswidrigkeit, angewendet auf den objektiven Tatbestand der Verschuldenshaftungen, zeigt, daß die Haftungen aus Fahrlässigkeit und aus Dolus sich nicht nur im subjektiven, sondern bereits im objektiven Tatbestande unterscheiden: fahrlässige Handlungen sind stets auf ein gebilligtes Ziel gerichtet, aber ein mißbilligtes Mittel hiezu, dolose Handlungen stets auf ein mißbilligtes Ziel (S. 398 ff.).

Anschließend wird der charakteristische Unterschied zwischen den Tatbeständen aus und ohne Verschulden darin gefunden, daß jene eine Bewertungs- und eine Bestimmungsnorm enthalten, die Existenz einer Rechtspflicht bei ihnen Voraussetzung der Haftung ist, diese dagegen niemals eine Bestimmungsnorm und eine Rechtspflicht, sondern nur eine Bewertungsnorm und oft nicht einmal diese: welche Feststellung der Existenz verpflichtender, bloß bewerteter und wertfreier Tatbestände für die Auffassung der ganzen Rechtsordnung weittragende Bedeutung hat (S. 415 ff.). Erst nunmehr kann an Stelle der ersten provisorischen Typentafel als Resultat des Buches die definitive aufgestellt werden, welche entsprechend der gegebenen Erklärung die Begriffe der Wertfreiheit, der Rechtswidrigkeit des Zieles und des Mittels, der Rechtmäßigkeit und der Bewertungs- und Bestimmungsnorm anwendet und hiemit das Ziel zu erreichen hofft, ein anschauliches, einheitliches und sinnvolles Bild der Typen der außergeschäftlichen Obligationen zu geben (S. 432); eines Gebietes, das — in seiner Bedeutung stets unterschätzt — in der Gegenwart sich täglich neuen Raum, nicht selten auf Kosten der Geschäftsobligationen erobert.

Das Geschäftsrecht, dessen Seele in der freien Betätigung des Einzelnen und in der freiwilligen Verbindung von Individuen zur Erreichung gemeinsamer Ziele besteht, ist gegenwärtig nicht mehr wie einst der bevorzugte Gegenstand der Rechtsordnung. Solange man freilich die nicht rechtsgeschäftlichen Tatbestände mit den außergeschäftlichen Vermögensverschiebungen und den unerlaubten Handlungen identifiziert — wie noch jüngst ein Gelehrter vom Range HECKS, der damit nur die herrschende Meinung wiedergibt —, solange man nicht erfaßt, daß im öffentlichen Recht die Tatbestände des Steuer- und des Enteignungsrechtes, der Schul- und Wehrpflicht, der Arbeiterunfallversicherungs- und der Seuchengesetze und im Privatrecht die negatorischen und die Vindikationsklagen, der Notstand und die vorbereitende Unterlassungsklage und nicht nur die Delikte und allenfalls die Betriebshaftungen zu den außergeschäftlichen Tatbeständen gehören, deren Zusammenhang und Sinn darzustellen eine lang vernachlässigte Aufgabe ist: so lange kann die Rechtswissenschaft der Tatsache der weitgehenden Umorganisation aller Staats- und Lebensformen in neue organisierte Gebilde und damit der wachsenden Bedeutung außergeschäftlicher Tatbestände nicht gerecht werden.

Noch bedarf die Zahl der Literaturangaben der Aufklärung: auf dem Spezialgebiet der Theorie der unverschuldeten Haftungen hofft die Arbeit keine wichtigere Untersuchung und keinen wesentlichen Gedankengang, der die Systematik betrifft, übersehen zu haben; dagegen war sowohl bei der Behandlung der einzelnen Gesetzesbestimmungen als der vielfachen theoretischen Probleme nicht mehr als eine Auswahl möglich, die je nach dem Standpunkt des Kritikers zu gering oder zu ausgedehnt erscheinen mag: das Bewußtsein des Mangels ist dessen einzige Entschuldigung. Doch bemüht sich die im Anhang gegebene Übersicht der Gesetzesstellen, der Literatur und einzelner wichtiger Streitfragen ein Bild vom ungemainen Umfang des Gebietes zu geben, wobei sich freilich die Behandlung einzelner Haftungsfälle, besonders des öffentlichen Rechts den Vorwurf der Flüchtigkeit wird gefallen lassen müssen; aber vor die Wahl gestellt, diesen Vorwurf auf sich zu nehmen oder sich in Details zu verlieren, deren Behandlung bei der Größe der Aufgabe doch immer eine unvollständige geblieben wäre, hat die Untersuchung es vorgezogen durch möglichste Kürze die Deutlichkeit des Aufbaus nicht zu stören, statt die Erfassung des Systems durch die Jagd nach dem Phantom völliger Beherrschung so zahlreicher Rechtsgebiete zu behindern, das trotz fünfzehnjähriger, freilich durch eine nicht unbedeutende Berufstätigkeit oft unterbrochener Vorarbeiten immer unerreichbar bleiben mußte.

Daß eine Typenlehre, welche zur Nachbildung der Tatbestände die Begriffe des tatbestandlichen und des Rechtssatzzweckes zu erläutern und ins Klare zu setzen sich bemüht, im dogmatischen Teile ständig genötigt ist, gegen die Anschauungen der reinen Rechtslehre zu polemisieren, die diese Begriffe grundsätzlich aus der rechtstheoretischen Betrachtung und Beschreibung ausschließt, steht der Anerkennung der Bedeutung der Schriften KELSENS nicht entgegen; je mehr die Arbeit genötigt ist, dessen Grundeinstellung für verhängnisvoll irrig zu halten, desto stärker will sie hier betonen, daß sie sich seiner Verdienste um die Klärung der Rechtssatzform voll bewußt ist.

Dem Verfasser obliegt es, in Dankbarkeit jene Autoren zu nennen, deren Geistesrichtung ihn maßgebend beeinflußt hat, mag auch ihr Tätigkeitsgebiet dem dieser Untersuchung fernliegen oder dem Ergebnis ihrer Arbeiten nicht immer zugestimmt sein. BINDINGS Erkenntnis, daß bereits der objektive und nicht nur der subjektive Tatbestand der Handlung Willensverwirklichung ist, HECKS Begründung der Methoden der Interessenjurisprudenz, RICKERTS und LASKS Darstellung des Verhältnisses von Wert und Sein, OTHMAR SPANNS Erfassung des Staates als einer sinnvollen Organisation und jedes geistigen Systems als der lebendigen Einheit eines Ganzen, durch welches seine Glieder Bedeutung und Existenz erhalten, haben dem Verfasser den Mut zu dem Versuche gegeben, den Sinn und die Einheit eines ungeheuren Rechtsgebietes durch die Lehre von der Verschiedenheit und Verwandtschaft der Typen begreiflich zu machen.

Der Verfasser hofft durch seine Arbeit ebenso in den Traditionen der österreichischen Schule gehandelt zu haben, deren unvergängliche

Leistungen für das Recht der außergeschäftlichen Obligationen durch die großen Namen LEOPOLD PFAFF, EMIL STROHAL, JOSEF UNGER, EMIL STEINBACH, VIKTOR MATAJA, ANTON RANDA und JOSEF MAUCZKA bezeichnet sind, wie in denen der schweizerischen Rechtswissenschaft, ohne deren Begründung der Lehre von den Persönlichkeitsrechten durch EUGEN HUBER, AUGUSTIN EGGER und SPECKER dieser Versuch einer Typenlehre und eines Systems der außergeschäftlichen Obligationen nicht hätte unternommen werden können. Hält man die Nennung dieser Vorbilder für unbescheiden, so möge hiegegen der Satz des Westöstlichen Divan gelten:

Nicht daß man mich drum verkennet,
nicht anmaßend soll es sein:
wer sich St. Georgenritter nennet,
meint nicht gleich St. Georg zu sein.

Ideengeschichte.

I. Die Entdeckung des Problems und ihre Geschichte.

Die Geschichte der außergeschäftlichen Haftungen ohne Verschulden muß von der Geschichte ihrer Theorie genau unterschieden werden: reicht jene weit über zweitausend Jahre zurück, so ist diese kaum sechzig Jahre alt. Denn auf keinem Rechtsgebiete hat die Rechtswissenschaft bestehenden Rechtssätzen die längste Zeit so wenig Aufmerksamkeit geschenkt als gerade auf diesem, auch wenn man vorläufig nur die auffallenden Tatbestände betrachtet, an welche die Rechtsfolge des Schadenersatzes geknüpft ist, und diejenigen vernachlässigt, welche eine andere Rechtsfolge hervorrufen. Dergleichen Haftungen bestanden zwar im römischen und im deutschen Recht, in Spezialrechtsgebieten seit dem Beginn der Neuzeit und in den großen Kodifikationen der Aufklärungszeit, aber die Rechtstheorie nahm von ihnen bis um das Jahr 1870 kaum anders als kritisierend Kenntnis; und als im 19. Jahrhundert bis zu diesem Zeitpunkte durch Gesetzgebung und Rechtsprechung neue Schadenshaftungen ohne Verschulden eingeführt wurden, geschah dies nur selten unter dem Einfluß der Rechtswissenschaft, ja fast ohne daß diese die Tatsachen gewahrte. Die historische Entwicklung auch nur der Schadenshaftungen ohne Verschulden darzustellen, würde jeden möglichen Rahmen sprengen; die älteren Beispiele für diese werden daher im folgenden nur angeführt, um den späten Beginn der Ideengeschichte und ihr merkwürdiges Verhältnis zu den lange vorher existierenden Rechtssätzen dartun zu können.

Für das römische Recht möge der Hinweis genügen, daß es ursprünglich wie wohl jedes alte Recht selbst für die strafrechtliche Haftung Verschulden nicht voraussetzte¹ und daß im klassischen und justinianischen römischen Rechte außergeschäftliche Haftungen² ohne Verschulden selbst auf Schadenersatz³ nicht fehlen:⁴ so die *actio de pauperie*⁵ und *de pastu*,⁶

¹ Th. Mommsen, Röm. Strafrecht 85, 89, Ihering, Schuldmoment im röm. Privatrecht 8 ff, Geist d. röm. R. ⁷ I, 127, Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 109, 13 ff., 19 ff., Wening-Ingenheim, Lehre v. Schadenersatz nach röm. R. 5, Luchsinger, Verschuldungsprinzip 21 ff., Beschütz, Fahrlässigkeit innerhalb d. geschichtl. Entwicklung 28 ff.

² Die Haftungen für fremdes Verschulden werden, weil Verschulden im Tatbestande voraussetzend, nur cursorisch behandelt (Anhang 51).

³ Bereits an dieser Stelle ist darauf aufmerksam zu machen, daß die *Schadenshaftungen* ohne Verschulden nur einen Teil der Haftungen ohne Verschulden überhaupt bilden; im folgenden wird dargetan, daß selbst diese auffallenden Fälle nicht beachtet wurden.

⁴ Die Anmerkungen 5 bis 19, betreffend die im folgenden aufgezählten

die Schadenersatzpflicht aus dem Halten gefährlicher Tiere an begangenen Stellen,⁷ die *actio de dejectis et effusis*,⁸ *de tigno iuncto*,⁹ die *cautio damni infecti*,¹⁰ für Schäden durch auf das Nachbargrundstück gefallene Gegenstände,¹¹ wie überhaupt durch eine fremde im Besitz des Beschädigten befindliche Sache,¹² für Eingriffe durch Bergbau¹³ und Wasserwerke,¹⁴ für Einräumung eines Notwegs¹⁵ wie für die enteignungsähnliche Maßnahme der Veräußerung fremder Grundstücke durch den Fiskus, der Abfindung der Anrainer einer Wasserleitung, des Abbruchs von Gebäuden im öffentlichen Interesse, der staatlich angeordneten Freilassung von Sklaven, einer Begräbnisstätte auf fremdem Grund,¹⁶ die *actio ad exhibendum*,¹⁷ *lex Rhodia de jactu*,¹⁸ die Haftung für Prozeßkosten und Prozeßstrafen.¹⁹ Noch bedeutungsvoller sind jene Schadenshaftungen ohne Verschulden, die sich als Verschuldenshaftungen ausgaben, ohne es zu sein: die Musterbeispiele hiefür bilden die „*culpa levissima*“ der *lex Aquilia*, die nicht nur im gemeinen, sondern bereits im klassischen Recht, um das Verschuldungsprinzip nicht offen aufgeben zu müssen, so vermindert wurde, daß — worauf R. MERKEL am eindringlichsten aufmerksam gemacht hat²⁰ — in vielen Fällen von einem Verschulden nicht mehr die Rede sein konnte,²¹ und die sogenannte *culpa in contrahendo*, bei welcher das Bemühen die ausnahmslose Geltung der Verschuldenshaftung nachzuweisen, selbst einen IHERING zu gewagten Konstruktionen verleitete.²²

In weitaus reicherm Maße waren sowohl die germanischen Volksrechte als auch besonders die dem Einflußkreis des Sachsenspiegels zugehörigen deutschen mittelalterlichen Rechte von Haftungen ohne Verschulden durchsetzt, so daß HEPP, einer der ersten und gleichzeitig vorzüglichsten systematischen Bearbeiter dieses Gegenstandes, eben darin den wesentlichsten Differenzpunkt des germanischen und des römischen Obligationenrechtes erblickte.²³ Gerade die Reichhaltigkeit des Materials, welches die Arbeiten von HEPP, AMIRA, BRUNNER, STOBBE, GIERKE,

Fälle des römischen Rechts, werden ausnahmsweise als Anlage I an den Schluß des ersten Kapitels gesetzt, um nicht gleich am Beginn die fortlaufende Lektüre des Textes zu stören.

²⁰ R. Merkel, *Kollision rechtm. Interessen* 109, 115 ff.

²¹ Vgl. Müller-Erzbach, *Arch. ziv. Pr.* 109, 15 ff., ders., *Jb. Dogm.* 61, 364 f.

²² Ihering, *Jb. Dogm.* 4, 1 ff., besonders 35 ff., ebenso Vangerow, *Pandekten* 7 II 166, Vering, *Pandekten* 191; dagegen: Ihering selbst *Schuldmoment* 38, Windscheid, *Pandekten* 7 II 186 f.; eine Darstellung der verschiedenen Theorien bei Melliger, *culpa in contrahendo* (der diesen Haftungsfall selbst 119 ff. auf das Veranlassungsprinzip zurückführt, sich anschließend an Regelsberger in *Endemanns Handb. d. Handels* 44, und *Pandekten* 514 f.) und Brock, *Das negative Vertragsinteresse* 174 ff.; vgl. auch bei Ihering, *Schuldmoment* 46 f. die Schuldfiktionen bezüglich der *mora debitoris* und der Haftung für dritte Personen; nunmehr beachte Hildebrandt, *Erklärungshaftung* 38 ff.

²³ Hepp, *Die Zurechnung auf dem Gebiete des Zivilrechts* (1838) 105 ff., 167 ff., bereits vorher (1827) *Maurenbrecher, Juris Germanici atque praesertim speculi Saxoniae etc.* 25.

HAMMER, A. B. SCHMIDT, LUDEWIG und vieler anderer²⁴ zutage gefördert haben, macht es ebenso unmöglich wie überflüssig, auch nur eine andeutungsweise Anführung der von der absichtslosen Missetat ausgehenden, in jedem Lebens- und Rechtsgebiet sich findenden Haftungen ohne Verschulden dieser Epochen zu geben.

Allerdings behaupten einige Autoren von Rang²⁵ — wie es scheint unabhängig voneinander —, daß es sich bei diesen germanischen (wie übrigens auch bei den altrömischen) Erfolgshaftungen um Verschuldenshaftungen handle, bei welchen nur der Beweis des Verschuldens statt wie gegenwärtig durch Zeugen, Urkunden, Geständnis gleichsam als unwiderleglicher prima facie Beweis durch den Erfolg selbst als erbracht gelte. Aber so zutreffend dieser Gedanke für viele Fälle sein mag, für eine große Zahl anderer, wie etwa für die Schadenshaftung aus dem Anlegen von Zäunen, Gräben, Brunnen, dem Zurücklassen eines Schiffes am Ufer des Meeres,²⁶ dem Fällen eines Baumes, dem Werfen und Schießen auf

²⁴ Amira, Nordgerm. Obligationenrecht I 368, 376ff., II 391ff., 397ff., 404ff., H. Brunner, Über absichtslose Missetat im altd. Strafr. in Forschungen z. Gesch. des d. u. franz. R. 487ff., Deutsche Rechtsgeschichte² II 714ff. (dort auch weitere Literaturangaben), Stobbe, Handb. d. d. Privatr. ² III 375ff., Gierke, Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches u. d. d. Recht 259ff., Deutsches Privatrecht III 884, 905ff., Hammer, Die Lehre vom Schadenersatz nach d. Sachsenspiegel (Untersuchungen zur D. Staats- u. Rechtsgesch. von Gierke XIX) besonders 15ff., 26ff., 41ff., A. B. Schmidt, Die Grundsätze über den Schadenersatz in den Volksrechten (Unters. z. D. Staats- u. Rechtsgesch. v. Gierke XVIII) bes. 31ff., 48ff., Ludewig, Beitr. z. Gesch. d. unerlaubten Handlungen im älteren d. Recht I 15ff., M. Frank, Die kasuelle Tötung in den Volksrechten (Berliner Diss. 1890), Müller-Erbach, Arch. ziv. Pr. 109, 57, Post, Grundlagen d. Rechts 354, Löffler, Schuldformen d. Strafr. 16ff., 33ff., 113ff., H. Isay, Jb. Dogm. 39, 214ff., Wilda, Strafrecht der Germanen (1842) 552ff. (vgl. aber auch die von W. gemachte Unterscheidung zwischen Strafunrecht und Zivilunrecht 155ff., „daß der widerrechtliche Wille die eigentliche Grundlage allen strafbaren Unrechts gewesen sei“), ferner die Systeme des d. Privatrechts: Hübner, Grundzüge⁴ 562f. (ohne weiteres Material), Heusler, Institutionen II 262ff., Schröder, Lehrbuch d. Rgesch.² 80ff., Schwerin, Grundzüge; bei Beseler, System⁴ I 537ff. und bei Gerber, System¹³, findet sich so gut wie nichts, dagegen interessant, aber auf den Nachweis nicht kasueller, sondern fahrlässiger Schäden im d. Recht gerichtet Binding, Normen IV 9ff., 22ff.

²⁵ Bierling, Jur. Prinzipienlehre III 243ff. (diesem zustimmend: H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 135, M. Rümelin, Verschulden im Straf- u. Zivilr. 7f.), O. Berg, Der gegenwärtige Stand d. Schuldlehre 76, John, Das Strafr. in Norddeutschland (1858) bes. 12ff., 29ff., Mauzcka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 107f., Basedow, Strafr. Verschuldung (Diss. Erlangen 1898) 35ff. Für die strafr. Seite eindringlich Wilda, Strafr. d. Germanen 146ff., 155ff., Binding, Normen IV, 9ff.; vgl. hiezu M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 16f., Löffler, Schuldformen 42, und aus der älteren Literatur Abegg, Untersuchungen aus d. Gebiet der Strafrwiss. 238, Jarke, Handb. d. Strafr. 11, M. Frank, Kasuelle Tötung 8ff., 19f.

²⁶ Diese Beispiele aus Müller-Erbach, Arch. ziv. Pr. 109, 58; gegen dessen Theorie, daß hierin eine Gefährdungshaftung zu erblicken sei Ludewig,

jemanden, den man wegen versperrter Aussicht nicht erblickt, für den Bau einer Brücke oder die Wergeldzahlung bei berechtigter Notwehr²⁷ trifft er gewiß nicht zu;²⁸ um so weniger als häufig genug das Verschuldensmoment ausdrücklich hervorgehoben wird, mag auch ein vom Zufall fest abgegrenzter Fahrlässigkeitsbegriff erst in Bildung begriffen sein.²⁹

Aber die *Existenz* dieser Haftungen hat in der Literatur dieser Epoche selbst weder im römischen noch im deutschen Rechte theoretische Erwägungen über den Gegensatz zum Verschuldensprinzip oder über die Rechtfertigung der Haftungen ohne Verschulden hervorgerufen, obgleich auch Verschuldenshaftungen in den germanischen und mittelalterlichen, Haftungen ohne Verschulden im klassischen römischen Recht einen gewissen Raum einnahmen und daher mehrfache Haftungsprinzipien zu gleicher Zeit wirksam waren. Die Äußerung Ulpian's: „Pauperies est damnum sine injuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret“³⁰ ist bemerkenswert dadurch, daß sie ein Abgehen vom Verschuldungsgrundsatz wenigstens erwähnt: so sehr sind Reflexionen über Struktur und Rechtfertigung der Haftungen ohne Verschulden dem römischen wie dem germanischen Rechtsleben fremd.

Auch der *Nachweis* dieser in den alten und mittelalterlichen Rechten sich findenden Haftungen ohne Verschulden während des 19. Jahr-

Beitr. z. Gesch. unerl. Handlungen 16f. (dort auch wertvolle Nachweise über die Geltung des Verschuldungsprinzips in einzelnen Volksrechten); dagegen betrachtet Ludewig 42f. die Haftung für die im Text erwähnten Anlagen allerdings als Gefährdungshaftung.

²⁷ Beispiele aus Amira, Nordgerm. Obligationenrecht II 407, 408.

²⁸ Wohl aber kann die Haftung für Tiere und manche leblose Sachen als Verschuldenshaftung angesehen werden, und zwar als Haftung für fremdes Verschulden, da die anthropomorphe Anschauung der damaligen Zeit die Annahme eines Verschuldens von Tieren und Sachen rechtfertigte; so Vangerow, Pandekten 619ff., H. Isay, Jb. Dogm. 39, 214ff., Amira, Tierstrafen u. Tierprozesse, Dernburg, Röm. Recht⁸ II 829, Bierling, Jur. Prinzipienlehre III 246ff., R. v. Hippel, D. Strafr. I 43, 107 und viele andere; auf die animistische Weltanschauung weist auch hin Löffler, Schuldformen 20; zum ganzen sehr instruktiv S. Freud, Totem u. Tabu 69ff.; zahlreiche Beispiele schon bei Hepp, Zurechnung 153ff., 164ff.

²⁹ Wilda, Strafrecht der Germanen 578ff., John, D. Strafrecht in Norddeutschland 12ff., 22ff., Ludewig, Beitr. z. Geschichte der unerl. Handlungen I 10f., 42f., Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 109, 71, 81ff., Brunner, Forschungen z. d. u. franz. R. 505f. (mit der Einschränkung, daß die Haftung nur im Falle der culpa dem d. R. in der Zeit seiner ungestörten nationalen Entwicklung fremd geblieben sei), Hammer, Die Lehre v. Schadenersatz im Sachsenspiegel 25f., 41, 67f., A. B. Schmidt, Grundsätze über den Schadenersatz in den Volksrechten 31ff.; vgl. aber dagegen Amira, Nordgerm. Obligationenrecht I 371, andererseits II 867; über die Trennung verschuldeter und unverschuldeter Tatbestände auch M. Frank, Kasuelle Tötung 23ff., Mittermaier, Krit. Beitr. z. Lehre v. d. Strafr.-Schuld 33 und vor allem Beschütz, Fahrlässigkeit innerh. d. gesch. Entwicklung 73ff. und R. v. Hippel, D. Strafr. I 43ff.

³⁰ D. 9, 1.

hundreds nahm vorerst auf die Entdeckung des Problems dieser Haftungen keinen Einfluß; vielmehr wurden sie entweder von der das 19. Jahrhundert — trotz allem Historismus — beherrschenden Doktrin der Romanisten als merkwürdige, nur einer Kritik unterliegende, nicht aber einer Rechtfertigung zugängliche Zeichen gewesener tiefstehender Rechtsanschauungen betrachtet,³¹ und selbst von Germanisten gleichsam aus einem Schamgefühl zur Entschuldigung der germanischen Rechtsauffassung nicht selten in Verschuldenshaftungen umgebogen.³² Einer anderen Auffassung brach erst GIERKE und seine Schule Bahn, zu einer Zeit, als das Problem ohne Rücksicht auf die Historie von anderer Seite her entdeckt war und bereits im Mittelpunkt der Diskussion der Zivilrechtswissenschaft stand;³³ und von da an begünstigte die — freilich nicht haltbare³⁴ — Anschauung, daß es sich bei den Haftungen ohne Verschulden um eine spezifisch germanische Rechtsidee handle, die Entstehung neuer Rechtssätze, wenn auch nicht in erheblichem Maße.³⁵

³¹ Unger, System⁵ II 233, Ihering, Schuldmoment 8ff., derselbe, Geist des röm. R. ⁷, I 127f., C. F. Koch, Recht der Forderungen I 278, Motive zum d. b. G. B. II 734, Mugdan, Materialien zum d. b. G. B. II 1074; dagegen ausführlich E. Huber, Schmollers Jahrb. 20, 128ff.

³² Gerber, System des d. Privatr. 13, bei Besprechung des Wildschadens 601f., Beseler, D. Privatr. II 899; Stobbe, Handb. d. d. Privatr. ² III 380 befolgt zwar diese Taktik nicht, aber die Haftung des Bergwerkeigentümers und des Gebäudebesitzers sind ihm doch „singulär“.

³³ Gierkes Entwurf eines b. G. B. und d. d. Recht erschien 1889, G. Schmidt, Gutachten aus d. Anwaltsstande (1183ff) 1890 (die historischen Schriften seiner Schüler Hammer und A. B. Schmidt allerdings schon 1885), Gelpcke, Verh. 22. d. Jurtag I 376. Vorher waren bereits (außer der Literatur über Spezialgesetze) veröffentlicht: Bindings Normen I, Thon, Rechtsnorm, Löning, Haftung des Staates, Rupp, Modernes Recht u. Verschuldung, Gutachten von Pfaff und Strohal, Adolf Merkel, Jurist. Encyklopädie ¹, Steinbach, Ersatz v. Vermögensschäden, Mataja, Recht d. Schadenersatzes, auch Klöppel, Staat u. Gesellschaft 372f.

³⁴ Sie ist vielmehr, entspringend einem religiösen Gedanken (Müller-Erbach, Arch. ziv. Pr. 109, 62, 142, Eugen Huber, Schmollers Jahrb. 20, 456), allen primären Rechten gemeinsam; so auch Mugdan, Materialien z. b. G. B. II 1074, vgl. Müller-Erbach, Arch. ziv. Pr. 109, 12, Löffler, Schuldformen 16ff., Kohler, Shakespeare vor d. Forum der Jurisprudenz 188, Binding, Entstehung d. öff. Strafe 17f., Schröder, Lehrb. d. d. Rechtsgesch. ² 80ff., vor allem Beschütz, Fahrlässigkeit innerh. d. gesch. Entwicklung 28ff., 44ff., und zahlreiche Schriften von Post, so Grundlagen d. Rechts 345ff., besonders 354ff., Ethnolog. Jurisprudenz I 237, II 214ff., ferner Mataja, R. des Schadenersatzes 46ff., auch M. Rapaport, Der Talmud u. sein Recht 2b, 15b, Tobien, Die Blutrache nach altem russ. Recht 129f, Rechtsvergl. Handwb. I 491 (Abessinien), ebenda I 2 (Albanien); weitere Literaturangaben bes. bei Löffler, Schuldformen 19; über den Einfluß dieser älteren Erfolgshaftung auf die modernen Haftungsfälle Müller-Erbach, Arch. ziv. Pr. 109, 4ff., 142f., Heck, Grundriß d. Schuldr. 461.

³⁵ Georg Schmidt in Gutachten aus dem Anwaltsstande 1183, 1185, Gierke, Entwurf eines B. G. B. 105, E. Huber, Schmollers Jahrb. 20, 472f.

Angesichts dieses Fehlens wissenschaftlicher Betrachtung der Haftungen ohne Verschulden kann es nicht wundernehmen, daß die auf wichtigen Gebieten, so im Jagd- oder Bergrecht zum Teil schon seit Beginn der Neuzeit bestehenden Haftungen dieser Art kein Interesse fanden. Zwar bestand Haftung für Wildschaden³⁶ schon vor den Kodifikationen in weiten Gebieten Deutschlands, Österreichs und der Schweiz: in Deutschland schon gelegentlich am Beginne des siebzehnten³⁷ und nach dem Zeugnis C. F. KOCHS und PFEIFFERS ganz allgemein während des 18. Jahrhunderts,³⁸ in Österreich durch gesetzliche Regelung seit der Verordnung vom 3. Dezember 1778³⁹ und der auch noch gegenwärtig in Tirol geltenden Jagd- und Wildschützenordnung vom 26. Feber 1786,⁴⁰ in der Schweiz — soweit überhaupt Wildschadenersatz in Betracht kommen konnte — gelegentlich schon seit dem 16. Jahrhundert;⁴¹ aber die Literatur hielt in weitem Umfange auch hier am Verschuldensprinzip fest und wollte nur eine Haftung für übermäßige Hege anerkennen⁴² und zwar auch dort, wo, wie in Österreich, die Gesetze klar das Gegenteil vorschrieben.⁴³ Auf dem Gebiete des Bergschadens begründeten deutsche Bergrechte bereits seit dem Mittelalter,⁴⁴ soweit nicht das ältere, noch

³⁶ In Österreich auch für Jagdschaden.

³⁷ Beispiel bei K. Roth, *Gesch. d. Jagd- u. Forstwesens* 528.

³⁸ Pfeiffer, *Prakt. Ausführungen aus allen Teilen d. Rechtswiss.* III 113ff., C. F. Koch, *Recht der Forderungen* III 1191 (dort weitere ältere Literatur u. Entscheidungen), auch Puchta, *Klagen der Grundeigentümer* 409, Peyrer, *Haimerls Z.* 12, 5.

³⁹ Zit. bei Kral, *Jagdwesen in Österreich*, *Grünh. Z.* 28, 419.

⁴⁰ § 15; über dessen Geltung Härdtl, *Hand- u. Lehrb. d. ö. Jagdrechts* 42.

⁴¹ Beispiel bei Kaegi, *Das schweiz. Jagdrecht* (Diss. Zürich 1911) 227.

⁴² Stobbe, *Handb. d. d. Privatr.* III 409, Bülow u. Hagemann, *Praktische Erörterung* III 29, 42, Mittermaier, *Deutsches Privatrecht* ⁶ I 571f., Beseler, *System d. d. Privatr.* II 899, Salza in *Weiskes Rechtslexikon* V 428 (mit der ausdrücklichen Begründung: „Die Anwendung der Vorschriften des röm. Rechts über die Servituten auf ähnliche Institute, namentlich auf das Jagdrecht, unterliegt keinem Zweifel“). Ältere Lit. an den zit. Stellen.

⁴³ So der einzige mir bekannte wissenschaftliche Bearbeiter des ö. Jagdrechts am Beginne des 19. Jahrh. F. J. Schopf, *Die öst. Jagdverfassung* 99: „Der mäßige Wildstand muß als eine mit der Natur des Wildes unzertrennlich verbundene Folge und als ein Zufall betrachtet werden, der den Grundeigentümer trifft. . . Aber im Falle, als eine übermäßige Hege bewiesen werden kann. . . bleibt, der Jagdbesitzer verantwortlich.“ Ebenso derselbe, *Die Forstverfassung* III 106f.; die spätere Literatur sieht dagegen in § 15 zit. *Ges.* eine Haftung ohne Verschulden, und zwar seit Peyrer, *Zur Lehre v. Ersatz d. Jagd- u. Wildschäden*, *Haimerls Z.* 12, 5ff., 15ff. (über die Entwicklung der Praxis 7ff.), so Strohal in drei Gutachten 148, Marchet, *Art. Jagd im ö. St. W. B.* II 944, H. Härdtl, *Hand- u. Lehrbuch d. ö. Jagdr.* 139ff. (Anders, *Die Jagd u. Fischerei* enthält nichts über Wildschaden), Randa, *Schadenersatzpflicht* ³, 186f. (jedoch zweifelhaft bezüglich des Jagdschadens), *Ehrenzweig, System* ² II 678.

⁴⁴ Nachweise bei Häberlin, *Arch. ziv. Pr.* 39, 9ff., der die Entwicklung der Bergschäden im Zusammenhang mit der Zwangsenteignung darstellt,

jetzt in einigen Schweizerkantonen bestehende⁴⁵ Prinzip der Beteiligung des Grundeigentümers am Ertrag aufrechterhalten blieb,⁴⁶ dem Grundeigentümer gegenüber Schadenersatz ohne Verschulden, welche Regelung auch das pr. A. L. R. aufrecht erhielt,⁴⁷ so wie es in zahlreichen anderen Gebieten schon vor den Kodifikationen geltendes Recht war.⁴⁸ Auch in Österreich enthielt schon die Ferdinandeische Bergordnung von 1553 den Grundsatz unbedingter Haftung,⁴⁹ er erscheint im 18. Jahrhundert nachgewiesen⁵⁰ und wurde erst lange nach Einführung des Berggesetzes von 1854 streitig;⁵¹ in der Schweiz besaßen noch vor der Kodi-

und zwar beginnend v. d. Salzb. B. O. v. 1342, der B. O. v. 1514, d. B. O. v. 9. II. 1553, (Schwarzburg-Sondershausen), der Kölner Bergfreiheit v. 9. VI. 1559, d. nassauischen B. O. v. 1. IX. 1559 u. a. m.; ferner Westhoff, Bergbau u. Grundbesitz nach pr. R. I 1ff., Müller-Erzbach, Das Bergr. Preußens 338, Brassert-Gottschalk, Bergordnungen, Zycha, Das Recht d. ältesten deutsch. Bergbaues, Arndt, Zur Geschichte u. Theorie d. Bergregals, Westhoff, Z. f. Bergr. 50, 27ff., 230ff., Voelkel, Grundzüge d. Bergr. ² 15ff., Schönbauer, Beitr. z. Gesch. d. d. Bergr. 159ff., Achenbach, Das gem. d. Bergr. 23ff.

⁴⁵ So in Fribourg (G. v. 4. X. 1850, Art. 16), Wallis (G. v. 21. XI. 1856, Art. 40); die Gesetze sind abgedr. bei K. E. Bauer, Staat u. Bergbauber. in d. Schweiz.

⁴⁶ Hierüber Arndt, Zur Gesch. u. Theorie des Bergregals 33, Häberlin, Arch. ziv. Pr. 14ff., Müller-Erzbach, Das Bergr. Preußens 338, F. Schneider, Lehrb. d. ö. Bergr. 389ff., auch Reif, ö. Bergschadensrecht 11ff., Hense, Z. f. Bergr. 30, 55ff., Voelkel, Grundzüge d. Bergr. ² 136.

⁴⁷ A. L. R. II 16, 112.

⁴⁸ Nach Häberlin, Arch. ziv. Pr. 39, 14 war das Recht der Grundbesitzer, nach ihrer Wahl Erbstaam oder Freikux oder Schadenersatz zu verlangen, bereits seit der 2. Hälfte des 16. Jahrh. allgemein anerkannt; eine Darstellung der in verschiedenen Gebieten üblichen Systeme mit reichen Literaturangaben bei Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 109, 92ff.

⁴⁹ Ausführl. Darstellung bei A. Menzel, Soziale Gedanken im Bergr., Grünh. Z. 18, 492ff., Reif, ö. Bergschadensr. 10f.; sie wurde noch 1842 kommentiert von Max Josef Gritzner; die ungar. BergO. v. 16. II. 1575 mit unbedingter Haftung, bei Häberlin, Arch. ziv. Pr. 39, 25; ob die Ableitung der Bergschadenshaftung aus dem d. R. zutrifft (so Menzel; vgl. auch Mittermaier, D. Privatr. I 615ff.), ist fraglich, jedenfalls ist ein Zusammenhang des d. mit dem r. Recht wahrscheinlich (vgl. Anm. 55).

⁵⁰ Häberlin, Arch. ziv. Pr. 39, 25 erwähnt als unbedingt zum Ersatz verpflichtend die vorderö. Bergwerk, Erfind. u. Ordnung v. 14. VIII. 1731, die Hüttenberger O. v. 24. IV. 1759; ebenso Reif, Ö. Bergschadensr. 11ff., der noch die gleichfalls unbedingte Haftung aussprechenden H. D. v. 6. VIII. 1789, 6. IX. 1790, 2. I. 1795 anführt. Die Darstellung sämtl. ges. Bestimmungen des 18. Jahrh. bei F. X. Schneider, Lehrb. d. Bergr. 31ff.; über die Praxis bei Beschädigungen ebenda 387ff., 400ff.; dagegen findet sich bei Tausch, Handb. d. Bergr. (1817) nichts über Bergschaden.

⁵¹ Dieser Streit hat, nachdem die Frage mit der Einführung des § 1306a ö. b. G. B. durch die Nov. von 1917 im Sinne der unbedingten Haftung erledigt wurde, nur mehr historische Bedeutung; immerhin beweist er, daß die ö. Bergrechtswissenschaft trotz unklarer gesetzlicher Grundlage die

fikation ihrer Zivilgesetzgebung die Kantone Bern, Waadt und Zürich eigene Berggesetze, aus denen auf die Verpflichtung der Bergbauunternehmer zum Schadenersatz auch ohne Verschulden geschlossen werden kann.⁵² Aber diese bestehenden Bergrechtshaftungen, die noch 1885 nicht von einem Romanisten, sondern von dem ersten Germanisten seiner Zeit, STOBBE, als ganz singuläre Fälle angesehen wurden,⁵³ haben niemals die Aufmerksamkeit der Systematiker des gemeinen Rechts auf sich gezogen,⁵⁴ trotz der wahrscheinlichen Herkunft auch dieser Haftungen aus dem römischen Recht⁵⁵ und trotz der Betrachtung weit geringfügigerer, längst obsolet gewordener sonstiger Schadensfälle.⁵⁶

Ebenso überraschend ist die Behandlung, welche die Theorie den durchaus nicht seltenen Fällen der Schadenshaftungen ohne Ver-

Haftung ohne Verschulden als notwendig erkannte, so Haberer u. Zechner, Handb. d. Bergr. 305, L. Lederer, D. ö. Bergschaden, passim., G. Schneider, Studien aus dem ö. Bergr. 36ff., derselbe z. Rechtsprechung des V. G. H. betr. Sicherung des Grundeigentums, Reif, D. ö. Bergschadensrecht 35ff. (dort ausführl. weitere Lit. u. E. bis 1904), dagegen Wenzel, Handb. des ö. Bergr. 394, Leuthold, Das ö. Bergr. 175; irreführend bezüglich des ö. R. Müller-Erbach, Das Bergr. Preußens 339.

⁵² Abgedruckt bei Brassert, Das Bergr. der Schweiz (1871) 45ff., 49ff., 69ff. Im Kanton Waadt blieb das G. der helvetischen Republik v. 13. II. 1800 in Kraft, mit vorgängiger Entschädigungspflicht gegenüber dem Grundeigentümer; in Zürich war im G. v. 18. XII. 1805 nur Unterwerfung des Bergbaus unter Polizeiaufsicht verfügt, „damit derselbe nicht auf eine für den Staat schädliche Weise benützt werde“. Über dieses G. und seinen Zusammenhang mit dem G. d. helv. Republik v. 1800 auch F. Heß, Das Bergr. des Kantons Zürich; in Bern war durch die V. v. 30. III. 1804 verordnet, durch welche Instanzen der Grundbesitzer entschädigt werden solle.

⁵³ Stobbe, Handb. des d. Privatr. ³ III 380; ebenso auch die Mot. zum bayr. Bergg. bei Nothaas-Miesbach, Bayr. Bergg. 433.

⁵⁴ Allerdings war Deutschland in mindestens fünfzig — verschiedene Grundsätze verfolgende — partikuläre Rechtsgebiete zersplittert (vgl. Klostermann, Lehrb. d. pr. Bergr. 29ff.); trotzdem ist es erstaunlich, daß der Eingriff durch Bergwerke regelmäßig als einer der Fälle der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen in wenigen Zeilen abgetan wird, so Windscheid, Pandekten ⁷ I 501, Vangerow, Pandekten I/2 544, Vering, Pandekten 308, Wächter, Pandekten II 7, Puchta, Institutionen ⁹ II 166, Baron, Pandekten ² 203, Arndts Pandekten ⁷ 200; Unterholzner, Wendt, Wening-Ingenheim, auch Bekker (trotz ausführlicher Behandlung des Wasserrechts) erwähnen ihn überhaupt nicht; nur in einer Anmerkung, aber eingehender Dernburg, System des röm. R. ⁸ I 337.

⁵⁵ Arndt, Zur Gesch. u. Theorie des Bergregals 16ff., Achenbach, Franz. Bergr. 12, Mittermaier, D. Privatr. I 615ff., dagegen besonders Zycha, D. R. d. ältesten d. Bergbaues; nunmehr abschließend Schönbauer, Beitr. z. Gesch. d. Bergbaus (1929) 1ff., 193ff. (mit Literaturnachweisen und zahlreichen Quellenangaben), der zum Resultat der Kontinuität in einigen Gebieten kommt (192ff.), während er sie für die anderen (202ff.) ablehnt.

⁵⁶ Man beachte z. B. die ausführliche Behandlung der Noxalhaftung für Sklaven, de glande legenda, de arboribus caedendis, u. a. m.

schulden⁵⁷ angeeignet ließ, die in die Kodifikationen am Beginne des 19. Jahrhunderts aufgenommen wurden oder außerhalb der durch die neue Zivilgesetzgebung geordneten Materien weiter in Geltung blieben. So seien aus dem A. L. R. erwähnt: die Haftung Unzurechnungsfähiger, dann für Schäden durch Luxustiere, durch Vieh und andere bewegliche Sachen, für rechtswidrige Handlungen des Gesindes, der Handwerkerellen, Lehrjungen oder Hausbewohner, für notwendige Einschränkung fremden Grundeigentums und für Enteignungsmaßnahmen, aus dem Nachbarrechte, dem Überbau, dem Bergrechte, der unehelichen Mutter gegenüber auf Kosten und Schadenersatz, aus der Jagdfolge⁵⁸ u. a. m.;⁵⁹ aus dem ö. b. G. B.: gleichfalls die Haftung der Unzurechnungsfähigen, die *actio de dejectis et effusis*, aus der Enteignung, der Verfolgung von Bienen und anderen Tieren, der Besitzstörung und der *cautio damni infecti*, der *culpa in contrahendo* und — wenigstens nach der Absicht ZEILLERS als des Gesetzverfassers und nach der anfänglichen Judikatur — auch für Personenmangel.⁶⁰ In gleicher Weise hielten die eidgenössischen kantonalen Zivilrechtskodifikationen, die auf denen des beginnenden 19. Jahrhunderts aufgebaut sind,⁶¹ also sowohl die dem Code civil folgenden westschweizerischen Kantone,⁶² als die dem bernischen Kreis angehörenden Rechte⁶³ die Haftung ohne Verschulden ihrer Vorbilder aufrecht.⁶⁴ Doch fügen sowohl das bernische als das Luzerner,

⁵⁷ Allerdings wurde nur ein geringer Teil im Schuldrecht behandelt; die auf eine andere Rechtsfolge als Schadenersatz gerichteten werden hiebei im folgenden nicht erwähnt.

⁵⁸ Belegstellen sind: A. L. R. § 41 I 6, § 72 I 6, §§ 413ff. I 14, § 68 I 6, §§ 3ff. I 22, § 75 Einl., § 105 I 8 (Vorflut), § 108 I 8 (Grabenziehung), § 129 I 8 (Brunnen), § 327 I 9, § 37 I 6, §§ 77, 112, 147, 150 II 16, § 138 I 4.

⁵⁹ § 68 I 6² (*de dejectis et effusis*), §§ 261, 262, 267, 271 I 9 (Wegräumung von Alluvionen und Flußänderungen), § 224 II 13 (H. d. Postillone f. Schäden an bebauten Äckern).

⁶⁰ Ö. b. G. B.: §§ 1310, 1318, 365, 339, 343, 384, 871f., 1311.

⁶¹ Bluntschli, Komm. z. Zürcher P. G. B. XXIVff., E. Huber, System u. Gesch. d. Schw. Privatr. I 52ff., Egger, Komm. z. Schw. Z. G. B.² I 11ff., derselbe, Rechtseinheit (im Handwb. d. schweiz. Volkswirtschaft III); über den Einfluß des ö. b. G. B. auf die sonst dem Code civil folgenden Kantone Wallis und Tessin E. Huber, System I 54.

⁶² Genf und der Berner Jura haben den C. c. unverändert übernommen und damit die Haftungen ohne Verschulden der Art. 1384ff. C. c.; es sei noch aufmerksam gemacht auf C. c. Art. 641 (Ableitung des Wassers auf tiefere Grundstücke), Art. 682 (Notweg); Waadt, Freiburg, Tessin, Neuenburg, Wallis erließen Zivilgesetzbücher, ohne hier wesentlich vom C. c. abzuweichen (vgl. Freiburg, Art. 1358ff., Wallis 1261ff.).

⁶³ Bern, Luzern, Solothurn, Aargau.

⁶⁴ Haftung Unzurechnungsfähiger: Aargau § 807, Solothurn § 1371, Luzern § 726 (im Berner C. G. B. fehlt diese Haftung); *de dejectis et effusis*: Bern § 974, Aargau § 810, Solothurn § 1376, Luzern § 730; Enteignung: Bern § 379, Solothurn § 684, Luzern § 242 (Aargau enthält keine Bestimmung, offenbar wegen des in derselben Zeit in Kraft getretenen eidg. Expr. G. von 1850); Besitzstörung: Bern § 360, Aargau § 448, Luzern § 232 (Solothurn

Solothurner und Aargauer Gesetz den Fall der Haftung für einen fehlerhaften Bau hinzu⁶⁵ und überdies im Gegensatz zum ö. b. G. B. noch weitere Haftungen ohne Verschulden aus dem Sachenrechte, wie die Haftung für den Notweg, den Holzlaß, für Leitungen durch fremden Grund, ferner die Bestimmung über die Entschädigung des unehelichen Vaters an die Mutter, eventuell an die Gemeinde,⁶⁶ u. a. m.⁶⁷ Noch zahlreichere Fälle finden sich in dem nachmals für das schweizerische Z. G. B. so bedeutungsvoll gewordenen Zürcher Z. G. B. (1854), an welches sich die Z. G. B. von Schaffhausen, Zug, Nidwalden, Glarus und Graubünden angeschlossen, so die Ersatzpflicht des unehelichen Schwängerers, der Unzurechnungsfähigen, die *actio de dejectis et effusis*, des Halters wilder Tiere an einem zugänglichen Ort, die *actio de pastu* als Noxalklage, für fehlerhafte Anlage eines Gebäudes oder eines andern Werkes, für eingestürzte Gebäude und auf fremden Grund gekommene Sachen, die *cautio damni infecti*, für einen Erdschlupf, Notweg und Brachweg, eine Brunnenleitung oder Durchleitung zum Betriebe eines Wasserwerks, das Betreten fremden Bodens zum Zwecke des Zuschneidens von Grünhecken und der Reparatur von Grenzmauern sowie zum Zwecke des Hammerschlagrechts und der Reckwege, für indirekte Immissionen, endlich für Jagd- und Bergschaden.⁶⁸ Das bündnersche Z. G. B., welches eine große Anzahl dieser Haftungen nicht enthält, fügt andererseits die für unberechtigte Eingriffe in Autorrechte, ferner für Holzriesen und Winterwege, auch für Lichtentzug bei Neubauten hinzu.⁶⁹

enthält die Bestimmung über Schadenersatz nicht); Bienenverfolgung: Solothurn § 714; *cautio damni infecti*: Bern § 361, Aargau § 449 (läßt nicht eigentlich eine Kautio zu), Solothurn § 671 (Rechtsfolge: Untersagung oder sichernde Maßnahmen), Luzern § 267; unverschuldete Irreführung: Bern §§ 680, 681 (Aargau u. Solothurn enthalten die Bestimmung der §§ 871, 872 ö. b. G. B. nicht), Luzern § 524; Zufall: Bern § 975, Aargau § 811; während diese G. die Fassung des § 1311 ö. b. G. B. genau wiederholen, haftete man nach § 1378 Solothurn und § 731 Luzern nur für verschuldeten Zufall.

⁶⁵ Hiemit dem Code civil Art. 1386 folgend: Bern § 973, Aargau § 809, Solothurn § 1375, Luzern § 729.

⁶⁶ Notweg: Bern §§ 381 ff., Aargau §§ 493 ff.; Brunnenleitungen: Bern §§ 388 ff.; Entsumpfungsräben: Aargau § 495; Holzlaß: Bern §§ 384 ff.; Entschädigung des unehel. Vaters an die Mutter: Aargau § 241, Solothurn § 298; desgl. an die Heimatgemeinde des Kindes: Bern § 170 (noch mit G. v. 21. III. 1860 mit der Modifikation der Zahlung an die der Niederkommenden aufrecht erhalten, vgl. König, Komm. I 180 ff.).

⁶⁷ Bergbauschaden: Solothurn §§ 683, 687; Aufsuchen von Straßenbaumaterial: Solothurn §§ 686, 687.

⁶⁸ Belegstellen des Zürcher Z. G. B. der Reihenfolge des Textes nach: §§ 299, 1864 ff., 1875, 1878, 1885, 1886, 1887, 1888, 546, 573 ff., 576, 581 (ein besonders merkwürdiger Fall, weil hier bei einer Haftung aus einer rechtmäßigen Handlung, nämlich der Durchleitung zum Behuf der Betreibung eines Wasserwerks oder der Wiesenwässerung, der *doppelte* Schaden zu vergüten ist), 594, 613 ff., 674, 617 ff. (indirekte Immissionen allerdings nur mit der Rechtsfolge der Untersagung), 681, 686.

⁶⁹ Unberechtigte Veröffentlichung und Vervielfältigung geistiger Ereignisse: § 471/3, Holzriesen § 231, Winterwege § 233, Lichtentzug § 242.

Alle diese im geltenden gemeinen Recht und in den Kodifikationen sich findenden auffallenden Fälle der Schadenshaftungen ohne Verschulden — selbst wenn von den sonstigen Haftungen ohne Verschulden mit einer anderen Rechtsfolge als Schadenersatz abgesehen wird, deren Behandlung in diesem Zusammenhange durch die Theorie auch später nicht erfolgte — fanden entweder bei den maßgebenden Autoren der den Naturrechtslehrern folgenden wissenschaftlichen Schule kein theoretisches Interesse oder wurden sogar als beachtensunwürdige Anomalien angesehen. Soweit das geltende gemeine Recht in Betracht kommt, kann man konstatieren, daß die Haftungen ohne Verschulden von der historischen Schule um so weniger in ihrer Bedeutung erfaßt werden, je mehr die Lehren des Naturrechts vergessen wurden. Während noch HEPP, der große Gegner des Naturrechts, Erwägungen Raum gab, ob nicht Haftungen ohne Verschulden rechtspolitisch der ausnahmslosen Geltung des Verschuldensprinzips vorzuziehen seien,⁷⁰ und noch bei MÜHLENBRUCH und WENING-INGENHEIM⁷¹ sich die Erwähnung schuldloser Handlungen als eines Haftungsgrundes und der Versuch einer Systematik der außergeschäftlichen Schadensobligationen findet, durch welche diese nicht nur auf deliktische Handlungen, sondern auch auf das Eigentum der schädigenden Sache zurückgeführt werden, erwähnen die späteren Systeme des Pandektenrechts zwar in der Regel die Fälle der Haftungen ohne Verschulden — wie bei der wissenschaftlichen Genauigkeit der Autoren nicht anders zu erwarten —, aber niemals als eine die prinzipielle Geltung des Verschuldensprinzips in Frage stellende Gruppe. So bedeutenden Systematikern wie SAVIGNY,⁷² THIBAUT,⁷³ VANGEROW,⁷⁴

⁷⁰ Hepp, Zurechnung auf dem Gebiete des Civilr. 168f. (1838). Nachdem er dagegen protestiert hat, daß man das d. Recht mit seiner Unterscheidung von Straf- und Entschädigungszwang für roh und ungebildet halte, fährt er ganz modern als Vorläufer Bindings fort: „Es fragt sich hier, soll der Schade denjenigen treffen, der ihn unverschuldet zugefügt hat oder denjenigen, welcher ihn ebenso unverschuldet erlitten hat . . . Einer von beiden muß freilich das Unglück tragen. Allein, ist es nicht natürlicher, daß es derjenige trägt, in dessen Person es sich ereignet hat, als derjenige, in dessen Person es sich nicht ereignet hat?“

⁷¹ Mühlenbruch, Lehrb. d. Pandekten⁴ II 327, Wening-Ingenheim, Lehre vom Schadenersatz 69ff., 80.

⁷² Savigny, System d. röm. R., erwähnt überhaupt nur Delikte als Entstehungsgründe, so III 40ff., V 56ff.; aus seinen Ausführungen „Recht des Besitzes“ ist zu entnehmen, daß er für die Besitzinterdikte kein Verschulden des Störenden, auch nicht für die Haftung auf Schadenersatz verlangt, so 477f., 480, 515; ausdrücklich hebt er dies aber nirgends hervor.

⁷³ Thibaut, System d. Pandekten⁷ I 206: „Es braucht also niemand für den indirekten oder den durch seine zufälligen oder freyen schuldlosen Handlungen verursachten Schaden einzustehen. Verpflichten ihn im letzten Fall die Gesetze zur Entschädigung, so braucht er in der Regel nur den Werth des Objekts zu leisten.“ Werden hier die Haftungen ohne Verschulden auf das Gesetz zurückgeführt, so unterscheidet Thibaut, Lehrb. d. Gesch. u. Institutionen des r. R. 241 neben den Entstehungsgründen der Obli-

ARNDTS,⁷⁵ WINDSCHEID⁷⁶ genügt es, wenn sie nicht nur von Delikten handeln, von deliktsähnlichen Tatbeständen zu sprechen, ohne daß je eine Untersuchung darüber stattfindet, was denn diese Fälle an Stelle des fehlenden Tatbestandsmomentes des Verschuldens charakterisiere. Noch 1879 — also immerhin geraume Zeit nach dem Beginne der Diskussion des Problems der schuldlosen Schadenshaftungen durch BINDING und THON — prägt ein Gelehrter vom Range eines BRINZ den Satz: „Ein nichtschuldbares Civilunrecht gibt es nicht.“⁷⁷ Findet sich aber ein Pandektist wie BARON,⁷⁸ der das Bedürfnis fühlt, die Gaiianisch-Justinianische Klassifikation durch eine andere zu ersetzen, welche an Stelle der Delikte und Quasidelikte „das einseitige Eingreifen in die Rechtssphäre eines anderen, sei es ein unerlaubtes (Delikt) oder ein erlaubtes, endlich die positive Gesetzesvorschrift setzt“, so werden unter solchen erlaubten Eingriffen nur die vertragsähnlichen, wie Geschäftsführung ohne Auftrag, Vormundschaft, Zufallsgemeinschaft, keineswegs

gation (Contract und Delikt) noch andere „aus Politik und Billigkeit“, zu welchen die Noxalklagen, die Pollicitation (!) und die (372) als „sehr merkwürdig“ bezeichnete *lex Rhodia de jactu* gehören.

⁷⁴ Vangerow, Pandekten³ III 540ff.: „Von einzelnen Obligationen aus Delikten und deliktsähnlichen Gründen“. Daneben kennt er noch „einzelne Obligationen, welche unmittelbar aus gesetzlicher Bestimmung hervorgehen“ (III 663ff.), zu denen er die *actio ad exhibendum*, die Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses und die Verbindlichkeit zur Beerdigung rechnet.

⁷⁵ Arndts, Pandekten⁷ 545ff.: „Obligationen aus unerlaubten Handlungen und verwandte Fälle.“ Hiezu kommen dann (568ff.): „Die übrigen vermischten Fälle von Obligationen (Bereicherung, *actio ad exhibendum*, Gestattung der Wegnahme von Sachen, Alimentationsverpflichtung).“

⁷⁶ Windscheid, Pandekten⁷, unterscheidet zwar (I 284ff.) zwei Arten des unerlaubten Verhaltens: Rechtsverletzungen, die offenbar — ohne daß er dies ausdrücklich erklärt — kein Verschulden voraussetzen, aber auch keine Schadenersatzfolge hervorrufen, und: „Verbotenes Verhalten (Vergehen, Delikt)“. II 628ff. werden dann „Vergehen und verwandte Fälle“ zusammengefaßt (hier 650f. ist auch die Eisenbahnhaftpflicht und der Tiereschaden ohne jede Hervorhebung der Bedeutung des mangelnden Verschuldens erwähnt, ebensowenig geschieht dies bei der Beschädigung durch Sachen, II 651ff., oder bei den „weiteren Fällen“, II 674ff.). Hierauf folgen dann (II 702ff.) „andere gesetzliche Forderungsrechte“ (aus Eigentumsbeschränkungen, a. *ad exhibendum*, Alimentationsverbindlichkeit, welche letztere übrigens nach W. außer aus Vertrag und Vermächtnis nur aus Delikt stammt), ohne daß ihr Gegensatz zu den Delikten dargestellt wird.

⁷⁷ Brinz, Lehrb. d. Pandekten² II 157. Dieser Satz geht also noch viel weiter als der oft zit. Satz Iherings, Schuldmoment 40: „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadenersatz, sondern die Schuld“. Übrigens hatte schon vor Ihering Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse (1866) — welcher Störungen eines Rechtsverhältnisses durch Vorenthalten und Verbringen (20ff.) unterscheidet —, erklärt: „Für alles Verbringen ist vorerst gewiß, daß rechtliche Folgen erzeugen kann nur das verschuldete Verbringen.“

⁷⁸ Pandekten² 319ff.

aber Enteignung, Eisenbahnhaftpflicht oder andere außergeschäftliche Obligationen verstanden.⁷⁹

Ganz ebenso verschwindet bei der Bearbeitung des Rechtes des ö. b. G. B. jeder Hinweis auf die theoretische Bedeutung der Haftung ohne Verschulden, je mehr die Literatur dem Einfluß der naturrechtlichen Schöpfer des Gesetzes entrückt war. Während ZEILLER⁸⁰ und ihm folgend SCHEIDLEIN⁸¹ die Haftung aus berechtigten Notstandshandlungen, aus Handlungen der Unzurechnungsfähigen und aus einem inneren Zufall, also für Personenmangel aus dem Selbstverteidigungsrecht und durch den Hinweis auf die Versionsklage⁸² begründen und noch die oberste Justizstelle in den ersten Jahren der Geltung des ö. b. G. B. diesen Anschauungen folgt,⁸³ stellt schon der nachfolgende große Kommentar von NIPPEL die Haftung für inneren Zufall in Abrede, und in dem Spezialwerk über Schadenersatz von ZUGSCHWERDT ist von einer theoretischen Begründung nicht mehr die Rede.⁸⁴ Als sich dann die österreichische Wissenschaft von der exegetischen Methode ab- und der romanistisch systematischen zuwandte — welche bedeutungsvolle Wendung durch UNGER bewußt herbeigeführt wurde⁸⁵ —, ist von den Haftungen ohne Verschulden nur mehr absprechend, bestenfalls ohne Kommentar die Rede. So erwähnt UNGER (1856) selbst als einzigen Fall der

⁷⁹ Diese fallen vielmehr unter die „aus positiver Gesetzesvorschrift“ entstehenden Obligationen, ebenda 321, 489ff., welche ebenso wie die Bereicherung und die Alimentation wegen bestehenden Verwandtschaftsverhältnisses „aus besonders dringenden Billigkeitsrücksichten“ vom Rechte eingeführt seien.

⁸⁰ Zeiller, Comm. III/2 702, 729 (Notstand), 734, 737f. (Haftung für Personenmangel), derselbe in Pratobeveras Materialien IV 172ff.; prinzipiell hielt aber auch Zeiller die Haftung ohne Verschulden ungeachtet ihrer philosophischen Rechtfertigung auf bürgerliche Rechtsverhältnisse nicht allgemein für anwendbar (Ofner, Protokolle zum ö. b. G. B. II 182, Zeiller, Comm. III 718); über weitergehende Ansichten bei der Beratung des ö. b. G. B. Ofner, Protokolle II 203, 205; vgl. auch Bartsch, Festschr. z. Jahrhundertfeier d. a. b. G. I 660ff.

⁸¹ Scheidlein, Handb. des ö. Privatr. (1814) 632ff., 634f.; er führt (341) die Haftung für unverschuldete Irreführung bei Vertragsabschluß gleichfalls mit Recht auf die Urheberchaft, nicht auf das Verschulden zurück.

⁸² Ofner, Protokolle II 170, Swoboda, Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem 48f.

⁸³ Bartsch, Festschr. z. Jahrhundertfeier d. a. b. G. B. I 660ff.; aus Personenmangel haftet nach der E. v. 26. I. 1816 selbst der Wahnsinnige.

⁸⁴ Nippel, Komm. (1835) VIII 137ff.; da er jedoch nicht Romanist ist, sondern das Gesetz exegetisch erklärt, erkennt er Haftungen ohne Verschulden, so für Viehschäden (§ 1321 ö. b. G. B.), an; Zugschwerdt, Recht d. Schadenersatzes besonders 43ff., 111. Auch der gleichfalls exegetische Komm. Winiwarters (1844) kritisiert die Lehre von der Haftung der Unzurechnungsfähigen und für inneren Zufall noch nicht, vgl. IV 567, 568ff., auch für die Viehhaftung bedarf es nach ihm (IV 581) keines Verschuldens.

⁸⁵ Unger, System⁵ I 647ff.

Schadenshaftung ohne Verschulden die Bestimmung des § 1310 ö. b. G. B. über die Haftung Unzurechnungsfähiger als „eine singuläre, wohl nicht zu rechtfertigende Ausnahme, welche als eine Ruine des älteren germanischen Rechtssystems in den modernen Rechtsbau in fremdartiger Weise überragt“,⁸⁶ und ebenso sind die übrigen Bearbeiter des ö. Rechts, ELLINGER, WINIWARTER, KIRCHSTETTER, STUBENRAUCH, mit der einzigen Ausnahme KUTSCHKERS von einer Würdigung der Haftungen ohne Verschulden weit entfernt.⁸⁷ Erst PFAFF und STROHALS bahnbrechende Gutachten über das ö. Schadenersatzrecht (1881) lassen die Stellung des ö. Rechts zu den Haftungen ohne Verschulden deutlich werden,⁸⁸ wenn auch UNGER damals seinen Standpunkt noch hartnäckig verteidigte.⁸⁹

Auch für das *pr. A. L. R.* zerriß bald die Verbindung mit den naturrechtlichen Gedanken und damit wurden auch die Haftungen ohne Verschulden als Anomalien von unwesentlicher Bedeutung angesehen. Während noch C. W. LUDWIG gegenüber der „Härte des römischen Rechts“ auf die „Natur der Sache“ verwies, die es notwendig mache, den Betroffenen auch für unverschuldeten Schaden zu entschädigen, erwähnt BORNEMANN allerdings als Haftungsgrund neben der verschuldeten Handlung noch, daß man auch ohne Handlung haften könne, so aus dem Besitz schädlicher Sachen und aus der Bereicherung,⁹⁰ aber „gesetzliche“ Haftungen werden nur eben angeführt, ohne auch nur einen Versuch ihrer beispielsweisen Aufzählung zu machen,⁹¹ und nur bei der Besprechung

⁸⁶ Unger, System³ II 232f.; in seinem Entwurf eines B. G. B. für Sachsen erwähnt er 175 den § 384 ö. b. G. B. ohne irgend welchen Hinweis, daß hier eine Haftung ohne Verschulden vorliege.

⁸⁷ Vgl. Ellinger, Handb. d. ö. allg. Civilr. 598, 604, Kirchstetter, Comm. 648, Stubenrauch, Comm. in den ersten Auflagen, so Comm.² 427f. Nur Kutschker, Lehre v. Schadeners. u. von d. Restitution z. Gebrauche der Seelsorgegeistlichkeit (1851) bildet eine Ausnahme; dieses geistreiche Buch hebt ausdrücklich die Haftungen ohne Verschulden hervor (60ff.), erwähnt das Recht der Selbstverteidigung als Grund des Schadenersatzes (85), ja es stellt bereits eine Lehre über die Kollision der Rechte auf (97ff.) und erwähnt die Zeillersche Lehre vom Personenmangel beim Verlöbnißbruch (69).

⁸⁸ In drei Gutachten über d. beantragte Revision des 30. Hauptstücks (1881).

⁸⁹ Unger, Beitr. z. Lehre vom Schadenersatz (Grünh. Z. 8, 209ff.), wo er unter ausdrücklicher Billigung des bekannten Iheringschen Satzes erklärt (239): „daß eine Ersatzpflicht stets einen durch Schuld des Handelnden herbeigeführten Schaden voraussetze“ — eine überraschende Feststellung mit Rücksicht auf seine bereits 1869 vertretene Auffassung, die Eisenbahnhaftpflicht müsse vom Handeln auf eigene Gefahr, nicht von einer Schuldvermutung ausgehen (zit. bei Wachtel, Eisenbahnhaftpflichtg. 5) und auf die nur ein Jahrzehnt später erschienene Abhandlung „Handeln auf eigene Gefahr“. Möge jeder auf der Höhe seines Erfolges solch genialer Wandlung fähig sein! Gegen Unger neuerlich Pfaff, Grünh. Z. 8, 700ff. (Zur Lehre vom schuldlosen Unrecht.).

⁹⁰ C. W. Ludwig, Erläuterungen z. Rechtstheorie v. Schadeners. aus unerl. Handlungen nach A. P. L. R. (1815) 34ff., 48ff., Bornemann, Syst. Darstellung des *pr. Civilr.*² (1842) I 137f.

⁹¹ Ebenda II 170.

der Tierhaftung wird naturrechtlichen Gedankengängen in merkwürdig verzerrter Weise nachgefolgt.⁹² Aber schon E. F. KLEIN und TEMME⁹³ knüpfen an das gemeine Recht an und bemerken im theoretischen Teile die Haftungen ohne Verschulden nicht mehr. C. F. KOCH, der weitaus einflußreichste Kommentator des A. L. R., leistet dann für dieses dasselbe wie UNGER für das ö. b. G. B., indem er es bewußt als Fortentwicklung des gemeinen Rechts darstellt. So verteidigt er zwar die Haftung der Wahnsinnigen und Kinder aus der an das altdeutsche Recht anknüpfenden Billigkeit, jedoch nicht ohne Zweifel und unter möglichster Einschränkung der Haftungsvoraussetzungen;⁹⁴ die unbedingte Haftung für unschädliche, nicht für den Haushalt gebrauchte Tiere ist ihm „reinsitiv“, sie wurzelt nicht in einem allgemeinen Rechtssatze;⁹⁵ bei der Haftung aus der Viehweide kommt nur ganz nebenbei und entgegen den eigenen früheren Behauptungen zum Ausdruck, daß der Eigentümer auch ohne Verschulden mit dem Pfand haftet,⁹⁶ die Ersatzbestimmungen für Bauen auf fremden Grund sind „ohne Geschichte“; bei weiteren Haftungen ohne Verschulden wie beim Leinpfad, den Wasseranlagen, der Bienenverfolgung findet sich nicht ein Wort darüber, daß es hier am Verschulden fehle und dort, wo er die Praxis billigt, die an indirekte Immissionen eine Haftung ohne Verschulden knüpft, begründet er dies zwar rein naturrechtlich, aber ohne den geringsten Hinweis darauf, daß sein neugefundenes Rechtsprinzip, „ich will doch auch leben“, doch wohl eigentlich nicht bloß singulär auf Sachenrechte Anwendung finden dürfte.⁹⁷ DANIELS⁹⁸ kennt wohl eine „Verantwortlichkeit für unverschuldeten Schaden“, begreift darunter aber nur die Haftung für fremdes Verschulden, für Tiere und Unzurechnungsfähige. Bei noch spätern Autoren, so bei LÖHER, EVELT und HEYDEMANN,⁹⁹ sind die Haftungen ohne Verschulden überhaupt nicht mehr behandelt. Die Wiederentdeckung der

⁹² Ebenda II 197; die unbedingte Haftung für nicht dem Haushalt dienende Tiere folge aus der Aequitas, sowie daraus, daß ihre Verwendung nicht kraft eines besonderen Rechts aus Notwendigkeit, sondern bloß kraft natürlicher Freiheit geschehe; auch die schuldlosen Haftungen aus dem Nachbarrecht werden wie im Naturrecht ohne nähere Begründung der Ersatzpflicht aus der Lehre von den notwendigen Servituten abgeleitet (IV 366ff.).

⁹³ E. F. Klein-Rönne, System d. pr. Civilr. (1829) I 86ff., Temme, Handb. d. pr. Civilr. (1832) I 238ff.

⁹⁴ C. F. Koch, Das Recht d. Forderungen nach gemeinem u. preuß. R. (1838), (zit. nach der Z. A. 1859) I 278f.; im Komm. ⁵ (1870) I 300 ist die Haftung der Unzurechnungsfähigen „eine regelwidrige Bestimmung“.

⁹⁵ Recht der Forderungen 1190; im Komm. I 307 ist sie eine singuläre Vorschrift.

⁹⁶ Recht der Forderungen III 1183, dagegen III 1187.

⁹⁷ Im Lehrb. d. pr. Privatr. I 400ff. werden weitere Schadenersatzansprüche aus erlaubten Handlungen angeführt, so die actio ad exhibendum, jedoch ohne besondere Bemerkungen.

⁹⁸ Daniels, Lehrb. d. gem. pr. Privatr. (1852) IV 16ff.

⁹⁹ Löher, System d. pr. Landr. (1852) 180ff., Evelt, Preuß. Civilr. ² (1860) 324ff., Heydemann, Einl. in d. System des pr. Civilr. ² (1861) 150ff.

schuldlosen Haftungen durch die Wissenschaft erfolgte für das A. L. R. früher, wenn auch nicht so auffallend wie in Österreich, erst durch FRANZ FÖRSTER.¹⁰⁰

Durhuus ähnlich verhielt sich die Wissenschaft in der *Schweiz*. Die einzige Behandlung des bernischen C. G. B. von Rang, die Vorlesungen von LEUENBERGER,¹⁰¹ übertreffen sämtliche österreichischen Kommentare und Systeme an Schärfe in der Durchführung des Verschuldensprinzips. Haftung für Zufall wird ausgeschlossen,¹⁰² die Haftung der Unzurechnungsfähigen, obgleich im Gesetze enthalten, nicht besprochen,¹⁰³ die für die kantonalen Rechte charakteristische Haftung für fehlerhafte Anlage eines Gebäudes wird wie auch alle sonstigen „Quasidelikte“ als Haftung für fremdes Verschulden aufgefaßt,¹⁰⁴ wie überhaupt die Rechtswidrigkeit subjektive Verschuldung voraussetze, daher auch der entschuldbare Irrtum nicht rechtswidrig sei.¹⁰⁵ Aber selbst der Redaktor und Kommentator des Zürcher Z. G. B., BLUNTSCHLI, erwähnt — was anlässlich der zahlreichen von ihm selbst musterhaft konzipierten Fälle der Haftungen ohne Verschulden in diesem Gesetze verwunderlich ist, die freilich hauptsächlich im Sachen- und Familienrechte zu finden sind — nicht mit einem Worte, daß in diesen ein von der allgemeinen Verschuldensregel des § 1834 abweichendes Prinzip zu finden sei.¹⁰⁶ Lediglich die Haftung der Kinder und Wahnsinnigen wird als ein Ausnahmefall aus Gründen der Billigkeit verteidigt,¹⁰⁷ und bei der *actio de dejectis et effusis* erwähnt, daß sie in der Kommission „als eine gefährliche Neuerung“ bekämpft worden sei;¹⁰⁸ und noch SCHNEIDER¹⁰⁹ findet für das revidierte Zürcher Z. G. B. von 1887 weder bei der Besprechung des Jagd- oder Bergbauschadens noch sonst ein Wort der Hervorhebung, daß hier Fälle der Schadenshaftungen ohne Verschulden vorliegen. PLANTA endlich, der Verfasser des gerade im Deliktsrecht besonders stark vom Zürcher Z. G. B.

¹⁰⁰ Über dessen Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatr. s. später bei Anm. 182; bereits vorher erwähnt zusammenhängend Haftungen ohne Verschulden und sogar aus erlaubten Handlungen Joseph Schmidt, *Lehrb. d. preuß. R.* 3 205ff., die er allerdings trotzdem als Quasidelikte bezeichnet.

¹⁰¹ Leuenberger, Vorlesungen über d. bernische Privatrecht (1850).

¹⁰² Ebenda I 372f.

¹⁰³ Ebenda I 369f.

¹⁰⁴ Ebenda I 369.

¹⁰⁵ Ebenda I 353ff., 374ff.

¹⁰⁶ So beim Bergschaden (Comm. II 686) nur die Äußerung: „Schaden z. B., weil der Schacht auf seinem Boden zu Tage tritt und einen Teil desselben unbrauchbar macht.“ Selbst bei der früher erwähnten merkwürdigen Bestimmung des § 581 findet sich (II 91) in der Richtung auf die Abweichung vom Verschuldensprinzip keinerlei Bemerkung.

¹⁰⁷ Bluntschli, Comm. III 648.

¹⁰⁸ Ebenda III 662; die Haftung ist offenbar aus dem bernischen Rechtskreis entlehnt.

¹⁰⁹ Vgl. Privatr. Gesetzbuch für den Kanton Zürich (1888) besonders 183, 185.

abweichenden Bündner C. G. B.¹¹⁰ erklärt ausdrücklich, daß „zur Begründung der Schadensklage stets eine Verschuldung auf Seite des Schädigers vorliegen muß, widrigens die Schädigung als ein Zufall, den der Geschädigte an sich tragen muß (zufolge des Grundsatzes *casum sentit dominus*), anzusehen ist“, und läßt nur eine nicht ganz gebilligte Ausnahme bei der Haftung der Unzurechnungsfähigen gelten, obgleich im bündnerischen Nachbar- und Familienrecht zwar gegenüber dem Zürcher Z. G. B. die Zahl der Haftungen ohne Verschulden eingeschränkt ist, jedoch immerhin interessante Fälle der Schadenshaftungen Verschulden durchaus nicht voraussetzen.¹¹¹

Aber eine noch weit merkwürdigere Erscheinung als dieses Fehlen jeder theoretischen Untersuchung in der Literatur vor und zu den Kodifikationen ist die sonderbare Tatsache, daß auch jene bedeutungsvollen weiteren Fälle, die im Laufe des Jahrhunderts bis zur Entdeckung des theoretischen Problems entstanden, so gut wie unbeachtet blieben, wie sie auch größtenteils ohne jede Förderung durch die Wissenschaft gebildet wurden. Das preußische Eisenbahnpflichtgesetz von 1838 ist hiefür das auffallendste, wenn auch nicht das früheste Beispiel.¹¹² Sein § 25, dessen Grundsatz bald auch in Thüringen, den Anhaltischen Herzogtümern, in Holstein und Mecklenburg¹¹³ galt, verdankt seine Fassung einem Gutachten des Staatsrats und den Vorschlägen der Abteilungen des preußischen Justizministeriums, ohne daß irgend eine wissenschaftliche Mitwirkung dabei ersichtlich ist;¹¹⁴ aber auch nachdem es in Kraft getreten war, fand es sehr geringe Beachtung. Daß in den Pandektenlehrbüchern des 19. Jahrhunderts bis spät in die achtziger Jahre die Eisenbahnpflicht fast niemals erwähnt wird,¹¹⁵ mag noch seine Erklärung in der Aufgabe dieser Werke finden, das gemeine Reichsrecht darzustellen. Aber auch C. F. KOCHS preußisches Recht der Forderungen (1858),¹¹⁶ WEISKES Rechtslexikon (1844)¹¹⁷ enthalten keinen Hinweis auf das neue

¹¹⁰ Planta, Bündnerisches Gesetzbuch 401; über Unzurechnungsfähige 403.

¹¹¹ Die Haftung aus Verletzung von Autorrechten betrachtet Planta (404) offenbar als Verschuldenshaftung, obgleich der Wortlaut nur auf objektive Rechtswidrigkeit hinweist; keine Erwähnung der Abweichung vom Verschuldensprinzip geschieht bei der Enteignung, die er bereits zur Gänze ins öffentliche Recht verweist (157ff.), aber auch beim Notweg (161), bei den Holzriesen (162) usw.

¹¹² Wie Hedemann, Fortschritte des Zivilrechts, I 88 irrig behauptet: Jagd-, Berg-, Zivilprozeßkostenrecht gehen zeitlich voran.

¹¹³ Nachweise bei G. Lehmann, Körperverletzungen und Tötungen auf d. Eisenbahnen 17f.

¹¹⁴ Ebenda 45ff. die genaue Entstehungsgeschichte des § 25 pr. E. H. G.

¹¹⁵ Eine Ausnahme machen nur Baron, Pandekten 490f., Windscheid, Pandekten ⁷ 650, Puchta-Rudorff, Pandekten ¹¹ (1872) 570; dagegen findet sich nichts bei Puchta-Rudorff ⁹ (1863), Keller, Pandekten ² (1867), Savigny, Obligationen (1851), Wächter, Pandekten (1881).

¹¹⁶ Anders bereits Förster, Theorie u. Praxis des pr. Privatr. I 533.

¹¹⁷ Obgleich sein Titel lautet: Rechtslexikon für Juristen aller teutscher Staaten *enthaltend die gesamte Rechtswissenschaft*.

Rechtsgebiet. Die Stellungnahme selbst der Spezialwerke ist überraschend: HANSEMANN (1841) bespricht zwar den § 25 ausführlich, charakterisiert ihn aber durchaus absprechend als eine durch nichts gerechtfertigte Ausnahmsnorm,¹¹⁸ BESSEL-KÜHLWETTER (1855) behandelt ausschließlich die Haftung gegenüber den Reisenden und auch in BESCHORNER'S deutschem Eisenbahnrecht (1858) wird aus § 25 nur die Haftung der Eisenbahnen aus dem Transport abgeleitet, während im übrigen das Verschuldensprinzip gelte.¹¹⁹ In dem umfassenden Werke von W. KOCH, „Deutschlands Eisenbahnen“ (1858), welches von MITTERMAIER¹²⁰ als das vollständigste Werk über den Gegenstand bezeichnet wird, sind der Beschädigung von Personen außerhalb des Transports nicht mehr als neun Zeilen gewidmet und auch diese bestehen nur in einfacher Wiedergabe des Gesetzes.¹²¹ Bis in die achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts gilt auch ferner, trotz des Entstehens der neuen deutschen,¹²² österreichischen¹²³ und schweizerischen Haftpflichtgesetze,¹²⁴ die von BESCHORNER 1858 gemachte Äußerung, daß „die Theorie noch nicht Zeit gewonnen habe, das in der weiten Rüstkammer aufgestapelte überreiche Material zu systematisieren“,¹²⁵ und noch 1872 klagt LORENZ v. STEIN mit Recht:

¹¹⁸ Hansemann, Kritik des preuß. Eisenbahnges. 68 ff.

¹¹⁹ Bessel-Kühlwetter, Das pr. Eisenbahn. II 128 ff., 208, Beschorner, Das d. Eisenbahn. 233 ff.; ähnlich derselbe, Arch. ziv. Pr. 41, 393.

¹²⁰ Mittermaier, Über die Haftungspflicht der Eisenbahnen, Arch. ziv. Pr. 41, 413.

¹²¹ W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen II 480.

¹²² Vgl. die vernichtende Kritik über das Haftpflichtg. v. 7. VI. 1871 durch Endemann in Vierteljahrsschr. f. Volksw. 9, 33 ff. (1871), und selbst noch in desselben Haftpfl. d. Eisenbahnen³ (1885) III u. 1 ff.; die übrigen Autoren beanstandeten mehr die Bestimmungen des § 2 Haftpflichtg. als den von Eisenbahnen handelnden § 1: vgl. Genzmer, Die Reichshaftpflichtg. 2 ff., Eger, Das Reichshaftpflichtg.² (1879), Kah, Das Haftpflichtg. (1874), Römer, Z. f. d. ges. H. R. 18, Dreyer, Das d. Reichs-Civilr. (1876) 112 ff., Jacobi, Erläuterungen zum Haftpflichtg.; jedoch findet eine großzügige Hervorhebung der Bedeutung der neuen Ideen nur selten statt. Die Motive (bei Eger, Haftpflichtg. XIII) erkennen die Bedeutung der neuen Bestimmungen nicht und nehmen eine Präsomtion des Verschuldens an.

¹²³ Im öst. E. H. G. v. 1869 ist der wirkliche Charakter des Gesetzes durch Aufstellung einer praesumptio juris et de jure verhält. Wissenschaftliche Bearbeitungen kommen in dieser Zeit kaum vor; nur die kleine Schrift von Randa über die Haftung der Eisenbahnunternehmungen usw. (1869) und die kurzen Bemerkungen von Randa u. Braf in „Die Haftpflichtfrage“ (Schr. d. V. für Sozialpol. XIX 5 f.) legen das Gesetz ohne weiteren Ausblick dar.

¹²⁴ Das schw. Haftpflichtg. v. 1875 schloß sich an das d. an, vgl. Bienstock, B. G. über Elektrizitätsanlagen 6 ff., Aeppli, Der Betriebsunfall 2. (Eine Gegenüberstellung beider G. damals bereits bei F. v. Wyß, Die Haftpflichtfrage nach dem in der Schweiz geltenden Rechte, Schriften d. V. f. Sozialpol. 19, 81 ff. und bei Ganzoni, Über das B. G. betr. d. Haftpfl. d. Eisenbahnen [1879] 47 f., 55 f.) Der Entwurf v. Fick nebst Motiven in Z. H. R. 19.

¹²⁵ Beschorner, Arch. ziv. Pr. 41, 394.

„Deutschland ist geradezu unerschöpflich in Abhandlungen über Ulpian und Papinian, aber vom Eisenbahnrecht weiß es so gut wie nichts.“¹²⁶

Und noch das großartigste Beispiel der Schadenersatzhaftungen ohne Verschulden: die Arbeiterunfallversicherung, verdankt ihre Existenz nicht vorausgegangener theoretischer Arbeit,¹²⁷ sondern der erste Staatsmann der Zeit, Fürst Otto BISMARCK, hat bewußt die „terra incognita“ erforscht, das Feld der Gesetzgebung, das zuerst mit der Haftpflicht im Jahre 1871 von Deutschland betreten worden¹²⁸ und er setzte gegen den Widerstand des Parlamentes¹²⁹ und nahezu ohne Unterstützung der Wissenschaft diese Gesetze durch, welche mit dem Verschuldensprinzip derart brachen, daß nunmehr nicht nur wie in den Haftpflichtgesetzen Verschulden keine Voraussetzung, sondern auch Selbstverschulden kein Ausschlußgrund der Haftung wurde.¹³⁰

Ebensowenig wurden bis zur Entdeckung des Problems aus anderer Quelle die zahlreichen im Laufe des 19. Jahrhunderts neu entstandenen Jagdgesetze beachtet; zwar bestand die unbedingte Haftung für Wildschaden in Preußen nur von 1811 bis 1816,¹³¹ Österreich jedoch bestätigte

¹²⁶ L. v. Stein, Zur Eisenbahnrechtsbildung 15.

¹²⁷ Allerdings wurden die Mängel des § 2 d. H. G. von 1871 allgemein beklagt; aber selbst Baron, der wohl dem fortgeschrittensten Flügel der Romanisten angehört, erklärte noch 1880, daß der von Hiltrop gemachte Vorschlag der Gründung einer allgemeinen Unfallversicherungskasse gar keine Chance habe: „Wer heut einen solchen Vorschlag macht, muß große Geduld besitzen; er wird Jahre, vielleicht Jahrzehnte warten müssen.“ (Baron, Zur Fortbildung des H. G. v. 7. VI. 1871, Schr. d. V. f. Sozialpol. 19, 125f.); gegen jeden Versicherungszwang trat Brentano auf (Arbeiterversicherung, 1879, besonders 84, 199ff.), weil er gegen den Geist der heutigen Wirtschaftsordnung verstoße; vgl. auch Willmer, Die Invaliden-Pensions-Kassen (1879), Schwanck, Die d. Haftpflichtfrage (1881) 98ff.; zugunsten einer öffentlich-rechtlichen Zwangsversicherung nur Hiltrop, Schr. d. V. f. Sozialpol. 5, 115ff., und Adickes, Zur Frage der Arbeitervers., Z. StaatsW. 1879, 599f., besonders 628f., 639.

¹²⁸ Rede des Fürsten Bismarck am 15. III. 1881 im Reichstag, abgedruckt bei Kerber, D. ö. Kranken- u. Unfallversicherung 10—26; sie ist ein unvergängliches Meisterwerk; die Neuheit der Idee Bismarcks betont auch Manes Versicherungswesen⁵ III 313.

¹²⁹ Über die Geschichte der d. Sozialversicherung und über den Widerstand des Reichstags Kerber, Ö. Kranken- und Unfallversicherung 6ff., Kaskel-Sitzler, Grundr. des sozialen Versicherungs. 4ff., E. Cahn, Bismarck als Sozialpolitiker 17ff., Schmoller, Soz. Praxis 7, 1297ff.; für das schw. Unfallversicherungsg. leugnet den Einfluß Bismarcks zu Unrecht Waer, Schw. Kranken- u. Unfallversicherungsg. VII, vgl. aber dagegen die Geschichte des schw. Kranken- u. Unfallversicherungsg. in Volksw., Arbr. u. Sozialvers. in der Schweiz I 625.

¹³⁰ Die Zivilrechtswissenschaft diskutierte sie damals kaum; Ausnahmen bilden Strohal in drei Gutachten 153, Baron, Zur Fortbildung d. Haftpflichtg., Schr. d. V. f. Sozialpol. 19, 121f., A. Held, ebenda 142f.

¹³¹ Das A. L. R. I 9, § 14ff. läßt nur bei übermäßiger Hege haften, jedoch wurde mit Edikt vom 14. IX. 1811 voller Jagd- und Wildschadenersatz

sie neuerlich 1849,¹³² und gesetzlich wurde sie neu eingeführt in Hannover, Kurhessen, Bayern r. des Rheins, Hessen und Meiningen;¹³³ aber die Pandektisten erwähnen dieses Rechtsgebiet nicht, die Germanisten waren bemüht, auch hier das Verschuldensprinzip in dem Sinne nachzuweisen, daß nur für übermäßige Hege gehaftet werde.¹³⁴ Die im 19. Jahrhundert besonders in Sachsen, Bayern und Preußen, ferner in mehreren Schweizerkantonen nunmehr in Berggesetzen festgelegte Haftung des Bergbauunternehmers für Grundscha den,¹³⁵ die von der bergrechtlichen Literatur auch sonst größtenteils anerkannt wurde, hatte gleichfalls keinerlei Einfluß auf die Rechtstheorie.¹³⁶

Drei andere wichtige Fälle von Schadenshaftungen ohne Verschulden entwickelten sich in dieser Periode zwar unter Mitwirkung der Wissenschaft, aber ohne jeden Zusammenhang mit der Lehre von den außergeschäftlichen Obligationen: die Haftung für Prozeßkosten,^{136a} für übermäßige Immissionen konzessionierter Betriebe und die Haftung aus der

eingeführt, was aber bereits durch Deklaration v. 29. V. 1816 wieder aufgehoben wurde; Francke, Verh. d. 18. d. Juristentages I 163.

¹³² § 11 kais. Patent v. 7. III. 1849, R. 154; bezügl. der Schweiz beachte die oben angeführten Bestimmungen aus den kantonalen Z. G. B. über Jagdschaden.

¹³³ Weitere Gebiete angeführt bei Mörschell, Verh. d. 18. d. Juristentages I 248f., und Francke, ebenda 164f.; hiezu kommen noch die Gebiete des gemeinen Rechts, so daß etwa in einem Drittel Deutschlands unbedingte Ersatzpflicht bestand (Zahlen bei Mörschell); eine Aufzählung sämtl. Landesg. bis 1896 bei Mugdan, *Materialien* II 1128f.

¹³⁴ Stobbe, *Handb. des d. Privatr.* ² III 409, Beseler, *System des d. Privatr.* II 899, Mittermaier, *D. Privatr.* ⁵ I 571ff., Gerber, *System des d. Privatr.* ¹³ 601f. Tatsächlich wurde auch in nicht wenigen Rechtsgebieten nur für übermäßige Hege gehaftet, vgl. Schmidt-Leonhard, *Sächs. Jagdg.*; Heusler, *Institutionen*, behandelt den Wildschaden nicht.

¹³⁵ *Allg. preuß. Bergg.* v. 24. VI. 1865 § 148ff.; *Allg. sächs. Bergg.* v. 16. VI. 1868 § 139ff.; *Bayr. Bergg.* v. 20. I. 1869; bezügl. des übrigen Deutschland vgl. Klostermann, *Lehrb. d. preuß. Bergr.* 29ff., Westhoff-Schlüter, *Gesch. des d. Bergr.* 50, 261ff.; in der Schweiz folgende kantonale *Bergg.* (außer den bereits früher aufgeführten): Genf v. 13. V. 1839 Art. 4ff. (abgedruckt bei Brassert, *Das Bergr. der Schweiz* 52f.), Freiburg v. 4. X. 1850 Art. 4, 15, 34 (Brassert 57f.), Bern v. 17. III. 1853 Art. 21ff. (Brassert 73), Tessin v. 10. VI. 1853 Art. 27, 36ff. (Brassert 85ff.); sie weisen im einzelnen Besonderheiten auf: so haftet der Betriebsunternehmer nach dem Freiburger G. nur für verschuldeten Schaden (Art. 34), in einigen Kantonen wird an der Beteiligung des Grundeigentümers am Ertrag festgehalten; vgl. auch die bereits angeführten §§ 823ff. des Zürcher Z. G. B.

¹³⁶ Über die Stellung der Romanisten siehe früher; unter den Germanisten erwähnen Stobbe, *Handbuch* ² (1885) III 380 § 148 pr. *Bergg.*, Beseler, *System* II 945, Gerber, *System* 264 den Bergschaden ganz nebenbei, Mittermaier, *D. Privatrecht*, trotz ausführlicher Darstellung des *Bergr.* I 615ff. überhaupt nicht und selbst in den *Institutionen* von Andreas Heusler ist nichts hierüber zu finden.

^{136a} Die Theorie der Prozeßkosten wohl deshalb, weil sie auf einen Quasi-kontrakt zurückgeführt wurden, so *Cod. Theres.* III, Cap. XIX, § IX 115.

Enteignung. Die unbedingte Haftung der unterliegenden Streitpartei für die Prozeßkosten wurde durch die preußische G. O. von 1795¹³⁷ eingeführt, — die knapp vorher entstandene ö. G. O. enthält diesen Grundsatz nur mit gewaltigen Einschränkungen¹³⁸ — nachdem auch vorher mehrfache Gerichtsentscheide hoher Gerichte sich in gleichem Sinne ausgesprochen hatten.¹³⁹ Aber erst die berühmte Schrift von ADOLPH DIETERICH WEBER¹⁴⁰ hat gegen heftigen Widerstand¹⁴¹ dieselbe Lehre auch für das gemeine Recht Deutschlands entgegen der bis dorthin herrschenden Auffassung von der Calumnia begründet und ihr zum Siege verholfen;¹⁴² obgleich in der folgenden Periode die unbedingte Haftung für die Prozeßkosten im Zivilprozeßrecht unangefochtene Lehre wurde,¹⁴³ hat dieser Nachweis einer schuldlosen Haftung, die Schadenersatz hervorruft, auf die allgemeine Theorie des Zivilrechts keinen Einfluß geübt, da die Privatrechtswissenschaft hievon kaum Notiz nahm,¹⁴⁴ was bis zum

¹³⁷ Ungefähr gleichzeitig auch im franz. Code de procedure Art. 130.

¹³⁸ Trotz der Bestimmungen der §§ 398 A. G. O. und 29 W. G. O., wonach die unterliegende Partei regelmäßig die Kosten bezahlen soll, machte die Praxis von dem richterlichen Rechte die Kosten nach Ermessen aufzuheben (außer im Falle der Calumnia) Gebrauch. Erst die Nov. v. 1874 änderte dies; vgl. A. Menger, Grünh. Z. 7, 656f., Waldner, Die Lehre v. d. Prozeßkosten 41ff., 54f., 64. Hortens Entw. des ö. b. G. B. Kap. XXII, § 73 (bei Harrasowsky IV 510) steht noch starr auf dem Verschuldensgrundsatz.

¹³⁹ Über diese J. N. Borst, Über die Entstehung der Prozeßkosten als Schadenersatz (1812).

¹⁴⁰ Über die Prozeßkosten und deren Vergleichung und Kompensation (1788), zit. nach d. 5. Aufl. (1811), 8ff., 32ff.; selbst er kommt aber noch zu dem Resultat, daß zwar die alte Lehre von der Calumnia als Voraussetzung der Kostenerstattungspflicht irrig sei, jedoch immerhin der Nachweis gänzlich schuldlosen Irrtums haftungsbefreiend wirke (ebenda 33).

¹⁴¹ Gegen Weber besonders Hennemann, Beitr. z. Rechtstheorie v. Erstattung d. Prozeßkosten (1789), Phiseldeck, Beitr. z. Lehre v. d. Prozeßkosten (1793), Emmerich, Über die Prozeßkosten (1793). Für ihn Borst, Entstehung der Prozeßkosten (1812), Schweitzer, Arch. ziv. Pr. I (1820).

¹⁴² Die herrschende Praxis zwischen 1835 und 1845 bei Bender, Arch. ziv. Pr. 35, 240ff.; sie folgt Weber auch insofern, als sie bei Nachweis guten Glaubens von der Kostenersatzpflicht entbindet, so bei „Wechsel der Rechtsprechung und wirklicher Zweifelhaftigkeit der Sache“.

¹⁴³ Wetzell, System des ord. Civilprozesses² (1865) 507ff., jedoch noch immer mit der Einschränkung des Entfalles der Ersatzpflicht, „wenn die faktischen Verhältnisse so dunkel und verworren sind, daß der verständigste Mann dadurch getäuscht werden könnte oder wenn er, der Richter, in der Hauptsache seine eigenen öfter ausgesprochenen Ansichten verändert“.

¹⁴⁴ Bereits Waldner, Lehre v. d. Prozeßkosten (1882) VI, der diese als ein Doppelgebilde prozessualischen Ursprungs, materiell-rechtlichen Wesens bezeichnet, konstatiert, daß sie „die Prozessualisten bisher als Alleindomäne behandelt haben, während die Privatrechtswissenschaft von ihnen kaum gelegentlich Notiz nahm“; auch Görres, Z. Z. P. 35, der die Lehre von den Zivilprozeßkosten im Anschluß an die Iheringsche Auffassung der culpa in contrahendo behandelt, erwähnt keine zivilrechtliche Arbeit über diese Frage.

heutigen Tage dahin nachgewirkt hat, daß selbst die reiche Aufzählung der Haftungsfälle ohne Verschulden bei Enneccerus zwar die Ersatzpflicht für Arrestschäden, nicht aber die weit wichtigere Kostenerstattungs-pflicht anführt.¹⁴⁵

Wesentlich mehr Aufmerksamkeit fand dagegen die Frage der Ersatzpflicht indirekter Immissionen durch berechnigte Betriebe. Den Eisenbahnen wurde sie während dieser Periode in vielen Ländern, so in Österreich, Bayern und Sachsen¹⁴⁶ gesetzlich für alle Schäden der Anrainer durch Bau und Betrieb auferlegt.¹⁴⁷ Die Praxis, besonders auf dem Gebiete des A. L. R., hatte schon vorher in wiederholten Präjudikaten in gleicher Weise auch andere Unternehmungen verpflichtet.¹⁴⁸ Zum Teil rein naturrechtlich begründet, wurde sie aber als Haftung aus einer Sache niemals mit obligationenrechtlichen Verhältnissen in Verbindung gebracht, trotz ihrer Natur als echte Schadenersatzklage.

Der wichtigste Fall der Haftungen ohne Verschulden, die Enteignung, gewann — wenn auch schon von HUGO GROTIUS aus der Lehre vom dominium eminens und dem Schutze wohlervorbener Rechte abgeleitet¹⁴⁹ — erst in dieser Zeit durch die zahlreichen deutschen¹⁵⁰ und durch das

¹⁴⁵ Enneccerus, Lehrb. d. bürg. R. ¹³ I 667.

¹⁴⁶ § 10 b ö. V. v. 14. IX. 1854 R 238 (Eisenbahn-Konz. G.), abgedruckt bei Röll, Ö. Eisenbahng. I 72 (dort auch die Praxis seit Beginn); bayr. V. v. 1855 § 10, abgedruckt bei W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen I 139; ebenda auch die Gesetzesstellen v. Sachsen, Kurhessen, Schleswig-Holstein, Weimar, Meiningen, Gotha.

¹⁴⁷ Über die Praxis der übrigen Länder W. Koch I 141ff.; ablehnend für diese Länder: W. Koch 149f.; anders Beschorner, D. Eisenbahn. 102f. (dort Entscheidungen).

¹⁴⁸ Über die pr. Praxis Dennstedt, pr. G. über d. Benützung der Dampfkraft 12f., Dernburg, Lehrb. des pr. Privatr. ³ I 523f., Förster, Theorie u. Praxis III 142 (mit zahlreichen Literaturangaben u. E.), 144ff., auch I 531; zur gemeinrechtlichen Praxis Bar, Lehre v. Kausalzusammenhang 150ff., Löning, Haftung d. Staates 72f., Unger, Zur Lehre v. ö. Nachbarr., Grünh. Z. 13, 727. In diesem Zusammenhange ist auch das pr. G. v. 28. II. 1843 § 18 und das Hannoversche G. v. 22. VIII. 1847 § 62 zu erwähnen, nach denen die Fischereiberechtigten wegen Beschränkungen durch neue Wasseranlagen das Recht auf Entschädigung haben.

¹⁴⁹ Am ausführlichsten über dessen Enteignungslehre Georg Meyer, Recht der Expropriation 119ff., Wittmayer, Art. „Enteignung“ im Handwb. d. Staatsw. III 733, auch Grünhut, Enteignungs-r. 36, Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts 126f.; die entwicklungsgeschichtliche Darstellung Kirchheimers, Grenzen der Enteignung, erwähnt Grotius nicht und verweist auf die Bedeutung Lockes; die beste geschichtliche Darstellung noch immer bei G. Meyer 1ff., nunmehr vgl. auch Hedemann, Fortschritte d. Zivilr. II/1 225ff.

¹⁵⁰ Neben den Bestimmungen des A. L. R. § 73ff., Einleitung, § 29ff. I 8, § 8ff. I 11, ö. b. G. B. § 365, führt Häberlin, Arch. ziv. Pr. 39 (1856) 37ff., 42ff. an: Cod. Max. bav. civ. IV, 3 § 2, pr. G. v. 15. XI. 1811 (Vorflutedikt), v. 3. XI. 1838 § 8ff. (pr. Eisenbahng.), v. 28. XI. 1843 (Benützung der Privatflüsse), v. 28. I. 1848 (Deichwesen). Eigene Enteignungsg.

eidgenössische Expropriationsgesetz¹⁵¹ ganz außerordentliche praktische Bedeutung. Irgend ein theoretischer Gewinn für die Lehre vom außergeschäftlichen Obligationenrecht und damit die naheliegende Entdeckung des Problems der Haftungen ohne Verschulden ergab sich nicht, weil die Enteignung von der herrschenden Lehre als Zwangskauf angesehen¹⁵² und daher ins Kontraktrecht verwiesen wurde.^{152a}

Die Theorie des Naturrechts hatte sich allerdings mit einem bestimmten Problem der Haftungen ohne Verschulden eingehend und in einer überaus reichhaltigen Literatur beschäftigt, nämlich mit der Haftung der Unzurechnungsfähigen¹⁵³ — wenn auch keineswegs immer im Sinne ihrer Befürwortung — und sie entweder aus dem Rechte der Selbstbehauptung oder aus der moralischen Pflicht des Schädigenden oder endlich mit Kant und Fichte aus der äußeren Freiheit als der Bedingung der Erfüllung des Sittengesetzes abgeleitet, aus welcher letzterer Theorie die Bestimmungen des A. L. R. und des ö. b. G. B. zu erklären sind.¹⁵⁴

Aber die Theorien der Naturrechtslehrer wurden im Laufe des 19. Jahrhunderts so gründlich vergessen, daß zwischen ihren Gedanken und

hatten: Großh. Hessen (G. v. 30. X. 1834), Baden (28. VIII. 1835), Bayern (17. XI. 1837), Schwarzburg-Sondershausen (3. IV. 1844), Sachsen-Meinungen (28. III. 1855), Königr. Sachsen (G. v. 3. VII. 1835 u. 13. V. 1855) usw. Zu erwähnen wären noch aus dieser Zeit die ö. H. K.-Dekrete v. 11. XI. 1821 u. 19. VII. 1827 (Anlage v. Fortifikationswerken, Layer, Prinzipien d. Enteignungsrr. 168). Weitere d. Gesetze aus dieser Epoche noch bei Georg Mayer 149ff. (Kuhessen, Frankfurt).

¹⁵¹ Bundesg. betr. die Verbindlichkeit z. Abtretung v. Privatr. v. 1. V. 1850 (abgedruckt bei G. Schneider, Rechtsbuch d. Schweiz II 957ff.), erst nunmehr ersetzt durch das B. G. v. 20. VI. 1930. Jedoch bestanden schon vorher eidg. Ent. G.: so in Genf (erwähnt bei G. Mayer, Expropriation 149) v. 14. II. 1834; Graubünden v. 14. II. 1834 (bei Eger³, Enteignung 35); daneben die früher erwähnten prinzipiellen Bestimmungen der kantonalen Z. G. B.

¹⁵² Ausführlich in diesem Sinn W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen 33ff., Häberlin, Arch. ziv. Pr. 39, 200ff., Beschorner, Eisenbahnrr. 110, Leuenberger, Bern. Privatr. I 113, und zahlreiche andere (zit. bei Eger, Comm. z. pr. Ent. E. G. 3 24ff.); die öffentlich-rechtliche Auffassung der Enteignung wird erst später vertreten, beginnend mit Laband, Arch. ziv. Pr. 52, 171ff.; eine gedankenvolle Darstellung der Enteignungstheorie im 19. Jahrh. bei Otto Kirchheimer, Die Grenzen der Enteignung (1930) 7ff.; weitere Literatur *Anhang 56*.

^{152a} Als ein weiterer gesetzlich sehr früh entwickelter Fall einer Haftung ohne Verschulden ist noch der aus Einräumung eines Notwegs zu erwähnen, der nach G. Buch, Der Notweg 22ff. bereits seit dem Mittelalter bestand.

¹⁵³ Dargestellt bei Hepp, Zurechnung 243ff.; er führt von Naturrechtslehrern nicht weniger als 14 Schriftsteller dagegen an (darunter: Pufendorf, Weber, Hufeland), 16 dafür (u. a. Thomasius, Zeiller, Tönsen, Schömann).

¹⁵⁴ Eingehend ebenda 183f., 244ff.; über den Einfluß Kants auf Zeiller und das ö. b. G. B. Swoboda, Neugestaltung der Grundbegriffe unseres bürg. R., besonders 95ff., derselbe, Das ö. b. G. B. im Lichte der Lehren Kants.

denen der modernen Theoretiker, die sich von neuem mit dem Problem der Haftungen ohne Verschulden beschäftigten, auch nicht die geringste Brücke zu finden ist. Zwar zitiert THON,¹⁵⁵ der neben BINDING als einer der ersten das Problem der Haftung ohne Verschulden behandelte, das Naturrecht TRENDLENBURGS. Aber dieses hat mit den Lehren der Naturrechtslehrer des ausgehenden 18. Jahrhunderts nicht mehr als den Namen gemein.¹⁵⁶ Ja so sehr vergessen sind die Gedankengänge der Naturrechtslehrer auch derzeit, daß LARENZ noch 1927 in seiner ausgezeichneten Schrift über Hegels Zurechnungslehre bezüglich des alten naturrechtlichen, von Hegel nur wiederholten Gedankenganges, daß für die Mängel des eigenen Körpers — etwa für Schäden durch das Hinfallen bei Ohnmacht — gehaftet werden solle, behauptet, daß dieser Gedanke ein Vorbild in der juristischen Literatur wohl nicht haben dürfte.¹⁵⁷

Weder naturrechtliche Ideen noch die Haftungen im römischen und mittelalterlichen deutschen Recht noch endlich die um das Jahr 1870 bestehenden Haftungen ohne Verschulden haben die Entdeckung herbeigeführt, daß das Schadenersatzrecht wie das außergeschäftliche Obligationenrecht überhaupt noch andere Haftungsprinzipien aufweisen müsse als das Verschuldensprinzip und daß eine Systematisierung ebenso wie eine Rechtfertigung dieser des Verschuldensmomentes entbehrenden Fälle erforderlich sei, sondern *zwei theoretische und zwei rechtspolitische Probleme*: ob es ein objektives Unrecht gebe, besonders auch als Rechtsgrund der Rechtsfolge des Schadenersatzes; inwiefern die Voraussetzungen von Strafe und Schadenersatz verschieden sein müßten; ob für verschuldete Handlungen anderer Personen zu haften sei; endlich wie der Misère der Schadensprozesse beizukommen wäre. Erst als diese Fragen das theoretische Interesse für das Problem der Haftungen ohne Verschulden geweckt hatten, wurde der Nachweis erbracht, daß diese in den bestehenden Gesetzen bereits in großer, sich ständig vermehrender Zahl vorhanden seien.

Der Begriff des objektiven „unbefangenen“ Unrechts, das er mit dem Zivilunrecht identifiziert, ist von HEGEL¹⁵⁸ geschaffen worden. Wenn ich

¹⁵⁵ Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht 71.

¹⁵⁶ Hierüber Trendelenburg selbst, Naturrecht VII ff.

¹⁵⁷ Larenz, Hegels Zurechnungslehre u. d. Begriff d. objektiven Zurechnung (1927) 57, ähnlich auch V. Mandl, Ziv. Aufbau des Schadensatzes (1932) 5f.; vgl. dazu die oben angeführten Stellen bei Zeiler und Scheidlein über inneren Zufall und über die Judikatur unmittelbar nach Erlaß des ö. b. G. B., Bartsch in Festschr. z. Jahrhundertfeier I 661f., ferner Anm. 59 zu Kap. VI. Der Gedanke der Haftung für die eigene fehlerhafte Person ist übrigens älter als das Naturrecht und schon im talmudischen Recht zu finden: „Auch der Mensch, der auf der Straße wider Willen hinfällt und etwas zerbricht, haftet für jeden Schaden, der durch ihn allein oder aus den Scherben seiner Sache entstanden ist.“ (M. Rapaport, Der Talmud und sein Recht 14bf. unter Berufung auf Maimonides.)

¹⁵⁸ Hegel, Grundlinien d. Philosophie d. Rechts § 82ff. (Ausgabe von Lasson in Philos. Bibl. 124); vgl. hiezu Liepmann, Einleitung in das Strafr. 4. Auf frühere Formulierungen der objektiven Rechtswidrigkeit (Grotius, Kant,

ihn recht verstehe, liegt solches Unrecht im Gegensatz zum Kriminalrecht darin, daß der Rechtsverletzer den Begriff des Rechtes — also etwa des Eigentums — respektiert, aber im besonderen Fall etwas als sein Eigentum in Anspruch nimmt, was Eigentum eines anderen ist; während der Dieb den Begriff des Eigentums negiert, liegt beim zivilen Unrechtstäter ein Anerkenntnis dieses Begriffes, aber eine irrige Anwendung im einzelnen Fall vor. Diese Lehre, von KÖSTLIN¹⁵⁹ mit gewissen Modifikationen übernommen, hatte also vorerst nur das Ziel, Zivil- und Strafunrecht voneinander trennen zu können, und eben in diese Richtung gingen auch noch die Untersuchungen von TRENDELENBURG,¹⁶⁰ HEYSSLER¹⁶¹ und HÄLSCHNER.¹⁶² Erst IHERING¹⁶³ hat, statt dieses Scheinproblem¹⁶⁴ des

Schopenhauer) und spätere (Herbart) verweist Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 362 ff.; eine Dogmengeschichte gibt Wegener, Krim. Unrecht usw. 38 ff.

¹⁵⁹ Köstlin, Neue Revision d. Grundbegr. d. Kriminalr. (1845) 27 ff. Groß ist der Unterschied gegenüber Hegel nicht; man vgl.: „Das Civilunrecht hat sein Wesen darin, daß die zwischen dem besonderen und dem allgemeinen Willen bereits wirklich eingetretene Differenz noch nicht für den besonderen Willen ist, dieser vielmehr noch in dem guten Glauben beharrt, daß er sich in der Identität mit dem allgemeinen Willen befinde, was er denn eben auch von dem Richter im Zivilprozeße anerkannt haben will.“ Als ob es die böswillige Ablehnung eines Zivilanspruches nicht geben würde.

¹⁶⁰ Trendelenburg, Naturrecht 72, 1; er prägt den Ausdruck „ungewolltes Unrecht“, das dem böswilligen gegenüberstehe, zwischen beiden liege das Versehen. Als Vorgänger nennt er Aristoteles („ἀδίκον ἀκούσιον“), Hegel und Ihering.

¹⁶¹ M. Heyßler, Das Zivilunrecht u. seine Formen (1870); er geht 19 ff. von dem Axiom aus, daß das Zivilunrecht „die lediglich tatsächliche Verückung des tatsächlichen Rechtszustandes“ sei, wogegen das ausschließlich dem Strafrecht angehörende Delikt immer auf den Willen bezogen werde, verschuldet sei. Aus dieser Überzeugung von der Wesensverschiedenheit des Zivil- und Strafunrechts ergibt sich nun das von ihm selbst überflüssig heraufbeschworene Problem: „Wie ist reines und doch schuldbares Zivilunrecht möglich?“

¹⁶² Hälschner, Die Lehre vom Unrecht u. seinen verschiedenen Formen, Gerichtssaal 21 (1869); derselbe, Nochmals das Unrecht und seine verschiedenen Formen, Gerichtssaal 28, 401 ff.; der Grundgedanke basiert ganz auf Hegel. „Während also im Falle des strafbaren Unrechts der schuldhaftige Wille der rechtlichen Norm unmittelbar widersprechend sich betätigt, ist (es) das Wesen der nicht strafbaren Verschuldung . . . , (daß) hier die aktive Betätigung des schuldhaften Willens gegen das Recht mangelt, der unmittlere Widerspruch gegen die rechtliche Norm, indem der Schuldige die Geltung und ihn verbindende Kraft der rechtlichen Norm nicht negiert, sondern sich darauf beschränkt, den Berechtigten zu provozieren, die nötige Macht des Rechtes wider ihn in Wirksamkeit zu setzen.“ (Gerichtssaal 28, 424); noch Glaser, Handb. d. Strafprozesses I 11, hält den Hegelschen Begriff fest. (Den Hinweis verdanke ich Wegener 71.)

¹⁶³ Ihering, Schuldmoment im röm. Privatrecht (1867) 6 ff.

¹⁶⁴ Ein Scheinproblem deshalb, weil es auf der vorgefaßten Meinung beruht, daß verschiedene Rechtsfolgen auch verschiedene Tatbestände voraussetzen. Tatsächlich können an einen und denselben Tatbestand mehrfache

Unterschiedes von Zivil- und Strafunrecht lösen zu wollen, auf die Notwendigkeit des Begriffes des objektiven Unrechts hingewiesen, um damit bestimmte, eine Haftung nach sich ziehende, anders nicht umschreibbare Tatbestände richtig zu bezeichnen: so sei der Zustand, in dem sich der gutgläubige Besitzer befinde, unverschuldet, aber nicht rechtmäßig. In der Folge hat THON¹⁶⁵ als erster die Möglichkeit diskutiert, daß sich an objektives Unrecht auch eine außergeschäftliche Haftung, vor allem Schadenersatz, anschließe und er gelangte damit von dieser Seite zur Entdeckung des Problems der Haftungen ohne Verschulden, wobei er freilich ebensowenig wie die anderen Autoren irgendwelche konkreten gesetzlichen Fälle erwähnte; seither bildet dieser in seinem Umfang¹⁶⁶ und sogar noch immer in seiner Existenz¹⁶⁷ bezweifelte Begriff des objektiven Unrechts ein Teilproblem des Problems der Haftungen ohne Verschulden, wofür die erst jüngst erschienenen Untersuchungen HOMBERGERS beredtes Zeugnis ablegen.¹⁶⁸ diesen umstrittenen Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit zu klären, kann nur gelingen im Zusammenhange mit einem System der unverschuldeten Haftungen, wie umgekehrt dieses den Begriff zwar näher bestimmen, ihn aber notwendigerweise wird verwenden müssen.

So wesentlich jedoch eine Beschäftigung mit dem Problem der objektiven Rechtswidrigkeit auch für die Erkenntnis des Wesens der Haftungen ohne Verschulden ist, so wenig ist das eine Problem mit dem anderen identisch. Denn da es auch eine Haftung aus rechtmäßigem Handeln gibt, so sagt HOLD-FERNECK¹⁶⁹ mit Recht: „Haftung ohne Verschulden und objektives Unrecht sind ganz und gar verschiedene Dinge. Man kann die erstere anerkennen und das letztere leugnen“. Und tatsächlich haben bereits unmittelbar, nachdem IHERING das Problem des objektiven Unrechts zur Diskussion brachte, A. MERKEL¹⁷⁰ und BINDING¹⁷¹ den Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit negiert, aber

verschiedene Rechtsfolgen geknüpft sein. Warum der eine Tatbestand nur Schadenersatz, der andere ganz ähnliche Strafe und Schadenersatz, ein dritter noch dazu Gebühren- und Steuerfolgen nach sich zieht, ist ein rechtspolitisches und historisches Problem, kein a priori dogmatisch lösbares.

¹⁶⁵ Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht 71 ff., mit ausdrücklicher Polemik gegen den Iheringschen Satz von der Voraussetzung des Verschuldens für die Haftung auf Schadenersatz 105 ff.

¹⁶⁶ Hierüber vgl. Kap. XI.

¹⁶⁷ Die letzte mir bekannte Arbeit in dieser Richtung ist die das Problem souverän abtuende Schrift von Albert A. Ehrenzweig jun., Irrtum und Rechtsgeschäft 6 ff., 13 ff., 28 ff.

¹⁶⁸ Homberger, Haftpflicht ohne Verschulden, Z. schw. R. 49, 1a ff. (1930), besonders 22a; vgl. die Rechtswidrigkeitstheorien der Haftungen ohne Verschulden Kap. III bei Anm. 118 ff.

¹⁶⁹ Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 349.

¹⁷⁰ A. Merkel, Jurist. Enzyklopädie¹ 125 f. und 283 ff.

¹⁷¹ Binding, Normen⁴ I 244 f. u. 433 ff.; noch schärfer gegen den Begriff des objektiven Unrechts, Grünh. Z. 4, 425: „denn ein Unrecht ohne Verschuldung ist ebenso undenkbar wie eine Sünde ohne solche“.

eine Haftung aus Tatbeständen ohne Verschulden für möglich und sogar für notwendig erklärt; umgekehrt gab es Autoren von Rang, die Haftungen aus rechtmäßigem Verhalten für unmöglich erklärten, aber die objektive Rechtswidrigkeit verteidigten.¹⁷²

Bereits vor THON hat BINDING¹⁷³ von einer anderen Erwägung ausgehend die theoretische Notwendigkeit der Existenz von Haftungen ohne Verschulden begründet. Seine Grundanschauung, daß es ein einheitliches Unrecht gebe, welchem eine einheitliche Rechtsfolge, die Strafe, entspringe, führt ihn trotz des Irrtums, der dieser Voraussetzung anhaftet, ohne Beachtung der bestehenden Haftungen rein theoretisch zu der epochemachenden richtigen Erkenntnis: „Schuldlosigkeit ist notwendiger Ausschließungsgrund für die Strafe, nicht für die Verpflichtung zum Schadenersatz“. Durch seine Folgerungen, „der Ersatz ist keine Strafe“ und „er ist keine Deliktsfolge“, hat er einen Neubau des außervertraglichen Haftungsrechtes erst überhaupt möglich gemacht. Denn von da an war der Zusammenhang zwischen Delikt und Schadenersatz, der unter dem Einfluß der Romanisten für ebenso selbstverständlich gehalten wurde wie der Satz „ohne Schuld keine Strafe“, dauernd zerrissen und festgelegt, daß Tatbestände ohne Verschulden Voraussetzungen zivilrechtlicher Haftung sein könnten, wenn auch die Erklärung dieser schuldlosen Haftungen durch ihn schwerlich zutrifft.¹⁷⁴

Der dritte Autor, dem nach BINDING und THON das Verdienst zufällt, wieder von einer anderen Seite das Problem der schuldlosen Haftungen neu entdeckt zu haben, ist EDGAR LÖNING.¹⁷⁵ Er geht von der durchaus nicht unzweifelhaften Anschauung aus, daß eine juristische Person eines eigenen Verschuldens nicht fähig sei und begründet daraufhin, da er ihre Haftung rechtspolitisch für erforderlich hält, die Notwendigkeit auch ohne eigenes Verschulden Dritter haften zu lassen, wobei er auf schon bestehende Haftungen ohne Verschulden hinweist, die er als erster den Verschuldenshaftungen als politisch zu erstrebende Ergänzung gegenüberstellt.

Auch diese Neuentdeckung der Haftungen ohne Verschulden mit dem Ausgangspunkt der Haftung für fremde Handlungen beruhte teilweise auf einem Mißverständnis: denn auch das Problem der Haftung

¹⁷² M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 306f., Luchsinger, Verschuldensprinzip 10, M. Burekhard, System d. ö. R. II 255ff. Auch in den Motiven zum d. b. G. B. II, 727 findet sich der merkwürdige Satz: „Wer ein besonderes Recht ausübt, muß zwar immer haftfrei bleiben, auch wenn er aus Schikane handelt.“

¹⁷³ Binding, Normen¹ (1872) I 207ff. (4. A. I, 433ff.).

¹⁷⁴ Hierüber s. Kap. III bei Anm. 93ff.

¹⁷⁵ Löning, Die Haftung des Staates aus rechtswidr. Handlungen seiner Beamten nach d. Privat- u. Staatsrecht (1879) 9f., 87ff., 90ff. Dieses Buch wird gewöhnlich an die Spitzen der Ideengeschichte der Haftungen ohne Verschulden gestellt. Aber ohne die großen Verdienste Lönings schmälern zu wollen, muß doch festgestellt werden, daß die Priorität der theoretischen Entdeckung Binding und Thon, der Feststellung bestehender Haftungen Franz Förster zusteht; für Kontraktsverhältnisse vgl. schon Baron, Arch. ziv. Pr. 52, 93f.

für fremde Handlungen ohne eigene Schuld ist durchaus nicht identisch und auch nicht einmal ein Teilproblem der Haftungen ohne Verschulden.^{175a} Haftungen ohne Verschulden sind dann gegeben, wenn an einen Tatbestand, der keinerlei Verschulden als Tatbestandsmoment enthält, eine Haftung angeknüpft ist. Dagegen ist die Haftung für fremde Handlungen zwar eine Haftung ohne *eigenes* Verschulden, sie kann aber eine Haftung für *fremde rechtmäßige* Handlungen, für *fremde objektiv rechtswidrige* Handlungen und endlich für *fremde verschuldete* Handlungen sein.^{175b} Der Jagdherr, der nach österreichischem Recht für den Jagdschaden einzustehen hat, den der Jagdgast anrichtet, haftet für fremde rechtmäßige Handlungen. Wenn man der herrschenden Meinung folgend die Handlungen desjenigen, der ohne einen Anspruch zu besitzen, unverschuldet Prozeß führt, für objektiv rechtswidrig ansieht, so ist die Haftung dieser objektiv rechtswidrig handelnden Hauptpartei für die demnach gleichfalls rechtswidrigen Handlungen des Nebenintervenienten, der sie unterstützt, eine Haftung für fremde objektiv rechtswidrige Handlungen und ebenso die Haftung des Eigentümers einer öffentlichen Wäageanstalt nach ö. Recht für objektiv unrichtige Angaben seiner Angestellten. Daneben gibt es natürlich zahlreiche Haftungen aus einem Verschulden als Tatbestandsmoment, wenn auch nicht aus eigenem, so doch aus fremdem Verschulden. Bei den Haftungen ohne Verschulden dagegen ist niemals ein Verschulden, weder ein Verschulden des Haftenden, noch einer dritten Person, für die gehaftet wird, Voraussetzung der Rechtsfolge. Trotz dieser mangelnden Identität des Problems der Haftung für Dritte mit dem Problem der Haftung ohne Verschulden, hat doch die Behandlung des einen Problems durch LÖNING die Lösung des anderen weitreichend befördert, weil er — im Gegensatz zu IHERING — bezweifelte, „ob denn der Satz richtig ist, daß die Schadenersatzverbindlichkeit gerechterweise allein auf die Verschuldung gegründet werden könne“, und vor allem, weil er auf die von der allgemeinen Theorie des Zivilrechts bisher nur als Ausnahmen behandelten Haftpflichtgesetze verwies und aus diesen ein grundlegendes, für viele Fälle maßgebliches neues Prinzip bewußt hervorhob. Hiedurch bildet das Buch LÖNINGS den Übergang von den rechtstheoretischen Schriften zu den reformatorischen, die das theoretisch erkannte Problem zu einem praktisch bedeutungsvollen gestalteten, da die Forderung, in vielen Fällen für Verschulden Dritter haften zu lassen, die Einführung von neuen Haftungen ohne Verschulden beförderte.¹⁷⁶

^{175a} So bereits Strohal in Drei Gutachten 147, 153 ff., Gierke, Das Privatr. III 908 ff., 922 ff.

^{175b} Die Lit. beschäftigt sich fast ausnahmslos nur mit den Haftungen für fremdes Verschulden; Andeutungen über sonstige Haftungen für außergeschäftliche unverschuldete Handlungen Dritter bei K. Fischer, Die nicht auf d. Parteiwillen gegr. Zurechnung fremden Versch. 11 ff., E. Jung, Delikt u. Schadensverursachung 145.

¹⁷⁶ Hierüber vor allem Baron in „Die Haftpflichtfrage“, Schr. d. V. f. Sozialpol. 19, 101 ff.

Die Reformbedürftigkeit, vorerst des Prozeßrechts,¹⁷⁷ sodann erst des Schadenrechtes selbst, war die letzte entscheidende Ursache, welche das Problem zwar nicht der Haftungen, wohl aber des Schadenersatzes ohne Verschulden eine Zeitlang fast zum Mittelpunkt der Erörterungen innerhalb des Obligationenrechtes machten.¹⁷⁸ Die Praxis war auf diesem Gebiete zumeist HANSEMANN'S prophetischem Ausspruch gefolgt:¹⁷⁹ „Die Erfahrung berechtigt freilich zu der Hoffnung, daß die Richter wie immer so auch in diesem Falle ein Gesetz in der Anwendung zu mildern suchen werden, welches unter Verletzung der allgemeinen Rechtsregeln gegen die natürliche Gerechtigkeit zum Nachteil von Unternehmungen verstößt, deren Bestand und Gedeihen den größten Nutzen für den Staat hat.“ So zeigte sich beispielsweise die Judikatur auf dem Gebiete des Eisenbahnrechts nur insofern weitherzig, als sie das Gesetz auch auf Staatseisenbahnen anwendete, aber im übrigen schloß sie den Verdienstentgang aus dem Begriffe des Schadens aus, sprach — wenn überhaupt — höchst geringe Schmerzensgelder zu und nur langsam kam das Gesetz zur Kenntnis auch der unteren Instanzen.¹⁸⁰ Dieselbe Erscheinung der sehr zaghaften Schätzung des Schadensbetrages zeigte sich auch im Schadensprozesse überhaupt und „die Notwendigkeit der strengen gerichtsmäßigen Beweise aller Voraussetzungen des Ersatzanspruches, insbesondere des Betrages des Schadens, machte die Schadensprozesse zu einer wahren Rechtsplage“¹⁸¹ Alles dies führte zu einer Untersuchung der Reformbedürftigkeit des Schadenrechtes, und nunmehr erst ergab sich, daß nicht ganz so sehr das Recht, als vielmehr seine Anwendung reformbedürftig sei.

Der erste, der auf die große Fülle bestehender Haftungen ohne Verschulden hinwies, war FRANZ FÖRSTER. Er setzt nicht nur bewußt an Stelle der herkömmlichen Lehre von den „Obligationes ex delicto“ die von den „rechtlosen Handlungen“,¹⁸² um die Haftungen ohne Verschulden einbeziehen zu können, sondern zählt als erster in einem allgemeineren Werk die „einfachen Entschädigungsforderungen“ auf: so die „Zwangsenteignungen, Beschädigung der Oberfläche oder des Wasserlaufs durch den Bergbau, aus Aufopferungen zum gemeinen Wohl oder aus der Kollision mit dem stärkeren Rechte eines Anderen, aus dem Gewerbs- oder Fabriks-

¹⁷⁷ Gustav Lehmann, Der Notstand d. Schadensprozesses u. d. Entw. e. sächs. C. P. O. 1ff., derselbe, Körperverletzungen u. Tötungen auf d. Eisenbahnen 96ff., Pfaff in „Drei Gutachten“ 118ff., 127, Strohal, ebenda 139 („Notstand des Schadensprozesses“), Randa, ebenda 134ff. (hier Fälle aus der Praxis), derselbe, Haftung d. Eisenbahnunternehmungen 23f., Wachtel, Komm. z. ö. E. H. G. 1ff., Hasenöhr, ö. Obligationenr. ² I 286ff. (gleichfalls mit instrukt. Beispielen).

¹⁷⁸ Vgl. das Verzeichnis der allgemeineren Schriften über Haftungen ohne Verschulden (**Beilage II zu diesem Kapitel**).

¹⁷⁹ Kritik des pr. Eisenbahng. 70.

¹⁸⁰ Eingehende Nachweise bei W. Koch, Deutschl. Eisenb.-Anlage 179ff.

¹⁸¹ Randa in „Drei Gutachten“ 131.

¹⁸² Theorie u. Praxis d. heut. gem. pr. Privatr. I 521ff.

betrieb erwachsende Entschädigungsansprüche“, ferner die Eisenbahnhafnungen, die ungerechtfertigte Arrestlegung, sogar die Prozeßkosten.¹⁸³ Doch blieb diese ausführliche Darstellung (1864) wohl wegen der tiefeingewurzelten Verachtung der Partikularrechte so unbeachtet, daß noch drei Jahre später durch IHERING die ausnahmslose Herrschaft des Verschuldensprinzips im Schadensrecht proklamiert wurde und bis zum heutigen Tage andere den Ruhm der Priorität genießen.¹⁸⁴

Erst die rechtspolitischen Motiven entsprungenen Schriften von PFAFF und STROHAL (1881) erbrachten daher für die Wissenschaft^{184a} den Nachweis der Fülle bestehender Haftungen, welche durch sie als eine so große und bedeutsame festgestellt wurde, daß von da an der Gedanke, es handle sich hier um gleichsam zufällige Ausnahmen, dauernd widerlegt war.

Noch den Motiven des österreichischen Eisenbahnhafpflichtgesetzes vom Jahre 1869 und des deutschen Haftpflichtgesetzes vom Jahre 1871 war der Gedanke fremd, daß hier ein neues Prinzip neben das Verschuldensprinzip trete. HERBST gab gerade deshalb, um ausdrücklich hervorzuheben, daß man die römisch-rechtliche *actio de recepto* nicht auf außervertragliches Obligationenrecht anwenden wolle, dem § 1 des österreichischen Eisenbahnhafpflichtgesetzes die Form einer *presumptio iuris et de iure* für das Verschulden der Eisenbahnunternehmungen,¹⁸⁵ trotz des Widerstandes UNGERS, der ausdrücklich vor der Einführung solcher Fiktionen warnte und bereits damals verlangte, daß die unbedingte Haftung tragen müsse, wer ein gefahrbringendes Unternehmen aus bloßer Gewinnsucht betreibe.¹⁸⁶ Aber auch die Motive des deutschen Haftpflichtgesetzes, welches eine solche Fiktion vermeidet,¹⁸⁷ waren weit davon entfernt, „eine generelle Form der Grundsätze über die Verpflichtung zum Schadenersatz herbeizuführen“. Vielmehr sollte nur ein aus besonderen Gründen für ganz bestimmte Fälle ausnahmsweise

¹⁸³ Ebenda 531ff. (mit vielen Entscheidungen).

¹⁸⁴ Es ist mir nicht gelungen, auch nur einen Schriftsteller zu finden, der das Verdienst von Förster anerkennt; sein Name kommt in dieser Richtung selbst in der Spezialliteratur niemals vor. Auch Mauczka, der oft auf die unscheinbarste Bemerkung hin einen Schriftsteller zum „Anhänger der Erfolgshaftung“ erhebt, erwähnt ihn nicht.

^{184a} Die ö. Judikatur hatte sie bereits vorher und sogar vor Löning festgestellt; so bemerkt die E. ö. o. G. H. v. 7. II. 1878, Röll 239: „Gleichwie derjenige, welcher berechtigt ist, auf fremdem Grund das Jagdrecht, die Triftung von Forstprodukten, den Betrieb eines Montanwerkes auszuüben, dem Eigentümer jeden durch Ausübung seines Rechtes zugefügten Schaden und ohne daß es eines Verschuldens von seiner Seite bedarf, zu ersetzen hat, so gilt dieses auch von Eisenbahnunternehmungen.“

¹⁸⁵ Die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes und der Standpunkt Herbsts und Ungers bei Wachtel, Komm. z. ö. E. H. G. 4ff.

¹⁸⁶ Vgl. hierüber auch Randa, Über die Haftung der Eisenbahnunternehmungen (1869) 22ff.

¹⁸⁷ Trotzdem sprechen die Motive zum d. H. G. von einer Präsumtion des Verschuldens, Eger, Komm. z. R. H. G. 7 2.

geltendes Gesetz geschaffen werden, das aber die Herrschaft des Verschuldensprinzips prinzipiell nicht erschüttern sollte.¹⁸⁸ Und so wird auch in den deutschen Kommentaren der siebziger Jahre zum Haftpflichtgesetz zwar hervorgehoben, daß es sich hier um Haftungen ohne Verschulden handle, aber nur selten die Bedeutung des neuen Rechtsgedankens, sondern umgekehrt dessen Singularität betont. Noch einer seiner ersten und besten Kommentatoren, ENDEMANN, wirft in scharfen Worten der Gesetzgebung diese ihre nicht zu billigende Abweichung von den Grundgedanken des Obligationenrechtes vor, und selbst GUSTAV LEHMANN, der nicht aus einem rechtstheoretischen, sondern aus einem rechtspolitischen Bedürfnis heraus in seiner bahnbrechenden Schrift „Körperverletzungen und Tötungen auf deutschen Eisenbahnen und die Unzulänglichkeit des Rechtsschutzes“ die Fassung des deutschen Haftpflichtgesetzes entscheidend beeinflusste, betrachtet seine Ausführungen durchaus nicht als gegen die allgemeine Theorie des Obligationenrechtes seiner Zeit gerichtet.¹⁸⁹

PFAFF dagegen legte dar, daß man schon nach geltendem österreichischen Rechte aus dem „Gebrauche eines Rechtes“ haften könne und verwies für das Gebiet des außervertraglichen Zivilrechts auf die Bestimmungen über die Enteignung, das Nachbarrecht, das österreichische Eisenbahnkonzessionsgesetz und auf die Schadenersatzpflicht konzessionierter Gewerbe auch ohne Rücksicht auf Verschulden.¹⁹⁰ Er versuchte ferner den Nachweis, daß nach dem ö. b. G. B. das Prinzip der Haftung aus einer schuldlosen und unwillkürlichen Handlung ein dem Verschuldensprinzip durchaus koordinierter Grundsatz sei, unter Hinweis nicht nur auf den § 1310 ö. b. G. B., sondern auch auf die Bestimmungen des § 871, in welchem das ö. b. G. B. für „culpa in contrahendo“ ohne jedes Verschulden haften läßt.¹⁹¹ Gleichzeitig mit PFAFF legt sich auch STROHAL die Frage vor, „ob schuldhaftes Verhalten schlechthin zur Voraussetzung der Schadenersatzpflicht gemacht werden soll oder ob nicht vielmehr in einer Reihe von Fällen eine Haftpflicht für eingetretenen Schaden, auch abgesehen von jedem Verschulden, zu statuieren ist“¹⁹² und fügt den von PFAFF erwähnten Beispielen weitere hinzu, so die Haftung der Straßenunternehmer nach manchen österreichischen Straßengesetzen, des Triftunternehmers nach § 34 des ö. Forstgesetzes, für Jagdschaden

¹⁸⁸ Geschichte des d. Haftpflichtg. bei Endemann, Haftpfl. d. Eisenbahnen³ 1ff., derselbe, Recht der Eisenbahnen 690f.; über d. Gesch. d. schw. Haftpflichtg., Ganzoni, Über das B. G. betr. die Haftpfl. der Eisenbahnen 36ff.

¹⁸⁹ Gustav Lehmann, Körperverletzungen und Tötungen auf deutschen Eisenbahnen 24ff.

¹⁹⁰ Pfaff in Drei Gutachten 43ff.

¹⁹¹ Ebenda 54ff.; noch ausführlicher Grünh. Z. 8, 700ff. mit dem Nachweis von fünf anderen dem Verschuldensprinzip koordinierten Haftungsgründen im ö. b. G. B. 708ff.

¹⁹² Strohal, ebenda 146f. (Beachte auch seine Trennung der Haftungen ohne Verschulden von denen für fremdes Verschulden.)

nach den Jagdgesetzen, für Haustiere und Weidevieh nach den Feldschutzgesetzen und nach § 1321 ö. b. G. B., ferner des Arrestverbotsequestrationswerbers, der unterliegenden Partei für die Prozeßkosten, endlich aus den eben in Deutschland vorbereiteten Arbeiterunfallversicherungsgesetzen.¹⁹³

Eine sehr große Anzahl weiterer Haftungen ohne Verschulden im geltenden Recht wurde dann von RUPP,¹⁹⁴ ADOLF MERKEL, GIERKE, STEINBACH und vor allem UNGER nachgewiesen, so die Notstandshandlungen, *cautio damni infecti*, der Feldschaden, der Notweg, die irrtümliche Selbsthilfe, die Tierhaftung, die Haftung des Unternehmers, des Staates für ungerechtfertigte Verurteilung, die *actio ad exhibendum*. Wenn auch in der Folge durch die Schriften von R. MERKEL, M. RÜMELIN, MAUCZKA und MÜLLER-ERZBACH der Nachweis der im geltenden Rechte bestehenden Schadenersatzhaftungen ohne Verschulden eine bedeutende Vermehrung erfuhr und mancher Fall neu noch in dieser Arbeit aufgeführt wird, so war doch besonders durch die Schrift UNGERS der Weg zur Erfassung des Problems frei, weil durch die Reichhaltigkeit seiner Beispiele endgültig außer Zweifel gestellt war, daß es sich nicht mehr um der Besprechung kaum würdige Ausnahmefälle handeln könne.

Aber durch den Nachweis so zahlreicher Fälle von Haftungen ohne Verschulden war das Problem erst gestellt, nicht gelöst. Und trotz der zahlreichen ausgezeichneten Schriften, die über diesen Gegenstand erschienen, hat sich die Prophezeiung von MITTEIS¹⁹⁵ im Jahre 1897, daß „die Schadenshaftung ohne Verschulden ein sehr modernes, heute noch ungelöstes und unlösbares Problem sei, das vor 30 Jahren noch als Paradoxon erschienen wäre und vielleicht nach 30 Jahren von heute als Banalität erklärt werden wird“, nicht erfüllt. Noch immer ist man von einer Lösung des Problems so weit entfernt, daß sogar bezweifelt wird, ob sie überhaupt möglich sei. Der Ausspruch HASENÖHRLS, „daß die Fälle der Haftung ohne Verschulden eine gemeinsame Theorie nicht zulassen“,¹⁹⁶ kehrt bei vielen Schriftstellern¹⁹⁷ wieder, und es hat die Hoff-

¹⁹³ Ebenda 147ff.

¹⁹⁴ Rupp, *Modernes R. u. Verschuldung*; eine mutige, aber etwas mißlungene Arbeit. Sie beschränkt sich nicht auf außergeschäftliche Obligationen, sondern behandelt auch das Vertrags- (15ff.), Strafprozeß- (50f.) und Strafrecht (52ff.). Auch der Zivilprozeß wird behandelt, jedoch nicht die Kostenfrage, sondern das Absehen von einer Verschuldung beim Versäumnisurteil oder beim Eventualprinzip (43ff.). Immerhin ist der Hinweis auf das Polizeistrafrecht (63ff.) bedeutungsvoll; bezügl. der übrigen Autoren s. Kap. III.

¹⁹⁵ Mitteis, *Schadenersatz ohne Verschulden*, *Zbl. jur. Pr.* 15, 274.

¹⁹⁶ Hasenöhr, *Österr. Obligationenr.* II/1 149.

¹⁹⁷ Degenkolb, *Arch. ziv. Pr.* 76, 74ff., Steinbach, *Ersatz von Vermögensschäden* 8, Hold-Ferneck, *Rechtswidrigkeit* I 341, G. Rümelin, *Arch. ziv. Pr.* 88, 302f., Löffler, *Z. St. W.* 21, 562, v. Schey, *Obligationenverhältnisse* I 658, M. L. Müller, *Bedeutung d. Kausalzusammenhangs* 138f., Wussow, *Gutachten* 35. d. *Jur.-Tag* I 86; wenigstens derzeit: Hertz, *Das Unrecht u. d. allg. Lehren d. Strafr.* 36, Stammler, *R. d. Schuldverhältnisse* 114, Hedemann, *Fortschritte d. Zivilr.* I, 83.

nung, eine Lösung des Problems zu finden, mehr und mehr der Resignation Platz gemacht, ob sie überhaupt möglich sei. Der Nachweis, welche prinzipiellen Mängel der Fragestellung dieses Fehlschlagen der vielen geistreichen theoretischen Versuche erklärlich machen, wird daher deren Darstellung und der eigenen Untersuchung voranzugehen haben.

Anlage 1. Anmerkungen 5—19 betreffend das röm. Recht, zu S. 13 f.

Die Quellennachweise sind bei Vangerow, Pandekten, bei Wening-Ingenheim, Lehre vom Schadenersatz und bei Lenel, Edictum, zusammengestellt, so daß sich eine Anführung erübrigt.

⁵ Die actio de pauperie ist nach herrschender Ansicht eine Noxalklage auf Auslieferung des Tieres oder Wergeld (Litten, Jb. Dogm. 49, 449, H. Isay, Jb. Dogm. 39, 282 ff., Sohm, Institutionen¹⁷ 462, Windscheid, Pandekten² II 650, Girard-Mayr, Geschichte u. System d. röm. R. 430, Luchsinger, Verschuldungsprinzip 35, Wening-Ingenheim, Lehre v. Schadenersatz 153 ff.), doch wird auch die Meinung vertreten (Eisele, Jb. Dogm. 24, 480 ff., 498), daß die schuldlose Mitverursachung durch einen Menschen, ausgenommen widernatürliche Reaktion des Tieres, force majeure oder Notstand, gleichfalls vollen Schadenersatz hervorrufe; vgl. auch Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 109 22f. Gehaftet wird nur, wenn das Tier „contra naturam“ (die Worte „sui generis“ sind allgemein als Einschiebung anerkannt) gehandelt hat; über die Auslegung dieser Worte zwei extreme Ansichten: entweder daß die Reaktion des Tieres auf menschliches Verhalten unnatürlich (Eisele, Jb. Dogm. 24, 486) oder daß sie unerwartbar war (Litten, Jb. Dogm. 49, 446, Dernburg, System des röm. R. II 830). Vangerow, Pandekten III 620, Pernice, Lehre von den Sachbeschädigungen 221 sprechen unbefangen von einer „culpa“ des Tieres, die ja auch historisch der Ausgangspunkt war (Isay, Jb. Dogm. 39, 283).

⁶ Als Voraussetzung der actio de pastu verlangte Wening-Ingenheim, Lehre v. Schadenersatz 155f. dolus; Unterholzner, Lehre v. d. Schuldverhältnissen II 712f. leugnete ihren Bestand für das spätere Recht, auch Windscheid, Pandekten² II 651, erklärt sie als bestritten; dagegen lassen hier aus der normalen Lebensbetätigung des Tieres ohne Verschulden haften Eisele, Jb. Dogm. 24, 497, Pernice, Lehre v. d. Sachbeschädigungen 222f., Litten, Jb. Dogm. 49, 455, Sohm, Institutionen¹⁷ 462, Arndts, Pandekten⁷ 551, Baron, Pandekten² 490, Vangerow, Pandekten⁶ III 619, Vering, Pandekten⁴ 519, Wendt, Pandekten 671.

⁷ Die Klage aus dem Halten gefährlicher Tiere ist keine Noxal-, sondern eine Strafklage; viele Autoren nehmen an, daß sie Verschulden voraussetzte, so Pernice, Sachbeschädigungen 225, Wening-Ingenheim, Lehre v. Schadenersatz 153, Wäntig, Haftung f. fremde unerl. Handlungen 9, Windscheid, Pandekten¹⁷ II 651, Vering, Pandekten⁴ 519. Der Text I, 40, 41, 42 de aedil. edicto (21,1) stellt jedoch das Erfordernis des Verschuldens nicht auf, vielmehr handelt es sich um eine Haftung aus der wenn auch unverschuldeten Übertretung einer Schutzmaßnahme, so Luchsinger, Verschuldungsprinzip 35f., auch Baron, Pandekten² 490, Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 109, 19. Zuletzt wurde der Tatbestand in § 1875 Zürcher Z. G. B. kodifiziert, die Haftung ist aber hier an das Verschulden des Halters geknüpft.

⁸ Bei der actio de dejectis et effusis ist es bestritten, ob eine Haftung ohne Verschulden oder für — wenn auch nicht eigenes, so doch fremdes —

Verschulden vorliegt. Für die zweite Auffassung spricht, daß die Klage *actio mixta* war und auf das Doppelte ging; dagegen, daß der Wortlaut (Lenel, *Edictum Perpetuum* 173f.) nichts von Verschulden erwähnt und sie zu den Quasidelikten gezählt wird, wenngleich diese Rechtsfigur im klassischen Recht auch Tatbestände enthielt, die nach unserer Auffassung echte Delikte sind, so die Klage gegen den pflichtverletzenden Geschworenen, *qui litem suam fecit*. Für die erste Ansicht Luchsinger, Verschuldungsprinzip 38f., Müller-Erbach, *Arch. ziv. Pr.* 109 21, F. Schulz, *Grünh. Z.* 38, 48, Wächter, *Pandekten* 493, Wendt, *Pandekten* 661 663, für die zweite: Th. Mommsen, *Röm. Strafr.* 839, Wäntig, *Haftung f. fremde unerl. Handlungen* 61f., Pernice, *Sachbeschädigungen* 226, *Motive zum d. b. G. B. II* 803; unentschieden: Sohm, *Institutionen* 462, Girard-Mayr, *Geschichte u. System d. röm. R.* 692, Dernburg, *System d. röm. R. II* 830f., Wening-Ingenheim, *Lehre v. Schadenersatz* 150, Thibaut, *Pandekten* 474.

⁹ Bei der *actio de tigno juncto* ist es fraglich, ob der auf das Doppelte gehende Entschädigungsanspruch wegen jedes fremden verwendeten oder nur wegen gestohlenen Baumaterials (ursprünglich nur wegen Bauholz: Czychlarz, *Zur Lehre v. tignum junctum*, *Grünh. Z.* 21, 89) gegeben war. Im ersten Sinn Windscheid, *Pandekten I* 502, Sohm, *Institutionen* ¹⁷ 252, Dernburg, *System d. röm. R. I* 354, Wening-Ingenheim, *Lehre v. Schadenersatz* 71f. Im zweiten: Czychlarz, *Grünh. Z.* 21, 94ff., Vangerow, *Pandekten I* 300, Girard-Mayr, *System u. Geschichte* 360.

¹⁰ Den Fall der *cautio damni infecti* verweist Ihering, *Schuldmoment* 27 zu den Verschuldenshaftungen, weil vom Moment der erfolgten Mahnung an der Gebäudebesitzer in Verzug und daher im Verschulden sei. Aber abgesehen davon, daß auch vor der Mahnung gehaftet wurde, wenn auch nur mit den Trümmern, tritt die Haftung auf vollen Schadenersatz oder Besitzweisung schon unmittelbar mit der Mahnung ein, ohne Rücksicht, ob eine Stützung des mangelhaften Gebäudes bereits erfolgen konnte, und sogar ohne Mahnung, wenn ein anerkanntes Hindernis diese unmöglich machte: Lenel, *Edictum Perpetuum* ³ 53f. 372ff., vgl. Girard-Mayr, *System u. Geschichte* 281, Vangerow, *Pandekten* ⁶ III 566ff., 582, Unterholzner, *Schuldverhältnisse II* 714ff., Windscheid, *Pandekten* ⁷ I 651ff., Wening-Ingenheim *Schadenersatz* 157f., H. Burckhardt, *Cautio damni infecti*, Hesse, *Cautio damni infecti*, Baron, *Pandekten* 491ff., Thibaut, *Pandekten* 218ff., Luchsinger, *Verschuldungsprinzip* 39f. Daß ein Fall von Haftung ohne Verschulden vorliegt, betonen ausdrücklich Sohm, *Institutionen* ¹⁷ 319, Unger, *Handeln auf eigene Gefahr* ² 75ff., Wendt, *Pandekten* 675; nicht culpa, aber Zurechenbarkeit verlangt Brinz, *Pandekten I* 672; gegen den säumigen Magistrat besteht ein Schadenersatzanspruch: Lenel, *Edictum* ³ 53.

¹¹ Zu der Haftung für Schäden aus auf das Nachbargrundstück gefallene Gegenstände vgl. Luchsinger, *Verschuldungsprinzip* 40, Unterholzner, *Schuldverhältnisse II* 211.

¹² Über die Haftung durch eine fremde, im Besitz des Beschädigten befindliche Sache: Luchsinger, *Verschuldungsprinzip* 40; nach Windscheid, *Pandekten* ⁷ II 659ff. nur in Form eines Retentionsrechts an der Sache; vgl. H. Burckhardt, *Cautio damni infecti* 473ff.

¹³ Zu den Eingriffen durch Bergbau: Girard-Mayr, *System u. Geschichte* 281, Dernburg, *System d. röm. R. I* 337, Luchsinger, *Verschuldungsprinzip* 42, Windscheid, *Pandekten* ⁷ I 501, Ihering, *Zweck im Recht* ⁶ 406. Zur Konstruktion des röm. Bergr. vor allem: Schönbauer, *Beitr. z. Gesch. d. Bergbau.* 32ff. mit reichen Literaturangaben. Die meisten Bergwerke in

den Provinzen waren wohl im Staatsbetrieb: Arndt, Zur Gesch. u. Theorie d. Bergregals 7ff., E. Gothein, Art. Bergbau im Handwb. d. Staatsw. II 472, Th. Mommsen, Röm. Strafr. 949ff. Über röm. Jagdr. vgl. Ihering, Jb. Dogm. 6, 244ff.

¹⁴ Über das röm. Wasserr. und speziell die Schäden durch Wasseranlagen Baron, Z. vergl. Rw. I 262ff., besonders 273ff., 279ff. (weitere monographische Literatur ebenda 262); wegen der actio aquae pluviae arcendae und der Haftung gegen den Eigentümer, nicht den Errichter des schädlichen Werks Lenel, Edictum Perpetuum ³ 375ff., H. Burckhardt, Actio aquae pluviae arc., Wening-Ingenheim, Lehre v. Schadenersatz 171, Vangerow, Pandekten ⁷ I/2 548, Windscheid, Pandekten ⁷ II 703ff., Dernburg, Röm. R. 403ff.

¹⁵ Ursprünglich nur gegeben für den Weg zu einer Begräbnisstätte: Windscheid, Pandekten ⁷ 639, v. Tuhr, Der Notstand im Zivilrecht 80, Vangerow, Pandekten I/2 546, Luchsinger, Verschuldungsprinzip 42.

¹⁶ Die ausführlichste, auch derzeit nicht überholte Darstellung bei Georg Meyer, Das Recht d. Expropriation 19—70, ferner Grünhut, Enteignungsrecht 19ff., v. Tuhr, Notstand im Zivilr. 79ff., 111ff., Luchsinger, Verschuldungsprinzip 42, Girard-Mayr, Geschichte u. System 281ff., Vangerow, Pandekten I/2 547, Windscheid, Pandekten ⁷ II 412, Wening-Ingenheim, Lehre v. Schadenersatz 73.

¹⁷ Demelius, Die Exhibitionspflicht, bes. 181ff., Lenel, Edictum Perpetuum ³ 220ff., Unterholzner, Schuldverhältnisse II 142ff. (der sie bereits zu den Quasidelikten stellt), 149, Vangerow, Pandekten III 664ff. (der die obligationes ex lege mit der actio ad exhibendum einleitet), Windscheid, Pandekten ⁷ II 706ff. Brinz, Pandekten II 679ff. behauptet (688), daß auch hier die Haftung nur bei culpa begründet worden sei.

¹⁸ Heck, Große Haverei 592ff., Goldschmidt, Z. f. Handelsr. 35, 37ff.; Windscheid, Pandekten ⁷ II 469ff. behandelt die lex Rhodia unter den Geschäftsobligationen.

¹⁹ Über Prozeßkosten und -strafen im röm. R. nunmehr Wenger, Institutionen d. r. Zivilprozeßr. 323ff., J. N. Borst, Über die Umwandlung der Prozeßkosten als Prozeßstrafen in Schadenersatz (1812) 84ff., Wetzell, System d. ord. Zivilprozesses 507ff., A. Menger, Grünh. Z. 7, 666, auch Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen ¹⁷ 270. Im übrigen wurde die Lehre von den Prozeßkosten immer sehr vernachlässigt, so daß z. B. Savigny, System d. heutigen röm. R. VI 121ff. die Prozeßzinsen auf 43 Seiten behandelt, aber die Prozeßkosten nicht erwähnt.

Anlage 2. Verzeichnis der allgemeineren Schriften über Haftungen ohne Verschulden.

Binding, Normen (1872); Thon, Rechtsnorm und subj. Recht (1878); Löning, Haftung des Staates (1879); Rupp, Modernes Recht u. Verschuldung (1880); „Die Haftpflichtfrage,“ Gutachten d. V. f. Sozialpolitik XIX, besonders von Petersen u. Baron (1880); Pfaff, Randa, Strohal, Gutachten (1881); A. Merkel, Jur. Enzyklopädie (1885); Hammer, Lehre vom Schadenersatz im Sachsenspiegel (1885); A. B. Schmidt, Grundsätze des Schadenersatzes in den Volksrechten (1885); Mataja, Recht des Schadenersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie (1888); Steinbach, Grunds. d. heut. R. über d. Ersatz v. Vermögensschäden (1888); Gierke, Entwurf 259ff.; Böhm-Bawerk, Kritik über Mataja, Grünh. Z. 17, 418ff. (1890); Georg Schmidt, Schadenersatzr. d. Entwurfes in „Gutachten aus dem

Anwaltsstande“ 1183ff. (1890); Brunner, Über absichtslose Missetat in altd. Strafrecht (Berliner Akademie 1890); Rensing, Die Widerrechtlichkeit als Schadenersatzgrund (1892); Jolles, R. d. Schadeners. in d. Praxis, Zbl. jur. Pr. 10, 178ff. (1892); M. Frank, Die kasuelle Tötung in den Volksrechten (Berliner Diss. 1890); Unger, Handeln auf eigene Gefahr (1892); ders., Handeln auf fremde Gefahr (1895); R. Merkel, Die Kollision rechtm. Interessen u. die Schadenersatzpflicht bei rechtm. Handlungen (1895); Krasnopolski, Kritik zu Unger, Grünh. Z. 22, 708ff.; Sjögren, Formen d. Unrechts und Tatbestände d. Schadenstiftung, Jb. Dogm. 35, 343ff. (1895); Max Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung (1896); Mitteis, Schadenshaftung ohne Verschulden, Zbl. jur. Pr. 15, 273ff. (1897); Jung, Delikt u. Schadensverursachung (1897); v. Liszt, Die Deliktsobligationen (1898); Linckelmann, Die Schadenersatzpflicht aus unerl. Handlungen (1898); G. Rümelin, Culpahaftung und Causalhaftung, Arch. ziv. Pr. 88, 285ff. (1898); Dniestrzański, Wesen des Werklieferungsvertrages 49—137 (1898); Weinrich, Haftpflicht wegen Körperverletzung (1902); Voigt, Die Fälle der Kausalhaftung des B. G. B. (Diss. Jena 1902); Broek, Negatives Vertragsinteresse 174ff. (1902); Gutachten 26. d. Jur.-Tags (1902) v. Hilse u. Meili; Sperl, Schadenersatz nach d. d. G. B. (1902); Junghans, Haften aus schuldlosem Handeln (Jenaer Diss. 1902); C. Chr. Burekhardt, Revision d. schw. O. R. im Hinblick auf d. Schadenersatzr., Z. schw. R. 44, 470ff. (1903); Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 339—355 (1903); Meumann, Prolegomena zu einem System d. Vermögensrechts (1903); Diemer, Schadenersatzfrage bei rechtm. Schadenzufügungen (Diss. 1904); Mauczka, Rechtsgrund des Schadenersatzes außerhalb besteh. Schuldverh. (1904); Pavlicek, Haftung f. d. unverschuld. Schaden (1907); Träger, Kausalbegriff im Straf- u. Zivilr. 294—324 (1904); Schneller, Das Veranlassungsprinzip im schw. Zivilr. (1904); Nemethy, Kritik zu Mauczka A. Ö. G. Z. 1905, 283ff.; Gall, Verschuldens- u. Kausalitätsprinzip im ö. Schadenersatzr. (Ger. H. 1906); Riedel, Gesetzshaftung, Recht 1907, 1172ff.; Müller-Erbach, Gefährdungshaftung u. Gefahrtragung, Arch. ziv. Pr. 106, 309ff. (1906); Arch. ziv. Pr. 109, 1ff.; Marwitz und Träger in Gutachten f. d. 28. d. Jur.-Tag (1906); Krasnopolski, Erörterungen aus d. ö. Schadenersatzr., Zbl. jur. Pr. 26, 1ff., 106ff. (1908); Schulz, System d. Rechte auf d. Eingriffserwerb (1909); Luchsinger, Das Verschuldungsprinzip (1909); Randa, Schadenersatzpflicht nach ö. R. (1908); Karl Adler, Unverschuldetes Unrecht (1910); Hedemann, Fortschritte d. Zivilr. I 81—116 (1910); Neubecker, Haftung f. Wort u. Werk (1910); M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden (1910); Palm, Schadenersatzpflicht bei rechtm. Gefährdungshandlung (Diss. 1910); Neese, Schadenshaftung ohne Verschulden (Diss. 1910); H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 120—140 (1911); H. Koch, Erhöhte Gefahr, erhöhte Haftung (Diss. 1911); Mihurko, Revision d. Schadenersatzr. A. Ö. G. Z. 1911, 38ff.; Dungs, Drei Fragen usw., Gruch. Beitr. 54, 537; Verh. d. 31. d. Jur.-Tags (1912): Gutachten Krasny, Niemayer, Sperl, Pape; Frommherz, Haftpflichtr. (1913); Randa, Schadenersatzpfl. 5 ff. (1913); Grumach, Schadenersatz ohne Versch. (Greifswald Diss. 1913); Hohenlohe, Gründe d. Schadenersatzpfl. in Recht u. Moral (1914); Mihurko, Verursachung, Begünstigung, Rechtswidrigkeit, Grünh. Z. 42, 307 ff. (1916); Jung, Erörterungen zum d. b. G. B. usw., Jb. Dogm. 69 (Rechtswidr. Schädigung fremden Vermögens 119—168, 1920); K. Großmann, Schadenstragung (Zürcher Diss. 1920); Ebbecke, Verpflichtungen aus unerl. Handlungen, Jb. Dogm. 71, 346ff. (1922); H. Melzer,

Verursachung als rechtl. Grund d. Schadenersatzpfl., Brünner Jur. Z. 4, 87ff. (1923); K. Wolff, Verbotenes Verhalten 251ff. (1923); Ludewig, Beitr. z. Gesch. d. unerl. Handlungen I (1925); Meno Smid, Der prima facie Beweis 4ff., 36ff. (1926); Ebert, Anerkennung d. Gefährdungsgedankens (Diss. 1927); Bartsch, Gutachten 35. d. Jur.-Tags I 59ff.; Wussow, Gutachten, ebenda 85ff. (1928); Th. Meyer, Neuregelung d. Gefährdungsh., D. R. Z. 20, 193ff. (1928); Wilburg, Zur Lehre v. Unrecht Zbl. jur. Pr. 46, 874ff (1928); R. Hirschberg, Schuldbegriff u. adäquate Kausalität 107ff. (1928); Homberger, Haftpflicht ohne Verschulden, Referat schw. Jur.-Tag 1930, Z. schw. R. 49 Iaff. (1930); Petitpierre, La responsabilité causale, ebenda 64aff. (1930); Hergt, Gefährdungshaftung im gelt. R. (Diss. 1930); V. Mandl, Zivilistischer Aufbau des Schadenersatzr., bes. 117ff. (1932).

Die Spezialliteratur zu einzelnen Haftungsfällen ist im Anhang des Buches angeführt.

II. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand.

Man hat selten erkannt, daß es sich bei den Haftungen ohne Verschulden nicht um ein Problem handelt, sondern um zwei durchaus gesondert zu untersuchende: das theoretische und das rechtspolitische.¹ Wer nach dem Rechtsgrund der Haftungen ohne Verschulden im allgemeinen oder, wie dies meistens üblich ist, nur der Schadenshaftungen ohne Verschulden fragt, kann, da der Ausdruck „Rechtsgrund“ ebenso vieldeutig ist² wie der korrespondierende Begriff der „causa“³ — dieses „Proteus unter den juristischen Begriffen“⁴ —, ein Doppeltes meinen,

¹ Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden 4, C. Chr. Burckhardt, Revision des schw. O. R., Z. schw. R. 44, 523, M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 4, W. Müller, Begriff der unerl. Handlung 23, W. Brock, Negat. Vertragsinteresse 184, K. Wolff, Verb. Verhalten 252, Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 131 und besonders deutlich Stammler, R. der Schuldverh. 114: „Aus diesen leicht vermehrbaren Proben ersieht man also, daß jene ‚Prinzipien‘ in der Tat zweierlei Funktionen gleichzeitig haben müßten: Erstens sollen sie eine *formale Zusammenfassung* von geschichtlich gegebenem Rechtsinhalte liefern, und zum andern eine *sachliche Begründung* des also Zusammengefaßten ermöglichen. Das ist aber in sich nicht möglich.“

² Über die Bedeutungen von „Rechtsgrund“ Siber, Jb. Dogm. 34, 230f., Enneccerus, Lehrbuch¹³ I/1 362, I/2 634ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. I 275f., Klingmüller, Begriff d. Rechtsgrundes 2ff., 8ff., E. Jung, Bereicherungsansprüche 16ff., Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1332, ders., Geschäftsgrundlage 12ff., Locher, Geschäftsgrundlage u. Geschäftszweck, Arch. ziv. Pr. NF. 1, 33f., Planck, Komm. ⁴ II/2 1627. (Weitere Lit. Kap. IV.)

³ v. Schey, Obligationenverhältnisse 6f., ders., Struktur der Forderungsrechte, Grünh. Z. 9, 356ff., 387ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. III 63ff., Klingmüller, Begriff d. Rechtsgrundes 1f., ders., Causa u. Schuldversprechen, Z. H. R. 58, 152ff., M. Rümelin, Arch. ziv. Pr. 97, 211ff., 98, 169ff., besonders 97, 221, Stampe, Z. H. R. 55, 399 (desselben Causaproblem des Zivilr. behandelt nur die rechtsgesch. Causa), ders., Grundriß d. Wertbewegungslehre 11ff., Örtmann, Geschäftsgrundlage 4ff. (Weitere Lit. Kap. IV.)

⁴ So v. Schey, Grünh. Z. 9, 355.

entweder: ob alle oder einzelne Haftungen ohne Verschulden gemeinsame charakteristische *Tatbestandsmomente*, eine bestimmte gleichartige *Struktur* aufweisen, so wie die außergeschäftlichen Verschuldenshaftungen durch das charakteristische Tatbestandsmoment des Verschuldens zu einer Einheit verbunden sind; oder: worin der *Rechtfertigungsgrund* der Haftungen ohne Verschulden besteht, welchen *Zweck* die Rechtsordnung mit ihnen verfolgt. Die erste theoretische Frage identifiziert den Begriff des Rechtsgrundes mit jenem Teil des Tatbestandes als „Rechtsgrundes“ der Rechtsfolge, der die einzelnen Gruppen der Haftungen ohne Verschulden voneinander und von den Verschuldenshaftungen unterscheidet; die zweite, rechtspolitische, will erforschen, warum sich die Rechtsordnung bei den außergeschäftlichen Obligationen nicht mit der Konstruktion von Verschuldenstatbeständen allein begnügt habe, welchem Sinn, welchem Staatsziel Rechtssätze entsprechen, die das Moment des Verschuldens im Tatbestande nicht aufweisen.⁵

Das theoretische Problem ist gegenwärtig ungelöst: man hat zwar in der Regel erkannt, daß die Haftungen ohne Verschulden keine einheitliche Gruppe bilden⁶ und behandelt seither häufig unter Vernachlässigung aller übrigen Fälle, die ganz heterogen seien,⁷ nur einen bestimmten Typus, den man Gefährdehaftung nennt.⁸ Dem gegenüber muß die Lösung

⁵ Im folgenden zwei besonders charakteristische Beispiele für die Identifizierung von objektivem Rechtsgrund und rechtspolitischem Rechtfertigungsgrund; Löning, Haftung des Staates aus rechtsw. Handlungen 9: „Es soll nicht geleugnet werden, daß die Verschuldung... einen *Rechtsgrund* der Schadenersatzpflicht bildet, aber es bedarf der Untersuchung, ob es nicht noch andere *Rechtsgründe* gibt, *welche es rechtfertigen*, daß... auch andere Personen infolge eines bestimmten Verhältnisses, in welchem sie zu dem Handelnden oder Unterlassenden stehen, die Schadenersatzpflicht zu tragen haben.“ Hier bezeichnet Rechtsgrund zuerst das Tatbestandsmoment des Verschuldens, dann den Rechtfertigungsgrund, der der Haftung für Dritte zu Grunde liegt. — Ähnlich Kleefeld, Haftung des Tierhalters 58: „Gibt es überhaupt *Rechtfertigungsgründe* privatrechtlicher Art, d. h. Haftungsprinzipien für diese Fälle und in welchem Umfange sind dieselben imstande, die Tatbestände der Kausalhaftung *juristisch zu begründen?*“

⁶ Degenkolb, Arch. ziv. Pr. 76, 75, M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 4f., 74, Weyl, System d. Verschuldensbegriffe 565, Heck, Grundr. d. Schuldr. 460, Krasnopolski, Österr. Obligationenr. 180f., Enneccerus, Lehrbuch I/1 668, v. Tuhr, Allg. Teil d. schw. O. R. 360, derselbe, Allg. Teil d. B. G. B. II/2 472ff., Homberger, Haftpflicht ohne Verschulden, Z. schw. R. 49, 2a, C. Ch. Burekhardt, ebenda 44, 504, K. Wolff, Verb. Verh. 255, Sperl, Gutaachten, 31. d. Jur.-Tag I 72, Löning, Haftung d. Staates 72ff., Ullmann, Verh. 22. d. Jur.-Tag I 531, G. Rümelin, Arch. ziv. Pr. 88, 300ff., v. Schey, Obligationenverhältnisse I 657 (etwas anders: Verh. 22. d. Jur.-Tag II 52); besonders eindringlich: Pattai, Verh. 31. d. Jur.-Tag III 266. Früher waren die Versuche, die Haftungen ohne Verschulden auf einen einheitlichen Tatbestand zurückzuführen, häufig (vgl. die nachfolgenden Ausführungen über Sjögren, Binding, Neubecker usw.).

⁷ So M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung 44.

⁸ So Planck, Komm. 4 II/2 1709f., Enneccerus, Lehrbuch ¹⁰ I/2 660,

des theoretischen Problems darin bestehen, die — wie aus dem Anhang des Buches ersichtlich ist — gerade unzähligen Fälle der außergeschäftlichen Haftungen ohne Verschulden nicht gewaltsam auf eine einzige Haftungsform einzuschränken, sondern auf eine kleine voneinander und von den Verschuldenshaftungen durch charakteristische Tatbestandsmomente, durch eine spezifische Struktur ihres Aufbaus sich unterscheidende Zahl von Haftungstypen zurückzuführen, innerhalb deren auch die sogenannten Gefährdehaftungen ihren Platz nicht an ganz so singulärer und hervorragender Stelle finden müßten.

Für die Notwendigkeit, die beiden voneinander selten getrennten Probleme reinlich zu scheiden, ist es bezeichnend, daß bei den Verschuldenshaftungen das theoretische Problem, welches *Tatbestandsmoment* für sie charakteristisch sei, gelöst erschien, da eben das Verschulden als dieses Tatbestandsmoment sich darstellte, man aber das rechtspolitische Problem, wodurch sie *gerechtfertigt* seien, in der Regel nicht aufwarf: während bei den Haftungen ohne Verschulden gerade umgekehrt häufig nach den charakteristischen Tatbestandsmerkmalen nicht gefragt, das rechtstheoretische Problem gar nicht zur Diskussion gestellt, aber stets der Rechtfertigungsgrund, die Lösung des rechtspolitischen Problems gesucht wurde. Bezüglich des theoretischen Problems begnügte man sich hier sehr häufig⁹ mit der Antwort, daß eben nur ein negatives Merkmal, das Fehlen eines Verschuldens, die so verschiedenen Fälle mehr zu einem unverständlichen Haufen als zu einer oder mehreren Einheiten zusammenfasse, ging aber nichtsdestoweniger daran, die Rechtfertigungsgründe dieser ungeordneten Fälle oder eines Teiles derselben aufzusuchen.¹⁰

Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1747, Heck, Grundr. d. Schuldr. 460, Kreß, Schuldr. 302, F. Leonhard, Schuldrecht d. B. G. B. 645ff., Komm. d. Reichsgerichtsräte ⁶ II 538, 608, H. Koch, Erhöhte Gefahr, erhöhte Haftung 9f., Warneyer, Komm. ² I 1422, Frommherz, Haftpflichtr. 8ff. (jedoch beachte 10f.), Ebert, Anerkennung des Gefährdungshaftungsgedankens 1ff. (der diesem 3 sogar alle Haftungen ohne Verschulden unterstellt), Seligsohn, Haftpflichtg. ² 93, Th. Meyer, Neuregelung der Gefährdehaftungsg., D. R. Z. 20, 193ff., Riedel, Recht 11, 1178, Wussow, Verh. d. 35. d. Jur.-Tags I 88.

⁹ Noch neuestens Bartsch, Verh. 35. d. Jur.-Tag 70: „Die Haftung ist allgemein Erfolgshaftung, d. h. es bedarf für die Ersatzpflicht nicht eines Verschuldens des Haftpflichtigen oder seiner Leute.“ Ähnliche, bloß negative Definitionen bei Ehrenzweig, System II/1 59, R. Mayr, Lehrb. d. bürgerl. R. 320ff., R. Ger. Komm. ⁶ II 538, v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. II/2 472, v. Liszt, Deliktobligationen 108, M. L. Müller, Bedeutung des Kausalzusammenhanges 20ff., 71ff., Pavlicek, Haftung für den unverschuldeten Schaden 11f., Randa, Schadenersatzpfl. ³ 137, Gierke, D. Privatr. III 908, Philler, Vorlesungen über d. B. G. B. 191; Voigt, Kausalhaftung d. B. G. B. 14 spricht geradezu von einem Haftungsprinzip der Irrelevanz des Schuldmomentes.

¹⁰ So führt G. Rümelin, Culpahaftung und Causalhaftung, Arch. ziv. Pr. 88, 293ff. ausschließlich Rechtfertigungsgründe an; aber auch sonst werden trotz der Feststellung, daß ein einheitlicher Tatbestand schwer zu finden sei, doch die Rechtfertigungsgründe keineswegs regelmäßig für die einzelnen Tatbestände getrennt untersucht.

Bei den Verschuldenshaftungen hat nicht nur IHERING das rechtspolitische Problem ihrer Rechtfertigung und damit ihres Zweckes für nicht existent erklärt, weil die Verpflichtung, aus Verschulden Schadenersatz zu leisten ein einfacher Satz sei, ebenso einfach wie der des Chemikers, daß nicht das Licht brennt, sondern der Sauerstoff der Luft: auch für MAX RÜMELIN ist das Verschuldensprinzip ohne weiteres einleuchtend, eine keines Beweises bedürftige in die Augen springende Wahrheit, ganz so wie es für WYSS ein Axiom ist, für SCHLOSSMANN eine weitere Begründung nicht erfordert, für SCHOBERLECHNER dem natürlichen Rechtsgefühl entspricht, für BROCK gar unmittelbar als richtiges Recht erkannt wird.¹¹ Aber diese und einige andere Autoren,¹² die das Problem, wodurch denn die Verschuldenshaftungen gerechtfertigt seien, zwar ablehnen, aber wenigstens streifen, bilden eine so geringe Ausnahme gegenüber dem sonst herrschenden Schweigen hierüber, daß MÜLLER-Erzbach, der selbst als einer der wenigen die Frage behandelt, verwundert bemerkt, es seien ihm nur die Rümelinschen Sätze zu Gesicht gekommen.¹³ Immerhin haben LINCKELMANN und HAMMER, vor allem aber POST, BINDING, MATAJA und MARTON Zweifel an dem Verschuldensprinzip als einem sich von selbst verstehenden Grundsatz geäußert.¹⁴ Von neuem und zuletzt hat HOMBERGER das Problem der Rechtfertigung der Verschuldens-

¹¹ Ihering, Schuldmoment im röm. Privatr. 40 (ausdrücklich seiner Formulierung zustimmend Unger, Grünh. Z. 8, 239, Schoberlechner, Zufall im Recht 121, noch 1897 C. Haß, Jb. Dogm. 37, 333f. und noch 1903 Meumann, Prolegomena 80), M. Rümelin, Gründe d. Schadenzurechnungsg. 5, Schadenersatz ohne Verschulden 17f. Wyß, Haftung für fremde culpa 1, Schloßmann, Vertrag 315, Brock, Negatives Vertragsinteresse 176.

¹² Bruno Blau, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden 1, Schneller, Veranlassungsprinzip im schw. Zivilr. 5, Brinz, Pandekten² II/1 157, Fleisch, Haftpflicht, Unfallversicherung usw. 25, Wäntig, Haftung für fremde unerl. Handlungen 1, v. Liszt, Deliktsohl. 27.

¹³ Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, Arch. ziv. Pr. 106, 321, vgl. ders., Jb. Dogm. 61, 365.

¹⁴ Linckelmann, Schadenersatzpfl. aus unerl. Handlungen 1f.: „Das Schuldprinzip ist nicht, wie man wohl behauptet hat, ein Ausfluß natürlicher und unabänderlicher Rechtsanschauungen, es ist keine raison écrite, dieser Grund ist zunächst nichts weiter als das Ergebnis einer geschichtlichen Entwicklung.“ Hammer, Schadenersatz nach dem Sachsenspiegel 5: „Der römisch rechtliche Grundsatz ist keineswegs ein so selbstverständlicher, aus dem Wesen der Schadenersatzverbindlichkeit sich notwendig ergebender, sondern stellt sich vielmehr als eine positiv rechtliche Bindung dar.“ Post, Grundlagen d. Rechts 354ff. („Entwicklungsgesch. d. Verschuldens.“), Binding, Normen⁴ I 443ff., besonders 457f. Mataja, R. d. Schadenersatzes 12ff. Marton, Verschuldungsprinzip, Verursachungsprinzip 40. Auch suchen gelegentlich radikale Anhänger des Iheringschen Satzes nach einer Begründung für ihn: so führt ihn Meumann, Prolegomena 80 auf das von ihm formulierte Kausalgesetz zurück (das nicht mit einem Kausalitätsgesetz zu verwechseln ist, sondern eine Formulierung der Zwecke der Rechtsordnung bezüglich des Vermögensrechts versucht), Weinrich, Haftpflicht wegen Körperverletzung² 7 auf den Präventionsgedanken.

haftungen in geistreicher Untersuchung aufgeworfen, mit dem freilich nicht zu billigen Resultat, daß er die Verschuldenshaftungen nur in ihrer pönalen Funktion verständlich findet und den Begriff des zivilrechtlichen mehr objektiven Verschuldens eines Rechtfertigungsgrundes nicht für zugänglich erklärt, der in dergleichen Fällen nur in der objektiven Widerrechtlichkeit liege.¹⁵ Doch kann nicht zweifelhaft sein, daß die Verschuldenshaftungen ebenso wie die Haftungen ohne Verschulden des Rechtfertigungsgrundes bedürfen: dies folgt nicht nur aus der negativen Tatsache, daß nicht immer für jedes Verschulden gehaftet wird, wie etwa nicht für leichtes Verschulden nach den Gesindeordnungen oder bei der unentgeltlichen Raterteilung, und aus der positiven, daß in wichtigsten Haftungsfällen, wie etwa in den Arbeiterunfallversicherungsgesetzen, Verschulden weder des Haftenden noch des Verletzten eine Rolle spielt, sondern vor allem aus seinen gewiß nur historische Gültigkeit, nicht ewige Gerechtigkeit beanspruchenden Konsequenzen. Worin sollte auch die von selbst einleuchtende Gerechtigkeit gelegen sein, wenn ein kleiner selbstlenkender Fuhrwerksunternehmer, der dreißig Jahre lang aufgepaßt, dann aber durch einmalige Sorglosigkeit einen Unfall herbeigeführt hat, sein Vermögen und damit seine Existenz völlig vernichtet sieht, oder wenn umgekehrt der Passant, der ebensolange sorgfältig über die Straße gegangen ist, trotz Zerstörung seiner Erwerbsfähigkeit durch eine einmalige Unvorsichtigkeit jeden Ersatzanspruch verliert?¹⁶ Umgekehrt ist aber auch das rechtspolitische Problem der Verschuldenshaftungen keineswegs geklärt, wenn man sie mit MATAJA¹⁷ in Bausch und Bogen verwirft. Denn durch dessen nur auf manche Fälle der Unternehmerhaftpflicht passende Ausführungen könnte nur bewiesen werden, daß das Verschuldungsprinzip für diese gegenwärtig nicht haltbar sei. Aber daß doch auch derjenige, der einen andern *dolos* oder außerhalb eines Betriebes fahrlässig verletzt, infolge Verschuldens noch lange haften wird, also gegenwärtig die Notwendigkeit der Verschuldenshaftung in zahlreichen Fällen auch rechtspolitisch gar nicht bestritten werden kann, dies erörtert MATAJA so wenig wie die gleichfalls rechtspolitische und gleichzeitig rechtshistorische Frage, warum die Verschuldenshaftungen überhaupt so lange Geltung beansprucht haben.

In letzter Zeit beginnt, wie die Verhandlungen des 34. deutschen und des 65. schweizerischen Juristentages beweisen, auch ein theoretisches Problem der Verschuldenshaftungen sich zu ergeben.¹⁸ Denn während man

¹⁵ Homberger, Haftpflicht ohne Verschulden, Z. schw. R. 49, 16ff.

¹⁶ Eine Darstellung der Rechtfertigungsgründe sowohl der Verschuldenshaftungen als der Haftungen ohne Verschulden wird eine künftige dem Nachweise der Staatsziele gewidmete Arbeit versuchen.

¹⁷ Recht des Schadenersatzes 25ff., 32ff.

¹⁸ Verh. 34. d. Jur.-Tag: Gutachten von Dölle (I 114ff.), Referate von J. Goldschmidt (II 430ff.), Kadecka (II 467ff.), Diskussion Dölle (II 502), H. A. Fischer (II 503), P. Merkel (II 507f.), Kadecka (II 508f.), J. Goldschmidt (II 511); Verh. 65. schw. Jur.-Tag: Gutachten v. Homberger z. schw. R. 49, 21af.; von früheren Ausführungen vgl. besonders M. Rümelin,

sich im allgemeinen damit begnügte, in den Verschuldenshaftungen eben das Moment des Verschuldens als das einheitliche typische Tatbestandsmoment anzusehen, ist diese Einheitlichkeit des Haftungstypus durch die Diskussionen über die Verschiedenheit des zivil- und des strafrechtlichen Schuldbegriffes heftig erschüttert worden. Ob überhaupt das zivilrechtliche Verschulden eine Verschuldenshaftung begründe, ob es nicht vielmehr, wie wiederholt — zuletzt ausführlich von HOMBERGER — behauptet wurde, geradezu eine Haftung ohne Verschulden hervorrufe,¹⁹ wird daher gleichfalls Gegenstand der Untersuchung sein müssen.

Bei den Haftungen ohne Verschulden trat im Gegensatz zu den Verschuldenshaftungen das *rechtspolitische* Problem in den Vordergrund, welches von KOHLRAUSCH — allerdings nicht für das Zivil-, sondern für das Strafrecht — am schärfsten²⁰ formuliert wurde. „Warum“, fragt er, „ging das Strafrecht von der Erfolgshaftung zur Schuldhafung über? Warum verlangte man in entwickelten Zeiten, daß der Täter wußte, was er tat? Welches war der treibende Gedanke dabei, welchen Zweck verfolgte man damit? Inwieferne sah man darin einen Fortschritt?“ Und ebenso muß im Zivilrecht die rechtspolitische Frage lauten: Warum knüpft die Rechtsordnung oft nur an Tatbestände Rechtsfolgen, die das Verschuldensmoment enthalten? Warum sieht sie in zahlreichen anderen Fällen hievon ab? Welche Bedeutung hat es, daß besonders die Rechtsfolge des Schadenersatzes häufig an die Voraussetzung des Verschuldens gebunden ist, andere Rechtsfolgen jedoch nicht? Welchen Zweck verfolgte der Staat damit, daß er auch bei der Rechtsfolge des Schadenersatzes im altrömischen und im germanischen Recht in vielen Fällen

Verschulden im Straf- u. Zivlr. 37ff., Gründe d. Schadenszurechnung 68ff., Zufall im Recht 24, F. Leonhard, Fahrlässigkeit u. Unfähigkeit (in Festg. für Enneccerus 6, 42ff.), v. Liszt, Deliktsobligationen 46, 55, Linckelmann, Schadenersatzpflicht 55ff., Heinsheimer, Arch. ziv. Pr. 95, 243, neuestens Erik Wolf, Strafr. Schuldlehre 128ff., F. Leonhard, Schuldrecht I 436. Aus andern Gründen bestreiten die Einheitlichkeit des Schuldbegriffes Löffler, Schuldformen 5, Neubecker, Haftung f. Wort u. Werk (in Festg. f. Gierke III 297).

¹⁹ So erklärt Planck, Komm. 4 II/1 221, daß bei Annahme eines objektiven Maßstabs für die Beurteilung der Fahrlässigkeit, den aber die Judikatur akzeptiert habe (so Komm. 4 II/2 1736), sich mitten im Gebiete der Verschuldenshaftung eine Enklave von Verursachungshaftung fände, die willkürlich und prinzipiell abgegrenzt wäre. Ähnlich J. Goldschmidt, Verh. 34. d. Jur.-Tag II 511, Brütt, Kunst d. Rechtsanwendung 154, Heck, Grundr. d. Schuldr. 77, Mannheim, Maßstab d. Fahrlässigkeit im Strafr. 3, F. Leonhard, Schuldr. I 437, Homberger, Z. schw. R. 49, 20aff., Neubecker, Haftung f. Wort u. Werk in Festg. f. Gierke III 299ff., Luchsinger, Verschuldungsprinzip 27, Brodmann, Arch. ziv. Pr. 99, 345ff., 371ff., Litten, Ersatzpfl. d. Tierhalters, Linckelmann, Arch. Bürg. R. 13, 90, Marton, Verursachungsprinzip 15, V. Mandl, Ziv. Aufbau d. Schadenersatzes 91. Brodmann findet sogar in der Haftung für culpa in abstracto eine „barbarische Haftung für reine Verursachung“.

²⁰ Kohlrausch, Irrtum u. Schuldbegriff 32; im Anschluß an ihn Max Müller, Verschuldungsprinzip im Strafr. 49.

bis fast zum Ende des Mittelalters kein Verschulden voraussetzte, aber dann subjektives, später häufig nur das sogenannte objektive, gegenwärtig wieder oft gar kein Verschulden?

Man muß sich darüber klar sein, daß die Lösung dieser wichtigen rechtspolitischen und rechtshistorischen Fragen nicht in Angriff genommen werden kann, bevor nicht das *rechtstheoretische* Problem der Haftungen ohne Verschulden gelöst ist. Solange man nicht weiß, wieviele Haftungstypen sich unter dem Sammelbegriff der Haftungen ohne Verschulden verbergen, durch welche charakteristischen Tatbestandsmomente sie sich untereinander und von den Verschuldenshaftungen unterscheiden, solange nicht ein System der außergeschäftlichen Haftungen über die Eigenart jedes einzelnen Haftungstypus und gleichzeitig über seine systematische Verbundenheit mit den übrigen Klarheit schafft, — solange ist es ein vergebliches Bemühen, die rechtspolitische Frage auch nur aufzuwerfen. Die zahlreichen rein rechtspolitischen Rechtfertigungsgründe sind, sofern sie überhaupt zutreffen, immer nur auf einen sehr geringen Teil von Haftungen ohne Verschulden zugeschnitten. Wenn als Rechtfertigung etwa der Beweisnotstand²¹ angeführt wird, so hat dieser gewiß keinen Erklärungswert für die Haftung aus der Enteignung, der irrtümlichen Selbsthilfe oder dem kein Verschulden voraussetzenden allgemeinen Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs. Die nicht seltene Begründung, daß der Herr einer Institution auch für den Schaden hafte, oder wer den Nutzen habe, auch die Gefahr tragen müsse, oder daß die Haftungen von Unternehmungen zu ihren Generalkosten gehören,²² ist offenbar unzureichend zur Erklärung der Haftung aus berechtigtem Notstand oder aus der Besitzstörung, die nach österreichischem und schweizerischem Recht sogar eine Schadenshaftung herbeiführt. Die erlaubte Gefährdung ist nicht nur als Rechtfertigungsgrund selbst einer Erklärung bedürftig,²³ sondern versagt jedenfalls dort, wo für Handlungen des täglichen Lebens, also etwa für unverschuldet fehlgehende Willenserklärungen oder für irrtümliche Selbsthilfe gehaftet wird und ebenso sind Rechtfertigungstheorien wie SPERLS „Prinzip des kleinsten Schadens“²⁴ nicht geeignet, die Haftungen aus objektiver Rechtswidrigkeit, etwa die Haftung für die Prozeßkosten, irgendwie zu erklären.

²¹ Exner, Begriff der höheren Gewalt, Grünh. Z. 536ff., v. Schey, Verh. 22. d. Jur.-Tag 49, Regelsberger, Pandekten I 649, M. Rümelin, Zufall im Recht 29, G. Lehmann, Körperverletzungen und Tötungen auf d. Eisenbahnen 40f., wohl auch E. Jung, Jb. Dogm. 33, 119.

²² Strohal in „Drei Gutachten“ 147f., Mataja, Recht d. Schadenersatzes 57, Löning, Haftung des Staates 90.

²³ Es ist in keiner Weise einzusehen, warum die erlaubte Herbeiführung einer Gefahr ohne weiteres als Rechtfertigungsgrund gelten soll, da es doch genügend viele Fälle gibt, wo nicht einmal eine erlaubte Verletzung eine Haftung hervorruft.

²⁴ Sperl, Über d. Schadenersatzr. nach d. b. G. B. 14. Es besteht darin, daß „der Richter vom Gesetze angewiesen werden soll, gewisse Zufallschäden jenen beteiligten Personen aufzuerlegen, welche sie wirtschaftlich leichter tragen können“.

Wie stark die Konfundierung des rechtstheoretischen und des rechtspolitischen Problems verbreitet ist, lehrt eine Betrachtung des gegenwärtig maßgebenden Systems der „schuldlosen zu Ersatz verpflichtenden Handlungen“, wie es ENNECERUS²⁵ aufgestellt hat: vorerst die berechtigten Eingriffe in fremde Rechte wegen überwiegenden privaten oder öffentlichen Interesses,²⁶ zweitens rechtmäßige, aber besonders gefährdende Handlungen und Gewerbe,²⁷ drittens Selbsthilfe oder Erwirkung provisorischer Gerichtshilfe ohne Berechtigung,²⁸ viertens die Abgabe unrichtiger Willenserklärungen,²⁹ fünftens die Haftung für Zufall in Vertragsverhältnissen,³⁰ und als sechste, an anderer Stelle behandelte Gruppe, die Haftung der Kinder und Unzurechnungsfähigen.³¹ Hier sind die Eingriffe der ersten Gruppe durch einen *Rechtfertigungsgrund* zu einer Einheit verbunden, nämlich durch „das überwiegende private oder öffent-

²⁵ Enneccerus, Lehrb. ¹¹, I 664; ihm schließen sich an Oser, Schw. O. R. ² I 296 ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. II/2, 473, Örtmann, Komm. ⁵ II/2, 1369, Planck, Komm. ⁴ II/2, 1709.

²⁶ Hieher werden eingereicht: Schäden durch berechtigten Notstand, konzessionierte Anlagen, Gefährdung des Eigentums durch Sachen, wenn die Negatoria versagt ist, erlaubtes Betreten fremder Grundstücke, Verfolgung eines Bienenschwarms, Notweg, actio ad exhibendum, Enteignung, Reblaus-G., Manöverschäden.

²⁷ Hieher die sogenannte Gefährdungshaftung: Eisenbahnhaftpflicht, Haftung für *schuldhafte* Handlungen von Dritten nach dem Haftpflichtgesetz, § 485 H. G., Binnenschiffahrts- und Flößereigesetz, Haftpflicht des Automobil-, Luftfahrzeugs- und Tierhalters, des Jagdberechtigten.

²⁸ Hieher: irrtümliche Selbsthilfe, provisorischer Arrest, vorläufig vollstreckbare Urteile. Sonderbar ist es, daß der weit wichtigere Fall der Haftung für die Prozeßkosten unerwähnt bleibt.

²⁹ Hieher: die Bestimmungen der §§ 122, 179, 408, 576 d. b. G. B.

³⁰ Die ins Vertragsrecht gehörigen Fälle scheiden aus der Erörterung durch diese Arbeit aus. Immerhin scheint es mir notwendig, darauf aufmerksam zu machen, daß auch das Problem der Haftungen ohne Verschulden im Vertragsrecht vielleicht einer neuerlichen Untersuchung bedürfen könnte. Der Satz: *genus perire non potest*, mit seiner Konsequenz, daß die subjektive Unmöglichkeit der Leistung nicht haftungsbefreiend wirkt, scheint mit dem Verschuldensprinzip, wie es sonst aufgefaßt wird, in entschiedenem Widerspruch zu stehen. Denn wer eine Geldschuld kontrahiert hat und bis zu ihrer Fälligkeit durch unerwartete Unglücksfälle sein Vermögen verliert, verletzt seine Zahlungsverpflichtung gewiß nicht vorwerfbar und daher ohne jedes Verschulden; er haftet zweifellos trotzdem, so daß gerade in dem wichtigsten Fall der Haftung auf Genusleistungen der Verschuldensgrundsatz durchbrochen ist. Jene Fälle der Haftung „für Zufall in Vertragsverhältnissen“, die Enneccerus erwähnt, sind im Vertragsrecht Ausnahmen von Ausnahmerecheinungen; denn nur wo es auf ein *facere* oder auf das *dare* einer Speziesache ankommt — den praktisch unwichtigeren Fällen —, wird der Begriff des Verschuldens im üblichen Sinne in Betracht gezogen und hier bildet es dann bei der Haftung des Gastwirtes, des Eisenbahntransports und der Post eine Ausnahme, wenn ohne Verschulden gehaftet wird, obgleich Inhalt der Leistung ein *facere* ist.

³¹ Lehrbuch ¹¹ I 662f.

liche Interesse“, die Eingriffe der dritten, vierten und sechsten Gruppe dagegen durch (systematisch wenig verbundene) *Tatbestandsmomente* — die mangelnde Berechtigung, die Fehlerhaftigkeit der Erklärung, das Fehlen der Zurechnungsfähigkeit —, während es bei der zweiten Gruppe unklar bleibt, ob die „besondere Gefahr“ rechtmäßiger Handlungen ein Tatbestandsmerkmal oder ein Motiv des Gesetzgebers bezeichnen soll.³² Auch wenn man davon absieht, daß der Rechtfertigungsgrund des überwiegenden privaten und öffentlichen Interesses für die erste Gruppe nicht bezeichnend sein kann, weil doch auch die Eingriffe der zweiten Gruppe — die Gefährdungshaftungen — nur aus überwiegendem öffentlichem Interesse gestattet sind, und daß wichtige Fälle, so die Haftung für die Prozeßkosten oder für die fehlerhafte Beschaffenheit eines Bauwerks nach schweizerischem Recht in keine der Kategorien passen, so liegt vor allem in der abwechselnden Verwendung bald rechtspolitischer, bald rechtstheoretischer Einteilungsgründe ein Fehler der Systematik: die *rechtspolitische* Erklärung eines Haftungstypus besteht in der Darlegung der Rechtssatzzwecke, die *rechtstheoretische* in der Angabe der charakteristischen Tatbestandsmerkmale,³³ die ihn zu einem Typus machen, ihn von den übrigen Haftungstypen unterscheiden und gleichzeitig mit ihnen innerhalb eines Systems verbinden. Die Vermengung beider Einteilungen, dazu noch das Stehenbleiben geradezu beim Einzelfall (so bei der Bildung der dritten, vierten und sechsten Gruppe) und das Fehlen der Erkenntnis, daß in einem System gleichzeitig die Verwandtschaft und die Verschiedenheit der Gruppen ersichtlich sein muß, ist allerdings in der Theorie der außergeschäftlichen Obligationen auch sonst nicht ungewöhnlich. Während in der Lehre von den Rechtsgeschäften die theoretische Erklärung, die Systemisierung der Tatbestände selbstverständlich ist und man darnach einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte, und innerhalb der letzteren Beschlüsse und Verträge, innerhalb dieser wieder je nach der Verschiedenheit des Tatbestandes auf den sie sich beziehen, dingliche, schuld-, familien- oder personenrechtliche Verträge und je nach Verschiedenheit der tatbestandlichen causa die einzelnen Vertragstypen unterscheidet, und man erst dann die rechtspolitische Frage aufwirft, welchen Zweck des Gesetzgebers, welchen Rechtssatzzweck die Zulassung eines bestimmten rechtsgeschäftlichen oder vertraglichen Haftungstypus verfolgt, — findet sich bei den außergeschäftlichen Obligationen nirgends eine solche Systematik, welche sie überhaupt erst verständlich macht. Vielmehr werden zwar die Delikte durch ein einheitliches Tatbestandsmoment, eben das Verschulden, zusammengehalten; ferner nennt man noch als eine einheitliche — übrigen nur zum Teil dem außergeschäftlichen Obligationenrecht an-

³² Die Ausführungen von Enneccerus lassen beiden Deutungsmöglichkeiten Raum: einerseits spricht er von gefährlichen Handlungen, wobei die Gefahr ein Tatbestandsmoment wäre, andererseits von der Gerechtigkeit einer solchen Haftung, deren Tatbestand jedoch wegen der schwierigen Unterscheidung gefährlicher von nicht gefährlichen Betrieben nicht in einem allgemeinen Rechtssatz, sondern nur in Einzelfällen geregelt werde.

³³ Über diesen Gegensatz vgl. Kap. VIII.

gehörende — Gruppe³⁴ die der Bereicherungshaftungen, und dann gibt es nur mehr die ungeordnete Gruppe der Haftungen ohne Verschulden, die derzeit systematisch völlig unbegreiflich ist, da ihre ganze Verbindung mit der Gruppe der Verschuldenshaftungen nur in dem Negativum des fehlenden Verschuldens zu bestehen scheint, wobei die überraschende Ausscheidung der außergeschäftlichen Bereicherungshaftungen, die doch auch Haftungen ohne Verschulden sind, aus den sonstigen Haftungen ohne Verschulden nur sehr gelegentlich³⁵ Beachtung erregt.

Die Einteilung von ENNECERUS läßt aber auch den *zweiten* Grund erkennen, aus welchem die Lösung des Problems der Haftungen ohne Verschulden bisher mißglückt zu sein scheint: er besteht in der Trennung der zu Schadenersatz verpflichtenden schuldlosen Tatbestände³⁶ von den übrigen, an die eine andere Rechtsfolge als Schadenersatz geknüpft ist. Fast ausnahmslos behandelt derzeit die ganze Literatur³⁷ die Haftungen aus schuldlosen Tatbeständen als undeutliche, aber doch einheitliche Gruppe nur insoweit, als sie die Rechtsfolge des *Schadenersatzes* nach sich ziehen. *Die übrigen Haftungen ohne Verschulden* werden bald im Sachenrechte im Anschluß an die actio negatoria, bald im Familienrechte gemeinsam mit vertraglichen Obligationen erwähnt, andere — so die schuldlosen Handlungen, welche die vorbeugende Unterlassungsklage nach sich ziehen — im Anhang zu den unerlaubten Handlungen erörtert, mit denen sie weder Tatbestand noch Rechtsfolge gemeinsam haben, wieder andere finden sich verstreut an ganz verschiedenen Stellen des Systems,

³⁴ Hierüber Kap. VI.

³⁵ Vgl. jedoch über die Verwandtschaft der Delikte und der Bereicherungshaftungen E. Jung, Bereicherungsansprüche 1ff., derselbe, Jb. Dogm. 33, 119ff., H. A. Fischer, Bereicherung u. Schaden (Festschr. f. Zitelmann 3ff.), Binding, Normen ⁴ I 471ff., Reichmayr, Zwangszahlung aus fremden Mitteln 129, v. Tuhr, Zur Lehre von d. ungerechtfertigten Bereicherung 29; vgl. auch Schulz, System d. R. auf d. Eingriffserwerb, Arch. ziv. Pr. 105, 455ff., Swoboda, Natur u. Inhalt d. Bereicherungsanspruchs 52ff., derselbe, Bereicherung usw. 120ff., Hendel, Rechtsschutz gegen abgeirrte Zwangsvollstreckungsakte 73ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. II/2 455, 471.

³⁶ So Enneccerus, Lehrb. ¹¹ I 555; die Überschrift des Kapitels „Schuldlose zu Schadenersatz verpflichtende Handlungen“ ist noch aus einem zweiten Grunde unzutreffend, weil nicht nur Handlungen zu Ersatz verpflichten (vgl. hierüber Kap. VII).

³⁷ Ausnahmen bilden nur v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. II/2 470ff., Hohenlohe, Gründe d. Schadenersatzpflicht 28ff., Kutschker, Lehre v. Schadenersatz zum Gebrauche der Seelsorgegeistlichkeit (1851) 60ff., die beide vom kanonischen Recht ausgehen. Eine Andeutung auch bei M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung 44; für die scharfe Trennung dagegen besonders bezeichnend Kreß, Lehrb. d. allg. Schuldr. 280ff., der geradezu die Schadensschuld den andern Schulden gegenüberstellt, aber im gleichen Sinne auch Dernburg, Bürg. R. II/2 744ff., F. Leonhard, Schuldr. I 136ff., II 603, Ehrenzweig, System ² II/1 36ff., Oser, Schw. O. R. ² 271f., Heck, Schuldr. 438, Kohler, Lehrb. 471, 476ff., Gierke, D. Privatr. III 879ff., Landsberg, Recht d. B. G. B. 552, 571, Hedemann, Schuldr. 239ff., derselbe, Fortschritte des Zivilr. I 81ff. und zahlreiche andere.

ohne besondere Betonung, daß es sich um Haftungen ohne Verschulden handle.³⁸ Allerdings kann sich hiebei die Literatur auf die Tradition der Kodifikationen berufen; so verweist das ö. b. G. B. die schuldlosen Handlungen ausdrücklich in die Lehre vom Schadenersatz und der Genugtuung,³⁹ das zürcherische Z. G. B. schließt dem Abschnitt von den Forderungen aus unerlaubten Handlungen den von Entschädigungsforderungen ohne persönliche Verschuldung an,⁴⁰ gegen welche schon von ZITELMANN und UNGER bemerkte systematische Inkonsequenz, bald einen einheitlichen Tatbestand, bald eine einheitliche Rechtsfolge als Einteilungsgrund zu verwenden in praktischen Gesetzeswerken wenig einzuwenden ist.⁴¹ Trotzdem hat die Wissenschaft des 19. Jahrhunderts diese Vereinigung der Haftungen ohne Verschulden unter dem Gesichtspunkt der Rechtsfolge des Schadenersatzes ursprünglich nicht immer mitgemacht. So ordnet BUCHER (1815) die Forderungen, die nicht Verträge oder Delikte sind, in die Rubrik „Von den vermischten Fällen der Forderungen“ ein und führt neben Quasikontrakten und Quasidelikten sonstige Obligationen ohne Verschulden an, die nicht Schadenersatz hervorrufen,

³⁸ Ein Beispiel: Im Sachenrecht ⁸ M. Wolffs wird selbstverständlich beim negatorischen Anspruch (299), der Besitzstörung (46), beim Überbau (168), der Enteignung (192) das Fehlen eines Verschuldens erwähnt, aber ohne jeden Hinweis auf einen systematischen Zusammenhang mit anderen Haftungsfällen.

³⁹ Die Verbindung sämtlicher Tatbestände, die Ersatz herbeiführen, in einem Abschnitt wird bereits von Pfaff, Drei Gutachten 29ff. scharf kritisiert; wie das ö. b. G. B. auch viele kantonale Zivilgesetzbücher, so Aargau § 798ff., Solothurn § 1366ff., Luzern § 714ff., Bern § 962ff., Graubünden § 471ff.; anders die dem franz. Rechtskreis angehörigen kantonalen Z. G. B., welche (vgl. z. B. Fribourg Art. 1547ff., Valais Art. 1249ff.) in den Oberbegriff „Des obligations, qui se forment sans convention“ die Geschäftsführung ohne Auftrag, die grundlosen Vermögensverschiebungen, Delikte und Quasidelikte zusammenfassen.

⁴⁰ Fünfzehnter Abschnitt § 1827ff.: „Von den Forderungen aus unerlaubten Handlungen“; Sechzehnter Abschnitt § 1864ff.: „Von den Entschädigungsforderungen ohne persönliche Verschuldung“; ebenso Schaffhausen § 1744ff.; § 1780ff. Das d. b. G. B. vermeidet den Fehler, nur auf Ersatz abzustellen, faßt dagegen unter dem Begriff der unerlaubten Handlungen sprachwidrig rechtmäßige und rechtswidrige Tatbestände unterschiedslos zusammen; auf einer grundsätzlichen Erwägung, daß auch andere Rechtsfolgen als Schadenersatz in Betracht kommen könnten, beruhte jedoch die Bezeichnung dieses Abschnittes nicht, wie sich aus den Motiven II 724ff. ergibt.

⁴¹ Zitelmann, Der Wert eines allgem. Teils des bürg. R., Grünh. Z. 33, 8ff., Unger, System d. ö. allgem. Privatr. I 210ff. (hiez u. N. Berger, Krit. Beitr. z. Theorie d. ö. Privatr. 21ff.); über die Systeme und deren Bedeutung vgl. Ehrenzweig, System I/1 37, Radbruch, Handlungsbegriff 3ff., Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz 84ff., Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz 172, Stoll, Begriff und Konstruktion, in Festg. f. Heck 102ff. (hier auch der Gegensatz von wissenschaftlichem und Gesetzessystem 107ff.), Unger, Entwurf eines B. G. B. für Sachsen 20.

sondern die Verbindlichkeit zur Alimentation, zur Dotation und die *actio ad exhibendum*.⁴² WENING-Ingenheim läßt die Verbindlichkeit zum Schadenersatz aus drei Quellen entstehen: wegen Bereicherung des Einen mit dem Schaden des Anderen — wohin er neben den Konditionen auch die Akzession und Spezifikation und die Enteignungsfälle des römischen Rechts einreicht —, aus unerlaubten Handlungen und wegen Eigentums der beschädigenden Sache — wohin die *pauperies*, die *actio de pastu*, die Noxalklagen und die *cautio damni infecti* gehören; THIBAUT behandelt die Entstehung persönlicher Rechte aus außergeschäftlichen Tatbeständen außerhalb von Verbrechen ohne Rücksicht auf die Rechtsfolge, SAVIGNY stellt auf den Unterschied der *actiones in rem*, *in personam* u. a. m. ab. Zwar kommt auch schon vor IHERING (besonders auffallend bei UNTERHOLZNER, der damit sein sonstiges, die Tatbestände nach ihren Zwecken einteilendes System durchbricht) die Einteilung nach den Rechtsfolgen und die Identifizierung der unerlaubten Handlungen mit den Tatbeständen, an die Ersatz geknüpft ist, häufig vor. Aber die radikale Trennung der Schadenersatz nach sich ziehenden Tatbestände von den übrigen und die theoretische Vernachlässigung dieser letztern ist doch erst durch IHERING und BINDING entschieden worden.

IHERING entdeckte die objektive Rechtswidrigkeit wieder, stellte also fest, daß aus dieser eine Haftung entspringen könne; gleichzeitig aber schloß er aus, daß sie die Haftung auf Schadenersatz zu erzeugen fähig sei, da diese Rechtsfolge immer subjektives Verschulden voraussetze.⁴³ Hiedurch war eine Kluft zwischen den schuldlosen Obligationen auf Schadenersatz und den übrigen aufgerissen: denn entweder wurde von da an der Iheringsche Satz vorbehaltlos akzeptiert⁴⁴ oder diejenigen,

⁴² Bucher, *Recht der Forderungen* (zit. nach d. 2. Aufl.) 425ff., 473ff., 504ff., Wening-Ingenheim, *Lehre v. Schadenersatz* nach R. R. (1841) 69ff., 77ff., 151ff., Thibaut, *System d. Pandekten* 465ff., Savigny, *System d. röm. R.* V 11ff.; als weitere Beispiele seien angeführt: Vangerow, *Pandekten* ⁶ III 663ff., der unter den Obligationen aus gesetzlicher Bestimmung solche erwähnt, die nicht Schadenersatz zur Rechtsfolge haben; Maurenbrecher, *Lehrb. d. ges. heut. gem. d. Privatr.* II 181ff. bezieht unter die widerrechtlichen Handlungen auch den Alimentation nach sich ziehenden familienrechtlichen Anspruch ein, Puchta, *Pandekten* ⁷ 560ff. die *actio ad exhibendum*, das *interdictum de cloacis* und *de itinere* und die Klage auf Wegnahme eines Leichnams; ähnlich Unterholzner, *Lehre d. röm. R. von den Schuldverhältnissen* II 673ff., Böcking, *Institutionen* ² 148f., 154f., Ahrens, *Jur. Enzyklopädie* 612ff., Arndts, *Lehrb. d. Pandekten* 545 (vgl. aber 580ff.).

⁴³ Ihering, *Schuldmoment* im röm. Privatr. 5ff., 40ff.

⁴⁴ Unger, *Beitr. z. Lehre v. Schadenersatz* (Grünh. Z. 8, 238f.), Haß, *Adäquater u. inadäquater Kausalzusammenhang* (Jb. Dogm. 37, 334f.), Schloßmann, *Der Vertrag* 315, A. Merkel, *Krim. Abhandlungen* I 49ff. (der die Ersatzverbindlichkeit anscheinend geradezu als die zivilrechtliche Unrechtsfolge ansieht); offenbar ebenso Wyß, *Haftung für fremde culpa* 3, Ryck, *Zur Lehre v. d. Schuldverh.* 396, Weinrich, *Haftpflicht wegen Körperverletzung* ² 7, Croissant, *Haftpflicht u. eigenes Verschulden*, Meumann, *Prolegomena* 80.

die ihn theoretisch wie THON⁴⁵ oder durch die Darstellung gesetzlicher Fälle in Frage stellten, bei denen Verschulden keine Voraussetzung der Schadenersatzpflicht sei, bemühten sich nur um den Nachweis und um die Erklärung dieser schuldlosen Haftungen auf *Schadenersatz*, wogegen es keinerlei Staunen weckte, daß schuldlose Tatbestände *andere* Haftungen hervorrufen. In der gleichen Richtung, die Aufmerksamkeit der Wissenschaft nur auf das Problem des *Schadenersatzes*, nicht der *Haftungen ohne Verschulden* überhaupt zu lenken, wirkte auch das Axiom BINDINGS, daß der einheitlichen Rechtsfolge des Schadenersatzes auch ein einheitlicher haftungsbegründender Tatbestand entsprechen müsse,⁴⁶ so daß er demgemäß die Rechtsfolge des Schadenersatzes — und nur diese — auf die schuldlose Verursachung zurückführte. So hat von da an, entstanden aus der Polemik gegen die Anschauungen IHERINGS und beeinflußt von BINDING, fast die ganze nachfolgende Literatur nur ein Teilproblem der Haftungen ohne Verschulden — die isoliert gar nicht lösbare Frage des Schadenersatzes ohne Verschulden — oft mit ausdrücklicher Hervorhebung schon im Titel der Werke,⁴⁷ jedenfalls aber fast immer als ihr einziges Thema untersucht: als ob die Tatsache, daß aus unverschuldeten Tatbeständen auf Beseitigung, Naturalrestitution, Bereicherung, Eingriffserwerb, Alimentation gehaftet werde, nicht in gleichem Maße Beachtung verdiente und einer rechtstheoretischen und rechtspolitischen Erklärung wert wäre; so daß bei Betrachtung der reichen Literatur geradezu der Anschein entsteht, als wäre die Zusammenfassung von Rechtssätzen und Haftungstypen nach einer Rechtsfolge das auch sonst Übliche und Selbstverständliche. Dies ist nun aber nicht der Fall.

Vor allem ist die Möglichkeit einer Systembildung nach den Rechtsfolgen von vornherein schwer denkbar, weil „eine systematische Zusammenstellung aller möglichen Rechtsfolgen unausführbar, aller dem geltenden Recht bekannten noch nicht ausgeführt ist“.⁴⁸ Wenngleich ZITELMANN⁴⁹ trotzdem ein solches System für das am meisten konsequente, in den Kodifikationen allerdings nur teilweise angewandte hält, und SCHULZ tatsächlich ein System der Haftungen einer bestimmten Rechtsfolge, nämlich des Rechtes auf den Eingriffserwerb, zu entwerfen versucht hat⁵⁰, — will man wirklich, wenn man die Tatbestände in ein

⁴⁵ Thon, Rechtsnorm u. subjektives Recht 105f.

⁴⁶ Binding, Normen⁴ I 433ff., 459ff., vgl. auch bereits vorher über die Einheitlichkeit der Unrechtsfolgen besonders A. Merkel, Krim. Abh. I 57ff.

⁴⁷ Mataja, Recht d. Schadenersatzes, Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes, M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung, Schadenersatz ohne Verschulden, Pavlicek, Haftung f. unverschuld. Schaden, Neese, Schadenshaftung ohne Verschulden.

⁴⁸ Bekker, Pandekten II, 4.

⁴⁹ Zitelmann, Grünh. Z. 33, 6ff. und Allgem. Teil 3.

⁵⁰ F. Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, Arch. ziv. Pr. 105, 1ff., besonders 455ff., 482f.

System nach den Rechtsfolgen ordnen wollte, neben ein System des Schadenersatzrechtes oder des Rechtes auf den Eingriffserwerb weitere Systeme auf Grund der Rechtsfolge der Unterlassung, der Reparation, des Widerrufs, der Alimentation oder irgend einer anderen der unzähligen sonstigen Rechtsfolgen aufbauen? Wie sehr müßten verwandte Tatbestände durch solche Systembildungen voneinander gerissen werden: die Verwendungsklage des ö. Rechts mit der Rechtsfolge des Ersatzes — selbst ohne vorhandene Bereicherung — würde an ganz anderer Stelle erscheinen, als die ihr so nahestehenden außergeschäftlichen Bereicherungshaftungen;⁵¹ die übermäßigen Immissionen, die im allgemeinen nur die Haftung auf Unterlassung und Beseitigung hervorrufen, ständen weit entfernt von den übermäßigen Immissionen aus konzessionierten Betrieben, die Schadenersatz zur Rechtsfolge haben; der Ersatzanspruch der unehelichen Mutter auf Entbindungskosten und notwendige sonstige Auslagen wäre an eine andere Stelle gesetzt, als ihr aus dem gleichen Tatbestand entspringender Anspruch auf Alimentation, der kein Ersatzanspruch ist,⁵² der aus manchen Deliktstatbeständen, ebenso aber auch aus manchen Haftungen ohne Verschulden hervorgehende Anspruch auf Widerruf, der schwerlich unter den Begriff des Schadenersatzes gebracht werden kann, würde — in ein eigenes Rechtsfolgesystem gebracht — nichtverwandte Tatbestände vereinigen, verwandte trennen,⁵³ und welchen Wert sollte es endlich haben, ein System der Schadenshaftungen zu bilden, welches — da unzählige unähnliche Tatbestände diese gleiche Rechtsfolge hervorrufen — doch erst wieder eine Scheidung nach der Gemeinsamkeit und Verschiedenheit charakteristischer Tatbestandsmomente notwendig machen würde?

Auch innerhalb der Geschäftsobligationen werden Haftungstypen niemals mit Rücksicht auf die Rechtsfolge unterschieden, obgleich es auch Vertragsobligationen gibt, bei denen primär nicht auf Erfüllung, sondern auf Schadenersatz gehaftet wird, wie das Verlöbniß oder jene

⁵¹ Über diesen Begriff vgl. Kap. VI.

⁵² Es ist nicht verständlich, daß der Komm. der Reichsgerichtsräte⁶ IV 450 zu § 1715 den gewöhnlichen Aufwand der Kosten des Unterhalts der Mutter zubilligt „ohne Rücksicht auf das tatsächlich Aufgewandte“, den Anspruch aber trotzdem als gesetzlichen Entschädigungsanspruch, nicht als Unterhaltungsanspruch bezeichnet. Soweit es sich um den Unterhalt handelt, erleidet die Mutter keinen Schaden, der entschädigt werden könnte. Wie der Reichsgerichtskomm. allerdings auch Soergel, B. G. B. II 1655, Mathiaß, Lehrb. 648; im Sinne des Textes wohl Dernburg, Bürg. R. IV 293, Kipp-Wolff, Familienr. 7 422, Kuttner, Jb. Dogm. 50, 482, 485, Hachenburg, Rechtsstellung d. unehel. Kindes 57ff. Anders wohl im schw. Z. G. B. mit Rücksicht auf die Überschrift des A. 317 „Schadloshaltung“ (so auch Silbernagel-Wäber, Komm. II/2 461f., 464). Bezüglich des ö. R. sehr entschieden für die Textansicht Herrenhausbericht zur Nov. des a. b. G. B. (v. Schey) 22f., ferner Bartsch in Klangs Komm. I 931f.

⁵³ So ist diese Rechtsfolge nach § 1330 ö. b. G. B. an ein Verschulden geknüpft, nach § 7 des ö. unl. Wettb. G. dagegen nur an die erweisliche objektive Unwahrheit der Tatsachen.

Dienstverträge, bei denen die Gesetzgebungen eine Klage auf Wiedertritt in den Dienst ausschließen. Nur der Begriff der Naturalobligationen beruht auf der Eigenart ihrer Rechtsfolgen und gerade sie können schwerlich als einheitlicher Haftungstypus betrachtet werden. Sonst werden prinzipiell die Haftungstypen bei den Geschäftsobligationen immer nach charakteristischen *Tatbestands*merkmalen geschieden: Kauf, Tausch, Depositum, Mandat, ein-, zwei- und mehrseitige Geschäfte, Verträge, Beschlüsse und einseitige Rechtshandlungen werden als verschiedene charakteristische Tatbestandstypen⁵⁴ dargestellt, nicht aber bieten die an diese Tatbestände geknüpften Rechtsfolgen den Einteilungs- und damit den theoretischen Erklärungsgrund. In gleicher Weise ist für den Haftungstypus der Delikte das charakteristische Tatbestandsmoment des Verschuldens maßgebend, nicht die Rechtsfolge des Schadenersatzes, die weder die einzige Rechtsfolge der Delikte sein muß — eine solche kann auch die Unterlassung oder die Naturalrestitution sein, soweit eine Gesetzgebung zwischen dieser und Ersatz differenziert⁵⁵ —, noch die spezifische, wie noch v. TUHR irrig annahm.⁵⁶ Allerdings haben hier die Systeme der Gesetzgebungen entweder, wie die österreichische, das Recht der unerlaubten Handlungen und anderer außergeschäftlicher Obligationen

⁵⁴ Über die theoretische und praktische Bedeutung der Geschäftstypen vgl. vor allem Bekker, Pandekten II 117ff., Enneccerus, Lehrb. ¹¹ I 476f., II 306ff., Ehrenzweig, System ² II/1 181, Jung, Einteilung der Schuldverhältnisse, Jb. Dogm. 69, 61ff., Siber, Jb. Dogm. 70, 223ff., Breit, Geschäftsfähigkeit 96ff.

⁵⁵ Vgl. hiezu Degenkolb, Spezif. Inhalt d. Schadenersatzes, Arch. ziv. Pr. 76, 9ff., 16ff., Binding, Normen ⁴, I 438ff., Schlesinger, Jur. Bl. 1923, 36ff. Nach § 1323 ö. b. G. B. findet primär Naturalrestitution statt, jedoch hat sie zu unterbleiben, wenn dies unzulässig ist; vgl. die E. d. O. G. H. bei Ehrenzweig, System ², II/1 65, und bei K. Wolff in Klangs Komm. IV 122ff. Mit Recht äußert sich aber C. Chr. Burekhardt, Revision d. schw. O. R. 44, 432, bezüglich des ö. R. dahin, daß „in der Tat in Dogma und Gesetz einerseits, in der Praxis andererseits das Verhältnis von Regel und Ausnahme das stracks entgegengesetzte ist“. Bezüglich Art. 43 schw. O. R., der die Art des Ersatzes dem Richter überläßt, Oser, Komm. ², V/1 311ff., Theo Guhl, Untersuchungen zu Art. 510 R. 18ff., Im Hof, Art und Größe des Schadenersatzes. Auch § 249 d. b. G. B. stellt den Grundsatz der Naturalrestitution voran, gibt aber im Gegensatz zum ö. R. in den Hauptfällen dem Gläubiger die Wahl. Über die d. Praxis die E. in Komm. d. Reichsgerichtsräte ⁶ I 400ff.; Lit. bei Örtmann, Komm. ⁵ II/1 45ff., Planck, Komm. ⁴ II/1 68ff. Nach Staudinger, Komm. ⁴ II/1 114, ist auch im d. R. die Zahl der Ausnahmefälle größer als die der Regelfälle; die ausführlichste Darstellung bei H. A. Fischer, Der Schaden 115ff., mit reichen rechtspolitischen Ausblicken (156, 177). Außerordentlich schwierig besonders bei den negatorischen Klagen die Unterscheidung der Rechtsfolgen der Beseitigung, der Naturalrestitution und des Schadenersatzes, vgl. hierüber H. A. Fischer 179ff., R. Schmidt, Der negatorische Beseitigungsanspruch 41ff. (mit zahlreichen neueren Literaturangaben).

⁵⁶ v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. II/2 471 (anders bereits Allg. Teil des schw. O. R. 324f.).

innerhalb des Rechtes des Schadenersatzes behandelt,⁵⁷ oder wie das d. b. G. B. — weniger das schw. O. R. — den durch das einheitliche Tatbestandsmoment des Verschuldens charakteristischen Begriff der unerlaubten Handlung ganz unpraktikabel gemacht, indem es ganz anderen Haftungstypen angehörende Fälle unter ihn subsumierte, so daß derzeit der Begriff der unerlaubten Handlung im d. b. G. B. weder durch ein Tatbestandsmerkmal noch durch eine charakteristische Rechtsfolge⁵⁸ bestimmt ist, während im schw. O. R. die Einheitlichkeit des Be-

⁵⁷ Überschrift des 30. Hauptstücks: „Von dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugtuung“. Schon Zeiller, Komm. III/2 699f. verweist aber darauf, daß die „unmittelbar aus dem Gesetz“ entstehenden Obligationen an zerstreuten Orten behandelt sind. Die oft gerügte Behandlung der außergeschäftlichen Obligationen im Schadenersatzrecht gemeinsam mit dem Vertragsrecht ist gegenüber dem Codex Theresianum ein Rückschritt, in welchem (Harrasowsky IV 500ff.) die Geschäftsobligationen und „die aus einem Verbrechen herrührenden Verbindungen“ sowie „die durch fremde Untergebene oder durch fremdes Vieh zugefügten Beschädigungen“ im Teil I, 22. u. 23. Kap. gesondert behandelt werden.

⁵⁸ Die Definition Eltzbachers, Handlungsfähigkeit 301: „Unerlaubte Handlung ist die zum Ersatz verpflichtende Verletzung eines Ausschließungsrechtes“, trifft aus zwei Gründen für das positive Recht des d. b. G. B. nicht zu: vorerst steht dem Gegner des Jagdberechtigten kein Ausschließungsrecht zu, und ferner gibt es zweifellos unerlaubte Handlungen — so nach dem Recht des unlauteren Wettbewerbs —, die nur Unterlassung, nicht Ersatz als Rechtsfolge nach sich ziehen. Aus dem gleichen Grunde ist die Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung bei Enneccerus¹³ I 652: „Unerlaubte Handlung ist verschuldetes Unrecht, an das die Rechtsordnung als selbständige Folge eine Schadenersatzpflicht knüpft“, nicht die gesetzliche, teils weil, wie er selbst bemerkt, „die Einbeziehung der Haftpflicht für Tiere und die Wildschadenersatzpflicht den Deliktsbegriff fast völlig entwerten würde“, teils weil die Handlungen, die der vorbeugenden Unterlassungsklage zugrunde liegen, wohl Delikte, aber nicht schuldhaft sind. Wie Enneccerus aber W. Müller, Begriff d. unerl. Handlung 45, Planck, Komm. ⁴ II/2 1700, Dernburg, Bürg. R. ⁴ II/2 747 (trotz mancher Bedenken), Linckelmann, Schadenersatzpfl. aus unerl. Handlungen 17, und Arch. bürg. R. 13, 81. Wie der Text, wonach unerlaubte Handlung im Sinne des d. b. G. B. nur ein irreführender Ausdruck für die Tatbestände der außergeschäftlichen Haftung ist: Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1747, Frommherz, Haftpflicht. 143, Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1366 (jedoch bedenklich, weil er eine Einheitlichkeit der Rechtsfolge annimmt, wodurch er die vorbeugende Unterlassungsklage ausschließt), H. A. Fischer, D. Jur. Z. 31, 1282, G. Müller, Bl. f. Rechtsanw. 65, 373, v. Liszt, Deliktsoblig. 6, 20. Die Mittelmeinung des R. Ger. Komm. ⁶ II 537 (ebenso Sörgel, B. G. B. 1010, Crome, System II, 1011, v. Tuhr, Allg. Teil des B. G. B. II/1, 122): „U. H. ist der widerrechtliche Eingriff in einem fremden Rechtskreis im allgemeinen“, scheidet an der Bestimmung des § 835 d. b. G. B. und der Notwendigkeit, auch die rechtmäßigen Eingriffe durch ordnungsgemäßen Gewerbebetrieb dem Begriff zu unterstellen, wofür die ebenda 538 angeführten E. ein Beleg sind: man kann den Eingriff durch die nach dem Versailler Vertrag notwendigen Munitionszerstörungen nicht rechtswidrig nennen, ebensowenig das Überfliegen eines Grundstücks durch Luftschiffe.

griffes nur mühsam unter dem Gesichtspunkt der objektiven Widerrechtlichkeit gewahrt werden könnte.⁵⁹

Noch entscheidender aber dafür, daß es nicht angeht, die Kategorie der schuldlosen zu Ersatz verpflichtenden Haftungen von den anderen schuldlosen Tatbeständen zu trennen, ist die Tatsache, daß es bei nicht wenigen schuldlosen Tatbeständen eine bloße historische Zufälligkeit ist, ob sie Schadenersatz oder eine andere Rechtsfolge nach sich ziehen. So haftet, wer unlauteren Wettbewerb begeht, nach § 1 des d. und des ö. unl. Wettbew. G. auch ohne Verschulden auf Schadenersatz, nach tschechosl. Wettbew. G. dagegen nur auf Unterlassung.⁶⁰ Die Besitzstörung zieht nach ö. Recht und schw. R. die Rechtsfolge des Schadenersatzes nach sich, nach d. Recht nur die der Untersagung und Beseitigung. Die *actio negatoria* geht im allgemeinen nur auf Unterlassung und Beseitigung, nach manchen Spezialfällen — so bei unverschuldetem Eingriff in den Firmennamen nach ö. Rechte und bei den negatorischen Eingriffen nach pr. und ö. Feldsch. G. — auch auf Schadenersatz.⁶¹ Aus übermäßigen objektiv rechtswidrigen Immissionen folgt häufig nur das Recht der Untersagung und Beseitigung, gelegentlich auch Schadenersatz; umgekehrt geben übermäßige Immissionen konzessionierter Unternehmungen nach ö. und schw. Recht den primären Anspruch auf Schadenersatz, dagegen nach § 26 d. G. O. vorerst nur den Anspruch auf Vornahme von Einrichtungen, die diese Immissionen verhindern. Auch kann es vorkommen, daß ein und derselbe Tatbestand einer schuldlosen Haftung gegenüber dem einen Berechtigten die Rechtsfolge des Schadenersatzes, gegenüber einem zweiten eine andere Rechtsfolge hervorruft: so haftet der uneheliche Schwängerer aus dem Tatbestand der Schwängerung, die gegenwärtig keine Deliktshaftung ist, der unehelichen Mutter auf Ersatz in bestimmtem Umfange, dem Kinde aber auf Alimentation; und wie sogar die Haftung auf Rückgabe bei einer Vindikationsklage in eine Haftung auf Schadenersatz übergehen kann, lehrt die Bestimmung des § 338 ö. b. G. B., wonach es nur vom Zeitpunkt der Klagezustellung abhängt, ob der gutgläubige Besitzer unter Umständen auch für den zufälligen Untergang der Sache haftet.⁶² Schwerlich kann eine System-

⁵⁹ Homberger, Z. schw. R. 49, 23aff. und die dort zit. E. des B. G., C. Chr. Burckhardt, Z. schw. R. 22, 514ff., v. Tuhr, Schw. O. R. 324; wie im Text Oser, Komm. ² V/1 269, 272f., unter Hinweis, daß das Moment der Widerrechtlichkeit dem Art. 41/2 O. R. fehle; vgl. auch Th. Guhl, Untersuchungen über d. Haftpfl. aus unerl. Handlung 107ff.

⁶⁰ So auch nach dem freilich etwas anders gestalteten Tatbestand des Art. 48 schw. O. R.

⁶¹ Vgl. die gesetzlichen Bestimmungen im *Anhang 26*; dort auch über die (bestrittene) Folge des Ersatzes bei Eingriff in Firmennamen.

⁶² Nämlich für einen Zufall, der die Sache beim Eigentümer nicht getroffen hätte; dies obgleich er durch die Klagezustellung nicht zum unredlichen Besitzer wird und — wie Ehrenzweig, Grünh. Z. 25, 311, unwiderleglich bewiesen hat — trotz der Marginalrubrik des § 338; so nunmehr gegen die frühere Literatur auch v. Schey in Klangs Komm. I 1244; irrig dagegen die Meinung Ehrenzweigs (ebenda 314), daß der redliche Besitzer für den

bildung richtig sein, die sich auf die Rechtsfolge festlegt und daher je nach deren historischer Zufälligkeit die gleichen Tatbestände verschieden einordnen muß.^{62a}

Endlich aber: wenn man fortfährt, nur bei den Haftungsfällen ohne Verschulden, die durch die Rechtsfolge des Schadenersatzes verbunden scheinen, die rechtstheoretische und rechtspolitische Erklärung zu suchen — wo und in welchem Zusammenhange sollen die übrigen behandelt werden? Und doch sind die einen weder theoretisch interessanter, noch — wie die Anführung der positiven Fälle ergeben wird — praktisch wichtiger als die anderen, welche Restitution, Unterlassung, Recht auf den Eingriffserwerb, Bereicherung, Alimentation hervorrufen.

Nur wenn man sich von dem Gedanken frei macht, daß die außergeschäftlichen Obligationen durch die Gemeinsamkeit der Rechtsfolge zusammengehalten sind, wenn man die Untersuchung ausdehnt auf alle Tatbestände ohne Verschulden ohne Rücksicht auf die Rechtsfolge, kann eine Unterscheidung von Haftungstypen innerhalb der — wie gezeigt werden wird — außerordentlich zahlreichen, aber derzeit ein chaotisches Bild bietenden außergeschäftlichen Haftungen ohne Verschulden gelingen. Die Lösung ihres theoretischen Problems, der Frage nach der causa als dem objektiven Rechtsgrunde, welche wieder als Voraussetzung für die Erforschung des Rechtfertigungsgrundes erscheint, ist identisch mit der Aufstellung eines Systems der außergeschäftlichen Obligationen, das nach Tatbestandstypen geordnet sein und zeigen muß, durch welche Tatbestandsmomente sich die einzelnen Haftungstypen unterscheiden und in welchem systematischen Zusammenhange sie trotzdem stehen, gleichwie die Haftungstypen aller Geschäftsobligationen trotz der Verschiedenheit ihrer Tatbestände systematisch eine Einheit bilden.

Ein solches System der außergeschäftlichen Obligationen dieser Haftungen, welche — um nicht bloß vom Recht der Schuldverhältnisse zu sprechen — das öffentliche Recht beherrschen und im Personen-, Familien- und Sachenrecht ebenso bedeutsam sind wie die Geschäftsobligationen, ist gegenwärtig noch kaum in Ansätzen vorhanden: historisch verständlich, weil das römische Recht und die römischen Juristen dieses Rechtsgebiet, mit Ausnahme der Delikte, vernachlässigten,⁶³ mit

Zufall nur im Falle einer Verzögerung der Rückgabe durch einen *mutwilligen* Rechtsstreit haftet; nach dem klaren Wortlaut haftet er für die eingangs erwähnten Zufälle in jedem Falle des Prozeßverlustes, so auch Ehrenzweifel selbst, System I/2 323.

^{62a} Ein ähnlicher Gedankengang bei A. Baumgarten, Wissenschaft vom Recht 181 ff. mit der Konklusion: „In der Gruppe der absoluten Rechte werden (in einer Systematik der Zukunft) die Rechte, deren Wirksamkeit wesentlich in ihrer eventuellen Umsetzung in Schadenersatzansprüche besteht, eine bescheidene Untergruppe bilden.“

⁶³ Vgl. hiezu Girard-Mayr, Geschichte u. System d. röm. R. 423 ff., 661 f., Jörs, Röm. R. 130 f.; über das System des Edikts und die geringere Bedeutung des Systems im röm. R. Lenel, Edictum Perpetuum 17 ff.

ihnen aber fast ausnahmslos die Pandektenliteratur,⁶⁴ und das Naturrecht den Vertrag als die wahre Grundlage der Rechtsordnung betrachtete,⁶⁵ beide für die Rechtswissenschaft maßgebendsten Richtungen also weder in der Gesetzgebung noch in der Literatur den außergeschäftlichen Haftungen entsprechendes Interesse zuwandten. Daß die Verletzung dinglicher Rechte offenbar weit stärkere Ähnlichkeit mit den Verletzungen von Persönlichkeitsgütern hat und daher ebenso wie diese auch von der Haftungsseite, vom Standpunkt des Eingreifenden behandelt werden müßte: dieser Gedanke taucht erst spät auf.⁶⁶ So bilden bis zum heutigen

⁶⁴ Man beachte den geringen Raum, den sie hier einnehmen, so etwa: Thibaut, Pandekten 465—481, Vangerow, Pandekten⁶ III 663—678, Windscheid, Pandekten⁷ I 498—501, II 702—715, Wendt, Pandekten 668—677, Arndts, Pandekten⁷ 555—562, 580—582, Puchta, Pandekten⁷ 555—564, Baron, Pandekten² 318—321, Vering, Pandekten⁴ 528—530, Wächter, Pandekten 493—496. Typisch ist der sich immer wiederholende Hinweis (so bei Vangerow, Vering, Baron, Windscheid, Wächter), daß die meisten obligationes ex lege „schon an anderen Stellen vorkommen“. Kunterbunt werden regelmäßig die Alimentationstatbestände, die cautio damni infecti, die Pflicht der Zeugnisablegung, auch die gesetzlichen Nachbarrechte, der Weg zur Begräbnisstätte ohne den Versuch systematischer Gliederung behandelt.

⁶⁵ Besonders bezeichnend hierfür ist die Erledigung der ganzen Materie im Code civil in 16 Artikeln (1370—1386), wovon einer nur eine wissenschaftliche Erörterung gibt, weitere elf die „Quasiverträge“ behandeln. Man kann die Verlegenheit der Kodifikationen über die Existenz solcher Gebilde aus den Eingangsworten des Art. 1370 und aus der negativen Umschreibung entnehmen: „Certains engagements se forment sans qu'il interviene aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.“ Noch deutlicher der Urentwurf des ö. b. G. B. (Ofner, Protokolle I) I. Teil, I § 5: „Menschen, die sich miteinander vereinigen, um nach gewissen Vorschriften einen gewissen Zweck zu erreichen, heißen eine Gesellschaft“, worauf § 6 den Staat als Gesellschaft gewisser Art bestimmt und in § 28 wiederholt wird: „Menschen, die sich in eine bürgerliche Gesellschaft vereinigen . . .“. Sogar die Enteignung wird aus dem vorher durch die Mitgliedschaft zur bürgerlichen Gesellschaft gegebenen Einverständnis erklärt (vgl. hierzu Wellspacher, D. Naturr. u. d. a. b. G. B., Festschr. z. Jahrhundertf. I 206); über den unmittelbaren Einfluß des Rousseauschen Gedankens vom Sozialkontrakt besonders Menzel, Naturr. u. Soziologie (Festschr. d. Wiener Ortsausschusses z. 31. d. Jur.-Tag) 7ff., Liepmann, Die Rechtsphil. d. J. J. Rousseau 105ff., 68ff., Gierke, Johannes Althusius 476ff., 115ff., Swoboda, Neugestaltung der Grundbegriffe 10, ders. Das a. b. G. B. im Lichte der Lehren Kants, Manigk, Wie stehen wir zum Naturrecht? 10, 29, Sauter, Phil. Grundlagen d. Naturr. 138f., 213ff., 210ff., auch Radbruch, Rechtsphilosophie³ 54ff.

⁶⁶ E. Jung, Jb. Dogm. 33, 136ff., unter Hinweis auf einen Gedanken-gang Staffels. Darüber, daß die Verletzungen der Person, obgleich sie mit den Eingriffen in dingliche Rechte weitaus mehr Gemeinsamkeit haben als mit den Verträgen, doch immer mit diesen in die gemeinsame Kategorie der relativen Obligation gestellt werden, vgl. die folgenden Ausführungen bei Anm. 77ff.

Tage nur die Haftungstypen der Delikts- und der Bereicherungshaftungen⁶⁷ zwei unverbundene Inseln in dem Meer der außergeschäftlichen Obligationen, während für die übrigen, mit Ausnahme der sogenannten Gefährdungshaftung — besonders für die theoretisch in diesem Zusammenhange nicht untersuchten Fälle der schuldlosen Haftungen, die keine Schadenersatzhaftungen sind — unausgesprochen die Meinung herrscht, daß sie völlig disparater Natur sind.⁶⁸

Der Versuch, eine Systematik aus einer Einteilung der Tatbestände herzuleiten, darf sich — so vermessen es heute erscheinen mag, die außergeschäftlichen Haftungen aus dem Familienrechte, aus dem gutgläubigen Besitzerwerb, die *actio negatoria*, die Enteignung, die Bereicherungsklagen und Kondiktionen, die Delikte, die vorbeugende Unterlassungsklage und die „zu Ersatz verpflichtenden Handlungen ohne Verschulden“ innerhalb eines einheitlichen Systems ihren Platz finden zu lassen — auf die große Tradition des kanonischen Rechtes berufen.⁶⁹ Denn wenn dieses nach dem hl. Thomas ohne Rücksicht, ob die Rechtsfolge Schadenersatz oder eigentliche Restitution ist, die Quellen des Ersatzrechtes in diesem weiteren Sinne entweder im Tatbestand der *res accepta* oder der *acceptio rei* findet — woraus HOHENLOHE den sehr zu beachtenden Gegensatz von sachenrechtlichen und obligatorischen Schadenersatz ableitet — so wird hiemit eine Einteilung nach einer prinzipiellen Verschiedenheit der Tatbestände geschaffen. Die Verschiedenheit, ob ein Schaden entstanden ist durch das (ungerechtfertigte) Haben einer Sache oder aus dem (ungerechtfertigten) Erlangen einer Sache, nicht aber die Verschiedenheit von Rechtsfolgen wird die Grundlage eines Systems von einfacher Großzügigkeit, in dem freilich die Haftungen aus *rechtmäßigen* Tatbeständen keinen Raum haben.

Wird der Umfang des Untersuchungsgebietes durch die Einbeziehung aller Tatbestände ohne Verschulden — gleichgültig mit welcher Rechtsfolge — erheblich erweitert, so werden andererseits Tatbestände, die nicht Rechtsgeschäfte, aber mit ihnen verwandt sind, also die rechtsgeschäftsähnlichen Rechtshandlungen⁷⁰ nicht behandelt, und ebensowenig die

⁶⁷ Die ja auch im d. B. G. B. und im schw. O. R. als die einzigen besonders bezeichneten außergeschäftlichen Haftungen hervorgehoben sind.

⁶⁸ Gelegentlich wird dies auch ausgesprochen, so Heck, Grundriß d. Schuld. 460 (der aber trotzdem eine Gruppierung versucht), M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 44.

⁶⁹ Die Ausführungen des Textes nach Hohenlohe, Gründe d. Schadenersatzpflicht in Recht und Moral 170ff., 23ff.

⁷⁰ Über diesen Begriff Enneccerus, Lehrb. ¹³ I, 415ff., E. Jung in Stammers D. ges. d. R. I 563ff.; gegen die Einteilung in rechtsgeschäftliche Rechtshandlungen und Realakte P. Klein, Rechtshandlungen 25, ferner Zbl. jur. Pr. 29, 208ff. und Grünh. Z. 38, 595ff. Die Einteilung, nicht aber die Begriffsbestimmung von Enneccerus trifft zu: Rechtsgeschäftsähnliche Rechtshandlungen und Realakte unterscheiden sich nicht dadurch, wie auch E. Jung ebenda 564 bemerkt hat, daß die einen Äußerungen eines geistigen Vorgangs sind, die anderen nicht; denn sonst wäre der Besitzerwerb nach ö. R., wo er den Besitzwillen voraussetzt, kein Realakt. Auch ist die

einer Ergänzung des Vertragsrechts dienenden Rechtssätze, so ein Teil der Bereicherungshaftungen.⁷¹ Wohl aber begründen die nicht rechtsgeschäftsähnlichen Realakte, wie die Spezifikation, der Besitzerwerb — soweit er nicht auf einem dinglichen Vertrag beruht und soweit er eine Haftung hervorruft, — oder der Schatzfund fast durchwegs⁷² Haftungen ohne Verschulden. Die schwierige und praktisch nicht belanglose⁷³ Abgrenzung der außergeschäftlichen Obligationen von den geschäftlichen und geschäftsähnlichen,⁷⁴ kann hiebei nur als Resultat der Aufstellung eines Systems außergeschäftlicher Haftungstypen erhofft, nicht am Beginne gegeben werden. Auch nach Ausschaltung der zum Gebiete der Geschäftsobligationen zu rechnenden geschäftsähnlichen Obligationen verbleibt eine derartige Fülle von Haftungsfällen, daß der Versuch

Herstellung eines wissenschaftlichen Werkes doch wohl Willensäußerung, wenn auch keine geschäftliche. Die Grundlage der Einteilung wird vielmehr von Heck in Festschr. f. Gierke 352f. gegeben und liegt darin, daß die rechtsgeschäftsähnlichen Rechtshandlungen an bestehende oder zugleich entstehende Beziehungen zwischen den durch eine Grundrelation verbundenen Subjekten der Obligation anknüpfen, während bei den Realakten diese sich unverbunden gegenüberstehen (vgl. Kap. XI). Allerdings stellt Heck nur die selbständigen und unselbständigen Rechtshandlungen in dieser Richtung einander gegenüber, die beide Willenserklärung seien, während es Realakte gibt, die keine Willenserklärung sind. Über das System der Rechtshandlungen von Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft 652ff. und P. Klein, Rechtshandlungen 26ff., vgl. auch Kap. VI.

⁷¹ Über die Notwendigkeit einer theoretischen Trennung der Lehre von den Conditionen und den außergeschäftlichen Bereicherungen, trotz ihrer zuerst vom schw. O. R. vorgenommenen technischen Vereinigung, vor allem Ehrenzweig, System² II/1 721ff., 732ff., Krit. Vierteljahrshr. 1901, 409ff., Swoboda, Bereicherung, Geschäftsführung usw. 21ff., 29ff., 32ff., 115ff. (vgl. ausführlicher Kap. VI).

⁷² Aber nicht immer: der schlechtgläubige Besitz begründet zwischen Eigentümer und Besitzer eine außergeschäftliche Obligation, die durch einen Realakt entstehen kann, aber eine Verschuldenshaftung herbeiführt, wie etwa die Haftung des Finders, der seine gesetzliche Anzeigepflicht in der Folge nicht erfüllt, oder des Schriftstellers, der unbewußt plagiiert hat, aber das Plagiat trotz nachfolgender Erkenntnis nicht zurückzieht.

⁷³ Besonders für die Fragen der Verjährung, des Gerichtsstandes, des internationalen Privatrechts (vgl. hierüber die instruktiven Ausführungen bei Walker, Intern. Privatr.⁴ 471ff.; nicht annehmbar dagegen Frankenstein, Intern. Privatr. II 384ff., da gerade hier die prinzipielle Anknüpfung an das Heimatsrecht unmöglich ist; bezüglich des schw. R. Fritzsche, Verh. 25. schw. Jur.-Tag 242aff.).

⁷⁴ Vgl. hiezu Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 147 (Geschäfts- u. Schadensobligationen), Binding, Normen⁴ I 460 (Obligationen kraft Selbstunterwerfung u. kraft Zwangsunterwerfung), Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 356ff., E. Jung, Einteilung der Schuldverhältnisse (in Jb. Dogm. 33, 76ff.), E. Weiß, Krit. Vierteljahrshr. 42, 362, F. Schulz, Arch. ziv. Pr. 105, 482ff. und die Literaturangaben in Kap. X, welches den Versuch einer Abgrenzung unternimmt.

ihrer Ordnung und Unterscheidung innerhalb eines Systems gerechtfertigt und praktisch notwendig erscheint.

Beschränkt man sich vorerst auf das Gebiet des Privatrechts und folgt man der herkömmlichen,⁷⁵ im d. b. G. B. und im schw. Z. G. B., nicht im ö. b. G. B. befolgten Einteilung in Personen-, Familien-, Erb-, Sachen- und Schuldrecht, so scheidet das Gebiet des Erbrechts aus; denn die Haftung der Erben den Gläubigern, den Legataren und Pflichtteilsberechtigten gegenüber beruht immer entweder auf einer Annahmeerklärung wie nach ö. Recht oder auf der unterlassenen Ausschlagung der Erbschaft und damit entweder auf einer dem Gebiete der Rechtsgeschäfte angehörenden einseitigen Erklärung oder dem Unterlassen einer solchen. Nur dann, wenn man eine schon zu Lebzeiten bestehende, durch den Tod fällig werdende Verpflichtung des Erblassers gegenüber seinen Pflichtteilerben aus einer „widerrechtlichen Enterbung“ oder gegenüber dem Ehegatten auf angemessene Alimentation annimmt, kann eine den familienrechtlichen außergeschäftlichen Obligationen verwandte Haftung „ex lege“ vorliegen. In allen anderen Rechtsgebieten bestehen dagegen außergeschäftliche Obligationen ohne Verschulden in großer Zahl, über welche die folgende Übersicht nach dem Gegenstande, auf den sie sich beziehen, geboten wird — ohne Anspruch auf absolute Vollständigkeit und noch ohne systematische Ordnung.⁷⁶

Im *Sachenrechte*, das entgegen der Übung hier nicht vom Standpunkte des Berechtigten, sondern des Haftenden aus betrachtet wird,⁷⁷

⁷⁵ Nach Ehrenzweig, System I/1 36, stammt es von G. A. Heise, Grundriß eines Systems des gemeinen Zivilr. (1807), welche Schrift mir nicht zugänglich war. Der Allg. Teil fehlt dem schw. Z. G. B., doch tritt dafür das Personenr. an dessen Stelle; das ö. b. G. B. teilt in Personenrecht, Sachenrecht und deren gemeinsame Bestimmungen ein, doch haben die Systeme auch hier die Einteilung von Heise entgegen dem Gesetze akzeptiert, und zwar entsprechend der eingehenden von Unger, System⁵ I 210ff., 219ff., gegebenen, nicht durchwegs gerechten Kritik; vgl. nunmehr hierüber die ausführliche Darstellung von Pisko in Klangs Komm. I 181ff. Der Text beginnt mit den Beispielen aus dem Sachenrecht, weil sie am instruktivsten sind.

⁷⁶ Die **gesetzlichen Bestimmungen**, die den Ausführungen des Textes im folgenden zugrunde liegen und die sich auf sie beziehende *Literatur* werden in den **Anhang** dieses Buches (S. 437 ff.) verwiesen, um nicht den Gedankengang durch eine zu große Zahl von Anmerkungen unterbrechen zu müssen. *Die Ziffern im Texte (A 1, A 2 usw.) stimmen mit den Gesetzesbelegen im Anhang überein.* Soweit die Erörterungen des Textes dies notwendig machen, werden dort auch *zweifelhafte Fragen betreffend die Zugehörigkeit einer der zu erwähnenden Tatbestände zu den Haftungen ohne Verschulden oder zu den außergeschäftlichen Obligationen* sowie die an diese geknüpften Rechtsfolgen andeutungsweise diskutiert. Demgemäß unterbleiben auch für sonstige Behauptungen des folgenden Textes die Literaturnachweise, die gleichfalls im Anhang ausführlich gegeben werden.

⁷⁷ E. Jung, Jb. Dogm. 33, 136, erwähnt einen für mich nicht eruierbaren Aufsatz Staffels, in dem dieser die Frage aufwarf, „ob es nicht zweckmäßig sei, die Rechtswidrigkeitsgrundlage der außervertraglichen Schadenersatz-

stehen an erster Stelle die Haftungen aus direkten erlaubten Eingriffen: das *Betreten* fremden Grundes zum Zwecke der Wiedererlangung einer Sache im allgemeinen, eines Bienenschwarms oder anderer Tiere und des Fischfangs bei Überflutungen im besonderen (A 1), ferner zum Zwecke der Ausübung der Jagd- (A 2) und des Fischereirechts (A 3), der Landung, des Leinpfads oder Reckweges, gelegentlich auch des Streck- und Tretrechts, sowie der Winterwege, der Reparatur oder Wiedererrichtung von Gebäuden und zu ihnen gehörigen Einrichtungen, zur Wiederherstellung von Grenzmauern und -hecken, zur Triftbesorgung (A 4). Enge verwandt hiemit sind die Eingriffe durch vorübergehende *Benützung* nachbarlicher Grundstücke: zur Errichtung, Reparatur und Instandhaltung von Bauten, besonders von Wasserbauten (A 5), zur Bringung von Waldprodukten oder Ausgrabung wissenschaftlicher Gegenstände, zum Zwecke der Wanderbienenweide und die wichtigeren Fälle dauernder Benützung fremder Grundstücke: der Notweg und seine Spezialanwendungen, der Notbrunnen, die Durchleitung von Brunnen (A 6), Röhren und Leitungen für elektische Anlagen (A 7), die Anbringung von Markierungszeichen und Wegweisern, die Anpflanzung von Bäumen (A 10) sowie die Benützung fremder Bergwerke und Wasseranlagen (A 8, 9); sie unterscheiden sich voneinander dadurch, daß in einigen Fällen der Eingriff ohne weitere Gestaltung des dinglich Berechtigten, in anderen erst nach seiner oder nach richterlicher Gestattung zulässig ist, was aber in systematischer Hinsicht von sekundärer Bedeutung ist und an ihrer gegenseitigen Verwandtschaft nichts ändert. Sie leiten sämtlich über zu den erst später — weil an der Grenze des öffentlichen und privaten Rechts stehenden — darzulegenden Haftungen aus der Enteignung.

Eine zweite bedeutungsvolle Gruppe bilden die *negatorischen Haftungen*, unter welche die unverschuldete Besitzstörung (A 11) und ebensolche Eingriffe in das Eigentum, besonders auch nach den Feldschutzgesetzen (A 12) und in andere dingliche Rechte wie in Servituten und in das Pfandrecht, in das Wasser-, Berg-, Fischerei- und Jagdrecht fallen (A 13); auch Vorkehrungen auf dem eigenen Grund, die eine Haftung nach sich ziehen, gehören hieher, so für lästige Anlagen, Bauten, Behinderung von Licht und Aussicht, die Aufstellung von Reklame- tafeln, die Behinderung durch Grenzbäume u. a. m. (A 15). Während bei der ersten Gruppe als Rechtsfolge regelmäßig nur Schadenersatz erscheint, ist hier die Rechtsfolge gewöhnlich Unterlassung, Beseitigung oder Duldung, gelegentlich gleichfalls Schadenersatz.

Anschließend folgen die Haftungen aus übermäßigen *Immissionen* (A 14): vorerst für die von einem Grundstück ausgehenden übermäßigen Einwirkungen, eingeschlossen die indirekten Immissionen durch Rauch, Gase, Dünste, Lärm, Erschütterung u. dgl., besonders auch durch

pflicht einmal von der Pflichtseite statt von der Rechtsseite zu beschreiben“. Ganz in diesem Sinne werden die (unverschuldeten) Eingriffe in absolute Rechte nachfolgend von der Haftungs-, nicht von der Berechtigungsseite aus beschrieben, wobei es sich jedoch keineswegs immer um rechtswidrige Eingriffe handelt.

Grabungen und Ableitungen von Wasser, dann für anormale Einwirkungen auf Grundstücke, manchmal auch auf anderes Eigentum durch Anlagen im allgemeinen (A 15), im besonderen durch behördlich genehmigte Anlagen, durch Bergwerks-, Eisenbahnbau- und -betriebsunternehmungen, durch Wasserwerke, Wasserableitungen und -abgrabungen und durch Holztriften (A 16, 17, 18); endlich überhaupt für solche einen übermäßigen Eingriff verursachende Objekte — so besonders Luftschiffe — und Handlungen, gegen welche die negatorische Klage versagt ist (A 19). An die einzelnen Fälle dieser Gruppe sind die verschiedensten Rechtsfolgen — bald Unterlassung und Beseitigung, bald Herstellung von sichernden Einrichtungen oder Stellung einer Kautions, endlich Schadenersatz — geknüpft.

Weitgehende Haftungen ohne Verschulden werden durch die Gestattung der *Vindikation einer Sache* vom gutgläubigen Besitzer begründet (A 20), wobei auf Herausgabe, aber auch auf Wertersatz nach den Grundsätzen der Bereicherung gehaftet wird. Dieser Tatbestand, welcher den Klagen des Eigentümers gegen den gutgläubigen Besitzer auf Grund bestimmter Erwerbshandlungen zugrunde liegt, gehört hieher, weil es nicht als Verschulden betrachtet werden kann, wenn — wie im ö. Recht — durch Erwerb einer fremden Sache von einem Privaten statt von einem befugten Gewerbsmann oder — nach d. und schw. Recht — auch ohne jede Fahrlässigkeit durch Erwerb einer gestohlenen, verlorenen oder abhanden gekommenen Sache in fremdes Eigentum eingegriffen wird; ja von dem Momente der Klage an haftet der gutgläubige Besitzer nach österr. und früherem preuß. Recht sogar auf Schadenersatz, wengleich es kein Verschulden darstellen muß, wenn jemand das Eigentum des Klägers oder andere Klagsfundamente bezweifelt.

Die Vindikationshaftungen leiten dann zu jenen — auch den Bereicherungshaftungen verwandten — Haftungsfällen über, bei denen nach gesetzlicher Vorschrift die Vindikation ausgeschlossen ist, dafür aber die Rechtsfolge des Schadenersatzes bis zur Höhe der Bereicherung eintritt; hier sind zu nennen: die Haftung aus dem unverschuldeten Überbau, aus der Spezifikation, Verbindung und Vermischung, und nach manchen Landesrechten aus dem Erwerb fremder, durch Wasserablauf zugewachsender Grundstücke (A 21).

Noch zu erwähnen sind endlich die gegenseitigen Haftungen der Nachbarn aus der Abmarkung von Grenzen, der Erhaltung von Grenzmauern und aus dem Grenzbaum (A 22a) und, wenn auch einem ganz andern Rechtsgebiet angehörend, aus dem Besitz einer gemeinschaftlichen Urkunde (A 22b).

An das Sachenrecht schließen sich die zahlreichen unverschuldeten Haftungen aus dem *Immaterialgüterrecht* an, so die Eingriffe in Urheberrechte, in Patent- und Markenrechte, und in geschützte Muster und Modelle (A 23, 24, 25). Grundsätzlich ist hier die Rechtsfolge Unterlassung und Beseitigung, gelegentlich auch Bereicherung, Recht auf den Eingriffserwerb, Herausgabe und Übertragung widerrechtlich erworbener Rechte.

Im *Personenrechte* sind die Tatbestände ohne Verschulden zahlreich

oder selten; je nachdem man die Existenz von Persönlichkeitsrechten anerkennt oder nicht. Eingriffe in das *Namensrecht* (A 26) werden in allen drei Gesetzgebungen in das Personenrecht gestellt und ziehen hier die Rechtsfolge der Beseitigung und Unterlassung nach sich, Störungen des geschäftlichen Namens, die dem Gebiete des Firmen- und Markenrechts angehören — nach freilich bestreitbarer Ansicht — gelegentlich auch die Rechtsfolge des Schadenersatzes. Vor allem ist aber dort, wo auch die andern *Persönlichkeitsrechte* zweifelsfrei anerkannt sind wie nach schw. Z. G. B. — für welches trotzdem ihre Existenz von EHRENZWEIG zu Unrecht geleugnet wird — an ihre auch schuldlose Verletzung die Rechtsfolge der Unterlassung und der Beseitigung geknüpft. Im d. Rechte, in welchem sich die Lehre von den Persönlichkeitsrechten trotz der Bemühungen von GAREIS, KOHLER, ELTZBACHER u. a. nicht durchsetzen konnte, sind diese prinzipiell nur anerkannt, wo die Analogie des Namensrechtes Platz greift; merkwürdigerweise werden sie trotz der strikten Vorschrift des § 16 ö. b. G. B. auch in der ö. Praxis gar nicht, in der ö. Literatur erst seit kurzem und zögernd als existent erklärt. Doch erfüllt im d. und ö. Recht die dort zugelassene, bei den Haftungen ohne Verschulden des außergeschäftlichen Schuldrechts zu behandelnde vorbeugende Unterlassungsklage, im d. Recht überdies § 826 d. b. G. B. zum großen Teile die Funktion der schuldlosen Haftungen aus Persönlichkeitsrechten (A 27).

Zu den Haftungen aus dem Personenrechte gehören in allen drei Rechten der Sache nach auch noch die ausnahmsweise eintretende außergeschäftliche Haftung ohne Verschulden bestimmter Personengruppen, nämlich der Kinder, Unmündigen und sonstigen Unzurechnungsfähigen (A 28), bezüglich deren allerdings gelegentlich zu Unrecht behauptet wird, daß es sich hier um Verschuldenshaftungen handle.

Im *allgemeinen Teil* begründen eine Haftung ohne Verschulden der Rechtsmißbrauch nach schw. ZGB. mit der Rechtsfolge der Unterlassung und die Schikane nach d. b. G. B. mit der des Schadenersatzes (A 30), wogegen die schwierige Bestimmung des § 1295₂ ö. b. G. B. es für das ö. Recht offen läßt, ob beide Rechtsfolgen oder nur die des Schadenersatzes an diesen höchst unglücklich gefaßten Tatbestand geknüpft sind; es ist hiernach durchaus zweifelhaft, ob es sich hier um eine Haftung aus einem verschuldeten, objektiv rechtswidrigen oder gar rechtmäßigen Tatbestand handelt. Noch ist endlich aus dem auch das Personenrecht umfassenden allgemeinen Teil des d. b. G. B. die Haftung aus schuldlos irrtümlicher Selbsthilfe zu erwähnen (A 29), die in den beiden anderen Rechten nicht zum Schadenersatz, wohl aber zur Duldung der Notwehr des Angegriffenen verpflichtet.

Auch das *Familienrecht* (A 31) ist erfüllt von außergeschäftlichen Obligationen ohne Verschulden: der wichtigste Fall, die Haftung der ehelichen Eltern und Großeltern dem Kinde gegenüber auf Alimentation und umgekehrt die des ehelichen Kindes den Aszendenten gegenüber, setzt zwar das Rechtsgeschäft der Eheschließung voraus, entspringt aber keinem Rechtsgeschäft; denn wenn man sogar zur Erklärung des Alimentations-

rechts der Kinder den Vertrag zugunsten Dritter noch als halbwegs ähnliche Kategorie heranziehen wollte, so müßte dieser Gesichtspunkt für das gleiche Recht gegen die sonstigen Aszendenten und aus nichtig erklärten Ehen, vor allem aber für die Alimentationspflicht der Kinder oder gar der Geschwister untereinander versagen. Neben der Alimentationspflicht begründet der Tatbestand die Pflicht der Erziehung auf der einen, des Gehorsams auf der anderen Seite, so daß die Rechtsfolgen auch hier nicht auf Geldleistungen beschränkt sind, sondern in Leistungen anderer Art, in Duldungen und Unterlassungen bestehen können; aus außergeschäftlichen Eingriffen in die elterliche Gewalt, haften ferner Dritte auf Unterlassung und Herausgabe. In gleicher Weise bildet die Haftung des unehelichen Vaters — die allerdings durch eine rechtsgeschäftsähnliche Rechtshandlung, das Anerkenntnis, erweitert werden kann — und der unehelichen Mutter und deren Verwandten gegenüber dem Kinde und die Haftung des unehelichen Kindes gegenüber der Mutter eine außergeschäftliche Obligation ohne Verschulden, seitdem die früher manchen Gesetzen zugrunde gelegene und in der Literatur vertretene Auffassung dieser Haftung als einer Deliktshaftung aufgegeben ist. Daß die Rechtsfolge hier hauptsächlich auf Erhaltung und Alimentation geht, steht um so weniger entgegen, als gelegentlich, so bei der Haftung des unehelichen Schwängerers der Geschwängerten gegenüber neben den Kosten der Entbindung auch für Schadenersatz in bestimmtem Umfange gehaftet wird. Auch findet keine der Regeln über Rechtsgeschäfte hier Anwendung, während umgekehrt die im außergeschäftlichen Obligationenrecht häufig vorkommende Einschränkung der Haftung durch verschuldete oder verschuldensähnliche Haftungen des Berechtigten auch hier nichts Ungewöhnliches ist, indem nach d. und schw. Recht in solchen Fällen die Ansprüche des ehelichen Kindes und der unehelichen Mutter gemindert werden.

Bevor die noch verbleibenden privatrechtlichen Fälle angeführt werden, die gewöhnlich den einzigen Gegenstand der Untersuchungen über die Haftungen ohne Verschulden bilden, sei auf die Anomalie verwiesen, welche in ihrer Behandlung im *Schuldrecht* liegt. Im allgemeinen werden in diesem nur jene Obligationen behandelt, welche *relative* Rechte zwischen den Beteiligten erzeugen, also die Geschäfte und geschäftsähnlichen oder das Vertragsrecht ergänzenden Tatbestände. Wenngleich mit ÖRTMANN nicht verkannt werden soll, daß der Gegensatz zwischen relativen und absoluten Rechten kein durchgreifender ist und auch geschäftliche Obligationen ihre Wirkung Dritten gegenüber äußern können, so bleibt es doch überraschend und nur durch jahrhundertalte, aber doch nicht richtige Tradition erklärlich, — wie bereits ELTZBACHER bemerkt hat⁷⁸ — daß das Deliktsrecht und die als sein Anhang erörterten schuldlosen zu Schadenersatz verpflichtenden Tatbestände ebenso wie die außergeschäftlichen Bereicherungshaftungen in diesem den relativen

⁷⁸ Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 263, 302ff. und besonders eindringlich Unterlassungsklage 123ff.

Rechten gewidmeten Gebiete ihren Platz finden: denn die Rechte und Rechtsgüter, die das Deliktsrecht und sein Anhang schützt, genießen wie die dinglichen Rechte absoluten Schutz gegen jedermann. Gleichgültig, ob man als Charakteristikum des dinglichen Rechtes die Herrschaft über die Sache oder den Schutz des Rechtes gegen jedermann ansieht⁷⁹ — beide Momente charakterisieren in gleichem Maße das außergeschäftliche sogenannte Schuldrecht: Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre sind wie das Eigentum innerhalb bestimmter rechtlicher, häufig durch die Sitte umgrenzter Schranken der Herrschaft des Subjekts, welches ihr Träger ist, unterworfen,⁸⁰ sie sind auch absolut gegen jedermann geschützt, der entweder schuldhaft oder rechtswidrig ohne Verschulden in sie eingreift. Gelegentlich hat man wohl bemerkt,⁸¹ daß ganz verschiedenartige Haftungstypen durch diese merkwürdige Verbindung der relativen Rechtsbeziehungen der Geschäftsobligation mit dem absoluten Schutze bestimmter Rechtsgüter gegen jedermann, welcher das Recht der „unerlaubten Handlungen“ kennzeichnet, zusammengekoppelt werden und eben deshalb verlangte bereits BAUMGARTEN, daß eine „Systematik der Zukunft nicht Vertrags- und Deliktsobligationen, sondern die Forderungsrechte und die aus absoluten Rechten hervorgehenden Ansprüche, Unterlassungsansprüche und Schadenersatzansprüche einander gegenüberstelle“. Aber erst das schw. ZGB. ermöglichte durch seine Anerkennung der Persönlichkeitsrechte der Wissenschaft auch die dogmatisch richtige Einordnung, welche die Annäherung dieses Rechtsgebietes an das der absoluten dinglichen Rechte und seine Ausscheidung aus dem Schuldrecht verlangt. So erwähnt EGGER — meines Wissens als erster — durchaus konsequent als persönliche Güter, aus denen gemäß Art. 28 schw. ZGB. Persönlichkeitsrechte fließen, nicht nur die inneren und äußeren persönlichen Güter (Leib, Leben, Gesundheit, körperliche und geistige Integrität, Freiheit der Betätigung, eigene Arbeitsleistung, Kennzeichen und Ehrengüter, Geheimsphäre), sondern leitet auch mit vollem Recht den Schadenersatz ohne Verschulden der Haftpflichtgesetze direkt aus der Verletzung der Persönlichkeitsrechte von Leib, Leben, Gesundheit und körperlicher Integrität ab.⁸² Auch in der deutschen Literatur beginnt man

⁷⁹ Beide Theorien haben ihre Anhänger und ebenso noch eine dritte, welche das Wesen des dinglichen Rechts sowohl im Ausschließungsrecht als in der Beherrschung der Sache, in der inneren und in der äußeren Seite, wie Örtmann unterscheidet, erblickt. Für das Untersuchungsgebiet dieser Arbeit ist diese Kontroverse zwar nicht hier, wohl aber im X. Kap. belangreich; an dieser Stelle beachte nur Örtmann, Zur Struktur der subjektiven Privatr., Arch. ziv. Pr. 123, 129ff., derselbe, Der Dinglichkeitsbegriff, Jb. Dogm. 31, 415ff., und neuestens Haab, Komm. schw. Z. G. B., Sachenr. ² 27f.; weitere Lit. Kap. X.

⁸⁰ Dies wird allerdings von Schönfeld neuestens wieder in eingehender Darlegung bestritten; vgl. dessen Darstellung und den Versuch seiner Widerlegung sowie die weitere hieher gehörende Lit. Kap. X.

⁸¹ So besonders Du Chesne, Sächs. Arch. 12, 1ff., E. Jung, Bereicherung 7, Baumgarten, Wissenschaft v. Recht II 182ff.

⁸² Egger, Komm. schw. Z. G. B. ² I 243f.

sich darüber klar zu werden, daß ein Hauptfall der im Anhang zum Deliktsrecht behandelten Haftungen, nämlich die vorbeugende Unterlassungsklage, nur durch die Analogie mit der *actio negatoria* verteidigt werden kann, wodurch ihre klare Verwandtschaft mit dem dinglichen Recht und die prinzipielle Notwendigkeit der völligen Abtrennung der „schuldrechtlichen“ außergeschäftlichen Obligationen von den geschäftlichen deutlich erwiesen wird. Stände der Großteil dieser dem Schutz von Persönlichkeitsrechten nach schw. Recht, von geschützten Rechtsgütern nach d. Recht dienenden Haftungen ohne Verschulden nicht in Spezialgesetzen und wäre die vorbeugende Unterlassungsklage nicht erst ein Produkt der Rechtsentwicklung nach Schaffung des d. b. G. B., so hätte längst das Recht dieser außergeschäftlichen Obligationen (und mit ihnen das Deliktsrecht) seinen richtigen Ort im System zusammenhängend mit den dinglichen Rechten und abgetrennt von den relativen Rechten der Geschäftsobligationen finden müssen.

An erster Stelle sind aus diesem Gebiete die von KRASNY⁸³ so genannten *Betriebshaftungen* zu nennen, die wegen ihrer Neuheit den Anstoß zur Untersuchung des außergeschäftlichen Haftungsproblems gegeben haben: die Haftung der Eisenbahnen und Dampfschiffahrtsunternehmen (A 32), aus dem Betriebe von Kraftfahrzeugen (A 33), — bei welchem jedoch Haftungen ohne Verschulden und Verschuldenshaftungen mit umgekehrter Beweislast nebeneinander bestehen — aus dem Luftfahrzeugbetrieb (A 34), aus Elektrizitätsunternehmen (A 35) und nach der Praxis des d. Reichsgerichts aus gefährlichen und sonstigen Betrieben aller Art (A 36). Ebensogut wie im Sachenrecht können hier die regelmäßig auf Ersatz von Grundschaden gehenden Haftungen aus dem Betriebe von Bergwerksunternehmen, Wasserwerken, aus dem Jagdbetriebe für Wildschaden erwähnt werden (A 37, 38, 39). Den Betriebshaftungen ähneln die Haftungen aus dem Eigentum oder der sonstigen Herrschaft über eine Sache: so die des Eigentümers im allgemeinen nach Art. 679 schw. ZGB., des Gebäude- oder Werkzeigentümers im besonderen nach schw. OR., des Wohnungsinhabers nach ö. Recht, des Halters von Luxus- oder kranken Tieren, des Vieheigentümers (A 40, 41, 42, 43).

Ist hier die Rechtsfolge regelmäßig, wenn auch nicht immer Schadenersatz, so geht dagegen die *vorbeugende Unterlassungsklage* die im d. und ö. Recht gegen jeden objektiv rechtswidrigen Eingriff in ein geschütztes Gut zugelassen ist, auf Unterlassung, und zwar nach für das d. Recht herrschender Ansicht nur auf Untersagung der Wiederholung, doch setzt auch die gleichfalls zugelassene, in ihrem Anwendungsgebiet streitige abwehrende Unterlassungsklage mit der Rechtsfolge der Beseitigung der Störung im Gegensatz zur wiederherstellenden Unterlassungsklage kein Verschulden voraus (A 44).

Haftungen ohne Verschulden ergeben sich ferner aus der Vornahme von *objektiv sittenwidrigen Handlungen* (A 45); doch haben die Be-

⁸³ Gutachten für den 31. d. Jur.-Tag II 549.

stimmungen der drei Rechte trotz ähnlichen Wortlauts verschiedene Bedeutung. Zwar besteht für das d. und schw. Gesetz kein Zweifel, daß objektive Sittenwidrigkeit genügt, Verschulden nicht erforderlich ist, um die Haftung zu begründen, während dies für das ö. Recht nicht mit solcher Sicherheit behauptet werden kann. Dagegen ist nach d. Recht streitig, ob die Vornahme einer Handlung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise objektiv rechtswidrig oder rechtmäßig ist; nach schw. Recht wird Rechtmäßigkeit einer solchen Handlung angenommen und für das ö. Recht muß entgegen dem Motivenbericht der Novelle aus der Zitierung der Bestimmung des § 1295₂ in § 1305 ö. b. G. B., wohl der Schluß gezogen werden, daß sie „außerhalb der rechtlichen Schranken“ fallen, also objektiv rechtswidrig sind, welche Frage für die Zulässigkeit der Unterlassungsklage und des Rechts auf Notwehr praktische Bedeutung hat. Auch ist im d. Recht das Anwendungsgebiet der Bestimmung sehr umfangreich, da § 826 d. b. G. B. mangels prinzipieller Anerkennung von Persönlichkeitsrechten den Schutz von Rechtsgütern gegen die der Sitte nicht entsprechende anormale Eingriffe übernehmen muß, während Art. 28 des schw. ZGB. über die Persönlichkeitsrechte und die dort gegebene Unterlassungsklage die Anwendung des Art. 41² OR. regelmäßig überflüssig macht. § 1295₂ ö. b. G. B. endlich, dessen unglückliche Fassung die Haftung aus objektiv sittenwidrigen mit der aus Schikanehandlungen verquickt, ist — wörtlich gefaßt — praktisch bedeutungslos. Der Verschiedenheit der Rechtssätze entsprechend ist auch die an den Tatbestand der objektiv sittenwidrigen Handlungen geknüpfte Rechtsfolge nicht dieselbe: für das schw. Recht kommt nur die Rechtsfolge des Schadenersatzes, für das d. und ö. Recht — je nachdem man die Handlungen als objektiv rechtswidrig oder als rechtmäßig oder wenigstens als unverboden ansieht — eventuell auch die Rechtsfolge der Unterlassung in Betracht. Ob die Tatbestände aus objektiv sittenwidrigen Handlungen trotz der verschiedenen Deutung in den drei Rechten demselben Haftungstypus angehören, wird im dogmatischen Teil zu untersuchen sein.

Dem Gegenstände nach schließen sich die Haftungen aus *unlauterem Wettbewerb* an (A 46); sie enthalten in allen drei Rechten das Tatbestandsmoment des Verschuldens nicht. Während aber das d. und das ö. Recht an den Tatbestand der Generalklausel, nämlich an den objektiven Verstoß gegen die guten Sitten zu Wettbewerbszwecken, sowohl die Rechtsfolge der Unterlassung als die des Schadenersatzes knüpft, geht die ein Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ersetzende Bestimmung des Art. 48 schw. OR. ohne Verschulden nur auf Unterlassung.

Im Schuldrecht behandelt das ö. Recht einen weiteren wichtigen Tatbestand ohne Verschulden: die *Notstandshaftungen* (A 47), während das d. b. G. B. sie in das Sachenrecht verweist, das schw. ZGB. sie sowohl im Schuldrecht als im Sachenrecht anführt, wobei der sachliche Unterschied zwischen d. und schw. Recht nicht belangreich ist; im ö. Recht dagegen soll — wenigstens nach dem Motivenbericht zur Novelle, der im Wortlaut glücklicherweise keinen klaren Ausdruck gefunden hat — die Notstandshandlung, soweit sie die berechtigten Grenzen der Notwehr

oder Selbsthilfe nach § 19 ö. b. G. B. überschreitet, rechtswidrig und wohl gar verschuldet sein, was das Notwehrrecht gegen jede über § 19 ö. b. G. B. hinausgehende Notstandshandlung nach sich ziehen müßte; die Literatur versucht jedoch wenigstens einen Teil der Notstandsfälle als rechtmäßig oder unverboden zu erweisen. Würde es bei der Meinung des Motivenberichtes bleiben, so würden neben die im d. und schw. Rechte einzige Rechtsfolge des Schadenersatzes nach ö. Recht auch die der Notwehr und der Unterlassung treten. Spezialfälle der Notstandshaftung, bei denen weder nach d. noch nach ö. Recht die Rechtmäßigkeit bestritten werden kann, sind die Landung in Notfällen nach den Wasserrechten und nach Luftrecht, das Befahren fremder Grundstücke durch die Post (nach d. Postgesetz), die Inanspruchnahme von Sachgütern nach d. Strandungsordnung, das behördliche Recht zu Notstandseingriffen nach § 75 pr. A. L. R. und anderen d. Landesgesetzen, der Vieheintrieb in Wälder bei Elementarereignissen (nach ö. ForstG.), die Nothilfe nach manchen Landesgesetzen und Spezialbestimmungen.

Aus einem Notstand, nicht aber aus einer Notstandshandlung des Haftenden entspringen die Schadenersatz nach sich ziehenden Tatbestände, welche der *lex Rhodia de jactu* nachgebildet sind, vor allem die große Haverei und die Bestimmung des § 1043 ö. b. G. B. (A 48).

Die letzte große stets im Schuldrecht behandelte Gruppe, die gewöhnlich als streng isoliertes Phänomen erscheint, ist die der *Bereicherungshaftungen* (A 49). Daß bei ihnen ein Tatbestand ohne Verschulden vorliegt, bedarf keiner Erörterung, wohl aber, ob dieser dem System der außergeschäftlichen Haftungen angehört.⁸⁴

Folgt man der Bestimmung des § 812 d. b. G. B., so kann man mit der herrschenden Lehre den Tatbestand der Bereicherungshaftungen darnach unterscheiden, ob jemand durch eine Zuwendung des Verkürzten oder „in sonstiger Weise“ etwas ohne Grund hat, wobei die Fälle der Bereicherung „in sonstiger Weise“ entweder eine Vermögensverschiebung durch einseitige Handlung des Bereicherten selbst oder durch Verfügung eines Dritten oder endlich durch Naturgewalten zur Voraussetzung haben. Diese Scheidung zwischen der Bereicherung durch Zuwendung des Verkürzten und der in sonstiger Weise stimmt zwar nicht zur Gänze mit der Trennung der *Conditionen* von den sonstigen Bereicherungsfällen und auch nicht mit der in geschäftliche und außergeschäftliche Obligationen überein. Indem die Erörterung dieser Grenzziehung dem sechsten Kapitel überlassen bleibt, genügt es an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß der Tatbestand der grundlosen Vermögensverschiebung aus Zuwendung des Verkürzten regelmäßig dessen rechtsgeschäftliche Willenserklärung voraussetzt und daher das Geschäftsrecht ergänzt, gleichgültig ob er mangels gültiger Zwecksetzung (wie bei der *condictio indebiti*, ob *turpem causam* oder *sine causa*) oder mangels Nicht-

⁸⁴ Bezüglich dieser Haftungsgruppe wird auf die ausführlichen Darlegungen in Kap. VI verwiesen, in dem, wie auch sonst im dogmatischen Teil, die Einordnung der Tatbestände eingehend behandelt wird.

Erreichung eines gültig festgesetzten zukünftigen Zwecks (*condictio ob causam datorum*) oder infolge Wegfalls des wirksam festgesetzten und erreichten, aber wieder weggefallenen Zwecks (*condictio causa finita*) keinen rechtfertigenden Grund bildet. Dagegen gehören alle Bereicherungstatbestände durch einen tatsächlichen Vorgang und durch die Handlung des Bereicherten selbst sowie ein Teil der Bereicherungen durch Handlungen oder Verfügungen eines Dritten, endlich durch außergeschäftliche Handlungen des Entreicherten zu den außergeschäftlichen Obligationen, weil hier der fehlende Rechtsgrund nicht in der Unwirksamkeit einer vorhandenen oder in dem Fehlen einer rechtlich erforderlichen Willenserklärung besteht, sondern in einem das Recht der Rechtsgeschäfte nicht ergänzenden selbständigen außergeschäftlichen Tatbestand, dessen Darstellung als eines besonderen Typus der Haftungen ohne Verschulden dem dogmatischen Teile vorbehalten ist.

Dieser Haftungstypus bildet jedoch kein isoliertes, nur den Tatbestand der außergeschäftlichen Bereicherung enthaltendes Phänomen: verwandt, wenngleich keineswegs identisch mit ihm, ist der Tatbestand der Verwendungsklage des ö. Rechts, die gleichfalls zu den außergeschäftlichen Obligationen gehört; die Darlegung ihres stark bestrittenen Tatbestandes, der auch für die Aufwendungsansprüche der d. und schw. Rechte theoretisches Interesse beanspruchen darf, kann erst im sechsten Kapitel gegeben werden, in welchem auch die Verwandtschaft mit noch andern Tatbeständen, so mit den Fällen der Vermengung und Vermischung und mit bestimmten Obligationen des Familien- und des öffentlichen Rechts, darzulegen versucht wird.

Noch sind aus dem Schuldrecht zwei Fälle zu erwähnen, bezüglich deren es zweifelhaft ist, ob sie zu den Tatbeständen ohne Verschulden gehören: die Haftung aus *Schutzmaßnahmen* (A 50) und die für *Handlungen von Hilfspersonen* außerhalb von Geschäften (A 51).

Für das d. und schw. Recht steht allerdings zuverlässig fest, daß die Übertretung einer Schutzmaßnahme nur bei Verschulden zu Ersatz verpflichtet, während für das ö. Recht gestützt auf den Wortlaut des § 1311 ö. b. G. B. von K. WOLFF und V. MANDL die unhaltbare Meinung vertreten wird, daß schon die unverschuldete Übertretung des Verbotes die Rechtsfolge des Schadenersatzes hervorrufe; jedoch bezieht sich in allen drei Rechten das Verschulden nicht auf die absichtliche oder fahrlässig nicht vorausgesehene Herbeiführung des Erfolges, sondern auf die Übertretung der Schutznorm. Wer also mit guten Gründen annimmt, daß ein Schade nicht eintreten werde und daher das Verbot übertritt, haftet trotzdem, so daß nur jene verhältnismäßig seltenen Fälle haftfrei bleiben, in denen die Unkenntnis der Schutznorm nicht als Fahrlässigkeit zu werten ist oder ihre Einhaltung nicht zumutbar war. Es ist aber darauf aufmerksam zu machen, daß gerade hier unter dem Anschein einer Verschuldenshaftung häufig eine Haftung ohne Verschulden infolge Bestehens technisch oder sozial unausführbarer Polizeivorschriften eintreten kann: wenn — wie lange Zeit in Österreich — das Passieren von Kreuzungen durch Automobile nur mit 6 km Geschwindigkeit gestattet

ist, welche Vorschrift bei wirklicher Befolgung den ganzen Großstadtverkehr hätte lahmlegen müssen, so ist ein Unfall aus dieser üblichen — wohl vorwurfsfreien — Übertretung der Schutznorm jedenfalls zivilrechtlich zu verantworten.

Verschieden ist in den drei Kodifikationen die Haftung für außer-geschäftliche Handlungen von Hilfspersonen (A 51) trotz der scheinbar weitgehenden Übereinstimmung der Fassung des d. b. G. B. und des schw. OR. geregelt. Nach d. Recht haftet der Geschäftsherr für die objektiv rechtswidrigen unverschuldeten Handlungen des Bestellten nur, wenn er nicht den Nachweis erbringen kann, daß ihn kein Verschulden bezüglich seines eigenen Verhaltens bei der Bestellung trifft; es liegt also Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast für auch unverschuldete Handlungen Dritter vor. Nach der schw. Judikatur dagegen müssen „alle nach den Umständen gebotenen Vorsichtsmaßnahmen vorgenommen worden sein, ohne Rücksicht darauf, ob bei Unterbleiben dieser Maßnahmen den Geschäftsherrn ein Verschulden trifft oder nicht“; womit diesem ein Exceptions-, kein Excusationsbeweis und damit eine Haftung für objektiv rechtswidrige Handlungen der Hilfspersonen aus selbst unverschuldetem Unterbleiben „objektiv gebotener Maßregeln“ auferlegt ist. Wieder anders ist die Sachlage nach ö. Recht; hier wird außerhalb von Geschäften prinzipiell nur für Verschulden in der Auswahl und Beaufsichtigung gehaftet, jedoch mit zwei Ausnahmen: vorerst haftet, wer sich zur Besorgung seiner Angelegenheiten einer anderen Person bedient, schon bei objektiver Untüchtigkeit des Gehilfen; ferner — nach allerdings bestrittener Lehre — wer außerhalb von Geschäften einem andern zur Einhaltung einer gesetzlichen Sorgfaltspflicht verpflichtet ist, auch ohne eigenes Verschulden für verschuldete Handlungen seiner gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter.

Einige Spezialgesetze stellen abweichende Bestimmungen auf: häufig wird zwar ohne eigenes Verschulden, aber doch nur für *verschuldete* Handlungen Dritter gehaftet, so daß die hieher gehörigen Bestimmungen der Eisenbahnbetriebs-, Automobil-, See- und Binnenschiffahrtsgesetze u. a. m. zu den Verschuldenshaftungen zu rechnen sind. Gelegentlich wird aber auch *ohne eigenes Verschulden* für fremde *unverschuldete* Handlungen gehaftet: so vom Jagdherrn für die rechtmäßigen Handlungen der Jagdgäste, vom Triftunternehmer, Fischereiberechtigten und Leinpfadbenützer für ebensolche Handlungen seiner Gehilfen, ferner für objektiv rechtswidrige Eingriffe von Beauftragten oder Gehilfen im Falle der actio negatoria, der Besitzstörung und der Verletzung von Immaterialgüterrechten, nach den Wettbewerbsgesetzen und in einem der Fälle der ö. actio de dejectis et effusis.

Keine theoretische Untersuchung der Haftungen ohne Verschulden könnte richtige Resultate erbringen, wenn sie die des *öffentlichen Rechtes* außer Betracht ließe. Tatsächlich führt auch die Literatur gelegentlich neben Haftungen, deren Zugehörigkeit zum öffentlichen Rechte immerhin bestreitbar ist, wie etwa die Enteignung oder den provisorischen Arrest, auch Tatbestände ohne Verschulden an, die un-

bestrittenermaßen in das Gebiet des öffentlichen Rechts gehören: so die der Tierseuchen- und der Reblausgesetze, der ungerechtfertigten Verurteilung und Verhaftung, ohne daß ein Prinzip ersichtlich wäre, warum gerade diese und nicht andere ebenso wichtige andere Tatbestände des öffentlichen Rechts erwähnt werden, die noch dazu wie etwa die Haftungen aus den Arbeiterunfallversicherungsgesetzen weit größere sachliche Verwandtschaft mit privatrechtlichen Haftungen aufweisen.⁸⁵ Weder diese etwas fragwürdige Tradition noch die Tatsache, daß trotz der bestehenden Verschiedenheit beider Rechtsgebiete in den positiven Rechten die Abgrenzung im einzelnen, gerade wegen der Positivität der Unterscheidung, schwierig ist,⁸⁶ würden die Erweiterung des Untersuchungsgebietes genügend rechtfertigen.

Wohl aber lassen wesentlichere Gründe die Einbeziehung dieser Haftungen notwendig erscheinen: vorerst die historische Fortentwicklung von Haftungen ohne Verschulden des Privatrechts in solche des öffentlichen Rechts, wofür das großartigste Beispiel die Umwandlung der An-

⁸⁵ Vgl. Enneccerus, Lehrb. ¹¹ 556f., Heck, Schuldr. 460, K. Wolff, Verbot. Verhalten 251ff.; umgekehrt bespricht gerade wieder die Unfallversicherungsg. als einzigen Fall des öffentl. Rechts Träger, Kausalbegriff 305.

⁸⁶ Daß in den positiven Rechten zwischen dem Gebiete des öffentlichen und des Privatrechts unterschieden wird, ist unbestreitbar; die Einteilung in *privates* und *öffentliches* Recht ist daher keineswegs, wie Kelsen (Hauptprobleme 269, Lehre v. öffentl. Rechtsgeschäft, Arch. öff. R. 31, 75ff., Allg. Staatsr. 80ff.) andeutet, gleichsam eine Erfindung der Rechtswissenschaft. Freilich bezieht auch jedes Privatrecht seine Geltung vom Staate; doch behindert dies nicht, daß dieser selbst bestimmte Rechtssätze dem öffentlichen, andere dem Privatrecht zuweist und die Rechtswissenschaft daraus bezüglich der Behördenzuständigkeit, der Verjährung, des Verzichtes wie der Beurteilungsnormen überhaupt Folgerungen ableiten muß, die wieder für die Auslegung zweifelhaft formulierter Rechtssätze Bedeutung haben. Wenn man darnach fragt, was in einem positiven Recht, das zwischen öffentlichem und privatem Recht tatsächlich unterscheidet, das Kriterium der Unterscheidung sei, so ist es wenig befriedigend, darauf die Antwort zu erhalten, die ganze Differenzierung habe keinen Sinn. Über die Schwierigkeit der Abgrenzung beider bestehenden Rechtsgebiete in einem positiven Recht und ihre Bedeutung nur für jedes einzelne positive Recht vgl. Holliger, Kriterium d. Gegensatzes zwischen d. öffentl. und dem Privatr. 5, 47ff., 107ff., Friedrichs, Allg. Teil d. Rechts 4ff., Thon, Rechtsnormen u. subj. R. 108ff., Bierling, Kritik d. jur. Grundbegr. 148ff., 150ff., derselbe, Jur. Prinzipienlehre I 312f., 320ff., Somlo, Jur. Grundlehre ² 485ff., E. Kaufmann im Wörterb. d. Staats- u. Verwr. ² III 701ff., W. Burckhardt, Organisation d. Rechtsgemeinschaft 10ff., besonders 14ff., Fleiner, Institutionen i. d. Verwr. ⁵ 45ff., Lassar, Erstattungsanspruch im Verwr.- u. Finanzr. 1ff., W. Jellinek, D. Verwr. ³ 45ff., Baumgarten, Wissenschaft v. Recht I 346ff., II 1ff., Giacometti, Über die Grenzziehung zwischen Zivilr. u. Verwaltungsrechtsinst., Hofacker, Ordentl. Rechtsweg u. Verwaltungsweg, Arch. ziv. Pr. 118, 281ff., Egger, Sachl. Geltungsbereich d. Z. G. B., Festg. schw. Jur.-Tag V (1908), Ehrenzweig, System I/1 46; bemerkenswert die Ausführungen des Kelsenschülers F. Schreier, Aufgaben der Kartelljurisprudenz (in Schr. d. V. f. Sozialpol. 186, I 74ff.); vgl. auch schon Zeiller, Komm. ö. b. G. B. I 17.

sprüche der Arbeiter aus den Haftpflichtgesetzen in solche nach den Arbeiterunfallversicherungsgesetzen bietet; ferner daß Haftungstypen, die ursprünglich ihre Heimat im Privatrecht hatten, ihr Anwendungsgebiet nunmehr in großem Maßstab im öffentlichen Recht gefunden haben,⁸⁷ so die Grundsätze der *lex Rhodia de jactu* in den Haftungsgemeinschaften der Wasser-, Tierseuchen- und Reblausgesetze oder der Unternehmer nach den Sozialversicherungsgesetzen; endlich, daß oft mancher Fall derselben Haftungsgruppe historisch zufällig in der einen Gesetzgebung offenkundig privatrechtliche, in der anderen öffentlich-rechtliche Ansprüche erzeugt, wie der des Notweges und anderer enteignungsähnlicher Tatbestände, oder der des Wildschadens, für den nach dem Recht mancher Schweizer Kantone der Staat, nach dem einiger deutscher Staaten die Gemeinde haftet.

Ein gemeinsames System der außergeschäftlichen Haftungstypen wird aber vor allem dadurch erforderlich, daß Tatbestandstypen des öffentlichen Rechtes und des Privatrechts oft nach demselben Schema gebildet sind⁸⁸ — was durchaus nicht bedeuten soll, daß sie denselben Rechtsregeln unterliegen, ja nicht einmal, daß das Privatrecht subsidiäre Rechtsquelle für das öffentliche Recht bildet. Aber gleich wie die Notstandshaftungen des privaten und des öffentlichen Rechtes denselben Tatbestandstypus aufweisen, der Erstattungsanspruch des öffentlichen Rechtes eine ähnliche Struktur hat wie der Bereicherungsanspruch des Privatrechts, das öffentliche Recht seltene Fälle der *negotiorum gestio* kennt,⁸⁹ und öffentlich rechtliche Verträge — deren Existenz allerdings bestritten ist⁹⁰ — im Aufbau privatrechtlichen verwandt sind, ja über-

⁸⁷ Vgl. hiezu Fleiner, Über die Umbildung ziviler Institute durch d. öffentl. R. 3ff., 12ff., 18ff., Friedrichs, Allg. Teil des R. 8ff., G. Jellinek, Allg. Staatsr. ³ 42ff.

⁸⁸ Hiezu besonders Kormann, System d. rechtsgesch. Staatsakte 8ff., Friedrichs, Allg. Teil d. R. 12f., G. Jellinek, Subjektive öffentl. R. ² 204, Fleiner, Institutionen d. d. Verwr. ⁸ 55ff., W. Jellinek, D. Verwr. ³ 153ff.

⁸⁹ Selbst Lassar, Erstattungsanspruch 100ff., wohl der radikalste Vorkämpfer einer scharfen Trennung der öffentlich-rechtl. von den privatrechtl. Instituten, leugnet die Gleichartigkeit der Struktur, die Möglichkeit eines allgemeinen Teiles des Rechtes nicht, sondern nur die Gleichartigkeit ihres rechtlichen Gehalts; Fleiner, Institutionen d. Verwr. 180f., spricht daher, eben um diese Ähnlichkeit der Struktur hervorzuheben, von der (öffentlich-rechtlichen) *condictio indebiti*, Unger, Grünh. Z. 31, 126, unbedenklich bei öffentlicher Rückforderung von der *condictio ob iniustam causam*; ähnlich auch Glässing, Recht d. Rückforderung im Gebiet d. d. R., Hirths Ann. 1896 46ff., Staudinger, Komm. ⁹ VI/1, 263, Örtmann, Bayr. Landesprivatr. 243ff., Hatschek, Lehrb. d. d. u. pr. Verwr. ⁸ 291, 318; a. M. W. Jellinek, D. Verwr. ³ 239f.

⁹⁰ Kormann, System d. rechtsgesch. Staatsakte 29ff., Buddeberg, Arch. öff. R. 8, 85ff., G. Jellinek, Subj. öff. R. ³ 208f., Herrnritt, Grundlehren d. Verwr. 442ff., Apelt, Verwr. Vertrag 57f., W. Jellinek, D. Verwr. ³ 253, Layer, Zur Lehre v. öff. Vertrag, Friedrichs, Allg. Teil d. R. 82f., Laband, Arch. öff. R. 18, 72; dagegen jedoch Fleiner, Institutionen ⁸ 192, W. Burek-

haupt der Begriff des Rechtsgeschäftes im Privatrecht wie im öffentlichen Recht gebraucht wird:⁹¹ so durchziehen auch die verschiedenen erst nachzuweisenden Tatbestandstypen der Haftungen ohne Verschulden das ganze Gebiet des privaten und des öffentlichen Rechts. Hierbei haben einzelne Typen im öffentlichen, andere im Privatrecht ihr Hauptanwendungsgebiet, gehören ihnen in dem einen Rechtsgebiet wenige, im anderen viele Fälle an; aber gerade dadurch ist es möglich, einzelne Fälle des Privatrechts aus ihrer singulären Isoliertheit im System zu befreien und ebenso die „Entschädigungsfälle unregelmäßiger Art“ des öffentlichen Rechts,⁹² die allzusehr an die traurige Kategorie der „*variae causarum figurae*“ erinnern, zusammen mit Haftungsfällen des Privatrechts in die gleichen klar umschriebenen Haftungstypen einzuordnen. Auch rechtstheoretisch dürfen „die Sphären des Privatrechts und des öffentlichen Rechtes nicht allzu strenge auseinandergehalten werden; sie bilden vielmehr zwei zusammenhängende gleichwertige Teile eines großen Ganzen“.⁹³

Freilich ergibt sich vorerst die Frage, ob es überhaupt außergeschäftliche Obligationen des öffentlichen Rechts gibt und wie sie gegenüber den rechtsgeschäftlichen abzugrenzen sind — eine Frage, die noch vor nicht langer Zeit, nämlich vor der Anwendung des Rechtsgeschäftsbegriffes auf Verwaltungsakte durch KORMANN gar nicht gestellt werden konnte und auch gegenwärtig für die Autoren nicht existieren kann, für die wie für WALTER BURCKHARDT das Privatrecht das alleinige Gebiet des Rechtsgeschäftes ist. So unterscheidet KORMANN zwar die Verwaltungsakte in rein tatsächliche, rechtshandlungsmäßige und rechtsgeschäftliche, erwähnt dagegen nicht einmal die außergeschäftlichen Staatsakte, die keine unerlaubten Handlungen sind;⁹⁴ FRIEDRICHS führt in seinem Allgemeinen Teil des Rechts die außergeschäftlichen Obligationen auch nicht andeutungsweise an und gibt hiermit zu erkennen, daß er sie auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nicht kennt.⁹⁵ FLEINER macht demgegenüber darauf aufmerksam, daß öffentliche Ansprüche und öffent-

hardt, Organisation der Rechtsgemeinschaft 54ff., O. Mayer, Arch. öff. R. III 1ff.; vgl. noch Jedlicka, Öffentl.-rechtl. Vertrag im Verwr. (Zürcher Diss. 1928), und K. Ehrlich, Über Staatsangehörigkeit (Zürcher Diss. 1930).

⁹¹ Regelsberger, Pandekten 542f., Kormann, System d. rechtsgesch. Staatsakte 15ff. (dort Literatur für und gegen die Verwendung des Rechtsgeschäftsbegr. im öff. R. bis 1910), Friedrichs, Allg. Teil d. R. 52ff., Fleiner, Institutionen ⁸ 183ff., Kelsen, Zur Lehre v. öff. Rechtsgesch., Arch. öff. R. 31, 53ff., bes. 221ff.; dagegen aber auch derzeit W. Jellinek, D. Verwr. ³ 259, W. Burckhardt, Organisation d. Rechtsgemeinschaft 47ff., derselbe, Der Vertrag im Privatr. u. im öff. R. (Berne Festg. f. d. B. G. 1ff.).

⁹² O. Mayer, D. Verwr. ³ II 311ff.

⁹³ So Unger in Grünh. Z. 31, 113.

⁹⁴ Lediglich die Frage, ob es unerlaubte Verwaltungsakte gibt, wird von ihm (System d. rechtsgesch. Staatsakte 25) gestellt und negiert.

⁹⁵ Nur Allg. Teil 18 findet sich ein Hinweis auf die Geltung des B. G. B. für den Schadenersatz aus der Verletzung eines Rechtsguts durch hoheitliche Handlungen.

liche Pflichten unmittelbar auf Grund des Gesetzes entstehen können ⁹⁶ auf Grund eines Tatbestandes also, der keine Verfügung, kein Rechtsgeschäft des öffentlichen Rechts voraussetzt, und ebenso sind auch unter den Beispielen W. JELLINEKS für die von ihm so genannten macht-entziehenden Verwaltungsakte eine Reihe von Fällen enthalten, deren außergeschäftlicher Charakter deutlich am Tage liegt.⁹⁷

Zu den außergeschäftlichen Obligationen des öffentlichen Rechts gehören jedoch nicht nur diejenigen Ansprüche, die auf Grund eines gegebenen Tatbestandes durch das Gesetz ohne Hinzutreten einer Verfügung entstehen: alle Verfügungen, die einen solchen Tatbestand nur feststellen, nicht konstituieren, ändern in gleicher Weise nichts an der außergeschäftlichen Natur der Obligation. So begründet der Zahlungsbefehl des Steuerrechts nicht eine geschäftliche Obligation, sondern deklariert nur eine schon vorher auf Grund eines gesetzlichen außergeschäftlichen Tatbestandes bestehende Pflicht;⁹⁸ so ist die Aufforderung, das Kind bei Vermeidung von Zwangsmaßnahmen in die Schule zu schicken, nicht rechtsgeschäftlicher Natur, weil die in ihr erwähnte Haftung den gesetzlichen Tatbestand nur wiederholt, nicht begründet; so hat auch das Individuum gegen den Staat aus dem Zustande der Arbeitslosigkeit, der Verletzte gegen die Unfallversicherungsanstalt des öffentlichen Rechts einen Anspruch, der durch den zuerkennenden Bescheid nicht begründet, sondern nur bestätigt wird. Überall dort, wo eine Rechtsfolge bereits im Gesetze bei Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes vorgesehen ist und durch die staatliche oder sonstige öffentlich-rechtliche Verfügung nur die Existenz des Tatbestandes festgestellt wird, hat die Verfügung außergeschäftliche, nicht rechtsgeschäftliche Funktion.

Aber auch nicht jede konstitutive Verfügung ist rechtsgeschäftlicher Natur, sowie im Privatrecht nicht jede berechtigte Willenshandlung Willenserklärung ist, auf welche notwendige Trennung ENNECERUS aufmerksam macht,⁹⁹ während sie in den Darstellungen P. KLEINS und MANIGKS¹⁰⁰ unbeachtet bleibt: es gibt sowohl im Privat- als im öffent-

⁹⁶ Fleiner, Institutionen d. d. Verwr. ⁸ 180.

⁹⁷ W. Jellinek, D. Verwr. ³ 257; so ist offenbar die Beschlagnahme ein Staatsakt ganz anderer Natur, wie die von ihm unter dieselbe Kategorie verwiesene Kündigung eines auf Kündigung angestellten Beamten. Dagegen geben W. Jellineks Ausführungen (235f.) über die Entstehung öffentlich-rechtlicher Ansprüche gegen den Einzelnen auf Grund von Zuständen oder Begebenheit eine ausgezeichnete Darstellung des Tatbestandes bestimmter außergeschäftlicher öffentlich-rechtlicher Obligationen.

⁹⁸ Fleiner, Institutionen ⁸ 427ff., 429ff., Nawiasky, Steuerr. Grundfragen 74ff., Hensel, Steuerr. 81ff., Bühler, Lehrb. d. Steuerr. 208ff., Blumenstein, Schw. Steuerr. 171f., 51ff., W. Jellinek, D. Verwr. ³ 397ff.; vgl. nunmehr § 99 d. R. Abg. O. v. 22. V. 1931.

⁹⁹ Enneccerus, Lehrb. ¹² I 417, 418.

¹⁰⁰ So ist es zuverlässig irrig, wenn P. Klein (Rechtshandlungen 29) die von ihm so genannten „rein äußeren Handlungen“ als solche bezeichnet, „durch die nicht ein seelischer Vorgang, insbesondere ein Wille des Handelnden zum Ausdruck gebracht werden soll“, aber (32) die Handlungen erlaubter

lichen Recht einseitige rechtmäßige außergeschäftliche, auf ein bestimmtes Ziel gerichtete Willenshandlungen, die weder Gefühls- noch Vorstellungsäußerungen, noch Äußerungen eines Geschäftswillens sind, sondern dem außergeschäftlichen Obligationenrecht angehören. Zu ihnen sind alle früher angeführten, auf das Betreten oder Benützen eines fremden Grundstücks gerichteten Handlungen, ebenso aber auch die Notstandshandlungen zu rechnen: sie sind zielgerichtet, bringen einen bestimmten Zweck zum Ausdruck, ohne aber wie die geschäftlichen auf eine Rechtswirkung gerichtet zu sein. In gleicher Weise sind im öffentlichen Rechte eine Reihe von Verfügungen gewollte rechtmäßige Kundgebungen und Eingriffe des Staates, aber nicht darauf gerichtet, einen rechtsgeschäftlichen, sondern gerade einen außergeschäftlichen Willen des Staates zum Ausdruck zu bringen. Zu ihnen gehört eine ganze Reihe der Gestaltungsverfügungen im Sinne FLEINERS¹⁰¹ und vor allem ein großer Teil jener Tatbestände, die den Anspruch auf öffentlich-rechtliche Entschädigung begründen.

Wie im Privatrecht ist auch hier die Abgrenzung der außergeschäftlichen von den geschäftlichen Obligationen schwierig, die nur solange einfach erscheinen konnte, solange man alle außergeschäftlichen Obligationen in die Kategorie der unerlaubten Handlungen einreichte; welche Anschauung angesichts der vielen Fälle der Haftung aus erlaubten Handlungen wie überhaupt aus einem rechtmäßigen Tatbestande als unhaltbar erkannt ist. Festzuhalten ist vorläufig, daß außergeschäftliche Tatbestände im öffentlichen Recht entweder bereits im Gesetze gebildet sind oder auf Grund des Gesetzes durch Verwaltungsakt oder richterliche Verfügung gebildet werden können: die Zahl dieser Haftungen ist so groß, der Umfang des Gebietes so ungeheuer, daß — weit entfernt von jeder Vollständigkeit — nur stichprobenartige Beispiele gegeben werden.

Will man auch die außergeschäftlichen Obligationen des öffentlichen Rechts zur vorläufigen Orientierung in eine Ordnung noch nicht nach Tatbestandstypen, sondern nach äußeren Merkmalen bringen, so ist eine Aufzählung nach dem Schutzobjekt wie im Privatrecht kaum durchführbar. Es werden daher vorläufig im folgenden die Fälle nach einem anderen (systematisch unhaltbaren) äußerlichen Moment aneinandergereiht, nämlich darnach, ob Haftungen von Privaten gegen Private auf Grund eines dem öffentlichen Rechte angehörenden Tatbestandes vorliegen, oder von Privaten gegen den Staat und öffentliche Korporationen, oder Ansprüche dieser gegen Private, oder endlich des Staates und öffentlicher Korporationen gegeneinander.

Die Zugehörigkeit der ersten Gruppe zum öffentlichen Recht könnte allerdings bestritten werden. Denn da es sich bei den Ansprüchen Privater

Selbsthilfe, die Notstands- und Notwehrhandlungen zu ihnen rechnet, obgleich der Zweck dieser Handlungen tatbestandliche Voraussetzung für den Eintritt oder das Unterbleiben von Rechtsfolgen ist; nicht unbedenklich auch Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft 652f., obgleich dieser nicht so weit geht wie P. Klein. Über die Unzulässigkeit des Begriffes der rein äußeren Handlungen vgl. Kap. VI.

¹⁰¹ Fleiner, Institutionen ⁸ 186f.

gegen Private nicht um Rechtsverhältnisse handelt, die auf einem Subordinationsverhältnis beruhen und die freie Verfügungsmöglichkeit über sie nicht eingeschränkt ist, müssen sie sowohl von den Subjektstheorien, da das eine Rechtssubjekt der Obligation dem andern nicht subordiniert ist, als auch von den zuletzt von WALTER BURCKHARDT vertretenen Theorien, die als Charakteristikum des öffentlichen Rechts die Unmöglichkeit der privaten Verfügung ansehen, in das Privatrecht verwiesen werden; nur vom Standpunkt der Zwecktheorien, die in der Verschiedenheit des Zweckes, die Rechtsgüter und den Willen des Einzelnen oder der Gesamtheit zu schützen, den Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht erblicken,¹⁰² und bei Berücksichtigung des Umstandes, daß die Ansprüche doch aus öffentlich-rechtlichen Rechtslagen entspringen und mit Hilfe staatlicher Verfügung begründet werden, können sie in das Gebiet des öffentlichen Rechtes aufgenommen werden. Doch kommt diese Teilfrage des schwierigen Problems der Grenzziehung des öffentlichen Rechtes gegen das Privatrecht für diese gerade um den Nachweis gleichartiger Haftungstypen beider Rechtsgebiete bemühte Arbeit nicht weiter in Betracht.

An erster Stelle steht die *Kostenhaftung* des Zivilprozesses aller drei Rechte (A 52), und zwar nicht nur die Generalbestimmung, welche sie vom Prozeßerfolg abhängig macht, sondern auch eine Reihe von Spezialbestimmungen: so die Ersatzpflicht des obsiegenden Teils, wenn der Gegner keine Veranlassung zum Rechtsstreit gegeben hat, ferner für Zwischenfälle, soweit aus ihnen ohne Verschulden gehaftet wird, und sogar für Mängel der Person. Keine so weitgehende Kostenhaftung kennt das Verwaltungsrecht (A 53); immerhin haftet nach pr. Verwaltungsrecht der unterliegende Teil unbedingt für die Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens, wenn auch in stark eingeschränktem Umfange; nach schw. Recht kann der unterliegenden Partei Kostenersatz im Verfahren beim Bundesgericht als Verwaltungsgericht, nach ö. Recht ausnahmsweise im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshofe und bei bestimmten dem Verfassungsgerichtshofe zugewiesenen Streitsachen nach Ermessen auferlegt werden. In Spezialgesetzen ist manchmal eine Kostenersatzpflicht vorgesehen, deren Grundsätze von denen des Zivilprozesses abweichen. So haftet im Enteignungsrechte prinzipiell, gelegentlich auch sonst der Antragsteller für alle Kosten des Gegners; umgekehrt sind nach einigen ö. Wassergesetzen der Wasserunternehmung die Kosten der antragstellenden Partei aufzuerlegen. Manchmal ist auch die Verpflichtung zu unbedingtem Kostenersatz vom freien Ermessen der Behörde abhängig, so im ö. Markenrecht, im d. Patentrecht u. a. m.

Sowohl im Zivil- als Verwaltungsverfahren besteht ferner unbedingte Haftung für die Kosten der Exekution (A 54 a, 55) auch ohne Verschulden, es sei denn man würde jede, auch die unverschuldete Nicht-

¹⁰² Über die verschiedene Gestaltung dieser Theorien vgl. die ausgezeichnete Zusammenstellung bei Holliger, Kriterium d. Gegensatzes zw. d. öff. R. u. d. Privatr. 11 ff.

erfüllung einem Verschulden gleichsetzen. Dagegen trägt die Kosten und Schäden durch einen von ihm veranlaßten provisorischen Arrest oder eine andere nachträglich nicht gerechtfertigte Zwangsvollstreckung der Antragsteller sowohl nach den allgemeinen Vorschriften der Vollstreckungsgesetze als nach denen von Spezialvorschriften (A 54 b).

Auch in diesen öffentlich-rechtlichen Rechtslagen kommen Haftungen für unverschuldete Handlungen *Dritter* vor: so nach den Zivilprozeßgesetzen für die Handlungen des Nebenintervenienten nach ö. Recht, nach dem pr. Feld- und Forstpolizeigesetz für Kosten und Geldstrafen (A 58).

Auch der besonders bedeutsame Fall der dem öffentlichen Rechte angehörenden außergeschäftlichen Haftungen ohne Verschulden, die *Enteignung* (A 56), deren Zugehörigkeit zu diesem Rechtsgebiet gleichfalls nicht unbestritten ist, macht Ansprüche Privater gegen Private möglich, wenn auch durch sie regelmäßig nur Ansprüche gegen den Staat oder öffentliche Korporationen begründet werden. Zum Haftungstypus der klassischen Enteignung — des öffentlich-rechtlichen Eingriffes in Rechte des Enteigneten zugunsten eines Unternehmens gegen Entschädigung — gehören die in den allgemeinen Enteignungsgesetzen sowie in unzähligen Spezialbestimmungen besonders des Eisenbahn-, Wege-, Elektrizitäts-, Bergbau-, Wasser-, Heilquellen-, Patent-, Gewerbe- und Agrarrechtes geregelten Einzelfälle. Haftungen ohne Verschulden werden hiebei mehrfach begründet: vorerst schon durch die die Enteignung vorbereitenden Maßnahmen; ferner durch die über Veranlassung des Unternehmers erfolgende Bestimmung des Enteignungsfalles, welcher bereits den Enteignungsbaun bewirkende, einen Eingriff darstellende Akt die Haftung für alle Schäden hervorruft, selbst wenn in der Folge der Vollzug der Enteignung infolge Rücktritts unterbleibt; endlich bei Vollzug auf vollen Schadenersatz, aber auch auf Übernahme weiterer Grundstücke, sowie nach bestimmten Enteignungsrechten und unter gewissen Voraussetzungen auf Rückübertragung. Ausdrücklich sei bereits hier dem dogmatischen Teile vorgeifend bemerkt, daß die Auffassung irrig ist, welche die Entschädigung bei der Enteignung aus dem Begriffe des Schadenersatzes ausscheiden will — gewöhnlich wegen ihrer ein angebliches Essentiale bildenden Vorgängigkeit — und damit die Enteignung, welche gegenüber dem Enteigneten ein außergeschäftlicher Eingriff ist, den rechtsgeschäftlichen öffentlich-rechtlichen Obligationen annähert.

Der aus den Verfassungsbestimmungen, besonders der d. Rverf. fließende Begriff der Enteignung ist von dem der klassischen Enteignung genau zu unterscheiden: er hat mit ihm nur gemeinsam, daß der Eingriff des Staates sich gegen Rechte eines Einzelnen oder einer geringen Anzahl individuell bestimmbarer Personen richtet. Auch die Enteignung in diesem Sinne verbindet grundsätzlich zu Schadenersatz; soll sie entschädigungslos erfolgen, so bedürfte es eines verfassungsändernden Gesetzes. Ihre Unterscheidung einerseits von gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, anderseits von der Einziehung ist schwierig; von den ersten unterscheidet sie sich dadurch, daß ein genereller Kreis von Personen durch die gesetzliche

oder gesetzlich fundierte Maßnahme getroffen werden muß, wobei die Grenzen fließende sind, von der andern zwar nicht in der Richtung, daß Enteignung immer Übereignung ist, wohl aber dadurch, daß die Enteignung einen produktiven gebilligten Zweck befördern, die Einziehung einen mißbilligten Zweck verhindern will. Während die Enteignung regelmäßig eine Haftung begründet, bildet die Einziehung ebenso grundsätzlich keinen haftungsbegründenden Tatbestand; doch gibt es entschädigungslose Enteignungen, so etwa die nach dem ö. Schlösser-Gesetz, und entschädigungspflichtige Einziehungen, wie die objektiv widerrechtliche presserechtliche Beschlagnahme. Den Fällen der klassischen Enteignung sachlich verwandt, aber doch in ihrer Struktur deutlich von ihnen unterschieden, sind die Haftungen aus den Gesetzen betreffend die zwangsweise Zusammenlegung landwirtschaftlicher Grundstücke (A 57) und die ähnlichen im Wasserrechte vorkommenden Bestimmungen; auch sie gehören zu den öffentlich-rechtlichen außergeschäftlichen Obligationen, da die Theorie des Zwangstausches bei ihnen so wenig wie die des Zwangsverkaufes bei der Enteignung haltbar ist. Immerhin nähern sie sich weit mehr als diese der geschäftlichen Obligationen, da immer ein Beschluß der Beteiligten (wenngleich kein einhelliger) eine tatbestandsmäßige Haftungsvoraussetzung bildet.

Außer dem Falle der Enteignung entstehen Haftungen des Staates gegenüber dem Untertanen ohne Verschulden aus dreifachen Gründen: aus rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt, wegen objektiv rechtswidriger Handlungen von Beamten oder auch anderer Personen, und wegen Eintrittes bestimmter Ereignisse oder Vorliegens bestimmter Zustände bei den berechtigten Bürgern.

Die Haftungen aus *rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt* zerfallen in zwei deutlich zu unterscheidende Gruppen: die eine enthält Tatbestände, die mit der klassischen Enteignung gemein haben, daß der Eingriff sich gegen ein individuelles Rechtssubjekt richtet, die andern weisen einerseits mit dem Rechtsinstitut der Einziehung und Beschlagnahme, andererseits mit dem der öffentlich-rechtlichen Verträge Ähnlichkeiten auf und beziehen sich immer generell auf alle Rechtsgenossen oder doch auf bestimmte größere Klassen. Gerade diese zweite Gruppe ist es, welche für die gegenwärtige Rechtsentwicklung und für das Vordringen der außergeschäftlichen Obligationen in das Gebiet der geschäftlichen besonders charakteristisch ist, so daß nicht mehr die Rechtsgeschäfte, weder die privaten noch die öffentlich-rechtlichen, sondern die außergeschäftlichen öffentlich-rechtlichen — häufig, aber nicht immer mit einer Entschädigungspflicht verbundenen — rechtmäßigen Staatsingriffe immer mehr zu einem beherrschenden Typus des Rechtssystems zu werden beginnen; welche Tatsache man bedauern oder begrüßen kann, jedenfalls aber festzustellen hat.

In keiner der beiden Gruppen läßt sich freilich ein allgemeiner Rechtsatz nachweisen, wonach Eingriffe des Staates in den normalen Umfang eines subjektiven Rechts dessen Haftung gegenüber den betroffenen Subjekten hervorrufen, sofern sie nicht dem Typus der Enteignung

unterstehen. Immerhin sind die nicht allzu häufigen Rechtsnormen, welche subjektive Rechte des Einzelnen individuell beschränken, einer analogen Anwendung nicht unzugänglich, während der Streit darum, ob generelle Beschränkungen Rechtsfolgen für den eingreifenden Staat hervorrufen, eine der brennendsten rechtspolitischen Fragen berührt, aber wohl im negativen Sinn zu entscheiden ist: grundsätzlich werden hier Entschädigungen nur zugesprochen, wo ein positiver Rechtssatz sie anordnet.

Beispiele für die *anormale Beschränkung individueller subjektiver Rechte* (A 59) sind die Haftungen für alle nicht dem Begriffe der klassischen Enteignung unterstellbaren Einschränkungen individueller Rechte nach d. Reichsverfassung und dem Rechte mehrerer Schweizer Kantone, für Schäden aus militärischen Tatbeständen, für Eingriffe wegen menschlicher, Tier- und Pflanzenkrankheiten, durch staatlich angeordnete Vermessungsarbeiten, für den Widerruf von Konzessionen, besonders von Wasserrechten, für Eingriffe in Fischereirechte und für die schon erwähnten staatlichen Notstandseingriffe (A 60); auch eine Haftung des Staates für rechtmäßige Handlungen Dritter kommt gelegentlich vor, so nach den kantonalen Jagdgesetzen der Schweiz. Übergangsfälle zwischen der ersten und zweiten Gruppe bilden die selteneren Fälle der Entziehung sogenannter wohlwerbener Rechte, welche durch das d. Phosphor-, das d. Stellenvermittlungs- und das schw. Absinthgesetz, auch durch manche Bauordnungen und durch die Bestimmung des § 23₂ d. G. O. verfügt oder von der Judikatur in analoger Anwendung geschaffen wurden.

Die zweite Gruppe weist wichtige Fälle auf (A 61), die noch einen gewissen Zusammenhang mit den Enteignungsgesetzen der früheren Epoche nicht verleugnen, wie die Sozialisierungs-, Wiederbesiedlungs-, Wohnzweckenteignungs-, Sachabrüstungsgesetze und die Gesetze zur Durchführung der Friedensverträge, obgleich hier von einem Verfahren nach der Art der Enteignungsgesetze regelmäßig nicht mehr die Rede ist, weder ein Vorverfahren noch eine Auflage des Enteignungsplanes noch vorbereitende Maßnahmen stattfinden und der Zeitpunkt der Enteignung und die Sicherstellung und Zahlung der Entschädigung oft weit auseinanderfallen. Aber immerhin stellt auch hier ein individueller Staatsakt den zur Entschädigung verpflichtenden Eingriff dar: die *Beschlagnahme- und Anforderungsgesetze*, die immer bedeutsamer zu werden scheinen — WALDECKER nannte sie schon 1919 einen „Auftakt zu kommenden Dingen“ — schaffen dagegen gesetzliche Eingriffs- und Entschädigungstatbestände grundsätzlich für alle Staatsbürger, auf welche sie zutreffen. Hieher gehören die zahlreichen zum Teil noch jetzt bestehenden Kriegsmaßnahmen, durch welche eine Ablieferungspflicht aller lebenswichtigen Waren, wie des Getreides, der Milch und Milchprodukte, der meisten sonstigen Lebensmittel, der Metalle, Textilwaren, von Rohstoffen jeder Art gegen Entschädigung an den Staat oder öffentlich-rechtliche Zwangskorporationen verfügt wurde, wenn auch häufig die Form öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Geschäfte nur benutzt wird, um durch die Gewährung eines sogenannten Übernahmepreises den

Charakter eines außergeschäftlichen Eingriffs zu verhüllen. Gegenwärtig fallen unter die gleiche Kategorie — oft durch die Form der Zwangsangebotung und Übernahme in gleicher Weise verdeckt — die Ablieferungspflichten von Gold, ausländischen Devisen und Wertpapieren gegen Entschädigung, die Beschlagnahme ausländischer Forderungen; derselben Konstruktion außergeschäftlicher Obligationen würde sich auch die geplante Einführung von Getreide- oder sonstigen Lebensmittelzentralen und die diesen gegenüber zu verfügende Anlieferungspflicht bedienen, ebenso wie die im Kriege bestandenen, gegenwärtig wieder vorgeschlagenen Außenhandelsmonopole. Auch hier existiert ein allgemeiner Grundsatz der Entschädigungspflicht für derartige rechtmäßige Eingriffe nicht: so beschränken die Gesetze über die Einstellung von Schwerbeschädigten oder Arbeitslosen den normalen Umfang der Anstellungsfreiheit ohne Entschädigung, und ebensowenig begründen die bestimmte Warenkategorien betreffenden, die Gewerbe- und Handelsfreiheit tief beschränkenden Einfuhr- oder Verkaufsverbote oder die oft stark in die Verfügungsfreiheit eingreifenden Gesetze zur Erhaltung inländischer Kunstgegenstände und Sammlungen eine Haftung des Staates.

Objektiv rechtswidrige Eingriffe des Staates verpflichten den Staat zwar nicht zum Schadenersatz, wohl aber zur Herausgabe des unberechtigt erlangten Vorteils. Auf Schadenersatz haftet er nach dem Reichsrecht und dem Recht einiger d. Landesgesetze für objektiv rechtswidrige Handlungen verschuldensunfähiger Beamter, nach schw. Recht für objektiv fehlerhafte Eintragung ins Grundbuch (A 62), nach allen drei Rechten für ungerechtfertigte Verurteilung und Verhaftung, nach schw. Recht oft schon für ungerechtfertigte Verfolgung, nach ö. Recht für ungerechtfertigte gerichtliche Kriegsmaßnahmen, nach Pressrecht für objektiv rechtswidrige Beschlagnahmen (A 63). Eine Haftung für objektiv rechtswidrige Handlung *Dritter* ergibt sich aus dem d. Tumultschadengesetz und § 18 d. Kriegspersonenschädengesetzes, nach denen übrigens auch für Schäden durch Notwehr, also durch berechtigte Handlungen eingestanden werden muß (A 64).

Bedeutsamer sind noch die Haftungen des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften, die nicht an dessen Eingriffe, sondern an *bestehende Zustände* geknüpft sind. Auch sie sind innerhalb der Rechtsordnung nicht isolierte Phänomene, sondern zu dem hiedurch begründeten Tatbestandstypus gehören auch Tatbestände des Zivilrechts, wie im fünften Kapitel dargelegt wird. Nach den d. Kriegsschädengesetzen (A 65) wird für die Schäden an Leib und Leben durch militärische Maßnahmen (auch bei inneren Unruhen) gehaftet, soweit nicht die Militärversorgungsgesetze Anwendung finden und ebenso für die Vermögens- und Erwerbseinbußen durch die Maßnahmen ausländischer Staaten gegen Deutsche, sowie durch die Folgen der Friedensverträge, besonders durch den Verlust deutschen Reichsgebiets. Für bestimmte Ereignisse, nämlich für Krankheiten und Unfälle, die im Zusammenhang mit der Militärdienstleistung stehen, haftet der Staat nach dem schw. Militärversicherungsgesetz, für die Schädigungen der Kriegsteilnehmer nach

den d. und ö. Invalidengesetzen, Arbeitern und Angestellten aus dem Zustande der Arbeitslosigkeit nach den Gesetzen über die Arbeitslosenfürsorge und -versicherung, welcher Fall zu den Haftungen der öffentlich-rechtlichen Korporationen gegenüber Privaten nach *Sozialversicherungsrecht* überleitet.

In diesem Rechtsgebiet (A 66) sind Elemente des außergeschäftlichen Obligationenrechts mit solchen des geschäftlichen vermengt. Der Name „Versicherung“ darf nicht irreführen; er hat mit dem gleichnamigen zivilrechtlichen geschäftlichen Rechtsinstitut in manchen Zweigen des Sozialrechtes fast nichts,¹⁰³ in anderen vieles gemeinsam. Zur Gänze in das außergeschäftliche öffentliche Obligationenrecht gehört die obligatorische Unfallversicherung der Arbeiter und Angestellten für Betriebsunfälle: ihr liegt einerseits der Gedanke der unbedingten Ersatzpflicht der Unternehmer an die Arbeiter aus Betriebsunfällen und Berufskrankheiten zugrunde, andererseits die zwangsweise Zusammenfassung der Unternehmer zu einer Riskengemeinschaft in Form einer öffentlichen Anstalt: wollte man hier von einer Versicherung im zivilrechtlichen Sinne sprechen, so wäre sie der Haftpflichtversicherung der Unternehmer, nicht der Unfallversicherung analog. Die Unternehmer leisten den Arbeitern durch Vorerlag der Prämien Schadenersatz für die generell mit Sicherheit zu erwartenden Unfälle und kraft Gesetzes übernimmt an ihrer Stelle die Anstalt die Erfüllung der ihnen obliegenden Obligation, welche ihren Charakter als außergeschäftliche Schadensobligation hiedurch sowenig ändert, wie der Haftpflichtanspruch nach dem schw. Automobilgesetz dadurch ein geschäftlicher wird, daß der Verletzte direkte Ansprüche gegen die Versicherungsanstalt erwirbt. Anders liegt der Fall bei den Nichtbetriebsunfällen der schw. Arbeiterunfallversicherung: hier trifft tatsächlich die Analogie mit der privatrechtlichen geschäftlichen Versicherung zu und hier erfolgt auch die Prämienleistung auf Kosten der Arbeiter. Insoweit die Krankenversicherung¹⁰⁴ auf Beitragsleistungen der Unternehmer beruht, hat auch sie ihren Ursprung in einer außergeschäftlichen Obligation; dasselbe trifft, soweit das Verhältnis zu den Unternehmern in Betracht kommt, für die Arbeitslosenversicherung zu, wenn der Staat selbst nur „vorschußweise“ die Leistungen bestreitet, die zum Teil von den Versicherten selbst, zum Teil von den Unternehmern an ihn rückzuvergüten sind. Keinerlei Haftung wird dagegen durch die Bestimmungen über Notstands-aushilfen begründet, so wenig wie durch die Armengesetze.

Noch wesentlicher sind die außergeschäftlichen Haftungen ohne Verschulden des Einzelnen gegen Staat, Länder, Gemeinden und andere

¹⁰³ Anderer Meinung allerdings die herrschende Lehre, so besonders Manes, *Versicherungswesen* 5 III 178 ff.; ähnlich dem Text aber Lutz Richter, *Sozialversicherungs-r.* 5 ff., Jacobi, *Grundlehren d. Arbeitsr.* 441 f., E. Arnold, *Versicherungsanspr.* nach schw. *Militärversicherungs-r.* 6.

¹⁰⁴ Inwieweit die Unfallversicherung als Spezialfall der Krankenversicherung aufzufassen ist oder aufgefaßt werden müßte Lutz Richter, *Umbau der Sozialversicherung z. VersR.* 31, 319.

öffentliche Korporationen: auf ihnen beruht die Existenz der Gemeinschaft. Doch sind auch die sich aus ihnen ergebenden Haftungstypen, wie im fünften Kapitel gezeigt werden wird, nicht dem öffentlichen Rechte eigentümlich, manche Tatbestände des Privatrechts folgen demselben Schema (A 67).

Ohne Verschulden haftet jeder Bürger in den Staaten, in denen allgemeine *Wehrpflicht* besteht — also derzeit von allen drei Rechtsgebieten nur in der Schweiz —, auf Ableistung der Wehrpflicht und bei deren Entfall auf Militärpflichtersatz (A 67a). Auf Leistung der *Schulpflicht* haften — natürlich ohne Verschulden — die Kinder selbst bei sonstigem Zwange, wogegen die Eltern oder sonstigen Erziehungspflichtigen nur bei Verschulden haftbar sind (A 67b). Jedermann haftet ferner aus der bloßen Tatsache seiner Existenz in den Ländern mit Impfwang auf Gestattung der *Impfung*, regelmäßig auch auf zwangsweise Behandlung bei ansteckenden Krankheiten, häufig auch auf Anzeige (A 67c). Die *Steuerpflicht* und die Pflicht zur Zahlung von *Zöllen* (A 68) beruht auf einem außergeschäftlichen öffentlich-rechtlichen Tatbestande, in welchem das Verschulden normalerweise, wenn nicht Hinterziehungen, Verheimlichungen oder sonstige Pflichtwidrigkeiten vorliegen, kein Tatbestandsmoment bildet. Die auf diesem Gebiete ergehenden staatlichen Bescheide und Verfügungen haben nur deklarative und daher keine rechtsgeschäftliche Bedeutung; nicht auf ihnen, auch nicht auf der Erklärung des Verpflichteten beruht die Haftung, die durch die Erklärungen und Verfügungen nur klagestellt, nicht begründet wird. In gleicher Weise ist die Pflicht zur Zahlung von *Beiträgen* auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gemeinschaft oder auf die Ausübung bestimmter Tätigkeiten gegründet — auch hier sind die Bescheide nur deklarativ — mag es sich nun um Beiträge zu Kultuszwecken, an Innungen, Sozialversicherungsanstalten, für Straßenzwecke oder dgl. handeln. Nicht in den Kreis der öffentlich-rechtlichen außergeschäftlichen Obligationen fallen dagegen die Gebühren, welche die Gegenleistung für eine vom Staat erbrachte oder zu erbringende Leistung darstellen. Aus zu viel gezahlten Steuern, Zöllen, Beiträgen und Gebühren kann endlich eine *Erstattungspflicht* (A 69) des Staates und öffentlicher Korporationen entstehen, deren Tatbestand dem Bereicherungstatbestande des Privatrechts ähnelt, und auch hier kann die Trennung der Bereicherungsfälle in geschäftsergänzende und außergeschäftliche, je nachdem ob der Staat oder die öffentlich-rechtliche Korporation die Bereicherung zwangsweise grundlos durch eigene Tätigkeit oder durch freiwillige irrite Leistung des Verkürzten erlangt hat, rechtspolitisch von Bedeutung sein.

Aus der letzten Gruppe — Tatbestände, die eine Haftung des Staates, der Länder, Gemeinden und öffentlicher Korporationen gegeneinander hervorrufen — sind vorerst alle jene auszuschneiden, bei denen die berechnete öffentliche Korporation denselben Regeln unterliegt wie ein Privater: so die Enteignung, die (übrigens häufig entfallende) Abgabepflicht öffentlicher Korporationen, ferner die den rechtsgeschäftlichen Tatbeständen ähnlichen Haftungen aus öffentlich-rechtlicher Geschäfts-

führung ohne Auftrag oder aus vereinbarungähnlichen Tatbeständen, wie aus den Vereinbarungen über die Teilung von Steuern und Beiträgen zwischen Staat, Ländern und Gemeinden, aus öffentlichen Zuschußverpflichtungen besonders im Sozialversicherungsrecht u. a. m. Für das außergeschäftliche Gebiet verbleiben mancherlei Tatbestände (A 70), so die Ansprüche der Kantone gegen die Eidgenossenschaft im schw. Gesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, die Einschränkung der Zahl der Märkte durch die Verwaltungsbehörden gegenüber Gemeinden nach d. G. O., der Gemeinden gegen die Versicherungsanstalten nach Sozialversicherungsrecht, besonders nach d. Seeunfallversicherungsrecht u. dgl.

So unvollständig die außergeschäftlichen Tatbestände ohne Verschulden des privaten und vor allem des öffentlichen Rechts in der vorangegangenen Darstellung angeführt sind: deutlich dürfte geworden sein, daß sie verschiedenen — noch unbekannt welchen und wie vielen — Haftungstypen angehören. Die verwirrende Fülle der Erscheinungen rechtfertigt den Versuch, die Ordnung des Systems aufzufinden, innerhalb dessen sämtliche Tatbestandstypen unter Darlegung der Verschiedenheit und gleichzeitig der Verwandtschaft ihrer Struktur ihren Platz haben; denn noch klarer zeigt sich nun, daß ein solches System die notwendige Vorarbeit für die Lösung des praktischen Problems ist, welchen Rechtsregeln zweifelhafte Fälle zu unterstellen sind, und des theoretischen, welchem Zwecke die Verschiedenheit der Haftungsformen dient, welcher Rechtfertigungsgrund jedem einzelnen erst zu findenden Haftungstypus zugrunde liegt. Bevor jedoch die dogmatische Arbeit beginnt, erscheint es notwendig, die bisherigen Erklärungstheorien darzustellen.

III. Die bisherigen Theorien: Darstellung und Kritik.

Der außerordentlichen Zahl der Fälle entspricht eine Überfülle von Theorien. Ob diese sich durch bloße Namensgebung äußern — wie in der Zusammenfassung der Haftungen ohne Verschulden als Erfolgshaftung, Haftung ex lege, Unfallhaftung, Quasidelikt — oder systematische Darstellungen sind oder endlich alle oder wenigstens einige dieser Haftungsgruppen aus *einem* Gedanken erklären wollen, wie die Billigkeits-, ökonomischen, Herrschafts-, Verursachungs- und Veranlassungs-, Rechtswidrigkeits- und Anormalitäts-, Gefahr-, Interesse- und Zwecktheorien: immer ergeben sich für das Ziel der Darstellung dieselben Fragen. Vorerst: wird durch jede einzelne dieser Erklärungen ein rechtspolitischer Rechtfertigungsgrund oder ein charakteristisches Tatbestandsmoment aufgezeigt? Ferner: wenn eine konkrete Erklärung auf die Darstellung von charakteristischen Tatbestandsmomenten und damit von Haftungstypen gerichtet ist, — ist sie nur für einige oder für alle Haftungstypen der Haftungen ohne Verschulden gültig und inwieweit liegt eine irriige Generalisierung vor? Weiters: wenn ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal für einen bestimmten Tatbestandstypus charakteristisch ist, genügt die Angabe dieses einen Merkmals oder geben erst mehrere typische

Merkmale gemeinsam eine zutreffende Nachbildung? Endlich: in welchem Zusammenhange stehen die für den einen Haftungstypus zutreffenden Merkmale mit denen der anderen Haftungsfälle, mit welchen sie in dem System der außergeschäftlichen Obligationen vereinigt sind?

Die Untersuchung und Darstellung der bisherigen Theorien dient dazu, den derzeitigen Stand dieser systematischen Probleme deutlich erkennbar zu machen und manche der geistreichen und für bestimmte Haftungsfälle zutreffenden Ideen, die aber oft jede isoliert für sich, ohne verständliche Verbindung mit den andern bestehen, aus dieser Isolierung zu befreien.

Daß die Haftungen ohne Verschulden keine einheitliche Gruppe bilden, die als solche den Verschuldenshaftungen gegenübergestellt werden könnte, daß es nicht bloß „zwei Gruppen von Haftungen gibt, Verschuldenshaftungen und Erfolgshaftungen, sondern neben den Verschuldenshaftungen noch eine Reihe anderer Haftungsgruppen, die weder der Erfolgshaftung noch der Verschuldenshaftung zugerechnet werden können“,¹ ist heute allgemein anerkannt. Immerhin kommt es auch gegenwärtig nicht selten vor, daß man von den Haftungen ohne Verschulden gleichsam als von einer Einheit spricht, die durch das negative Tatbestandsmerkmal des fehlenden Verschuldens zusammengehalten werden.² Mit Entschiedenheit ist demgegenüber zu betonen, daß es sich bei der Aufstellung eines klärenden Systems von Haftungstypen eben darum handelt, die positiven charakteristischen Tatbestandsmomente zu gewinnen, durch welche sich die verschiedenen Haftungstypen der Haftungen ohne Verschulden untereinander und von den Verschuldenshaftungen unterscheiden: die theoretische Trennung so verschiedener Tatbestände ohne Verschulden wie sie der Ersatz- und Alimentspflicht des unehelichen Vaters, der Verwendungsklage, der Enteignung, dem Prozeßkostenersatz, der Haftung der Kinder, dem unlauteren Wettbewerb zugrunde liegen, nach ihren typischen Tatbestandsmerkmalen, ist Voraussetzung nicht nur der Untersuchung nach ihrem Rechtfertigungsgrund,³ sondern auch für eine Kritik der praktischen Anwendung aller einer verschiedenen Deutung fähigen Rechtssätze.

Verzichten eine Reihe von Autoren durch eine Zusammenfassung aller Haftungsfälle ohne Verschulden in eine gemeinsame jedes charakteristischen Tatbestandsmomentes ermangelnde Gruppe auf eine Lösung des Problems, so nimmt ein anderer Teil der Literatur durch die Bezeichnung der Haftungen ohne Verschulden als Erfolgshaftung, Haftung ex lege, Zufallhaftung und Quasidelikt auf Grund von Vorurteilen die Ergebnisse der Untersuchung vorweg.

Der Begriff der *Erfolgshaftung*, ursprünglich dem Strafrecht entstammend,⁴ wird im Zivilrecht seit den neunziger Jahren des 19. Jahr-

¹ Pattai, Verh. 31. d. Jur.-Tag III 266.

² Literatur vgl. Anm. 6 u. 9 des Kap. II.

³ Vgl. Gierke, Deutsches Privatr. III 909.

⁴ Vgl. Radbruch, Erfolgshaftung, in Vgl. Darst. d. Strafr. II 227 ff., Löffler, Schuldformen 1 ff.

hundreds in zunehmendem Maße verwendet.⁵ Für die Haftungen ohne Verschulden wäre darnach charakteristisch, daß ein eintretender Erfolg die Haftung begründe; da aber auch die Verschuldenshaftungen und ebenso die gewöhnlich nicht den Erfolgshaftungen zugerechneten Bereicherungshaftungen zur Begründung der Haftung immer den Eintritt eines Erfolges voraussetzen,⁶ so kann die Existenz dieses Tatbestandteiles nichts für die Haftungen ohne Verschulden Charakteristisches sein.⁷ Dasselbe gilt für den Begriff der *Haftung ex lege*, der gleichfalls nicht selten verwendet wird:⁸ denn da jede Haftung, auch die Verschuldens-

⁵ Der erste Autor, bei dem ich den Ausdruck gefunden habe, ist Karl Adler in seinem ö. Lagerhausrecht; er gebraucht ihn aber so, als ob er bereits seit langem üblich wäre. „Erfolgshaftung“ wird gewöhnlich synonym mit „Verursachungshaftung“ gebraucht, so Gareis-Wenger, Rechtsenzykl. ⁵ 126, Laß-Maier, Haftpflicht. 14 („Verursachungsprinzip auch Veranlassungsprinzip oder Erfolgshaftung genannt“), Löffler, Unrecht und Notwehr, Z. St. W. 21, 560, Endemann, Lehrb. ⁹ I 743, v. Schey, Bevollmächtigungsvertrag 657, Isaac, Komm. z. Automobilgesetz ¹ 57, Ludewig, Beitr. z. Geschichte d. unerl. Handlungen 8, Riedel, Gesetzshaftung, Recht 11, 1174, Sperl, Gutachten 31. d. Jur.-Tag II 72, M. Kaufmann, Verschuldungsprinzip im Strafrecht 9, M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 4; gelegentlich aber von dieser unterschieden, so Mihurko, Grünh. Z. 42, 359, Weyl, System d. Verschuldensbegriffe 565, Pavlicek, Schadenersatz ohne Verschulden 11; häufig mit den Haftungen ohne Verschuldung überhaupt identifiziert, so Ehrenzweig, System ² II 59, Swoboda, Bereicherung usw. 127, Heck, Grundr. d. Schuld. 81, Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 110ff., Randa, Schadenersatzpflicht ³ 121, 137, 171, wogegen Bierling, Juristische Prinzipienlehre III 245, die Fälle der (altgermanischen) Erfolgshaftung scharf von den (modernen) Haftungen ohne Verschulden unterscheidet. Gegen den Ausdruck „Erfolgshaftung“ Böckli, Die Billigkeitshaftung nach Art. 58 schw. O. R. 16. Die ö. Judikatur gebraucht diesen Begriff häufig (E. 16. VII. 1918 Jur. Bl. 1918 500, 30. VI. 1921 A. S. III 72, 5. VII. 1922 IV 67, 11. III. 1925 VII 79 u. a. m.), der in der d. und eidg. nicht so üblich ist.

⁶ Deetz Gruch, Beitr. 64, 169, Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 109, 11, und die Kap. IV, Anm. 21 ff genannten Autoren.

⁷ Wohl aber stehen diesen durch den Tatbestandteil des Erfolges charakterisierten Erfolgshaftungen im weiteren Sinne die Haftungen ohne Kausalität oder Zustandshaftungen (vgl. 5. Kapitel) gegenüber, was Böckli, Billigkeitshaftung d. Art. 58 schw. O. R., verkennt. Das Wort Erfolgshaftung ist übrigens nicht eindeutig: sowohl die Haftung *für* oder *aus* einem Erfolg, also für die Folgen einer eingetretenen Tatsache, *auf* einen Erfolg (darauf, daß ein Erfolg eintreten werde) und *mit* einem Erfolg (mit dem eingetretenen Resultate) kann man mit dem Wort „Erfolgshaftung“ bezeichnen, Krückmann, Jb. Dogm. 59, 34ff., Strohal, Schuldpflicht u. Haftung 7, 25, Schwind, Jb. Dogm. 68, 73. Über die Vieldeutigkeit des Wortes „Erfolg“ K. Wolff, Verbotenes Verhalten 72ff., 250, Liszt-Schmidt, Lehrbuch d. Strafr. ²⁵ 154f.

⁸ Gareis-Wenger, Rechtsenzykl. ⁵ 126, Unger, Handeln auf eigene Gefahr ³ 144 (anders Unger, System II 4), Dernburg, Röm. Recht ⁸ II 638, E. Jung, Die Bereicherungsansprüche 3f., Riedel, Gesetzshaftung aus unerl. Handlungen, Recht 11, 1172ff., Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts ⁹ 580, derselbe Haftpfl. d. Eisenb. ¹ 17, Deetz Gruch, Beitr. 64, 184; auch

haftung auf dem Gesetze beruht und es sich immer nur fragt, welchen Tatbestand das Gesetz im einzelnen Fall gebildet hat, um an ihn eine Haftung zu knüpfen, erklärt der Ausdruck „gesetzliche Haftungen“ nichts. Allerdings will JUNG eine Ehrenrettung des Begriffes damit begründen, daß er darauf hinweist, man bezeichne ja auch einen Tatbestand des Erbrechtes als „gesetzliche“ Erbfolge.⁹ Auch dieser Ausdruck ist aber gleichfalls unpräzis und sollte richtig durch den der „Verwandtenerbfolge“ ersetzt werden, da auch die testamentarische auf dem Gesetz beruht, und mit dem Namen „gesetzliche Erbfolge“ der Tatbestand des Erbrechtes der Verwandten für den Fall des Fehlens einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages irreführend umschrieben wird. Auch der gelegentlich gebrauchte Ausdruck „Zufallshaftung“¹⁰ ist abzulehnen; abgesehen von der Schwierigkeit, den Begriff des Zufalls zu bestimmen,¹¹ wird hiedurch nicht einmal eine genügende Abgrenzung gegen die Verschuldenshaftungen erreicht, da Zufall und Verschulden keine Gegensätze bilden, es vielmehr einen verschuldeten Zufall wie einen schuldlosen gibt.¹² Auch der noch immer nicht verschwundene Begriff des *Quasi-*

Erismann, schweiz. Eisenbahnhaftpflichtgesetz 13, Altenberger, Haftung d. Eisenb., Z. f. Eisenbahn. 7, 293, Völkel, Grundzüge d. Bergr. ² 135, fassen sämtliche derartigen außergeschäftlichen Obligationen als obligationes ex lege (v. F. Leonhard, Schuldr. d. B. G. B. II 411, schwerlich verbessert in „Nur gesetzliche Schulden“) zusammen im Gegensatz zu den durch rechtsgeschäftlichen Willen begründeten; aber der Gegensatz von rechtsgeschäftlichem Willen ist nicht ein „bestimmt normierter Tatbestand“, sondern ein nicht rechtsgeschäftlicher Wille oder ein Vorgang bestimmter Art. Gegen den Begriff der o. ex lege R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 128ff. („culpa und lex sind keine begrifflichen Gegensätze“), M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung 24, Reichmayr, Zwangszahlung aus fremden Mitteln 133, Klöppel, Staat u. Gesellschaft 293, W. Müller, Begründung d. unerl. Handlung 19, Mauczka, Rechtsgrund 122.

⁹ E. Jung, Die Bereicherungsansprüche 3.

¹⁰ v. Schey, Obligationsverhältnisse I 657, Unger, Handeln auf eigene Gefahr ² 137. Noch derzeit gebraucht den Ausdruck F. Leonhard, Schuldr. d. B. G. B. II 672, 673.

¹¹ Vgl. Jodl, Zufall, Gesetzmäßigkeit, Zweckmäßigkeit, Alm. d. Wr. Akad. d. Wissensch. 61, 465ff., Windelband, Die Lehre vom Zufall, Trendelenburg, Logische Untersuchungen ² II 190ff., Wundt, Logik ⁵ I 431ff., N. Hartmann, Ethik 188ff.

¹² Ausführlich hiez u. M. Rümelin, Zufall im Recht 17—25, der jedoch den „verschuldeten Zufall“ des ö. Rechts nicht beachtet; vgl. auch R. Eisler, Wörterb. d. phil. Begriffe III 667: „Zufall ist das Eintreffen unbeabsichtigter, unvorgesehener, aber kausal bestimmter Ereignisse.“ Im ö. Recht spielt der Begriff des Zufalls mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1311 b. G. B. eine große Rolle: als Gegensatz zum Verschulden wird er betrachtet von Unger, System ⁵ II 243f., Hasenöhr, Obligationenrecht II 583, Stubenrauch, Comm. ⁸ II 688, v. Schey, Obligationsverhältnisse 657, Schoberlechner, Zufall im Straf- u. Zivilr. 114ff., Randa, Schadenersatzpflicht ³ 137, Mauczka, Rechtsgrund 336ff.; dagegen Ehrenzweig ² 1/2 43, K. Wolff in Klangs Komm. IV 78, Zeiller, Komm. III/2 736, Nippel, Komm. VIII/1 141, Winiwarter,

*delikt*¹³ endlich ist unbrauchbar, weil zahlreiche Fälle der Haftungen ohne Verschulden, wie die Enteignung, die *lex Rhodia* und viele andere auch nicht die geringste Ähnlichkeit mit einem Delikt aufweisen, nicht einmal quasi ein Delikt sind.^{13a}

Durchaus anderer Art sind die auf der richtigen Erkenntnis des theoretischen Problems beruhenden Versuche durch Aufstellung eines *Systems* der Haftungen ohne Verschulden die Verschiedenartigkeit der Tatbestände zu verdeutlichen, wobei mit Recht bereits vorausgesetzt wird, daß es nicht eine einheitliche, sondern mehrere genau zu unterscheidende Gruppen gebe. Solche systematische, nicht häufig unternommene Erklärungen sind die von K. Wolff, Enneccerus, Träger, M. Rümelin, Jung und Heck.

Nach WOLFF gibt es Haftungen ohne Verursachung, aus erlaubtem Verhalten, aus unverschuldeter rechtswidriger Verursachung, aus Verschulden, endlich gemischte Haftungen und innerhalb der letzteren wieder gemischte Verursachungs-, Schuld- und Gefährdungshaftung.¹⁴ Diese Einteilung, welche eine vollständige Systematik nicht nur der Schadens- und der sonstigen außergeschäftlichen, sondern auch der Geschäftsobligationen geben will, wirkt nicht überzeugend, teils weil die Zahl der erwähnten Haftungsfälle gegenüber dem ungeheuren Umfang der Aufgabe sehr gering ist,¹⁵ teils und vor allem weil es an einem einheitlichen und damit einem verständlichen Einteilungsprinzip fehlt, dessen Existenz

Österr. bürg. R. ² IV 571, Zugschwerdt, Recht d. Schadenersatzes 40, Ellinger, Handb. d. ö. Zivilr. ⁷ 597, Dniestrzanski, Werkvertrag 57 ff. Vgl. auch E. Jung, Bereicherungsansprüche 30, 136f. über den Zufallsbegriff des d. b. G. B. 170ff.

¹³ Brinz, Pandekten ² II 132 (mit ausführlicher Verteidigung), Randa, Schadenersatzpflicht ³ 27, Kuhlenbeck, Von den Pandekten z. B. G. B. II 371ff., Karl Adler, Unverschuldetes Unrecht 13, Hohenlohe, Gründe der Schadenersatzpflicht 55ff., 114, Westerkamp, Endemanns Handb. III 663, Mandry, Zivilrecht Inhalt d. Rechtsgesetze, und derzeit noch Lewald, Das Intern. Privatr. 265, Zitelmann, Intern. Privatr. II 531ff., Rossel, Manuel du droit fédéral ⁴ 81. Petri, Haftung d. nicht rechtsfähigen Vereins für Quasidelikte, Jb. Dogm. 73, 120 gibt eine Definition, wonach sie identisch mit objektiv widerrechtlichen Tatbeständen wären; für bestimmte Tatbestände auch v. Tuhr, Schw. O. R. 325, Oser, Comm. ² V/1 269; von deliktsähnlichen Tatbeständen spricht auch Wussow, Verh. 35. d. Jur.-Tag I 88; gegen den Begriff des Quasidelikts besonders R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 107ff., 128f., Gierke, Das Privatr. III 908f., Baron, Pandekten ² 318, 319, Dernburg, Röm. R. ⁸ I 136.

^{13a} Verfehlt ist auch der für die Haftungen ohne Verschulden neuestens von V. Mandl, Ziv. Aufbau d. Schadenersatzr. 123, geprägte Ausdruck „Typenhaftung“, weil auch die Verschuldenshaftungen einen Haftungstypus darstellen und es sich bei den Haftungen ohne Verschulden eben darum handelt, die Verschiedenheit der zu ihnen gehörenden Haftungstypen zu zeigen.

¹⁴ K. Wolff, Verb. Verh. I 251ff., Grundr. d. ö. bürg. R. 41, in Klange Komm. IV 34.

¹⁵ So werden von wichtigen Fällen die Bereicherungshaftungen, die Haftungen des gutgläubigen Besitzers, die wichtigsten Haftungen aus dem

Voraussetzung jeder Systembildung ist: denn der systematische Zusammenhang zwischen Haftungen ohne Verursachung und solchen, bedingt durch Verursachung ist zwar verständlich, nicht aber die Unterscheidung von Verursachungs- und Verschuldenshaftungen, da auch die Haftung für verschuldete Handlungen Verursachung voraussetzt. Eine reine Verursachungshaftung endlich gibt es überhaupt nicht: diese Annahme Wolffs ist ein Irrtum, den er mit den noch zu erwähnenden Theorien der Kausalhaftung teilt.

Weitaus eingehender ist die von ENNECERUS gegebene Gruppenbildung, deren Fehler jedoch — wie schon dargetan wurde — in einer Vermengung rechtspolitischer und rechtstheoretischer Einteilungsgründe und in der gelegentlich mehr beispielhaften als systematischen Aufzählung, ferner darin besteht, daß einzelne nicht behandelte Fälle — so die Haftung für Prozeßkosten oder für ein mangelhaftes Gebäude — in keine angeführte Gruppe passen und die Haftungen aus fremden Verschulden in die Tatbestände ohne Verschulden einbezogen sind.

Kein so weit gestrecktes Ziel setzt sich die Einteilung der schuldlosen Haftungen durch M. RÜMELIN¹⁶ in solche aus erlaubter Verletzung und aus erlaubter Gefährdung fremder rechtlicher Interessen, da er bewußt die Fälle der Enteignung und des Nachbarrechtes sowie die Vindikationshaftungen nicht behandelt¹⁷ und ebenso auch die Haftung für Irrtum und die der Unzurechnungsfähigen außerhalb des Systems stellt. Doch scheidert seine Systematik an der Unmöglichkeit, die bedeutsamen Fälle objektiver unverschuldeter Rechtswidrigkeit, so die Haftung für Besitzstörung, aus der fehlerhaften Beschaffenheit eines Grundstückes, für Prozeßführung, für ungerechtfertigte Verurteilung u. a. m.,¹⁸ den aufgestellten Kategorien einzuordnen.

TRÄGER¹⁹ sucht unter Benützung des Gedankenganges M. Rümelins die Einteilung von Enneccerus dadurch zu verbessern, daß er dessen fünf, bzw. sechs Gruppen in drei zusammenzieht, wovon eine nur Vertragshaftungen betrifft. Wie bei Rümelin verbleiben dann nur mehr zwei Haftungstypen, nämlich aus erlaubtem Eingriff in fremde Rechtssphäre und wegen besonderer Gefährdung fremder Interessen, welche letztere zwei Untergruppen, das Handeln auf eigene Gefahr bei Abgabe von Willenserklärungen und die Haftung für die spezifischen Betriebs- und Familienrecht nicht einmal erwähnt und Beispiele des öffentlichen Rechts zwar angeführt, jedoch ausschließlich in der Gruppe der Haftungen ohne Verursachung.

¹⁶ M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 43, 45, Schadenersatz ohne Verschulden 26f., 29ff.

¹⁷ Dies trifft allerdings nur für die erste Schrift (Gründe 44) zu, in der zweiten (Schadenersatz 26) bildet die Enteignung bereits ein Musterbeispiel der Durchsetzung überwiegender Interessen gegen Ersatz.

¹⁸ Diese lassen sich auch nicht dem noch erwähnten Prinzip der „Haftung für die eigene von einem bestimmten Normaltypus abweichende Individualität“ (Gründe d. Schadenszurechnung 70, Verschulden im Straf- und Zivilr. 51f.) unterstellen.

¹⁹ Träger, Kausalbegriff im Straf- u. Zivilr. 296, 298, 299ff.

Tiergefahren umfaßt. Während aber die Rümelinsche Einteilung auf Vollständigkeit keinen Anspruch erhebt, ist die dieses Ziel allerdings verfolgende Systematik Trägers eben deshalb geradezu unrichtig, weil von einem erlaubten Eingriff oder von einer Betriebs- oder Tiergefahr bei den von ihm nicht erwähnten Haftungen aus objektiver unverschuldeter Rechtswidrigkeit nicht die Rede sein kann.²⁰

Im Gegensatz zu TRÄGER geht E. JUNG gerade von den objektiv rechtswidrigen Handlungen aus, zu denen er auch mit Unrecht die sogenannten Gefährdungshaftungen rechnet.²¹ Er unterscheidet sie von den Fällen aus rechtlosem Eingriff in fremdes Vermögen, womit er gleichzeitig das Verdienst hat, die nahe Verwandtschaft der Bereicherungshaftungen mit den außervertraglichen Schadensobligationen aufgezeigt zu haben.²² Die Fälle der Haftung aus erlaubtem Eingriff verweist er dagegen aus dem Schadenersatz in ein Schadenverteilungsrecht,²³ wogegen — Namen sind Schall und Rauch — nichts einzuwenden wäre, wenn man nur erfahren würde, welche Tatbestandsmomente die Tatbestände dieses Schadenverteilungsrechts charakterisieren. Während Jung bei den Haftungen aus rechtlosem Eingriff und rechtlosem Erwerb die Haftungstypen aus einer Analyse der Tatbestände ableitet, bespricht er bei den von ihm dem öffentlichen Recht zugewiesenen Fällen des Schadenverteilungsrechts nur ihre soziale Funktion, ihren Zweck,²⁴ so daß sich in seinem System unzulässig zwei Einteilungsgründe durchkreuzen, der eine, der die Ordnung der Haftungsfälle nach Tatbestandsmerkmalen, der andere, der sie nach Rechtfertigungsgründen herstellen will.

HECK endlich stellt neben die Gefährdungshaftung noch den Eingriff in fremde Interessen, deren Hauptfall die Enteignung sei, dann die Belastung wegen Einwirkungsmöglichkeit und der Schadenausgleich nach Leistungsfähigkeit. Auch hier sind bald rechtspolitische, bald rechtstheoretische Erklärungen verwendet.²⁵

²⁰ So z. B. bei der unverschuldeten Haftung aus Besitzstörung, für Prozeßkosten, für ungerechtfertigte Verurteilung u. a. m.

²¹ E. Jung, Rechtswidr. Schädigung fremden Vermögens, Jb. Dogm. 33, 119ff., vgl. derselbe, Delikt u. Schadenverursachung, Bereicherungsansprüche u. d. Mangel d. „rechtl. Grundes“, Rechtsregel u. Rechtsgewissen, Arch. ziv. Pr. 118, 126f., doch werden auch Haftungen aus rechtmäßigen Tatbeständen kurz erwähnt, Jb. Dogm. 33, 160f.

²² Jb. Dogm. 33, 119, 161ff., Bereicherungsansprüche 1ff.

²³ Delikt u. Schadenverursachung 88ff.

²⁴ Delikt u. Schadenverursachung 89 wird der Unterschied wie folgt dargelegt: „Ersatz eines Vermögens aus dem Vermögen eines andern aus einem in den rechtlichen Beziehungen dieser beiden Subjekte und ihrem Verhalten gegeneinander liegenden Grunde — Ersatz eines Schadens, weil er auf diese Weise im ganzen („gemeinschaftlich“) besser getragen werden kann.“ Es ist deutlich erkennbar, daß „Grund“ im ersten Fall einen Tatbestand bedeutet, im zweiten einen Rechtfertigungsgrund.

²⁵ Heck, Schuldrecht 459f.; der Schadenausgleich aus Leistungsfähigkeit oder wegen Eingriffs in fremde Interessen gibt offenbar ein Motiv des Gesetzgebers, die Gefährdung im Sinne Hecks ein Tatbestandsmerkmal wieder.

Von den systematischen Einteilungsversuchen unterscheiden sich die im folgenden darzustellenden Theorien, die entweder sämtliche oder einen Teil der Haftungsfälle aus einem bestimmten Gedanken abzuleiten trachten. Selbst wenn man die rechtspolitischen Erklärungen, soweit sie sich offen als solche bekennen, so den der Prävention, der Erziehung, des Beweisnotstandes oder der Utilität²⁶ in diesem der Rechtstheorie gewidmeten Teile der Arbeit beiseite läßt, bleibt eine große Zahl von Theorien übrig, die freilich von rechtspolitischen Deutungsversuchen oft nur mit Mühe getrennt werden können. Ihre Zusammenfassung unter dem Namen der Verschuldenstheorien der Erfolgshaftung, der Billigkeits-, ökonomischen, Verursachungs- und Veranlassungs-, Rechtswidrigkeits- und Anomalitäts-, Gefahr-, Interesse- und Zwecktheorien wird sich an die Lehre der Autoren anschließen, die als ihre Hauptvertreter gelten können. Doch soll damit nicht gesagt sein, daß jeder einzelne Autor sich nur auf eine einzige Theorie festgelegt hätte; es wäre irrig aus der Verbindung M. RÜMELINS mit der Theorie der Gefährdungshaftung zu schließen, daß er andere Gedankengänge nicht beachtet habe²⁷ oder UNGER wegen des von ihm geprägten Ausdrucks des „Handelns auf eigene Gefahr“ ausschließlich den Gefahrtheoretikern zuzurechnen, obgleich bei ihm fast alle theoretischen und rechtspolitischen Erklärungsversuche sich wenigstens andeutungsweise finden.²⁸ Vielmehr werden sehr häufig von demselben Schriftsteller, wie besonders eindringlich von STEINBACH oder STROHAL²⁹ mehrere Theorien zur Erklärung verschiedener Fälle, oft sogar desselben Falles herangezogen.

Die *Verschuldenstheorien der Haftungen ohne Verschulden* — ein

²⁶ Eine Zusammenstellung dieser und ähnlicher reiner Rechtfertigungsgründe besonders bei Krasny, Gutachten 31. d. Jur.-Tag II 549, ferner bei Träger, Kausalbegriff 297, G. Rümelin, Arch. ziv. Pr. 88, 296, 301, M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 24ff., 32ff., 46ff., derselbe, Zufall im Recht 29, Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, 317ff., v. Schey, Verh. 22. d. Jur.-Tag II 649, Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 132ff., Sperl, Gutachten, 31. d. Jur.-Tag II 80, A. Merkel, Jur. Enzykl. ¹ 383; sie werden jedoch regelmäßig nicht von dem Rechtsgrund im Sinne von Tatbestand getrennt; besonders charakteristisch hierfür die „Idee der Utilität“ Martons, Verschuldensprinzip, Verursachungsprinzip 38f., 48ff.

²⁷ Das Gegenteil ist der Fall, weniger noch in seinen Gründen der Schadenszurechnung (vgl. aber auch dort 21ff., 67ff.) als in Schadenersatz ohne Verschulden besonders 27ff., 42ff., 50ff.

²⁸ So die Billigkeitstheorien (Handeln auf eigene Gefahr² 6f., 27f., 97f.), die Interessentheorien (ebenda 15, 59, 72), die Gefahrtheorien 70, 83ff., sogar die Verschuldenstheorien 77, 87, die Anormalitätstheorien 121ff., die ökonomischen Theorien 140; wie sehr die einzelnen Theorien ineinander übergehen, dafür ein markantes (nicht vereinzelt) Beispiel Brütt, Kunst d. Rechtsanwendung, bei dem das Prinzip des aktiven Interesses mit dem Grundgedanken der ökonomischen Theorien cuius commodum, eius periculum gleichgesetzt und daraus wieder die Gefährdungshaftung abgeleitet wird.

²⁹ Steinbach, Ersatz von Vermögensschäden 12f., 28ff., 59ff., 65f., Strohal in drei Gutachten 146ff.

grotesker Name für eine groteske Sache — negieren das Problem auf Grund einer vorgefaßten Meinung. Sie gehen von dem Axiom aus, daß ohne Verschulden keine Schadenshaftung denkbar sei, woraus dann von selbst folgt, daß sich unter der Maske einer fehlenden Verschuldung doch immer ein Verschulden verbergen müsse. So bezeichnete schon IHERING die Haftung der Unzurechnungsfähigen in Vertragsverhältnissen, dann die für Handlungen dritter Personen und für den Irrtum bei Vertragsabschluß als Verschuldenshaftungen, die letztere Haftung mit der charakteristischen Begründung: „jeder derartige Irrtum ist ein unentschuldbarer; wer etwas verspricht, soll sich nicht irren, er irrt auf eigene, nicht auf Kosten der Gegenpartei“.³⁰ Von einem ähnlichen Geiste sind die Ausführungen CROISSANTS, WEINRICHS und MEUMANNS erfüllt,³¹ welche alle außervertraglichen Haftungen ohne Verschulden, selbst die Eisenbahnhaftpflicht betreffen. „Es können“, sagt CROISSANT, „gar keine Zweifel darüber bestehen, daß grundsätzlich der die Gefahr tragen müsse, dessen Vermögen verletzt worden ist. Denn wie sollte ein anderer, der den Schaden nicht verschuldet, auch vertraglich nicht übernommen hat, mit demselben ohne Verletzung des Schutzzweckes, oder, wie man ebenso gut sagen könnte, ohne Verletzung aller Billigkeit belastet werden können?“ Diese rhetorische Frage, die wie RUDOLF MERKEL bemerkt, den Rechtsstaat im Wege einer Schuldfiktion retten will,³² beantwortet sich damit, daß

³⁰ Ihering, *Culpa in contrahendo*, Jb. Dogm. 4, 45ff., 83ff., 39; Unger, Grünh. Z. 15, 683, erklärt, daß in dieser Fiktionstheorie Iherings die Quelle der irrigen reinen Kausaltheorien zu erblicken sei.

³¹ Croissant, *Haftpflicht und eigenes Verschulden* 25f., meint, daß „Haftung für eine objektiv schädliche Handlung ohne gleichzeitiges subjektives Verschulden der Sittenidee des Staates entschieden widerstreben würde, ja diesen in seinen Grundfesten erschüttern müßte“; daher ist die „Haftpflicht aus dem aquilischen Gesetze und aus dem Haftpflichtgesetze Kinder derselben Mutter: ihre Mutter ist die Schuld“. (Gegen solche Ausführungen vorzüglich R. Merkel, *Kollision rechtm. Interessen* 123ff., Frankl, Grünh. Z. 22, 539f., Müller-Erbach, *Arch. ziv. Pr.* 106, 327, M. Rümelin, *Schadenersatz ohne Verschulden* 21ff., Unger, *Handeln auf eigene Gefahr* 2 85f., W. Müller, *Begründung d. unerl. Handlung* 17ff.) Weinrich, *Haftpflicht wegen Körperverletzung* 2 141ff., Meumann, *Prolegomena* 80f., 102ff., 125, 207ff. Wer wie Meumann behauptet (129), daß das d. H. G. v. 7. VI. 1871 „im einzelnen das Maß von *diligentia* wiederherstellte, das die Sicherheit des Verkehrs allgemein erheischt“, und (103) daß „wer eine erlaubte Handlung vornimmt, Sorge tragen muß, daß bei Vornahme dieser Handlung kein Schaden entsteht, m. a. W. er muß allen Schaden, der bei Vornahme der Handlung vermeidbar ist, auch vermeiden, die Gefahr des unvermeidbaren Schadens trifft dagegen hier den Verletzten“ (etwa die des mit den besten technischen Mitteln nicht vermeidbaren Sprungs einer Eisenbahnschiene ?): der kann freilich noch gegenwärtig der Überzeugung sein, daß der Iheringsche Satz „ohne Schuld keine Verpflichtung zum Schadenersatz“ Geltung hat (207). Gegen Meumann, M. Rümelin, *Schadenersatz ohne Verschulden* 22, Müller-Erbach, *Arch. ziv. Pr.* 109, 17.

³² Rudolf Merkel, *Kollision rechtm. Interessen* 124, ähnlich Grumach, *Schadenersatz* 18ff., Frankl, Grünh. Z. 22, 539ff., Pattai, *Verh.* 31. d. Jur.-

das Schuldprinzip selbst eines Rechtfertigungsgrundes so gut wie die erst zu systemisierenden Tatbestände ohne Verschulden bedürftig ist; weiters aber, daß selbst dann, wenn den einen wie den anderen Haftungen derselbe *Rechtfertigungsgrund* zugrunde läge, man doch fragen müßte, welches *Tatbestandsmoment* bei den Haftungen ohne Verschulden an Stelle des Verschuldens tritt: denn darüber, daß dieses im Tatbestand nicht zu finden und höchstens der Zweck der Tatbestände angeblich der gleiche ist, kann eine Meinungsverschiedenheit nicht bestehen.

Rechtspolitischen Charakter, nicht den einer tatbestandsmäßigen Analyse weisen auch die weiteren von TH. MEYER³³ und E. JUNG formulierten Auffassungen eines Großteils der Haftungen ohne Verschulden auf, wonach diese „Verschuldenshaftungen seien, nur mit erleichtertem oder dem Kläger ganz abgenommenem Beweis des Verschuldens“;³⁴ denn auch wenn man den Beweisnotstand als legalen Zweck der Bildung der Tatbestände ohne Verschulden anerkennen wollte, so bliebe doch die Frage offen, welches Tatbestandsmerkmal an Stelle des fehlenden Verschuldensmomentes für sie typisch ist. Freilich gibt es bedeutungsvolle Fälle, wie die Haftung der Tierhalter und Kraftfahrzeugunternehmer, in denen die Rechtsvermutung des Verschuldens ein Tatbestandsmoment ist, so daß auch diese Vermutungstheorien nur einzelne Fälle beschreiben, nicht alle erklären.^{34a}

Eine besondere Abart dieser Theorien bildet KARL ADLERS Lehre von der sogenannten unechten Erfolgshaftung, welche alle Fälle der Schadenshaftungen ohne Verschulden mit Ausnahme des Zwangsnotstandes und der Haftung der Unzurechnungsfähigen umfaßt. Nach ihm ist „der Grund der Haftung, daß der regelmäßige Tatbestand des Verschuldens vorliegt, dessen rechtliche Folgen nur mit Ausnahme der Ersatzpflicht durch besondere Rechtsnormen künstlich beseitigt sind“;

Tag III 363, W. Müller, Begründung d. unerl. Handlung 17f., Linckelmann, Schadenersatzpflicht 3; in einer andern Schrift erklärt Croissant, Eigenes Verschulden u. Betriebsunternehmer 6 noch kürzer, daß der Betriebsunternehmer über mehr als menschliche Kräfte verfüge und daher „als schuldiger Teil gilt“.

³³ Th. Meyer, Recht 1924, 278, nach welchem „die Vermutung des Verschuldens, wenn auch nicht in jeder, so doch in der erheblichsten Beziehung der innere Grund auch für die Verursachungs- (Kausal-) Haftung ist“.

³⁴ E. Jung, Jb. Dogm. 33, 119; noch schärfer lehrt derselbe in seiner letzten Publikation, Bürgl. R., bei Stammler, Das gesamte D. R. I 777, die Gefährdungshaftung sei eine Haftung für einen verschuldeten Schaden, „nur daß die Schuld im einzelnen Fall nicht bewiesen zu werden braucht, weil sie sich aus der Lage der Beteiligten als eine typische zu vermutende ergibt“ (ähnlich auch derselbe, Reichsgerichtspraxis III 150). Aber Vermutungen sind widerlegbar, die Bahn wird durch solche Widerlegungen nicht befreit; sehr entschieden gegen diese Vermutungstheorien Schulz-Schäffer, Subj. Recht 2f.

^{34a} Hieher gehört auch der wichtige Fall des prima facie-Beweises (vgl. hierüber besonders M. Smid, Der prima facie-Beweis 36ff., Hanausek, Beweisregeln 1ff.)

mit der vorangehenden Begründung: „In den Ungerschen Fällen ist ja die Schädigung an sich nicht unverschuldet, ja bisweilen wird sie sogar vorsätzlich zugefügt“:³⁵ als ob Vorsatz eine stärkere Abart des Verschuldens wäre, was nur für den bösen, rechtlich mißbilligten Vorsatz zutrifft. So wenig ein Reiter oder ein Bahnunternehmer schuldhaft handeln, weil sie wissen, daß trotz aller Vorsicht nach der Statistik Unfälle eintreten müssen, so wenig haftet man für die Verwendung von Gehilfen aus dem Gesichtspunkt des vermuteten Verschuldens, weil voraussichtlich bei ihrer Verwendung Schäden geschehen können. ADLER übersieht, daß es nicht vom Vorsatz oder vom Mangel der Voraussicht abhängt, ob Verschulden vorliegt oder „Erfolgshaftung“, sondern von deren negativer oder positiver Bewertung: sein Begriff des „erlaubten Verschuldens“, den er an anderer Stelle prägt,³⁶ ähnelt dem Lichtenbergschen Messer ohne Klinge, dem der Stiel fehlt.

Schränkt Adler infolge einer irrigen Anwendung des Verschuldensbegriffes das Gebiet der Haftungen ohne Verschulden zugunsten der Verschuldenshaftungen ein, so dehnen es andere Autoren, so besonders PLANCK, LITTEN, NEUBECKER, LUCHSINGER, BRODMANN, MANNHEIM und andere³⁷ zu deren Lasten aus, indem sie aus dem Begriffe des Verschuldens den Fahrlässigkeitsbegriff der herrschenden Lehre des Zivilrechtes ausscheiden — dessen Einheit mit dem strafrechtlichen stark bestritten ist³⁸ — ohne zu beachten, daß dieser reale Tatsachen deckt³⁹ und ein Schuld-begriff ist, der sich von dem des individuellen Verschuldens ebenso sehr

³⁵ K. Adler, Unverschuldetes Unrecht 13f.; dagegen M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 23.

³⁶ Grünh. Z. 38, 311.

³⁷ Vgl. Anm. 19 II. Kap.; Brodmann, Arch. ziv. Pr. 99, 345ff., J. Goldschmidt, Verh. d. 34. d. Jur.-Tag II 511, Dölle, ebenda I 116. F. Leonhard, Fahrlässigkeit u. Unfähigkeit in Festg. f. Enneccerus 44, 47ff., F. Exner, Wesen der Fahrlässigkeit 190ff. ziehen daraus den Schluß, daß der zivilrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff der herrschenden Lehre irrig sei.

³⁸ Der irrigen Anschauung einer Einheit der straf- und zivilrechtlichen Culpa sind u. a. Dölle, Verh. 34. d. Jur.-Tag I 116, II 50, J. Goldschmidt, ebenda II 430ff., 511, Liszt, Deliktobligationen 46, 55, dagegen Kadecka, Verh. 34. d. Jur.-Tag II 469ff., H. A. Fischer, ebenda II 504, P. Merkel, ebenda II, 507, Linckelmann, Schadenersatzpfl. 55ff., M. Rümelin, Verschulden im Straf- u. Zivilr. 34, 52, Heinsheimer, Arch. ziv. Pr. 45, 242ff., zweifelnd Graf zu Dohna, Verh. 34. d. Jur.-Tag II 492, Eberhard Schmidt, ebenda II 493. Eine geistreiche Mittelmeinung vertritt E. Wolf, Strafr. Schuldlehre 128ff., wonach zwar ein Unterschied zwischen straf- und zivilrechtlichem Verschulden bestehe, aber nicht in der Qualität, sondern in der Intensität.

³⁹ So ausgezeichnet Kadecka, Verh. 34. d. Jur.-Tag II 408: „Wenn es denkbar wäre, sich von der Tradition ganz loszumachen, das, was der zivilrechtliche Schuld-begriff nach meiner Ansicht über den strafrechtlichen hinaus umfaßt, mit einem eigenen Wort zu bezeichnen und diesen zweiten abgespalteten Begriff als besonderen Haftungsgrund neben die Schuld zu stellen, so würde diese Methode gewiß den Vorzug verdienen.“

unterscheidet wie von den Tatbeständen ohne Verschulden.⁴⁰ Doch folgt aus solchen Anschauungen beachtlicher Autoren noch deutlicher, wie notwendig ein System des außergeschäftlichen Obligationenrechts ist, in welchem die einzelnen Haftungstypen der Haftungen ohne Verschulden von denen der Verschuldenshaftungen, besonders von der zivilrechtlichen Fahrlässigkeit abgetrennt erscheinen.

Auch innerhalb der zweiten Gruppe der Theorien, den *Billigkeits-theorien*, ist zu unterscheiden, ob die Beziehung auf die Billigkeit einer rechtspolitischen Erklärung oder eine rechtssystematische Beschreibung eines Tatbestandsmomentes geben will. Bei weitaus den meisten Schriftstellern ist das der erste Fall: sie wollen nur zum Ausdruck bringen, daß die Billigkeit Haftungsrechtsätze ohne Verschulden erzeugt habe⁴¹ und fordern in Zukunft ihre Vermehrung: so stellt RUPP den Haftungen aus dolus und culpa — also Haftungen, die durch Tatbestandsmomente charakterisiert werden — die Eisenbahnhaftpflicht als eine Haftung aus dem Interesse der Gesamtheit, also aus einem rechtspolitischen Motiv gegenüber, nach RANDA beruhen die Haftungen ohne Verschulden „auf Erwägungen der Billigkeit, auf volkswirtschaftlicher Nützlichkeit, auf den Bedürfnissen des Verkehrs, auf Erwägung sozialer Gerechtigkeit“, OTTO MAYER führt noch eindringlicher die Entschädigungsfälle des öffentlichen Rechts auf die Aequitas oder die Gerechtigkeit und Billigkeit zurück, gleichsam als ob sämtliche Haftungen aus Verschulden unbillig wären, der Gerechtigkeit nicht entsprächen und man mit MATAJA meinen müßte, daß sie weder wirtschaftlich nützlich noch sozial zweckmäßig seien, und am radikalsten erklärt BÖCKLI: „Die Billigkeit ist es, welche, wo ein Verschulden nicht erforderlich ist, die Haftbarkeit bewirkt.“⁴² Da das Attribut der Gerechtigkeit und Billigkeit jedoch gegenwärtig noch im weiten Umfange auch den Verschuldenshaftungen zukommt und es daher unfähig ist, die Eigenart der Haftungen ohne Verschulden auch nur rechtspolitisch zu umschreiben, so sind um so mehr die Ver-

⁴⁰ Vgl. hiezu besonders M. Rümelin, Verschulden im Straf- u. Zivilr. 34 ff., Schadenersatz ohne Verschulden 18 ff., Zufall im Recht 28 f., Gründe d. Schadenszurechnung 5 f.

⁴¹ Auf ein besonderes Gefühl für die Billigkeit durch das deutsche Volk werden so die Haftungen ohne Verschulden zurückgeführt von Hammer, Schadenersatz, und Eugen Huber, Schmollers Jahrb. 20, 477 ff; wie alt diese rechtspolitischen Billigkeitstheorien sind, ergibt sich daraus, daß schon der Cod. Theres. I, Cap. XX (Harrasowsky I 336) die Verwendungsklage, die *lex Rhodia* u. a. m. unter dem Titel „Von den aus bloß natürlicher Billigkeit verbindenden Handlungen“ zusammenfaßt.

⁴² Rupp, Modernes Recht u. Verschuldung 10 ff., Randa, Schadenersatzpfl. nach ö. R. ³ 13, Philler, Vorlesungen über d. B. G. B. 191, Krückmann, Institutionen d. bürgl. R. 152, Hörle, Verw. Arch. 10, 379 f., Böckli, Die Billigkeitshaftung d. Art. 58 schw. O. R. 17, Becker, Schw. O. R. 249, Otto Mayer, Entschädigungspfl. d. Staates nach Billigkeitsrecht 5 f., 12 f., d. Verwaltungsr. ³ II 295 ff.; über ihn M. Rümelin, Billigkeit im Recht 71 ff., vgl. auch Anschütz, Verw. Arch. 5, 19, 27.

suche UNGERS, SPERLS und besonders PAVLICEKS⁴³ abzulehnen, nach welchen der eine Teil dieser Tatbestände wie etwa die Haftung der Unzurechnungsfähigen der Billigkeit und Gerechtigkeit, ein anderer — so die Eisenbahnpflicht — erhöhter Gefahr entspringen, deren Berücksichtigung doch ebenso in Erwägungen der Billigkeit und Gerechtigkeit ihren Grund hat.

Gleichfalls zu den rechtspolitischen Billigkeitstheorien gehört die Trennung der Haftungsfälle in ein Schadenersatzrecht, das juristische Grundlagen habe und ein *Schadenverteilungsrecht*, welches der Billigkeit folge. Begründet wurde diese Differenzierung von BINDING; obgleich er zuerst zu der richtigen und ausgezeichnet formulierten Erkenntnis gelangt, daß das juristische Problem des Schadenersatzes nicht darin bestehe zu bestimmen, wer eine fremde Vermögensentschädigung zu ersetzen habe, sondern vielmehr darin, „die Person zu fixieren, welche eine eingetretene Vermögensschädigung zu tragen habe und daß dieses gesetzgeberische Problem der Schadenstragung von dem Grund und dem Umfang des Schadens durchaus unabhängig sei“⁴⁴, wird demgegen wenige Seiten später der Schadenersatz ausschließlich von der Verursachung abhängig gemacht und diesem steht die Schadenverteilung gegenüber, deren Haftungsgrund nicht aus dem Recht ableitbar sei und auf konkreten Billigkeitserwägungen beruhe. Da sowohl aus dem BINDINGschen Schadenersatz- als auch aus seinem Schadensverteilungsrecht immer der Anspruch des Beschädigten auf Schadenersatz folgt, Schadenersatz also der Oberbegriff ist, unter den die BINDINGschen eine Verursachungsreihe enthaltenden Tatbestände ebenso wie die nicht auf Verursachung beruhenden fallen, so wird deutlich, daß BINDING bei dem einen Teil der Schadenstatbestände ein Tatbestandsmoment, nämlich die Verursachung hervorhebt, bei dem andern plötzlich die Analyse der Tatbestände aufgibt und sich mit einem Rechtfertigungsgrunde — der Billigkeit — begnügt, so daß man nicht erfährt, welches Tatbestandsmoment denn im so-

⁴³ So führt Unger (Handeln auf eigene Gefahr) auf die „ausgleichende Gerechtigkeit“ die Expropriation 7ff. sowie den Ersatz aus provisorischem Arrest 121 zurück, auf die Billigkeit die Haftung aus dem Notstand 27f. und aus ungerechtfertigter Verurteilung 98, während für andere Fälle das Gefahrprinzip und ökonomische Gründe maßgebend seien. Ähnlich Pavlicek, Über die Haftung für den unverschuldeten Schaden 11, besonders 22: „Die Gründe, aus denen das Gesetz in den einzelnen Fällen die Haftung für einen unverschuldeten Schaden nomiert, (sind) verschieden, so z. B. namentlich in betreff der Eisenbahnen und der Unternehmungen der Großindustrie, die erhöhte Gefahr für Leben und Vermögen — bei den Unzurechnungsfähigen und Kindern: das Moment der Billigkeit und Gerechtigkeit u. a. m.“ Bei der Eisenbahnhaftpflicht hat dieses letztere also offenbar keine Bedeutung; eine Verbindung dieser Theorien mit den ökonomischen bei Klöppel, Gruch., Beitr. 33, 477.

⁴⁴ Binding, Normen⁴ I 468f., vgl. dazu I 472, 473f.; bezüglich des Schadenverteilungsrechtes wird ausdrücklich erklärt, „die Rücksicht auf Billigkeit und Möglichkeit muß hier leiten“, während im Schadenersatzrecht „der Urheber den Schaden trägt“.

nannten Schadenverteilungsrecht an Stelle der Verursachung tritt, für die übrigens nach BINDINGS Anschauung doch gleichfalls aus Billigkeit und Gerechtigkeit zu haften ist. Ähnlich wie BINDING trennt JUNG⁴⁵ das privatrechtliche Institut der Schadensabwälzung von dem öffentlichrechtlichen der Schadenausgleichung. Zwar vermeidet er den Irrtum BINDINGS, die Schadenausgleichung aus dem Begriffe des Schadenersatzes hinauszweisen: aber gleich diesem charakterisiert er zwar die Tatbestände der Schadensabwälzung durch Beschreibung von Tatbestandsmomenten — welche darin zu finden seien, daß rechtliche Beziehungen der beteiligten Subjekte und ein bestimmtes Verhalten beider vorliegen müßten — während der Haftungstypus der Schadenausgleichung ohne Hervorhebung irgendwelcher Tatbestandsmomente rein rechtspolitisch dahin gekennzeichnet wird, daß der Ersatz, auf diese Weise im ganzen („gemeinwirtschaftlich“) besser getragen werden kann. So sicher es nun ist, daß einem Teile der Haftungen ohne Verschulden andere Staatsziele zugrunde liegen als anderen und als den Verschuldenshaftungen, so kann man doch die Verschiedenheit dieser rechtspolitischen Zwecke nicht darstellen, ohne vorher den Tatbestandstypus der „gemeinwirtschaftlichen“ Schadenshaftungen durch Hervorhebung der charakteristischen Tatbestandsmomente beschrieben zu haben, weil ein uferloser Streit über die Zugehörigkeit jedes Haftungsfalls ohne Verschulden zum individualistischen Schadenersatz oder zum gemeinwirtschaftlichen Schadenausgleichsrecht die Folge sein müßte. Auch STEINBACHS⁴⁶ Gegenüberstellung eines individualistischen Schadenersatz- und eines gemeinwirtschaftlichen (durch die Bildung von Riskengemeinschaften bezeichneten) Schadenverteilungsrechts leistet für die Abgrenzung der Haftungstypen voneinander nichts. Denn die Existenz von Riskengemeinschaften hat mit der Schadenstragung durch den Beschädiger nichts zu tun: der Rechtsgedanke, daß der verletzte Arbeiter aus dem Vermögen des Unternehmers im Falle eines Betriebsunfalles ganzen oder teilweisen Ersatz erhält, auch wenn diesen kein Verschulden trifft, ist von dem ganz andern Gedanken scharf zu trennen, daß der einzelne Unternehmer das sich hieraus ergebende Risiko mit anderen Unternehmern teilt. Nicht der Gedanke

⁴⁵ E. Jung, Delikt u. Schadensverursachung 89 ff., Rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens, Jb. Dogm. 33, 123 ff.: er muß also für das Gebiet des Schadenverteilungsrechts zu den Vertretern der Billigkeitstheorien gerechnet werden, so eindringlich er auch Bereicherungsansprüche 23 ff. gegen den „Deus ex machina“ der Billigkeit auftritt.

⁴⁶ Steinbach, Ersatz v. Vermögensschäden 66 ff.; ähnlich Klöppel in Rassow u. Künzels Beitr. 31, 475 und Gruch, Beitr. 33, 474 ff., E. Weiß, Krit. Vierteljahrschr. 23, 563 f., Sjögren, Jb. Dogm. 35, 404, Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 224, auch Ofner, Sozialer Charakter des a. b. G. B. Festschr. z. Jahrhundertf. I 476; über den Gedanken der Schadenrepartition auch Mataja, Recht des Schadenersatzes 63 ff.; gegen ein „Prinzip“ der Schadensverteilung vorzüglich M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung 21 und Zufall im Recht 43; den Gedanken der objektiven Schadenausgleichung verwirft für das Zivilrecht (nicht für die öffentliche Zwangsversicherung) W. Müller, Begr. d. unerl. Handlung 22.

der Haftung ohne Verschulden, nur der des geteilten Risikos der Unternehmer könnte einem Rechte der Gemeinwirtschaft zugerechnet werden, wenn auch historisch beide Rechtsgedanken sich gegenseitig unterstützend entwickelt haben.

Überhaupt ist der Gedanke der Billigkeit und der daraus entspringenden Haftung als der „Norm, die dem Urteiler sein im Einklang mit der Volksüberzeugung gedachtes Rechtsbewußtsein an die Hand gibt,“⁴⁷ ein rein formaler. Deshalb lassen sich auch aus STAMMLERS Schadloshaltung aus Billigkeit⁴⁸ konkrete Rechtssätze entgegen seiner Anschauung nicht ableiten. Wenn nach ihm im Sinne des Gemeinschaftsgedankens die Vermutung immer für ein gemeinsames Tragen durch die am Bestande des Nachteils Beteiligten spriecht, so hat dies in den Sätzen des geltenden Rechts keinen Ausdruck gefunden, unterliegt aber auch rechtspolitisch für zahlreiche Haftungen ohne Verschulden starkem Zweifel. Sollte für den Jagd-, Wild- oder Bergschaden oder für die zahlreichen sachenrechtlichen Haftungen ohne Verschulden die gemeinsame Tragung des Schadens wirklich richtiges Recht sein, wie es der Stammlersche anscheinend aus dem Arbeiterunfallsrecht abgeleitete Satz fordern würde? BROCK⁴⁹ gibt dem Stammlerschen Gedanken die Wendung, daß in der sozialen Zusammengehörigkeit der Parteien die subjektive Beziehung liege, die er irrig für die Voraussetzung jeder Haftung hält; aber die Haftung des Eisenbahnunternehmers gegenüber dem durch Funkenflug geschädigten Eigentümer beruht weder auf ihrer sozialen Zusammengehörigkeit noch auf irgendwelcher subjektiver Beziehung, wenn man nicht beiden Begriffen eine Ausdehnung geben will, die sie inhaltsleer machen würde.⁵⁰

Die Billigkeit erscheint jedoch nicht nur als *Rechtfertigungsgrund* einiger außergeschäftlicher Rechtstheorien, sondern auch als *Tatbestands-*

⁴⁷ M. Rümelin, Billigkeit im Recht 56 über die „Bankerotterklärung“ des Gesetzgebers, die in einer zu intensiven Verwendung des Billigkeitsbegriffes liegt; wenn nach der Definition von Aristoteles (zit. bei Strupp, Recht d. internat. Richters 98) Billigkeit „die Verbesserung einer Norm ist, wo diese durch Abstraktheit fehlerhaft ist“, so folgt schon hieraus, daß es ein allgemeines ausschließliches Prinzip der Billigkeit nicht geben kann, da für dieses die Existenz der abstrakten Norm Voraussetzung wäre.

⁴⁸ Stammler, Recht der Schuldverhältnisse 113f., 117f., derselbe, Lehre v. d. richtigen Rechte² 292ff.; ganz ähnlich auch Horten, Schadenersatz u. Strafe 24f.

⁴⁹ Brock, Negatives Vertragsinteresse 174ff., 191ff.; er wird noch unter den Vertretern der Anormalitätstheorien zu erwähnen sein, da neben der von ihm als notwendig erachteten subjektiven Beziehung auch noch ein außergewöhnliches Verhalten als Tatbestandsmoment der haftungsverstärkenden Tendenz der Gesetzgebung entsprechen soll.

⁵⁰ Unmöglich kann man „subjektiv“ jede Beziehung zwischen zwei Subjekten nennen; verbraucht man den Ausdruck hierfür, obgleich es selbstverständlich ist, daß jede Obligation eine Beziehung zwischen zwei Subjekten schafft, dann fehlt jeder Begriff für jenen psychischen haftungsbegründenden Tatbestand, den das Wort „subjektiv“ deckt.

moment, wenn auch in viel bescheidenerem Umfang als in Tatbeständen des Vertragsrechts.⁵¹ So findet die Begründung der Haftung der Unzurechnungsfähigen nach allen drei Rechten, des Notstandstäters nach schw. und ö. Recht unter Bezug auf die Billigkeit statt und auch auf das Ausmaß der Haftung hat sie gelegentlich Einfluß.⁵² Aber es ist verfehlt, aus diesen praktisch wenig bedeutungsvollen Bestimmungen mit HEDEMANN ein Prinzip der konkreten Billigkeit abzuleiten, welches sogar als dritter gleichwertiger Haftungstypus neben den Verschuldens- und Veranlassungshaftungen stehen soll. Der Gesetzgeber überläßt es gerade wegen der Seltenheit dieser Ereignisse ausnahmsweise dem Richter, nach einer Norm zu entscheiden, die dieser als Gesetzgeber — bewährter Lehre und Überlieferung folgend — aufstellen würde. Aber auch wenn man sich entschließen würde, die Regelung des gesamten außergeschäftlichen Schadensrechtes dem Richter zur Gänze zu übergeben, damit dieser nach Billigkeit entscheide — wie MARTON allen Ernstes vorschlägt,⁵³ — dann

⁵¹ Die letzteren bei M. Rümelin, Billigkeit im Recht 16f.; über Billigkeit im deutschen Recht E. Huber, Schmollers Jahrb. 20, 123ff.

⁵² So wenn nach Enteignungsrecht angemessene Entschädigung zu leisten ist. Dagegen ist der Gedanke der Proportionalität des Verschuldens und der Haftung, des „Gleichgewichtes zwischen Schuld- und Schadenersatz“ (vgl. pr. A. L. R. 1, 6 §§ 10ff., §§ 1848 Zürch. Z. G. B., 470 bündn. Z. G. B.) derzeit nicht immer mit einer Haftung aus Billigkeit verbunden. Vielmehr stellen mit Ausnahme des Art. 43 schw. O. R. alle Gesetzesstellen (so Art. 44 schw. O. R., § 1324 ö. b. G. B.) auf ganz bestimmte Tatbestandsmomente ab. Vgl. über eine solche Verfeinerung des Schuldprinzips Ihering, Schuldmoment 54f., Steinbach, Ersatz 75f., M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 9, Thon, Rechtsnorm u. subj. R. 64, Gierke, D. Privatr. III 78ff., Binding, Normen I 473, Degenkolb, Arch. ziv. Pr. 76, 78f., Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 2f., und die Bedeutsamkeit wohl übertreibend Hedemann, Fortschritte des Zivilrechts I 100ff.; dagegen Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, 315, und über die Schwierigkeit der Abwägung, weil „die erwähnten Größen unter sich inkommensurabel sind“, M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung 23.

⁵³ Marton, Verschuldensprinzip, Verursachungsprinzip 47. Sein Prinzip der „Utilität“, aus welchem er nicht nur die Haftungen ohne Verschulden, sondern auch die Verschuldenshaftungen erklärt, 30ff., 39ff., stellt die Berücksichtigung der Interessen einer sozialen Vorteils- und Nachteilsverteilung als Endziel rechtspolitischer Entwicklung auf; für die Unterscheidung der Tatbestandsmomente leistet es nichts. Sein „Billigkeitsmoment“ überläßt alles weitere dem Richter, wodurch das Problem nur aufgeschoben, nicht aufgehoben ist. Ein noch größeres Allheilmittel ist die Billigkeit bei Schmölder, Die Billigkeit als Grundlage des bürgerl. R. 130: „Läßt man die Entschädigung eine billige sein, so ist es gar nicht nötig, Verschulden und Nichtverschulden scharf gegeneinander abzugrenzen.“ Gegen solche Billigkeitsprinzipien besonders eindringlich M. Rümelin, Billigkeit im Recht 64, Schadenersatz ohne Verschulden 55f., A. Merkel, Encyclopädie¹ 292, E. Jung, Bereicherungsansprüche 23f., R. Merkel, Kollision 128, Windscheid, Arch. ziv. Pr. 78, 179, Anschütz, Verw.-Arch. 5, 27, neuestens Wussow, Verh. 35. d. Jur.-Tag I 86. Über ähnliche Anträge bei der Beratung des

müßten binnen kurzem bestimmte Tatbestandsmomente durch das neugebildete richterliche Gewohnheitsrecht als haftungsbegründende bezeichnet werden, deren Feststellung und Einordnung in Haftungstypen dann wieder von der Theorie vorzunehmen wäre. Die Aufgabe würde sich nur unbedeutend verschoben haben: man müßte dann versuchen, die vom Richterrecht geschaffenen Tatbestandsmomente ebenso zu erfassen wie derzeit die gesetzlichen.

Während daher die Billigkeitstheorien weder rechtstheoretisch noch rechtspolitisch klärend wirken, trifft nicht dasselbe für die mit ihnen gelegentlich — so von HEDEMANN⁵⁴ — konfundierten *ökonomischen* Theorien zu. Zwar beschreiben die Prinzipien der ökonomischen Tragfähigkeit und des kleinsten Schadens, und die Grundsätze „wer den Nutzen hat, soll auch die Gefahr tragen“, oder „die dem Unternehmer gefährlicher Betriebe vom Gesetz aufzuerlegende Garantie gehört zu den Generalkosten des Unternehmers“,⁵⁵ nur rechtspolitische Motive: tatbestandsmäßig ist kein Unternehmer enthaftet, wenn seine Vermögenslage ihn unfähig macht, die Haftung zu tragen, ebensowenig können sich die Kraftfahrzeuge der freiwilligen Feuerwehren oder Rettungsgesellschaften darauf berufen, daß sie keinen Nutzen aus ihren Unternehmungen ziehen und unverständlich wäre es, warum nur die Haftung gefährlicher und nicht aller Betriebe zu den Generalkosten des Unternehmers gehören sollte. Nicht die ratio, sondern häufig nur die occasio legis wird durch solche rechtspolitische Postulate umschrieben, — wobei übrigens gelegentlich die ökonomische Tragfähigkeit auch als Argument nicht für, sondern gegen die

d. b. G. B. Mugdan, Materialien II, 1082, 1084f.; der in 2. Lesung angenommene auf die Billigkeit abstellende, Schadenersatz ohne Verschulden begründende § 752 Entw. d. b. G. B. ist abgedruckt bei Joh. Chr. Schwartz, Billigkeitsurteil des § 829 d. b. G. B. 2.

⁵⁴ Hedemann, Fortschritte d. Zivilr. I 107ff.; die Konfundierung mit ökonomischen Tatbestandsmerkmalen I 111ff.

⁵⁵ Unger, Handeln auf eigene Gefahr 140, Steinbach, Ersatz v. Vermögensschäden 91, ähnlich Brock, Negatives Vertragsinteresse 192, G. Rümelin, Arch. ziv. Pr. 88, 301 (ökon. Tragfähigkeit), Sperl, Schadenersatz nach d. b. G. B. 14, derselbe 31. d. Jur.-Tag II 82 (kleinster Schade), Mataja, Recht d. Schadenersatzes 57ff.; für bestimmte Fälle auch Strohal, Gutachten 147f., Enneccerus, Verh. 18. d. Jur.-Tag II 42, Löning, Haftung des Staates 90, Neese, Schadenshaftung ohne Verschulden 58ff. Gegen ähnliche Anschauungen Windscheids, Regelsbergers und Dernburgs Luchsinger, Verschuldensprinzip 48, Meumann, Prolegomena 411. M. Rümelin, Zufall im Recht 29, bemerkt, daß durch die Feststellung, der Unternehmer garantiere, nichts anderes gesagt ist, als daß er hafte. Zuerst wurde der Garantiedanke (für das Vertragsrecht) ausgesprochen von Ubbelohde, Z. ges. H. R. 7, 245ff.; hierher gehört auch das Prinzip der objektiven Ausgleichung, Bluntschli, Comm. Züch. Z. G. B. III 648, Steinbach, Ersatz 91; dagegen M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 32f., 69f., K. Adler, Unverschuldetes Unrecht 15, E. Jung, Delikt und Schadensverursachung 85ff.; rechtspolitisch für weitreichende Beachtung der Vermögensverhältnisse Horten, Schadeners. u. Strafe 26f.

Haftung selbst der Eisenbahnunternehmungen erscheint⁵⁶ — und auch in dieser Richtung sind sie nur für die Erkenntnis der Entwicklung der Unternehmerhaftung bedeutsam,⁵⁷ während zahlreiche andere Haftungen ohne Verschulden, so die Kostenersatzpflicht des Prozeßrechtes, die Haftung für fehlgehende Willenserklärungen, für Besitzstörung, für ungerechtfertigte Verurteilung auch historisch nichts mit ihnen gemein haben.

Die Vermögenslage ist jedoch nicht nur kein *Rechtsfertigungsgrund* der Haftungen, sondern auch regelmäßig kein typisches *Tatbestandsmoment*: ob ein Eisenbahnunternehmer, Tierhalter, Enteignungsunternehmer, Notwegeberechtigter, Kraftfahrzeugbesitzer ärmer oder reicher ist, wird vom Rechte bei der Begründung seiner Ersatzpflicht nicht berücksichtigt. Aber doch bildet für einige wichtige Haftungen die Vermögenslage oder ein anderer ökonomischer Umstand eines der charakteristischen Tatbestandsmomente, weniger allerdings im Sinne des UNGERSCHEN Satzes „richesse oblige“⁵⁸, als in der Fassung „Armut berechtigt“ und „Armut enthaftet“.

Die Bedürftigkeit des Berechtigten ist ein haftungsbegründendes Tatbestandsmoment in wichtigen Fällen des Familienrechts, so als Voraussetzung der Unterstützungsspflicht der Blutsverwandten,⁵⁹ der Kautionsstellung beim Ersatzanspruch der unehelichen Mutter nach ö. b. G. B.,⁶⁰ ferner im Sozialversicherungsrecht für die Berechtigung des Arbeitslosen,⁶¹ nach d. Tumultschadengesetz⁶² und nach einer alten Bestimmung des ö. Tierseuchenrechts,⁶³ Bedürftigkeit des Vorverpflichteten ist weiters

⁵⁶ Hansemann, Kritik d. pr. Eisenbahng. 70: „Indessen sind doch die Bestimmungen des § 25 so außerordentlich bedenklich für die Interessen und sogar die Existenz der Eisenbahnunternehmungen, daß eine Modifikation als dringendes Bedürfnis erscheint und nicht gewartet werden darf, bis verderbliche Tatsachen die schlimmen Folgen grell hervorheben.“ Unter dem Gesichtspunkt der Erziehung, weil „die Zulassung des Entlastungsbeweises den Zweck Unfälle zu verhüten eher erfüllen dürfte als die unbedingte Haftpflicht des Unternehmers“ ebenso Weinrich, Haftpfl. wegen Körperverletzung² 9, 144.

⁵⁷ Sie knüpfen daher an diese an, so Löning, Haftung des Staates 90, Mataja, R. d. Schadeners. 57 ff., 72 ff., 120 ff., 128 ff.

⁵⁸ Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 140 (entgegen der früheren eigenen Ansicht, Grünh. Z. 8, 236); dagegen bes. E. Jung, Delikt u. Schadensverurs. 54.

⁵⁹ §§ 1602, 1610, 1611 d. b. G. B.; Art. 275, 319, 328, 329 schw. Z. G. B.; §§ 141, 166 ö. b. G. B.

⁶⁰ § 168 ö. b. G. B.

⁶¹ § 1 ö. Arbeitslosenversicherungsg. in der Fassung v. 22. II. 1927 B 73 in Verbindung mit V. v. 11. X. 1922, B 777; d. V. über die Erwerbslosenfürsorge v. 1. XI. 1921, R 1337.

⁶² § 2 G. über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12. V. 1920 R 941, in der Fassung der V. v. 29. III. 1924, R 381.

⁶³ G. v. 21. VII. 1925, B 277, Art. 35 (früher Hofkanzleid. v. 11. I. 1816): „I. Zum Ersatze sämtlicher Kosten, die für die Kur einer von einem wutkranken oder wutverdächtigen Hunde gebissenen Person notwendig sind, ist der zahlungsfähige Hundeeigentümer zu verhalten.“

nach Familienrecht Voraussetzung der Haftung des Nachverpflichteten;⁶⁴ umgekehrt kann auch günstige Vermögenslage des Verpflichteten ein haftungsbegründendes Tatbestandsmoment sein, so wieder im Familienrechte bei der Unterstützungspflicht der Geschwister nach schw. Z. G. B.⁶⁵ und überhaupt nach allen drei Rechten bei der Haftung der Kinder und Unzurechnungsfähigen aus deren außergeschäftlichen Handlungen Dritten gegenüber, endlich im ö. und wohl auch im schw. Notstandsrecht.⁶⁶

Noch größere Bedeutung hat die Vermögenslage — jedoch nicht beschränkt auf die Fälle der Haftungen ohne Verschulden — als haftungsausschließendes oder -einschränkendes Tatbestandsmoment: so kann der Richter außer bei bösem Vorsatz und grober Fahrlässigkeit die Ersatzpflicht nach schw. OR. ermäßigen, falls der Ersatzpflichtige durch Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt würde,⁶⁷ die günstige Vermögenslage des Berechtigten kann die Haftung nach Art. 4 schw. H. G. einengen;⁶⁸ vor allem aber dienen alle Sätze des Exekutionsrechts — das als Teil jedes Zivilrechtssatzes aufgefaßt werden muß⁶⁹ — dem Ausschlusse der Haftung bezüglich jener Vermögensteile, die mit Rücksicht auf die Existenz des Verpflichteten nicht gepfändet werden dürfen.⁷⁰

Auch andere ökonomische Momente außer der Vermögenslage können eine außergeschäftliche Haftung mitbegründen. So wird die Person des haftenden Unternehmers nach Arbeiterunfallversicherungsrecht dadurch bestimmt, daß der Betrieb für seine Rechnung erfolgt;⁷¹

⁶⁴ §§ 1603, 1607, 1608 d. b. G. B.; Art. 329 schw. Z. G. B.; §§ 143, 166 ö. b. G. B.

⁶⁵ Art. 329₂ schw. Z. G. B.

⁶⁶ Für Unzurechnungsfähige: § 829 d. b. G. B., Art. 54 schw. O. R. (allerdings ohne Erwähnung der Vermögenslage, die aber in den Worten „aus Billigkeit“ inbegriffen ist. Oser, Komm. ² V/1 385, B. G. E. 26 II 327), § 1310 ö. b. G. B.; für den Notstand: Art. 701 Z. G. B., Art. 52 schw. O. R. (der freilich nur auf richterliches Ermessen ohne ausdrückliche Anführung der Vermögenslage abstellt), § 1306^a ö. b. G. B. Zu weit geht Höchster, Arch. ziv. Pr. 104, 429, wenn er den Vermögensverhältnissen nur eine haftungsbegrenzende, nie eine haftungsbegründende Funktion zuschreibt.

⁶⁷ Art. 44₂ schw. O. R. (über die Praxis Oser, Komm. V/1 320, Häberlin, Das eigene Verschulden d. Verletzten, Diss. Bern 1924).

⁶⁸ Art. 4 schw. B. G. v. 28. III. 1905 (er kommt, wenn man dies aus dem Fehlen bundesgerichtlicher Entscheide schließen darf, praktisch wohl kaum in Betracht).

⁶⁹ Kelsen, Hauptprobleme 201 ff., Allg. Staatslehre 51.

⁷⁰ Vgl. §§ 811, 850 d. Z. P. O.; §§ 251, 289, 291 Z. 4, 292 ö. E. O.; Art. 92, 93 schw. Sch. K. G.

⁷¹ Auf den Betriebsinhaber stellt ohne nähere Definition das schw. A. U. V. G. ab; nach §§ 633, 958 d. R. V. O., § 11 ö. A. U. V. G. ist dagegen Unternehmer, auf wessen Rechnung der Betrieb geht. Der schw. Begriff ist der weitere: Unternehmer ist hiernach sowohl auf wessen Rechnung als auch auf wessen Namen der Betrieb geht (Giorgio Nabholz, Die schw. obligat. Unfallvers. 55 ff.); für das ö. A. U. V. G. Kerber, D. ö. Kranken- u. Unfallvers. 782, und die dort abgedruckten E.; für das d. R. bis zur R. V. O.: Handbuch d. Unfallvers. ³ 356 ff. (mit reichhalt. E.), Laß-Maier, Haftpflicht.

dasselbe Merkmal bezeichnet den Unternehmer nach d. Eisenbahnrecht, hier jedoch in Verbindung mit dem der Verfügungsgewalt,⁷² und — wenn auch nicht unbestrittenermaßen — den Halter nach Automobilrecht,⁷³ während beim Tierhalter die gleiche Bestimmung des Halterbegriffes zwar vertreten wurde, aber besser durch eine andere — die der Verwendung im Hausstand oder Wirtschaftsbetrieb — ersetzt wird⁷⁴

u. Reichsvers. 153 ff. (dort weitere ältere Lit.), nunmehr Schulte-Holthausen, Unfallversicherung ⁴ 253 ff.

⁷² Für das d. R.: K. Fritsch, Handb. d. Eisenbahngesetzgebung ³ 340 f., Seligsohn, Haftpflichtg. ² 84 f. (vgl. die bei beiden angeführten E.), Heucke, Haftpflichtg. 22 f.; früher wurde mehr auf das ökonomische Moment allein Gewicht gelegt: Betriebsunternehmer war hiernach, auf wessen Rechnung und Gefahr der Betrieb ging, so Endemann, Haftpfl. ³ 43, Cörmann, Reichshaftpflichtg. 43, Eger, Reichshaftpflichtg. ⁷ 96, Genzmer, Reichshaftpflichtg. 34; ursprünglich wurde die tatsächliche Ausübung für entscheidend gehalten, so Frantz, Haftpfl. d. Eisenbahnen 4, Kah, Haftpflichtg. 34, Dreyer, D. Reichszivl. 114; die Verfügungsgewalt allein hält Enneccerus, Lehrb. ²³ I/2 722, für ausreichend, was nicht völlig im Einklang mit der Judikatur ist (Seligsohn 87). Im schw. R. entschied nach dem seinerzeitigen Fabrikhaftpflichtgesetz das ökonomische Moment: Scherer, Haftpfl. d. Unternehmers 64; für das ö. R. vertritt den ökonomischen Grundsatz Wachtel, Eisenbahnhaftpflichtg. 117 (doch habe auch der Eigentümer am Nutzen Anteil und hatte daher), Altenberger, Haftung d. Eisenbahnen Z. Eisenbahn. 7, 429; die Verfügungsgewalt (Betriebsführung) halten für wesentlich Haberer, Österr. Eisenbahn. 226, Ehrenzweig, System ² II/1 640, Krasnopolski, Österr. Staatswb. ² I 828, und die Judikatur des ö. O. G. H. (Röll, Eisenbahn r. E. 9/1896, 91/1899).

⁷³ Für das d. R. Kirchner, G. über d. Verkehr mit Kraftfahrz. ³ 78, Eger, Komm. z. Automobilg. 105 f., F. Müller, Automobilg. ³ 230, und die E. des R. G. (bei Kirchner u. Müller); nur das ökonomische Merkmal betonen Isaac, Komm. z. Automobilg. ¹ 101, Krause, Komm. z. Automobilg. 60; nur die Verfügungsgewalt Neukirch-Rosenmeyer, Komm. z. Automobilg. 51; nach Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 726, ist die Zugehörigkeit zu Haus oder Wirtschaft für die Halterqualität maßgebend. Nach ö. R. ist der Betriebsunternehmer haftbar; trotz des Gesetzeswortlautes, wonach „Rechnung und Gefahr“ entscheiden würde, stellt die Praxis auf die Verfügungsgewalt ab (vgl. Bartsch, Kraftfahrzeugg. 15 f. und die E. dort). Das neue schw. Motorfahrzeugg. umschreibt in § 36 den Begriff des Halters nicht; für die Botschaft vom 12. VII. 1930 (20) ist er derjenige, „zu dessen Haus oder Betrieb das Motorfahrzeug im Zeitpunkte des Unfalles gehört, d. h. derjenige, der den wirtschaftlichen Nutzen des Fahrzeugs hat“.

⁷⁴ Auf das ökonomische Moment (Bezug von Nutzungen oder Möglichkeit des Bezuges) stellen ab Örtmann, Komm. ⁴ II/2 1447, Hagelberg, Haftung d. Tierhalters 82 ff. (jedoch auch unter Hinweis auf die Verfügungsgewalt), Landsberg, R. d. b. G. B. 573; auf die Übernahme der Sorge durch Gewährung von Obdach und Unterhalt Siegel, B. G. B. I 1138, Linckelmann, Schadenersatzpfl. 86, Goldmann-Lilienthal, B. G. B. ² I 913, Weinrich, Haftung wegen Körperverletzung ² 65, und die frühere Praxis des R. G.; auf die Verwendung im Haushalt Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 715, Planck, Komm. ⁴ II/2 1745, Gierke, D. Privatr. III 943, Komm. d. Reichsg. ⁶ II 610 (so auch die gegenwärtige Praxis d. R. G.); auf die Verfügungsgewalt ver-

und auf anderen Rechtsgebieten nicht ein ökonomisches Moment, sondern die Erteilung der Konzession, also die Einräumung eines rechtlichen Machtkreises den Unternehmer bezeichnet.⁷⁵

Aber so große Bedeutung ökonomische Tatbestandselemente hienach haben, so irrig wäre es, aus ihnen — wie HEDEMANN will⁷⁶ — zusammen mit ähnlichen Fällen ein Haftungsprinzip abzuleiten. Denn das ökonomische Moment allein ist immer nur eines der haftungsbegründenden Tatbestandselemente, und zwar ein solches, durch welches Haftungstypen nicht unterschieden werden können: offenkundig gehören die Haftungen der Unzurechnungsfähigen, die aus dem Tumultschadengesetz und die aus dem Familienrechte ganz verschiedenen Haftungstypen an, obgleich in ihnen allen ein ökonomisches Moment die Haftung mit begründet. Immerhin folgt aus diesen — wenn auch verschiedenen Haftungstypen zuzurechnenden — Fällen die bedeutsame Erkenntnis, daß gelegentlich der objektive Tatbestand dem Haftenden nicht auf Grund einer Willens-, sondern auf Grund einer ökonomischen Beziehung zugerechnet wird.

weist Matthiass, Lehrb. ⁶ 424, F. Leonhard, Schuldr. II 654, Litten, Ersatzpfl. d. Tierhalters 129; auf den Besitz Kuhlenbeck, Von d. Pandekten z. B. G. B. II 373, O. G. Schwarz, Haftung d. Tierhalters 3, wohl auch H. Isay, Jb. Dogm. 39, 316, 319, W. Müller, Begr. d. unerl. Handlung 37, Francke, Tierhalterhaftg. 35, Endemann, Lehrb. ⁹ 131, Dernburg, Bürg. R.: ⁴ II 814, auch Cosack-Mitteis, Lehrb. ⁸ 789; auf die Verwendung im eigenen Interesse Träger, Gutachten 28. d. Jur.-Tag II 146. Für das schw. R. hebt das ökonomische Moment, aber auch die Gewährung von Existenzbedingungen hervor Oser, Komm. ² 401, ebenso Rossel, Manuel du droit I, 110f.; den Nutzen allein die bei Fick, Schw. O. R. 158 zit. E. Im ö. R. erscheint nach Ehrenzweig (System I/2 675) für den Tierhalterbegriff maßgebend, wer die Entscheidung über die Verwahrung und Beaufsichtigung hat, nach dem Herrenhausbericht zur Nov. 275 die „dauernde Gewahrsame“ (so auch A. Seidl, D. dritte Teilnovelle 34) die „Herrschaft“ nach K. Wolff in Klangs Komm. IV 113; die frühere Literatur ist unbeachtlich, weil der Halterbegriff erst durch die Nov. eingeführt wurde. Es ist nicht einzusehen, warum die ö. Lit. den gegenwärtig für das d. b. G. B. geltenden Halterbegriff nicht annimmt, da er doch aus dem d. b. G. B. entnommen wurde.

⁷⁵ So für das Gebiet des ö. Eisenbahn*ba*ur. § 10 ö. E. K. G., für das schw. Eisenbahn*r*. überhaupt (vgl. Schärer, Haftpflicht*r*. 51 und die dort angeführten E. des B. G.); denselben Sinn (Konzessionär) haben die Begriffe „Inhaber“ und „Unternehmer“ im Enteignungs*r*. und im ö. und schw. Elektr. (vgl. G. Pokorny, ö. Elektr. G. 18, 21, Meili, Elektr.-Stark- u. Schwachstromanlagen 38) Schärer, Haftpflicht*r*. 83, stellt dagegen im Elektrizitätsrecht im Gegensatz zum E. H. G. auf das ökonomische Moment des Betriebes für eigene Rechnung und Gefahr ab; die von ihm zit. E. d. B. G. 42 II 390 äußert sich (392) über diese Frage nicht; die Gewerbeberechtigung bzw. die Konzession bezeichnet auch den Haftpflichtigen auf dem Gebiete des Gewerber. (vgl. bes. § 26 d. G. O.).

⁷⁶ Hedemann, Fortschritt des Zivil*r*. I 112f., auch Unger, Handeln auf eigene Gefahr 140, Steinbach, Ersatz von Vermögensschäden 91; als Ausnahmsnorm, nicht als Prinzip betrachtet die Berücksichtigung der Vermögenslage dagegen Bluntschli, Komm. Zürich. Z. G. B. III 648.

Den ökonomischen stehen die *Herrschaftstheorien* nahe. Auch sie nehmen ihren Ausgang von dem rechtspolitischen Gedanken, daß die Verfügungsgewalt, — das vom Rechte einer bestimmten Person eingeräumte Herrschaftsverhältnis — die Begründung einer Haftung zu ihren Lasten rechtfertige,⁷⁷ wenngleich auf diesen Gedanken, so besonders von STROHAL und GIERKE, hauptsächlich die Haftung für verschuldete Handlungen dritter Personen zurückgeführt wurde;⁷⁸ doch werden aus derselben *rechtspolitischen* Forderung auch von GIERKE und G. RÜMELIN⁷⁹ Haftungen ohne Verschulden erklärt. Aber auch als *Tatbestandsmoment*, als *rechts-systematisches* Kriterium bestimmter Haftungen ohne Verschulden wurde das Herrschaftsverhältnis richtig erkannt, indem nach STEINBACH in dem von ihm sogenannten gemeinwirtschaftlichen Schadenverteilungsrecht immer „zwei Tatbestandsmomente, nämlich Eigentum und Unternehmen eine Verpflichtung zum Schadenersatz in objektiver Richtung begründen“.⁸⁰ Demselben Gedankengang folgend faßt M. RÜMELIN und später besonders KRASNY⁸¹ eine Gruppe von Haftungen ohne Verschulden als Betriebs- oder Unternehmerhaftungen zusammen, die immer dadurch charakterisiert seien, daß das Vorliegen einer sozialen Subordinationsbeziehung, eines rechtlich eingeräumten Herrschaftsverhältnisses ein haftungsbegründendes Tatbestandsmoment bilde. Nun ist nicht zu bezweifeln, daß nicht nur der Umstand, daß jemand Unternehmer ist, — in jenen Gesetzen, die mit diesem Begriff weniger ein ökonomisches Moment als das der Verfügungsgewalt verbinden — sondern auch, daß er Eigentümer, Berechtigter, Besitzer, Inhaber ist, mit zur Begründung der Haftung erforderlich sein kann, wofür als Beispiele die Haftung des Grundeigentümers für übermäßige Immissionen, des Gebäude- und Werkseigentümers nach schw. R., des Bergwerksberechtigten, des Wasserwerksbesitzers, des Triftunternehmers, Enteignungsberechtigten, des Inhabers einer Wohnung nach § 1318 ö. b. G. B. dienen; aber so wichtig auch die Erkenntnis ist, daß in allen diesen Fällen nicht eine Verursachung und nicht einmal ein Verhalten des Haftenden die Haftung mitbegründet,

⁷⁷ Mataja, Recht d. Schadenersatzes 46, G. Rümelin, Arch. ziv. Pr. 88, 311, andeutungsweise auch Post, Grundlagen d. Rechts 117ff., 354ff.

⁷⁸ Strohal in drei Gutachten zum 5. ö. Advokatentag 157f., Gierke, D. Privatrecht III 922f., vgl. auch Hammer, Lehre v. Schadenersatz nach dem Sachsenspiegel 79ff., A. B. Schmidt, Grundsätze über den Schadeners. in d. Volksrechten 43ff., Stobbe, D. Privatrecht² III 388f., Ludewig, Beitr. z. Gesch. d. unerl. Handlungen I 31 (der allerdings Herrschaftsverhältnis und Wirkungssphäre identifiziert), Bojanowski, Schr. d. V. f. Sozialpol. 19, 19.

⁷⁹ Gierke, Genossenschaftstheorie 803 (sehr scharf gegen ihn M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 58f.). G. Rümelin, Culpahaftung und Kausalhaftung, Arch. ziv. Pr. 88, 311.

⁸⁰ Steinbach, Ersatz v. Vermögensschäden 65; die Zwangsunfallversicherung, auf die Steinbach hinweist, ist durch zwei Momente charakterisiert, durch die Herrschaftsbeziehung und durch den objektiven Tatbestand: nur die erste beachtet, den zweiten vernachlässigt Steinbach hier.

⁸¹ M. Rümelin, Zufall im Recht 35 und Gründe d. Schadenszurechnung 15, 51ff., Krasny, Gutachten 31. d. Jur.-Tag 551ff.

sondern ein bestimmtes andersartiges Verhältnis des Haftenden zu einem haftungsbegründenden Tatsachenkomplex, so sehr muß man sich davor hüten, dieses zu einem rechtlich maßgeblichen erhobene soziale Verhältnis als das einzige charakteristische Merkmal eines Haftungstypus anzusehen. Das Herrschaftsverhältnis ist Tatbestandsmerkmal auch von Verschuldenshaftungen, nämlich vieler außergeschäftlichen Haftungen für fremdes Verschulden⁸² und ebenso liegt der Haftung des Werkeigentümers für einen fehlerhaften Bau, des Automobileigentümers für mangelhafte Beschaffenheit des Automobils, des Grundeigentümers für anormale Einwirkungen eines Grundstückes ein anderer Tatbestandstypus zugrunde, als der des Enteignungsberechtigten oder Triftunternehmers, die auch bei ordnungsmäßiger Durchführung des Unternehmens für Schäden haftbar werden. Aufgabe des dogmatischen Teiles wird es daher sein, darzutun, welche Tatbestandsmomente zu einem tatbestandlichen⁸³ Herrschaftsverhältnis *noch hinzutreten müssen*, damit von einem Typus von Tatbeständen gesprochen werden kann, die „Schadenersatz in objektiver Hinsicht begründen“.

Den Herrschaftstheorien scheinbar verwandt, in Wirklichkeit durch eine Kluft von ihnen getrennt, sind die Theorien der *Wirkungssphäre*, welchem Begriff als Tatbestandsmerkmal und gleichzeitig als rechtspolitische Forderung besonders ADOLF MERKEL, RUDOLF MERKEL, MÜLLER-ERZBACH, DETMOLD, MAUCZKA, TITZE, ENDEMANN und nicht ohne Zögern auch MAX RÜMELIN⁸⁴ Bedeutung zuschreiben; denn im Begriff der Wirkungssphäre liegt weit stärker als in dem des Herrschaftsverhältnisses der Hinweis auf die „Möglichkeit einer Einwirkung in abstracto“⁸⁵, der Gedanke also, daß der Haftende den Ablauf der Kausalreihe, die zu dem schädigenden Ereignis führte, anders hätte gestalten können. Die Rechtsordnung macht jedoch in keinem der hierher gehörenden Fälle die Begründung der Haftung davon abhängig, ob für

⁸² Dies verkennt vollkommen Elster, Handwb. Staatsw. V 2, mit seiner Behauptung, daß die Unternehmerhaftung ohne Rücksicht auf Verschulden eintrete. Sie kann bald auf fremden *verschuldeten*, bald auf fremden *unverschuldeten* Handlungen beruhen.

⁸³ „Tatbestandlich“ (der Ausdruck stammt von K. Wolff, Verbotenes Verhalten 173) ist das Herrschaftsverhältnis dann, wenn es nicht der Rechtfertigungsgrund, sondern eines der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale ist; ausgezeichnet bereits Zugschwerdt, Recht d. Schadenersatzes (1837): „Endlich gründet sich die gesetzliche Bestimmung, daß Jemand für den durch fremdes Verschulden verursachten Nachteil zu haften habe, immer auf die Voraussetzung eines gewissen faktischen Verhältnisses, welches zwischen dem eigentlichen Beschädigten und einer gewissen dritten Person obwaltet.“

⁸⁴ Adolf Merkel, Jur. Enzyklopädie¹ 290 (aufrecht erhalten in der von R. Merkel herausgegebenen 7. Aufl. 308), Strohal, Jb. Dogm. 33, 386ff., R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 166ff., 237, Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, 347f., 413ff., Detmold, Begriff des Schutzgesetzes in Festschr. f. Regelsberger 320, Titze, Notstandsrr. 5, M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 45ff. (anders Gründe der Schadenszurechnung 58f.).

⁸⁵ So R. Merkel, Kollision 166.

den Haftenden die Möglichkeit einer solchen kausalen Einwirkung bestand. Wer eine Eisenbahn erwirbt und dadurch ihr Unternehmer wird, haftet für ein Eisenbahnunglück, das fünf Minuten nach der formellen Übertragung entstand, selbst wenn er auch in abstracto keinerlei Möglichkeit hatte, Vorsichtsmaßregeln zu treffen oder sonst kausal auf das Ereignis einzuwirken, also nicht einmal *conditio sine qua non* des Unfalles war. Wer ein Bergwerk kauft, haftet — was freilich nicht unbestritten ist — dem Dritten für die Schäden, die im Bergwerk ihre wann immer entstandene Ursache haben, selbst wenn er wegen der kurzen Zeit des Besitzes auch in abstracto die Einwirkungsmöglichkeit nicht besaß. Überdies hat diese Möglichkeit der Einwirkung in abstracto gewöhnlich nicht nur der Haftende, sondern auch der Verletzte: wer von einem mangelhaft funktionierenden Automobil ohne Verschulden des Lenkers überfahren wird, besaß in abstracto immer die Möglichkeit, sich diesem schadenbringenden Ereignis zu entziehen, so daß der Kritik M. RÜMELINS durchaus beizustimmen ist, wonach auch rechtspolitisch der Gedanke der Haftung aus einer Einflußsphäre als allgemeines Haftungsprinzip unbrauchbar ist.⁸⁶ Der Begriff des Herrschaftsverhältnisses oder der rechtlichen Verfügungsgewalt hat seinen guten Sinn als die Bezeichnung eines Tatbestandsmerkmals, durch welches eine *soziale* Beziehung zu einer rechtlich maßgebenden tatbestandsmäßigen erhoben wird: der Begriff der Wirkungssphäre dagegen ist ein verunglückter Ausdruck desselben Gedankens, durch welchen versucht wird, eine *kausale* Verursachungsbeziehung in Tatbeständen, wo sie durchaus kein haftungsbegründendes Tatbestandsmoment ist, als solches erscheinen zu lassen.

Die Anschauungen über die Bedeutung der kausalen Einwirkungsmöglichkeit leiten zu den ursprünglichsten⁸⁷ Theorien der Haftungen ohne Verschulden über, den *Kausaltheorien*, deren Einfluß so bedeutsam war und noch gegenwärtig ist, daß nach nicht wenigen Schriftstellern das Kausal-, Verursachungs- oder Veranlassungsprinzip alle Haftungen ohne Verschulden umfaßt und dem Verschuldensprinzip als einziger gleichwertiger Grundsatz gegenübergestellt wird.⁸⁸ Jedoch umschreiben die drei Begriffe der Kausalhaftung, Verursachungshaftung, Veranlassungs-

⁸⁶ Gründe der Schadenszurechnung 58.

⁸⁷ Vgl. beispielsweise von naturrechtlichen Autoren Schömann, Lehre v. Schadenersatz 26ff., 42ff., Droste Hülshoff, Lehrb. d. Naturr. ² 126ff.; von Romanisten Wenig-Ingenheim, Lehre v. Schadenersatz 78: „Alle Handlungen, die in ihrem Erfolge einem andern Schaden zufügen, wenn sie gleich an sich erlaubt sind, sind unerlaubt“ und machen verbindlich Schadenersatz zu leisten.

⁸⁸ Endemann, Lehrb. ⁹ I 1270, Dernburg, Bürgerl. R. ⁴ II/I 69f., Gierke, Entwurf eines b. G. B. 261, Georg Schmidt in Gutachten aus dem Anwaltsstande 1183, Mugdan, Materialien II 1074, Luchsinger, Verschuldungsprinzip 12f., Melliger, Culpa in contrahendo 119, Becker, schw. O. R. 3; gegen diese Gegenüberstellung E. Jung, Delikt und Schadensverursachung 4ff., Marton, Verschuldungsprinzip, Verursachungsprinzip 3, 21ff., W. Müller, Begriff d. uner. Handlung 19f., Pavlicek, Haftung f. d. unversch. Schaden 8f., Schneller, Veranlassungsprinzip im schw. Zivilr. 121f., Leemann, Sachenr. 202.

haftung schon theoretisch nicht dasselbe Phänomen: denn der Begriff „Kausalhaftung“ besagt nur, daß eine Kausalreihe im haftungsgründenden Tatbestand vorhanden, nicht aber, daß sie durch den Haftenden verursacht sein muß,⁸⁹ „Veranlassungshaftung“ dagegen: daß zwar der Haftende den maßgebenden Erfolg herbeigeführt habe, ohne daß aber eine Verursachung, eine Beziehung auf seinen Willen hiemit ausgedrückt ist;⁹⁰ und nur der Begriff der Verursachungshaftung gibt den Tatbestand wieder, daß die zur Begründung der Haftung erforderliche Kausalreihe zielgerichtet, durch den Willen des Haftenden bestimmt, seine Handlung sein müsse.⁹¹ Verursachung verweist immer auf einen Urheber, nicht aber Ursache und Veranlassung. Die Literatur identifiziert jedoch mit seltenen Ausnahmen⁹² alle drei Begriffe und erblickt mit BINDING das typische Tatbestandsmoment des „rohen Verursachungsprinzips, das die Entscheidung über die Person des Schadenträgers von Gerechtigkeitswegen an die Hand gibt“ in der „freien Handlung des Schädigers“,⁹³ also in einer teleologischen, nicht in einer genetischen Kausalreihe;⁹⁴ so betrachten DREYER, DNIESTRZANSKI, LUCHSINGER, MELLIGER und noch vor kurzem H. MELZER⁹⁵ die reine Verursachung

⁸⁹ In diesem Sinne sind sowohl die Bereicherungshaftungen als auch die Haftungen ohne Verursachung und die aus einer verschuldeten wie aus einer unverschuldeten rechtmäßigen oder objektiv rechtswidrigen Handlung in gleicher Weise Kausalhaftungen.

⁹⁰ Eine Veranlassungshaftung wäre daher die von Zeiller aus § 1311 ö. b. G. B. abgeleitete Haftung für Hinfallen in Ohnmacht. Unrichtig beschreibt den Gegensatz zwischen Veranlassung und Verursachung Melliger, *Culpa in contrahendo* 120; der Begriff der Ursache enthält keinerlei Hinweis auf ein Willensmoment, wohl aber der des Verursachens. Über den Begriff der Ursache vgl. Lit. Kap. V.

⁹¹ So richtig die Ausführungen Bindings, *Normen* 2 II/I 482 ff. daher für den Begriff der Verursachung sind, so wenig treffen sie für den der Ursache zu.

⁹² Liszt-Schmidt, *Lehrb.* 25 157; wohl auch Bierling, *Jur. Prinzipienlehre* III 29, der allerdings die bloße Veranlassung anscheinend immer für irrelevant hält.

⁹³ Binding, *Normen* 4 I 472, 460; ähnlich auch Gierke, *Soziale Aufgabe des Privatr.* 33.

⁹⁴ Der Darlegung des Unterschiedes zwischen diesen beiden Begriffen ist das 8. Kapitel gewidmet.

⁹⁵ Dreyer, *Gutachten* 17. d. Jur.-Tag I 98, Dniestrzański, *Werklieferungsvertrag* 55, Luchsinger, *Verschuldensprinzip* 3 ff., 13 (jedoch einschränkend 149 f.), Melliger, *culpa in contrahendo* 119 ff.; vom Kausalzusammenhang als einem „Prinzip der Haftung“ spricht auch Hammer, *Lehre v. Schadenersatz nach d. Sachsenspiegel* 57 f. Für Melzer, Verursachung als rechtl. Grund der Schadenersatzpflicht, *Brünner Jur. Z.* 1923, 87 ff. ist — übersehend, daß Haftungen ohne Verursachung längst nachgewiesen wurden — die Verursachung „das allgemeine, nie wegzudenkende geistige Grundgesetz, das Prinzip der Schadenshaftung“. Auch V. Mandls *Ziv. Aufbau d. Schadeners.* 132 ff. Lehre von der Interessenbetätigung als Grundlage des gesamten Ersatzrechts gehört hierher, da nach seiner eigenen Ausführung jede Betätigung ein Interesse voraussetzt.

gleichzeitig als Tatbestandsmoment und als billigenswerten Rechtfertigungsgrund und TRÄGER, K. WOLFF und TARNOWSKI⁹⁶ bezeichnen wenigstens einzelne Haftungsgruppen als „reine Kausalhaftung“.

Dieser ersten Form der Kausaltheorien, den *Theorien aus reiner Verursachung* stehen drei prinzipielle Einwendungen gegenüber: vorerst das Erfordernis der Tatbestandsmäßigkeit der Ursache, an welche die Kausalreihe anknüpft, dann die Existenz von Haftungen ohne Verursachung, endlich, daß die Kausalität überhaupt kein Differenzmerkmal ist.

BINDING vor allem vernachlässigt den Umstand, daß die „freie Handlung“ des Haftenden, um auch nur eines der haftungsbegründenden Tatbestandsmerkmale zu werden, *tatbestandsmäßig* sein muß, auf welches Erfordernis v. SCHEY, MARTON und WOLFF⁹⁷ am eindringlichsten aufmerksam gemacht haben. Sämtliche Kausalreihen, welche die Rechtsordnung nicht als tatbestandliche bewertet und konstituiert, sind rechtlich unbeachtlich, mögen sie auch naturwissenschaftlich kausal sein. Diese Abgrenzung relevanter Kausalreihen von irrelevanten durch die Bewertung der einen als tatbestandlich, der anderen als nicht tatbestandsmäßig, ist von höchster theoretischer und praktischer Bedeutung. Wenn durch einen Bahnunfall ein Schaden geschieht, so kann dieser auf Wind, Wetter, den Fehler der Maschinenbauanstalt, auf unzählige Kausalreihen zurückgeführt werden: aber nur durch diejenigen, die der Tatbestand des Gesetzes⁹⁸ als beachtlich erwähnt, wird aus dem Chaos natürlicher Kausalreihen das rechtliche Weltbild geschaffen. So ist es gleichgültig, wodurch die Bedürftigkeit der Eltern im Familienrecht, die Notlage, die den Seewurf veranlaßt, bei der *lex Rhodia de jactu* herbeigeführt wurde,⁹⁹

⁹⁶ Träger, Kausalbegriff im Straf- u. Zivilrecht 320 ff. („Reine Kausalhaftung in bestimmten Vertragsverhältnissen“), K. Wolff, Verbotenes Verhalten 252 („Reine Verursachungshaftung“), ebenso in Klags Komm. IV 34 f., Grundriß d. ö. bürg. R. 41 (er ist hier zu nennen, nicht bei den Rechtswidrigkeitstheorien, obgleich für ihn „reine Verursachungshaftung“ Haftung für jeden verursachten rechtswidrigen Erfolg bedeutet: denn der Erfolg, den er rechtswidrig nennt, hat diese Qualität nicht, vgl. Kap. XI bei Anm. 25), Tarnowski, System. Bedeutung d. adäqu. Kausaltheorie 15, 17; auch E. Huber, Schmollers Jb. 20, 478 spricht für das d. R. von „bloßer Verursachung ohne Schuld“, Karmann, Zivilr. Haftung aus d. Luftschiff. (Zürcher Diss. 1928) 72 von „reiner Kausalhaftung“, ähnlich M. Smid, Der prima facie-Beweis 4 ff.

⁹⁷ v. Schey, Obligationsverhältnisse 658, Marton, Verschuldensprinzip, Verursachungsprinzip 29, K. Wolff, Verbotenes Verhalten 173, auch Dniestrzański, Grünh. Z. 33, 95 f, und nunmehr E. v. Hippel, Einführung in d. Rechtstheorie 42.

⁹⁸ Das Wort „Gesetz“ wird hier im weitesten Sinne genommen, in dem es auch die ungeschriebene Rechtsordnung umfaßt.

⁹⁹ Selberverständlich ist es möglich, daß auch hier eine vorangehende Kausalreihe als tatbestandlich erklärt wird, aber dann liegt ein zweiter Tatbestand vor: so kann durch Handlungen der Eltern nach § 1611 d. b. G. B. der Unterhaltsanspruch eingeschränkt werden oder die verschuldete Herbeiführung der Notlage bei der Haverei den Schiffer allein verantwortlich machen.

gleichgültig, wo der Wagen hergestellt wurde, dessen unvorsichtige Lenkung durch den Kutscher kausal für den Schaden war: alle Kausalreihen, mögen sie nun freie Handlungen oder andere Tatsachen sein, die sich nicht an einen Tatbestand anschließen, existieren rechtlich nicht. Wäre dies anders, dann träfe allerdings die Formulierung der Verursachungshaftung zu, wie sie GUSTAV RÜMELIN — unter gleichzeitiger Ablehnung — gibt,¹⁰⁰ wonach „jemand für einen Schaden, den er verursacht hat, auch abgesehen von einer Verschuldung stets oder doch in gewissen Fällen einzutreten habe“, aber dies würde dann wirklich zur Haftung des Großvaters für alle Handlungen seines Enkels führen, weil er sie durch die Zeugung des Vaters verursacht hat. Nicht darin, daß eine „freie Handlung“ rechtlich bedeutsame Erfolge herbeiführt, besteht das systematische Problem, sondern darin, wann sie zu einer *tatbestandsmäßigen* wird, welche charakteristischen Tatbestandsmomente zu ihr hinzutreten müssen, damit man „eine einigermaßen praktikable Kausalhaftung erhalte und sie nicht ins Grenzenlose falle“.¹⁰¹ Denn „von der bloßen Kausalität“, sagt M. RÜMELIN mit Recht, „führt keine Brücke zur Verantwortlichkeit“.¹⁰²

Aber überdies — und dies ist der zweite Einwand gegen jene Theorien der Verursachung, die in ihr ein typisches Merkmal aller Tatbestände ohne Verschulden erblicken — ist die Verursachung durch den Haftenden häufig überhaupt kein haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal: es gibt *Haftungen ohne Verursachung* in so großer Zahl, daß ein Hinweis auf ihre Bedeutung eine kurze Einschaltung erforderlich erscheinen läßt, umso mehr als kürzlich V. MANDL wieder versucht hat, das ganze Ersatzrecht auf die Haftungen aus Handlungen zurückzuführen.^{102a}

Die Erkenntnis, daß es Haftungen ohne Verursachung gibt, stammt von GRAF zu DOHNA und ist auch derzeit — wenngleich seither von vielen Schriftstellern erwähnt¹⁰³ — weit davon entfernt, Gemeingut der

¹⁰⁰ G. Rümelin, Culpahaftung und Kausalhaftung, Arch. ziv. Pr. 88, 289; ähnlich Petersen, Gutachten 18. d. Jur.-Tag 2, 295, W. Müller, Begr. d. unerl. Handlung 20, Isaac, Komm. z. Autohaftpflichtg.¹ 57.

¹⁰¹ So Heinsheimer, Haftung Unzurechnungsfähiger, Arch. ziv. Pr. 95, 241.

¹⁰² M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 26, Schadenersatz ohne Verschulden 17, Litten, Ersatzpflicht des Tierhalters 70, W. Brock, Negatives Vertragsinteresse 181, Frommherz, Haftpflicht. 3.

^{102a} V. Mandl, Ziv. Aufbau d. Schadeners. 132ff.

¹⁰³ Die erste Andeutung findet sich bei Zugschwerdt, Recht d. Schadeners. u. d. Genugtuung (1837) und bei Degenkolb, Inhalt des Schadenersatzes, Arch. ziv. Pr. 76, 52: „Die Pflicht, für einen Schaden durch Ersatz aufzukommen, beschränkt sich anerkanntermaßen keineswegs auf den Fall schuldhaft angerichteten, ja nicht einmal auf den Fall der *von Menschen überhaupt verursachten* Beschädigung“; Graf zu Dohna, Beitr. z. Lehre v. d. adäquaten Verursachung, Z. Kriminalpsych. 2, 245, Liepmann, Golt-dammers Arch. 52, 326f., Berner, Eigenes Verschulden 2, Endemann, Lehrb. 9 I 745, Bierling, Jur. Prinzipienlehre III 246, G. Müller, Bl. f. Rechtsanw. 65, 376, M. L. Müller, Bedeutung des Kausalzusammenhanges 9, Mihurko, Grünh.

Theorie zu sein: vielmehr wird die irrige Ansicht, daß im außergeschäftlichen Obligationenrecht, besonders im Schadenrecht, der Haftende den Erfolg verursacht haben müsse, von namhaften Autoren entweder direkt ausgesprochen oder liegt ihrer Darstellung als selbstverständliches Axiom zugrunde,¹⁰⁴ wobei Anhänger der reinen Rechtslehre im Sinne KELSENS, so FELIX KAUFMANN, den alten Irrtum gleichsam als neue Entdeckung darstellen.¹⁰⁵ Aber auch die Autoren, welche Haftungen ohne Verur-

Z. 41, 363, Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 147, Tarnowski, System. Bedeutung d. adäquaten Kausalitätstheorie 13f., K. Wolff, Verbotenes Verhalten 251, Marton, Verschuldensprinzip 27, Larenz, Hegels Zurechnungslehre 27. Es ist bemerkenswert, daß ein Teil der Autoren ohne Kenntnis der Ausführungen der übrigen dasselbe Phänomen entdeckt hat.

¹⁰⁴ Einige Beispiele: E. Jung (1931) in Stammers Das gesamte d. R. I 777: „Verursachung eines Vermögensschadens bildet die Grundlage aller Schadenersatzansprüche und daher erste Voraussetzung für alle“ (ähnlich Delikt u. Schadensverursachung 119ff., Jb. Dogm. 69, 119); Neubecker, Haftung für Wort und Werk 306: „Eben der Gesichtspunkt des Veranlassens ist es, unter dem Rechtsgeschäft und Delikt sich einigen lassen“; Gierke, D. Privatrecht III 884: „Verantwortlichkeit setzt stets Verursachung voraus“; Haß, Jb. Dogm. 37, 333: „Das Erfordernis der Verursachung . . . ist im Strafrecht gleich selbstverständlich wie im Zivilrecht“; Schuster-Bonnot, Grundr. d. Obligationenr. 39 erklärt, daß die zum Ersatz verpflichtende Tatsache sich immer aus drei Elementen zusammensetze: dem Schaden, der Widerrechtlichkeit und dem Kausalnexus zwischen Verhalten des Schädigenden und dem Schaden. M. Rümelin, Arch. ziv. Pr. 90, 203: „Ohne einen solchen Kausalzusammenhang . . . ohne eine solche Verursachung gibt es keine Verantwortlichkeit“ (anders Schadenersatz ohne Verschulden 57); Sauer, Grundlagen d. Strafr. 281: „Nur diejenigen Veränderungen interessieren das Recht, die menschliches Verhalten als Ursache haben“; Rossel, Manuel du droit fédéral⁴ 84, verlangt zur Begründung der Ersatzpflicht immer „un acte de commission ou d'ommission“; Brock, Negatives Vertragsinteresse 38: „Selbstverständlich bildet die Verursachung des Schadens . . . stets die Voraussetzung der Schadenersatzpflicht“; H. Schnitzler, Schadenersatzpflicht ohne Verschulden aus § 302 usw. d. Z. P. O.: „Als Grundpfeiler jeglicher Haftung für Ersatz ist zu allen Zeiten, in allen Gesetzgebungen das Prinzip geltend gewesen, daß Verantwortlichkeit für einen Schaden von einer Verursachung durch den Schädiger abhängt“; ähnlich Crome, System II/2 1012, 1047, Enneccerus, Lehrb.²⁵ I 555ff. (indem er nur von schuldlosen *Handlungen* spricht), Sjögren, Jb. Dogm. 35, 407, Melliger, Culpa in contrahendo 119ff., Landsberg, Recht d. B. G. B. 256, F. Leonhard, Schuld. II 540ff. (unterstellt die ganzen außergeschäftlichen Obligationen dem Begriff der Unrechtshandlungen), Krasnopolski, Obligationenr. 159, v. Tuhr, schw. Obligationenr. 72f., Oser, Komm.² V/1 298, und zahlreiche andere; dieselbe Anschauung selbst in Spezialschriften, so Laß-Maier, Haftpflicht. 13f.; dagegen verlangen richtig Kausalzusammenhang nur zwischen der haftungsbegründenden Tatsache (nicht zwischen dem Täter) und dem Schaden außer den Autoren Anm. 103, Dernburg, Bürg. R.⁴ II/1 73, Ehrenzweig, System² II/1 39, Kreß, Lehrb. d. allgem. Schuld. 301; zweifelhaft Kohler, Lehrb. I 576f., Frommherz, Haftpflicht. 3ff., 8ff.

¹⁰⁵ F. Kaufmann, Logik und Rechtswissenschaft 90: „Und analog, so behaupten wir, schließt jede Zurechnung eines Sachverhaltes den Gedanken

sachung kennen, behandeln sie mit Ausnahme von LARENZ irrig als seltene Ausnahmefälle,^{105a} für die gewöhnlich nur die Tier- und Wildschadenhaftung und die Haftung für Gehilfen als Beispiele dienen.¹⁰⁶

Ohne Verursachung haften jedoch außerdem auf dem Gebiete des Schadenrechts der Eisenbahnunternehmer nach den Haftpflichtgesetzen, der Eisenbahnbau-, Elektrizitäts-, Triftunternehmer, der Bergwerkeigentümer, Wasserwerkbesitzer, Grundeigentümer, Unternehmer eines gewerblichen Betriebes, der Gebäude- und Werksbesitzer, der Wohnungsinhaber nach § 1318 ö. b. G. B.,¹⁰⁷ öffentliche Korporationen nach d. Tumultschaden- und Kriegspersonenschädengesetz; soweit in diesen Fällen Haftung ohne Verschulden besteht, erfordert das Gesetz zu ihrer Begründung zwar Kausalzusammenhang zwischen der Unternehmung, dem Grundstück, Gebäude, Tier und dem Schaden, durchaus aber nicht den Nachweis, daß derjenige, der mit der Unternehmung, dem Grundstück, Gebäude oder Tier in der tatbestandsmäßigen Beziehung des Unternehmers, Besitzers, Eigentümers, Halters steht, durch seine Einflußnahme, durch Handlungen oder Unterlassungen den Schaden kausal verursacht haben müsse. *Zwischen dem Schaden verursachenden Objekt und dem Erfolg besteht hier immer Kausalzusammenhang, nicht aber zwischen dem Haftenden und dem Objekt:* dieses wird ihm vielmehr zugerechnet auf Grund eines *sozialen*, nicht eines *kausalen* Tatbestandes, nur das *Objekt*, nicht *er* muß den Schaden verursacht haben. Auch wenn, wie erwähnt, ein Unternehmer eine Eisenbahn eben erst gekauft hat und, bevor er noch irgendwelche Übelstände abstellen hätte können, ein Eisenbahnunfall geschieht, haftet er unbedingt als Betriebsunternehmer für den eingetretenen Schaden, obwohl seine Handlungen selbst im Sinne eines am weitesten gefaßten Kausalbegriffes keine Ursache des eingetretenen Schadens waren. Nicht eine kausale Beziehung zum Betriebe, nicht die Verursachung des Eisenbahnunfalles macht ihn verantwortlich, sondern vielmehr die tatbestands-

ein, daß das Zurechnungssubjekt in bezug auf diesen Sachverhalt etwas hätte tun oder unterlassen sollen.“ Es ist aber geradezu charakteristisch für die Eisenbahnhaftpflicht so gut wie für die Bereicherung durch Naturgewalten, daß der Unternehmer oder der Bereicherte haften, auch wenn sie weder etwas tun konnten noch etwas unterlassen haben. Hier wird die reine Rechtslehre bedenklich rechtspolitisch; anders Kelsen selbst in Grünh. Z. 40, 21.

^{105a} So ausdrücklich Tarnowski, System. Bedeutung 14.

¹⁰⁶ Dies seit Graf zu Dohna u. Liepmann die einzigen Beispiele bei fast allen Anm. 103 erwähnten Autoren; viel weitergehend besonders Larenz, Hegels Zurechnungslehre 103, der meines Wissens als einziger erkannt hat, daß die Haftung für die sogenannten Betriebsgefahren keine Verursachungshaftung ist (nicht unbedenklich allerdings die Ausführungen 90f.); vollkommen verkennt den Tatbestand dieser Gesetze V. Mandl, Aufbau 133f., der überall, wo ein Objekt zweckgerichtet ist, eine Handlung für tatbestandlich hält. Einige andere Fälle von Haftung ohne Verursachung bei K. Wolff, Verbotenes Verhalten 251 und in Klangs Komm. IV 34.

¹⁰⁷ Die in § 1318 ö. b. G. B. aufrecht erhaltene actio de dejectis et effusis enthält allerdings auch eine Haftung für fremde Handlungen („Ausgießen“).

mäßige Beziehung, daß er Unternehmer oder Eigentümer ist, niemals kann in eigentlichen Haftpflichtprozessen, bei welchen das Verschulden des Unternehmers keine Rolle spielt, die Frage der Kausalität seiner Handlung oder Unterlassung für den Eisenbahnunfall diskutiert werden. Nur dann, wenn Selbst- oder Drittverschulden eingewendet, also behauptet wird, daß eine der Kausalreihen, welche zu dem Unfall führte, auf den Verletzten oder einen Dritten zurückzuführen sei, ist der Gegenbeweis möglich, daß das Verhalten des Bahnunternehmers den Unfall mitherbeigeführt habe, wogegen in den anderen Fällen, in welchen der charakteristische Haftungsgrund der Eisenbahnhaftpflicht nicht infolge der Einwendung des Selbstverschuldens fort fällt, die Frage der Verursachung des schädigenden Ereignisses durch den Unternehmer niemals in Betracht kommt. Auch wenn ein Luxustier, welches ein Nachbar vom anderen erworben hat, den gleichen Schaden in der Umgebung anrichtet, den es auch ohne Besitzwechsel angerichtet hätte, Erwerb und Bewachung des Tieres daher nicht einmal eine *condicio sine qua non* des Schadens sind, haftet der gegenwärtige Tierhalter. In Immissionsprozessen ist nur zu erweisen, daß die Störungen durch ein bestimmtes Grundstück verursacht wurden und das ortsübliche Maß übersteigen; kausale Handlungen oder Unterlassungen des Grundeigentümers sind kein im Gesetze angeführten haftungsbegründenden Tatbestandsmerkmal.¹⁰⁸ Auch der Besitzer eines Werkes nach Art. 58 schw. O. R., der die fehlerhafte Bauart in keiner Weise verursacht hat oder abstellen konnte, haftet kraft dieser tatbestandsmäßigen Beziehung:¹⁰⁹ immer wird in all diesen Fällen nur diese, nicht eine Handlung in den Gesetzen als Tatbestandsmerkmal genannt. Eben deshalb bedarf es hier der Handlungsfähigkeit des Haftenden zur Begründung der Haftung nicht: das Kind als Besitzer eines Bergwerkes, eines Gebäudes, einer Eisenbahn, eines mangelhaften Automobils, haften wie der Vollsinnige.^{109a}

Häufig sind in einem und demselben Gesetze verschiedene Fälle derart aneinandergereiht, daß unmittelbar neben Fällen von Verursachungshaftung solche ohne Verursachung angeführt sind. So ist die Haftung des Kraftfahrzeugunternehmers, insoweit sie sich darauf stützt, daß dieser den Entlastungsbeweis der sachgemäß angewendeten Vorsicht nicht erbringen kann, eine Verursachungshaftung mit umgekehrter Beweislast, dagegen die Haftung aus der mangelhaften Beschaffenheit des Automobils eine Haftung ohne Verursachung, da nur die Tatsache,

¹⁰⁸ Dies ist allerdings für das d. Recht stark bestritten, vgl. R. Schmidt, Negatorischer Beseitigungsanspruch I ff. und die weitere Literatur in Kap. VII, Anm. 189 und in *Anhang 12*.

¹⁰⁹ Nur soweit es sich in Art. 58 schw. O. R. um die mangelhafte Unterhaltung, nicht soweit es sich um die fehlerhafte Anlage handelt, ist Verursachung durch eine Handlung oder Unterlassung des Haftenden erforderlich.

^{109a} Zu dem entgegengesetzten von der Judikatur (E. ö. o. G. H. v. 14. V. 1913, GIUNF. 6444) mit Recht verworfenen unmöglichen Resultat kommt V. Mandl, Ziv. Aufbau d. Schadenersatzr. 142, eben weil er in der Handlung die Haftungsgrundlage erblickt.

daß das Kraftfahrzeug mangelhaft war und hiedurch der Schaden herbeigeführt wurde, tatbestandlich und zur Begründung der Haftung erforderlich ist, nicht aber der Umstand, ob der Haftende diesen Mangel verursacht hat oder nicht.

Insoweit bei den Verursachungshaftungen die Beweislast umgekehrt ist, so bei den Haftungen aus Verhalten des Unternehmers im Kraftfahrzeug- und Luftrecht, ferner bei der Haftung des Gebäudebesitzers nach d. und ö. (nicht aber nach schw.) Recht, bestehen Übergangsfälle zwischen den Verursachungshaftungen und den Haftungen ohne Verursachung, wenn dem Haftenden der Beweis des fehlenden Kausalzusammenhanges zwischen seinen Handlungen und dem eingetretenen Schaden nicht gelingt und er infolgedessen ohne Verursachung haftet. In der Regel aber sind die *Haftungen ohne Verursachung von den Verursachungshaftungen streng zu scheiden*, und diese Unterscheidung hat auch, wie aus den in einem späteren Kapitel erwähnten Streitfragen aus dem Berg- und Sachenrechte ersichtlich ist, große praktische Bedeutung.¹¹⁰

Auch außerhalb der sogenannten Schadensobligationen finden sich Haftungen ohne Verursachung in großer Zahl: so vorerst in jenen Haftungsfällen, die man als Gemeinschaftshaftungen im Anschluß an HECK und MÜLLER-ERZBACH¹¹¹ bezeichnen kann und deren Grundtypus die *lex Rhodia de jactu* ist. Wenn eine Entlastung des Schiffes durch Seewurf stattfinden muß, wird die Haftung für den Schaden durch alle diejenigen Personen gemeinsam getragen, deren Waren durch diese Opferhandlung gerettet wurden: die Eigentümer der geretteten Waren haften also quotativ, obgleich sie weder den Seewurf selbst noch sogar den Umstand, daß ihre Waren sich am Schiffe befanden, verursacht haben müssen. In allgemeinerer Form und in veränderter Fassung bringt § 1043 ö. b. G. B. denselben Gedanken zum Ausdruck und ebenso wird im Falle der großen Haverei,¹¹² ferner von der Gemeinschaft der Weingartenbesitzer nach den ö. Reblausgesetzen, der Viehbesitzer nach d. und schw. Tierseuchenrecht, der Bergunternehmergemeinschaft nach

¹¹⁰ Vgl. Kap. VII bei Anm. 185ff.

¹¹¹ Heck, Große Haverei 555ff., Grundriß d. Schuld. 366ff., Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, 467ff. (weitere Lit. dort 469), Ihering, Jb. Dogm. 10, 348ff., Steinbach, Ersatz von Vermögensschäden 67ff.; andeutungsweise auch Gierke, Genossenschaftstheorie 807.

¹¹² Zwar setzt § 1043 ö. b. G. B. eine Handlung voraus, aber die Handlung des *Berechtigten*, der sein Eigentum aufopfert, ist der verursachende Tatbestand, nicht die des Haftenden; der Fall ähnelt der *negotiorum gestio*, von der er sich aber dadurch unterscheidet, daß der Handelnde hier auch im eigenen Interesse tätig ist. Ehrenzweig, System² II/1 61 erwähnt ihn daher unter den außergeschäftlichen Haftungen; über den Tatbestand der großen Haverei, Heck, Große Haverei 94ff.; daß Verursachung der Gefahr oder des Schadens durch einen der Interessenten den Tatbestand gerade ausschließen kann, ebenda 162ff.; vgl. jedoch § 702 d. H. G., wonach Verschulden selbst eines Beteiligten den Tatbestand der Großen Haverei nicht ausschließt.

einigen d. Berggesetzen,¹¹³ der Verschuldungsgemeinschaft nach §§ 1302 ö. b. G. B., 830 d. b. G. B.¹¹⁴ ohne Verursachung gehaftet. Auch für fremde Handlungen oder Sachen muß gelegentlich ohne Verursachung eingestanden werden: zwar setzt die Haftung für Hilfspersonen im allgemeinen das Tatbestandsmoment der Bestellung, also eine Handlung voraus, aber die Gemeinde haftet ohne Verursachung nach dem Tumultschadengesetze für rechtswidrige und rechtmäßige Handlungen Dritter, nach ö. Recht auch für Schäden durch tolle Hunde, ohne daß eine Handlung oder Unterlassung ihrerseits tatbestandlich wäre. Ebenso begründen manche Bereicherungsfälle Haftungen ohne jede Verursachung, so die durch Naturgewalten; aber auch die Bereicherung auf Grund eigener Handlung des Verkürzten oder eines Dritten setzt zwar eine Verursachung, aber keine durch den Haftenden voraus.

Keinesfalls folgt jedoch aus dem Nachweis so vieler Tatbestände ohne Verursachung, daß sie einen eigenen Haftungstypus bilden: so wenig das Fehlen des Verschuldensmomentes die Haftungen ohne Verschulden zu einer einheitlichen Gruppe vereinigt, so wenig ist dies beim Fehlen des Verursachungsmomentes der Fall. Bewiesen wird durch die Existenz der Haftungen ohne Verursachung nur, daß die Verursachung entgegen der Anschauung der reinen Kausaltheorien kein allgemeines typisches Tatbestandsmerkmal ist und daß die Haftungen ohne Verursachung, wie die oben gegebenen Beispiele zeigen, entgegen der Meinung BINDINGS und MAUCZKAS¹¹⁵ auch im Ersatzrecht, nicht nur in einem nebulösen Schadenverteilungsrecht bedeutsam sind.

Aber auch dort, wo die Verursachung die Haftung mitbegründet, ist sie jedenfalls nicht *das* typische Tatbestandsmoment: vielmehr ist das Moment der Verursachung den Verschuldenshaftungen und vielen Haftungen ohne Verschulden gemeinsam,¹¹⁶ so daß es eine „reine Kausal-

¹¹³ Belege u. Lit. hierüber *Anhang 48 und 60* und für das Bergr. und Wasserr. *Anhang 37 und 38*.

¹¹⁴ Freilich liegt hier der Fall anders wie in den früheren: einer der haftenden Beschädiger hat hier immer verursacht; es liegt nur die Vermutung der Kausalität vor, die durch einen Gegenbeweis entkräftet werden kann, so auch zu § 830 d. b. G. B. Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1427, Rumpf, Teilnahme an unerl. Handlungen 58ff.; gegen die Zulassung eines Gegenbeweises Enneccerus, Lehrb. ²⁵ I/2 693, Träger, Kausalbegriff 280f. Planck, Komm. ⁴ II/2 1776, formuliert: „Die Haftung ist also nur bei dem wirklichen Urheber des Schadens Verschuldenshaftung, für die übrigen Beteiligten Gefährdungshaftung“; § 1302 ö. b. G. B. legt richtig wie das d. b. G. B. aus Ehrenzweig, System I/2 74; dagegen K. Wolff in Klangs Komm. IV 55. Im schw. R., in dem eine Bestimmung wie § 830 d. b. G. B. fehlt, nimmt Judikatur und Literatur dessen Inhalt als geltendes Recht auf (v. Tuhr, Allgem. Teil d. schw. O. R. 79f., Oser, Komm. ² V, 356).

¹¹⁵ Binding, Normen ⁴ I 447, 472ff., Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 14, 224ff.

¹¹⁶ Daß es auch bei den Verschuldenshaften eine Haftung ohne Verursachung gibt, nämlich die Haftung aus den Kommissivdelikten durch Unterlassung, vgl. Kap. XI.

haftung“ nicht geben kann; denn — und dies ist der dritte wiederholt erhobene Einwand gegen die reinen Verursachungstheorien — unmöglich kann ein Tatbestandsmoment, welches angeblich schon allein die Haftung zu begründen fähig ist, in anderen Fällen noch weiterer Tatbestandsmomente zu demselben Zwecke bedürfen.¹¹⁷

Diese Erkenntnis hat dazu geführt, daß eine große Reihe weiterer Theorien zwar an der Verursachung festhält, aber ihr nur in Verbindung mit anderen Tatbestandsmomenten die Fähigkeit zuschreibt, Haftungen ohne Verschulden zu begründen. Hieher gehören die Rechtswidrigkeits- und Anormalitäts-, die Gefahr- und die Interessentheorien.

NEUBECKER, MARTON und JUNG sind die bedeutsamsten Vertreter¹¹⁸ der Lehre, daß neben der Verursachung stets die *Rechtswidrigkeit* haftungsbegründetes Tatbestandsmoment sein müsse. Nach NEUBECKER muß jeder „für Wort und Werk“ haften,¹¹⁹ und Vertrag und Delikt, Rechtsverkehr und Unrechtsverkehr, die beide durch den Begriff der Veranlassung verbunden seien, unterschieden sich nur durch das Moment der Widerrechtlichkeit. In gleicher Weise und offenbar unabhängig hievon erklärt MARTON, daß „bei jeder Haftung zwei Momente vorliegen müssen: „1. Das Dasein einer Norm, die die Verantwortlichkeit im allgemeinen an ein gewisses Verhalten knüpft; 2. die Verletzung derselben Norm durch das in der Norm vorgesehene Verhalten, als das konkrete Begründungsmoment der Haftung“.¹²⁰ Auch die Anschauung E. JUNGS¹²¹ ist mit gewissen Einschränkungen hieher zu rechnen: nach ihm gibt es außerhalb von Geschäften zwei große Gruppen von Obligationen: den rechtlosen Erwerb aus fremdem Vermögen, auf dem die Bereicherungshaftungen,

¹¹⁷ So besonders M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 17, 26, Gründe der Schadenszurechnung 11f., A. Merkel, Krimin. Abh. I 56, Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 138f., Brock, Negat. Vertragsinteresse 181, M. L. Müller, Bedeutung des Kausalzusammenhangs 139, Heinsheimer, Arch. ziv. Pr. 95, 240, Träger, Kausalbegriff 223, G. Rümelin, Culpahaftung u. Causalhaftung, Arch. ziv. Pr. 88, 293, Jung, Delikt u. Schadenverursachung 68ff., Jb. Dogm. 33, 123ff., Schneller, Veranlassungsprinzip im schw. Zivl. 8f., Litten, Ersatzpflicht d. Tierhalters 70, Voigt, Fälle d. Causalhaftung im B. G. B. 17, Marton, Verursachungsprinzip 29f., E. Jung in Stammlers D. ges. D. R. I 776.

¹¹⁸ Neben ihnen sind auch zu nennen Luchsinger, Verschuldungsprinzip 10ff. und besonders scharf M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 306; auch Zitelmann, Intern. Privatr. II 465, spricht von Eingriffen, die „an sich objektiv rechtswidrig“, aber gegen Schadenersatz gestattet sind.

¹¹⁹ Neubecker, Haftung f. Wort u. Werk (in Festg. f. Gierke III 306, 292ff.); sogar die Notstandshandlung ist nach ihm immer rechtswidrig (Zwang u. Notstand I 127ff.); ähnlich stellt Kohler, Lehrb. I 576ff., dem geschäftlichen Rechtsverkehr den „Unrechtsverkehr“ gegenüber, als ob es keine rechtmäßigen außergeschäftlichen Obligationen gäbe.

¹²⁰ Marton, Verursachungsprinzip, Verschuldungsprinzip 26.

¹²¹ E. Jung, Rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens usw., Jb. Dogm. 33, 119ff., besonders 138ff., vgl. ebenda 75, Bereicherungsansprüche 14, ferner in Stammlers D. Ges. D. R. I 766ff., besonders 769, Reichsgerichtspraxis III 147ff.

und die rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens, auf dem die sonstigen außergeschäftlichen Obligationen beruhen, zu deren Verständnis der innige Zusammenhang zwischen dem Verbotungs- (Ausschließungs-) und dem Schadenersatzrecht den Schlüssel gebe. Aber die ungeheure Fülle rechtmäßiger Eingriffe,¹²² gegen die es keinerlei Ausschließungs- oder Verbotungsbefugnis gibt, erweist den Irrtum aller dieser Rechtswidrigkeitstheorien; während NEUBECKER und MARTON solche Tatbestände überhaupt übersehen und M. E. MAYER gar behauptet, „die Rechtswidrigkeit der Handlung sei die Bedingung, ohne die Haftung ohne Verschulden ein leeres Wort ist“, macht JUNG ausdrücklich auf sie aufmerksam¹²³ und erklärt sie damit, daß dem Beschädigten das Verbotungsrecht hier entzogen sei. Aber damit ist das eigentliche Problem nicht gelöst, ob und welches einheitliche Tatbestandsmoment jene Tatbestände aufweisen, in denen weder ein Ausschluß- noch ein Verbotungsrecht gegeben ist, und warum sie trotzdem zum einheitlichen System der außergeschäftlichen Obligationen gehören: worin besteht denn noch die Einheitlichkeit des Rechtsgebietes, da doch auch die Rechtsfolge des Ersatzes diesen Rechtssätzen keineswegs gemeinsam ist und worin die Verschiedenheit der Haftungstypen, wenn das für so wesentlich gehaltene Merkmal der Rechtswidrigkeit fehlt? Denn die in jüngster Zeit von F. LEONHARD und seiner Schule aufgestellte Behauptung, daß immer mindestens *Rechtswidrigkeit des Erfolges* vorliegen müsse — welcher fragwürdige Begriff auch von anderen Autoren verwendet wird¹²⁴ — ist unhaltbar: bezeichnet man den Tod eines Menschen, der durch den ordnungsmäßig geführten Eisenbahnbetrieb erfolgt, oder die Beschädigung fremden Eigentums durch unvermeidbaren Funkenflug als rechtswidrigen Erfolg, so stellt man damit nicht nur den irrigen, allerdings von BELING und WOLFF verteidigten Satz auf, daß rechtmäßige verursachende Tatbestände rechtswidrige Erfolge haben können,¹²⁵ sondern

¹²² Vgl. hiezu die Aufzählung Kap. VII und die zahllosen gesetzlichen Bestimmungen im *Anhang*. Sehr charakteristisch die Bemerkung Zitelmanns, Intern. Privatr. II 465f.; es handle sich hier um Eingriffe, die „an sich rechtswidrig“, unter ganz besonderen Umständen als nicht rechtswidrig gegen Eingriff gestattet sein sollen. Aber „an sich rechtswidrige Eingriffe“ gibt es nicht.

¹²³ Jb. Dogm. 33, 160.

¹²⁴ F. Leonhard, Schuld. II 673. (Man beachte: die erlaubten Eingriffe in fremdes Eigentum nach §§ 867, 909, 962 d. b. G. B. „werden zwar teilweise als rechtmäßig behandelt, aber insoweit, als der Handelnde für den Schaden haftbar gemacht wird, bleibt die Handlung rechtswidrig“!) Hergt, Gefährdungshaftung 27f., K. Wolff, Verb. Verhalten 173ff., 186ff., 250 (doch kennt er auch rechtmäßige Erfolge 251), Grundr. d. ö. bürgerl. R. 37, 41, in Klangs Komm. IV 15f., Wilburg, Zur Lehre v. Unrecht, Zbl. jur. Pr. 46, 879ff. (anders noch Grünh. Z. 42, 376ff.), Nagler, Rechtswidrigkeit 51ff.; im entgegengesetzten Sinn zu weitgehend: Hold Ferneck, Rechtswidrigkeit I 387ff., da hienach nicht nur die Rechtswidrigkeit, sondern auch die Relevanz des Erfolges geleugnet wird.

¹²⁵ Beling, Grenzlinien zwischen Recht u. Unrecht 29f., Lehre von Ver-

es ist dann zwischen dem Begriff des Schadens und dem des rechtswidrigen Erfolges ein Unterschied überhaupt nicht mehr zu finden. Die Beispiele BELINGS sind durchaus nicht überzeugend: wenn die gewerberechtliche Ausbeutung eines Steinbruches nicht rechtswidrig ist, so ist es auch der durch diesen ordnungsmäßigen Betrieb erfolgte Tod eines andern ebensowenig wie der Tod infolge Krankheit, der nach Sozialversicherungsrecht gleichfalls eine Haftung begründen kann; er ist zwar *relevant, aber nicht rechtswidrig*, welcher Unterschied negativ bewerteter und bloß wertbezogener, rechtswidriger und bloß relevanter Tatbestände von BELING übersehen wird.¹²⁶ Jeder eingetretene Schaden wäre nach der von ihm vertretenen irrigen Ansicht schließlich, weil relevant, rechtswidrig, wie denn auch WOLFF mit äußerster Konsequenz Schäden durch Wind und Wetter oder den Zustand des Verirrtheits rechtswidrig nennt. Jeder Naturvorgang müßte dann, da aus ihm ebenso wie aus jedem ordnungsmäßigen menschlichen Verhalten unerwünschte Resultate entspringen können, als rechtswidrig bezeichnet werden — obwohl niemals ein genetisches Kausalglied, wie etwa der Tod, wohl aber manche Ursachen des Todes negativ bewertet werden — und auf diese Weise wird der Begriff der Rechtswidrigkeit verbraucht, ohne daß durch ihn überhaupt noch ein charakteristischer Umstand umschrieben wird.

Aber überdies setzen, wie besonders aus den Ausführungen MARTONS hervorgeht, die Rechtswidrigkeitstheorien voraus — und hierin liegt ihr theoretisch besonders bedeutsamer Irrtum — daß immer eine primäre im Tatbestand enthaltene Norm verletzt sein müsse, wenn daran eine sekundäre, eine Rechtsfolgenorm geknüpft sein soll. Jeder Rechtssatz hätte hienach die Form: wurde in Verletzung der Norm, daß man handeln oder nicht handeln soll, (tatbestandliche Norm) ein anderer an seinen Gütern verletzt, so soll der Schade bei Exekution ersetzt werden (Rechtsfolgenorm). Die reine Rechtslehre der KELSEN-Schule stimmt in der Überschätzung dieser tatbestandlichen Verhaltensnorm mit ihren Gegnern überein. Sowie F. KAUFMANN erklärt, daß jede Zurechnung eines Sachverhaltes den Gedanken einschließt, daß der Handelnde etwas hätte tun oder unterlassen sollen, so wendet sich ein scharfer Gegner der reinen Rechtslehre, HOLD FERNECK,¹²⁷ anlässlich seiner Kritik KELSENS in dieser Hinsicht nur gegen die Unterschätzung, die in der Bezeichnung der Tatbestandnormen als sekundärer Rechtsnormen liege, während ihre Wichtigkeit sie dazu berechtige, „wahrhaft primäre“ Normen genannt zu werden. In Wahrheit aber erfordert zwar jeder Rechtssatz die Existenz einer Rechtsfolgenorm, es gibt jedoch zahllose Rechtssätze, in deren Tatbestand keinerlei Normverletzung zur Begründung der Haftung erforderlich ist, keinerlei sogenannte

brechen 176ff., K. Wolff, Verb. Verh. 173ff., auch Wilburg, Zbl. jur. Pr. 46, 879ff.; dagegen Nagler, Rechtswidrigkeit 52f.

¹²⁶ Vgl. hierüber eingehend Kap. XI; über den zweiten von Beling angeführten Fall (rechtswidrig bindender Befehl) Kap. X.

¹²⁷ F. Kaufmann, Logik u. Rechtswissensch. 90f., Hold Ferneck, Staat als Übermensch 36, vgl. dazu Binder, Rechtsphilos. 177ff.; über die ganze Frage eingehender Kap. XI.

primäre (tatbestandliche) Norm sich findet. Welche Norm im Sinne MARTONS ist verletzt, wenn der Haftende in Ausübung seines Jagdrechtes Jagdschäden anrichtet? Der Rechtssatz: „wenn der Jagdberechtigte bei der Verfolgung des Wildes auf der Jagd Schaden anrichtet, so ist dieser aus seinem Vermögen bei Exekution zu ersetzen“, enthält zwar eine Rechtsfolge- oder primäre Norm, aber keine tatbestandliche oder sekundäre Norm: keinerlei Verpflichtung ist hier Voraussetzung der Haftung. Auch der Eisenbahnbauunternehmer haftet, wenn er sein Verhalten in jeder Richtung pflichtgemäß eingerichtet hat, trotzdem für den Schaden durch Funkenflug, ohne daß zur Begründung der Rechtsfolgenorm der Tatbestand nötig wäre, daß er etwas hätte tun oder unterlassen sollen, — was die Konsequenz der Lehre KAUFMANNNS wäre, die einen irrigen rechtspolitischen Gedanken zum Range eines ebenso irrigen rechtstheoretischen erhebt. Zum Tatbestande des Jagdschadens oder der Eisenbahnhaftpflicht gehört keine Verletzung einer Sollensnorm, sondern nur eine Bewertungsnorm, laut welcher die Jagdhandlung oder die Unternehmung als rechtmäßig bewertet wird, und der Tatbestand: „wer Vermögen besitzt, soll bei Exekution eine Vermögensabgabe in bestimmter Höhe leisten“, enthält nicht einmal eine Bewertungs-, noch weniger eine primäre Norm, welche den Besitz von Vermögen verbietet oder negativ bewertet und deren Verletzung die Rechtsfolge hervorriefe. Wer durch ein Naturereignis auf Kosten eines andern bereichert wurde, soll die Bereicherung zurückerstatten: nicht deshalb, weil eine Norm das Sollgebot aufstellt, daß eine Bereicherung durch ein Naturereignis nicht eintreten dürfe — keine Rechtsordnung könnte eine so unsinnig-unmögliche „Norm“ erlassen — auch nicht, weil das Ereignis negativ bewertet wird, sondern an einen keinerlei Norm oder Normverletzung enthaltenden Tatbestand ist die Haftungsnorm geknüpft, die zur Herausgabe verbindet.

Hiemit wird natürlich nicht geleugnet, daß es bedeutsame Fälle gibt, in denen eine Rechtsfolgenorm laut Vorschrift der Rechtsordnung nur entsteht, wenn eine Verhaltensnorm im Tatbestande verletzt ist. Nicht nur bei den Geschäftsobligationen ist immer das Vorhandensein, bei den außergeschäftlichen Verschuldenshaftungen die Verletzung einer Verhaltensnorm Voraussetzung der Rechtsfolgenorm, sondern auch nicht alle, aber viele Tatbestände ohne Verschulden enthalten eine tatbestandliche Norm als Bedingung der Haftungsnorm: aber auch die Feststellung der Mangelhaftigkeit des Automobils, der Fehlerhaftigkeit des Werkes, der irrtümlichen ungerechtfertigten Selbsthilfe und vieler anderer objektiv normwidriger Tatbestände erfolgt hier nur auf Grund einer Bewertungs-, nicht aber einer Bestimmungsnorm.

Die Rechtswidrigkeitstheorien der Haftungen ohne Verschulden sind daher weder ganz irrig noch voll zutreffend; sie beschreiben in der Meinung, die allgemeine Tatbestandsform der außergeschäftlichen Haftungen gefunden zu haben, nur einen besonders wichtigen Typus von Tatbeständen und vernachlässigen die bedeutsame Scheidung zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Tatbeständen, welche nach

H. A. FISCHERS richtiger und neuer Erkenntnis¹²⁸ die Voraussetzung dafür ist, „allgemeine Prinzipien oder allgemeine Tendenzen der Schadenszurechnung aufzudecken“.

Freilich krankt die Abgrenzung der Tatbestände nach ihrer Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit an der Unbestimmtheit des Begriffes der objektiven Rechtswidrigkeit.¹²⁹ Denn wenn auch deren Existenz trotz mancher Bestreitung gesichert feststeht,¹³⁰ so ist doch ihr Umfang trotz zahlreicher neuerer und älterer Arbeiten durchaus ungewiß: es ist unter anderem fraglich, ob sie nur auf menschliches Verhalten oder auch auf Naturvorgänge und Zustände anwendbar ist, was ihr Kriterium bildet, ob es zwei Rechtswidrigkeiten, eine formelle und materielle oder nur eine gibt, ob der Tatbestand wertfrei oder bereits bewertet ist, endlich und vor allem, ob sie als Werturteil über einen tatbestandlichen Sachverhalt diesen zur Gänze bewertet oder nur einzelne Merkmale ergreift. Weit entfernt davon also, mit ihr als mit einem feststehenden Begriff arbeiten zu können, wird der dogmatische Teil versuchen, gerade umgekehrt durch eine Analyse der einzelnen Tatbestandstypen zu einer Klärung des Begriffes der Rechtswidrigkeit beizutragen, wobei das Charakteristikum der Unterscheidung rechtmäßiger und rechtswidriger Tatbestände nicht den Ausgangspunkt, aber mit ein Ziel der Untersuchung bilden muß: während viele geistreiche Versuche der Erfassung der objektiven Rechtswidrigkeit nicht von der Analyse der Tatbestandstypen ausgehen, sondern sie aus allgemeinen rechtsphilosophischen Grundsätzen ableiten.¹³¹

¹²⁸ H. A. Fischer, *Rechtswidrigkeit* 131; die Negierung dieses Verdienstes Fischers durch Mauczka, *Zur Lehre v. d. Persönlichkeitsr.*, Grünh. Z. 39, 26, ist unzutreffend; zwar haben, wie er richtig bemerkt, bereits vorher Unger und Steinbach und, wie ich hinzufügen möchte, auch Franz Förster, A. Merkel und Bekker auf die Existenz haftungsbegründender rechtmäßiger Tatbestände hingewiesen und in der Folge v. Tuhr, Enneccerus, Eltzbacher, Mannigk und P. Klein, aber doch nur H. A. Fischer auf die grundsätzliche Bedeutung dieser Scheidung. Sehr beachtlich nunmehr die Trennung von R. Hirschberg, *Schuldbegriff* 110 in *Haftungen aus Rechtswidrigkeit und sozialer Rechtmäßigkeit*.

¹²⁹ Nur deshalb auch gegen H. A. Fischer M. Rümelin, *Schadenersatz ohne Verschulden* 69; dagegen findet Enneccerus, *Lehrb.* ¹⁰ I/1 328, daß durch eine solche Trennung die eng zusammengehörige Gruppe der schuldlosen Handlungen zerrissen werde.

¹³⁰ Zu diesen ganzen Problemen vgl. die Ausführungen und die Literatur zu Kap. XI.

¹³¹ Vgl. beispielsweise Hold Ferneck, *Rechtswidrigkeit* 11 ff., 98 ff., H. A. Fischer, *Rechtswidrigkeit* 4 ff., K. Wolff, *Verb. Verh.* 173 ff., Sauer, *Grundlagen d. Strafr.* 235 ff., Thon, *Rechtsnorm u. subj. R.* 1 ff., 71 ff.; wie im Text Graf zu Dohna, *Rechtswidrigkeit* 15. Wert und Unwert der einen oder der anderen Methode, entweder von Einzelanalysen zum höchsten Begriff auf- oder von diesem zu den Tatbeständen abzustiegen, steht hier nicht in Frage: die eine ist schwierig wegen der leicht eintretenden Möglichkeit, belanglose Phänomene zu überschätzen, bei der zweiten kann sich ein irriger Ausgangspunkt oder die beweislose gleichsam selbstverständliche Annahme

Eine weitere Abart der Kausaltheorien, die *Anormalitätstheorien*, welche neben der Verursachung nicht die Rechtswidrigkeit, sondern ein anderes Tatbestandsmerkmal als typisch ansehen, erscheinen in der doppelten Gestalt der Eingriffs- und der Personen- oder Sachmangeltheorien.

Für die *Eingriffstheorien* sind sämtliche außergeschäftliche Obligationen — mit Ausnahme derjenigen, die dem sogenannten Schadenverteilungsrecht angehören — dadurch charakterisiert, daß durch die vom Haftenden verursachte oder auf ihn bezogene Kausalreihe der normale Rechtskreis anderer in mehr als üblicher Weise verletzt oder beschränkt wird. So hat nach BINDING „die Eingriffshandlung als solche das Delikt abzulösen“, nach E. JUNG ist wenigstens für eine große Gruppe der Haftungen ohne Verschulden „der Eingriff in fremde Vermögensrechte, das darin liegende Verfügen in einer fremden Rechtssphäre“ durch eine Eingriffshandlung typisch, nach RIEDEL setzt die außerkontraktliche Schadenersatzpflicht stets einen Eingriff in einen fremden Rechtskreis voraus, E. WEISS findet, „daß es die störende Einwirkung über die eigene Rechtssphäre hinaus und in die fremde Rechtssphäre hinein ist, welche die Schadenersatzpflicht begründet und zugleich rechtfertigt“, die Verletzung eines Ausschließungsrechtes charakterisiert nach ELTZBACHER die unerlaubte Handlung des d. b. G. B.¹³² wobei die Unterscheidung von den Rechtswidrigkeitstheorien darin liegt, daß der Begriff des Eingriffs nach SCHULZ¹³³ wie der der Handlung weder rechtswidrig noch rechtmäßig, sondern farblos ist und die Tatsache der Anormalität des Umfangs der Einschränkung fremder Rechte nur beschreiben, nicht werten soll.

Tatsächlich gibt das Tatbestandsmoment des anormalen Eingriffs in den gewöhnlichen Umfang eines absoluten Rechts oder eines geschützten Rechtsguts ein gemeinsames Merkmal einer sehr großen Zahl von sonst

von Tatsachen am Beginn der Untersuchung empfindlich rächen. Die erste Methode wird im dogmatischen Teil deshalb gewählt, weil die Notwendigkeit gleich zu Anfang in ständigen Polemiken den eigenen Standpunkt innerhalb der außerordentlichen großen Literatur klarzulegen, nur geeignet wäre, noch eine theoretische Arbeit mehr über die Rechtswidrigkeit zu liefern, während umgekehrt die Analyse der außergeschäftlichen Tatbestände trotz der großen Literatur nicht in gleichem Maße Gegenstand einer solchen Überfülle belangreicher Arbeiten geworden ist.

¹³² Binding, Normen² I 463; daß dieser ungemein fruchtbare Gedanke (vgl. hiezu die Ausführungen im 9. Kap.), wie Binding selbst verbittert feststellt, „unverhohlenen Mitleid in der Literatur wachgerufen hat“, hat seinen Grund wohl darin, daß er von Binding mit dem allerdings seltsamen Gedanken verkoppelt wurde, daß diese Eingriffe den Quasikontrakten ähneln; E. Jung, Delikt u. Schadensverursachung 119, ähnlich Jb. Dogm. 33, 136 ff., 160 f., Riedel, Gesetzeshaftung bei unerl. Handlungen, Recht 11, 1174, E. Weiß, Krit. Vjschr. 23, 562, Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 298 ff., 302 ff., Einführung in d. d. bürg. R. 241 ff.

¹³³ F. Schulz, System d. Rechte auf d. Eingriffserwerb, Arch. ziv. Pr. 105, 427 f.

stark differenzierten Haftungsfällen ohne Verschulden wieder: sowohl für die Enteignung als auch für die enteignungsähnlichen Tatbestände, für die noch nicht deutlich umgrenzte Gruppe der Tatbestände aus objektiver Rechtswidrigkeit, wie etwa für die ungerechtfertigte Verurteilung, die Prozeßkostenhaftung u. a. m., endlich auch für die Bereicherungshaftung ist der (widerrechtliche oder rechtmäßige) Eingriff in fremde absolute Rechte oder Rechtsgüter bedeutsam; aber eben deshalb, weil er sowohl in den Verschuldenstatbeständen als in den eine Kausalkette enthaltenden Tatbeständen ohne Verschulden gleichmäßig Tatbestandsmoment ist, muß das unterscheidende Merkmal zwischen beiden anderswo gesucht werden.¹³⁴ Doch wird die dogmatische Untersuchung bei den Haftungen bedingt durch Kausalität die wertvollen Gedankengänge der Eingriffstheorien zu berücksichtigen haben.

Die *Personen- und Sachmangeltheorien* als zweite Form der Anormalitätstheorien leiten die Tatbestände ohne Verschulden davon ab, daß bei ihnen ein Schade durch einen anormalen Sachverhalt verursacht werde, was das Bestehen solcher Haftungen gleichzeitig auch rechtfertigen soll. Der Gedanke taucht zuerst bei v. BAR auf, der als Ursache „nur eine den Regeln des Lebens widersprechende Tätigkeit betrachtet“ und wurde in der Folge, nachdem er von STROHAL¹³⁵ für die Erklärung der Haftung der Unzurechnungsfähigen verwendet wurde, von STEINBACH zum Range eines allgemeinen Prinzips erhoben, wonach „die Verpflichtung zur Leistung eines Schadenersatzes, bzw. zur Tragung eines verhältnismäßig größeren Anteils an einem entstandenen Schaden in der Regel durch eine Abweichung von dem Gewöhnlichen, dem Mittleren, bedingt ist“. In der Folge haben BLUME und MAX RÜMELIN zwar nur einige Haftungsfälle auf einen anormalen Zustand oder ein anormales Geschehnis als typisches Tatbestandsmoment zurückgeführt,¹³⁶ aber gleichzeitig auch auf ihre Verwandtschaft mit den Verschuldenstatbeständen, vor allem mit dem Begriffe des zivilrechtlichen Verschuldens aufmerksam gemacht, welches gleichfalls durch das Moment der Anormalität charakterisiert sei. Neuestens hat V. MANDL gleichfalls das gemeinsame Merkmal der von ihm so genannten „Unschuldsguppe“ in der Außergewöhnlichkeit der Be-

¹³⁴ Vgl. hierüber Kap. IX; allerdings charakterisiert das Moment des Eingriffs nur die Haftungen bedingt durch Kausalität, den Haftungen ohne Kausalität (vgl. Kap. V) ist es fremd.

¹³⁵ v. Bar, Lehre v. Kausalzusammenhänge 150ff., Strohal, in Drei Gutachten 149f.; im gleichen Sinne Neese, Schadenshaftung ohne Verschulden 51ff.; gerade den entgegengesetzten Schluß, daß die abnormale Individualität die Haftungsfreiheit bedinge, zieht Brock, Negatives Vertragsinteresse 188f., dagegen auch Stammler, R. d. Schuldverhältnisses 117f., Müller-Erbach, Arch. ziv. Pr. 106, 143.

¹³⁶ Steinbach, Ersatz v. Vermögensschäden 92, Blume, Krit. Vjschr. 38, 201ff., Kadecka, Verh. 34. d. Jur.-Tag II 470, K. Adler, Unverschuldetes Unrecht 20, M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 67f., Schadenersatz ohne Verschulden 31 und über die Bedeutung der Abnormalität für den Begriff des Verschuldens Verschulden im Straf- u. Zivilr. 50ff.

tätigungsweise gefunden, da man „alltägliche Handlungen“ in ihr nicht antreffe,^{136a} gleichsam als ob der Eisenbahn- oder der gewerbliche zwangsversicherte Betrieb etwas Außergewöhnliches wären. Wenngleich nun die Anormalität einer Person oder einer Sache und die sich hieran anschließende Kausalreihe zuverlässig kein allgemeines typisches Tatbestandsmoment sämtlicher Haftungen ohne Verschulden ist, — worin sollte sie bei den Haftungen aus dem Steuerrechte, aus der Bereicherung, aus familienrechtlichen Tatbeständen, aus dem normalen Bergwerksbetrieb gelegen sein? — so bezeichnet sie doch einen bestimmten einzelnen Tatbestandstypus; denn offenbar unterscheiden sich die Haftungen aus einem mangelhaften Automobil, für einen tollen Hund, für die fehlerhafte Anlage eines Hauses, für ein mangelhaftes Grundstück, für objektiv untüchtige Gehilfen nach ö. b. G. B.¹³⁷ im Typus ebenso von anderen normalen, aber trotzdem eine Haftung begründenden Tatbeständen ohne Verschulden wie von den Verschuldenstatbeständen, welche Differenzierung besonders in der Richtung größte praktische Bedeutung hat, ob manche Tatbestände, so die Eisenbahnhaftpflicht, die Existenz eines normalen Ereignisses voraussetzen oder ob sie eine Haftung aus einem anormalen Vorgang sind. Der dogmatische Teil wird daher der Ansicht STEINBACHS von der allgemeinen Bedeutung der Anormalität als Tatbestandsmoment nicht folgen können, aber sich bemühen, durch scharfe Herausarbeitung jenes Typus der Haftungen ohne Verschulden, für die sie allerdings typisch ist, die praktische bedeutungsvolle Grenzziehung zwischen ihm und anderen Tatbestandstypen zu ermöglichen.

Ein anderes Merkmal sehen die praktisch einflußreichsten Theorien¹³⁸ der Haftungen ohne Verschulden neben der Verursachung als typisch an:

^{136a} V. Mandl, Ziv. Aufbau d. Schadenersatzr. 121; er versteigt sich 124 sogar zu dem Satz: „wer sich erfolglos in den Prozeß einläßt, begeht etwas Ungewöhnliches“, so daß hienach der gutgläubige und auf die bisherige Rechtsprechung gestützte Kläger anormal handeln würde!

¹³⁷ Weitere Beispiele Kap. VII; ebenda über die praktische Bedeutung der Unterscheidung dieser Haftungsgruppe von andern.

¹³⁸ In zahlreichen Lehrbüchern, Kommentaren und Spezialschriften werden die Gefährdungshaftungen geradezu als einzige theoretisch bedeutungsvolle Gruppe der Haftungen ohne Verschulden behandelt, so E. Jung in Stammlers D. gesamte D. R. I 775ff. (ähnlich derselbe, Bereicherungsansprüche 13f.), Schulz-Schäffer, Subj. R. im Geb. d. unerl. Handl. 2, Heck, Grundriß d. Schuldrechts 459ff., Kreß, Schuld. 301f., Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R. II/1, 490ff., Komm. d. Reichsgerichtsräte⁶ II 538, 542, 608, F. Leonhard, Schuld. II 646ff., Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1747f., Titze, R. d. Schuldverhältnisse ³ 134, Becker, Schw. O. R. 3f., Leemann, Schw. Sachenr. 202, Werner, Österr. Kraftfahrzeugg. 17, H. Großmann, Grenze v. Vorsatz u. Fahrl. 18, Grumach, Schadenersatz ohne Verschulden 27ff., Dungs, Gruch, Beitr. 54, 537ff., Koch, Erhöhte Haftung, erhöhte Gefahr (bei dem aber 9ff. der Begriff auch auf Verschuldenshaftungen ausgedehnt wird), Seligsohn, Haftpflichtg. ² 93 (vgl. allerdings ebenda 27ff.), Heucke, Haftpflichtg. 7, Ebert, Anerkennung d. Gefährdungshaftungsgedankens 3ff.; den Begriff der Gefährdungshaftung gebrauchen ferner unter Einschränkung auf wichtigere

das der Gefahr oder Gefährdung.¹³⁹ Wenn auch gegenwärtig nur wenige Autoren¹⁴⁰ in der Gefährdungshaftung die allgemeine Form der Haftungen ohne Verschulden erblicken, sondern nur einen allerdings bedeutungsvollen Teil dieser Fälle ihr unterstellen, so ist doch die Bedeutung der Gefahrtheorie eine so große, daß zahlreiche (besonders deutsche) Autoren mit dem Begriffe der Gefährdungshaftung als mit einem zweifelsfrei feststehenden arbeiten¹⁴¹ und ihr Einfluß auf die Praxis, besonders auf die Auslegung der Arbeiterunfallversicherungs-, Eisenbahn- und Tierhalter haftpflcht¹⁴² ein außerordentlicher war und zum Teil noch ist.

Doch gehört nicht jede Theorie, welche das Moment der Gefahr verwendet, zu den Gefahrtheorien: so vor allem nicht die UNGERSchen Schriften „Handeln auf eigene Gefahr“ und „Handeln auf fremde Gefahr“, hinter welchen rasch zu einem Schlagwort entarteten¹⁴³ Ausdrücken sich drei ganz verschiedene Theorien verbergen. Vorerst bedeutet „Handeln auf eigene Gefahr“ bei UNGER nicht „gefährlich handeln“,

Fälle Gierke, D. Privatr. III, 914, v. Tuhr, Schw. O. R. 360ff., Frommherz, Haftpflicht. 8f., Ehrenzweig, System² I/2 53, M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 44ff., Schadenersatz 31ff. Prinzipiell ablehnend nur wenige Autoren: Brock, Negatives Vertragsinteresse 193, Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 8f., H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 103ff., v. Schey, Obligationsverhältnisse 659, Baron, Schr. d. Ver. f. Sozialpolitik 19, 107f., R. Hirschberg, Schuldbeginn u. adäquate Kausalität 110.

¹³⁹ Über den Begriff der Gefahr, besonders im Zivilrecht, vgl. H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 105, derselbe, Z. H. R. 58, 360ff., K. Wolff, Verb. Verh. 34f., Rotering, Gefahrbegr. im R. u. Wirtschaftsleben, Jur. Vjschr. 30, 89ff., derselbe, Fahrlässigkeit u. Unfallgefahr 1ff., Kries, Begriff d. objektiven Möglichkeit, Vjschr. wiss. Phil. 12, 179ff. (hiez zu Stumpf, Über die Begr. d. math. Wahrscheinlichkeit, Sitz.-Ber. d. Akad. München 1892 58ff.), Träger, Kausalbegr. 300ff. und die später zu erwähnenden Schriften M. Rümelins und Müller-Erbzachs; besonders im Strafrecht Rohland, Gefahr im Strafr. 2 1ff., v. Liszt, Gefährdung im Strafr., Arch. krim. Anthropol. 51, 393ff., Miricka, Formen d. Strafschuld 77ff., Thon, Begriff d. Verursachung in Festrede Univ. Jena 1894 13f., Finger in Festg. f. Frank I 230ff., Henckel, Gefahrbegr. im Strafr. 15ff., Binding, Normen² IV 368ff., Hold Ferneck, Rechtswidrigkeit 40f., 81f., Frank, Strafgesetz¹⁸ 9, Beling, Grundzüge d. Strafr. 78, Mezger, Strafr. 128f., derselbe, Vom Sinn d. straf. Tatbestände 35ff., Hippel, D. Strafr. II 146f., Perten, Beihilfe z. Verbr. 65ff., Gleispach, Rücktritt v. d. Gefährdung, Jur. Vjschr. 46, 66ff.

¹⁴⁰ So Ebert, Anerkennung des Gefährdungsgedankens 3, F. Leonhard, Schuld. II 645ff., Becker, Schw. O. R. 3f., Niemayer, Verh. 31. d. Jur.-Tag II 34, Reichmayr, Zwangszahlung aus fremden Mitteln 131, Wussow, Verh. 35. d. Jur.-Tag I 88.

¹⁴¹ Dies entsprach der Absicht des Begründers der Gefährdungstheorie nicht; M. Rümelin hat sich entschieden (Haftungen ohne Verschulden 30ff.) dagegen ausgesprochen, in ihr mehr als eine Tendenz des Gesetzgebers zu sehen; so auch Sperl, Gutachten, 31. d. Jur.-Tag II 79, Brock, Negatives Vertragsinteresse 183.

¹⁴² Vgl. hiez die Ausführungen Kap. VII nach Anm. 129ff.

¹⁴³ Klang, Schlagworte im Rechtsleben, Jur. Bl. 57, 367, Flad, Handeln auf eigene Gefahr, Recht 23, 14.

sondern die Gefahr, infolge einer Handlung Entschädigung leisten zu müssen, gleichwie der Käufer die „Gefahr“ des Unterganges der Sache bis zum Zeitpunkte der Übergabe trägt. „Handeln auf eigene Gefahr“ ist in diesem Sinne nur ein anderer Ausdruck dafür, daß in vielen Fällen unverschuldetes Handeln eine Entschädigungspflicht nach sich zieht, ohne daß irgend welche charakteristische Eigenschaften dieses Handelns oder „Geschehens auf eigene Gefahr“¹⁴⁴ aufgezeigt werden. Dagegen ist der Satz „erhöhte Gefahr, erhöhte Haftung“,¹⁴⁵ auf dem die Haftung aus dem provisorischen Arrest, aus dem Eisenbahnbetrieb und dem Halten wilder Tiere beruhe, die erste deutliche Formulierung der Gefährdehaftung und wie bei den späteren Fassungen dieser Theorie ist es bereits hier nicht klar, ob in dem Gefährdemoment lediglich ein Rechtfertigungsgrund und ein rechtspolitisches Motiv oder ein Tatbestandsmoment zu erblicken sei.¹⁴⁶ Wieder in einem anderen Sinne erscheint der Begriff der Gefahr in der Formel „Eigenes Interesse — eigene Gefahr, fremdes Interesse — fremde Gefahr“,¹⁴⁷ auf welche eine Reihe anderer Haftungsfälle zurückgeführt wird. Hier ist nicht das Moment des „Handelns“ Rechtfertigungsgrund oder Tatbestandsmerkmal, sondern das des Interesses und die Sätze bedeuten, daß in vielen Fällen die „Gefahr“ der Ersatzpflicht ein tatbestandliches Interesse des Haftenden an dem haftungsbegründenden Vorgang voraussetze, wodurch UNGER der Vorläufer auch der Interesse-theorien wird. So sind in den geistvollen vieldeutigen Schriften UNGERS, deren Einfluß mehr in der erstmaligen Darstellung zahlreicher Schadenshaftungen ohne Verschulden als in ihrer Erklärung liegt, drei Theorien vertreten: vorerst die Kausaltheorie, daß derjenige, der handelt, unter nicht näher dargelegten Umständen aus dieser Verursachung zu haften habe,¹⁴⁸ dann die Gefährdetheorie, daß die Verursachung *einer Gefahr* eine Haftung herbeiführe, endlich die Interessetheorie, wonach eigenes Interesse eine Haftung begründet, fremdes Interesse sie ausschließt.¹⁴⁹

Die eigentlichen Gefahrtheorien hat, nachdem sie vorher bei DEGENKOLB, LÖNING, A. MERKEL, GIERKE und R. MERKEL angedeutet waren, erst

¹⁴⁴ In diesem Sinne gebraucht den Ausdruck Gierke, D. Privatr. III 912; „Geschehen auf eigene Gefahr“ bei Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 134.

¹⁴⁵ Ebenda 70 ff., 83 ff., 115 ff.; nur in diesem Sinne gebrauchen den Ausdruck noch jetzt Cosack-Mitteis, Lehrb. ⁸ I 487, Dickel, Forstzivilr. 630. Dagegen wird die Haftung für zahme Tiere (ebenda 72 ff.) von Unger nicht auf die Tiergefahr, sondern auf die *utilitas communis* zurückgeführt; die Formel „erhöhte Gefahr — erhöhte Haftung“ ebenda 123.

¹⁴⁶ Für die erste Auffassung sprechen die Ausführungen Handeln auf eigene Gefahr² 70, 83, für die letztere die 121, 71.

¹⁴⁷ Handeln auf fremde Gefahr, Jb. Dogm. 33, 359, Handeln auf eigene Gefahr² 5, 19, 59 (Haftung für Gehilfen), 124 (Gefahr des Pfandverkaufs), Handeln auf fremde Gefahr, Jb. Dogm. 33, 305 ff. (*actio ad exhibendum*), 318 ff. (Gefahr des Depositums).

¹⁴⁸ Gegen die Haftung aus bloßer Verursachung aber Handeln auf eigene Gefahr 131.

¹⁴⁹ Handeln auf fremde Gefahr, Jb. Dogm. 33, 151, 359.

MAX RÜMELIN begründet.¹⁵⁰ Schon bei ihm — noch weit mehr bei vielen seiner Nachfolger — zeigen sich die Mängel, welche der Theorie der Gefahrdehaftung trotz des durch sie angebahnten Fortschrittes der Erkenntnis anhaften: die außerordentliche Ausdehnung des Begriffes der Gefahr, die ihn fast inhaltslos macht und die Verwechslung des rechtspolitischen und des rechtstheoretischen Problems.

Der Begriff der Gefahr wird im Zivilrecht in zweifacher scharf zu scheidender Bedeutung gebraucht; er bedeutet entweder jede auch noch so entfernte Möglichkeit eines künftigen Erfolges oder nur die einer besonders qualifizierten Möglichkeit: so bezeichnet im ersten Sinne das Versicherungsvertragsrecht als Gefahr „die Möglichkeit, daß der bestehend oder vom Versicherungsnehmer als bestehend angenommene Zustand sich ändert“,¹⁵¹ der Satz „periculum est emptoris“, der auch sonst im Recht entgeltlicher Verträge gilt, hat den Sinn, daß nach einem bestimmten Zeitpunkt jede auch noch so entfernte Möglichkeit des Unteranges der Sache zu Lasten des Käufers geht. Dagegen ist „Gefahr“ in der Bedeutung des Wortes „gefährden“, „Gefahrdehaftung“, „Gefährdungsdelikte“ der Zustand, „in dem die *nahe* Möglichkeit (Wahrscheinlichkeit) gegeben ist, daß der Eintritt der Verletzung erfolgen werde“, „eine Sachlage, die den Eindruck *drohenden* Unheils erzeugt“, „eine Gestaltung von Umständen, die *besorgen* läßt, daß daraus ein Unheil entsteht“, weil „nach dem Urteil des Beobachters die Bedingungen eines schlimmen Erfolges *wahrscheinlich* vorhanden sind“.¹⁵² Die mangelnde

¹⁵⁰ Degenkolb, Arch. ziv. Pr. 76, 52, Löning, Haftung d. Staates 90, A. Merkel, Jur. Enzykl. ¹ 288, Gierke, Der Entwurf eines d. b. G. B. 260, derselbe, Soziale Aufgabe d. Privatr. 33, R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 64 und in der von ihm herausgegebenen 7. Aufl. von A. Merckels Enzyklopädie 304, M. Rümelin, Zufall im Recht 31ff., Gründe der Schadenszurechnung 45ff., Schadenersatz ohne Verschulden 24ff., auch Mataja, R. d. Schadenersatzes 23. Nur wenig später als Rümelin und offenbar unabhängig von ihm formuliert E. Jung, Delikt u. Schadenverursachung 110ff. im Anschluß an Unger ein ähnliches Gefahrprinzip; auch Dernburg, pr. Privatr. ² II, 924 erwähnt es bereits.

¹⁵¹ So Sprinz, Versicherungsvertrag 18, ähnlich Ostertag, Bundesg. über d. Versicherungsvertrag 22: „Den Zustand der Schadensmöglichkeit vor dem Eintritt des befürchteten Ereignisses nennt man die Gefahr“; vgl. auch Kisch, Die verschiedene Bedeutung des Wortes Gefahr im Versr., Z. ges. Vers.-Wiss. 17, 488ff.

¹⁵² So Liszt-Schmidt, Lehrb. d. Strafr. ²⁵ 155, Lammasch-Rittler, Grundr. d. Strafr. 132, Stooß, Lehrb. d. ö. Strafr. 105; die nahe Möglichkeit betonen: Rohland, Gefahr im Strafr. 1, H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 105, Frank, Strafgesetzbuch ¹⁸ 9, Mezger, Strafr. 129, v. Tuhr, Allg. Teil II/1, Miricka, Formen der Strafschuld 160, Allfeld-Meyer, Lehrb. ⁸ 100, Beling, Grundzüge d. Strafr. ¹⁰ 77, Binding, Normen ⁴ I 139ff., II 249, Busch, Gefahr u. Gefährdung 20, K. Wolff, Verb. Verh. 34f., Brock, Negatives Vertragsinteresse 193; abweichend: M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 128, Henckel, Gefährbegriff im Strafr. 15ff., H. v. Weber, Notstandsproblem 24, H. Großmann, Grenze v. Vorsatz u. Fahrl. 18, wohl auch Graf Gleispach, Jur. Vjschr. 46, 66ff.; wie im Text unterscheidet Rotering, Fahrlässigkeit und Unfallgefahr 6

Unterscheidung dieser beiden Begriffe der „Gefahr“ macht die Gefährdehaftung M. RÜMELINS¹⁵³ und ebenso die Gefahrtragung und Gefährdungshaftung MÜLLER-ERZBACHS unpraktikabel. Denn wenn man mit Rümelin und seinen Nachfolgern¹⁵⁴ das Benützen von Hilfspersonen in Betrieben, die Gründung juristischer Personen, die Verwaltung des Staates und die Ausübung der Gerichtsbarkeit, die Abgabe von Willenserklärungen — („denn man muß sich ja immerhin bewußt sein, daß sie fehlgehen können“) — ja sogar den Abschluß von Verträgen, den Kauf von Wertpapieren durch einen Rentner gefährlich nennt, dann sind bei dieser Identifizierung von Möglichkeit und Gefährlichkeit nicht einmal wie RÜMELIN meint, „ganz gewöhnliche Vorgänge wie Essen, Trinken, Schlafen, Spaziergehen“ ungefährlich: denn die selbst unverschuldete Verletzung von Ernährungsvorschriften durch Essen und Trinken kann eine sehr starke Gefährdung der Mitmenschen nach sich ziehen, beim Schlafen bestünde immer die „Gefahr“ des Nachtwandels, und daß in diesem Sinne Spaziergehen nicht ungefährlicher ist als die Abgabe von Willenserklärungen, wird durch die Notwendigkeit der Gehordnungen bewiesen. Bei solcher Ausdehnung des Gefahrbegriffes besteht zwischen den „reinen“ Verursachungs- und den Gefährdetheorien keinerlei Unterschied mehr: denn jede Handlung bedeutet dann „Ursache“ und gleichzeitig „Gefahrquelle“ eines Schadens.¹⁵⁵

Dergleichen Anschauungen übersehen, daß nur auf einen gleich-

(anders derselbe, Gefahrbegr. im Rechts- u. Wirtschaftsleben 105f.); bedenkl. Finger, Begriff d. Gefahr in Festschr. f. Frank I 238: „Gefahr ist heute kein abnormer, sie ist ein normaler Zustand.“ Über die Verwendung des Begriffes der Gefahr im d. b. G. B.: Gradenwitz, Wortverzeichnis zum d. b. G. B. 71, Weyl, System d. Verschuldensbegriffe 353; im ö. b. G. B.: Wildner-Maithstein, Lexikon sämtl. Worte des a. b. G. B. 49; eine kurze Durchsicht des ö. b. G. B. ergibt, daß „Gefahr“ im ersten Sinne des Textes gebraucht ist in den §§ 692, 812, 1051, 1064, 1276, 1288, 1289, 1425, im zweiten in den §§ 24, 55, 109, 169, 236, 341, 520, 598, 855, 1141, 1241, 1245, 1318; in § 1106 kommt das Wort zweimal, jedesmal in verschiedener Bedeutung vor.

¹⁵³ M. Rümelin, Zufall im Recht 14ff., 41ff., Gründe der Schadenszurechnung 45ff., Schadenersatz ohne Verschulden 30ff. (zwar hebt Rümelin an dieser letzten Stelle die „Außergewöhnlichkeit des Verhaltens“ ausführlich hervor, ohne jedoch daraus die Konsequenz der Richtigstellung früherer Beispiele zu ziehen), Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, 351ff., 360ff.

¹⁵⁴ M. Rümelin, Schadenszurechnung 47f., Zufall im Recht 42, Schadenersatz ohne Verschulden 27, Neese, Schadenshaftung ohne Verschulden 35ff., H. Koch, Erhöhte Gefahr, erhöhte Haftung 9, Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, 411, 431; auch E. Jung, Bereicherungsansprüche 13, unterstellt die fehlgehende Erklärung der Gefährdungshaftung; dagegen nennt sie Brock, Negatives Vertragsinteresse 192, gegen diese Ausdehnung des Gefahrbegriffs polemisierend, mit Recht „das selbstverständlichste und gewöhnlichste Faktum im Leben“; ähnlich E. Weiß, Krit. Vjschr. 23, 562.

¹⁵⁵ Gegen diese Verflüchtigung des Begriffes der Gefahr und der Gefährdehaftung vor allem Binding, Normen IV 376ff.; vgl. auch Kap. VII, Anm. 129 ff.

artigen Zweck hinzielende Tätigkeiten in bezug auf ihre Gefährlichkeit, auf die größere oder geringere durch sie geschaffene Möglichkeit der Herbeiführung bestimmter Erfolge miteinander verglichen werden können.¹⁵⁶ Man kann sich die Frage vorlegen, ob die Beförderung von Personen durch die Eisenbahnen gefährlicher ist als die durch Automobile oder Postkutschen, die Verwendung von Textilmaschinen gefährlicher als das Arbeiten mit Handspindeln, eine Bergbesteigung auf gebahntem Wege als ein Spaziergang in der Ebene oder eine Kletterpartie, immer muß aber ein Vergleich möglich sein: eine Willenserklärung als die einzig denkbare Form, einem anderen rechtsbedeutsame Mitteilungen bestimmter Art zu machen — „dieses selbstverständlichste und gewöhnlichste Faktum im Leben“ — ist nicht „gefährlicher“ oder „ungefährlicher“ als Spazierengehen oder Eisenbahnfahren, weil sie, auf andere Zwecke gerichtet, mit diesen Tätigkeiten nicht verglichen werden kann und ebenso ist die Verwendung tüchtiger Hilfspersonen zwar ungefährlicher als die untüchtiger, aber mit Tätigkeiten nicht vergleichbar, die auf andere lebensnotwendige Zwecke gerichtet sind und daher an sich weder gefährlich noch ungefährlich. Das Halten wilder Tiere kann gefährlicher sein als das zahmer, das Halten von Hunden als das von Ochsen, aber wenn man das Halten von Tieren überhaupt mit LITTEN¹⁵⁷ als Gefährdung betrachtet, dann ist aus gleichen Gründen das ganze Leben ein einziger Gefährdungsakt:¹⁵⁸ Gefahr im Sinne von Gefährdung ist ein Vergleichsbegriff, nur anwendbar auf einen Zustand, der mißliche Erfolge mit größerer Wahrscheinlichkeit herbeiführt als andere gleichen Zielen zustrebende Kausalreihen.

Wird der Begriff „Gefahr“ und „Gefährde“ in dieser Bedeutung gebraucht, dann bezeichnet er allerdings ein wichtiges charakteristisches und sogar typisches Tatbestandsmoment einiger — nicht aller — Haftungen ohne Verschulden. Gleichwie bei den Verschuldenshaftungen die (verschuldete) Herbeiführung einer „Gefahr“ als der qualifizierten Möglichkeit des Eintritts unerwünschter Erfolge sehr häufig Tatbestandsmerkmal¹⁵⁹ ist, so begründet nach § 1318 ö. b. G. B. das (auch unverschuldete) *gefährliche* Aufhängen oder Stellen einer Sache die Haftung, nach § 198 pr. Bergg. der Eintritt *einer Gefahr* für Sicherheit der Baue

¹⁵⁶ Trotz der überreichen Literatur zum Gefahrbegriff wird auf dieses Moment nur selten aufmerksam gemacht: so andeutungsweise von Frank, Strafgesetz¹⁸ 9f., Binding, Normen² IV 379, und sehr entschieden von Perten, Beihilfe zum Verbrechen 74ff., M. Rümelin, Zufall im Recht 31f., K. Engliß, Teleologie des menschlichen Erkennens 48.

¹⁵⁷ Litten, Ersatzpflicht d. Tierhalters 15: „Wer Tiere hält, gefährdet die Rechtsgenossen.“

¹⁵⁸ So tatsächlich Finger, Begriff d. Gefahr in Festg. f. Frank I 243.

¹⁵⁹ Vgl. hiezu Henckel, Gefahrbegr. im Strafr. 44ff., Hold-Ferneck, Idee d. Schuld 81ff., Frank, Strafgesetzb. 18 9ff., Mezger, Strafr. 475, M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 119, Beling, Lehre v. Verbrechen 216f.; ebenda über die Frage, ob bei den abstrakten Gefährdungsdelikten die Gefahr nur gesetzgeberisches Motiv oder Tatbestandesmerkmal ist; bei den konkreten Gefährdungsdelikten kann hierüber kein Streit bestehen.

oder Leben und Gesundheit der Arbeiter, die mangelhafte und damit gefährliche, den Eintritt mißlicher Erfolge befördernde Beschaffenheit des Automobils, die fehlerhafte oder undeutliche, die Gefahr eines Mißverständnisses begünstigende Willenserklärung, die (unverschuldete) Verwendung objektiv untüchtiger Hilfspersonen nach ö. R.¹⁶⁰ In diesen Fällen, deren Zahl, Bedeutung und systematischen Zusammenhang mit den übrigen Tatbeständen ohne Verschulden der dogmatische Teil zu zeigen sich bemühen wird, liegt echte Gefährdehaftung vor,¹⁶¹ weil das Moment der Gefahr — im Sinne eines die nahe Möglichkeit schädlicher Erfolge begünstigenden Umstandes — hier immer haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal ist.

Aber die Theorien der Gefährdehaftungen betrachten das Moment der Gefahr, welches demgemäß für nicht allzuvielen Tatbeständen ohne Verschulden typisch ist, nicht in diesem Sinne als charakteristisch. RÜMELIN vor allem wehrt sich entschieden gegen das Mißverständnis, welches allerdings durch manche seiner Ausführungen befördert wurde, als ob er in dem Moment der Gefahr ein Erfordernis erblicken würde, das in bestimmten Tatbeständen ohne Verschulden so zu finden wäre, wie das des Verschuldens bei den Verschuldenshaftungen. Nach ihm bezeichnet Gefährdehaftung nur die Tendenz der Gesetzgebung eine Haftung an Tatbestände um so eher anzuknüpfen, je mehr in ihnen eine erhebliche Gefahr sich verkörpert, so daß diese Theorie der Gefährdehaftung rechtspolitisch, nicht rechtssystematisch ist: nicht ein Tatbestandsmoment würde hienach die Gefahr sein, sondern Rechtfertigungsgrund der Haftung in dem Sinne, daß „erhöhte Gefahr, erhöhte Haftung“ nach sich ziehen solle.¹⁶² Auch die rechtspolitische Richtigkeit dieses Satzes ist allerdings zweifelhaft: ob das Reisen mit der Eisenbahn wirklich gefährlicher ist als mit der

¹⁶⁰ In allen diesen Fällen ist es deutlich, daß der Gesetzgeber die Haftung von dem Vergleich mit der normalen Beschaffenheit des Objekts, der Person oder der Erklärung abhängig macht. Daß die Regel des Lebens entscheidet: K. Wolff, Verb. Verh. 35.

¹⁶¹ Durchaus im Sinne des Textes Krasnopolski-Kafka, Österr. Obligationenrecht 180f.; der den Ausdruck „Gefährdehaftung“ nur auf die Fälle der §§ 1314, 1315 ö. b. G. B. anwendet.

¹⁶² M. Rümelin, Zufall im Recht 12ff., 24ff., 31ff., Gründe der Schadenszurechnung 45ff., Schadenersatz ohne Verschulden 30ff.; die ersten beiden Schriften wären der Mißdeutung allerdings fähig, als ob mit der „Gefährdungshaftung nicht bloß eine Tendenz des modernen Rechts gemeint wäre“. In diesem rechtspolitischen Sinne sind Anhänger des Rümelinschen Gedankens W. Brock, Negatives Vertragsinteresse 183, Sperl, Gutachten 31. d. Jur.-Tag II 79, Träger, Gutachten, 28. d. Jur.-Tag II 124, E. Jung, Rechtsregel u. Rechtsgewissen, Arch. ziv. Pr. 118, 127, derselbe in Stammers D. ges. D. R. I 776, Frommherz, Haftpflicht. 8, auch bereits Löning, Haftung d. Staates 90; dagegen betrachten die Gefahr als *Tatbestandsmoment* Ebert, Anerkennung des Gefährdungsgedankens, Gött. Diss. 1927, 3, H. Koch, Erhöhte Gefahr, erhöhte Haftung, Würzb. Diss. 1911 5, Litten, Haftung d. Tierhalters 74f., Träger, Kausalbegriff 300ff., 302ff., Haß, Adäquater u. inadäquater Kausalzusammenhang, Jb. Dogm. 37, 471f.

pferdebespannten Postkutsche, wurde mit Recht wiederholt bestritten¹⁶³ und warum bloß die Schäden durch einen gefährlichen Betrieb ersetzt werden sollen und nicht auch die für den Betroffenen ebensô unangenehmen Schäden durch einen ungefährlichen, ist nicht ersichtlich.¹⁶⁴ Auch hat gegenwärtig die Gesetzgebung eher die Tendenz, auch an ungefährliche Betriebe die Haftung anzuknüpfen.¹⁶⁵ Aber die Bedeutung der Gefahrentheorie liegt nicht in diesem rechtspolitischen Gedanken, so sehr auch Max RÜMELIN als ihr Begründer sie hierauf beschränken wollte, sondern vielmehr darin, daß das Moment der Gefahr — der Eisenbahn-, Automobil-, Luftfahrzeug-, Fabriksbetriebs-, Tiergefahr — als *Tatbestandsmerkmal* in Rechtssätze hineininterpretiert wurde, in denen es dem Wortlaute nach auch nicht andeutungsweise zu finden ist.¹⁶⁶ Weder in den Arbeiterunfallversicherungsgesetzen, noch im Tierhalterparagrafen ist die Gefahr im Gesetze als Tatbestandsmerkmal angeführt und im Eisenbahn-, Bergbau- und auch im Automobilrecht kommen zwar gelegentliche Hinweise vor, aber gerade solche, aus denen sich die Bedeutungslosigkeit des Gefahrenmomentes in den Hauptfällen ergibt.¹⁶⁷ denn wenn im schw.

¹⁶³ Mataja, Recht d. Schadenersatzes 58f., Endemann, D. Reichsg. über d. Haftpfl. d. Eisenb., Vjschr. f. Volksw. 9, 78, Miricka, Formen d. Strafrechtsschuld 157, Binding, Normen IV 379, Marton, Verursachungsprinzip 34; vgl. die Darlegungen Kap. VII bei Anm. 135.

¹⁶⁴ So bereits R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 135: „Für den Geschädigten ist es jedenfalls ein schlechter Trost, daß das Tier, welches ihn verletzt hat, sonst nur selten Schaden stiftet“; ähnlich Petersen, Verh. 18. d. Jur.-Tag 73, und besonders Baron, Zur Fortbildung d. Haftpflichtg., Schr. d. Ver. f. Sozialpolitik 19, 107: „Die Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit des Betriebes ist überhaupt nicht der entscheidende Punkt bei Normierung der Haftpflicht für fremde Schuld. Dieser Gegensatz äußert sich ganz wo anders, nämlich darin, daß in gefährlichen Unternehmungen sehr viele Unfälle kommen werden, in ungefährlichen sehr wenige. Wenn aber einmal in der ungefährlichen Unternehmung ein Unfall vorkommt, so ist kein Grund vorhanden, ihn juristisch anders zu behandeln, als den in einer gefährlichen Unternehmung.“ Vgl. auch F. Müller, Automobilg. 3 219.

¹⁶⁵ Hiefür ist wohl die Entwicklung der Arbeiterunfallversicherung im d. und ö. Recht ein schlagender Beweis; während ursprünglich nur in ganz bestimmten Betrieben die Haftung für Betriebsunfälle eingeführt wurde, unterstellte man ihr in der Folge durch zahllose Novellen auch ungefährliche Betriebe, bis zuletzt auch die Wege von und zur Arbeit versichert wurden; vgl. hierüber Kap. VII.

¹⁶⁶ Daß dies der Zweck der Theorie der Gefährdungshaftung ist, geben deren Anhänger offen zu, vgl. die im folgenden Text angeführten Bemerkung Littens; ähnlich Träger, Kausalbegriff 295: „Diese besonderen gesetzgeberischen Gründe, die für die Anordnung der Haftung bestimmend gewesen sind, zu erkennen, ist in allen Fällen von der größten Bedeutung, wo sich die Voraussetzungen der haftungsbegründenden Tatsachen aus dem Gesetze nicht ohne weiteres ergeben.“ Dagegen warnt schon Menzel, Arbeiterversicherung 137, vor der „Gefahr, Entscheidungen in ein Gesetz hineinzuinterpretieren, die ihm völlig fremd sind“, ähnlich auch Marton, Verursachungsprinzip 34.

¹⁶⁷ So werden in Art. 1 schw. E. H. G. nur die Hilfsarbeiten dem Gesetze

Eisenbahnhaftpflichtgesetz ausdrücklich erwähnt ist, daß auch die Verletzung bei Hilfsarbeiten haftbar mache, „mit denen die besondere Gefahr des Eisenbahnbetriebes verbunden ist“, so folgt eben daraus, daß für Unfälle beim Bau oder Betrieb außerhalb von Hilfsarbeiten auch ohne diese besondere Betriebsgefahr gehaftet werden muß und ebenso aus der Erwähnung der Gefahr in den Berggesetzen als Voraussetzung spezieller Maßnahmen, daß sie keine Voraussetzung für die grundsätzliche Ersatzpflicht ist.

Trotzdem hat diese rechtssystematische, entgegen der Absicht RÜMELINS von vielen Autoren,^{167a} besonders aber von der Praxis angenommene Gefährdungstheorie außerordentlichen Einfluß geübt: sowohl im Arbeiterversicherungs- als auch besonders im Eisenbahn- und Tierhalterrecht galt es die längste Zeit und gilt es auch vielfach heute noch als selbstverständlich, daß nur für die Folgen einer spezifischen Betriebs- oder Tiergefahr zu haften sei. Doch ist die Blütezeit dieser zu einer nicht unbedeutenden Einschränkung der Haftung führenden Lehre vorbei: auf dem Gebiete des Arbeiterunfallversicherungsrechtes hat sich trotz der Autorität ROSINS unwiderstehlich die Anschauung MENZELS durchgesetzt, daß jeder Unfall im Betriebe ersatzberechtigt macht, möge er auch nicht auf eine spezifische Betriebsgefahr zurückgehen, — eine Ansicht, die später durch die Entschädigungspflicht für Unfälle von und zur Arbeit

unterstellt, „mit denen die besondere Gefahr des Eisenbahnbetriebes verbunden ist“, nach Art. 9/3 des neuen schw. Motorfahrzeuggesetz entbindet ein Unfall, der aus der „besonderen Betriebsgefahr“ entstanden ist, nicht von der Haftung; § 198 pr. Bergg. erwähnt im Gegensatz zu dem die Ersatzpflicht normierenden § 148 pr. Gesetz die Gefahr als Voraussetzung für Maßnahmen gegenüber dem Unternehmer, ebenso § 149 bad., § 221 ö. Bergg., wogegen § 150 pr. Bergg. zwar von der „durch den Bergbau drohenden Gefahr“ spricht, aber Schadenersatz für Wertverminderung von Anlagen außer bei Verschulden des Beschädigten trotzdem unbedingt zuspricht; ähnlich ist nach § 55 sächs. Bergg. die Gefahr Haftungsgrund bei Wegnahme von Vorrichtungen am Berggebäude, nach Art. 259 bayr. Bergg. zieht sie die Anzeigepflicht nach sich; auch §§ 836 d. b. G. B., 1319 ö. b. G. B. erwähnen die Abwendung der Gefahr, anders Art. 58 schw. O. R.

^{167a} So außer den bereits erwähnten Autoren (Träger, Litten, Ebert, Koch, Haß) Heck, Schuldr. 459, Kreß, Schuldr. 4, 301, F. Leonhard, Schuldr. II 647ff., Endemann, Lehrb. ⁹ I 746, K. Wolff, Verb. Verh. 252, Wussow, Gutachten, 35. d. Jur.-Tag I 92, behauptet sogar, daß der Satz, man solle nur den Schaden ersetzen, der durch den gefährlichen Betrieb der Eisenbahnen usw. verursacht wird, „weder von den bei der Gesetzgebung tätigen Faktoren noch von der Wissenschaft oder Rechtsprechung jemals bestritten wurde“, was angesichts der vom Gefahrmoment völlig absehenden gegenwärtig unbestrittenen Judikatur der Unfallschiedsgerichte und der Judikatur des R. G. bezüglich der Bahnunfälle während der Beförderung, sowie der Äußerungen von Baron, R. Merkel, Menzel, Mataja, Marton, einigermaßen verwunderlich ist. Richtig ist allerdings, daß in der Spezialliteratur (vgl. auch Kap. VII) die Gefährdung bald als rechtspolitisches Motiv, bald als Tatbestandsmerkmal noch eine sehr große Rolle spielt.

authentisch bekräftigt wurde, — auf dem Gebiete der Eisenbahnhaftpflicht wird der Zusammenhang mit der Betriebsgefahr entgegen der früheren Praxis nur mehr für die Unfälle durch mittelbare Tätigkeit der Bahn, nicht aber für die eigentlichen bei der Beförderung sich ereignenden Unfälle zur Begründung der Haftung von der Judikatur verlangt, und nur die Tiergefahr gilt auch gegenwärtig noch unerschütterlich als Tatbestandsmerkmal.¹⁶⁸

Der Gedanke der Gefährdehaftung konnte, obgleich im Gesetze nicht begründet und selbst als gesetzgeberisches Motiv keineswegs immer mit Sicherheit feststellbar, nur deshalb so außerordentlichen Einfluß gewinnen, weil er den legitimen Bedürfnissen der Judikatur nach einer Abgrenzung der Haftung entgegenkam. „Überhaupt“, sagt offen einer seiner Anhänger, LITTEN,¹⁶⁹ „ist ja der Name ‚Gefährdungsprinzip‘ ein leerer Schall; er gewinnt erst Bedeutung durch die Einschränkung der Haftung, die man daraus entwickeln zu können glaubt“; und tatsächlich kann darüber kein Streit sein, daß jeder nur die Verursachung — durch den Betrieb, die Eisenbahn, ein Luxustier — erwähnende Tatbestand einer Einschränkung bedarf; weder ist es denkbar, daß die Eisenbahn haftet, wenn eine Hysterikerin, veranlaßt durch den Pfiff einer Lokomotive, sich aus dem Fenster ihres der Bahn benachbarten Hauses stürzt oder die normale Fahrerschütterung den Tod eines Herzkranken verursacht, noch daß der Tierhalter das Bellen eines Luxushundes, durch das ein Kind erschrickt und erkrankt, zu verantworten hat. Aber ob das Moment der Gefahr, das gewaltsam in das Gesetz hineingelegt wurde, dieses haftungseinschränkende Tatbestandsmerkmal ist, erscheint fraglich: zum Teil ergibt sich eine Einschränkung der Haftung, ohne daß es des Gefahrenmomentes bedürfte, schon durch die Theorie der adäquaten Kausalität, deren Anwendung allerdings hier besondere — auch durch die Gefahrtheorie nicht überwindliche — Schwierigkeiten bietet, unter denen nur die eine erwähnt sei, daß das für die meisten adäquaten Kausaltheorien bedeutsame Moment der Voraussicht schwerlich Bedeutung bei Haftungen haben kann, bei denen der Haftende, wie früher dargetan, sogar ohne Verursachung haftet. Zum andern Teil aber wird der dogmatische Teil darzulegen versuchen, daß die „Eisenbahn“, der „Betrieb“, das „Tier“ teleologische Einheiten darstellen, die nur insofern eine Haftung begründen, als sich an einen zweckgerichteten Tatbestand Kausalreihen anknüpfen: nicht, ob das Tier gefährdet, sondern ob es „seinen Trieben und Instinkten folgt“, wie ö. Entscheidungen ständig sagen, ob es bei Verfolgung seiner Zwecke Schaden anrichtet, ist für die Begründung der Haftung maßgebend und nicht, daß ein Vorgang bei der Eisenbahn aus der Betriebsgefahr entspringt, sondern daß er als betriebsfremd mit den Zwecken des Betriebes nicht mehr in Zusammenhang gebracht werden kann, entbindet den Unternehmer von der Haftung; welche im dogmatischen Teil näher zu begründende Anschauung es vermeidet,

¹⁶⁸ Vgl. die Darstellung und die Literatur in Kap. VII bei Anm. 172.

¹⁶⁹ Litten, Ersatzpflicht des Tierhalters 73.

das Moment der Gefahr, das für einen bestimmten früher angeführten Tatbestandstypus tatsächlich Bedeutung hat, für einen ganz anders gearteten, keinerlei Gefahrmoment im gesetzlichen Tatbestand aufweisenden Typus ohne jeden gesetzlichen Anhaltspunkt zu verwenden. Hier wird auch die theoretische Arbeit ihre praktische Bedeutsamkeit erweisen können: denn je nachdem, ob die Eisenbahnhaftpflicht derselben Haftungsgruppe angehört, der die Haftung aus einem mangelhaften, „gefährlichen“ Automobil, aus einer fehlerhaften und daher „gefährdenden“ Willenserklärung zuzurechnen ist, oder einer „normalen“, bei der dieses Gefährdemoment kein Tatbestandsmerkmal ist, sind Voraussetzung und Umfang der Haftung verschieden.

Hat die Theorie der Gefährdehaftung den größten Einfluß auf die Praxis gewonnen, so sind in dogmatischer Beziehung die *Interesstheorien* am meisten maßgeblich geblieben. Ihre Hauptvertreter sind, nachdem sich schon bei ADOLF MERKEL und UNGER¹⁷⁰ Ansätze zu ihnen finden, R. MERKEL, M. RÜMELIN und MAUCZKA,¹⁷¹ deren Lehren darin übereinstimmen, daß sie sämtlich die Kollision der Interessen¹⁷² als die Grundlage von Schadenshaftungen¹⁷³ ohne Verschulden ansehen, sich aber im übrigen in so wesentlichen Punkten unterscheiden, daß eine gesonderte Darstellung erforderlich ist.

MERKELS Theorie will nicht alle Fälle außergeschäftlicher Schadenshaftungen erklären: sowohl jene Tatbestände ohne Verschulden, die eine Kollision unrechtmäßiger Interessen mit rechtmäßigen bedeuten, als auch die objektiv rechtswidrigen¹⁷⁴ oder die verschuldeten Handlungen

¹⁷⁰ A. Merkel, Jur. Enzykl. ¹ 290 (§ 680), in der 7. Aufl. von R. Merkel 308. Ungers Formel: „Eigenes Interesse — eigene Gefahr, fremdes Interesse — fremde Gefahr“ ist (vgl. Handeln auf fremde Gefahr Jb. Dogm. 33, 359) wohl nur als rechtspolitisches Prinzip gemeint; anders sein Grundsatz der Ausgleichung widerstreitender Interessen (Handeln auf eigene Gefahr ² 15ff.), der aber nur auf Vertragsverhältnisse angewendet wird; über Kollision der Interessen vgl. ebenda 59.

¹⁷¹ Auch die Theorie Müller-Erzbachs (vgl. weiter unten) ist als eine Kombination zwischen den Gefahr- und den Interessentheorien aufzufassen.

¹⁷² Mit dem Ausdruck „Kollision von Interessen“ kann nur eine Kollision *vorrechtlicher* Interessen gemeint sein, welche durch den Gesetzgeber geregelt werden muß; denn wie Zitelmann, Arch. ziv. Pr. 99, 31ff., ausgeführt hat, kann es eine Kollision von Rechten innerhalb der Rechtsordnung nicht geben, da „die Rechtsordnung selbst sie schlichtet, indem sie eine Rangordnung der Rechte festsetzt und bestimmt, daß das eine als das stärkere dem andern vorangehen soll“. Die Lehre Merkels und Mauczkas, Rechtsgrund 118 von der Kollision rechtmäßiger Interessen ist schon im Namen bedenklich: das *eine* relevante (rechtliche) Interesse muß immer bereits gegenüber dem *andern* ein rechtmäßiges, dieses ein unrechtmäßiges sein; so auch Blume, Krit. Vjschr. 38, 201, dem freilich Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 38 Superklugheit vorwirft.

¹⁷³ Allen Autoren ist es gemeinsam, nur die Tatbestände mit den Rechtsfolgen des *Ersatzes* zu behandeln, vgl. Rümelin, Gründe 44, Mauczka, Rechtsgrund 208ff.

¹⁷⁴ Diese scheint Merkel (vgl. Kollision rechtm. Interessen 145, 151)

fallen außerhalb des Rahmens seiner Untersuchung, weil hier das allgemeine Verletzungsverbot die Ersatzpflicht genügend begründe,¹⁷⁵ und ebenso könnten die Fälle einer rein äußerlichen Verursachung, zu denen er irrig¹⁷⁶ die Haftung für einen herabfallenden Ziegel oder der Unzurechnungsfähigen rechnet, nur aus sozialen Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründen gerechtfertigt werden.¹⁷⁷ Die Bedeutung des MERKELschen Buches liegt — neben der vorzüglichen Kritik der Lehre von der Allgemeingeltung des Verschuldensprinzips¹⁷⁸ — darin, daß er, ausgehend von dem Nachweis der Existenz berechtigter Notstandshandlungen,¹⁷⁹ für die Ersatzpflicht aus derartigen berechtigten Tatbeständen rechtspolitisch eintritt und sie rechtssystematisch auf die Kollision legitimer Interessen zurückführt. Seine Theorie des „aktiven Interesses“ ist eine Abart der Verursachungstheorien, weil das Moment der Verursachung, „daß jeder für seine freie Aktivität einstehen müsse“, als Tatbestandsmoment in diesen Fällen nie fehlen dürfe.¹⁸⁰ Daher seien es „zwei Momente, auf welche die Ersatzpflicht bei nicht schuldhaftem Verhalten zurückführt: die Handlung und das Interesse“.¹⁸¹

Mit dieser Schärfe formuliert, würde allerdings das Prinzip des aktiven Interesses keinen vernünftigen Sinn ergeben; denn da keine Handlung ohne Interesse denkbar ist, so müßte die Anführung der Handlung, die schon das Interesse in sich begreift, als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal genügen und dann würde sich die MERKELsche Lehre in nichts von der Verursachungshaftung BINDINGS unterscheiden.^{181a} Aber der Sinn der Ausführungen Merkels geht dahin, daß die Bewertung zweier Interessen als rechtmäßig und die trotz dieser Rechtmäßigkeit erfolgende Geringschätzung des einen legitimen Interesses gegenüber dem andern durch den Gesetzgeber der Grund dafür sei, daß der Verletzte

nicht für existent zu halten, wie er denn auch in der von ihm herausgegebenen 7. Aufl. der Jur. Enzykl. von Adolf Merkel 127 wie dieser nur eine subjektive Rechtswidrigkeit kennt. (Vgl. auch A. Merkel, Jur. Enzykl. 1 112 ff., auch Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts in Krim. Abh. I 1 ff., besonders 42 ff.)

¹⁷⁵ R. Merkel, Kollision 102.

¹⁷⁶ Ebenda 151, 155; zu diesem von M. Rümelin, Gründe d. Schadenzurechnung 57 wiederholten Beispiel macht Müller-Erbach, Arch. ziv. Pr. 106, 349 mit Recht aufmerksam, daß hier die Haftung außerhalb des d. Rechts (und auch in diesem, wenn der Entlastungsbeweis nach § 836 d. b. G. B. nicht gelingt) in weitem Umfange geltendes Recht ist, so im schw. O. R.

¹⁷⁷ Hier werden plötzlich (ebenda 159 f.) die nicht auf einen menschlichen Willen zurückführbaren Schädigungen auf eine reine Billigkeitserwähnung zurückgeführt, gegen welche „Erklärung“ er sonst (vgl. 141 f.) entschieden auftritt.

¹⁷⁸ Ebenda 106 ff.

¹⁷⁹ Ebenda 1—101.

¹⁸⁰ Ebenda 160, 161. Allerdings wird die Betätigung eigener Interessen bald als Rechtfertigungsgrund, bald als Tatbestandsmoment angesehen, ohne daß beide Gesichtspunkte getrennt werden.

¹⁸¹ Ebenda 149.

^{181a} Ähnlich V. Mandl, Aufbau d. Schadenersatzr. 118.

als Vertreter des rechtmäßigen wertloseren Interesses von dem aktiv werdenden Verletzer Ersatz erhalte oder erhalten solle,¹⁸² so daß in der Hervorhebung der Wichtigkeit der vom Gesetzgeber vorgenommenen *Wertungen*, nicht in der Betonung des Interessen- oder Handlungsmomentes die Bedeutsamkeit der Gedankengänge MERKELS liegt.

Sonst freilich sind seine Ausführungen teils unvollständig, teils bedenklich; vor allem findet sich nirgends der Nachweis, daß es wirklich das Interesse ist, das der Bewertung durch den Gesetzgeber unterliegt. Jede Handlung¹⁸³ wird bezogen auf den Willen des Handelnden, ist auf Zwecke gerichtet, stellt eine von dem Körper des Handelnden ausgehende Kausalreihe dar und ist begleitet von einem Interesse. Warum eine Bewertung gerade der Interessen und nicht der Zwecke oder der Willensbeziehung charakteristisches haftungsbegründendes Tatbestandsmoment ist oder sein soll, wird von MERKEL nicht erörtert¹⁸⁴ und hier muß der dogmatische Teil versuchen, seine Untersuchungen zu ergänzen. Er gebraucht ferner — hiemit allerdings einem großen Teil der juristischen Literatur folgend¹⁸⁵ — den Begriff des Interesses, ohne darzulegen, was er darunter begreift, obgleich es als Wertgefühl (so von Juristen K. Wolff und HOLD-FERNECK), als Werturteil (so BINDING und BEROLZHEIMER) oder als Begehungsdisposition¹⁸⁶ (STOLL) verstanden werden kann. Noch

¹⁸² Ebenda 42f., 49f. („Prinzip des überwiegenden Interesses“), ferner 77f.; freilich ist es erst das Verdienst Mauczkas, diesen Gesichtspunkt weit energischer hervorgehoben zu haben.

¹⁸³ Über den Begriff der Handlung vgl. Kap. VII am Beginn.

¹⁸⁴ Es ist bezeichnend für die übliche Vernachlässigung des Zweckmomentes der Handlung (vgl. darüber Kap. VII), daß die Bedeutung der Zwecke und die Unterscheidung des subjektiven und objektiven Zweckes von Merkel auch nicht ein einziges Mal gestreift wird, wogegen Interesse und Willensbetätigung (vgl. 145) geradezu identifiziert werden.

¹⁸⁵ Auch in allgemeinen Werken, so bei v. Tuhr, *Allg. Teil des b. G. B.* I 58, und sogar bei den hervorragendsten Vertretern der Interessenjurisprudenz fehlen häufig Untersuchungen und Begriffsbestimmungen des Interesses, so bei Müller-Erbach, *Durchbruch des Interessentenr.*, Jb. Dogm. 53, 331ff., *Gefährdungshaftung* 352f., 396, *Relativität der Begriffe*, Jb. Dogm. 61, 362, *Zur Lehre v. d. mittelbaren Stellvertretung*, Grünh. Z. 36, 226ff., Ehrlich, *Grundlegung d. Soziologie d. R.* 261, *Freie Rechtsfindung* IV, M. Rümelin, *Schadenersatz ohne Verschulden* 60, E. Fuchs, *Recht u. Wahrheit, Gemeenschädlichkeit d. konstr. Jurisprudenz u. a. m.*; über die zahlreichen Definitionen des Begriffes „Interesse“ in der Literatur und die wechselnde Bedeutung in der Rechts- und in der allgemeinen Sprache Kap. VIII bei Anm. 192ff.

¹⁸⁶ K. Wolff, *Verb. Verh.* 167, *Grundlehre d. Sollens* 104, Hold-Ferneck, *Rechtswidrigkeit* I 131, Binding, *Normen* 4 1356, Berolzheimer, *Rechtsphil. Studien* 101 (dagegen verwirft dieser die Anwendbarkeit des Begriffes überhaupt, *System der Rechts- u. Wirtschaftsphil.* III 187f.), Stoll, *Begr. u. Konstr. in d. Lehre v. d. Interessenjurisprudenz in Festschr. f. Heck* 67; das Begehren selbst ist es nach Regelsberger, *Pandekten* I 76 (oder wenn es „im objektiven Sinn“ gebraucht wird, der Zweck). Über Mauczkas (*Rechtsgrund d. Schadenersatzes* 24f.) Begriffsbestimmung des Interesses Anm. 199.

mehr der Ergänzung bedürftig ist seine Interessentheorie endlich deshalb, weil es nach ihr scheinen könnte, als ob nur ein einziges Interesse mit jeder Handlung verbunden wäre, während diese in Wirklichkeit in ihren einzelnen Phasen von verschiedenen Interessen begleitet ist oder sein kann: Wer auf einen andern schießt, um ihn zu berauben, kann interessiert am Ergreifen der Waffe sein, am Zielen, am Treffen, an der Wegnahme des geraubten Geldes, ebenso aber auch an dessen Verwendung, an der Alimentation der Eltern durch den Raub und an deren Dankbarkeit, aber uninteressiert am Tode des andern. So viele Zwecke eine Handlung verfolgt, von so vielen Interessen kann sie begleitet sein: so kann selbst der Notstandstäter das Interesse an der Rettung seines Lebens, überdies aber das des Vergnügens an der Beschädigung der fremden Sache haben. Der dogmatische Teil wird daher in Verfolgung der von MERKEL aufgeworfenen Probleme sich vorerst damit zu beschäftigen haben, ob es wirklich das Interesse und nicht vielmehr der Zweck der Handlung ist, wodurch Haftungstypen charakterisiert sind, ferner auf welche Weise die Rechtsordnung aus den ins Unendliche gehenden Zweckreihen, als welche jede Handlung aufgefaßt werden muß,¹⁸⁷ den tatbestandlichen Zweck oder das tatbestandliche Interesse hervorhebt.

Haben diese Einwände, daß die Bezeichnung des Interessen- und nicht des Zweckmomentes als des maßgeblichen Merkmals keineswegs einleuchtet und die Frage nicht gelöst ist, wann ein Interesse durch die Rechtsordnung zu einem tatbestandlichen erhoben wird, auch gegen die übrigen Interessentheorien Geltung,¹⁸⁸ so erweckt die MERKELSche Theorie der Kollision rechtmäßiger Interessen trotz der Hinweise auf die Relativität der Rechte, welche aus dem Prinzip des überwiegenden Interesses folgt,¹⁸⁹ noch überdies die Meinung, als ob die rechtmäßigen Interessen ein für allemal von der Rechtsordnung als legitime, positiv bewertete Interessen ausgezeichnet seien.¹⁹⁰ Solche absolut rechtmäßige Interessen gibt es jedoch nicht: das Interesse, einen andern zu töten, ist in der Regel negativ bewertet und damit unrechtmäßig, aber ausnahmsweise in Notwehr, beim Henker oder beim Soldaten rechtmäßig, das Interesse an der Betretung eines fremden Grundstückes gewöhnlich unrechtmäßig, aber rechtmäßig zum Zwecke der Bienenverfolgung oder des Fischfanges durch den Fischereiberechtigten. Interesse ist also auch ein relativer Begriff in dem Sinne, daß ein und dasselbe Interesse seine Bewertung je nach dem Zweckglied der Handlungsreihe empfängt, an die es gebunden ist.¹⁹¹

Vorsichtiger als MERKEL beschränkt daher M. RÜMELIN die Interessentheorie „auf den Gedanken einer gestatteten Bewährung überwiegender

¹⁸⁷ Vgl. hiezu Kap. VII am Beginn; auch der Gegensatz des subjektiven und des objektiven Interesses wird von Merkel nur einmal (40) flüchtig berührt.

¹⁸⁸ Und zwar besonders gegen die von Müller-Erzbach und Mauczka.

¹⁸⁹ Kollision rechtm. Interessen 67ff.

¹⁹⁰ In dem zweiten, nicht mehr den Notstand behandelnden Teil der Schrift ist nämlich von dieser Relativität nicht mehr weiter die Rede.

¹⁹¹ Hierüber nähere Ausführungen in Kap. VIII bei Anm. 162ff.

Interessen, denen die gegenüberstehenden Interessen nicht völlig zum Opfer gebracht werden können“ und findet in ihm das allgemeinere Prinzip, auf dem sowohl die Gefährdehaftung als die Enteignungs- und enteignungsähnlichen Haftungen beruhen.¹⁹² So formuliert, beschreibt die Interessentheorie tatsächlich einen bestimmten Typus von Tatbeständen ohne Verschulden, bei denen ein tatbestandsmäßiges Interesse¹⁹³ positiv von der Rechtsordnung bewertet ist, demungeachtet aber eine Haftung erzeugt. Sie wird einer Ergänzung insofern bedürfen, als gezeigt werden wird, daß neben der Bewertung des Interesses auch die *Art, wie es „bewährt“ wird*, bedeutsam ist und daß nicht alle Tatbestandstypen der Haftungen ohne Verschulden durch die Bewertung gegenüberstehender Interessen charakterisiert sind, sondern in zahlreichen Fällen keinerlei Interessenabwägung innerhalb des Tatbestandes, keinerlei Betätigung eigener legitimer Interessen Haftungs Voraussetzung ist.¹⁹⁴

Eine weit umfassendere Lösung als MERKEL oder RÜMELIN will MAUCZKA geben; auch er behandelt zwar nur die Fälle, in denen Verursachung ein Tatbestandsmerkmal,¹⁹⁵ Schadenersatz Rechtsfolge ist,

¹⁹² M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 54, Schadenersatz ohne Verschulden 26ff.; im Gegensatz zur ursprünglichen Ansicht Rümelins (Gründe der Schadenszurechnung 44), wonach die Enteignung kein Beispiel für die Kollision rechtmäßiger Interessen sei, bildet sie später (Schadenersatz ohne Verschulden 27) geradezu den Ausgangspunkt der Untersuchung.

¹⁹³ Über diesen Begriff vgl. Kap. VIII bei Anm. 164.

¹⁹⁴ Es muß sorgfältig zwischen den Interessen unterschieden werden, denen der Rechtssatz dient und jenen, die den Tatbestand allein charakterisieren, ganz so wie der Rechtssatzzweck vom tatbestandlichen Zweck zu differenzieren ist (hierüber Kap. VIII bei Anm. 108ff). Bei den Haftungen aus nicht zielgerichteten Tatbeständen, so besonders bei den außergeschäftlichen Bereicherungshaftungen (vgl. Kap. VI) werden in ihrem *Tatbestand* weder irgendwelche Zwecke noch Interessen bewertet, im Gegensatz zu den im Kap. VII angeführten Haftungen; so gibt es besonders auch bei den Haftungen ohne Kausalität oder Zustandshaftungen (Kap. V) keine Betätigung eigener Interessen, weil hier überhaupt keine Kausalreihe im Tatbestand zu finden ist.

¹⁹⁵ Mauczka, Rechtsgrund des Schadenersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse 14: „Demnach kann als gemeinsamer Rechtsgrund der Haftung die Verursachung angesehen werden.“ Haftungen ohne Verursachung kennt er demnach nicht; allerdings muß er 208ff., um diesen Satz aufrecht halten zu können, die Fälle des „Schadensausgleiches“ und damit die Bereicherungshaftungen, die dinglichen Klagen, die Haftung aus den Arbeiterunfallversicherungsgesetzen, die *lex Rhodia* (die letztere, weil er hier 224 Binding folgend auch den Unterschied zwischen Schadenersatz und Schadenverteilungsrecht aufnimmt), die Enteignung, die Haftung aus rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt aus seinen Erörterungen ausschließen und da er bemerkt, daß eine Verursachung durch den Haftenden auch bei der Tier- oder Betriebshaftung oft nicht erforderlich ist, so hilft (231) die irrige Behauptung aus: „Ein juristisch in Betracht kommender Ursachenzusammenhang zwischen Interessenverfolgung und Verletzung ist auch hier gegeben.“ Sonderbar ist besonders der 1. Satz des Buches: „Es ist eine

will aber im übrigen ein System der Kollisionsnormen von Interessen aufstellen, welches nicht nur die Anwendung des Verschuldensbegriffes unnötig machen,¹⁹⁶ sondern auch die Tatbestandstypen gleichzeitig rechtssystematisch beschreiben und rechtspolitisch begründen soll,¹⁹⁷ indem die Kollisionsnormen aus der bestehenden Rechtsordnung abzuleiten seien, aber auch dazu dienen, eventuelle Abweichungen von ihnen als unzulässige Ausnahmen darzutun. Diese Kollisionsnormen lauten:¹⁹⁸

„1. Höheren Interessen¹⁹⁹ müssen minderwertige weichen.

2. Das Unrecht ist zu verhindern, geschehenes Unrecht in seinen Wirkungen wieder aufzuheben; sind private Interessen verletzt, so hängt die Verfolgung des Unrechts von der Klage des Verletzten ab.

3. Die Verletzung fremder rechtmäßiger Interessen macht haftbar.

4. Die Haftung fällt weg, wenn sie die Betätigung eines höheren Interesses unmöglich machen oder doch ungebührlich beschränken würde, vorausgesetzt, daß die generelle Betätigung des gefährdeten Interesses durch die Möglichkeit ersatzfreier Verletzung nicht in gleichem Maße leidet. Meist, jedoch nicht immer, wird das höhere Interesse zugleich das verletzende sein.

5. Wer die letzte Ursache zu einer Verletzung eines anderen gesetzt hat, haftet nicht, wenn diese Ursache nicht die juristisch maßgebende Ursache der Verletzung ist.

6. Die Rechte sind in ihrer Entstehung, ihrem Fortbestande und der Möglichkeit der Ausübung an das Vorhandensein des durch dieselben jeweils zu schützenden Interesses gebunden.“

Aber ist es wirklich richtig, daß, wie die erste Kollisionsnorm behauptet, minderwertige Interessen immer höheren weichen müssen? Es gibt nicht nur eine Relativität der Interessen — die MAUCZKA gebührend hervorhebt²⁰⁰ — sondern auch eine Relativität der Mittel:

allbekannte Tatsache, daß dort, wo eine Haftung außerhalb eines bereits bestehenden Schuldverhältnisses gegeben ist, diese Haftung in dem einen Teil der Fälle auf Verschulden, in dem andern auf Verursachung des Schadens beruht“, als ob nicht bei den verschuldeten Handlungen gleichfalls Verursachung vorliegen müßte.

¹⁹⁶ Ebenda 13f., 103ff.

¹⁹⁷ Ebenda 43f., 86ff.; über diesen Gedankengang M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 4, Böthke, Gruch. Beitr. 49, 689, Stammler, Recht d. Schuldvertr. 114, Brock, Negatives Vertragsinteresse 179ff.

¹⁹⁸ Ebenda 41.

¹⁹⁹ Die Definition des Begriffes „Interesse“, welche Mauczka ebenda 23 gibt, ist bestimmt irrig: „Die äußere Beziehung eines Menschen zu einem Gut, die ihm die Befriedigung eines Bedürfnisses gewährt, heißt Interesse“. Aber eine *äußere* Beziehung könnte für den Begriff der Herrschaft über eine Sache bezeichnend sein, Interesse ist jedenfalls eine *innere* Beziehung. Gegen die Definition Mauczkas Nemethy, A. Ö. G. Z. 56, 294; über den Begriff des Interesses vgl. Anm. 312 und Kap. VIII nach Anm. 162. Merkwürdig ist jedenfalls, daß Mauczka 24ff. eine Reihe von wesentlich besseren Begriffsbestimmungen selbst anführt.

²⁰⁰ Ebenda 84ff.

niedrigere Interessen müssen nur dann höheren Interessen weichen, wenn diese durch staatlich gebilligte Mittel erreicht,²⁰¹ in positiv bewerteter Weise betätigt werden. So hat die Gemeinschaft ein hohes Interesse am Bestand von Fabriken (Interesse der Gemeinschaft — vierthöchstes Interesse nach MAUCZKA),²⁰² aber wenn der Unternehmer dieses Gemeinschaftsinteresse durch nicht gebilligte Mittel verfolgt, indem er die Bedingungen der Konzession in bezug auf die Störung des Privateigentums eines Nachbarn nicht einhält und dadurch dessen wirtschaftliche Existenz gefährdet, so kann er von diesem auf Einstellung und Unterlassung geklagt werden, obgleich das Interesse an der wirtschaftlichen Existenz als zehnthöchstes Interesse hinter dem Gemeinschaftsinteresse am Bestand der Fabrik weit zurücksteht. Auch darf der Staat, wenn sein Interesse an der Erhaltung des inneren Friedens — zweithöchstens Interesse nach MAUCZKA — durch die Handlung eines Links- oder Rechtsradikalen bedroht ist, diesen regelmäßig nicht ohne Verfahren unschädlich machen, sondern er muß sich hiezu der positiv bewerteten gebilligten Mittel des Prozesses bedienen, obgleich das Interesse der Freiheit des Individuums als sechst- oder zwölftthöchstes Interesse hinter dem bedrohten bei weitem zurücksteht. Das Interesse des Staates an der Durchführung einer Enteignung geht denen des zu enteignenden Grundeigentümers voran: trotzdem wäre die Enteignung unrechtmäßig, wenn das Staatsinteresse nicht durch jene Mittel betätigt wird, die im Enteignungsplan als die richtigen, tauglichen, zweckproportionalen Mittel²⁰³ angegeben sind.²⁰⁴ MAUCZKA

²⁰¹ Allerdings waren zur Zeit, als das Buch Mauczkas erschien (1904) die grundlegenden Ausführungen Graf zu Dohnas, Rechtswidrigkeit 38ff., besonders 48, noch nicht erschienen, durch die der Begriff des „rechten Mittels“ in die Rechtswissenschaft eingeführt wurde; vgl. über diesen Begriff Graf zu Dohna, Recht und Irrtum 14, Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 178, Heinitz, Problem d. materiellen Rechtswidrigkeit 58f., Wegner, Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht 48f., Specker, Persönlichkeitsrechte 285ff., Sauer, Jur. Grundgesetz 26, Mezger, Sein und Sollen 80 f., derselbe, Subj. Unrechtselemente G. S. 89, 313, Nagler, Begriff d. Rechtswidrigkeit in Festgabe f. Frank I 347ff., Wachinger, Der übergesetzliche Notstand, ebenda I 476ff., Baumgarten, Wissenschaft vom Recht 370, Egger, Komm. ² I 75ff., 258ff.; vgl. ferner die Ausführungen über den Begriff des tatbestandlichen Mittels in Kap. VIII.

²⁰² Vgl. die Wertskala der Interessen bei Mauczka 200ff.

²⁰³ Über diese Begriffe vgl. Specker, Persönlichkeitsrechte 300, Egger, Komm. I 257ff. und die Ausführungen in Kap. VII und Kap. VIII.

²⁰⁴ Der Konkretisierung dieser Mittel dient die Planaufgabe (Art. 27ff. schw. Ent. E. G. v. 20. VI. 1930), bzw. die Planfeststellung (§§ 15ff. preuß. E. E. G.; Bähr, Comm. 58ff., Eger, Komm. ³ II 8ff., Löbell, Comm. 99ff.; §§ 40ff. sächs. E. E. G., Schelcher, Sächs. Ent. E. G. 437ff.; Art. 16ff. bad. E. E. G., E. S. Fuchs, Bad. Ent. E. G. 137ff.) oder die Feststellung des Gegenstandes und Umfangs der Enteignung (so § 11 ö. Eis. E. G.; Kaserer, Materialien 44ff.), welche zur staatlichen Genehmigung der Maßnahmen führt und der Genehmigung des Enteignungszweckes nachfolgt, von der sie scharf zu scheiden ist. Nicht in jeder Phase des Enteignungsverfahrens werden jedoch die Mittel konkret bezeichnet; bezüglich der vorbereitenden Maßnahmen verweist der Staat auf die nach Anschauung des Verkehrs zweck-

hat diesen Kardinalmangel seines Systems später in einer Kritik²⁰⁵ des SPECKERSchen Buches über die Persönlichkeitsrechte in einer Weise zu rechtfertigen versucht, daß gerade diese Verteidigung die Unzulänglichkeit seines Satzes beweist. „Was endlich“, meint er, „die Qualifikation der Mittel anbelangt, so liegt bei Untauglichkeit des Mittels überhaupt eine Kollision ganz anderer Interessen vor, als bei Anwendung tauglicher Mittel. SPECKER 285 führt als Beispiel die Vornahme einer Operation an, die nach den feststehenden Regeln ärztlicher Wissenschaft nicht als geeignete Heilungsmethode gelten kann. Hier kollidiert nicht das (höhere) Interesse an der Heilung mit der Körperintegrität, sondern das (mindere) Interesse, eine unrichtige Operation vorzunehmen“. Aber niemand hat noch jemals ein Interesse daran gehabt, eine unrichtige Operation vorzunehmen, sondern jedermann nur das Interesse an einer richtigen Operation, die sich möglicher Weise objektiv als unrichtig erweist. SPECKER hat durchaus recht, wenn er dartut, daß das Interesse an der Heilung des Patienten allein die Handlung des Arztes noch nicht rechtmäßig macht, sondern nur in Verbindung mit der Anwendung richtiger und zweckproportionaler Mittel.²⁰⁶

Nicht weniger bedenklich ist die zweite Kollisionsnorm: während nach MAUCZKA die Verletzung eines höheren Interesses durch ein minderes absolutes Unrecht sein soll,²⁰⁷ wird man das Interesse des Imkers an der Wiedererlangung seiner Bienen *generell* schwerlich dem Interesse des Grundeigentümers auf Unterlassung der Störung seines Eigentums voranstellen wollen.²⁰⁸ Betritt der Imker aber zu diesem Zwecke das Grundstück des anderen in entsprechender Weise, so ist sein Verhalten trotzdem

proportionalen Mittel (so Art. 15 schw. Ent. E. G.: „unumgänglich notwendige“ Handlungen zur Vorbereitung der Enteignung; von „erforderlichen“ Handlungen dieser Art spricht § 5 preuß., § 4 bad. E. E. G., ebenso § 42 ö. E. E. G., keine Einschränkung enthält § 14 sächs. E. E. G.).

²⁰⁵ Zur Lehre von den Persönlichkeitsrechten, Grünh. Z. 39, 1ff., besonders 37; K. Specker, Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechtes auf die Ehre im schw. Privatr., Zürcher Beitr. 35.

²⁰⁶ Wenn Mauczka, Rechtsgrund 38ff., an Stelle des Merkmals der Zweckproportionalität des Mittels das der Unvermeidbarkeit der Kollisionen setzt und dies Grünh. Z. 39, 38f. gegen Specker aufrecht erhält, so irrt er. Ein Mittel kann sehr wohl von der Rechtsordnung als zweckproportional gewertet werden, ohne daß die Kollision unvermeidbar wäre, was sich aus seinem eigenen Beispiele ergibt. So könnte eine Eisenbahn Schäden durch Funkenflug bei einer Fahrt durch einen Ort vermeiden, wenn sie längs der Bahnstrecke eine Mauer aufführte, aber wenn die Verkehrsanschauung dies der Kostspieligkeit wegen nicht als notwendigen Schutz ansieht, so sind zwar Schäden unvermeidbar, aber der Bahnbetrieb bleibt doch zweckproportional. Nicht nur ein Reiter, der „unvorsichtig schnell auf der Straße reitet“, kann einen Verkehrsunfall nicht vermeiden, oft auch ein solcher nicht, der ein normales Tempo einschlägt, weil im konkreten Fall nur besonders langsames Reiten den Unfall vermieden hätte; trotzdem bleibt normales Reiten ein zweckproportionales Mittel.

²⁰⁷ Mauczka, Rechtsgrund 57.

²⁰⁸ Es würden sich hier nach Mauczkas Wertskala gleichwertige Interessen

rechtmäßig; umgekehrt ist es kein Unrecht, den Einbrecher in Notwehr zu verletzen, unter Umständen sogar zu töten, obgleich das Interesse am Leben in der Wertskala MAUCZKAS viel hochwertiger ist als das am Vermögen.²⁰⁹ Nicht auf die Bewertung der Interessen allein kommt es eben an, sondern auch auf die Quantität und Qualität der Verletzung: unter bestimmten Voraussetzungen ist die Betätigung eines geringeren Interesses rechtmäßig, die Verteidigung eines höheren unrechtmäßig. Auch wird in wichtigen rechtspolitisch unangefochtenen Fällen objektives Unrecht im Sinne von MAUCZKA weder verhindert noch in seinen Wirkungen aufgehoben. Der Besitz des gutgläubigen Besitzers ist nach IHERING,²¹⁰ auf den sich MAUCZKA beruft, objektives Unrecht, aber weder kann die Rechtsordnung solches Unrecht verhindern noch beseitigt sie es in seinen Wirkungen: denn die Wirkung kann in der Vernichtung der Sache des Eigentümers bestehen und doch ist der gutgläubige Besitzer nicht ersatzpflichtig. Auch die echten Bereicherungsklagen sollen den bestehenden objektiv rechtswidrigen Zustand keineswegs unbedingt in seinen Wirkungen aufheben, sondern nur bedingt, wenn die Bereicherung noch vorhanden ist. BELING²¹¹ hat ferner unter allgemeiner Zustimmung nachgewiesen, daß in einer ganzen Reihe von Fällen nach dem Willen der Rechtsordnung ein vorhandener unrechtmäßiger Zustand sich in einen rechtmäßigen verwandeln kann, was vom Standpunkt MAUCZKAS aus unerklärlich wäre.

Keine „Normen“, wie MAUCZKA meint, aber höchst interessante Beschreibungen rechtspolitischer Tendenzen sind die dritte und vierte Kollisionsnorm. Sie sind in weitem Umfange identisch mit den Thesen MERKELS und nur infolge der Identifizierung der höheren Interessen mit den rechtmäßigen²¹² anfechtbar, im übrigen aber eine durch zahlreiche wertvolle Beispiele belegte Ausführung rechtspolitischer Gedanken, besonders der Theorie der ökonomischen Tragfähigkeit,²¹³ wie denn über-

gegenüberstehen, nämlich beiderseits das Interesse an objektiv nicht bedeutendem Vermögen.

²⁰⁹ Mauczka, Rechtsgrund 201 ff.

²¹⁰ Ihering, Schuldmoment im röm. Privatr. 5, Mauczka, Rechtsgrund 65.

²¹¹ Beling, Lehre v. Verbrechen 172 f., Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht 26 ff.; er erwähnt den wichtigsten Fall, in welchem aus rechtswidrigem Handeln ein nicht aufhebbarer Rechtszustand entsteht, noch nicht, nämlich den der Verjährung, worauf erst H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 100 aufmerksam gemacht hat; Beling zustimmend H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 100 ff., Nagler, Der heutige Stand d. Lehre v. d. Rechtswidrigkeit 51 ff., Ammon, Der bindende rechtsw. Befehl 14, K. Wolff, Verbotenes Verhalten 187.

²¹² So Mauczka, Rechtsgrund 95; ein minderes Interesse, so die Verletzung fremden Eigentums zwecks Reparatur von Grenzhecken, kann bei zweckproportionaler Verfolgung rechtmäßig sein.

²¹³ So besonders 237 ff. Der Grundsatz tritt 153 deutlich hervor; der rechtspolitische Charakter der Ausführungen ist besonders auffällig im 15. Kapitel: „die Erfolgshaftung und andere Lösungsversuche“, wo seitenweise „Anhänger“ der Erfolgshaftung angeführt werden, als ob dieser völlig unbrauchbare Begriff gar keiner Erklärung bedürfte.

haupt in den rechtspolitischen Ideen, besonders in dem heroischen Versuch eine Werttafel der Interessen aus der Rechtsordnung abzuleiten, der außerordentliche Wert des MAUCZKASchen Buches als eines ersten Versuches zur Darlegung der konkreten Staatsziele auf dem Gebiete des Ersatzrechts liegt. Dagegen kann man über die fünfte und sechste Kollisionsnorm nicht wohl diskutieren; die fünfte wirft, wie schon NEMETHY bemerkt hat,²¹⁴ alle früheren Normen um, indem sie nur den selbstverständlichen Satz enthält, daß eine Haftung an einen Tatbestand geknüpft sein muß, aber unrichtigerweise eingeschränkt auf das Tatbestandsmoment der juristisch maßgebenden Ursache — gerade das ist ja das Problem, wann und wie die Rechtsordnung einen Sachverhalt zum *maßgeblichen* Tatbestand erhebt —, die sechste ist nicht neu,²¹⁵ aber, wenn man die MAUCZKASche Definition des Interesses einsetzt, zuverlässig unrichtig.²¹⁶

Eine Kombination der Gefährde- und Interessentheorien bietet MÜLLER-ERZBACHS Lehre von der Gefährdungshaftung und Gefahrtragung.²¹⁷ Er weist Haftungen ohne Verursachung, wie die *lex Rhodia de jactu*, die große Haverei, die Haftungen aus der Binnenschifffahrt, den Reblaus- und Viehseuchengesetzen einem besonderen Haftungstypus der Gefahrengemeinschaft zu²¹⁸ und trennt die Fälle der Verursachungshaftung in zwei Gruppen: in die der Gefährdungshaftung als der einseitigen Gefährdung fremder Interessen im eigenen Interesse und der Gefahrtragung, bei welcher derjenige, der durch eine im eigenen oder fremden Interesse hervorgerufenen Gefährdung geschädigt wurde, „selbst freiwillig seine Interessen in den Kreis jener Gefährdung einbezogen hat“.²¹⁹

²¹⁴ Nemethy, A. Ö. G. Z. 56, 294: „Die Verursachung übt hier nicht die gewohnte Wirkung. Sie muß zurücktreten und anstatt ihrer tritt etwas Neues, Fremdes, die ‚juristisch maßgebende Ursache‘ auf den Plan. Mitten unter die scheinbar alles entscheidenden sachlichen Interessen fährt plötzlich etwas ‚Juristisches‘ hinein.“

²¹⁵ Wo der Unterschied gegenüber den Ausführungen Iherings, Geist des röm. R. III/1 339ff., liegt, der doch bereits die Rechte als rechtlich geschützte Interessen definiert (aus welchem Buch Mauczka 190 zur Unterstützung dieser „Norm“ eine ganz andere, kaum passende Stelle zitiert), ist mir nicht klar geworden.

²¹⁶ Die sechste Kollisionsnorm würde nämlich dann heißen: „Die Rechte sind in ihrer Entstehung, ihrem Fortbestande und der Möglichkeit der Ausübung an das Vorhandensein der äußeren Beziehung eines Menschen zu einem Gut, die ihm die Befriedigung eines Bedürfnisses gewährt, gebunden.“ Hiernach könnte der nichtbesitzende Eigentümer, weil die äußere Beziehung zum Gut nicht mehr besteht, die Sache vom besitzenden Nichteigentümer nicht zurückverlangen.

²¹⁷ Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, Arch. ziv. Pr. 106, 309ff., 109, 1ff.; zustimmend besonders Grumach, Schadeners. ohne Verschulden 27ff.

²¹⁸ Ebenda 467ff. mit zahlreichen instruktiven Beispielen; vgl. auch 109, 91ff.

²¹⁹ Ebenda 352, 353.

Bei vorliegender Gefährdungshaftung solle der Urheber der Gefährdung haften, wenn diese objektiv von einem sachkundigen und umsichtigen Manne vorausgesehen werden konnte,²²⁰ auch wenn er im überwiegend eigenen Interesse handelte, bei Gefahrtragung dagegen, wer „das Risiko des Schadenseintrittes ganz oder im Vergleiche zu den Mitbeteiligten überwiegend in der Hand hat“. Beispiel einer Gefährdungshaftung sei hienach die Eisenbahnhaftpflicht, einer Gefahrtragung die Abgabe einer Willenserklärung, da im ersten Falle die Bahn im eigenen überwiegenden Interesse eine wenn auch erlaubte, so doch generell vorhersehbare Gefährdung hervorrufe, im zweiten Falle der Handelnde sich freiwillig im eigenen Interesse in einen Gefahrenkreis begeben, also „den entscheidenden Einfluß auf die die exponierten Interessen bedrohende Gefahr auszuüben in der Lage war“.²²¹ Mit Recht hat gegen diese Theorie ENNECERUS²²² eingewendet, daß die Grenzziehung zwischen den Prinzipien der Gefährdungshaftung und der Gefahrtragung undurchführbar ist, da in sehr vielen Fällen und nicht nur, wie MÜLLER-ERZBACH selbst annimmt,²²³ in einigen wenigen Grenzfällen Gefährdung und Interessenexponierung zusammenwirken. Denn da MÜLLER-ERZBACH zudem den Begriff der Gefahr so weit²²⁴ faßt, daß er schon den Zustand der Möglichkeit und nicht erst der Wahrscheinlichkeit des Eintrittes eines schädigenden Ereignisses bedeutet, kann es nicht leicht jemanden geben, der eine Gefährdung hervorrufft und sich nicht gleichzeitig in den Kreis einer fremden Gefährdung begibt. Wenn zwei Personen spazieren gehen, was in der Großstadt nicht weniger „gefährlich“ ist, als Wertpapiere zu kaufen — wodurch man sich nach MÜLLER-ERZBACH wegen der Möglichkeit der Fälschung oder des Diebstahls von Effekten einer Gefahr aussetzt — so handeln beide im eigenen Interesse; gleichzeitig gefährdet jeder von beiden den andern und jeder von beiden begibt sich in die vom andern geschaffene Gefahrzone. Wenn durch Zufall — bei Nebel oder in einem plötzlich entstehenden Gedränge — der eine den anderen zum Ausgleiten bringt, liegt hier Gefährdungshaftung durch Verursachung eines gefährlichen Zustandes vor oder Gefahrtragung, weil man sich der von einem anderen geschaffenen Gefahr ausgesetzt hat? Und warum soll der Fall, daß jemand im eigenen Interesse Renten kauft und daher den Schaden der Fälschung tragen muß, weil er sich selbst freiwillig in die Gefahrzone eines anderen begeben hat, ein Fall der Gefahrtragung und nicht ebensogut ein Fall der Gefährdungshaftung sein, da doch auch der Verkäufer der Papiere im eigenen Interesse eine nach der Meinung MÜLLER-ERZBACHS gefährdende Handlung vorgenommen hat, nämlich den Ankauf von Wertpapieren, die doch in sich die Gefahr

²²⁰ Ebenda 369ff.

²²¹ Ebenda 413ff.

²²² Ennecerus, Lehrb. ¹³ I 668; eine Kritik Müller-Erzbachs auch bei Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 24f.

²²³ Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, 412.

²²⁴ Ebenda 361ff., 411, dagegen selbst Grumach, Schadeners. ohne Verschulden 42f., der sonst die Theorie Müller-Erzbachs verteidigt.

bergen gestohlen zu sein? Welche Interessenlage soll dort den Ausschlag geben, wo beide Personen handeln und beide das Risiko in der Hand haben? Wenn ein Pferdefuhrwerk und ein Kraftfahrzeug oder zwei Kraftfahrzeuge zusammenstoßen, ein Verschulden beiderseits nicht vorliegt, wer hat gefährdet, wer sich freiwillig in die Gefahrenzone des anderen begeben? Gerade die Fälle, wo für Zufall gehaftet oder nicht gehaftet werden soll — die entscheidenden Fälle des Schadenstragungsproblems — werden durch diese Theorie nicht geklärt. Wenn MÜLLER-ERZBACH ferner den Gedanken der Gefährdehaftung dadurch zu stützen sucht, daß er denjenigen zur Haftung heranzieht, in dessen *Wirkungssphäre* die Gefahr gelegen ist, da dieser es ganz oder im Vergleiche zu den Mitbeteiligten überwiegend in der Hand habe, die Gefahr abzuwenden, so ist es zwar richtig, daß der Gesetzgeber in einer Reihe von Fällen ein bestimmtes soziales Verhältnis — daß jemand Unternehmer, Halter, Eigentümer ist — zum haftungsbegründenden Tatbestandsmoment erhoben hat, aber nicht richtig, daß hier der nur bei dem Prinzip des Verschuldens sinnvolle Gedanke zu finden ist, man hafte, weil man die Gefahr *abwenden* konnte. Denn der Eisenbahnunternehmer haftet nicht deshalb, weil er die Gefahr abwenden und generell voraussehen konnte — dies würde im Falle des Nachweises, er habe die Gefahr selbst generell nicht voraussehen können, so etwa bei einem technisch unvorhersehbaren Sprung eines Kessels oder von Schienen, zum Ausschluß der Haftung führen — sondern weil er in einem bestimmten tatbestandsmäßigen Verhältnis — im Unternehmerverhältnis — zu der schädigenden Unternehmung steht; und der Absender einer Willenserklärung, der diese wegen der örtlichen Entfernung nicht anders abgeben kann, als durch Telegraph oder Brief, kann unmöglich Herr einer Gefahr genannt werden, deren Herr er eben nicht ist.²²⁵ Wenn endlich MÜLLER-ERZBACH der Anschauung ist, daß sein Prinzip der Gefährdehaftung auch an Stelle der Verschuldenshaftung²²⁶ zu treten habe, so daß nur die beiden Prinzipien der Gefährdungshaftung und der Interessenexposition neben dem Prinzip der Gefahrengemeinschaft als Haftungsprinzipien übrig bleiben, so muß der Zweifel ausgesprochen werden, ob aus der Kombination so allgemeiner und infolge dieser Allgemeinheit fast inhaltsleerer Begriffe wie des Gefährdebegriffes in der Ausdehnung, den ihm Müller-

²²⁵ Was Müller-Erzbach ebenda 431 vorbringt, daß es „der Erklärende in der Hand hat, entweder einen besonderen als zuverlässig erkannten Boten mit der Überbringung der Erklärung zu betrauen oder einen Brief durch die Post eingeschrieben zu senden oder sich sonst irgendwie eine besondere Kontrolle darüber zu beschaffen, daß der Brief wirklich beim Adressaten abgegeben wurde“, rechnet offenbar mit den kleinen Verhältnissen der Biedermeierzeit, nicht mit dem modernen Geschäftsverkehr. Kann man einen Brief nach Amerika einem Boten anvertrauen? Oder, da auch eingeschriebene Briefe verlorengehen können, sich den Erhalt jedes Briefes fernmündlich bestätigen lassen? Die Überspannung des Begriffes des Wirkungskreises zeigt sich hier am deutlichsten.

²²⁶ Ebenda 369 ff., dagegen M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 25.

Erzbach gibt, und des Interessenbegriffes²²⁷ praktische Rechtssätze abgeleitet werden können.

Die letzte Gruppe der Theorien, die *Zwecktheorie*, wird nur durch einen einzigen Autor, SJÖGREN,²²⁸ vertreten, dessen komplizierte Darlegungen um so schwieriger zu erfassen sind, als die von ihm verwendeten Begriffe der Kausalität, der Symptomatik und des Zweckes in unüblicher und unzulässiger Bedeutung verwendet werden.²²⁹ Er unterscheidet symptomatische und charakteristische Tatbestandsmomente; das Verschulden begründe nicht eigentlich selbst die Haftung, sondern sei nur ein Symptom für das Vorhandensein des charakteristischen Tatbestandsmomentes der Veranlassung (*causa efficiens*), während andere Haftungsfälle durch den Zweck im objektiven Sinne (*causa finalis*) charakterisiert seien. Wenn ein Schaden durch das Verschulden einer Person und gleichzeitig durch die „Finalität der Wirksamkeit“ eines anderen herbeigeführt werde, so werde „die Verantwortlichkeit durch den verschiedenen Grad bestimmt, in welchem die beiden symptomatischen Momente ihre sympto-

²²⁷ Ebenda 361: „Und gerade in der Rechtswissenschaft ist es von Vorteil, ja unentbehrlich, daß die allgemeinsten Sätze auch die schmiegsamsten sind, damit sie sich all den mannigfachen Lebensverhältnissen anpassen. Nur dürfen sie nicht an Gehalt verlieren. So wird man mit den Begriffen ‚Interesse‘ und ‚Gefahr‘ am weitesten kommen.“ Aber es ist eine Selbsttäuschung des geistreichen Autors, daß der Begriff der Gefahr in dieser Anwendung „nicht an Gehalt verliere“.

²²⁸ Sjögren, Zur Lehre v. d. Formen d. Unrechts u. d. Tatbeständen d. Schadenstiftung, Jb. Dogm. 35, 343—464; über ihn R. Merkel, Kollision 149, M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 10ff., Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 5ff., Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, 394, v. Schey, Obligationsvertr. I 658, E. Jung, Delikt u. Schadensverurs. 69f.; vielleicht könnte als Vertreter der Zwecktheorien nunmehr auch V. Mandl, Aufbau d. Schadener. 132ff., 139ff., genannt werden, da der Sinn seiner Ausführungen auf die Hervorhebung des Zweckmoments im haftungsbegründenden Tatbestand gerichtet ist.

²²⁹ So 349: „Wir behaupten daher, wenn die Kausalität die allgemeine Daseinsform des natürlichen Lebens ist, so kann die Regel des Rechts, nach welcher aus Tatbeständen die Rechtsfolgen hervorgehen, keine von jener Regel der Lebensverhältnisse toto genere verschiedene Form des Zusammenhangs sein. Der Zusammenhang zwischen Tatbeständen und Rechtsfolgen muß der Kategorie der Kausalität unterliegen“, gleichsam als ob es selbstverständlich wäre, daß „die Regel des Rechts“ dem „natürlichen Leben“ angehört und als ob die Kausalität die einzige Form einer Verbindung von Phänomenen wäre. Andererseits ist es eine sonderbare Kausalität, die (388) sich „nicht mit untrüglicher Naturnotwendigkeit verwirklicht“ und was den Zweckbegriff Sjögrens betrifft, so genügt die Zitierung eines Satzes (407): „denn Grund (*causa efficiens*) und Zweck (*causa finalis*) sind nur verschiedene Seiten eines identischen Wollens“, während in Wahrheit die *causa efficiens* mit dem Willen nicht das geringste zu tun hat. Die Hälfte der Arbeit als einer späten Nachzüglerin alter Gedankengänge ist übrigens durch die Diskussion des Scheinproblems des Unterschiedes von zivilem und strafrechtlichem Unrecht ausgefüllt.

matische Funktion auszuüben imstande sind“. Entweder werde das Verschuldensmoment in solchen Fällen vom Rechte als das stärkere Moment angesehen, das die Verantwortlichkeit aus dem Grunde der Finalität der Wirksamkeit ausschließe, oder es würden sowohl der verschuldet als auch der bloß final Handelnde für den Schaden verantwortlich gemacht oder endlich sei bei einem Konflikt der beiden Prinzipien eine Verantwortlichkeit für verschuldeten Schaden ausgeschlossen. Wo dagegen ein Verschulden mit einem Finalmoment nicht konkurriere, sei durch das Prinzip der Finalität „eine Erklärung der Fälle möglich, in welchen ohne Verschulden ein Schadenersatz von dem positiven Rechte aufgestellt, bzw. von dem heutigen Rechtsbewußtsein gefordert wird“. Auch wenn keine Handlung, sondern ein anderes Moment, etwa das Eigentum an einem Gebäude oder an einem Tier eine Verantwortlichkeit hervorrufe, werde diese infolge einer (durch ökonomische Zwecke bestimmten) finalen Wirksamkeit des Eigentümers begründet.²³⁰ So abwegig diese gegensätzliche Gegenüberstellung des Verschuldens und des Zweckes — die verschuldete Handlung ist gleichfalls zweckgerichtet — der „Kausalität des Willens“ und „der Finalität der Wirksamkeit“ erscheint²³¹ und so verworren-sinnlos der Satz ist, daß „zum Tatbestande der Schadenszufügung eine Kausalität gehört, deren spezifischer Charakter darin besteht, daß sie hinsichtlich ihrer causa efficiens oder ihrer causa finalis in dem Willen des Schadensstifters ihr Prinzip hat“ — denn wenn eine Kausalität im Willen ihr „Prinzip“ hat, so kann sie nur mehr causa finalis, nicht causa efficiens sein — so bleibt es doch ein Verdienst SJÖGREN'S, das Tatbestandsmoment des objektiven Zwecks für einen bestimmten Tatbestandstypus als maßgeblich erkannt zu haben, während für einen anderen Haftungstypus, für den er freilich irrig als Beispiel die Verschuldenstatbestände anführt, eine nicht zweckgerichtete Kausalreihe charakteristisch sei.²³²

Als Resultat der Darstellung der Theorien ergibt sich, daß die große Mehrzahl der Schriftsteller das Moment der Kausalität und darüber hinausgehend der Verursachung als eines der notwendigen haftungsbegründenden Tatbestandsmerkmale ansehen, daß ferner als ergänzendes Tatbestandsmerkmal die Rechtswidrigkeit, die Anormalität, die Gefahr, eine bestimmte Wertung der Interessen, gelegentlich auch der objektive Zweck gilt und daß offenbar durch die einzelnen Theorien immer nur bestimmte Tatbestandstypen beschrieben werden, ohne daß freilich klar

²³⁰ Ebenda 407ff.

²³¹ Sehr richtig bemerkt Mauczka, Rechtsgrund des Schadenersatzes 6, „der ganze Satz sei überhaupt nur eine ziemlich gewundene Umschreibung des einfachen Gedankens, daß zur Begründung der Schadenersatzpflicht eine Kausalität gefordert wird, die im Willen, d. h. einer Handlung des Schädigers liegt“, welcher Gedanke überdies durchaus irrig ist.

²³² Hierüber vgl. das VI. Kapitel.

wird, in welchem systematischen Zusammenhang die Typen der echten Gefährdung, der Haftung aus Rechtswidrigkeit oder Anormalität, oder aus überwiegendem Interesse zueinander stehen. Ausgehend von diesem Ergebnis wird der dogmatische Teil vorerst untersuchen, ob wirklich in allen Tatbeständen eine Kausalreihe haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal ist und ob sich nicht vielmehr die Tatbestandstypen vor allem eben durch das Vorhandensein oder das Fehlen einer Kausalreihe unterscheiden; dann: ob dort, wo eine Kausalreihe mit die Haftung begründet, die genetische oder die teleologische Form der Kausalität, die Reihe Ursache-Wirkung oder Mittel-Zweck gemeint ist; weiter: ob Bewertungen der Kausalglieder einen Unterschied der Tatbestandstypen begründen; endlich: welche Momente außerdem als charakteristische Merkmale der einzelnen Tatbestandstypen anzusehen sind. Nur dann, wenn die einzelnen Tatbestände sich trotz ihrer Verschiedenheit in ein einheitliches sinnvolles *System* außergeschäftlicher Haftungstypen einordnen lassen, wird das theoretische Problem der Haftungen ohne Verschulden als gelöst erscheinen können: nur durch ein System erhalten dessen Glieder, erhält jeder einzelne Tatbestand Bedeutung und Geltung. Freilich darf es kein willkürliches, sondern muß ein nachbildendes, aus der Analyse der einzelnen Tatbestände des positiven Rechts abgeleitetes sein: „denn nicht wir erfinden die Systematik, sondern sie liegt in den Dingen, wo wir sie vorfinden, entdecken“.²³³

²³³ So E. Husserl, Log. Untersuchungen I 15; zum Begriffe des Systems in der Rechtswissenschaft vgl. Binder, Philos. d. R. 922ff., Heck, Begriffsbildung u. Interessenjurisprudenz 139ff., Hegler, Prozeßsyst. 216ff., F. v. Hippel, Gesetzmäßigkeit jur. Systembildung 9ff., 24ff., Stoll, Begriff u. Konstruktion in d. Lehre von d. Interessenjur. in Festg. f. Heck 76ff., Baumgarten, Wissenschaft vom Recht I 345ff., Stammler, Theorie d. Rechtswissenschaft 221ff., 327ff., 478ff., derselbe, Rechtsphil. 272ff., Radbruch, Handlungsbegriff 9ff., derselbe, Rechtsphilos. 198ff., derselbe, Zur System. d. Verbrechenslehre in Festg. f. Frank I 158ff. (mit der Unterscheidung von fünf Bedeutungen des Begriffes System), Ehrlich, Jur. Logik 258ff., Ihering, Geist d. röm. R. ⁸ III/1 36ff., Zitelmann, Wert e. allgem. Teils d. bürgerl. R., Grünh. Z. 33, 1ff., Unger, System ⁵ I 210ff.; vgl. auch K. Engliß, Teleologie 1ff., 100ff., Spann, Kategorienlehre 54ff., Gesellschaftslehre 531ff.

Dogmatik.

IV. Die typischen Tatbestandsteile.

Die Verschiedenheit der Gestaltung der außergeschäftlichen Tatbestände ohne Verschulden, ebenso aber auch die Hervorhebung ihrer Gemeinsamkeiten kann nur durch ihre Analyse und Vergleichung aufgezeigt werden. Die Bildung von Tatbestandstypen setzt daher die Zerlegung des allgemeinen Tatbestands in einzelne typische Tatbestandsteile voraus; denn die einzelnen Tatbestände der Betriebshaftungen und der irrtümlichen Selbsthilfe, der Enteignung und des unlauteren Wettbewerbes, der unverschuldeten Besitzstörung und der ungerechtfertigten Vermögensverschlebung unterscheiden sich weder in allen ihren Bestandteilen noch stimmen sie in ihnen zur Gänze überein. In welchen Tatbestandsteilen daher die Differenzierung auftritt, worin sie besteht und in welchen umgekehrt Übereinstimmung herrscht: dies eben ist die zu lösende Aufgabe, welche die Verschiedenheit der Glieder des Systems der außergeschäftlichen Obligationen und gleichzeitig seine Einheit darstellen soll. Sie wird wegen der Abhängigkeit jedes einzelnen Rechtssatzes vom Ganzen der Rechtsordnung auch erhebliche praktische Bedeutung für sich in Anspruch nehmen dürfen und versuchen, dies deutlich zu machen.

Der (allgemeine) Tatbestand — die Rechtsvoraussetzung der Rechtsfolge nach der Terminologie STAMMLERS und SCHREIERS¹ — bildet daher den Ausgangspunkt der Untersuchung: er ist jener Rechtssatzteil, der die Gesamtheit der Bedingungen enthält,² an welche die Sollfolge³ geknüpft ist,⁴ — mögen diese nun gegenständlicher oder wertend-norma-

¹ Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft² I 197f., Schreier, Grundbegriffe u. Grundformen 51, 66, 93.

² Adolf Merkel, Encyklopädie¹ 105, Regelsberger, Pandekten 436, Enneccerus, Lehrb.¹⁶ I 326, Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 64, Bekker, Pandekten II 1, Ehrenzweig, System I/1 201, W. Schulze, Tatbestand u. Rechtsfolge 2.

³ Dieser ungewöhnliche, aber treffende Ausdruck bei K. Wolff, Grundlehre des Sollens 35.

⁴ Daß die Verbindung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge keine kausale, der Tatbestand nicht die Ursache der Rechtsfolge ist (so aber Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 222, Kohler, Lehrb. I 21, Sjögren, Jb. Dogm. 35, 349ff., Pernice, Grünh. Z. 7, 754) und auch nichts mit der Kausalrelation Mittel-Zweck zu tun hat (so Stammler, Theorie d. Rechtswissenschaft 180, 198), sondern die Verbindung eines Seintatbestandes mit einer Sollensnorm (von K. Wolff, Verbot. Verh. 149 daher Rechtsverknüpfung genannt), die Tatbestandsvoraussetzung der Sollfolge ist, dürfte heute nicht mehr bestritten sein (vgl. Kelsen, Hauptprobleme 256, K. Wolff, Verbot. Verhalten 149,

tiver Art, menschliche Handlungen oder Naturereignisse sein.⁵ Er darf weder mit dem von BELING verwendeten Begriffe des Tatbestandes, des „objektiven Leitbildes“ — Tötung eines Menschen, Entwendung einer Sache — verwechselt werden, der nur eine Abkürzung für den abstrakten besonderen objektiven Tatbestand⁶ ist, noch mit dem Begriffe des Tat-

derselbe, Grundlehre des Sollens 35, Somló, Grundbegriffe 463, Bierling, Jur. Prinzipienlehre II, 273ff., Bekker, Pandekten II, 3, Schloßmann, Grünh. Z. 7, 550ff., v. Schey, Grünh. Z. 7, 754, Ehrlich, Jur. Logik 130f., F. Kaufmann, Logik u. Rechtswissenschaft 59, Klingmüller, Begriff des Rechtsgrundes 3, Enneccerus, Lehrb.¹³ I 409). Dasselbe meinent gebräuchen v. Tuhr, Allgem. Teil d. bürg. R. II 4ff., Manigk, Anwendungsgebiet der Vorschriften f. Rechtsgeschäfte 4ff., Schreier, Grundbegriffe u. Grundformen d. Rechts 94 und in bedenklichen Ausführungen W. Schulze, Tatbestand und Rechtsfolge 78ff. für die Rechtsverknüpfung den Ausdruck „juristische Kausalität“, was um so weniger zu billigen ist, als dieser auch in ganz anderem Sinne verwendet wird, nämlich für die Einschränkung des Kausalzusammenhanges, die im Sinne der adäquaten Verursachungstheorie notwendig erscheint (so Radbruch, Lehre v. d. adäquaten Verursachung 5ff., Tarnowski, System. Bedeutung d. adäquaten Kausalitätstheorie 4ff.). Die nicht durch Zitat unterlegte Behauptung Ehrlichs, daß die Rechtswirkung als Ursache des Tatbestandes eine Lehre Iherings (Rechtskörpertheorie) sei, trifft nicht zu (Geist des röm. R.⁶ III/1 178ff.).

⁵ Über die Lehre von den normativen Tatbestandselementen vgl. Kap. XI nach Anm. 15. Für das Zivilrecht schließen die Werturteile und damit die normativen Tatbestandselemente aus dem Tatbestand H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 96f., Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 392, zu Unrecht aus. — Daß Naturereignisse ohne jede Beeinflussung durch menschliche Handlungen haftungsbegründende Tatbestände sein können (so etwa Naturereignisse, die zu einer Bereicherung führen), wird oft verkannt. Es ist fast ein Dogma, daß nur menschliches Verhalten rechtlich bedeutsam ist, so etwa Sauer, Grundlagen d. Strafr. 281: „Nur diejenigen Veränderungen interessieren aber das Recht, die menschliches Verhalten als Ursache haben“; Kelsen, Allgem. Staatslehre: „Dabei ist zu beachten, daß der als Unrecht oder Rechtswidrigkeit bezeichnete Tatbestand sich grundsätzlich nur als menschliches Verhalten darstellt“; M. E. Mayer, Allgem. Teil d. d. Strafr. 3: „Jede Begebenheit, die sich in Zeit und Raum abspielt, ist, sofern sie Menschenwerk ist, ein faktischer Tatbestand“; Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 6: „Im Vergleich zum rechtswirksamen Verhalten kommen die Tatsachen als rechtswirksam kaum in Betracht“. Auch der Satz Hold-Fernecks (Rechtswidrigkeit I 84): „Generalprävention ist die Signatur des Rechts auf allen Gebieten, nicht nur auf dem des Strafrechts“, berücksichtigt offenbar nur die Fälle des Verhaltens; dagegen richtig v. Tuhr, Allgem. Teil d. bürg. R. II 103, Enneccerus, Lehrb.¹² I 327, Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 73ff., K. Wolff, Verb. Verh. 149.

⁶ So Beling, Lehre v. Tatbestand 1ff., 11, 16ff., derselbe, Lehre v. Verbrechen 110ff., Grundzüge d. Strafr.⁸ 17ff., Zimmerl, Zur Lehre v. Tatbestand 6ff., Mezger, Vom Sinn d. strafr. Tatbestände 11ff., M. E. Mayer, Allgem. Teil d. Strafr. 4, Allfeld, Lehrb. d. d. Strafr.⁸ 99, Liszt-Schmidt²⁵ Lehrb. 167f., Frank, Strafgesetzb. 18 4f. (weitere Lit. bei Beling, Lehre v. Tatbestand 1), vgl. auch nunmehr F. Hofmann, Normative Elemente etc. 7ff. Für das ö. und schw. zivilrechtl. Deliktsrecht ist der Begriff des Tatbestandes

bestandes im Sinne des konkreten vom Richter im Urteil festzustellenden Sachverhalts.⁷

Der Umfang des allgemeinen Tatbestandes und seine Abgrenzung von der Rechtsfolge bereitet gegenwärtig infolge der Ausführungen KELSENS⁸ einige Schwierigkeiten. Während nach herrschender — bis dahin unbestrittener — Ansicht⁹ der Rechtssatz die Form hat: „wird durch den Betrieb einer Eisenbahn eine Person verletzt (Tatbestand), so soll der Unternehmer den Schaden bei Exekution ersetzen (Rechtsfolge)“, oder — um an ein Beispiel KELSENS anzuschließen — „wenn die anvertraute Sache beim Depositar durch dessen grobe Fahrlässigkeit zugrunde geht (Tatbestand), soll dieser bei Exekution Ersatz leisten (Rechtsfolge)“, dehnt KELSEN den Tatbestand auf Kosten der Rechtsfolge aus und betrachtet die stets als Rechtsfolgen bezeichneten Phänomene des Schadenersatzes, der Restitution, der Erfüllung, der Unterlassung u. dgl. als Teile des Tatbestandes, so daß als einzige Rechtsfolgen Exekution und Strafe übrig bleiben. Nach ihm würden die beiden Rechtssätze lauten: „Wird durch den Betrieb einer Eisenbahn eine Person verletzt und wird der Schaden vom Unternehmer nicht ersetzt (Tatbestand), so will der Staat, daß gegen diesen Exekution stattfinde (Rechtsfolge)“, oder: „Wenn die anvertraute Sache beim Depositar durch dessen grobe Fahrlässigkeit zugrunde geht und er den Schaden nicht ersetzt (Tatbestand), so will der Staat die Exekution gegen ihn (Rechtsfolge).“¹⁰

im Sinne von Beling unverwendbar, da diese nur den allgemeinen Begriff der verschuldeten Handlung, nicht aber besondere gesetzliche Leitbilder kennen; aber auch für das d. Zivilrecht wirkt er kaum klärend, obgleich dieses infolge der Formulierung von § 823, § 826 d. b. G. B. drei Generaldelikte und eine Reihe von Spezialdelikten kennt. Der Ausdruck „Tatbestand“ wird daher im folgenden nie im Sinne Belings gebraucht.

⁷ Der Ausdruck „Sachverhalt“ bei Beling, Grundzüge 29; vgl. auch W. Schulze, Tatbestand u. Rechtsfolge 1, Frank, Strafgesetzb. ¹⁸ 4, Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 167, Allfeld-Meyer, Lehrb. ⁸ 100, K. Wolff, Verb. Verh. 145f., Grundlehre des Sollens 35, v. Tuhr, Allgem. Teil d. bürg. R. II 7, Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 206; gegen eine Trennung „juristischer Tatsachen“ von Sachverhalten aber F. v. Hippel, Zur Gesetzmäßigkeit jur. Systembildung 26ff.

⁸ Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre 206ff., 212ff., 303ff., 626ff., Allgem. Staatslehre 51ff.; hiezu Schreier, Grundbegriffe u. Grundformen 105.

⁹ Bekker, Pandekten II, 1ff. A. Merkel, Jur. Encyclopädie ⁷ 43ff., G. Rümelin, Jur. Begriffsbildung 21ff., Manigk, Anwendung d. Vorschr. z. Rechtsgesch. 7, Drost, Ermessen d. Strafrichters 29ff., v. Tuhr, Allgem. Teil d. bürg. R. II 4ff., Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 59ff., Thon, Rechtsnorm u. subj. R. 1ff., 104ff., Brinz, Pandekten ² I, 93, H. Maier, Psychol. d. emot. Denks 696ff., 701ff., K. Wolff, Grundlehre d. Sollens 35, 53, Verb. Verh. 149ff. Die bestehenden Differenzen in den Anschauungen der Autoren beziehen sich nicht darauf, daß Erfüllung, Schadenersatz usw. keine Rechtsfolgen, sondern Tatbestandsvoraussetzungen seien, wie dies Kelsen annimmt.

¹⁰ Kelsen, Hauptprobleme 206, 207, 212, 219, 304, allgem. Staatsrechts-

Gegen die KELSENSCHE Lehre spricht vorerst die Gleichstellung von Exekution und Strafe in ihrer Bezeichnung als einzige Unrechtsfolgen; denn da es ebensowohl eine Exekution der Strafe wie eine Exekution von Zivilrechtsfolgen gibt, mag auch die eine in den Strafvollzugsinstruktionen, die andere in den Exekutionsordnungen geregelt sein, so ist die Exekution entweder im Zivil- und im Strafrecht *die* Unrechtsfolge oder in keinem von beiden: Exekution und Strafe liegen begrifflich nicht auf derselben Ebene, das Gegenstück der Strafe kann nur eine inhalts-erfüllte zivilrechtliche Unrechtsfolge, nicht die formale Exekution sein.¹¹ Auch steht die Behauptung KELSENS: „wenn z. B. der Depositär den hinterlegten Gegenstand durch grobe Unachtsamkeit zugrunde gehen läßt und sofort den dadurch entstehenden Schaden ersetzt, liegt eine Pflichtverletzung überhaupt nicht vor“, im Gegensatz zu seiner späteren (richtigen) Feststellung: „Wenn jemand ein Delikt begeht, dann ist die Frage, ob der Staat den Übeltäter strafen will, sofort im Augenblick nach vollendetem Tatbestande und noch ohne daß irgend ein richterliches oder Verwaltungsorgan an eine Strafe nur gedacht hat, mit Ja zu beantworten“;¹² warum nur die Strafe, nicht auch der Ersatz sofort nach geschehenem Diebstahl Unrechtsfolge sein, der Dieb vor der Ersatzleistung nur straf-, nicht zivilrechtlich einen Unrechtstatbestand gesetzt

lehre 48; vgl. F. Kaufmann, Logik u. Rechtswiss. 89f., derselbe, Kriterien d. R. 73, Schreier, Grundbegr. u. Grundformen d. R. 105.

¹¹ Besonders deutlich wird die irrije Gegenüberstellung von Exekution und Strafe an folgender Stelle (Kelsen, Allgem. Staatsl. 48): „Der Zwangakt tritt erfahrungsgemäß in zwei Gestalten auf: als Strafe und als Exekution . . . es handelt sich dabei stets um zwangsweise Entziehung von Gütern. Bei der ‚Strafe‘, als Todes- oder Freiheitsstrafe, um die zwangsweise Entziehung des Lebens oder der Freiheit, bei der ‚Exekution‘ um die zwangsweise Entziehung von Vermögenswerten.“ Aber die „Exekution“ als Form des Zwangsaktes kann gleichfalls in der Entziehung der Freiheit bestehen: es gibt auch eine zivilrechtliche Arrestierung der Person. Und wenn Kelsen (Hauptprobleme 305) behauptet, daß das Gemeinsame von Strafe und Exekution darin liege, daß sie einen Nachteil über Personen verhängen, so übersieht er, daß die Strafe bereits das Übel ist, die Exekution aber nur das Mittel hiezu. Binding, gegen den Kelsen polemisiert, hat vollkommen recht, wenn er (Normen⁴ I 475) die Schadenersatzverbindlichkeit wie die Strafe als Rechtsfolge bezeichnet. Sonderbar auch die Ansicht Alb. A. Ehrenzweig jun. (Irrtum u. Rechtswidrigkeit 29), wonach der Strafrechtssatz — weil in ihm der Hinweis auf die Exekution nicht vorkomme — sich vom Zivilrechtssatz unterscheide. Aber der Strafrechtssatz lautet richtig: „Wer schuldhaft tötet, gegen den soll die Strafe exekutiert werden.“

¹² Kelsen, Hauptprobleme 304, 460. Was für eine Bedeutung es haben soll, daß der Depositär „sofort“ den erwachsenen Schaden ersetzt, ist mir nicht deutlich geworden. Ist, wenn er ihn „sofort“ ersetzt, kein Unrechtstatbestand gegeben, wohl aber, wenn er ihn erst nach acht Tagen ersetzt? Gemeint könnte wohl nur sein: wenn er ihn vor dem kondemnierenden Urteil ersetzt. Aber dieses, das nur deklarativen Charakter hat, ist — wie Kelsen für das Strafrecht richtig ausführt — für die Entstehung der Haftung oder für die Bewertung eines bereits vorliegenden Tatbestandes belanglos.

haben soll, ist nicht begreiflich. Die Haftung auf Ersatz, der „Wille des Staates zur entsprechenden Exekution“, tritt noch vor der Ersatzleistung ein, die demgemäß nicht zum Tatbestand gehören kann, ganz sowie die Haftung auf Strafe vor ihrer Abbüßung und vor dem Urteil im Augenblick des vollendeten Tatbestandes existent wird. Die herrschende Lehre, wonach Schadenersatz, Restitution, Erfüllung, Eingriffserwerb, Unterlassung Rechtsfolgen sind und nicht zum Tatbestand gehören, bleibt unerschüttert.

Noch in anderer Richtung steht der Begriff des Tatbestandes nicht unzweifelhaft fest. BELING versteht unter ihm nur die rein tatsächlichen Vorgänge unter Ausschluß der bewertenden Rechtswidrigkeitselemente und der tatbestandlichen Normen; M. E. MAYER vertritt grundsätzlich denselben Standpunkt, jedoch unter Anerkennung der Existenz subjektiver Rechtswidrigkeits- und normativer Tatbestandsmomente, während für die herrschende Lehre primäre Normen, Bewertungen und deskriptiv zu umschreibende Tatsachen in gleicher Weise im allgemeinen Tatbestand inbegriffen sind. Es handelt sich hier um keine rein terminologische Frage: die Belingsche Anschauung setzt voraus, daß eine Scheidung rein tatsächlicher wertfreier Vorgänge von Bewertungselementen möglich sei; daß dies nicht der Fall ist, folgt nicht nur aus dem Bestehen der von BELING allerdings geleugneten subjektiven Rechtswidrigkeitselemente, auch in dem für die Tatbestandslehre unentbehrlichen Begriff des Zweckes sind Wert- und Seinselemente untrennbar verbunden. Man wird also tatsächliche Merkmale des Tatbestandes von wertenden und sollenden zu unterscheiden haben, die zwar in bestimmten Tatbestandselementen faktisch vereinigt, aber auch hier durch Analyse trennbar sind.

Wird daher im folgenden der Begriff des Tatbestandes in dem Sinne verwendet, daß darunter die Summe aller Elemente welcher Art immer verstanden wird, welche die Voraussetzung einer inhaltserfüllten Rechtsfolge bilden, so sind doch nicht alle von gleichem Belang: Zeit, Raum und die sonstigen Modalitäten einer Handlung oder eines Tatbestandes sind zwar zu dessen Erfüllung notwendig, aber da sie für die ganze Rechtsordnung, nicht nur für das Tatbestandssystem der außergeschäftlichen Obligationen Bedeutung haben, so können solche und ähnliche Tatbestandsmerkmale weder zu deren Scheidung von den geschäftlichen, noch der außergeschäftlichen untereinander etwas beitragen. Nur die *typischen* Tatbestandsstücke, nicht die das ganze Rechtssystem durchziehenden allen ihren Haftungstypen gemeinsamen, gleichsam zufälligen Tatbestandselemente können Gegenstand der Untersuchung sein.

Eine solche Untersuchung der Struktur der juristischen Tatsachen durch Unterscheidung einzelner typischer Tatbestandsstücke hat die Theorie des allgemeinen Zivilrechts selten vorgenommen, weil sich „eine Systematisierung aller juristischen Tatsachen bei ihrer bunten Mannigfaltigkeit kaum durchführen läßt.“¹³ Doch unterscheidet man immerhin

¹³ v. Tuhr, Allgem. Teil d. bürgerl. R. II/1 7.

Vorgänge von deren Voraussetzungen,¹⁴ „Ereignisse und Zustände“,¹⁵ „Handlungen und die übrigen Tatsachen“,¹⁶ wobei bestimmte Tatbestandsstücke, so die juristischen Handlungen¹⁷ und besonders das „rechtswirksame Verhalten“ zwar eingehende Behandlung erfahren haben, aber nicht zu dem Zwecke, um durch ihre Verschiedenheit von andern Tatbestandsstücken Haftungstypen zu charakterisieren.¹⁸

Gerade auf dem Spezialgebiete des außergeschäftlichen Obligationenrechts, besonders des Schadenersatzrechts, ist jedoch die Zerlegung des Tatbestandes in typische, ständig auffindbare Tatbestandsteile nichts Ungewohntes. Vorerst weist man auch im Zivilrecht gelegentlich¹⁹ im Anschlusse an das Strafrecht einem objektiven Tatbestandsteil alle jene Tatbestandsmomente zu, deren Verwirklichung in der Außenwelt vor sich geht, dem subjektiven jene, die sich in der Innenwelt des Täters verwirklichen, wobei normative Bewertungselemente (im Gegensatz zu rein tatsächlichen) sowohl im objektiven als im subjektiven Tatbestand erforderlich sein können, um die gesetzliche Tatbestandsmäßigkeit des Tatbestandes zu erfüllen.²⁰ Eine andersartige, von FRIEDRICH MOMMSEN begründete,²¹ von TRÄGER aufgenommene Einteilung unterscheidet zwischen der zum Ersatz verpflichtenden Tatsache, welche in der verschuldeten (dolosen oder culposen) Rechtsverletzung besteht,²² und dem eingetretenen Scha-

¹⁴ Bekker, Pandekten II 1.

¹⁵ v. Tuhr, Allgem. Teil II/1 8, Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 68, Bierling, Jur. Prinzipienlehre IV 23.

¹⁶ Bierling, Jur. Prinzipienlehre II 43, Regelsberger, Pandekten 437.

¹⁷ Enneccerus, Lehrb. ¹³ I 411ff., v. Tuhr, Allgem. Teil d. bürg. R. II/1 103ff., Bekker, Pandekten II 8f., Regelsberger, Pandekten 472ff., Biermann, Bürg. R. I 113ff., Ehrenzweig, System ² I 201ff., P. Klein, Rechts-handlungen, 7 ff. Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft (unter Ausschluß der unerl. Handlungen) 634ff., K. Wolff, Verbot. Verh. 65ff.

¹⁸ Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 73f., 75, 356ff., Einführung in d. d. bürg. R. 55f.

¹⁹ Zitelmann, Recht d. B. G. B. I 153ff., Siber, Zur Theorie von Schuld u. Haftung, Jb. Dogm. 50, 195ff., Linckelmann, Schadenersatzpflicht aus unerl. Handlungen 17, 34, M. L. Müller, Bedeutung des Kausalzusammenhanges 22, 42, Jung, Delikt u. Schadenverursachung 93ff., Heck, Grundriß des SchuldR. 441, Landsberg, Recht des B. G. B. 250, 552, K. Wolff, Verb. Verh. 152.

²⁰ M. E. Mayer, Allgem. Teil des Strafr. 7f., 182.

²¹ F. Mommsen, Beitr. z. O. R. II 138f., Träger, Kausalbegriff im Strafr. u. Zivilr. 192.

²² Die Meinung von Haß, Adäquater u. inadäquater Kausalzusammenhang, Jb. Dogm. 37, 386ff., besonders 390, Cohnfeldt, Lehre v. Interesse 136ff., Windscheid, Heidelb. krit. Z. f. ges. Rechtswiss. 2, 525ff., unterscheidet sich von der Mommsens dadurch, daß nach Haß, Windscheid und Cohnfeldt nur „das schuldhaftes Verhalten die zum Ersatz verpflichtende Tatsache“ darstellt, denen die „Summe der schadenden Tatsachen“ gegenübersteht, so daß also die Bedeutung der Scheidung zwischen erstem Erfolg und den übrigen Folgen negiert wird; dagegen Träger, Kausalbegriff 192, M. Rümelin, Verwendung d. Kausalbegriffe, Arch. ziv. Pr. 90, 235f., der richtig bemerkt, daß durch die Formulierung von Haß gerade die Fälle der Haftung ohne

den, demnach zwischen einem haftungsbegründenden und einem Erfolgstatbestandsteil, die durch einen Kausalnexuss verbunden sind. Eine genauere Ausgestaltung desselben Gedankens ist die Trennung des Tatbestandes durch M. L. MÜLLER²³ in einen haftungsbegründenden und einen haftungsausfüllenden Tatbestandsteil, welche durch die haftungsauslösende Tatsache verbunden seien, so daß diese — von andern auch als „erster Erfolg“ bezeichnet²⁴ — gleichzeitig den Endpunkt des haftungsbegründenden und den Beginn des haftungsauslösenden Tatbestandes bildet. Ähnlich stellen M. RÜMELIN, LITTEN, ENDEMANN und v. LISZT den „haftungsbegründenden Vorgang“,²⁵ der in einer subjektiven Beziehung zum Haftenden stehen müsse, zuzüglich des ersten Erfolgs in Gegensatz zu dem mit ihm kausal verbundenen Tatbestandsteil, den sonstigen Folgen.

Die gegenwärtige Lehre von den Tatbestandsteilen der außergeschäftlichen Obligation läßt sich demgemäß dahin zusammenfassen, daß einerseits zwischen einem *subjektiven* und *objektiven*, andererseits zwischen einem *verursachenden* und einem *Erfolgstatbestandsteil* unterschieden wird; sie bedarf einer ergänzenden Fortbildung.

Vor allem ist der Begriff des subjektiven Tatbestandes, da man darunter nur eine seelische Beziehung des Haftenden zum objektiven Tatbestand verstehen kann, zu eng: es gibt eine sehr große Zahl außergeschäftlicher Tatbestände, in denen sich kein Tatbestandsmerkmal „in der Innenwelt des Haftenden verwirklicht“, bei denen sich aber trotzdem ein Tatbestandsteil findet, der vom objektiven Tatbestand genau getrennt werden muß. In dem Rechtssatze des § 833, 1. Satz d. b. G. B.: „wird durch ein (Luxuszwecken dienendes) Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen“, besteht der objektive Tatbestand in der Zufügung von körperlichem oder Sachschaden durch ein Tier; er wird dem Haftenden zugerechnet nicht auf Grund einer Tatsache seines Innenlebens, sondern auf Grund der tatbestandsmäßigen Beziehung, daß er das Tier hält, — in welcher nichts Individuell-Psychisches zu finden ist. Einer Terminologie HEGLERS, KOHLERS und v. TUHRS²⁶

Verschulden ignoriert werden, welche von Haß anhangsweise (468ff.), doch ohne Korrektur seiner Tatbestandslehre behandelt werden.

²³ Bedeutung des Kausalzusammenhanges 8.

²⁴ Endemann, Lehrb. d. bürg. R. ⁹ I 732f., Litten, Haftung d. Tierhalters 25 („Anfangserfolg“), Zitelmann, Recht d. b. G. B. I 155 („näherer Erfolg“), v. Liszt, Deliktsobligationen 60, Bar, Lehre v. Kausalzus. 139.

²⁵ M. Rümelin, Arch. ziv. Pr. 90, 235, 325, Litten, Haftung d. Tierhalters 19, Endemann, Lehrb. I 732 („einleitende Kausalreihe“), v. Liszt, Deliktsobligationen 60; der Ausdruck kann leicht in die Irre führen, weil immer der ganze Tatbestand die Haftung begründet, doch ist er analog der Einschränkung der Verhandlung auf den „Grund“ und auf die „Höhe“ des Anspruchs, wie er im Zivilprozeßrecht üblich ist.

²⁶ Hegler, Die Merkmale d. Verbrechens, Z. St. W. 36, 189, 197, Kohler, Lehrb. d. bürg. R. I 146, v. Tuhr, Allgem. Teil d. bürg. R. II 11: „Die meisten rechtserheblichen Tatsachen stehen in *Beziehung* zu bestimmten Personen,

folgend, schlage ich für jeden Tatbestandsteil, der kraft positiven Rechtes die Zurechnung des objektiven Tatbestandes an den Haftenden bewirkt, den Namen „*Beziehungstatbestand*“ vor. Das Halten des Tieres, — eine Tatsache des sozialen Lebens, — ist kraft positiven Rechtes der Beziehungstatbestand, auf dem die Zurechnung des objektiven Tatbestandes, — der vom Tier verursachten Beschädigung — an den Haftenden beruht, während in vielen anderen Fällen allerdings ein subjektiv-seelisches Moment, eine Willensbeziehung des Haftenden den Beziehungstatbestand bildet. Der Begriff des Beziehungstatbestandes ist daher der Oberbegriff sowohl für jene Fälle, in denen eine Willens-, als auch für die, in denen eine andersartige Beziehung zwischen Haftendem und objektivem Tatbestand besteht.

Der objektive Tatbestand muß jedoch nicht nur in einer tatbestandsmäßigen Beziehung zum Haftenden, sondern auch zum Berechtigten stehen, damit eine Haftung begründet werde: die beschädigte Sache muß *Eigentum* des Berechtigten, der verletzte Körper *sein* Körper sein, der getötete Mann der Gatte der Berechtigten gewesen sein. Im Zivilrecht gibt es daher neben dem objektiven Tatbestand zwei Beziehungstatbestandsteile: der eine umfaßt alle typischen Tatbestandsmerkmale, die für die Zurechnung des objektiven Tatbestandes an den *Haftenden*, der zweite jene, die für dessen Zurechnung an den *Berechtigten* maßgebend sind. Den ersten Beziehungstatbestandsteil kann man Pflicht-, den andern Rechtsbeziehungstatbestand nennen.

In jedem Rechtssatze des außervertraglichen Obligationenrechts lassen sich der objektive Tatbestand, der Pflichtbeziehungs- und der Rechtsbeziehungstatbestand als drei typische, niemals fehlende Tatbestandsteile unterscheiden.

Da die Verschiedenheit in der Gestaltung sowohl des Beziehungstatbestandes als des objektiven Tatbestandes die Grundlage der weiteren Untersuchungen sein wird, sei hier die Terminologie durch weitere Beispiele, welche verschiedenen Haftungstypen angehören, unterlegt. Wenn — um einen Fall der Bereicherungshaftung zu nehmen — das Getreide des einen auf das Feld des andern geweht wird, so besteht der objektive Tatbestand in der durch den Wind herbeigeführten Verschiebung des Getreides von dem einen auf das andere Grundstück. Bezogen wird dieser objektive Tatbestand einmal auf den Verpflichteten, weil in seinem Vermögen eine Vermehrung eingetreten ist und noch besteht (Pflichtbeziehungstatbestand), dann auf den Berechtigten, weil dessen Vermögen durch dieselbe Kausalreihe vermindert wurde (Rechtsbeziehungstatbestand); auch hier bildet nicht eine subjektiv-seelische, sondern eine ökonomische Beziehung den Beziehungstatbestand.

indem sie in der Person, dem Rechtskreis oder dem Machtbezirk eines Menschen eintreten.“ Sehr dankenswert und intensiv wird dieser Beziehungstatbestand von V. Mandl, Ziv. Aufbau d. Schadenersatzr. 134ff., hervorgehoben, der nur leider (vgl. Kap. X, Anm. 9a) die anderen Tatbestandsmerkmale vernachlässigt.

Wenn in einem den außergeschäftlichen Gemeinschaftshaftungen²⁷ angehörigen Fall durch Verfügung von hoher Hand der Weingarten eines Weinbergeigentümers wegen Reblausgefahr zerstört wird, so bildet die Zerstörung des reblausverseuchten Weingartens durch die Behörde den objektiven Tatbestand. Dieser wird den haftenden Weinbergbesitzern auf Grund der tatbestandlichen Beziehung zugerechnet, daß sie Weinbergeigentümer anderer Weinberge im selben Lande sind, dem Berechtigten, weil *sein* Weingarten zerstört wurde und weil dieser im gleichen Lande liegt.

Wenn — um ein Beispiel von Verhaltenshaftungen *ohne Verschulden* anzuführen — der Bienenzüchter zwecks Wiedererlangung der Bienen Grundeigentum des Nachbarn betritt und beschädigt, dann ist das Betreten des fremden Grundstücks und der hieraus entstehende Schaden der objektive Tatbestand; er wird auf den Haftenden bezogen, weil das Betreten des fremden Grundstückes seinem Willen zugerechnet wird und auf den Berechtigten, weil es *sein* Grundstück ist, welches den Schaden erlitt. Bei den Verhaltenshaftungen, die durch *Verschulden* charakterisiert sind, können die gleichen Tatbestandsteile unterschieden werden. Gibt jemand fahrlässig einen Schuß ab und tötet er hiedurch einen andern, dann ist die Tötung eines Menschen durch Abgabe des Schusses der objektive Tatbestand — von BELING kurzweg „Tatbestand“ genannt —, Pflichtbeziehungstatbestand dagegen die als Fahrlässigkeit bewertete Beziehung der Psyche des Handelnden zum objektiven Tatbestand, Rechtsbeziehungstatbestand das Familienverhältnis, in welchem die berechtigte Witwe zu dem Getöteten stand.

Freilich ist die Bezeichnung eines Tatbestandsteiles als des objektiven nicht genau, weil — wie die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen nachgewiesen hat²⁸ — im sogenannten „objektiven“ Tatbestand subjektive Tatbestandsmerkmale enthalten sind und ebenso beweisen die Beispiele für den objektiven Tatbestand im Sinne BELINGS, daß auch dieser subjektive Elemente enthält; denn die Tötung eines Menschen, die Entwendung einer Sache enthält immer bereits ein Zweckmoment — der Tod, das Verschwundensein der Sache würde es nicht enthalten —, welches nach der gewöhnlichen Auffassung als subjektives Element bezeichnet werden müßte. Solange aber der Fortgang der Untersuchung, besonders die erst vorzunehmende Analyse des Zweckbegriffes, noch nicht gestattet, zu zeigen, daß der Terminus „objektiv“ in wichtigen Fällen bloß eine irreführende Nomenklatur, der Gegensatz „objektiv-subjektiv“ hier in Wirklichkeit identisch mit dem Gegensatz „ideell subjektiv“-„individuell subjektiv“ ist, und „objektiv“ häufig nichts anderes be-

²⁷ So genannt im Anschluß an Heck, Grundriß des Schuldr. 366ff., derselbe, Große Haverei 553ff., Goldschmidt, Z. H. R. 35, 59f., Müller-Erbach, Arch. ziv. Pr. 106, 467ff. (ältere Lit. bei Heck, 557f.).

²⁸ Die folgenden Ausführungen können als vorläufige nur kursorisch sein; die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen wird im IX., die vom Zweckelement des objektiven Tatbestandes im VII. und VIII., vom Zweckbegriff und vom Gegensatz des subjektiven und objektiven Zwecks ebenda, die von den Haftungen ohne Kausalität im V. Kapitel behandelt.

deutet als ideelle Zweckgerichtetheit ohne Berücksichtigung individueller Zwecke — kann ohne Schaden von einem objektiven Tatbestand gesprochen werden, wenn man nur dabei beachtet, daß dieser zwar keine individuellsubjektiven Schuld-, aber ideellsubjektive Handlungs- und Unrechtselemente enthalten kann.

Schließt sich die Zerlegung des allgemeinen Tatbestandes in einen objektiven, in einen Pflicht- und in einen Rechtsbeziehungstatbestand an die Einteilung in einen subjektiven und in einen objektiven Tatbestand an, so folgt eine weitere, für die Systematik der Haftungstypen wesentliche Unterscheidung den Untersuchungen MOMMSENS, TRÄGERS und M. L. MÜLLERS. *Innerhalb des objektiven Tatbestandes kann bei allen außergeschäftlichen Obligationen — mit der einzigen Ausnahme der Haftungen ohne Kausalität — immer ein verursachender Tatbestandsteil und ein Erfolgstatbestandsteil auseinandergehalten werden.* In dem früher angeführten Rechtssatze des § 833 I. Satz d. b. G. B. ist die Beschädigung einer Sache durch ein Tier der objektive Tatbestand. Hierbei bilden die Handlungen des Tieres den verursachenden objektiven Tatbestand, der mit dem eingetretenen Schaden — dem Erfolgstatbestand — kausal verbunden ist. Wird ein Schuß fahrlässig abgegeben und entsteht hierdurch an einem Gegenstand ein Schade, so ist die Abgabe des Schusses bis zum Niederdrücken des Hahnes der verursachende Tatbestand, die sich hieran anschließende Kausalreihe eröffnet den Erfolgs- oder — wie man mit M. L. MÜLLER sagen kann — den haftungsausfüllenden Tatbestand. Wird Getreide vom Feld des einen auf das Feld des andern geweht, so ist das Naturereignis und das ursprüngliche Vorhandensein des Getreides auf dem Felde des einen der verursachende Tatbestand, der kausal mit dem Erfolgstatbestand — der Existenz des Getreides auf dem Felde des andern — verknüpft ist.

Nicht immer muß der Erfolg in einem Schaden bestehen: bei dem Tatbestand, welcher der vorbeugenden Unterlassungsklage zu Grunde liegt, besteht er in der Gefahr der Wiederholung des Eingriffs,²⁹ bei der Haftung aus der unehelichen Zeugung in der Geburt des Kindes, bei der

²⁹ Nach Komm. d. Reichsgerichtsr. II 545 muß keine Störung vorausgegangen sein, es genügt auch, daß sie „erkennbar ernstlich vorbereitet“ ist; dafür Hellwig, Anspruch u. Klager. 389, Dernburg, Bürg. R. ⁴ II/2 781, Wendt, Arch. ziv. Pr. 72, 85, Lesser, Unterlassungsklage, Arch. bürg. R. 38, 114, Hedemann, Schuldr. 265; für das schw. R.: Egger, Komm. ² 268, Specker, Persönlichkeitsrechte 338, Giesker, Geheimsphäre 185, v. Tuhr, Allgem. Teil d. schw. O. R. 350; für das ö. R. wohl K. Wolff in Klangs Komm. IV 34; dagegen ausdrücklich H. Lehmann, Unterlassungspflicht 225; für das schw. R. Naef, Unterlassungsanspruch u. Unterlassungsklage 80, 103. Eltzbacher, Unterlassungsklage, erklärt sogar zwei Rechtsverletzungen und eine zwischen beiden liegende Mahnung für erforderlich; dagegen verlangen *eine* Rechtsverletzung und Wiederholungsfahr: Schulz-Schäffer, Subj. R. im Gebiet der unerl. Handlungen 166, Salinger, Unterlassungsklage, Gruch. Beitr. 64, 263ff., H. Lehmann, Unterlassungspflicht 223ff., Flad, Jb. Dogm. 34, 360ff., Stephan, Unterlassungsklage 121ff., Örtmann, Komm. ⁴ II/2 1371, Enneccerus, Lehrb. ²³ I/2 708ff., Rosenthal, Unterlassungsklage 46f., Lau, Unter-

actio negatoria in einem als Störung bezeichneten Zustand, der nicht immer bereits ein Schaden sein muß.³⁰

Zerfällt daher der allgemeine Tatbestand des außergeschäftlichen Obligationenrechtssatzes in zwei Beziehungstatbestandteile und in einen objektiven Tatbestandteil, und der letztere wieder in einen verursachenden und in einen Erfolgstatbestand, so wird mit dieser begrifflichen Trennung der einzelnen Tatbestandteile voneinander der ganz andern Frage nicht vorgegriffen, wie sie zusammenhängen: so muß die subjektive Beziehung zwischen Haftendem und objektivem Tatbestand — wo eine solche überhaupt in Betracht kommt — zur Begründung der Haftung nicht den ganzen objektiven Tatbestand, wohl aber den verursachenden Tatbestandteil und den „ersten Erfolg“ des Erfolgstatbestandes umfassen. Wohl aber wird sich ergeben, daß die typische Gestaltung der einzelnen Tatbestandteile sowohl für die Gliederung als für die Gemeinsamkeit des Systems der außergeschäftlichen Obligation, für die Einordnung der einzelnen Haftungsfälle in Haftungstypen und damit für die praktische Anwendung der bestehenden Rechtsnormen von entscheidender Bedeutung ist. *Die Verschiedenartigkeit des objektiven verursachenden Tatbestandes liegt der Bildung der einzelnen Haftungstypen und ihrer Unterscheidung zu Grunde, die Verschiedenheit des Beziehungstatbestandes der Bildung von Untertypen; die einheitliche Gestaltung des Erfolgstatbestandes ist dagegen — mit darzustellenden Ausnahmen — für die Gemeinsamkeit der außergeschäftlichen Obligationen entscheidend.* Aus der verschiedenen Struktur des verursachenden objektiven Tatbestandes folgt die Erkenntnis, daß es verschiedene Haupttypen (die Haftungen aus einer genetischen und aus einer zielgerichteten Kausalreihe) gibt, deren Untertypen je nach der Bewertung bestimmter Zweckglieder und je nach der Verschiedenheit des Beziehungstatbestandes gebildet sind und von denen jeder zahlreiche einzelne Haftungsfälle umfaßt; die Einheit des Erfolgstatbestandes dagegen einigt diese verschiedenen Haftungstypen trotz aller Unterschiede in dem System außergeschäftlicher Obligationen.

Bevor jedoch durch Darstellung der typischen Verschiedenheit der verursachenden und der Beziehungstatbestände die Nachbildung der Haupt- und Untertypen erfolgen kann, muß vorerst eine Gruppe der Haftungen ohne Verschulden als die erste beschrieben werden, bei denen die sonst immer zu findende Trennung des objektiven Tatbestandes in einen verursachenden und in einen Erfolgstatbestand nicht zu finden ist: der *Haftungen ohne Kausalität oder Zustandshaftungen*. Sie gehören zwar zu den außergeschäftlichen Obligationen, bilden aber gegenüber allen andern eine selbständige, in ihrem Rechtssatzzwecke manche Verwandtschaft mit den Geschäftsobligationen aufweisende praktisch ungemein wichtige Gruppe.

lassungsanspruch, Gruch. Beitr. 47, 498, Naef, Unterlassungsanspruch 103; für das ö. R. Ehrenzweig, System² I/2 10.

³⁰ Ihering, Jb. Dogm. 6, 121f., H. A. Fischer, Der Schaden 179f., R. Schmidt, Negator. Beseitigungsanspruch 63, Salinger, Leipz. Z. 1919, 1158; a. M. K. Wolff, Verbot. Verh. 43f., Klangs Komm. IV 3.

V. Die erste Haftungsgruppe: Haftungen ohne Kausalität.

Die große Bedeutung, welche — wie im literarhistorischen Abriß gezeigt wurde — so viele Autoren der Verursachung, Veranlassung, der Kausalität überhaupt als Tatbestandsmerkmal zuschreiben, rechtfertigt es die Untersuchung damit zu beginnen, ob das positive Recht wirklich in allen Tatbeständen des außergeschäftlichen Obligationenrechts das Vorhandensein einer Kausalreihe neben anderen Momenten zur Begründung der Haftung miterfordert. Es ist hiezu nicht notwendig, weitläufige Erörterungen über den Begriff der Kausalität — der Relation Ursache-Wirkung, die von der des Grundes zur Folge genau zu scheiden ist¹ — vorzuschicken: kausal verknüpft sind Tatsachen, die beide der Welt des Seins (nicht des Sollens) angehören, wenn auf eine Veränderung eines Tatsachenkomplexes die Änderung eines andern nach allgemeiner Erfahrung ausnahmslos folgt.² Nur in diesem Sinne einer für alle Erkenntnisgebiete gleichbleibenden Relation, welche die Abhängigkeit einer Tatsache von einer andern zeitlich vorangehenden beschreibt, so daß die eine als Funktion der andern erscheint, wird der Begriff der Kausalität in den folgenden Ausführungen verwendet. Die Möglichkeit einer besonderen juristischen Kausalität wird hiemit ausgeschlossen: dieser Begriff, der einigen Autoren zur Fundierung der Theorie des adäquaten Kausalzusammenhanges nötig erschien und erscheint, ist irreführend, seit — wie kaum mehr bestritten — die Frage der adäquaten Kausalität nicht mehr als ein Verursachungs-, sondern als das rechtspolitische Problem des Haftungsausschlusses bestimmter Wirkungen erkannt ist.³ Denn bei der Adäquanz der Kausalität handelt es sich nicht

¹ Schopenhauer, Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde (Sämtl. Werke Ausgabe Frischeisen-Köhler) I 36ff., 101ff.; über die in der Rechtswissenschaft bestehenden Zweifel vgl. Kap. IV, Anm. 6.

² Die Nachweise darüber, daß Kausalität den Begriff der Veränderung voraussetzt und ein Funktionsbegriff ist, durch den zwei Tatsachen aufeinander bezogen werden, bei R. Eisler, Wörterb. d. phil. Begriffe² I 812; der in der Philosophie seit Hume, Kant und Schopenhauer unbezweifelte Satz, daß es nur *einen* Begriff der Kausalität geben könne, ist in der Rechtswissenschaft infolge der Annahme einer juristischen Kausalität nicht ganz so unbestritten (bedenklich Tarnowski, System. Bedeutung d. Kausalzusammenhanges 4ff.); wohl aber wird er vertreten von Genzmer, Begriff des Wirkens, Abh. d. Krim. Sem., Berlin, N. F. 2 1ff., Träger, Kausalbegriff 4ff., Sigwart, Kl. Schriften II 156, Liszt-Schmidt, Lehrb. d. Strafr. 157, Lammasch, Handlung u. Erfolg, Grünh. Z. 9, 246, K. Wolff, Verb. Verh. 1ff., F. Kaufmann, Logik u. Rechtswissenschaft 59, M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr.² 140ff., M. L. Müller, Bedeutung d. Kausalzusammenhanges 7, Huther, Kausalzusammenhang als Voraussetzung d. Strafr. 3ff. Über die Bedeutung des Kausalbegriffes für den Zweckbegriff und die Unterscheidung der genetischen von der teleologischen Kausalreihe vgl. ausführlich Kap. VIII.

³ Vgl. Kriegsmann, Z. St. W. 33, 729: „Es dürfte heute allgemein zugegeben werden, daß das juristische Kausalproblem ein Haftungsproblem

darum darzulegen, daß bestimmte Wirkungen nicht als solche bezeichnet werden dürften, sondern vielmehr darum, wann tatsächlich entstandene Wirkungen *trotz* bestehenden Kausalzusammenhanges mit relevanten Ursachen entsprechend dem Zweck der Rechtsnorm keine Haftung begründen. Ebenso wenig ist es an dieser Stelle erforderlich, die vor allem wegen des Problems der Kausalität der Unterlassung mit ungemeiner Bemühung unternommene Scheidung zwischen Ursache und Bedingung zu diskutieren: Gegenstand der folgenden Darlegung ist ausschließlich, ob ein Zusammenhang zwischen Ursachen und Wirkungen immer Haftungsvoraussetzung ist, ob also eine Rechtsfolge nach positivem Recht nur dann eintritt, wenn ein relevanter Sachverhalt infolge der Änderung eines andern Sachverhaltes auch seinerseits eine Änderung erfährt. Nicht zu erörtern ist daher hier auch, wann die Rechtsordnung bestimmte Kausalreihen für relevant erklärt; daß die Kausalität die allgemeine Form des menschlichen Erkennens für die Erfassung von Vorgängen ist, steht nicht im Widerspruch damit, daß der Staat als Träger des Rechts die Vernachlässigung bestimmter Kausalreihen, bestimmter Ursachen oder bestimmter Wirkungen als unerheblich verfügen kann: das Problem der adäquaten Kausalität, die Auswahl der Kausalreihen, die Grundsätze, nach denen sie sich vollzieht, und damit das Problem der Bildung der Tatbestände setzt den Begriff der Kausalität voraus, ist aber kein Kausal-, sondern ein Haftungsproblem und nicht identisch mit der im folgenden behandelten Frage, ob immer ein Kausalzusammenhang, immer eine relevante Ursache und ein relevanter Erfolg im Tatbestande zu finden sind und ob sich gerade nach dem Fehlen oder dem Vorhandensein eines Kausalzusammenhanges Tatbestandstypen unterscheiden lassen.

Die Existenz einer Kausalreihe im Tatbestande ist zwar notwendiges

darstellt: immer fragt es sich, wie der Begriff der Verursachung zu umgrenzen sei, damit sie fähig werde, sei es allein, sei es in Verbindung mit andern Voraussetzungen, die Grundlage gerechter Haftung zu bilden“; ähnlich Lask, Rechtsphil., ges. Schr. I 322, Binder, Rechtsphil. 907, v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. II/1 16, schw. O. R. 82f., Träger, Kausalbegriff 42, M. Rümelin, Verwendung des Kausalbegriffs, Arch. ziv. Pr. 90, 283ff., M. L. Müller, Bedeutung d. Kausalzusammenhanges 140, Mezger, Strafr. 122, Beling, Grundzüge d. Strafr.¹⁰ 28, Max Weber, Obj. Möglichkeit u. adäqu. Verurs. in ges. Aufs. 266ff., und neuestens Beling, Gegenw. Stand d. strafr. Verurs.-Theorie G. S. 101, 4ff.; ohne die strikte Formulierung Kriegsmanns wird fast überall die adäquate Kausaltheorie rechtspolitisch mit dem berechtigten Hinweis auf die Unannehmbarkeit der Ergebnisse der Bedingungstheorie oder der Uferlosigkeit der Haftung begründet (aus welcher rechtspolitischen Fundierung sich eben ergibt, daß sie keine Kausaltheorie ist): so Litten, Ersatzpfl. d. Tierhalters 30ff., Torp, Lehre v. d. rechtsw. Handlung, Z. St. W. 23, 84, Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I/2 46, Örtmann, Komm.⁵ II/1 50 (hier besonders deutlich: „Die Bedingungstheorie führt ins Bodenlose und zu Ergebnissen, die für die Praxis unannehmbar sind.“), Bierling, Jur. Prinzipienlehre III 35ff., Dernburg, Bürg. R.⁴ II/1 74, v. Cleric, Leitfaden d. Strafr. Rechtsprechung d. schw. B. G. 48, A. Gmür, Der Kausalzusammenhang in d. zivilr. Rechtsprechung des B. G. (Zürcher Diss. 1926) 23.

Tatbestandsmerkmal sowohl der Haftungen aus verschuldeten Handlungen als auch zahlreicher Haftungen ohne Verschulden, so der Bereicherungs-, Enteignungs-, Betriebshaftungen, weil überall in diesen Fällen ein verursachender Tatbestandsteil, eine haftungsbegründende Tatsache mit einem Erfolg kausal verbunden sein muß; eben deshalb aber, weil sie allen diesen so verschiedenen Haftungsgruppen angehörenden Tatbeständen gemein ist, kann sie zur Erkenntnis von deren Eigenart nichts beitragen. Trotzdem ist ihr Vorhandensein oder ihr Fehlen ein entscheidendes Differenzmerkmal haftungsbegründender Tatbestände. Die erste große Scheidung von Tatbestandstypen des außergeschäftlichen Obligationenrechts besteht eben darin, daß eine Reihe höchst bedeutender Tatbestände keinerlei Kausalmoment in keinem Tatbestandsteile aufweist: *den Haftungen bedingt durch Kausalität stehen die Haftungen ohne Kausalität als erste große Gruppe der Haftungen ohne Verschulden gegenüber.* Weder ist bei ihnen im Beziehungstatbestand eine Kausalreihe zu finden, noch innerhalb des objektiven Tatbestandes ein verursachender Tatbestandsteil, der mit einem Erfolg kausal verknüpft ist.

Die früher erwähnten Haftungen ohne Verursachung⁴ dürfen mit diesen Haftungen ohne Kausalität nicht verwechselt werden. Die Tatbestände ohne Verursachung weisen zwar keinen Kausalzusammenhang zwischen dem Haftenden und der „haftungsbegründenden Tatsache“ (dem verursachenden Tatbestand) auf, immer aber einen solchen zwischen dieser und dem Erfolg. Zwischen den Handlungen des Tieres nach § 833 d. b. G. B. oder des Wildes — um ein Beispiel Graf zu DOHNAS zu nehmen⁵ — und dem eingetretenen Schaden muß zur Begründung der Haftung immer eine Kausalreihe vorhanden sein; nur zwischen dem Tierhalter oder dem Jagdherrn und den Handlungen des Tieres oder Wildes besteht sie nicht. Immer kann man auch bei den Haftungen ohne Verursachung einen verursachenden Tatbestand — das fehlerhafte Haus, die Eisenbahnunternehmung, das Tier, das Wild — und einen Erfolgstatbestand — den eingetretenen Schaden — unterscheiden. Tatbestände ohne Kausalität sind dagegen nur dann gegeben, *wenn in keinem einzigen Tatbestandsteile eine Kausalreihe haftungsbegründendes Tatbestandsmoment ist*, wenn also nicht nur keine Kausalbeziehung zwischen Haftendem und objektivem Tatbestand, sondern auch keinerlei Kausalreihe innerhalb des objektiven Tatbestandes besteht, wenn somit der sonst in allen außergeschäftlichen Obligationen zu findende Tatbestandsteil des Erfolges überhaupt fehlt, der objektive Tatbestand durch einen Zustand, nicht durch einen Erfolg charakterisiert ist. Bei diesem Haftungstypus gibt es keine Zweiteilung des objektiven Tatbestandes in einen verursachenden und in einen Erfolgstatbestandsteil: *Haftungen ohne Kausalität sind Zustandshaftungen, nicht Erfolgshaftungen.*

Allerdings wird die Kausalhaftung oft als ein so weitreichendes Haftungsprinzip, eine Kausalreihe als ein so notwendiges Tatbestands-

⁴ Kap. III nach Anm. 102.

⁵ Graf zu Dohna, Z. Krim. Psych. 2, 246.

merkmal angesehen, daß vielen Autoren ein haftungsbegründender Tatbestand, in welchem sie fehlt, geradezu unmöglich scheint. Der Ausspruch TRÄGERS:⁶ „Im Zivilrecht ist es für die Annahme der Haftung und um so mehr auch für den Umfang der Haftung stets von entscheidender Bedeutung, ob Kausalität zwischen einem bestimmten Ereignis und einem rechtlich anerkannten Erfolg vorliegt“, gibt angesichts der großen Zahl von Autoren, die ausdrücklich oder stillschweigend von demselben Axiom ausgehen, die weitaus herrschende Meinung wieder. Die hierhergehörigen bedeutsamen Fälle außergeschäftlicher Obligationen werden daher zwar in allen Systemen behandelt, aber niemals unter dem Gesichtspunkte des Bestehens einer Haftung trotz fehlender Kausalität im Tatbestande.

Theoretisch hängt es ausschließlich von der Recht schaffenden Organisation ab, an welchen Tatbestand sie eine Rechtsfolge anknüpfen will. „Haftungsgrund“, sagt K. WOLFF⁷ vorzüglich, „ist der Tatbestand, an den die Haftung als Rechtsfolge geknüpft ist. Jeder Sachverhalt kann Haftungsgrund sein; vom formellen Standpunkt läßt sich keine Einschränkung machen.“ Der Tatbestand kann nicht nur jeder Handlung und weitergehend jeder Kausalreihe ermangeln, auch ein uns heute unsinnig scheinender⁸ „Zufall“ kann die Haftung in primitiven Verhältnissen begründen. „Bei den Abors (Bengalen) nimmt der Rat, wenn z. B. ein Schwein zur Sühne zu geben ist, das nächste, welches in den Weg kommt; der Eigentümer mag dann sehen, wie er den Preis vom Verurteilten erhält.“⁹ Der unglückliche Schweinehalter muß hier mit einem Vermögensobjekt deshalb eintreten, weil der Richter das Tier sieht. Gegenwärtig wird der Grund der Geltung des Tatbestandes regelmäßig besser gerechtfertigt sein; aber kausale Beziehungen sind auch heute in un-gemein wichtigen Fällen zur Begründung der Haftung nicht notwendig.

Nur KELSEN, K. WOLFF und ELTZBACHER sind auf theoretischem Wege auf die Möglichkeit solcher Haftungen ohne Kausalität aufmerksam geworden. KELSEN¹⁰ stellt fest, daß „die Staatsordnung es völlig in ihrem

⁶ Träger, Kausalbegriff 3; Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 1, nennt die Notwendigkeit eines Kausalzusammenhanges für die Haftungen außerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses „eine altbekannte Tatsache“. Selbstverständlich ist die Möglichkeit solcher Tatbestände ohne Kausalität auch allen in Kap. III Anm. 104 genannten Autoren fremd; das Stillschweigen der ganzen Theorie (wenn von den in der Folge angeführten Autoren abgesehen wird) ist charakteristisch für die geringe Beachtung dieser Erscheinungen.

⁷ K. Wolff, Verb. Verh. 251.

⁸ Daß die Haftung uns nur unsinnig scheint, in Wahrheit auf alten religiösen Vorstellungen beruht, darüber vgl. A. H. Post, Grundlagen d. Rechts 354ff., Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 109, 4f.; besonders zahlreiche Beispiele bei Akkermann, Das Eingeborenenr. Ostafrikas (in Eingeborenenr. der ehem. d. Kolonien von Schultz-Ewerth-Adam 1929 II 234ff.; vgl. auch Freud, Totem u. Tabu 69ff. und die dort angegebenen Werke.

⁹ Dieses Beispiel aus Mataja, Recht d. Schadenersatzes 5.

¹⁰ Kelsen, Über Staatsunrecht, Grünh. Z. 40, 21, Hauptprobleme d.

Belieben hat, irgendeinen Tatbestand irgendeiner Person zuzurechnen“ und daß „zwischen Normobjekt und Normsubjekt die größte Distanz, daß nicht einmal ein kausaler oder teleologischer Zusammenhang bestehen muß“; er erläutert dies aber durch einen Rechtssatz des römischen Rechts, wonach der Eigentümer eines Hauses, von dessen Dach ein Gegenstand gefallen ist und jemanden tötet, mit Geldstrafe zu belegen ist, also durch einen Fall von Haftung ohne Verursachung, nicht von Haftung ohne Kausalität.¹¹ Denn zwischen dem verursachenden Tatbestand (dem Hause) und dem Erfolg (dem Tod des Passanten) ist zur Begründung der Haftung auch in diesem Falle ein Kausalzusammenhang erforderlich, wenn auch dem Haftenden selbst der haftungsbegründende Tatbestand nicht auf Grund einer Kausalreihe zugerechnet wird. Zwei echte Tatbestände ohne Kausalität führt dagegen — ohne sie aber theoretisch von mehreren gleichzeitig erwähnten Fällen der Haftung ohne Verursachung zu unterscheiden — K. WOLFF an: den einen aus dem mittelalterlich-deutschen, den andern aus dem mexikanischen Recht.¹²

Ereignishaftungen und Zustandshaftungen unterscheidet auch ELTZBACHER¹³ im Anschluß an BEKKER, indem er die Tatbestandsstücke darnach einteilt, ob sie ein Ereignis oder einen Zustand darstellen. Aber als solche Zustandshaftungen, die — wenn *nur* ein Zustand den objektiven Tatbestand bilden würde — mit Haftungen ohne Kausalität identisch wären, führt er lediglich Fälle an (so z. B. § 827 d. b. G. B.), wo neben einem Ereignis, also einer ablaufenden Kausalreihe, *überdies* ein Zustand, wie etwa fehlende geistige Gesundheit, zur Entstehung einer Haftung erforderlich ist, so daß auch er Tatbestände ohne jede Kausalität nicht kennt; und wenn HASENÖHRL gewisse Zustände, mit deren Vorhandensein das Recht die Entstehung einer Obligation verknüpft, als gleichberechtigte Entstehungsgründe neben Verträge, einseitige Versprechen, Quasikontrakte und Delikte stellt,¹⁴ so versteht er darunter

Staatsrechtslehre² 72f., ähnlich Allg. Staatsr. 85. Allerdings behandelt Kelsen an allen diesen Stellen mehr das Problem der Zurechnung eines objektiven Tatbestandes an den Haftenden, nicht so sehr diesen selbst. Zwar nimmt er wohl auch in dieser Richtung an, daß es im Belieben des Staates steht, welche Tatbestände er dem haftenden Subjekt zurechnen will, aber praktisch und rechtspolitisch scheint er nur die Haftung für Verhalten für möglich zu halten (vgl. bes. Hauptprobleme 73).

¹¹ Auch die Haftungen ohne Verursachung scheinen von Kelsen und seiner Schule für ganz selten vorkommende Tatbestände gehalten zu werden. Denn trotz der großen Fülle solcher Tatbestände wird sowohl von ihm (Über Staatsunrecht, Grünh. Z. 40, 25, Grenzen zwischen jur. u. soziol. Methode 49, Hauptprobleme 73), als auch von F. Kaufmann (Logik u. Rechtswissensch. 90) immer das gleiche im Text erwähnte Beispiel angeführt.

¹² K. Wolff, Verb. Verh. 251: Haftung des Staates nach mexikanischem Strafgesetz für die Entschädigung der Verletzten aus Strafgeldern und Haftung von Gildemitgliedern für die Unterstützung anderer.

¹³ Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 67ff.; ähnlich auch v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. II/1 8, Bekker, Pandekten II 2.

¹⁴ Hasenöhl, Österr. Obligationenr.² I 335.

nur die Haftung aus erlaubtem Verhalten: Tatbestände also, in denen eine Handlung und damit eine Kausalreihe Tatbestandsmerkmal ist.¹⁵

Vielleicht wird durch die Zitierung von KELSEN und WOLFF, die aus theoretischen Gründen eine Haftung ohne Kausalität für denkbar halten, noch deutlicher erwiesen, wie die bedeutungsvollen Fälle der Haftung ohne Kausalität im positiven Rechte bisher der Aufmerksamkeit der Theorie entgangen sind, wenn vereinzelte Fälle des altrömischen, des mittelalterlich-deutschen oder des mexikanischen Rechtes die einzigen Beispiele für ihr Vorkommen bilden sollen. Der Grund hiefür liegt wieder in der ausschließlichen Behandlung der Haftungen ohne Verschulden im Schadensrechte, für dessen Tatbestand allerdings ausnahmslos das Vorhandensein eines Schadens und damit einer diesen Erfolg herbeiführenden Kausalreihe Voraussetzung der Haftung ist¹⁶ und überdies in der isolierten Behandlung des privaten und des öffentlichen Rechts, in welcher letzterem die Haftungen ohne Kausalität an Bedeutung geradezu überwiegen und von der Theorie des öffentlichen Rechts, so besonders von W. JELLINEK und FLEINER auch bemerkt wurden.¹⁷

Wer Vermögensabgabe zu leisten hat, haftet aus dem Zustand, daß er Eigentümer eines Vermögens ist, nicht deshalb weil und gleichgültig wie er es erworben hat. Nur an die Tatsachen, daß er am Stichtage Vermögen hatte und einen bestimmten Wohnsitz besaß, nicht an irgend eine Kausalreihe, die zu diesen Zuständen führte, ist die Rechtsfolge der Haftung gegenüber dem Staat geknüpft. Selbstverständlich ist auch hier der haftbarmachende Zustand wie jede Tatsache des realen Lebens durch Ursachen bedingt; aber diese sind nicht tatbestandlich, sind rechtlich irrelevant, während die relevanten Tatbestandsmerkmale nur in dem im Gesetze aufgeführten Zustande des Vermögensbesitzes und in der

¹⁵ Ebenda II 145f.; über haftungsbegründende „natürliche“ Zustände, die aber für sich allein keine Haftung begründen, auch schon Unger, System⁵ I 273ff.

¹⁶ H. A. Fischer, Der Schaden 4f., F. Mommsen, Beitr. z. Obligationenr. II 5ff., Degenkolb, Arch. ziv. Pr. 76, 52ff., Cohnfeldt, Lehre v. Interesse 136ff., Enneccerus, Lehrb.¹⁰ II/1 40, Träger, Kausalbegriff 3, 190; die Legaldefinition des Schadens in § 1293 ö. b. G. B.: „Schade heißt jeder Nachteil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist“, hebt nur die Verursachung durch eine Person, nicht das Kausalmoment hervor, da das Wort „zufügen“ auf die Person eines Urhebers hinweist, aber häufig genug auch Schäden durch Naturereignisse, so etwa nach den Reblaus- und Tierseuchengesetzen, zu ersetzen sind; durchaus irrig Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 33ff.

¹⁷ W. Jellinek, Das Verwaltungsr.³ 235f., führt ausdrücklich Zustände im Gegensatz zu Begebenheiten als haftungsbegründende Tatbestände an, so besonders polizeiwidrige Zustände. Die weitaus größere Bedeutung, welche diese Zustandshaftungen besitzen, ist freilich auch bei ihm nicht zu erkennen, auch führt er wichtige hieher gehörende Tatbestände — wie die Zollpflicht — unter den Haftungen aus Begebenheiten, nicht aus Zuständen an (vgl. hierüber den Text unten). Zutreffend und weit allgemeiner Fleiner, Institutionen d. d. Verwr.⁸ 165 (vgl. auch 186).

durch den Wohnsitz geschaffenen Beziehung, nicht in irgendwelchen Kausalreihen bestehen.¹⁸ Die Haftung auf Leistung der Wehrpflicht beruht ausschließlich auf den Zuständen der Erreichung eines bestimmten Alters und eines bestehenden Gesundheitszustandes — der Wehrfähigkeit — sowie auf der Eigenschaft, Staatsbürger zu sein,¹⁹ und an dasselbe Alter und dieselbe Staatsbürgereigenschaft sowie an die Nichtleistung des Militärdienstes wird der Militärflichtersatz geknüpft.²⁰ Auf Leistung der Schulpflicht haftet nach pr. Recht jedes Kind, das im schulpflichtigen Alter steht, körperlich fähig ist und einen bestimmten Aufenthalt hat.²¹ Aber

¹⁸ Vgl. hierzu besonders Blumenstein, Schw. Steuerr. 169: „Grundsätzlich ist jeder Tatbestand fähig, Steuerobjekt zu bilden, sofern er nur mit einem der Steuerhoheit des Gemeinwesens unterworfenen Individuum in Beziehung gebracht werden kann.“ Daß die Feststellung des Zustandes durch die Behörde oft (nicht immer, so nicht bei der Vorauszahlungspflicht nach ö. Steuerrecht) Voraussetzung der Rechtsfolge ist (Blumenstein 52), ändert grundsätzlich nichts daran, daß diese an einen Zustand geknüpft ist. So auch nunmehr die herrschende Lehre: vgl. H. E. Vogel, Rechtl. Natur d. Finanzobl., Finanzarch. 29 II 10ff., Strutz, Grundlagen d. Steuerr. 7, E. Becker, R. Abg. O. ² 6, Schranil, Besteuerungsr. u. Besteuerungsanspr. 93ff., derselbe, Schuld u. Haftung bei direkten Steuern, Arch. öff. R. 39, 164ff. Daher spricht die Verwaltungspraxis (Bühler, Lehrb. d. Steuerr. 16) auch von Besitzsteuern, in Deutschland zuerst in Form des Wehrbeitrages (Zimmermann im Wörterb. d. Staats- u. Verwr. III 929ff., Mann im Hdwb. d. Staatsw. VIII 152f.), weil eben nur der Zustand des Besitzes die Haftung begründet, so auch § 99 d. R. Abg. O. v. 22. V. 1931; vgl. auch O. Mayer, D. Verwr. ³ I 316, Fleiner, Institutionen ⁸ 422f., W. Jellinek, D. Verwr. ³ 597ff. Daß die Steuerauflage ein Eingriff ist, wie O. Mayer erklärt, kann nicht zugegeben werden, da der Eingriff ein Tatbestandsbegriff, die Steuerauflage aber eine Rechtsfolge ist.

¹⁹ Fleiner, Schw. Bundesstaatsr. 613ff., W. Burckhardt, Komm. schw. Bundesverf. ³ 138ff.; vgl. auch wenngleich gesetzlich überholt, aber theoretisch wichtig Wenzel im Wörterb. d. d. Staats- u. Verwr. III 934ff., J. Haas, Die allg. Wehrpflicht (Göttinger Diss. 1911).

²⁰ Fleiner, Schw. Bundesstaatsr. 617ff., W. Burckhardt, Komm. schw. Bundesverf. ³ 355ff.

²¹ Das Kind selbst haftet nach pr. Schulpflichtgesetz v. 15. VII. 1927, nicht etwa die Eltern; diese haften nur bei Verschulden, so daß ihre Haftung, da sie pflichtwidriges Verhalten voraussetzt, zu den Kausal- oder Erfolgshaftungen im weiteren Sinne gehört; dagegen lastet die Schulpflicht, die sich in dem an keine Verschuldensvoraussetzung geknüpften Vorführungszwang dokumentiert, auf dem Kinde selbst, welches mit seiner Person einzustehen und damit zu haften hat (vgl. hierzu W. Jellinek, D. Verwr. ³ 517, 520, Hatschek, Lehrb. ⁸ 515ff.). So erklärt § 1 pr. Schulpflichtg. (bei Stier-Somlo, Sg. pr. G. 1470ff.), daß die Schulpflicht für alle Staatsangehörigen und bestimmte reichsangehörige Kinder besteht und (von den Kindern eines bestimmten Alters und Gesundheitszustandes) „durch den Besuch einer der Volksschulen zu erfüllen ist“; vgl. auch § 6 desselben G.; ähnlich, aber nicht so deutlich § 23 ö. R. Volksschulg. (Lamp im ö. Staatswb. ² III 833f., Herrnritt, ö. Verwr. 305) und Art. 27 schw. B. V., der allerdings einen Unterrichts-, keinen Schulzwang ausspricht (Fleiner, Schw. Bundesstaatsr. 518).

auch wer ein Einkommen besaß, haftet regelmäßig auf Zahlung der Einkommensteuer,²² ohne daß die Kausalreihen relevant wären, die ihn zum Besitzer eines Einkommens bestimmter Höhe machten,^{22a} wobei allerdings ausnahmsweise die „Quellen“ des Einkommens, die Kausalreihen, die zu ihm führten, von Belang sein können: daß jemand ein Einkommen *besaß*, nicht daß und nicht wie er es *erwarb*, macht ihn haftbar. Umgekehrt haften Staat oder Länder dem Arbeitslosen neben andern in diesem Zusammenhang irrelevanten Voraussetzungen auf Grund des Zustandes der Arbeitslosigkeit und Arbeitsfähigkeit regelmäßig ohne Rücksicht auf deren Ursachen, die Gemeinden Findelkindern nur auf Grund der Tatsache des Alters, der Unterstützungsbedürftigkeit und der örtlichen Beziehung.²³ Nirgends sind in allen diesen Haftungs-fällen, die wohl an Wichtigkeit alle andern haftungsbegründenden Tatbestände übertreffen, Kausalreihen in irgend einem Tatbestandsteile Tatbestandsmerkmal: nur aus einem Zustand, nicht aus einem Erfolg wird hier gehaftet.

Nicht so zweifellos gehört zum gleichen Tatbestandstypus die Haftung auf Leistung von Zöllen; denn da die Zollmeldepflicht der Zollzahlungspflicht vorausgeht, bildet scheinbar hier die rechtmäßige Handlung Waren nach erfolgter Meldung über die Grenze zu bringen — und damit eine Kausalreihe — ein haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal. In Wahrheit tritt jedoch die Rechtsfolge der Zollzahlung bereits ein, wenn die Ware die Grenze überschritten hat — nach anderer Ansicht, wenn sie in den freien Verkehr des Inlands übergegangen ist —, ohne daß es auf die Handlung des Zollpflichtigen ankommt: das Vorhandensein ausländischer zollpflichtiger Ware auf dem Staatsgebiet des zollerhebenden Staates macht denjenigen haftbar, dem die Waren infolge einer be-

²² Wie das Vermögen wird auch das Einkommen von den Steuergesetzen nicht als „Begebenheit“ nach der Terminologie W. Jellineks, sondern als „Gegenstand“ und damit als Zustand betrachtet. Sehr instruktiv in dieser Hinsicht die bei Bühler, Lehrb. d. Steuerr. 17, abgedruckte Bestimmung aus dem deutsch-ital. Doppelbesteuerungsvertrag, in dem „Einkünfte oder Vermögen“ als die „der Steuer unterworfenen Gegenstände“ bezeichnet werden; vgl. auch die Literatur zu Anm. 18.

^{22a} Besonders Blumenstein, Steuer als Rechtsverhältnis in Festg. f. Schanz II 1 ff., macht darauf aufmerksam, daß eine „tatsächliche Beziehung“ und der objektive Tatbestand zur Begründung der Haftung genügen, „ohne daß es eines weiteren kausalen Momentes bedürfte“, vgl. auch Schranil, Schuld u. Haftung im Steuerr., Arch. öff. R. 39, 172 ff., derselbe, Besteuerungs-r. u. Besteuerungsanspr. 2 ff.

²³ Vgl. Art. 330 schw. Z. G. B.; daß hiedurch eine Haftung der Gemeinden auch dem Kinde gegenüber begründet wird: Egger, Familienr. 443, Silbernagel-Wäber, Familienr. 609; in Österreich wird ein rechtlicher Anspruch des Findlings behauptet von A. Epstein im ö. Staatswb. ² II 103 (vgl. auch Lichem, Österr. Verw. G. I 605, Herrnritt, Österr. Verw. 168 f.); für das d. Recht vgl. Staudinger zu Art. 136 E. G. B. G. B. Komm. ⁹ VI/1, 357 ff. und die Bestimmungen des Jugendwohlf. G. v. 9. VII. 1922 in Reichsgerichts-Komm. ⁶ IV 484, 486.

stimmten Beziehung zugerechnet werden, sei es infolge des Auftragsverhältnisses, sei es infolge seiner Tätigkeit, sei es aber auch nur, weil die Ein- und Ausfuhr auf seine Rechnung erfolgte; es besteht demnach auch hier der objektive Tatbestand in einem Zustand, der ohne Rücksicht auf die Kausalreihen, durch die er entstand, auf Grund einer tatbestandsmäßigen Beziehung dem Haftenden zugerechnet wird.²⁴

In gleicher Weise wird in vielen, wenn auch nicht in allen Fällen die Haftung auf Zahlung von Beiträgen zu gesetzlichen Zwangsgenossenschaften ausschließlich durch den Zustand begründet, daß der Haftende Angehöriger einer bestimmten Gemeinschaft ist, ohne Feststellung wie er dies wurde: wer einer bestimmten Konfession angehört — gleichgültig, ob durch Beitritt oder von Geburt an — haftet auf Zahlung von Kultusbeträgen, der Eigentümer eines landwirtschaftlichen oder städtischen Grundstücks auf agrarische, Straßenerhaltungs- oder Feuerwehr-, das Mitglied einer gewerblichen Zwangsgenossenschaft auf Innungsbeiträge. Die Verursachung eines Vorteils durch den Berechtigten *kann* hier gelegentlich Tatbestandsmoment sein, meist ist sie nur gesetzgeberisches Motiv. In diesen Fällen besteht der objektive Tatbestand nur in der Tatsache, daß jemand Mitglied einer Religionsgemeinschaft ist, ein Grundstück, ein Haus in bestimmter Lage hat, Eigentümer eines Gewerbes ist, ohne Beachtung der Ursachen, wie es hiezu kam. In der Sozialversicherung genügt zur Begründung der Haftung des Unternehmers auf Beitragszahlung, daß ein Betrieb bestimmter Art auf seine Rechnung und Gefahr geht und daß Arbeiter darin beschäftigt waren, ohne daß die verursachenden Kausalreihen irgendwie beachtlich wären.²⁵

²⁴ Vgl. hiezu: E. Blumenstein, Grundzüge d. schw. Zollrechts 1 ff., 25 ff., der allerdings nicht einen Zustand, sondern einen Vorgang als Tatbestand ansieht, ihn aber gleichfalls als Steuer betrachtet; Schranil, Besteuerungsr. u. Besteuerungsanspr. 11, Trautvetter in Strutz, Handb. d. Steuerr. 1188, 1230, W. Jellinek, D. Verwr. ³ 397. Lamp, Theorie des d. Zollr. 66 scheint jedoch eine rechtmäßige oder rechtswidrige Handlung für erforderlich zu halten.

²⁵ Über die Rechtsnatur der Beiträge Fleiner, Institutionen d. d. Verwr. ⁸ 427 ff., derselbe, Öffentl.-rechtl. Vorteilsausgleichung (Festschr. f. A. Heusler) 97 ff., 110 ff., W. Jellinek, Verwaltungsr. ³ 198, 391 ff., O. Mayer, D. Verwr. ⁸ I 315, Strutz im Hdwb. d. Staatsw. ⁴ IV 626, Eheberg, ebenda VIII 1234, Bühler, Lehrb. d. Steuerr. 3, Blumenstein, Schw. Steuerr. 6, Odenkirchen, Interessentenbeiträge. Es ist nicht zu verkennen, daß die Beiträge eine Mittelstellung zwischen den Gebühren und den Steuern und damit zwischen den geschäftlichen und außergeschäftlichen Obligationen einnehmen (so besonders W. Jellinek), da das Wesen der Gebühr in der Leistung der Verwaltung gegen eine Gegenleistung des Interessenten besteht und dies bei den Beiträgen vorkommen kann, wenngleich nicht vorkommen muß. Sehr gut hebt diese Mittelstellung der Beiträge Böthke bei Strutz, Handb. d. Steuerr. 53, hervor: „Beiträge werden für besondere Veranstaltungen *auch ohne deren Benutzung* erhoben, wenn *vermutet wird*, daß sie dem Pflichtigen wirtschaftliche Vorteile gewähren.“ Die Zurechnung bestimmter Beiträge zu den Zwecksteuern durch Eheberg ist ungewöhnlich, da die Verschaffung eines Vorteils für den

Außergeschäftlicher Natur sind auch die aus dem Bestande eines Unternehmens oder aus dem Besitz von Gegenständen entstehenden Haftungen, insofern sie nicht aus einem sei es auch unter Kontrahierungszwang abgeschlossenen Vertrage entspringen oder selbst in diesem Falle, wenn die scheinbare Vertragsform und der sogenannte „Übernahmepreis“ nur irreführende Bezeichnungen sind. So begründet der Zustand, daß jemand ausländische Wertpapiere besitzt, nach d. Recht die Haftung auf Ablieferung für den Besitzer und der Entschädigungspflicht für den Staat, mag sich auch diese unter dem Namen eines angemessenen Preises verbergen, so können Gold, ausländische Geldsorten oder Devisen, also Forderungen gegen eine im Ausland wohnende Person in Auslandswährung „angefordert“ sein und begründen dann eine außergeschäftliche Haftung sowohl des Besitzers auf Herausgabe als des Staates auf Entschädigung, ohne daß die privatrechtlichen Grundsätze über Geschäfts- oder die öffentlich-rechtlichen über zweiseitige Verwaltungsakte (so die über Geschäftsfähigkeit) auch nur analog zur Anwendung kommen könnten. Noch schärfer kommt dieser außergeschäftliche Charakter solcher Obligationen in den zahlreichen entschädigungspflichtigen Beschlagnahmen der d. und ö. Kriegs Anforderungsgesetze zum Ausdruck. Hieher gehören auch die zahlreichen lediglich auf der Tatsache, daß ein Rechtssubjekt sich in einer bestimmten Lage befindet, beruhenden Haftungen auf Naturalleistungen, wie sie besonders durch die Benützungspflicht von Einrichtungen, durch die Haftung auf Hand- und Spanndienste, durch Inanspruchnahme von Wohnungen und Gebäuden begründet werden.²⁶

So sehr sind alle diese Haftungen aus einem Zustand für das öffentliche Recht kennzeichnend, daß man dort, wo sie im Zivilrecht vorkommen, auf ein Vordringen des öffentlichen Rechts in das Gebiet des Privatrechts schließen könnte: in diesem sind solche Tatbestände selten, aber doch durch wichtige Fälle vertreten.

Ganz rein zeigen den Typus der Haftung ohne Kausalität Fälle des

Beitragsverpflichteten durch diese Einreihung nicht zum Ausdruck kommt. Für die Beiträge nach § 9 des pr. Komm. Abg. G. v. 18. VII. 1893, für die pr. Anliegerbeiträge nach d. G. v. 2. VII. 1875 und für die Beiträge nach Wasserrecht treffen die Ausführungen des Textes nicht zu: hier handelt es sich immer um eine rechtmäßige Handlung des Staates oder einer öffentlich-rechtlichen Korporation, die zu einem Vorteil für eine bestimmte Person geführt hat und deren Haftung begründet; anders dagegen bei den Beispielen des Textes, bei denen der Vorteil gesetzgeberisches Motiv, nicht Tatbestandsmerkmal ist.

²⁶ Vgl. besonders Waldecker, Kriegsenteignung 31ff., N. Nußbaum, Neues Wirtschafts. 43ff., R. Kahn, Rechtsbegr. d. Kriegswirtschaft., E. Heymann, Die Rechtsformen d. milit. Kriegswirtschaft. 51ff., 82ff., 93ff., J. Goldschmidt, Arch. ziv. Pr. 117, 1ff., Nipperdey, Kontrahierungszwang 25 (der allerdings in der Zurechnung solcher Fälle zum Geschäftsrecht zu weit geht; vgl. aber 96f.), ferner Fleiner, Institutionen⁸ 289ff., W. Jellinek, D. Verwr.³ 257; wie der Text über die irreführende Bezeichnung „Übernahmepreis“ Waldecker 35ff., 83ff., Nußbaum 43ff.

Nachbarrechtes. Die Nachbarn haften einander für je die Hälfte der Erhaltungskosten gemeinsamer Scheidewände, für Kosten der Abmarkung und von Grenzeinrichtungen wie überhaupt nach schw. Recht für die Kosten der Vorrichtungen zur Ausübung nachbarlicher Befugnisse: ausschließlich der Zustand, daß die Scheidewand reparaturbedürftig, die Abmarkung verwischt ist, die Grenzeinrichtungen fehlen, gleichgültig durch welche Kausalreihen dies herbeigeführt wurde — es sei denn, daß Verschulden eines Teiles vorliegen würde —, machen in Verbindung mit der Tatsache, daß Nachbarschaft besteht, die Beteiligten gegenseitig haftbar.²⁷ In gleicher Weise begründet der Besitz einer gemeinsamen Urkunde, wie überhaupt einer Sache, an deren Besichtigung ein anderer ein Interesse hat, die Haftung auf Vorlegung oder auf Gestattung der Besichtigung. Nur an den Zustand des Besitzes und an die Beziehung, die zwischen den Beteiligten und der Sache oder Urkunde besteht, ist hier die Rechtsfolge der Editionsspflicht geknüpft, ohne daß die Verursachung des Zustandes oder überhaupt Kausalreihen welcher Art immer relevant wären;²⁸ ja der bloße Zustand, daß jemand von einem Vermögen weiß, kann ihn auf dessen Angabe nach ö. Recht haftbar machen. Von noch wesentlich größerer Bedeutung sind die Haftungen ohne Kausalität im außervertraglichen Familienrecht, wengleich hier gewisse Abweichungen vom reinen Typus bestehen.

Die Haftung des ehelichen Kindes gegenüber dem verarmten Vater auf Alimentation hat zur tatbestandsmäßigen Voraussetzung nicht eine Kausalbeziehung zwischen Kind und Vater (bei welcher übrigens der

²⁷ Sehr deutlich wird dies von Meisner, Pr. Nachbarr. 168, erkannt: „Das Gesetz legt schlechtweg die Unterhaltungspflicht beiden Nachbarn auf. Es hat nur darauf anzukommen, ob die Aufwendung notwendig ist. Aus welchem Grunde die Notwendigkeit eingetreten ist, ist gleichgültig.“ Ähnlich Reichsgerichtskomm. ⁶ III 228, M. Wolff, Sachenr. ⁸ 176; liegt eine schuldhaftige Handlung eines Beteiligten vor, dann finden die §§ 919, 922 d. b. G. B. keine Anwendung (so alle Autoren, vgl. Staudinger, Komm. ⁹ VI/1 383, Planck, Komm. zu § 922, Höniger, Arch. Bürg. R. 35, 282ff. u. a. m.); die ö. Autoren (Ehrenzweig, System I/2 147, Randa, Besitz ² 156f., Eigentum ² 135ff., Pfersche, Sachenr. 47, Demelius, Sachenr. 24) heben die besondere Natur dieser Haftungen nicht hervor; nur bei Klang, Sachenr. Anwendungen der Nov. 115, eine Erwähnung der andersartigen Regelung der Kostenfrage bei Verschulden an der Undeutlichkeit der Grenze. Für das schw. Recht erwähnt die andersartige Regelung bei Verschulden Leemann, Sachenr. 265, nicht ganz zutreffend über das Ermessen des Richters Wieland, Sachenr. 153.

²⁸ Über die Voraussetzungen der Editionsklage im Sinne des Textes vgl. Dierschke, Vorlegung von Sachen für Besichtigung nach B. G. B., Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1648ff., Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1318ff., Planck, Komm. ⁴ II/2 1598, 1608; für das ö. Recht R. Pollack, System ¹ I 585ff., Neumann, Komm. ⁴ II 1037; anders über die theoretischen Grundlagen der Editionsspflicht Demelius, Exhibitionspflicht 268ff. Im Gegensatz zu dieser Haftung des Sachen- oder Urkundenbesitzers, die nur Haftung aus einem Zustand ist, entspringt die Ersatzpflicht des die Vorlage Begehrenden nach § 811 d. b. G. B. einer rechtmäßigen Handlung.

Haftende nicht Ursache, sondern Wirkung einer vom Berechtigten ausgehenden Ursache wäre), sondern nur das durch Geburt in einer Ehe begründete Bestehen einer Familiengemeinschaft und eines Zustandes der Notlage²⁹ des Berechtigten. Freilich ist der Bestand der Familiengemeinschaft sehr häufig von der mit der Zeugung beginnenden Kausalreihe abhängig, aber deren Fehlen schließt die Haftung nur bei sehr erschwertem Beweise und während kurzer Frist aus.³⁰ Ist die Frist verstrichen oder gelingt der erschwerte Beweis nicht, so begründet die Tatsache der Geburt in der Ehe den Bestand der Familiengemeinschaft, so daß in Alimentationsprozessen das als ehelich eingetragene Kind sich dann grundsätzlich niemals³¹ darauf berufen kann, daß zwischen Zeugung und Geburt eine Kausalreihe nicht bestand. Mit Ausnahme der dem haftenden Kinde nur nach ö. Recht und auch hier nur unter besonderen Voraussetzungen zustehenden Möglichkeit das Fehlen dieser Kausalreihe zu behaupten, beruht die Haftung ausschließlich auf der gleichgültig durch wessen Zeugung herbeigeführten Tatsache der Geburt während des Bestandes der Ehe und auf dem Zustand der Bedürftigkeit des Berechtigten. Natürlich ist regelmäßig das Kind naturwissenschaftlich das Resultat der Zeugung des Vaters; aber wenn einmal der Bestand der Familiengemeinschaft infolge Fristablaufs feststeht, ist diese Kausalreihe nicht tatbestandlich, nie darf der Richter dann die Einwendung des haftenden Kindes hören, daß es ungeachtet der feststehenden Familiengemeinschaft nicht vom Vater abstamme: es haftet ohne Kausalität. Noch eindringlicher zeigt dies die Haftung des ehelichen Kindes gegenüber den sonstigen Aszendenten, wo jedenfalls ein Teil der Kausalreihe — die Zeugung des Vaters durch den Großvater — der Anfechtung des Enkels auch nach ö. Recht immer entrückt ist.

Ebenso deutlich tritt das Gleiche bei der Alimentationspflicht

²⁹ Die Formulierung ist verschieden: das d. b. G. B. setzt den Zustand voraus, daß die Eltern außerstande sind, sich selbst zu erhalten, das ö. b. G. B. den der Dürftigkeit, das schw. Z. G. B. den der Not. Ganz ähnlich wie im Text Silbernagel-Wäber, Familienr. ² II 574: „Art. 328 stellt lediglich auf die Tatsache der Blutsverwandtschaft und der Notlage ab.“ Auf den Ursprung aus der Sippengemeinschaft weist Egger, Familienr. 437 hin.

³⁰ In der verhältnismäßigen Kürze der Zeit stimmen alle drei Rechte überein, wenngleich das d. Recht die längste Frist zuläßt; die Zulässigkeit des Gegenbeweises ist dagegen nicht vollständig gleich geordnet: die Unmöglichkeit der Zeugung verlangt das ö. Recht, die Unmöglichkeit der Vater-schaft das schw. Recht, offenbare Unmöglichkeit der Empfängnis das d. Recht.

³¹ Nur das ö. Recht (§ 159 ö. b. G. B.) gibt unter ganz besonderen Voraussetzungen (Tod des Mannes vor Ablauf der Bestreitungsfrist oder unbekannter Aufenthalt seit der Geburt, eventuell Zustimmung der Mutter) dem Kinde ein allerdings zeitlich sehr weitgestrecktes Bestreitungsrecht; das d. Recht (vgl. Reichsgerichtskomm. ⁶ IV 539, Kipp-Wolff, Familienr. ³ 294, Stein-Jonas, Z. P. O. ¹⁴ II 330) und das schw. Z. G. B. kennen diese Klage nicht. Die Anfechtung der Ehelichkeit durch Dritte kann hier, da sie regelmäßig erst bei Aufhören der Familiengemeinschaft durch den Tod (etwas anders freilich nach Art. 256 schw. Z. G. B.) zulässig ist, übergangen werden.

gegenüber den Geschwistern hervor, wie sie Art. 329 schw. ZGB. vorsieht. Der Haftende haftet bei Notlage des Berechtigten und bei eigenen günstigen Verhältnissen, wenn ein bestimmtes bereits feststehendes unanfechtbares Verwandtschaftsverhältnis vorliegt, ganz ohne Rücksicht, durch welche Kausalreihen es zustande kam. Niemals kann er zum Beweise zugelassen werden, daß diejenige Person, die gesetzlich als sein Bruder zu gelten hat, nicht sein Bruder sei, daß das Verwandtschaftsverhältnis durch Kausalreihen bewirkt wurde, welche die Haftung ausschließen.³²

Ist aber die Haftung des ehelichen Kindes gegenüber den Aszendenten und die gegenseitige Haftung der Geschwister für Unterhalt eine Haftung, beruhend auf dem Zustand der Familiengemeinschaft und einer bestimmten materiellen Situation ohne Rücksicht auf die diesen Zustand herbeiführenden Kausalreihen, so gilt dasselbe mit einer gewissen Einschränkung auch von der Haftung des ehelichen Vaters gegenüber dem Kinde auf Unterhalt und Dotation. Auch in einem Rechtsstreite hierüber unterliegt der richterlichen Erkenntnis nur das Bestehen der Familiengemeinschaft und der Unfähigkeit des Kindes, sich selbst zu erhalten (bzw. bei der Dotationspflicht der bevorstehenden oder stattgehabten Heirat und der Vermögensverhältnisse des Vaters),³³ ohne daß in der Regel die Existenz der Kausalreihe, die zum Bestand der Familiengemeinschaft führt, belangreich wäre. Nur innerhalb einer bestimmten sehr beschränkten Zeit kann der Haftende das Bestehen einer Familiengemeinschaft wegen mangelnden Kausalzusammenhanges zwischen Zeugung und Geburt bei stark erschwertem Beweise bestreiten, sonst haftet auch er nur aus dem rechtlich bestehenden Zustand der Familiengemeinschaft in Verbindung mit Alter und Notwendigkeit der Erhaltung des Berechtigten unter Berücksichtigung seiner eigenen Vermögensverhältnisse. Aus demselben Tatbestande entspringen auch die nicht vermögensrechtlichen Haftungen auf Erziehung durch den Vater, auf Gehorsam durch die Kinder.

Daß in allen diesen Fällen der Bestand einer Kausalreihe — die Zeugung in der Ehe — Rechtfertigungsgrund der Haftung ist, mag zutreffen; konstruiert ist sie in weitem Umfange — besonders für das haftende Kind — als eine Haftung ohne Kausalität in Form einer *praesumptio juris et de jure* eines Kausalverhältnisses, weil dem Gesetzgeber die dauernde Ordnung der Familiengemeinschaft wichtiger erscheint als das Erfordernis der Kausalität.³⁴

³² Es folgt dies zwar nicht aus dem Wortlaut des § 329 schw. Z. G. B., wohl aber aus der absoluten Wirkung des Personenstandes; vgl. hiezu Egger, *Personenr.* 2 309 ff.

³³ Hier tritt nach d. Recht die Verpflichtung nur ein, wenn der standesgemäße Unterhalt des Vaters nicht gefährdet ist; nach ö. Recht entfällt sie bei Unvermögen. Dem schw. Z. G. B. ist eine Dotationspflicht fremd.

³⁴ Nur für die Einschränkung des Umfanges der Unterhaltspflicht können Kausalreihen, nämlich ein bestimmtes Verhalten, von Bedeutung sein, so nach § 1611 d. b. G. B. bei Entstehen der Bedürftigkeit durch eigenes sittliches Verschulden oder bei Verfehlungen gegen den Unterhaltspflichtigen;

Ist hiemit ein einheitlicher scharf ausgeprägter sich von sonstigen Haftungen ohne Verschulden durchaus unterscheidender Haftungstypus vor allem im öffentlichen, aber auch im Privatrecht nachgewiesen, so seien seine charakteristischen positiven Tatbestandsmerkmale kurz wiederholend angeführt. Der objektive Tatbestand ist hier immer ein Zustand: Vermögensbesitz, Alter, Wehr- oder Lernfähigkeit, Bestand eines Unternehmens, eines Hauses, eines Grundstückes, einer Notlage, einer Erhaltungsbedürftigkeit. Zugerechnet wird er dem Haftenden auf Grund der tatbestandsmäßigen Beziehung, daß der Haftende Einwohner, Staatsbürger, Angehöriger einer Religionsgemeinschaft, eines landwirtschaftlichen oder gewerblichen Zwangsverbandes, einer infolge Anliegerschaft bestehenden Straßengemeinschaft, einer Riskengemeinschaft der Unternehmer, einer Familiengemeinschaft ist. Pflichtbeziehungstatbestand ist daher immer die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen Gemeinschaft: weil er deren Mitglied ist, wird der objektive Tatbestand auf den Haftenden bezogen. Die sich sonst nirgends findende Verbindung der beiden Tatbestandsmerkmale, daß der objektive Tatbestand ein Zustand, der Beziehungsstatbestand ein tatsächliches, gesetzlich festgelegtes Zugehörigkeitsverhältnis ist, konstituiert den Haftungstypus der Haftungen ohne Kausalität.

Gleichzeitig gibt die Analyse dieser Tatbestände ein Beispiel der Methode, wie in den folgenden Ausführungen versucht werden wird, Tatbestandstypen in ihrer Eigenart darzustellen; vorerst wird immer der objektive Tatbestand im Hinblick darauf untersucht, welche Bedeutung das Kausalmoment in ihm hat, und die eigentümliche Gestaltung des objektiven Tatbestandes gibt in Verbindung mit der besonderen Beziehung, kraft welcher dieser auf den Haftenden bezogen wird, jedem Haftungstypus seine besondere Prägung, wogegen die Beziehung zum Berechtigten, der Rechtsbeziehungstatbestand,³⁵ regelmäßig keine charakteristische Besonderheit aufweist.

Der Nachweis bestehender Haftungen ohne Kausalität oder Zustandshaftungen hat über das Interesse hinaus, daß hiedurch ein bestimmter Typus von Haftungen ohne Verschulden gegen die übrigen abgegrenzt ist und daher eine Grundlage für die Suche nach dem Rechtfertigungsgrund, nach dem durch seine Schöpfung verfolgten Staatsziel geschaffen ist, theoretische und praktische Bedeutung. Theoretisch folgt aus dem Bestehen dieses Tatbestandstypus sowohl die Unvollständigkeit der Einteilung der Obligationen durch UNGER³⁶ in Geschäfts- und Schadensobligationen, als auch der Irrtum BINDINGS,³⁷ wie aller Eingriffstheorien,³⁸

dem schw. Recht ist eine Einschränkung aus solchen Ursachen fremd; dagegen sind bei der Dotationspflicht dergleichen Umstände nach § 1621 d. b. G. B. und gemäß § 1222 ö. b. G. B. bei eigenmächtiger vom Gericht mißbilliger Heirat zu beachten.

³⁵ Vgl. hierüber Kap. X.

³⁶ Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 147.

³⁷ Binding, Normen I⁴ 463.

³⁸ E. Jung, Delikt u. Schadensverursachung 119, Jb. Dogm. 33, 136ff.,

wonach für alle außergeschäftlichen Obligationen die Tatsache des Eingriffs bezeichnend sei. Denn die Zustandshaftungen gehören weder den Geschäftsobligationen an noch sind sie Schadensobligationen und nicht ein Eingriff eines Dritten, sondern ein bestehender Zustand ist in Verbindung mit einer Beziehung bestimmter Art haftungsbegründender Tatbestand. Die Unterscheidung zwischen den geschäftlichen und den außergeschäftlichen Obligationen muß daher auf andern — erst nachzuweisenden — Umständen beruhen, da für die letzteren weder die Rechtswidrigkeit noch der Eingriff noch die Existenz eines Schadens kennzeichnend ist.

Praktisch folgt aus der Konstruktion der Zustandshaftungen, daß Handlungs- oder gar Geschäftsfähigkeit keine Voraussetzung der Entstehung dieser Haftungen ist; da überhaupt keine Kausalreihe und noch weniger eine Handlung Tatbestandsmerkmal ist, so haften auch Kinder, Unmündige, Unzurechnungsfähige stets bei Vorliegen dieser Tatbestände. Ebenso ist es belanglos, ob die Zugehörigkeit zur Konfession oder das Eigentum am Unternehmen durch rechtswidrige oder rechtmäßige Kausalreihen herbeigeführt wurde; niemals kann sich der Haftende auf die Rechtswidrigkeit des Zustands berufen, da nur dessen Bestand und die Existenz der Beziehung, nicht aber wie sie entstanden, tatbestandlich sind.

VI. Die zweite Haftungsgruppe: Nichtzielgerichtete verursachende Tatbestände.

Den Zustandshaftungen oder Haftungen ohne Kausalität stehen alle jene Tatbestände gegenüber, bei denen innerhalb des objektiven Tatbestandes immer ein verursachender und ein mit ihm durch eine Kausalreihe verbundener Erfolgstatbestand zu finden sind und die deshalb, weil allen diesen außergeschäftlichen Obligationen die Existenz eines rechtlich relevanten Erfolges gemein ist, *Erfolghaftungen im weiteren Sinne* genannt werden können. Zu ihnen gehören sowohl Verschuldenshaftungen als Haftungen ohne Verschulden und ebenso Tatbestände des öffentlichen wie des Privatrechts, wobei in diesem die Haftungen dieser Art an Zahl bei weitem überwiegen: Enteignung und ungerechtfertigte Verurteilung, die Tatbestände der prozessualen Kostenpflicht, die meisten Fälle der öffentlich-rechtlichen Vorteilausgleichung und viele andere aus dem öffentlichen Recht, die Tatbestände der fahrlässigen und dolosen Handlungen und Unterlassungen,¹ der *actio negatoria*, der Besitzstörung und des unlauteren Wettbewerbes, aber ebenso auch die des Notstands, der Betriebshaftungen und der Betretung und Benützung fremder Grund-

E. Weiss, Krit. Vjschr. 23, 562, Riedel, Recht 11, 1174, Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 298ff., Schulz, Arch. ziv. Pr. 105, 427f.

¹ Daß auch bei den Unterlassungen zwischen einem objektiven verursachenden und einem Erfolgstatbestand unterschieden werden muß, hierüber vgl. Kap. XI.

stücke, der berechtigten und unberechtigten Immissionen, endlich der grundlosen außergeschäftlichen Vermögensverschiebungen, — sie alle weisen einen Erfolgstatbestand als gemeinsamen Tatbestandteil auf, wenn gleich dieser nicht immer in einem Schaden, sondern auch in einem Erfolge anderer Art — einer Störung wie bei der Negatoria — und oft nicht nur in einem Schaden, sondern auch in einer Vermögensvermehrung wie bei den Bereicherungshaftungen, ja manchmal nur in einer Vermögensvermehrung bestehen kann, wie bei allen Tatbeständen, welche mit der Rechtsfolge der Herausgabe des Eingriffserwerbs verbunden sind.

Innerhalb dieser zahllosen Fälle von Erfolgshaftungen im weiteren Sinne werden durch die Rechtsordnung zwei voneinander scharf geschiedene Haftungsgruppen konstituiert: bei der einen besteht der objektive verursachende Tatbestand aus einer *genetischen Kausalreihe* — es genügt zur Begründung der Haftung, daß dem Haftenden ein der Relation „Ursache — Wirkung“ unterstellbarer verursachender Tatbestand auf Grund einer tatbestandsmäßigen, und zwar gewöhnlich einer ökonomischen oder einer Gemeinschaftsbeziehung zugerechnet wird; bei der andern ist er eine *teleologische Kausalreihe*, die durch die Kausalglieder „Mittel — Zweck“ charakterisiert ist und auf den Haftenden gewöhnlich² auf Grund einer Willensbeziehung bezogen wird. Man kann hienach die Erfolgshaftungen im weiteren Sinne in Ursache- und Zweckhaftungen einteilen, oder präziser — da Ursache und Zweck keine Gegensätze sind, vielmehr der Begriff des Zweckes den der Ursache voraussetzt³ — in *Haftungen aus nicht zielgerichteten und aus zielgerichteten verursachenden Tatbeständen*. Dieser Gegenüberstellung von Ursache und Mittel, Wirkung und Zweck, genetischen und teleologischen Kausalreihen müßte nun freilich eine theoretische Darlegung ihrer Differenz folgen; doch erscheint es vorteilhafter, vorerst an praktischen Beispielen zu zeigen, welche Tatbestände zu jeder der beiden Gruppen gehören und von welcher Wichtigkeit die Trennung der Tatbestände ist und die Darlegung erst dann folgen zu lassen, was eine Zweckreihe von einer bloßen Kausalreihe unterscheidet, statt sich in theoretischen Auseinandersetzungen zu verlieren, deren Bedeutung ohne vorherige Einordnung der Tatbestände unerfaßbar wäre. Auch ist die Differenzierung der Zweckreihen von rein genetischen Kausalreihen nur theoretisch, nicht praktisch schwierig; nur das eine sei daher bereits an dieser Stelle bemerkt, daß auch die teleologische Kausalreihe wie die genetische die Glieder „Ursache — Wirkung“ enthält, daß aber zu ihr noch weitere Merkmale hinzutreten, welche diesen Kausalgliedern die Qualität des Mittels und des Zwecks verleihen. Zuerst werden daher jene Tatbestände beschrieben, bei denen der objektive verursachende Tatbestandteil aus einer rein genetischen Kausalreihe, einem wertfreien Vorgang besteht, dann diejenigen, bei denen eine zweckgerichtete, werterfaßte und bewertete Kausalreihe von der

² In welchen Fällen auch hier eine soziale und nicht eine Willensbeziehung die Zurechnung laut positiver Rechtsvorschrift bewirkt, wird in Kap. VII auseinandergesetzt.

³ Was in Kap. VIII eingehend dargelegt wird.

Rechtsordnung zur Voraussetzung der Rechtsfolge gemacht wird, und erst im theoretischen Teil erfolgt die Darlegung des Unterschiedes: getreu der Methode dieser Arbeit von der Analyse realer Tatsachen ausgehend zu den Allgemeinbegriffen der Ursache und des Zweckes, der Wertbezogenheit und Bewertung, der Wertfreiheit, Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit, des subjektiven Rechtes und der subjektiven Pflicht aufzusteigen, statt diese in ihrer Bedeutung schwankenden Begriffe vorauszusetzen.

Die nicht zweckgerichteten Tatbestände dürfen nicht mit den „rein äußeren Handlungen“ im Sinne von MANIGK, P. KLEIN und PLANCK⁴ verwechselt werden, welche auf keinen Rechtserfolg gerichtet sind — dieses Ziel der Erreichung einer Rechtswirkung findet sich auch im Tatbestande der meisten außergeschäftlichen zweckgerichteten Handlungen nicht⁵ — doch täuscht sich KLEIN, wenn er, eine Formulierung BIERMANN'S⁶ benutzend, meint, durch seine „rein äußeren Handlungen“ werde „nicht ein seelischer Vorgang, insbesondere nicht ein Wille des Handelnden zum Ausdruck gebracht“. Denn die Handlungen erlaubter Selbsthilfe (Notstands-, Nothilfehandlungen) und die Notwehr- (Selbstverteidigungs-) handlungen haben ebenso wie das Verfolgen von Bienenschwärmen Rechtswirkungen keineswegs bloß „mit Rücksicht auf den von ihnen in der Außenwelt geschaffenen Erfolg“: sie müssen vielmehr immer das Zweckmoment der Befreiung aus einer Not, der Selbstverteidigung, der Bienenerlangung — kein „rein äußeres“ Merkmal also — zum Ausdruck bringen. Andere Beispiele KLEIN'S⁷ erfordern allerdings tatsächlich kein

⁴ Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft 652ff., P. Klein, Rechts-handlungen im engeren Sinn 29ff., Planck, Komm. ⁴ I 224ff.; Eltzbacher, Handlungsfähigkeit spricht von „Handlungen ohne Äußerungsgehalt“, Breit, Geschäftsfähigkeit 104 von „Handlungen tatsächlicher Natur“, Biermann, Allg. Teil 116 von „Tathandlungen“; gegen die Bezeichnung Kleins und Manigks Enneceerus, Lehrb. ¹¹ I 417.

⁵ So sind Notstand, Notwehr, Verfolgung eigener Tiere, rechtmäßiges Betreten fremden Grundes, aber auch der Betrieb eines Bergwerks, einer Elektrizitätsunternehmung usw. regelmäßig nur auf eine tatsächliche, nicht auf eine Rechtswirkung gerichtet; so auch E. Jung in Stammers ges. D. R. I 565.

⁶ Biermann, Allg. Teil 116f., wo bereits wie bei Klein irrig § 906 d. b. G. B. als Beispiel angeführt wird, obgleich es doch hier auf die Zweckrichtung der Handlung maßgebend ankommt. Dagegen durchaus richtig die Ausführung ebenda, daß zahlreiche von Klein als Beispiel von Rechts-handlungen angeführte Tatbestände überhaupt keine Rechtshandlungen sind, sondern „rein objektive Tatsachen“.

⁷ P. Klein, Rechtshandlungen 29, 30f.; auch die Bergung, die Rettung von Schiff und Ladung aus einer Seenot, die er (31) anführt, muß den Bergungs- und den Rettungszweck enthalten; ausdrücklich hebt § 7 d. Strand-O. den „Zweck der Bergung und Aufsuchung“ hervor, und ebenso setzt § 9 Strand-O. den Zweck der Rettung von Menschenleben voraus; dieser Zweck ist freilich nicht der subjektive, sondern wird — wie regelmäßig bei den Tatbeständen ohne Verschulden (vgl. Kap. VIII) — aus dem objektiven Tatbestand abgeleitet, aber doch nur, soweit er als Handlung erfaßbar ist. Auch die Be-

Zweckmoment mit zur Begründung der Haftung, aber sind eben deshalb auch keine Handlungen. Eine „rein äußere Handlung“ ist ein Widerspruch in sich selbst: denn es gibt nur rein äußere Vorgänge oder Körperbewegungen, aber niemals rein äußere Handlungen, da schon der objektive Tatbestand jeder Handlung Willensverwirklichung⁸ und damit zweckbeseelt ist; die nichtzielgerichteten Tatbestände sind weder Handlungen noch Zweckobjekte, sondern nichtzielgerichtete Vorgänge.

Allerdings könnte es wundernehmen, daß der Unterschied zwischen den beiden Handlungsgruppen darin gefunden wird, daß im *objektiven* Tatbestand der einen Gruppe das Zweckmoment fehlt, in dem der andern Mittel und Zwecke Tatbestandsmerkmale sind, da man gewohnt ist, den Zweck einer Handlung dem *subjektiven*, nicht dem *objektiven* Tatbestand zuzurechnen. Der Nachweis, daß im Gegensatz zu dieser Anschauung *der objektive Zweck dem objektiven Tatbestand* angehört, kann in Einklang mit einer Reihe von Autoren — wenn auch nicht mit der herrschenden Meinung — erst anläßlich der Erörterung des Handlungsbegriffes erbracht werden; an dieser Stelle sei nur darauf verwiesen, daß auch bei der Diskussion anderer Probleme der *Zweck der Tat* im Gegensatz zum *Zweck des Täters*, der objektive im Gegensatz zum subjektiven Zweck⁹ als Merkmal des objektiven Tatbestandes betrachtet wird und

stimmung des d. H. G. §§ 740ff. enthalten keine rein äußeren Handlungen, sondern setzen die Erfassung der Körperbewegung als Willensbetätigung voraus (vgl. § 780: „Wer sich bei Gelegenheit eines Unfalls . . . der Rettung von Menschenleben unterzieht“). Ebenso ist die „Aufscheidung“ und „Wegschaffung“ in § 867 d. b. G. B. eine rechtmäßige, den entsprechenden Zweck enthaltende Handlung: ihr muß ja sogar nach herrschender Meinung das Ersuchen um Gestattung vorangehen. Auch der Tatbestand der Verarbeitung, der Umbildung, des Überbaus setzen den Verarbeitungs-, Umbildungs-, Bauzweck voraus; besteht dieser nicht, so treten die Rechtswirkungen der Negatoria, nicht die der §§ 950ff. d. b. G. B. ein.

⁸ Binding, Der objektive Verbrechenstatbestand in Abhandl. I 139, Normen⁴ II/1 88; vgl. Kap. VII zum Begriffe des objektiven Zwecks im objektiven Tatbestand der Handlung.

⁹ Grundsätzliche Untersuchungen über den Gegensatz von objektivem und subjektivem Zweck bei Wundt, Logik⁵ I 632ff., Schuppe, Grundzüge d. Ethik 19ff., Scheler, Formalismus in d. Ethik³ 26. ff; die Unterscheidung zwischen dem Zweck der Tat und dem Zweck des Täters wurde in ihrer grundlegenden Bedeutung zuerst von Sauer, Grundlagen d. Strafr. 346f., erkannt und von Mezger, Subjektive Unrechtselemente G. S. 89, 238 im Anschluß an ihn besonders hervorgehoben. Sie findet sich vorher und nachher bei Lilienthal, Zweck als Straf- u. Schuldmoment, Z. St. W. 20, 441, Ramdohr, Gruch. Beitr. 46, 819, Trüeb, Rechtsmißbrauch 82f., Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit 99, Kriegmann, Causa d. Eigentumsübertragung 7, 11, Zimmerl, Lehre v. Tatbestand 40, 67ff., Hirschberg, Schutzobjekte d. Verbrechens 26f., Hegler, Merkmale d. Verbrechens 31, J. Goldschmidt, Norm. Schuldbegriff, Festg. f. Frank I 460, Honig, Kausalität u. objekt. Zurechnung, ebenda I 188, auch Binder, Rechtsbegriff u. Rechtsidee 29; weitere Literatur zu Spezialanwendungen anläßlich der dogmatischen Darstellung der Begriffe des objektiven und subjektiven Zweckes Kap. VIII; darüber,

werden muß. So verwendet die Lehre von den Rechtfertigungsgründen die Begriffe des Zwecks und Mittels zur Beschreibung des objektiven, nicht des subjektiven Tatbestandes; denn ob man die Rechtmäßigkeit einer Handlung mit den Anhängern der Zwecktheorien der außergeschäftlichen Rechtfertigungsgründe daran erkennen will, daß sie ein angemessenes Mittel zur Erreichung staatlich anerkannter Ziele darstellt, oder mit der nunmehr vom Reichsgericht ausgebauten Güterabwägungstheorie daran, daß sie im Geiste der Bewertungen der Rechtsordnung das einzige Mittel für den Zweck des Rechtsgutschutzes oder der Rechtspflichterfüllung ist:¹⁰ stets gehört der durch den objektiven Zweck bestimmte Rechtfertigungsgrund zum objektiven Tatbestand, zum Problemkreise der Rechtswidrigkeit, nicht zu dem der Schuld;^{10a} wie denn auch in der Lehre vom Zugehör, vom Zuwendungszweck der Obligation überhaupt, von der Schikane und von den Eingriffen in Persönlichkeitsrechte der objektive intersubjektive Zweck der Tat scharf von dem individuellen Zweck des Täters geschieden und dem objektiven Tatbestande zugechnet wird.¹¹

Im Gegensatz hiezu zeichnen sich die Tatbestände, die in der Gruppe der Haftungen aus einem nicht zielgerichteten Tatbestand vereinigt sind, dadurch aus, daß sie *weder einen objektiven Zweck im objektiven, noch einen subjektiven im subjektiven Tatbestande enthalten*. Gleich wie die Haftungen ohne Kausalität haben auch sie unter dem Gesichtspunkte, daß die Haftung durch eine unbewertete Kausalreihe begründet wird, keine Beachtung gefunden; überblickt man die Literatur, so könnte man leicht der Meinung sein, daß wie im Strafrecht so auch im außergeschäftlichen Zivilrecht nur die Handlungen „einer besonderen Besprechung bedürfen“,¹² also bloß diese teleologischen Kausalreihen dem verursachenden Tatbestand

daß dieser Gegensatz des subjektiven und objektiven Zwecks nicht mit dem Zitelmanns vom psychischen und realen Zweck identifiziert werden darf: Kap. VIII, Anm. 68 ff.; über Belings durchaus entgegengesetzten Standpunkt Kap. VIII nach Anm. 137.

¹⁰ Vgl. hiezu Wachinger, Überges. Notstand (in Festg. f. Frank I 469 ff., bes. 476, 485 f.), Graf zu Dohna, Recht u. Irrtum 14, derselbe, Rechtswidrigkeit 48 ff., Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 178, Sauer, Jur. Grundgesetz 28, derselbe, Grundlagen d. Strafr. 289 f., Binding, Lehrb. d. Strafr., Bes. Teil ² I 55, Heinitz, Problem d. mater. Rechtswidrigkeit 117, Mezger, Subj. Unrechtselemente, G. S. 89, 283 (etwas anders Lehrb. 304 ff., wo nur mehr der Begriff des Interesses Anwendung findet), Hafter, Lehrb. d. schw. Strafr. 157, Lammasch-Rittler, Grundr. d. ö. Strafr. ⁵ 169.

^{10a} Eb. Schmidt, Z. St. W. 49, 357 ff., Wachinger Festg. f. Frank I 483, wonach auch das R. G. zwischen den Rechtfertigungsgründen unterscheidet, welche die Handlung als äußeres Ereignis betreffen und den Schuldaußschließungsgründen, welche die persönliche Beziehung des Täters zur Tat betreffen.

¹¹ Hierüber Kap. VIII.

¹² So Enneccerus, Lehrb. ¹¹ I 411; weitere Literaturangaben über die allzu ausschließliche Beachtung der Handlung Kap. VII, Anm. 3; ebendort über zweckgerichtete Tatbestände, die keine Handlungen sind.

außergeschäftlicher Obligationen das Gepräge geben. Aber so bedeutsam die Verhaltenshaftungen auch für das außergeschäftliche Obligationenrecht sind, so bilden sie doch in ihm keine ganz so allein herrschende Gruppe: wichtige außergeschäftliche Tatbestände sind weder Handlungen noch zweckgerichtet.

Diese Haftungsgruppe aus einem genetisch-kausalen, nicht zielgerichteten Tatbestand zerfällt in zwei Untergruppen, je nachdem der objektive Tatbestand dem Haftenden auf Grund einer *ökonomischen* oder auf Grund einer zwischen ihm und dem Berechtigten bestehenden *Gemeinschaftsbeziehung* zugerechnet wird; in die erste Untergruppe fallen die Vermengung und Vermischung, die grundlosen Vermögensverschiebungen des § 812 d. b. G. B. und des Art. 62 schw. OR., soweit sie nicht eine Ergänzung des Systems der Geschäftsobligationen bilden, und die Versionsklage des ö. Rechts.

So sehr die Behauptung, daß der gemeinsame verursachende Tatbestand der außergeschäftlichen Bereicherungshaftungen in einer genetischen Kausalreihe bestehe, befremden mag und der Begründung bedarf, so sehr ist sie für den verwandten Tatbestand der Vermengung und Vermischung unbestrittene Lehre. Die Kausalreihe, welche in diesen Fällen den Erfolg der Vermögensverschiebung verursacht, nennt HEILBORN „einen rein tatsächlichen Vorgang“, TOBIAS „einen juristischen Vorgang ohne irgendwelche subjektiven Beziehungen“, nach P. KLEIN „tritt der Erfolg auch ohne Zutun eines Menschen ein“, und am anschaulichsten sagt BIERMANN: „Wie die Beispiele zeigen, ist in diesen Fällen nicht selten eine menschliche Handlung vorhanden, aber sie ist als solche bedeutungslos. Die Rechtswirkungen z. B., welche die Abtrennung von Erzeugnissen hat, sind dieselben, wenn die Abtrennung durch die Gewalt des Windes als wenn sie durch den Eigentümer oder einen Dieb erfolgt ist“.¹³ Liegt eine Handlung vor, so sind hier die teleologischen Momente, welche eine bloße Körperbewegung zu einer Handlung erheben, nicht haftungsbegründend: die genetische Kausalreihe allein, welche die Körperbewegung mit den Vorgängen der anorganischen Natur gemeinsam hat, erfüllt hier den verursachenden Tatbestand; er wird relevant und beeinflußt die Haftung, wenn er einen Erfolg herbeiführt, der als Vermögensverminderung des Einen und gleichzeitig als Vermögensvermehrung des Andern gewertet wird. An ihn ist — und dadurch unterscheiden sich diese praktisch nicht

¹³ Heilborn, Rechtsgestaltende Kraft der Sachverbindung 40, Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, Arch. ziv. Pr. 94, 419, P. Klein, Rechts-handlungen 15, Biermann, Allgem. Lehren 113; ähnlich definiert Dittenberger, Schutz des Kindes 106 die Verbindung und Vermischung als „die rein objektive Tatsache einer mit der Sache geschehenen Veränderung . . . gleichgültig, auf welche Weise diese herbeigeführt ist, ob durch die Tätigkeit eines Handlungsfähigen oder durch Zufall, Naturkräfte usw.“; so auch E. Jung, Bereicherungsansprüche 20, M. Wolff, Sachenr. ⁸ 224, Endemann, Lehrb. ⁸ II/1 545, Dernburg, Bürg. R. ⁴ III 364, Ehrenzweig, System I/2 229, Leemann, Sachenr. 377; in eine ganz andere Gruppe gehört die Verarbeitung und der Überbau (a. M. E. Jung, Bereicherungsansprüche 30) vgl. Kap. VII.

allzu belangreichen¹⁴ Haftungen von den außergeschäftlichen Bereicherungstatbeständen des § 812 d. b. G. B. — nicht die Rechtsfolge der Bereicherung, sondern die des Wertersatzes bis zur Höhe der Bereicherung geknüpft;¹⁵ welche Feststellung ein weiterer Beleg dafür ist, daß selbst hier nicht die Einheit der Rechtsfolge, sondern die Ähnlichkeit des Tatbestandes für die Bildung von Haftungstypen maßgebend ist.

Wie der Spezialtatbestand der Verbindung und Vermischung, so weist auch der allgemeine Tatbestand der außergeschäftlichen Bereicherungshaftungen, welcher in § 812 d. b. G. B. und Art. 62 schw. OR. enthalten ist, stets eine genetische Kausalreihe als verursachenden Tatbestand auf, der den Erfolg der Vermögensverschiebung herbeiführt; zwar verursachen auch hier sehr oft Handlungen — also zielgerichtete Kausalreihen — den Erfolg, aber wie bei der Verbindung und Vermischung ist für die Begründung der Haftung der Nachweis jener Elemente der Handlung, die sie von der bloßen Körperbewegung unterscheiden, zur Fundierung des Klagsanspruches überflüssig; es genügt auch dann, wenn Handlungen die Vermögensverschiebung herbeiführten, die Feststellung der genetischen Kausalreihe der bloßen Körperbewegung unter Vernachlässigung aller teleologischen, sie als Handlung kennzeichnenden Momente.

Die Behauptung, daß dort, wo das positive d. und schw. Recht die Rechtsfolge der Bereicherung an einen Tatbestand knüpft, der verursachende Tatbestandsteil stets in einer genetischen Kausalreihe besteht, bedeutet nicht, daß überall, wo durch diese eine Vermögensverschiebung eintritt, hieran die Haftung auf Bereicherung geknüpft ist: nicht aus jeder genetischen Kausalreihe als Ursache einer Vermögensverschiebung entspringt die Rechtsfolge der Bereicherung, wohl aber ist umgekehrt die im positiven d. und schw. Recht bestehende allgemeine außergeschäftliche Bereicherungshaftung immer an eine genetische, eine Vermögensverschiebung herbeiführende Kausalreihe geknüpft.

In dem Tatbestand der grundlosen Vermögensverschiebung nach § 812 d. b. G. B. und Art. 62 schw. OR. sind, was eine nicht durchwegs gebilligte Neuerung des schw. OR. darstellte,¹⁶ die Conditionen aus grundloser Leistung und die außergeschäftlichen Bereicherungstatbestände vereinigt. Der Erfolgstatbestand „grundlose Vermögensverschiebung“ entsteht daher entweder durch die Leistung eines andern oder „in sonstiger Weise“, welche Teilung zwar nach der Ansicht v. MAYRS nicht völlig,¹⁷

¹⁴ Worauf besonders Klang in seinem Komm. I/2 137 hinweist.

¹⁵ Verbindung und Vermischung gehen nach d. b. G. B. (nicht so gewiß nach schw. Z. G. B.) stets auf Vergütung nur bis zur Höhe der Bereicherung, dagegen kann die Bereicherungsklage des § 812 sowohl auf Rückübergang der Sache selbst, Wiederherstellung eines Rechtes, Wertersatz u. dgl. gehen (Jung, Bereicherungsansprüche 9, Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1339).

¹⁶ Vgl. hiezu vor allem Ehrenzweig, System II/1 721ff.; Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1662, behauptet dagegen die Identität der unger. Bereicherungen und der Conditionen.

¹⁷ v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des d. b. G. B. 425f.: er legt dar, daß die Vermögensverschiebung sich nicht nur durch die Leistung

aber jedenfalls in weitem Umfange mit dem der Trennung in grundlose geschäftliche und außergeschäftliche Bereicherungen zusammenfällt. Die das Geschäftsrecht ergänzenden Bereicherungen durch eine Leistung bleiben nachstehend außer Betracht, da es sich im Gegensatz zu dem Ziele der meisten Arbeiten auf diesem Rechtsgebiete¹⁸ hier nicht um die Darlegung der gleichartigen Struktur der Bereicherungstatbestände überhaupt, sondern nur um die der *außergeschäftlichen* Bereicherungen handelt.

Unbestrittenermaßen gehört die grundlose Vermögensverschiebung „in sonstiger Weise“ zu den Erfolghaftungen im weiteren Sinne: ein verursachender Tatbestand muß den Erfolg einer Vermögensverschiebung herbeigeführt haben, die gleichzeitig den Schaden des Verkürzten und die Bereicherung des Bereicherten darstellt.¹⁹ Sie entsteht entweder durch den Bereicherten selbst, durch eine außergeschäftliche Verfügung des Verkürzten oder eines Dritten²⁰ oder endlich durch Naturgewalten.²¹

des andern, auf dessen Kosten etwas erlangt wurde, sondern auch durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten oder einer Behörde vollziehen kann. Folgt man allerdings der begründeten Meinung Jungs (Bereicherung 56), wonach sich die Worte „auf dessen Kosten“ in § 812 nur auf die Fälle „in sonstiger Weise“, nicht aber auf die Leistungsfälle beziehen, so ist der Anschauung v. Mayrs die Grundlage entzogen. Die Trennung der geschäftlichen von der außergeschäftlichen Bereicherung schon bei Wening-Ingenheim, Lehre vom Schadenersatz 69ff.

¹⁸ Die herrschende Lehre (so Planck, Komm. ⁴ II/2 162f., Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 634, Landsberg, Recht d. b. G. B. I 539, Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1325f., F. Leonhard, Schuldr. II 479, wohl auch Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1681, Heck, Schuldr. 422, Dernburg, Bürg. R. ⁴ II/2 722, Matthiass, Lehrb. ⁶ 410, Endemann, Lehrb. ⁹ I 1239, RGer. Komm. ⁶ II 433) nimmt mit Recht an, daß sich eine Bestimmung dessen, was unter dem Mangel des rechtlichen Grundes zu verstehen sei, nicht einheitlich für die beiden Gruppen der Bereicherung durch Leistung und auf sonstige Weise geben lasse (vgl. die Kritik der entgegenstehenden Versuche, insbesondere E. Jungs bei Örtmann und Planck). Eine ganz andere Frage ist es dagegen, ob die Gruppe der *außergeschäftlichen Bereicherungen einen einheitlichen Tatbestand aufweist*.

¹⁹ Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ II/2 632, E. Jung, Bereicherungsansprüche 145, Kreß, Schuldr. 371, Planck, Komm. ⁴ II/2 1627, Crome, System 978, F. Leonhard, Schuldr. II 467f., Oser, Komm. ² V/1 430f. Die Streitfrage, ob die Vermögensverschiebung eine unmittelbare sein müsse oder auch eine mittelbare sein könne, liegt außerhalb des Rahmens der Untersuchung und hat mit der Einheitlichkeit des den Erfolg der Vermögensverschiebungen verursachenden Vorgangs nichts zu tun: dieser muß immer ein und derselbe sein, gleichgültig ob er sich auf dem Umweg über eine Zwischenperson oder ohne diese vollzieht.

²⁰ Die Fälle, bei welchen die Verfügung eines Dritten auf dessen Leistung beruht, gehören (vgl. Anm. 17) nicht zu den Fällen der Bereicherung „in sonstiger Weise“, wohl aber die infolge dessen tatsächlicher Verfügung (vgl. Jung in Stammers D. Ges. D. R. I 763).

²¹ Diese Teilung ist die im allgemeinen übliche. Doch erwähnen RGer. Komm. ⁶ II 502, Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1330 und Oser, Komm. V/1, 432, den seltenen Fall der Verfügung des Verkürzten ohne Leistungszweck nicht

Daß in dem Falle der Vermögensverschiebung durch Naturgewalten der verursachende Tatbestand nur in einer genetischen Kausalreihe besteht, bedarf keines weiteren Beweises. Wenn Wind Getreide des einen auf die Wiese des andern weht, eine Strömung einen Balken an einem andern Ufer absetzt, ein Erdbeben Gegenstände aus der Gewahrsame des einen in die des andern bringt, so können diese verursachenden Vorgänge wie jedes der anorganischen Natur angehörige Ereignis nicht als Zweckreihe gedacht, nur als rein genetische Kausalreihe, als Ursache und Wirkung begriffen werden.

Aber auch dort, wo eine „Handlung“ des Bereicherten die Vermögensverschiebung herbeiführt, gründet sich die Haftung auf Bereicherung nur auf dessen rein kausale Körperbewegung; denn der Verkürzte muß nur diese zur Begründung eines Anspruches beweisen, nicht aber daß und auf welches Ziel sie gerichtet war. Dem Bereicherten obliegt es dagegen zu einer Entlastung den Beweis zu führen, daß eine Handlung und nicht bloß eine genetische Kausalreihe vorlag, und zwar eine solche, die ein nach der Wertung der Rechtsordnung gebilligtes Ziel mit gebilligten Mitteln erreichte, daß er ein Recht zur Vornahme dieser als zielgerichtet von ihm zu behauptenden Körperbewegung besaß. Gerade darin unterscheiden sich die Bereicherungs- und die Deliktsklage — welche Differenzierung wegen der Ansprüche gegen Unzurechnungsfähige, dann wegen der Frage der Verjährung und der Zuständigkeit nicht ohne Bedeutung ist,²² — daß bei jener vom Verkürzten nur die rein kausale Körperbewegung, die zu einer Vermögensverschiebung führte, zu behaupten und zu beweisen ist, bei dieser dagegen eine (schuldhafte) Handlung, eine auf ein mißbilligtes Ziel gerichtete teleologische Kausalreihe. Während bei der Bereicherungsklage der Bereicherte die Unrichtigkeit der Behauptung des Verkürzten nachweisen muß, daß eine genetische Kausalreihe die Vermögensverschiebung verursachte, — und zwar durch die Behauptung und durch den Beweis, daß in Wahrheit eine auf einen gebilligten Zweck gerichtete Handlung vorlag, — muß bei der Deliktsklage umgekehrt

(so die Fütterung eines fremden Tieres durch diesen). Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I/2 638ff., Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1674f., Planck, Komm. II/2 1634f., setzen an Stelle der Bereicherung durch Naturgewalten die „auf Grund anderer Tatsachen“. Die Unterscheidung der nicht durch Leistung zustandegewonnenen Vermögensverschiebung durch Jung (Bereicherung 53) in „originären Erwerb eines Rechts zum Nachteil seines bisherigen Inhabers, physischen Konsum fremder Vermögensstücke, wirtschaftlich-rechtlichen Konsum fremder Vermögensstücke und viertens Getroffensein von fremden Passivis“ beschreibt erschöpfend die Verschiedenartigkeit der Vermögensverschiebung selbst, also des *Erfolgstatbestandes*, nicht die der *verursachenden* Tatbestände.

²² Für das schw. R. ist allerdings die Unterscheidung der Delikts- von der Bereicherungsklage in Hinsicht auf die Verjährung wegen Art. 67 schw. O. R. von keinem Belange mehr, dagegen ist sie auch hier von Bedeutung für jene kantonalen Z. P. O., welche den Gerichtsstand des Deliktes kennen (nicht die Zürcher Z. P. O.: Sträuli, Rechtspflege G. II 3) und bei Unzurechnungsfähigkeit des Bereicherten (so Oser, Komm. ² V/1 426); anders nach § 852 d. b. G. B.; über das ö. R. vgl. unten nach Anm. 35.

der Verkürzte von vornherein sich auf die Existenz einer Handlung stützen, die in mißbilligter Weise den Schaden verursachte. Eben deshalb, weil im Tatbestand der außergeschäftlichen Bereicherung schon eine bloß genetische Reihe die Haftung begründet, ist der Nachweis der Handlungsfähigkeit des Bereicherten nie erforderlich: nicht auf die Bestimmung des § 829 d. b. G. B. muß, wie ENNECERUS annimmt,²³ der Verkürzte seinen Bereicherungsanspruch gegen den unzurechnungsfähigen Bereicherten stützen, sondern vielmehr darauf, daß bei den außergeschäftlichen Bereicherungen schon ein Naturvorgang, eine genetische Reihe, nicht erst eine Handlung in allen Fällen die Haftung unter der Bedingung hervorruft, daß hiedurch eine Vermögensverschiebung verursacht wird; welche Haftungsvoraussetzung nur durch die Feststellung eines Rechtes zum Eingriff, einer zielgerichteten gebilligten Körperbewegung entkräftet werden kann. Wenn der Bereicherte infolge seiner rein zufälligen Körperbewegung bereichert ist; wenn — um ein groteskes Beispiel zu nehmen — beim Gehen über ein fremdes Feld Goldkörner an seinen Schuhen haften bleiben; wenn er ein Kind ist, dessen zu seiner Bereicherung führende Körperbewegung nicht als zielgerichtet und daher nicht als Handlung angesehen wird; wenn ein Vollsinziger sich nur infolge einer Reflexbewegung bereichert, — immer genügt zur Begründung der Haftung die Behauptung und der Beweis dieser rein genetischen Kausalreihen, welche den tatbestandsmäßigen Erfolg der Vermögensvermehrung und gleichzeitig -verminderung hervorbrachten und eben deshalb sind auch dann, wenn wirklich eine Handlung des Bereicherten die Vermögensverschiebung verursachte, die Elemente des Willens und der Zielrichtung nicht tatbestandlich. Es ist ein überflüssiges Mehr, wenn der rechtswidrige Zweck der Diebstahlhandlung oder die Handlungsfähigkeit des Diebes und die Zurechnungsfähigkeit des Unmündigen zur Begründung der Bereicherungshaftung behauptet werden.

Dasselbe gilt auch für die seltenen Fälle, in denen der Verkürzte selbst seine Entreicherung durch eine außergeschäftliche Handlung herbeigeführt hat; er hat, wenn er das Tier eines andern fütterte, nur zu behaupten, daß diese Vermögensverschiebung durch seine eigene Körperbewegung verursacht wurde, nicht aber ob er sie im Zustande geistiger Umnachtung, aus Irrtum, rein reflektiv oder bewußt vollzog; auch hier obliegt es dem Gegner sein Recht oder eine bestehende Pflicht des Entreicherten nachzuweisen. Ebenso ist es in dem letzten Fall der außer-

²³ Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 639: er übersieht bei seiner Bemerkung, die Herausgabepflicht des Unzurechnungsfähigen folge aus § 829, weil dies der Billigkeit entspreche, daß § 829 neben der Billigkeit die weitere Voraussetzung aufstellt, dem Unzurechnungsfähigen dürfte der standesmäßige Unterhalt nicht geschmälert werden und daß auch die Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen sind, endlich daß im Falle des § 829 d. b. G. B. mindestens objektive Rechtswidrigkeit (nach einigen Autoren sogar Verschulden) vorliegen muß, während nach § 812 die Behauptung der Rechtlosigkeit genügt.

geschäftlichen Vermögensverschiebung — der durch außergeschäftliche Verfügung eines Dritten — belanglos, ob die die Vermögensverschiebung herbeiführende falsche Eintragung ins Grundbuch nur auf eine Reflexbewegung, etwa ein Verschreiben des Grundbuchführers zurückzuführen ist, ob ein Wahnsinniger fremde Kartoffeln auf fremden Grund aussät, der abgeirrte Exekutionsakt durch eine Bewußtseinstrübung des Exekutionsbeamten verursacht wurde,²⁴ oder ob vollbewertete zweckgerichtete Handlungen vorliegen.

In Übereinstimmung damit, daß bei den Tatbeständen aus grundloser Vermögensverschiebung nicht eine Handlung, sondern schon ein Geschehen kausal ist, wählt sowohl das schw. OR. in seinem allgemeinen Bereicherungstatbestand als auch das ö. b. G. B. in seinen verschiedenen Einzelbestimmungen das *Passivum*: nicht wer gehandelt, aktiv sich bereichert hat, sondern schon wer „bereichert worden ist“, haftet auf Rückgabe.²⁵ Das d. b. G. B. gebraucht zwar die scheinbar auf eine Handlung hinweisende Formel, „wer... etwas ohne rechtlichen Grund erlangt“, aber es besteht Einigkeit darüber, daß der Ausdruck „erlangen“ nicht auf eine zweckgerichtete Aneignungshandlung oder Einflußnahme hinweist; denn „unter diesen vom Gesetz geflissentlich gewählten farblosen Ausdruck fällt alles, was das Vermögen des Begünstigten irgendwie zu vermehren geeignet ist“:²⁶ das Haben der Vermögensvermehrung, nicht eine Ausführungshandlung entscheidet.

Das gemeinsame essentielle und typische Tatbestandsmerkmal der allgemeinen außergeschäftlichen Bereicherungshaftung des d. und schw. Rechtes liegt daher darin, daß der verursachende Tatbestand ein wertfreier, weder rechtmäßiger noch rechtswidriger, sondern rechtloser Vorgang, *eine einer Bewertung nicht unterliegende genetische Kausalkette* ist. Die Unterscheidung der Fälle der außergeschäftlichen Bereicherung in tatsächliche Vorgänge, geschäftsfremde Handlungen des Verkürzten, des Bereicherten oder eines Dritten mag wohl der Verdeutlichung dienen, verdunkelt aber trotzdem den Sachverhalt, daß auch „Handlungen“

²⁴ Wer bei abgeirrtem Exekutionsakt bereichert ist, ist nicht unbestritten; nach herrschender berechtigter Meinung der Gläubiger: Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen 444ff., Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1344, v. Tuhr, Zur Lehre v. d. ungerechtfertigten Bereicherung 20 (S.-A. aus Festg. f. Bekker 1907), Planck, Komm. ⁴ II/2 1655, Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1704f., RGer. Komm. ⁴ II 517f., Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 647 (weitere Lit. bei Örtmann); für das ö. R. Walker, ö. Exekutionsr. 109, Ehrenzweig, System II/1 736, Reichmayr, Zwangszahlung aus fremden Mitteln 160ff. (dagegen jedoch: Hendel, Rechtsschutz gegen abgeirrte Zwangsvollstreckung 79, Swoboda, Bereicherung, Geschäftsführung usw. 130, derselbe, Bereicherungsanspruch 18).

²⁵ Vgl. Art. 62 schw. O. R., aber auch §§ 1041, 1431, 1435 ö. b. G. B.

²⁶ Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1326; ähnlich Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I 629, v. Mayr, Bereicherungsansprüche 111 („Erlangen ist gleichbedeutend mit Vermögensübergang“); ausdrücklich im Sinne des Textes Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 313: „Die Erlangung einer Sache ist an und für sich keine Handlung, sondern eine bloße Naturtatsache.“

hier nicht als solche die Haftung begründen, sondern unter Abstraktion von allen Zweckmomenten nur als Körperbewegungen und daher genau ebenso wie die eine Vermögensverschiebung bewirkenden Naturgewalten nur als tatsächliche Vorgänge in Betracht kommen, womit freilich die Frage, ob jeder solche Vorgang eine Haftung begründet, noch nicht gelöst, sondern nach rechtspolitischen Grundsätzen in Analogie der vom Gesetz klar festgelegten Bereicherungsfälle in dessen Geiste zu entscheiden ist.²⁷ Eben deshalb ist der Erstattungsanspruch im öffentlichen Recht nicht selbstverständlich, sondern muß durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht konstituiert sein. Wo er aber besteht, ist er regelmäßig, so besonders im Steuerrecht außergeschäftlichen Charakters, da der Steuerbescheid nur deklarativen Charakter hat.^{27a} Auch hier kommt es nur auf die Tatsache der Überzahlungen, nicht auf die Handlung und Handlungsfähigkeit des Bereicherten oder Entreicherten an.

Diese Behauptung, daß der allgemeine Tatbestand der außergeschäftlichen grundlosen Vermögensverschiebung in einem *zweckfreien tatsächlichen* Vorgang beruhe, ist weder so neu noch so radikal, als man vermuten könnte; sie stimmt mit den freilich nur aus Nebenbemerkungen ersichtlichen Anschauungen maßgebender Autoren überein. So verwirft ÖRTMANN²⁸ den Gedanken STAFFELS, daß alle Bereicherungsansprüche des § 812 d. b. G. B. unter dem Gesichtspunkt des nichterreichten Zweckes zu einigen seien, mit Recht deshalb, weil von einem Zweck doch nur bei den Leistungsfällen die Rede sein könne, woraus wohl für die außergeschäftlichen Vermögensverschiebungen folgt, daß diese Gruppe eben durch die Zweckfreiheit des Vorganges zu einer Einheit verbunden ist; auch die alte Trennung der grundlosen Vermögensverschiebungen in solche, die entweder mit dem Willen des Bereicherten oder ohne diesen sich vollziehen,²⁹ verweist auf die Wichtigkeit des Fehlens der Willensbeziehung und damit auch des Zweckes in einem Teil der Tatbestände. Vor allem führt aber die Lehre JUNGS, der den Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung als *rechtlosen* Erwerb fremden Vermögens dem außergeschäftlichen Schadenersatzrecht als dem *rechtswidrigen* Eingriff in fremdes Vermögen gegenüberstellt,³⁰ bezüglich der Struktur der

²⁷ Die Untersuchung dieses Problems geht weit über den Rahmen dieser Arbeit hinaus, die nur zeigen will, daß es nichtzielgerichtete verursachende Tatbestände gibt und zu ihnen vor allem die außergeschäftlichen Bereicherungshaftungen gehören; vgl. hiezu die instruktiven Ausführungen bei Enneccerus, Lehrb. ¹³ I 640ff.

^{27a} Vgl. nunmehr §§ 150 bis 159 d. R.-Abg.-O. und hiezu den Komm. von Eno Bekker, weitere *Lit. Anhang* 69.

²⁸ Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1325.

²⁹ Windscheid-Kipp, Pandekten 819, Pfersche, Bereicherungsklagen 53ff., 93ff., v. Mayr, Bereicherungsanspruch 425.

³⁰ E. Jung, Jb. Dogm. 33, 75ff., 119ff., in Stammers, Das ges. D. R. 753ff., 766ff.; vgl. auch Bereicherung 125ff. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Tatbestand des rechtlosen Erwerbs eines fremden Vermögens auch für die geschäftsergänzenden Bereicherungstatbestände zutrifft und ebenso, ob wirklich das Eigentümliche der Obligationen durch Eingriff in

außergeschäftlichen grundlosen Vermögensverschiebungen zu denselben Konsequenzen; denn da — wie anlässlich der Erörterung der Begriffe des Zweckes und der Rechtswidrigkeit auseinanderzusetzen ist — nur Zweckreihen bewertbar sind, so sind Kausalreihen rein genetischer Natur immer wert- und zweckfrei und damit rechtlich unbewertet (rechtlos), nur teleologische dagegen bewertet³¹ (rechtmäßig oder rechtswidrig).

Nicht wegen der *Rechtsfolge* der Bereicherung, sondern infolge der gleichen Struktur ihres *Tatbestandes* und der sinnvollen Differenziertheit seiner Zweck- und Wertfreiheit von positiv und negativ bewerteten anderen Tatbeständen durch das System der Rechtsordnung sind daher die ungerechtfertigten außergeschäftlichen Vermögensverschiebungen des d. und schw.³² Rechts keine isolierte und damit unverständliche Erscheinung im Rechtssystem, wie denn überhaupt der Name „Bereicherungshaftung“ nach den berechtigten Kritiken ÖRTMANNs, EHRENZWEIGs und LEONHARDs³³ unzutreffend ist: er läßt unklar, ob er die Rechtsfolge oder den Tatbestand bezeichnen will. Gehaftet wird, weil eine Bereicherung und gleichzeitig eine Entreicherung stattfand, auf deren Rückgabe, also *aus* der Bereicherung *auf* die Bereicherung. Nur wenn man zur Kennzeichnung dieser Haftungsfälle den den Tatbestand beschreibenden Ausdruck „grundlose (außergeschäftliche) Vermögensverschiebung“³⁴ gebraucht, wird ihre Verwandtschaft mit andern Tatbeständen deutlich, die gleichfalls grundlose Vermögensverschiebungen darstellen, aber mit denen einen andere Rechtsfolge als die der Bereicherung verbunden ist.

dessen Rechtswidrigkeit besteht: für die außergeschäftlichen grundlosen Vermögensverschiebungen ist es jedenfalls Jungs Verdienst, durch die Hervorhebung der Rechtlosigkeit des Eingriffes den Tatbestand geklärt zu haben; vgl. auch John Becker, Verhältnis d. Bereicherungsanspr. zu d. Schadenersatzanspr. (Erl. Diss. 1913) 18f.

³¹ An einer andern Stelle kommt Jung (Bereicherung 29) anlässlich der Besprechung der Alluvion der Formulierung des Textes nahe.

³² In diesem ist die Scheidung von den geschäftsergänzenden zwar nicht so offensichtlich wie im d. b. G. B., doch weist immerhin Art. 62₂ auf die auch hier notwendige Trennung beider Tatbestände hin; vgl. Oser, Komm. V/1 432, Äbli, Ungerechtfertigte Bereicherung nach schw. R. 16.

³³ Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1324: „Wenn man die Ansprüche vielfach als Bereicherungsansprüche bezeichnet, so erschöpft das zum mindesten nicht ihr Wesen. Es wird damit höchstens der Umfang des Anspruches angegeben und auch das nicht immer, nicht aber sein Rechtsgrund“; ähnlich Ehrenzweig, System II/1 733, F. Leonhard, Schuldr. II 453; die erste Kritik des Terminus „Bereicherungsklage“ bei L. Jacobi, Lehre v. d. nützl. Verwendung nach A. P. L. R. 7, 13 (1861), der bereits den Namen deshalb für unzutreffend ansieht, weil er auf „einer Verwechslung zwischen dem Gegenstande und dem Grunde“ beruhe.

³⁴ Welchen Namen nicht wenige Autoren demgemäß auch zur Kennzeichnung des ganzen Tatbestandstypus verwenden, so F. Leonhard, Schuldr. II 451ff., Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung 5ff., Landsberg, Recht des B. G. B. I 538ff.; zur Beschreibung des Tatbestandes muß er natürlich von allen Autoren gebraucht werden.

Denn nicht nur die Verbindung und Vermischung unterscheidet sich in der Rechtsfolge von dem allgemeinen Tatbestand des § 812 d. b. G. B. und Art. 62 schw. OR., noch weit auffallender ziehen andere im Tatbestand verwandte grundlose Vermögensverschiebungen durchaus andere Rechtsfolgen nach sich.³⁵ Besonders die *Verwendungsklage* des ö. Rechts erweist, daß an eine grundlose Vermögensverschiebung auch die Rechtsfolge des Schadenersatzes geknüpft sein kann. Sie ist das zweite bedeutungsvolle Beispiel des Haftungstypus aus nichtzielgerichteten Tatbeständen; da ihr Tatbestand in seinem Sinne stark umstritten, aber seine Erkenntnis auch für die Verwendungsklage besonders des schw., aber auch des d. Rechts nicht ohne Belang ist, und für das ö. Recht die Feststellung praktisch wichtig sein kann, daß auch hier der verursachende Tatbestand eine wertfreie genetische Kausalreihe ist, sei es gestattet, den Stand der Meinungen und die eigene Anschauung kurz zu entwickeln, so mißlich die Detailbesprechung eines einzelnen Haftungsfalles im Verlaufe einer allgemeineren Untersuchung sein mag.

Drei Lehren über die Auslegung der Bestimmungen der „Verwendung einer Sache zum Nutzen eines andern“ — wie das ö. b. G. B. selbst den Tatbestand bezeichnet — stehen sich in der ö. Literatur gegenüber, die WELLSPACHERS, EHRENZWEIGS und SWOBODAS, von denen die dritte sich zwar an die zweite anschließt, aber ihre notwendige Modifikation darstellt. Nach WELLSPACHER, der die ganze Bestimmung des § 1041 ö. b. G. B. höchst abfällig als „ein Produkt längst entschwundener praktischer Zwecke“, entstanden aus „einem Chaos zufälliger und historisch wertloser Elemente“ kritisiert,³⁶ hat sie nur die Funktion eine Lücke im Rechtsinstitute der Stellvertretung auszufüllen, so daß sie hiemit zu den das Geschäftsrecht ergänzenden Obligationen, nicht zu den außergeschäftlichen zu zählen wäre;³⁷ immer sei Voraussetzung der Haftung eine Handlung des Verwendungsklägers, und nur dadurch, daß ihr subjektiver Zweck, ihre Absicht nicht auf Geschäftsführung gerichtet sei, ihr objektiver Zweck aber der Geschäftsführung diene, würde sie sich von dem Normalfalle der Geschäftsführung ohne Auftrag unterscheiden, unter deren Begriff sie aber trotzdem falle.³⁸ Dieser Anschauung, welche durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckt ist — denn in diesem ist die bloße Tatsache der Verwendung erwähnt und kein Zusammenhang mit der *negotiorum gestio* zu finden,³⁹ — und daher nur annehmbar

³⁵ Für das d. R. wird regelmäßig als Beispiel hierfür § 819 d. b. G. B. erwähnt, von dessen Erörterung — als eines großenteils geschäftsergänzenden, weniger außergeschäftlichen Tatbestandes — hier abgesehen wird.

³⁶ Wellspacher, *Versio in rem* 128, ähnlich 75.

³⁷ Ebenda 63ff., 98.

³⁸ Vgl. ebenda 74, 129ff. Der Auffassung Wellspachers ist von geringen Modifikationen abgesehen ähnlich die von Pfersche, *Bereicherungsklagen* 203, Kirchstetter, *Komm.* 2 531, Stubenrauch, *Komm.* 2 II 256; Pavlicek, *Unger. Bereicherung*, bezeichnet diese überhaupt nur als *Condictio*.

³⁹ Nur daß § 1041 im Hauptstück über Bevollmächtigung steht, könnte zur Not als Argument angeführt werden. Aber er folgt dem § 1040, der gerade

wäre, wenn sie, statt das Anwendungsgebiet der Bestimmung einzuengen, eine weitherzige Interpretation enthielte, welche die Entscheidung übersehener Fälle ermöglichte, steht die EHRENZWEIGS diametral gegenüber. Hienach umfaßt die Verwendungsklage des ö. Rechts gerade die außergeschäftlichen Bereicherungstatbestände und vertritt die Funktion, welche den Bereicherungstatbeständen „in sonstiger Weise“ des § 812 d. b. G. B. zukommt; gerade dort, wo der Zweck der Geschäftsführung aus dem Tatbestande nach objektiver Deutung erschlossen werden muß, ein Leistungszweck vorhanden ist, könne sie nicht angewendet werden. Die Vorschriften der §§ 418, 420 über den Bau und das Pflanzen auf fremdem Grund, das Erschroten von Grubenwässern, die Gewinnung von nicht vorbehaltenen Mineralien durch den Bergbaubetrieb nach §§ 130, 95 ö. Bergg., die Errichtung von Wasserbauten, die, ohne daß dies bezweckt wäre, auch den Anliegern Vorteil bringen nach § 26 ö. R. WasserG., aber auch die aus § 329 ö. b. G. B. zu folgernde Haftung des gutgläubigen Besitzers für die Bereicherung durch den Verbrauch der Sache selbst, die Verwendung durch Zwischenpersonen zugunsten des Haftenden wären hienach Spezialanwendungsfälle der außergeschäftlichen Bereicherung, deren allgemeiner Gedanke eben durch § 1041 ö. b. G. B. formuliert sei.⁴⁰ Dieser Auffassung EHRENZWEIGS muß grundsätzlich beigetreten werden: sie stimmt nicht nur (mit der von SWOBODA vorgenommenen, noch zu erwähnenden Korrektur) mit dem Wortlaut des Gesetzes überein, sondern ohne diese Auslegung würde man annehmen müssen — wozu auch nicht der geringste Grund ersichtlich ist —, daß dem Gesetzgeber die Regelung wichtiger, kaum übersehbarer Fälle überhaupt entgangen wäre. Denn da das ö. Recht eine allgemeine Bereicherungsklage nicht kennt und die Bestimmungen der §§ 877, 1447, 1431, 1435 und 1174 nur die das Geschäftsrecht ergänzenden Conditionen sine causa, indebiti, causa finita und ob turpem causam regeln, so würde eine allgemeine Norm über die bedeutungsvollsten Fälle der außergeschäftlichen Bereicherung fehlen, wenn sie nicht eben im § 1041 enthalten wäre. Nirgends wäre die außergeschäftliche Bereicherung durch Naturgewalten außerhalb der Spezialfälle des § 409 geregelt, nirgends die Herausgabe der durch Kinder, Unmündige und Unzurechnungsfähige erlangten

davon handelt, daß jemand sich gegen den Willen des Eigentümers in fremde Geschäfte eingemengt hat, also dem Tatbestande einer widerrechtlichen Handlung, die das Gegenteil der Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt.

⁴⁰ Ehrenzweig, System II/1 725ff.; als Spezialfälle wären noch weiter anzuführen: die Bestimmung des § 64 ö. Grundb.-G. (zufällige Änderung des Tabularstandes), die Vermengung und Vermischung, ebenso aber auch die Haftung des Verlustträgers gegenüber dem Finder, und aus der Rettung einer Sache (§ 403 ö. b. G. B.), wenn auch in diesem letzten Falle die Rechtsfolge nicht nach dem allgemeinen Grundsatz des § 1041 gestaltet ist. Andeutungen der gleichen Auffassung bei v. Mayr, Bereicherungsanspruch 18, v. Schey, Rechtl. Natur d. Geschäftsführung ohne Auftrag (in Festschr. f. Zitelmann 14), Nippel, Erläuterungen d. d. b. G. B. VII 138ff. Zweifelhafte Zeiller, Komm. III/1 329f., Scheidlein, Handb. II 462f., Ellinger, Handb. d. Zivilr. ⁷ 467, Ogonowski, Geschäftsführung ohne Auftrag 108ff.

Bereicherung — wenn man sie nicht den Bestimmungen der §§ 1309, 1310 über deren widerrechtliche Handlungen unterstellen wollte, deren Anwendung zu seltsamen Resultaten führen müßte —, nirgends die Fälle der Verwendung durch eine Zwischenperson und der abgeirrten Exekution, nirgends endlich der wichtige den so scharfsinnigen Gesetzesverfassern schwerlich entgangene Fall der Rückgabe der Bereicherung aus einem verjährten (nicht im Sinne des Strafrechts verbrecherischen) Delikt.

Die Auffassung EHRENZWEIGS ist nur in dem einen Punkte unhaltbar, daß er die Verwendungsklage des § 1041 als Bereicherungsklage ansieht: sie ist dies in dem Sinne zuverlässig nicht, daß sie die Rechtsfolge der Bereicherung hervorruft. SWOBODA⁴¹ hat in eingehenden und vortrefflichen Ausführungen darauf aufmerksam gemacht, daß die Rechtsfolge der ö. versio in rem im Ersatz, nicht in der Bereicherung besteht und daß in ihr eine Ergänzung der Bestimmungen der §§ 1293 ff. über den Schadenersatz zu erblicken sei. Denn gerade das entscheidende Kriterium der Bereicherung nach § 812 d. b. G. B. und Art. 62 schw. OR., daß diese noch im Vermögen des Bereicherten vorhanden sein müsse, wird durch § 1041 ö. b. G. B. nicht erfordert: nach diesem kann sie der Eigentümer der verwendeten Sache oder — da sich § 1041 nicht nur auf Verwendung von Sachen bezieht — der sonst Beschädigte in Natur oder im Falle der Unmöglichkeit „den Wert verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist“. Wenn allerdings SWOBODA im Tatbestand dieser Entschädigungsklage das Moment der objektiven Rechtswidrigkeit gegeben findet, so kann ihm darin nicht gefolgt werden, da keinerlei Andeutung im Gesetz hiefür spricht und auch nach seiner eigenen Auffassung dieser Gesichtspunkt nur bei der Verwendung durch den Haftenden, nicht bei der durch den Verwendungskläger selbst in Betracht kommen könnte.

In Wahrheit trifft die Auffassung EHRENZWEIGS bezüglich des Tatbestandes, die SWOBODAS bezüglich der Rechtsfolge zu: der Tatbestand der nützlichen Verwendung des ö. Rechts besteht *in der grundlosen außergeschäftlichen Vermögensverschiebung, an welche die Rechtsfolge der Vindikation oder (bei Unmöglichkeit) die des Schadenersatzes geknüpft ist*. Gleichgültig, welcher rein tatsächliche Vorgang die Vermögensverschiebung herbeigeführt hat, ob ein Naturvorgang, eine Handlung des Eigentümers, des Verwendungsgegners oder eines Dritten, die „Handlung“ eines Kindes oder eines Unzurechnungsfähigen oder eine nicht als Handlung aufzufassbare Körperbewegung wie das Beschmutzen fremder Gegenstände, die zugunsten eines Kranken verwendet werden⁴² — immer hat der Kläger wie bei den Tatbeständen „in sonstiger Weise“ des d. Rechts nur die genetische Kausalreihe zu beweisen, die der Vermögensverschiebung zugrunde liegt, während der Beklagte die Berechtigung und damit eine auf ein gebilligtes Ziel gerichtete Handlung zur Entkräftung des Anspruchs

⁴¹ Swoboda, Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem 115 ff. (ebenda 32 ff. eine genaue Darstellung der Lit.).

⁴² Dies der der E. v. 14. IV. 1858, Sg. 542 zugrunde liegende Sachverhalt.

zu behaupten und zu erweisen hat. Nur die eine Eigenschaft muß der wertfreie Vorgang als verursachender Tatbestand haben, daß er den Erfolg einer nützlichen Verwendung der Sache herbeiführte; unter diesem Ausdruck ist jedoch so wenig wie unter dem des „Erlangens“ nach § 812 d. b. G. B. eine aktive Tätigkeit des Haftenden oder eines Dritten zu verstehen; „zum Nutzen eines andern verwendet“ wird eine Sache, wenn die Kausalreihe nicht wie in den Fällen des § 1295 ö. b. G. B. bloß einen Schaden für den Berechtigten, sondern überdies noch einen objektiv als Vorteil gewerteten Sachverhalt für den Haftenden herbeiführte. Ausdrücklich haben die Redaktoren die Bestimmung des Urentwurfes geändert, wonach die Handlungen des Versionsbeklagten Voraussetzung der Versionsklage waren und an dessen Stelle das Passivum „verwendet worden ist“ gesetzt,⁴³ wodurch sie zum Ausdruck brachten, daß jeder Vorgang welcher Art immer — Naturvorgänge wie Handlungen — der zum Nutzen des Beklagten führte, den Tatbestand der nützlichen Verwendung erfüllt.

Auch hier bildet demgemäß keine rechtswidrige Handlung, sondern ein *unbewerteter, zweckfreier, rechtloser Vorgang* den haftungsbegründenden verursachenden Tatbestand, möge er nun in der Körperbewegung eines Unzurechnungsfähigen, in einer Reflexbewegung oder einem Vorgang anorganischer Natur bestehen: die genetische Kausalreihe, welche sie alle gemein haben, ist auch hier das gemeinsame haftungsbegründende, die nützliche Verwendung herbeiführende Tatbestandsmerkmal. Wie die nichtgerechtfertigte außergeschäftliche Vermögensverschiebung des d. Rechts gehört auch die nützliche Verwendung des ö. Rechts dem Typus der Haftungen aus nichtzielgerichteten Tatbeständen an, wobei die Rechtsfolge dort Herausgabe der Bereicherung, hier Vindikation oder Schadenersatz ist; welche Auffassung des § 1041 ö. b. G. B. der ö. Literatur gleichfalls nicht fremd ist.⁴⁴

Dem d. und dem schw. Rechte ist — und zwar nicht zu ihrem Vorteil — die Klage aus nützlicher Verwendung unbekannt, nicht aber der Anspruch aus außergeschäftlicher Aufwendung als solcher, der jedoch hier vom Herausgabeanspruch des dinglich Berechtigten oder des Verkürzten

⁴³ Urentwurf III. Teil, Kap. 12, § 382: „Wir sind überhaupt verpflichtet, dasjenige, was ein anderer, ohne es schenken zu wollen, zu unserem Nutzen verwendet hat, demselben zu vergüten.“ Erst bei den Beratungen taucht die weit allgemeinere Fassung des § 1041 auf (Ofner, Protokolle I CXXXV, II 177), die allerdings schon früher dem Codex Thesianus zugrunde lag (Harrasowsky, Codex Thesianus IV 496, § 28).

⁴⁴ So vgl. Schuster-Bonnot, Grundr. d. Obligationenr. ² 114: „Eine Verwendung (§ 1041), d. i. *der tatsächliche Vorgang*, vermöge dessen irgendein Bestandteil des Vermögens einer Person ihrer Verfügungsgewalt entzogen wird mit einem in dem Vermögen eines andern zutage tretenden Erfolge“; Krasnopolski-Kafka, Obligationenr. 368: „Der Kläger muß zur Begründung des Anspruches aus § 1041 nur beweisen, daß eine Verwendung einer Sache stattgefunden hat und daß aus der Verwendung ein Nutzen für den in Anspruch Genommenen entstanden ist.“

abhängig ist.⁴⁵ Von diesem sehr wesentlichen Unterschiede abgesehen setzen jedoch sowohl der allgemeine Tatbestand der Verwendung nach Art. 65 schw. OR. als auch die Spezialbestimmungen des d. b. G. B. und des schw. ZGB., soweit sie sich auf außergeschäftliche Tatbestände beziehen,⁴⁶ gleichfalls zur Begründung der Haftung nur einen tatsächlichen Vorgang voraus, durch den der Erfolg der Aufwendung verursacht wurde und der ebensowohl aus einem Vorgang der anorganischen Natur wie aus einer bloßen Körperbewegung, aus der Handlung des Aufwendungsberechtigten oder eines Dritten entspringen kann; bemerkenswert ist hiebei, daß die Rechtsfolge auch dieses Anspruches bei der notwendigen (nach schw. Recht nicht bei der nützlichen) Verwendung Schadenersatz, nicht Bereicherung ist, da der Ersatz selbst dann geltend gemacht werden darf, wenn der aufgewendete Wert nicht mehr vorhanden ist.⁴⁷ Irrig sind daher die Beschreibungen des Verwendungsvorganges bei PETRAŽYCKI, der anscheinend eine Handlung voraussetzt, bei OSER und M. WOLFF, die ihn als Leistung bezeichnen, und bei v. TUHR, der sie als „Tathandlung“ beschreibt, obgleich der Wille des Besitzers auf keine tatsächliche Veränderung gerichtet sein muß. Erforderlich ist nach schw. Recht lediglich, daß ein tatsächlicher Vorgang dem Aufwendungsberechtigten Schaden verursachte und gleichzeitig zur Erhaltung der Sache des Gegners notwendig war. Nach d. Recht wird allerdings dieser Sachverhalt durch die Verweisung des § 994 d. b. G. B. auf § 683 und dessen Verweisung auf § 670 verdunkelt; aber die Bestimmung des § 670, daß die Aufwendungen zu ersetzen sind, die der Beauftragte „den Umständen nach für erforderlich halten darf“, ist für außergeschäftliche Tatbestände unanwendbar. Der gutgläubige Besitzer darf naturgemäß jede Aufwendung für erforderlich halten, der schlechtgläubige kann Vorgänge, die ohne seinen Willen die Sache verbessern oder erhalten, nicht vermeiden; hier ist daher ein „für erforderlich Halten“, eine Wertung nach objektivem oder subjektivem Zweck unmöglich. Dem schw. Recht sind diese Schwierigkeiten fremd: immer entscheidet hier nur die objektive Notwendigkeit oder Nützlichkeit.

Der objektive Tatbestand ist daher in allen bisher besprochenen

⁴⁵ Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 61ff., Kreß, Schuldr. 364ff., Staudinger, Komm. ⁹ III/1 602ff., M. Wolff, Sachenr. 289ff., Petrażycky, Lehre v. Einkommen II 105ff., v. Tuhr, Allgem. Teil d. schw. O. R. 108ff., Oser, Komm. ² V/1 442ff., Wieland, Sachenr. 521f.

⁴⁶ Daß auch hier zwischen dem Anspruch aus geschäftlichen oder geschäftsergänzenden Tatbeständen einerseits, aus außergeschäftlichen andererseits unterschieden werden muß, hierüber vgl. die Bemerkung bei Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 61, wonach der Verwendungsersatz zum einen Teil nach dem Muster des Auftrags, zum andern Teil nach dem des Besitzers gegen den Eigentümer geregelt ist.

⁴⁷ Petrażycki, Lehre v. Einkommen II 105, Oser, O. R. ² 443, M. Wolff, Sachenr. ⁸ 289, v. Tuhr, Allgem. Teil d. schw. O. R. 108; richtig charakterisiert Oser, O. R. ² 521 die Verwendung als „Auslagen“; Kreß, Schuldr. 365, verlangt nur, daß der Verwendungsvorgang objektiv zweckdienlich gewesen sein müsse.

Fällen eine genetische Kausalreihe; sie wird dem Haftenden und dem Berechtigten infolge einer tatbestandlich *ökonomischen* Beziehung zugerechnet: dem Berechtigten, weil es *sein* Vermögen ist, das vermindert, dem Haftenden, weil das *seine* vermehrt *ist* oder — in den Fällen der nützlichen Verwendung — vermehrt *war*. Aber neben diesem *einen*, durch den ökonomischen Charakter des Beziehungstatbestandes ausgezeichneten Typus der Haftungen aus einem nicht zielgerichteten verursachenden Tatbestand, gibt es noch einen andern wichtigen Fall derselben Haftungsgruppe, bei dem der verursachende Tatbestand zwar gleichfalls aus einer genetischen Kausalreihe besteht, aber nicht zu dem Erfolg einer Vermögensverschiebung führt, sondern zu einem andersartigen rechtsrelevanten Erfolge und bei dem der Beziehungstatbestand nicht eine ökonomische, sondern eine tatbestandsmäßige *Gemeinschaftsbeziehung* zwischen den beiden Obligationssubjekten enthält: es ist dies der Tatbestand, an den die Ansprüche des unehelichen Kindes und der unehelichen Mutter gegen den unehelichen Vater aus der Zeugung, des unehelichen Kindes gegen die uneheliche Mutter aus der Geburt geknüpft sind.

Daß die Zeugung eine *genetische*, *keine teleologische* Kausalreihe sein soll, daß sie nicht als Handlung oder als Kausalglied einer Handlungsreihe aufzufassen ist, könnte freilich bedenklich erscheinen, obgleich diese Anschauung bereits der Lehre des beginnenden 19. Jahrhunderts geläufig war und von ELTZBACHER neu eingehend begründet wurde.⁴⁸ Mag die zur Zeugung führende Beiwohnung noch so häufig eine zielgerichtete Handlung sein, — das Moment der zweckhaften Willkür, wodurch eine genetische Körperbewegung zu einer Handlung wird, kann entfallen, ohne daß die Haftung hiedurch erschüttert wird; nicht eine Handlung, die Zeugung als bloße Körperbewegung bildet den verursachenden haftungsbegründenden Tatbestand: auch wenn die Zeugung im Zustande völliger Bewußtlosigkeit stattfand — wofür die biblische Erzählung von Lot und seinen Töchtern ein nicht ehrwürdiges, aber altes Beispiel gibt — oder durch einen Geisteskranken oder Unmündigen, so treten demungeachtet die Rechtsfolgen ein. Handlungsunfähigkeit schützt weder vor Alimentationspflicht noch vor dem Ersatz der Entbindungskosten und weiterer Schäden an die Mutter.⁴⁹ Daß in gleicher

⁴⁸ Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 208, 229: „Natürlich aber kann man fragen, weshalb denn auch die geschlechtliche Beiwohnung nicht unter den Handlungen ohne Äußerungsgehalt angeführt ist. Soll etwa auch sie keine Handlung, sondern eine bloße Naturtatsache sein? Allerdings... Wo die Beiwohnung sonst (außerhalb eines Deliktes) mit Rechtsfolgen verbunden ist (B. G. B. 1717, 1591), da kommt sie schon als bloße Naturtatsache in Betracht.“ Dieselbe Anschauung wird bereits als in der Judikatur vertreten Motive zum d. b. G. B. IV 865 erwähnt; vgl. auch schon Busch, Handb. prakt. Darstellung d. Rechte geschwächter Frauenspersonen (1828) 271 (und die gesammte dort zit. gemeinr. Lit.), Schröter, Z. Z. P. 5, 309ff., Busch, Arch. ziv. Pr. 23, 216ff.

⁴⁹ Dies ist herrschende Lehre, für die freilich eine Begründung selten

Weise auch die Geburt, welche die Haftung der unehelichen Mutter dem Kinde gegenüber begründet, ein bloß tatsächlicher Vorgang, ein Komplex nichtzielgerichteter Kausalreihen ist, führt zu der gleichen Konsequenz, daß weder Geisteskrankheit, noch jugendliches Alter der Mutter ein Grund für das Dahinfallen von Pflichten und Rechten gegenüber dem Kinde ist.

Die Behauptung, daß die Zeugung und hiemit eine wertfreie — weder rechtswidrige noch rechtmäßige — genetische Kausalreihe den verursachenden haftungsbegründenden Tatbestand der Haftung des unehelichen Vaters gegenüber dem Kinde und der Mutter bildet, widerspricht der derzeit herrschenden Lehre, welche nicht in der Zeugung, sondern in der Verwandtschaft den Grund des Anspruches erblickt,⁵⁰ was zu wichtigen Konsequenzen auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts führt. Zwar hält HUSSAREK⁵¹ die Anschauung, daß die „Erzeugung als eine in sich abgeschlossene Tatsache den Haftungsgrund bilde, für immer durch den Ausspruch KELLERS widerlegt“: „als ob man nicht eben durch die Erzeugung der Vater und also verwandt würde!“ Aber allen drei Rechten ist diese Entstehung der Verwandtschaft durch die Zeugung fremd und in allen ist es nur diese, nicht jene, welche die Haftung begründet.

Vor allem erklärt § 1589 d. BGB. ausdrücklich, daß ein uneheliches Kind und sein Vater nicht als verwandt gelten. Zuverlässig ruft also hier nicht die Verwandtschaft, weder die im rechtlichen noch die im natürlichen Sinne die Alimentationspflicht hervor, sondern nach § 1717 die Beiwohnung, diese aber nur dann, wenn nicht der Gegenbeweis gelingt, daß die Mutter das Kind unmöglich aus der Beiwohnung empfangen haben könne. Ausschließlich Empfängnis und Zeugung sind daher haftungsbegründender verursachender Tatbestand nach d. Recht.⁵² Nur daraus ist auch der Ausschluß der Alimentationsverpflichtung der Aszendenten des Vaters erklärlich, deren Haftung begründet sein müßte, wenn die Verwandtschaft, nicht die Zeugung der objektive Rechtsgrund der Haftung wäre⁵³ und nur hieraus ergibt sich auch der Ausschluß des

gegeben wird; denn die Begründung von Bartsch in Klangs Komm. I/1 909, daß die Beiwohnung kein Rechtsgeschäft sei, genügt nicht, weil ja auch zu erlaubten, objektiv rechtswidrigen oder deliktischen Handlungen Handlungsfähigkeit erfordert ist.

⁵⁰ Die meisten Autoren finden allerdings den Rechtsgrund in der Verwandtschaft nur deshalb, um den Gegensatz gegen die Deliktstheorie scharf hervorzuheben; vgl. Walker, Internat. Privatr. 729, derselbe in Klangs Komm. I 330, Zitelmann, Internat. Privatr. I 470, III 909, Egger, Familienr. 402, Silbernagel-Wäber, Schw. Familienr. 331, Motive zum d. B. G. B. IV 868, Dernburg, Recht d. B. G. B. IV 282, Heerwart, Arch. ziv. Pr. 14, J. Weber, R. d. unehel. Geburt in d. Schweiz (1860) 72; vgl. auch Lenhoff, Natur d. außerehel. Alimentation A. Ö. G. Z. 1909, 296ff.

⁵¹ Hussarek, Familienr. Alimentation nach ö. R., Grünh. Z. 20, 509.

⁵² Hück, D. R. Z. 1912, 819, die d. Komm. zu § 1717, Kipp-Wolff, Familienr. 414f.

⁵³ Es kann dahingestellt bleiben, ob die Konstruktion, daß nur die

Intestaterbrechts des Kindes und des Rechtes des Vaters für die Person des Kindes zu sorgen.⁵⁴ Noch eindringlicher erhebt § 163 ö. BGB. die Tatsache, daß der uneheliche Vater „das Kind erzeugt habe“, zum verursachenden Tatbestand und es stellt trotzdem, wenngleich nicht mit derselben Schärfe wie das d. BGB.⁵⁵ fest, daß zwischen ihnen keine Verwandtschaft besteht, indem § 166 die väterliche Gewalt — die wesentliche Folgerung der Verwandtschaft — dem unehelichen Erzeuger nicht einräumt und es eine Alimentationspflicht der väterlichen Verwandten gleichfalls nicht kennt.⁵⁶ In gleicher Weise ist nach schw. ZGB. das außereheliche Kind nur in einem einzigen Falle mit dem Vater und seiner Familie verwandt, nämlich bei freiwilliger Anerkennung nach Art. 325, sonst bedeutet die Vaterschaft auch hier nichts anderes als die Tatsache, daß der Alimentationspflichtige das Kind erzeugt hat und wird, wie in den andern Rechten, aus dem Umstand der Beiwohnung in der kritischen Zeit vermutet. Eben deshalb hat trotz der Vorschrift des Art. 328, wonach Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie zur Unterstützung verpflichtet sind, weder der uneheliche Vater diesen Anspruch gegen das uneheliche Kind noch dieses gegen den Vater, weil sie im Rechtssinne nicht blutsverwandt sind.⁵⁷

Es wäre irrig, die Feststellung, daß nur die Zeugung außer der Ehe in allen drei Rechten den verursachenden haftungsbegründenden Tatbestand bildet, als eine Auffrischung der alten Anschauung zu betrachten, wonach dieser in einem Delikt besteht. Zwar wirkt diese nicht mehr herrschende Auffassung, wie die Bestimmung des Art. 302 schw. Z. G. B. beweist, auch gegenwärtig noch immer nach, jedoch nur in dem Sinne, daß sie die Anerkennung eines in Ehebruch oder Blutschande erzeugten

Erzeugung die haftungsbegründende Tatsache ist, vom Gesetzgeber nur — wie Hussarek 509 meint — eingenommen wurde, um die Aszendenten des Vaters von jeder Alimentationspflicht zu befreien; Tatsache bleibt, daß das d. B. G. B. diese Konsequenz gezogen hat; anders allerdings § 644 d. Z. P. O.

⁵⁴ Der uneheliche Vater hat nach d. B. G. B. nicht einmal das Recht auf Verkehr mit dem Kinde (Kipp-Wolff, Familienr. 413).

⁵⁵ Die Pflicht der Erziehung, Versorgung und Verpflegung trifft auch nach ö. R. den unehelichen Vater nicht; vgl. Bartsch in Klangs Komm. I/1 922ff. und § 147 ö. B. G. B.: „Die Rechte, welche vorzüglich dem Vater als Haupt der Familie zustehen, machen die väterliche Gewalt aus.“ Das uneheliche Kind gehört nicht zur Familie und ist eben deshalb auch nach ö. R. Recht mit dem Vater nicht verwandt. Daß nur die Erzeugung die haftungsbegründende Tatsache im ö. R. ist, hierüber vgl. schon Martinis Entw. bei Harrasowsky V 51, III 3, § 26: „Nachdem das Recht des unehelichen Kindes auf keinen Vertrag, sondern auf die Erzeugung allein sich gründet . . .“ und Urentwurf I § 140 bei Ofner, Protokolle XV. Sie wurde trotzdem von der Judikatur ursprünglich als Deliktshaftung betrachtet (Fortner, Festschr. z. Jahrhundertfeier I 603).

⁵⁶ Vgl. Bartsch in Klangs Komm. I/1 923; über die Unterschiede des d. u. ö. R. Liebhold, Reform d. Rechtstellung d. unehel. Kindes 44ff.

⁵⁷ Vgl. Silbernagel-Wäber, Familienr. 585.

Kindes verhindert. Sonst ist die nunmehr in den Gesetzen niedergelegte Theorie der unehelichen Vaterschaft, wonach die Zeugung als Naturtatsache den Erfolg der Geburt hervorruft, von deren früherer Auffassung als Delikt durch eine Kluft getrennt: während nach dieser die Zeugung eine Handlung ist und hieraus der Ausschluß der Haftung des sinnlos Betrunkenen oder sonst unzurechnungsfähigen Erzeugers folgen müßte, ist sie nach jener eine rein genetische Kausalreihe und der Geisteszustand des unehelichen Vaters völlig belanglos. Auch würde der in den Komödien Shakespeares so häufig behandelte Fall der Unterschlebung einer nicht begehrten Frau bei der Beiwohnung — die Zeugung im Irrtum — nur nach der Deliktstheorie, nicht nach der Theorie der Zeugung als genetischer Reihe den Entfall der Alimentationspflicht zur Folge haben.

Für das internationale Privatrecht entspringt aus dieser Theorie die praktisch wichtige Konsequenz, daß im ö. und schw. Recht, in welchem anders als nach § 21 E.G. d. BGB. die Frage der Rechtsanwendung nicht geregelt ist,^{57a} nicht wie nach der Theorie der Verwandtschaft, die in den Gesetzen keine Stütze findet, das Personalstatut des unehelichen Vaters, sondern vielmehr das Recht jenes Staates maßgebend ist, in welchem die Zeugung stattfand, wobei es in Zweifelsfällen bei mehrfachen in verschiedenen Staaten stattgefundenen Beiwohnungen in der kritischen Zeit eine Feststellung tatsächlicher Natur ist, auf welchen Beischlafsakt der Richter die Zeugung zurückführt. In Übereinstimmung mit WALKER ist zuzugeben, daß dieser Grundsatz durch das zwingende im Interesse des Kindes liegende Recht des urteilenden Gerichts durchbrochen werden kann, was aber dem prinzipiellen Primat des Rechtes jenes Ortes, wo die verursachende nichtzielgerichtete Tatsache stattfand, nicht entgegensteht.

Daß nicht die Verwandtschaft, sondern die außereheliche Zeugung als genetische Kausalreihe die Haftung begründet, wird auch noch dadurch erwiesen, daß andernfalls das Fundament der Klage der außerehelichen Mutter gegen den Schwängerer ein anderes wäre als das der Klage des außerehelichen Kindes. Denn die uneheliche Mutter ist mit dem unehelichen Vater nicht verwandt, wohl aber ist der verursachende Tatbestand, der ihren Anspruch begründet, der gleiche wie der, aus dem die Alimentationspflicht des unehelichen Kindes folgt. Denn in allen drei Rechten werden dieser Ersatzanspruch der Mutter und die Unterhaltsansprüche des Kindes nicht nur in unmittelbarer Aufeinanderfolge geregelt, nirgends ist auch ersichtlich, daß hier die Verwandtschaft, dort eine andere Tatsache Rechtsgrund der Haftung sein solle.⁵⁸ Zweifellos kann für das internationale Privatrecht auch die Theorie der Verwandt-

^{57a} Nach d. R. ist für die Unterhaltspflicht das Personalstatut der Mutter maßgebend, jedoch mit der Einschränkung, daß keine weitergehenden Ansprüche als nach d. R. geltend gemacht werden können; vgl. hierüber nunmehr Lewald, Internat. Privatr. 144ff.

⁵⁸ Trotzdem zieht die d. Lit. diese Konsequenz: R.-Ger. Komm. 6 V 450, Zieger, Sächs. Arch. 1913, 16; für das schw. R. dagegen Egger, Familienr. 421.

schaft den Ersatzanspruch der Mutter niemals dem Recht des Personalstatuts des Schwängerers unterstellen, weil hier ein Verwandtschaftsverhältnis nicht vorliegt, und sie müßte in diesem Falle zur irrigen Delikts-theorie zurückkehren und damit den Anspruch der Mutter und den des Kindes nach verschiedenen Rechten behandeln, was bei der Einheitlichkeit des Tatbestandes ausgeschlossen ist; während die Lehre von der Zeugung als einer genetischen Kausalreihe das Recht des Ortes des Zeugungsaktes für beide Fälle selbstverständlich macht, soweit nicht wie im d. Recht, eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung entgegensteht.

Der nichtzielgerichtete objektive verursachende Tatbestand der Zeugung wird demjenigen zugerechnet, der der Mutter innerhalb einer bestimmten Zeit vor der Geburt beigewohnt hat; diese Gemeinschaft der Beiwohnung, die flüchtige Liebesbeziehung zwischen dem unehelichen Vater und der Mutter stellt den Beziehungstatbestand dar und ähnelt diese Haftung aus einem nichtzielgerichteten verursachenden Tatbestand den Haftungen ohne Kausalität an, bei denen gleichfalls regelmäßig eine Gemeinschaftsbeziehung die Zurechnung des objektiven Tatbestandes an den Haftenden bewirkt. Die Ähnlichkeit wird noch dadurch verstärkt, daß oft schon die Liebesbeziehung allein in Verbindung mit der innerhalb bestimmter Frist folgenden Geburt die Haftung begründet, wenn gesetzliche Vermutungen über die Existenz der Kausalreihe „Zeugung“ nicht widerlegt werden. Je radikaler eine Gesetzgebung diese Vermutungen zu schwer widerleglichen macht und die geschlechtliche Beziehung zwischen unehelichem Vater und unehelicher Mutter — eine abgeblaßte Ehegemeinschaft — zur Begründung der Haftung genügen läßt, desto auffallender tritt die Ähnlichkeit dieser Haftungsfälle mit denen der Haftungen ohne Kausalität hervor; am stärksten ist sie danach im dänischen und norwegischen Recht, welches alle Konkumbenten solidarisch haften läßt, stark noch im ö. Recht, das die Einwendung der mehrfachen Beischläfer nicht kennt, abgeschwächt im d. mit seiner ausdrücklichen Zulassung der *exceptio plurium concubentium*, am schwächsten im schw., das überdies noch den Einwand des unzüchtigen Lebenswandels zuläßt.

Der Gruppe der Haftungen aus einem nichtzielgerichteten Tatbestand gehören daher je nach der Verschiedenheit des Beziehungstatbestandes *zwei Haftungstypen ohne Verschulden* an: die aus einer genetischen Kausalreihe, welche als verursachenden Tatbestand den Erfolg einer grundlosen Vermögensverschiebung hervorruft und dem Haftenden auf Grund einer tatbestandlichen ökonomischen Beziehung zugerechnet wird, und die aus den gleichfalls nichtzielgerichteten Tatbeständen der Zeugung durch den außerehelichen Schwängerer oder der Geburt durch die Mutter, wodurch der Erfolg der Existenz des Kindes, aber auch der Schädigung der Mutter verursacht und auf die Haftenden infolge einer tatbestandlichen Gemeinschaft zwischen Haftendem und Berechtigtem bezogen wird. Noch bleibt zu untersuchen, ob es außer diesen Fällen auch andere Haftungen aus einem nichtzielgerichteten verursachenden Tatbestand gibt und ob noch andere praktische Konse-

quenzen außer den bereits gezogenen aus der Existenz dieser Haftungstypen folgen.

Einige ö. Autoren und die Judikatur kurz nach Inkrafttreten des öBGB.⁵⁹ interpretierten im Einklange mit der Auffassung vieler Lehrer des Naturrechts den Eingangssatz des § 1311 öBGB.: „Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet“ dahin, daß hienach auch für Mängel der Person gehaftet werde, daher für allen Schaden, den diese durch einen Ohnmachtsanfall oder ähnliche Ereignisse anderen Personen zufügt. Würde man dieser Anschauung beitreten, so wäre hierin ein weiterer Fall der Haftung aus einer genetischen Kausalreihe gelegen, nämlich aus der anormalen Gestaltung des Körpers einer Person für die hiedurch verursachten Schäden. Während diese Auslegung des § 1311 mit der herrschenden Lehre für das Zivilrecht abzulehnen ist,⁶⁰ haftet im ö. Zivilprozeßrecht die „einer verständlichen Äußerung nicht fähige Prozeßpartei“ allerdings für Schäden aus Zwischenfällen durch Personenmängel.

Bei zwei weiteren Tatbeständen ohne Verschulden, den Haftungen aus Handlungen von Kindern, Unmündigen oder Unzurechnungsfähigen und für Schäden durch Tiere, ist es gleichfalls von praktischer Bedeutung, ob man sie zu den Haftungen aus einem nichtzielgerichteten oder aus einem zielgerichteten Tatbestand rechnet, weil je nachdem ihr Anwendungsgebiet eine ungemeine Ausdehnung oder eine bedeutende Einschränkung erfährt. Der Wortlaut an sich würde keine der beiden Interpretationsmöglichkeiten ausschließen: ob Schäden „durch Tiere“ (§ 833 d. BGB., § 1320 ö. BGB.) oder durch Unzurechnungsfähige zielgerichtete Bewegungen dieser Subjekte voraussetzen oder bloß durch deren Körper veranlaßt sein müssen, läßt sich nicht aus dem Wortlaut der Gesetze, sondern nur aus dem System der Haftungen und aus rechtspolitischen Erwägungen erkennen.

⁵⁹ Zeiller, Komm. III/2 736f., Scheidlein, Handb. II 634, Pfaff, Grünh. Z. 8, 718, Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 76; de lege ferenda auch M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 67. Die früheste Judikatur bei Bartsch, Grundfragen d. Schadenersatzr. in Festschr. z. Jahrhundertfeier I 661ff.

⁶⁰ Die Konsequenzen wären ungeheuerliche: es müßte nach § 1311 öBGB. dann nicht nur für Ohnmacht, sondern auch für die schuldlose Ansteckung durch Krankheiten, für jede objektiv anormale unverschuldete Betätigung gehaftet werden und die Bestimmungen der §§ 1295ff. über die Schadenersatzpflicht bei Verschulden würden völlig ohne Belang sein. Sowohl die Judikatur als der weitaus größte Teil der Lit. lehnt diese Interpretation des § 1311 energisch ab, so bereits Hepp, Zurechnung 139ff., Nippel, Erläuterungen VIII/1 139, Zugschwerdt, Recht d. Schadenersatzes u. d. Genugtuung 55, ferner v. Schey, Mora creditoris 22, Schoberlechner, Der Zufall im Straf- u. Zivilr. 121ff., Unger, System³ II 232, Winiwarter, Ö. B. R. IV 569f., Randa, Schadenersatzpfl. 3, 42f., Steinbach, Ersatz v. Vermögensschäden 4, Ehrenzweig, System II/1 43, Hasenöhr, ö. O. R. II/2 583, Krasnopolski-Kafka, ö. O. R. 169, Ellinger, Handb.⁷ 598, Kirchstetter, Komm.⁵ 648, Stubenrauch, Komm.⁸ II 667, K. Wolff in Klangs Komm. IV 78f.

Bezüglich der Haftung der Unzurechnungsfähigen wird in der Literatur eine doppelte Auffassung vertreten: nach der weitestgehenden genügt zu ihrer Begründung schon Veranlassung durch den Körper des Kindes, so daß dieses, wenn es vom Sturmwind auf eine andere Person geworfen wird und diese beschädigt, nach Billigkeit haften würde und ebenso wenn es an einer schlüpfrigen Stelle ausgleitet, obgleich es sich hierbei ebenso geschickt benimmt wie ein erwachsener Vollsinniger;⁶¹ nach andern Autoren muß dagegen eine Handlung des Unzurechnungsfähigen, eine zielgerichtete willkürliche Körperbewegung vorliegen, wobei es wieder streitig ist, ob eine rechtmäßige, eine objektiv rechtswidrige oder nur eine verschuldete den verursachenden Tatbestand erfüllt. Indem diese zweite Frage bis zur Darlegung der zielgerichteten bewerteten Tatbestände aufgeschoben bleibt, sei an dieser Stelle nur festgestellt, daß die erste Anschauung unhaltbar ist, wonach jeder Schaden durch die auch passiv bewegten Körper der Kinder oder der Unzurechnungsfähigen diese haftbar macht: nicht nur aus dem gewöhnlich angeführten rechtspolitischen Grunde, weil sie dann in weiterem Umfange haften würden wie Vollsinnige, — dies wäre immerhin denkbar und wegen des dem Richter hier eingeräumten Ermessens nicht weiter gefährlich — sondern vor allem, weil hiedurch ein ganz singulärer systemwidriger Tatbestand geschaffen wäre. Denn überall sonst bei den Tatbeständen aus einem nichtzielgerichteten Tatbestand ist es entweder eine ökonomische oder eine Gemeinschaftsbeziehung zwischen Berechtigtem und Haftendem, welche die Zurechnung an diesen bewirkt. Hier dagegen würde nur die Beziehung, daß der Körper des Haftenden der seine ist, den Beziehungstatbestand verkörpern, was sonst niemals vorkommt. Um einen solchen ausnahmsweisen, dem einheitlichen und sinnerfüllten System widersprechenden Tatbestand zu konstituieren, würde es einer ganz zweifellosen Ausdrucksweise des Gesetzgebers bedürfen, die in diesen zweifelhaft formulierten Rechtssätzen nicht zu finden ist: schon aus diesem systematischen Grunde haften auch die Unzurechnungsfähigen, Unmündigen und Kinder nur für ihre Handlungen, nicht aber für jede ihrer Körperbewegungen.

In gleicher Weise — welche Feststellung gegenwärtig infolge der Abänderung des § 833 d. BGB. nicht mehr ganz so bedeutsam ist wie für dessen frühere Fassung — ist auch die Haftung für Tiere eine Haftung aus einer zielgerichteten Reihe, aus einer „Handlung“ des Tieres, nicht

⁶¹ Vgl. hierzu besonders: C. Chr. Burckhardt, Revision d. schw. O. R., Z. schw. R. 44, 527 f., Homberger, Haftpfl. ohne Verschulden, ebenda 49, 3^a f., Oser, Komm. ² V/1 385, Geiser, Außerkontr. Haftung Geisteskranker 42, 60 ff., Rossel, Manuel du droit federal ⁴ 236. In der d. und ö. Lit. wird diese Haftung aus Veranlassung durch den Körper des Unzurechnungsfähigen, die besonders von Homberger eingehender begründet wird, abgesehen von einer Andeutung bei Zeiller, Komm. III/1 730 nicht diskutiert. Über die ganz andere Frage, ob die Handlungen der Unzurechnungsfähigen, die nach herrschender Lehre die Haftung begründen, rechtmäßig, objektiv rechtswidrig oder verschuldet sein müssen, vgl. Lit Kap. VII nach Anm. 159 ff.

eine Veranlassungshaftung aus der genetischen Kausalreihe „Körper des Tieres — Schaden“. Auch nach der d. Novelle von 1908 zu § 833 d. BGB. bleibt es — wie bei den Bestimmungen des § 1320 ö. BGB. und des Art. 56 schw. OR. — nach dem Wortlaut schwierig, bestimmte Fälle, die zu einer außerordentlichen Erweiterung der Haftung führen müßten, von anderen dem Gesetz zweifellos unterliegenden Fällen zu trennen: worin — darin lag und liegt das Problem — unterscheidet sich der Fall, daß ein Pferdefuhrwerk jemanden derart überfährt, daß das seinem Leiter durchaus gehorchende Pferd die Verletzung eines Dritten veranlaßt, von jenen Fällen, wo diese durch ein Scheuen des Pferdes herbeigeführt wird?⁶² Nur deshalb unterstehen die Fälle des von einem Menschen geleiteten normal sich bewegenden oder dressierten Tieres oder des Tieres als Waffe nicht der Tierhaftung im eigentlichen Sinne, weil hier das Tier keinen eigenen Willen erkennen läßt, seine Tätigkeit als eine nicht von ihm intendierte aufgefaßt werden kann und daher kein zielgerichteter Tatbestand vorliegt, soweit die „Handlungen“ des Tieres bewertet werden, sondern als zielgerichtet nur die Handlung seines Leiters aufgefaßt wird; während im Falle des Tierscheuens das Tier ein (sei es auch vom menschlichen Standpunkte aus unvernünftiges) Ziel verfolgt, seine Körperbewegung nicht als rein kausale, sondern als teleologische Reihe, als Handlung des Tieres erkannt wird. Nicht ob ein Tier „contra naturam sui generis“ handelt, sondern daß es überhaupt handelt, daß es nicht einer Maschine gleich die Zielrichtung nur von einem Dritten erhält, sondern selbst ein — wenn auch menschlich unbegreifliches — Ziel verfolgt, ist für die Auslegung der Worte „durch ein Tier“ entscheidend.⁶³

⁶² Hiezu Träger, Gutachten 28. d. Jur.-Tag II 115ff., Marwitz, ebenda 86ff., besonders 91, Örtmann, D. J. Z. 1904, 136ff., Litten, Ersatzpfl. des Tierhalters 14f., 79ff., O. G. Schwarz, Haftung des Tierhalters 64, H. Isay, Verantwortlichkeit des Eigentümers für sein Tier, Jb. Dogm. 36, 214ff., 306ff., Fleischauer, J. W. 1911, 881ff. Für das gegenwärtige Recht behandeln die Frage Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1443ff., Planck, Komm. ⁴ II/2 1794, Mathiaß, Lehrb. ⁶ 424, Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1887, Dernburg, Bürg. R. ⁴ II/2 815, R.-Ger. Komm. ⁶ II 608, F. Leonhard, Schuldr. II 651f., Träger, Kausalbegriff 313ff., Gierke, D. Privatr. III 941f., Kreß, Schuldr. 107, E. Jung in Stammlers Das ges. d. R. 752, Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I 715, Francke, Tierhalterhaftung 461f., Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden 85, Bernhöft, Beitr. 4ff., Schmoller, Arch. ziv. Pr. 98, 1ff., Ehrenzweig, System II/1 675, K. Wolff in Klangs Komm. IV 115, Oser, Komm. ² V/1 400, Becker, O. R. zu Art. 56 O. R., v. Tuhr, Schw. O. R. I 358, C. Chr. Burckhardt, Z. schw. R. 44, 559, E. W. Schmid, Haftung f. Tierschaden 65ff., A. Meier, Zur Interpretation von Art. 65 O. R., Z. bern. J. V. 46, 240f.; alle diese Autoren schließen die Haftung aus den normalen Bewegungen eines gelenkten oder dressierten Tieres oder aus einem Tier als Waffe aus; a. M. wohl nur Goslich, Wo liegt die Grenze der Haftung d. Tierhalters? Gruch. Beitr. 47, 10ff. Das schw. O. R. weist übrigens im Gegensatz zum d. und ö. R. auf die willkürliche aktive Tätigkeit des Tiers schon im Wortlaut („Anrichtung des Schadens durch das Tier“) hin.

⁶³ Die Lit. kann sich, obgleich sie zu denselben Resultaten kommt, nicht entschließen, von Handlungen des Tieres zu sprechen, was auf die im nächsten Kapitel zu schildernde merkwürdige Auffassung des Handlungs-

Wird jemand durch einen Schlag mit einem lebenden Tiere, welches ohne die Zielrichtung selbst bestimmen zu können als Waffe dient, also „durch ein Tier“ verletzt, so kann dieser Vorgang zwar den Bestimmungen des § 823 d. BGB., Art. 41 schw. OR., § 1295 ö. BGB., nicht aber denen des § 833 d. BGB., Art. 56 schw. OR., § 1320 ö. BGB. unterworfen sein. Auch wenn wie in dem in der deutschen Literatur nicht selten besprochenen Falle des Schadens durch Bakterien⁶⁴ eine Zielrichtung des Tieres unerkennbar ist, können die Bestimmungen über die Tierhaftung nicht angewendet werden, weil die Bewegung des Tieres hier keine teleologische, zielgerichtete, sondern eine genetische Kausalreihe darstellt. Auch die Praxis neigt trotz der Änderung des Wortlautes des § 833 d. BGB. und der neuen Stilisierung des § 1320 ö. BGB. dazu, einen scharfen Unterschied zwischen jenen Fällen zu machen, wo, wie zahlreiche ö. Entscheide sagen, „das Tier seinen Trieben und Instinkten folgt“,⁶⁵ sich also selbst Ziele setzt, und jenen, in denen es ein sich nicht selbst Ziele setzendes Werkzeug des Lenkers ist; während die Judikatur dort die vom Halter zu prästierende Vorsicht nicht selten so weit ausdehnt, daß eine unbedingte Haftung für die Handlungen des Tieres die Folge ist, hält sie sich hier

begriffes zurückzuführen ist. In Wahrheit gehört die Haftung für ein Tier, so fremdartig das gegenwärtig klingen mag, in die Kategorie der Haftungen für fremde Handlungen; vgl. hierüber eingehend auch Kap. VII bei Anm. 191. Dem frühern Rechte war die Gleichstellung dieser Haftungen mit denen der Gewaltunterworfenen selbstverständlich.

⁶⁴ Für die Haftung aus Bakterien Schäden nach § 833 Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1442f., Sperl, Schadenersatz nach d. B. G. B. (SA) 16, Goldmann-Lilienthal, B. G. B. II 913, Matthiaß, Lehrb. ⁶ 427. Dagegen Planck, Komm. ⁴ II/2 1792, F. Leonhard, Schuldr. II 650, Gierke, D. Privatr. III 984, Litten, Haftung d. Tierhalters 17ff., Francke, Haftung d. Tierhalters 21, Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1886, Hausmann, Gruch. Beitr. 49, 286; doch ist die Begründung, daß ein Bazillus kein Tier sei oder nach der Lebensauffassung nicht dafür gehalten werde, unzureichend.

⁶⁵ Vgl. die E. ö. G. H. v. I. VII. 1909, Sg. G. U. XI 4288, deren Begründung in vielen E. wiederkehrt: „Erwägt man, daß es sich darum handelt zu verhüten, daß ein Tier jemandem Schaden zufüge, so kann im § 1320 auch nur eine solche Verwahrung gemeint sein, welche dem Tier unmöglich macht, Schaden zuzufügen . . .; daß nicht eine solche Verwahrung erfolgt sein kann, ist klar, wenn in Betracht gezogen wird, daß das Pferd der Vernunft entbehrt, daß es lediglich seinen Trieben und Instinkten folgt . . . Wer also einem Tiere freie Bewegung gestattet, der tut es auf eigene Gefahr und muß die sich daraus ergebenden Konsequenzen über sich ergehen lassen“; der Widerstreit der ö. E., welche § 1320 bald im Sinne einer Haftung ohne Verschulden, bald in dem einer reinen Verschuldenshaftung interpretieren, dauert auch nach der Nov. fort (vgl. E. v. 24. I. 1922, Zbl. jur. Pr. 40, 169, u. E. v. 21. V. 1930, Jur. Bl. 1931, 36; dagegen E. v. 26. IX. 1916, Zbl. jur. Pr. 34, 1030, u. v. 21. IX. 1930, G. H. 80). Ganz ähnlich verweist auf die „tierischen Instinkte“ Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1444 und R. G. J. W. 1911, 982, Gruch. Beitr. 50, 973; R. G. 82, 113 spricht geradezu von Handlungen des Tieres, nämlich von einem „seiner Natur entsprechenden Verhalten“; vgl. auch die E. schw. B. G. 52 II 454.

mit Recht genau an den Wortlaut des Gesetzes und schließt insbesondere Schäden durch bloßes Umfallen des Tieres aus der Haftung aus.⁶⁶

Noch bedeutungsvoller ist die Erkenntnis, daß es Haftungen aus nichtzielgerichteten verursachenden Tatbeständen gibt, für die Rechts-
theorie. Genetische Kausalreihen können hienach, obgleich sie ihrer
Natur nach keinerlei Bewertung unterliegen, die Voraussetzung von
Haftungen bilden: keinerlei Bewertungsnorm und noch weniger eine
Pflichtverletzung und damit die Übertretung einer Bestimmungsnorm ist
in ihrem Tatbestande enthalten, der demungeachtet Rechtsfolgen der
verschiedensten Art hervorruft, — bald Herausgabe einer Bereicherung,
bald Alimentation, in den Fällen der ö. Versionsklage und der Haftung des
unehelichen Vaters gegenüber der Mutter sogar Schadenersatz. So wie
bei den Haftungen ohne Kausalität der Rechtssatz, nach welchem Ver-
mögensabgabe zu bezahlen ist, nicht die Verletzung der Verpflichtung
voraussetzt, Vermögenserwerb zu unterlassen, so ist im Tatbestand der
Haftungen aus einer genetischen verursachenden Kausalreihe weder eine
Bestimmungsnorm⁶⁷ zu finden, die diese verursachenden Tatbestände ver-
bieten würde, noch unterliegt der objektive Tatbestand in diesen Fällen
einer Bewertung. Die Naturvorgänge oder die als nicht zielgerichtet auf-
gefaßten Körperbewegungen, welche eine Vermögensverschiebung oder
die Existenz eines Kindes herbeiführen, werden von der Rechtsordnung
weder geboten noch verboten, weder gebilligt noch mißbilligt: sie sind
als rein genetische Vorgänge einer Bewertung nicht zugänglich und wert-
frei. Lediglich die Tatsache, daß das Tier des einen das Futter des
andern frißt, das Grundbuch eine Eintragung enthält, die den tat-
sächlichen Verhältnissen nicht entspricht, jemand eine Sache hat, die
einem andern gehört, hat ohne Rücksicht auf die Bewertung der dazu
führenden Kausalreihen die Haftung zur Folge; und selbst dem
Dieb gegenüber, der Bereicherungsbeklagter ist, bedarf es nur des Nach-
weises, daß seine farblose unbewertete Körperbewegung ihn in den Besitz
der Sache brachte, möge sie auch mangels seiner Zurechnungsfähigkeit
nicht vorwerfbar sein.

Dieses Fehlen jeder den Tatbestand betreffenden Bewertungsnorm
unterscheidet die Haftungen ohne Kausalität und die aus einem genetisch-
kausalen verursachenden Tatbestand deutlich sowohl von den Haftungen
ohne Verschulden aus einem zweckgerichteten verursachenden Tat-
bestand als auch von den Verschuldenshaftungen: für die einen ist — wie
nachzuweisen sein wird — immer eine Bewertungsnorm, für die andern
stets eine Bestimmungs- und eine Bewertungsnorm im Tatbestande
bezeichnend.

⁶⁶ Seuff. Arch. 58, Nr. 160; Sächs. R. A. 1913, Nr. 8.

⁶⁷ Über diesen Gegensatz von Bestimmungs- und Bewertungsnorm: Mezger, Subj. Unrechtselemente, G. S. 89, 240, derselbe, Strafr. 166, Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 172, Heinitz, Problem d. mater. Rechtswidrigkeit 16; vgl. hierzu J. Goldschmidt, Normativer Schuldbegr. in Festg. f. Frank I 436ff., Notstand ein Schuldproblem 24ff.; die Folgerungen für den Aufbau des Systems der außergeschäftlichen Obligationen werden in Kap. XI gezogen.

VII. Die dritte Haftungsgruppe: Zweckgerichtete verursachende Tatbestände.

Den Gegensatz zu den Haftungen aus einem genetischen, wertfreien objektiven verursachenden Tatbestand bilden die aus einer Zweckreihe. Sie sind so zahlreich, daß fast nur sie bisher Gegenstand theoretischer Betrachtung waren, besonders da die bisher beschriebenen Haftungstypen im Strafrecht, dem Ausgangspunkte so vieler Tatbestands- und Rechtswidrigkeitstheorien¹ zur Gänze fehlen.²

¹ Das außergeschäftliche Obligationenr. hat der Tatbestandslehre Belings (Lehre v. Verbrechen 1ff., 110ff., Grundzüge 21f., Lehre v. Tatbestand 1ff.), die auf die derzeitige strafrechtliche Theorie von so bedeutendem Einfluß war (vgl. Lit. Lehre v. Tatbestand 1) nichts Gleichwertiges zur Seite zu setzen. Aber auch bei den Rechtswidrigkeitstheorien überwiegt der Anteil der Strafrechtswissenschaft bedeutend; denn wenn auch überall das Zivilrecht nicht unberücksichtigt bleibt, so läßt sich doch häufig deutlich erkennen, daß das Interesse der Autoren der Strafrechtstheorie zugewendet bleibt: so geht Binding in seinen Normen (I 1ff.) vom Strafrecht aus; A. Merkel behandelt die Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts in seinen kriminalistischen Abhandlungen; Hold Fernecks Buch von der Rechtswidrigkeit trägt den Untertitel „Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts“; Heinitz' Problem d. mater. Rechtswidrigkeit, Heglers und Mezgers Begründung der Lehre v. d. subj. Unrechtselementen sind bei aller Berücksichtigung zivilrechtlicher Momente auf dem Boden des Strafrechts erwachsen, ebenso wie die einschlägigen Schriften von Hälschner, Lilienthal, Löffler, Hertz, Keßler, M. E. Mayer, Kohlrausch, Graf zu Dohna, Wolters, Sauer und zahlreicher anderer ihren Ausgangspunkt bezüglich der Lehre vom Unrecht vom Strafrecht nehmen, wenn auch der Anteil des Zivilrechts (so besonders Zitelmanns Schrift über den Ausschluß der Widerrechtlichkeit, Karl Wolffs Verbot. Verhalten, Thons Rechtsnorm u. subj. Recht, H. A. Fischers und Naglers Schriften über die Rechtswidrigkeit u. a. m.) gewiß nicht verkannt werden soll. Immerhin darf festgestellt werden, daß die Lehre von der objektiven Rechtswidrigkeit im außergeschäftlichen Obligationenrecht gegenüber dem Strafrecht einerseits, dem Vertragsrecht andererseits in ihren theoretischen Grundlagen einigermaßen vernachlässigt erscheint.

² Hiemit soll nicht gesagt sein, daß Haftungen ohne Verschulden im Strafrecht nicht zu finden wären, selbst wenn man von den strafrechtlichen Erfolgshaftungen früherer Rechtsperioden absieht. In weitem Umfang besteht eine Haftung Dritter aus strafbaren Handlungen (ausführliche Darstellung bei Beling, Haftung Dritter aus strafbaren Handlungen im Wörterb. D. Staats- u. Verw.-R. ² II 308ff.), die seither durch zahllose Bestimmungen des Steuerstrafr. und auch des Prozeßr. vermehrt wurden; ferner ist die Rechtsfolge zwar nicht der Strafe, aber des Verfalls häufig nicht an die Voraussetzung des Verschuldens geknüpft (vgl. Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 395, Löwe-Rosenberg, D. St. P. O. ¹⁸ 989, Köbner, Die Maßregel der Einziehung 37ff., 41ff., Zimmerl, Lehre v. Tatbestand 21, Hafter, Lehrb. d. schw. Strafr. 304ff., Beling, Grundzüge 113f., M. E. Mayer, Allgem. Teil d. Strafr. 476f., Lammasch-Rittler, Grundriß d. ö. Strafr. ⁵ 190f., Lindenmayer, Strafr. u. zivilr. Lehre d. Einziehung 44ff.; weitere Lit. dort 24ff.); das gleiche gilt von der Rechtsfolge der Unbrauchbarmachung

Es bedarf vorerst der Darlegung, daß der Zweck *dem objektiven, nicht dem subjektiven Tatbestand* angehört und daß er sowohl bei den Haftungen aus einer *Handlung* als bei denen aus einem *Zweckobjekte* typisches Tatbestandsmoment des objektiven verursachenden Tatbestandes ist; denn die Handlungshaftungen gelten zwar geradezu als einzige einer theoretischen Untersuchung würdige³ Haftungsform, aber nur selten wurde die Bedeutung des Zweckmomentes, die Zielgerichtetheit der Körperbewegung, welche ihren objektiven Tatbestand bildet, hervorgehoben, und noch seltener die Haftung aus Zweckobjekten bisher bemerkt,⁴ niemals untersucht.

Freilich wird durch den Nachweis der Bedeutung des objektiven Zwecks und der Zielgerichtetheit der Kausalreihe noch kein Haftungstypus umschrieben: die Handlungs- und die Objekthaftungen zerfallen in *Untergruppen einerseits nach der positiven oder negativen Bewertung des Zwecks, auf den der objektive Tatbestand gerichtet ist, andererseits nach dessen Bewertung als zweckmäßiges oder unzweckmäßiges Mitteln zu diesem Ziele*. Während nämlich die genetische Kausalreihe wertfrei ist,⁵ unterliegt die teleologische immer einer doppelten Wertung: einmal als

(Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 395, dort Lit.), von den sichernden Maßnahmen usw.; Haftungen ohne Kausalität oder bereicherungsähnliche Tatbestände kommen derzeit im Strafrecht nicht vor.

³ So Enneccerus, Lehrb. ¹³ I 411, v. Tuhr, Allgem. Teil d. B. G. B. II/1 103, Bekker, Pandekten II 3, Bierling, Jur. Prinzipienlehre II 43f., Regelsberger, Pandekten 472, Brinz, Pandekten ² I 88f., IV 1ff., Kohler, Lehrb. 485, 576; am schärfsten Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit (Arch. ziv. Pr. 99, 3): „Nur die menschliche Handlung bildet den Gegenstand der rechtlichen Ordnung“, und nunmehr V. Mandl, Ziv. Aufbau d. Schadenersatzr. 133, für den sogar das Besitzen einer Sache und das Halten eines Tieres eine Handlung ist, was nach der Judikatur zuverlässig verfehlt ist. Der Ausspruch M. E. Meyers, der (fraglich ob nur für das Strafrecht) im Allg. Teil d. Strafr. 3 behauptet, daß „jede Begebenheit . . . sofern sie Menschenwerk ist, ein faktischer Tatbestand ist, . . . ein Erdbeben aber ist keine Tat und daher kein Tatbestand“, trifft für das Zivilrecht jedenfalls nicht zu: ein Erdbeben kann hier verursachender Tatbestand der Bereicherung sein. Der Nachweis dafür, daß für die außergeschäftlichen Obligationen überhaupt die Handlungen vielleicht allzusehr in den Mittelpunkt der Untersuchung gestellt wurden, wurde schon durch die Haftungen ohne Kausalität und aus nicht zielgerichteten Tatbeständen erbracht; in diesem Kapitel wird die Bedeutung der Zweckobjekte neben den Handlungen gezeigt werden. In der Lit. ist deren Beachtung sehr selten: eine Äußerung wie die etwas zu weitgehende Blumes in seiner Kritik R. Merckels: „Mit Ausnahme des Notstands und der Enteignung, sind es Verhältnisse, nicht Handlungen des einen Teiles, die auf ihn die Pflicht zum Schadenersatz wälzen“, steht vereinzelt da; vgl. dagegen die zahlreichen Fälle weiter unten bei Anm. 48.

⁴ Einige Andeutungen finden sich bei jenen Schriftstellern, welche die Existenz einer Haftung ohne Verursachung konstatieren (vgl. diese Kap. III, Anm. 103), so besonders bei Graf zu Dohna und Liepmann, ferner bei Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 231, Mataja, Recht des Schadenersatzes 111.

⁵ Vgl. hierüber Kap. VIII nach Anm. 79.

Mittel zu dem Ziele, das sie verfolgt, dann im Hinblick auf dieses Ziel selbst. So ist die Enteignung auf das staatlich positiv bewertete tatbestandliche Ziel des Eisenbahnbaues gerichtet und die Mittel hiezu, die durch den Enteignungsplan staatlich gebilligten Enteignungsmaßnahmen, sind gleichfalls gebilligt; so wird das Ziel des Automobilbetriebes — die Beförderung von Personen und Lasten — im einzelnen Fall durch die Zulassung, die Genehmigung des Typenscheines, staatlich gebilligt, die Haftung tritt aber nach d. Recht unter anderem nur ein, wenn das Kraftfahrzeug objektiv mangelhaft, ein unzweckmäßiges Mittel zur Erreichung des positiv bewerteten Zieles ist; so wird endlich das Ziel der Selbsthilfe beim Fehlen bestimmter Voraussetzungen regelmäßig objektiv mißbilligt und eine Haftung durch die Verfolgung dieses negativ bewerteten objektiven Zweckes wird auch ohne Verschulden nach § 231 d. B. G. B. begründet.

Bevor jedoch die Bedeutung dieser Wertungsnormen für die Einteilung der zweckgerichteten Tatbestände im einzelnen dargetan werden kann, ist es eben wegen der Vernachlässigung des Zweckmomentes sogar bei den Handlungshaftungen durch die herrschende Lehre erforderlich, den Zweck als Bestandteil des objektiven — nicht, so sehr dies befremden mag, des subjektiven — Tatbestandes sowohl bei den *Handlungen* als bei den haftungsbegründenden *Zweckobjekten* nachzuweisen.

Die gegenwärtig herrschende Auffassung der Handlung, die durch ZITELMANN begründet wurde,⁶ geht von der psychologischen Analyse des individuellen Willensaktes aus, behauptet, daß für diesen Willkür und Bewußtheit auch rechtlich belangreich seien und findet die Körperbewegung nur dadurch charakterisiert, daß sie die Wirkung des Willensaktes sei, während die Bedeutung des Zweckes und der Zweckgerichtetheit⁷ — nach der Behauptung von LARENZ⁸ geradezu absichtlich — nur geringe Beachtung erfahren hat.

Nach ZITELMANN, enthält jede Handlung drei Momente: „Das Äußerliche der körperlichen Bewegung und die beiden Innerlichen, Wille und Bewußtsein“.⁹ Die folgenden Autoren stimmen zwar in mehrfacher Hinsicht mit ihm und untereinander nicht überein: so darin, ob nur die Körperbewegung gewollt sei, wie ZITELMANN und ihm folgend FRIEDRICH, M. E. MAYER, BÜNGER, BEKKER meinen,¹⁰ oder nicht vielmehr mit ENNECCERUS,

⁶ Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 15, 29, 35, 46ff., 65ff., 108, 146ff., 196.

⁷ Zitelmann selbst behandelt zwar den Zweckbegriff ausführlich (vgl. die Darstellung im folgenden Kap. nach Anm. 59), aber es ist charakteristisch, daß für ihn der Zweckbegriff, der vor allem ein Kausal- und ein Wertbegriff ist, „ein rein psychologischer Begriff ist, dessen formale Erörterung nur vom psychologischen Grund und Boden ausgehen kann“, ebenda 139.

⁸ Larenz, Hegels Zurechnungslehre 73.

⁹ Zitelmann, Irrtum 31.

¹⁰ Zitelmann, ebenda 126f.: „Wenn die Seele weiß, daß ihr Wille nichts anderes kann als den motorischen Nerven gebieten, wie wird sie dann etwas andres zu wollen sich erkühnen?“ Aber die Seele erkühnt sich täglich, ja

HIPPEL, BIERLING, BINDING, LÖFFLER u. a. der Erfolg;¹¹ ferner ob der Erfolg Teil der Handlung sei oder außerhalb von ihr stehe;¹² ob wesentlich für die Handlung sei, *was* gewollt, oder — wie BELING und RADBRUCH dartun — *daß* gewollt wurde;¹³ ob es zulässig sei, Handeln und Unterlassen unter den Oberbegriff des Verhaltens zusammenzufassen;¹⁴ endlich ob die Handlung scharf getrennt von der Rechtswidrigkeit oder mit ihr in Verbindung zu behandeln sei.¹⁵ Aber in den entscheidenden Punkten, in der Hervorhebung der Willkür und der Bewußtheit als Merkmalen des subjektiven Tatbestandes, in der von der Analyse des individuellen Willensaktes ausgehenden Methode, in der Betonung der Ursachenfunktion des Willensaktes und in der fehlenden Erkenntnis, daß bereits der objektive Tatbestand der Handlung — die Körperbewegung — unabhängig von jeder psychologischen Analyse als zielgerichtet erfaßt werden muß, herrscht noch gegenwärtig die Lehre ZITELMANNNS, gleichgültig ob die Handlung als „motivierter Willensbetätigung samt ihrem Erfolg“,¹⁶ „Ver-

minütlich, Ziele zu wollen, nicht Körperbewegungen, und sie überzeugt sich häufig erst viel später, daß die Ziele unerreichbar sind; Zitelmann folgen Thon, Rechtsnorm 360, Friedrich, Bestrafung der Motive und Motive d. Bestrafung 74, M. E. Mayer, Schuldh. Handlung 2^o f., Bünger, Über Vorstellung u. Wille, Z. St. W. 6, 321, Horn, G. S. 53, 61, Liszt-Schmidt, Lehrb. 252, Bekker, Pandekten 12ff., derselbe, Theorie des Strafr. I 18ff.

¹¹ Enneccerus, Rechtsgeschäft 9ff., R. v. Hippel, Vorstellungstheorie in Festschr. f. Regelsberger 368ff., Bierling, Jur. Prinzipienlehre II 53f., Binding, Normen 2 II/1 82ff., 90, Löffler, Schuldformen 232ff., Sturm, Strafr. Verschuldung 9f., Pfersche, Irrtumslehre 27, Thomsen, Untersuchungen über den Begr. d. Verbrechensmotivs 148.

¹² Im ersten Sinne M. E. Mayer, Schuldh. Handlung 16ff., Bekker, Pandekten II 11, Binding, Normen 2 II/1 91ff., Bünger, Über Handeln u. Handelseinheit, Z. St. W. 8, 567, K. Wolff, Verb. Verh. 72, Beling, Lehre v. Verbrechen 14. Im zweiten Sinn M. E. Mayer, Allgem. Teil d. Strafr. 102, Liszt-Schmidt, Lehrb. 25 154, Kollmann, Handlungsbegr. 213 (weitere Lit. bei Radbruch, Handlungsbegr. 113f.). Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 115ff. schließt den Erfolg aus der einfachen, nicht aber aus der „erweiterten“ Handlungsreihe aus. Die Frage wird derzeit als eine rein terminologische behandelt (jedoch vgl. E. Wolf, Typen der Tatbestandsmäßigkeit 16 und die Ausführungen Kap. IX nach Anm. 31).

¹³ Beling, Grundzüge d. Strafr. 10 20, Lehre v. Verbrechen 12ff., Radbruch, Handlungsbegriff 127ff.

¹⁴ Dafür Frank, Strafgesetz 18 4, 11, Liszt-Schmidt, Lehrb. 25 144, Mezger, Strafr. 92, v. Tuhr, Allgem. Teil d. B. G. B. II/1 103, Bierling, Jur. Prinzipienlehre III 21ff., M. E. Mayer, Allgem. Teil d. Strafr. 131, Hafter, Lehrb. d. schw. Strafr. 67ff., Hegler, Merkmale d. Verbr., Z. St. W. 36, 24, F. Kaufmann, Logik u. Rechtswiss. 63ff., K. Wolff, Verb. Verh. 80, M. L. Müller, Kausalzusammenhang 28, Beling, Lehre v. Verbr. 8ff., 15ff. Dagegen Radbruch, Handlungsbegriff 131ff., Graf zu Dohna, Z. St. W. 27, 332f., Kriegsmann, Z. St. W. 30, 444, Sauer, Grundlagen d. Strafr. 417ff.

¹⁵ In der ersten Richtung vor allem Beling, Lehre v. Verbr. 11f., Grundzüge 10 20f., Liszt-Schmidt, Lehrb. 25 151ff., 168.

¹⁶ M. E. Mayer, Allgem. Teil d. Strafr. 102.

halten, das sich auf bewußten Willensakt zurückführt“¹⁷ „Veränderung der Außenwelt durch willkürliches Verhalten“¹⁸ „gewollte oder doch vorausgesehene Bewirkung eines äußeren Erfolges“¹⁹ als „gewillkürtes Körperverhalten“²⁰ oder „bewußte willkürliche Körperbewegung“²¹ definiert wird. Aber rechtlich sind *weder* für den subjektiven Tatbestand der Handlung die Merkmale der *Willkür und der Bewußtheit*, *noch* für den objektiven das der *bloßen Körperbewegung* und des Erfolges charakteristisch, sondern vielmehr der des Zweckes, *noch* endlich beschreibt die Behauptung, der individuelle Willensakt *verursache* den Erfolg, den Sachverhalt entsprechend.

Neben den willkürlichen Handlungen gibt es unwillkürliche, neben den bewußten unbewußte. Auch die — übrigens in § 1294 ö. B. G. B. ausdrücklich erwähnten²² — unwillkürlichen Handlungen, die sich von den willkürlichen dadurch unterscheiden, daß „zwischen das erste Auftreten eines Motivs und die Willensentscheidung ein Überlegungsprozeß sich

¹⁷ Matthiaß, Lehrb. d. bürg. R. 87.

¹⁸ Liszt-Schmidt, Lehrb. d. Strafr. ²⁵ 152, 157.

¹⁹ Enneccerus, Lehrb. ¹³ I 328.

²⁰ Ammon, Der bindende rechtswidr. Befehl 18.

²¹ K. Wolff, Verb. Verh. 70, Klangs Komm. IV 14; andere nicht wesentlich abweichende Formulierungen der Handlung finden sich bei v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. II/1 103: „ein äußeres durch bewußten Willensakt herbeigeführtes Verhalten“, derselbe, Schw. O. R.: „ein auf bewußtem Willen beruhendes Verhalten“; Liepmann, Einleitung in d. Strafr. 26: „Willensbetätigung, Erfolg und kausale Beziehung zwischen beiden“; Brinz, Pandekten IV 15f.: „ein Willen als Inneres und ein Äußeres als Verkörperung des Inneren“; Binding, Normen ² II 192: „verwirklichter rechtlich relevanter Wille“; Dickel, Forstzivilr. 168: „gewolltes körperliches Verhalten“; Crome, System d. bürg. R. I 319: „Betätigung des Willens einer Person“; P. Klein, Rechtshandlungen 7: „das durch den Willen bestimmte äußere menschliche Verhalten“; K. Huber, Rechtsmißbrauch 72: „eine Veränderung der materiellen Welt, die durch ein mit anormalem Wollen verbundenes Verhalten von Menschen bedingt ist“; Oppenheim, Objekte des Verbrechens 83: „Willensverwirklichung durch Muskelbewegung“. Abweichend Eltzbacher, Handlungsfähigkeit: „diejenigen rechtswirksamen Tatsachen, die aus einer Tatsache des menschlichen Seelenlebens und einer durch sie in voraussehbarer Weise verursachten äußeren Tatsache zusammengesetzt sind“ und Oser, Komm. schw. Z. G. B. ² V/1 20: „die zurechenbare Bewirkung eines äußeren Erfolges“, bei welchen Autoren also nicht nur jede Beziehung auf den Zweck, sondern sogar auf den Willen fehlt. Völlig abwegig nunmehr V. Mandl, Zivil. Aufbau d. Schadenersatzr. 14: „Handlung ist eine solche Einstellung des Subjekts zur Außenwelt, welche dessen Willensäußerung entspricht und gesellschaftliche Bedeutsamkeit besitzt.“ Eine „Einstellung“ kann zur Definition eines Gefühls, nicht einer Handlung dienen. Sehr ungewöhnlich auch die Definitionen Kollmanns, Handlungsbegr. 213, 214.

²² Die Behauptung K. Wolffs in Klangs Komm. IV 14, der ohne weitere Begründung erklärt, im ö. B. G. B. bedeute „willkürlich“ so viel wie „mit Verschulden“, unwillkürlich „ohne Verschulden“, ist irrig: sowohl in § 1294 als in § 1306 werden unverschuldete und unwillkürliche Handlungen genau unterschieden.

einschiebt“,²³ können rechtlich von Belang sein: gegen eine gefährdende Reflexbewegung ist Notwehr, gegen eine vollzogene die Besitzstörung.²⁴ und die negatorische, bei Eingriff in Personenrechte und Gefahr der Wiederholung auch die vorbeugende Unterlassungsklage zulässig. Ebenso können unbewußte Handlungen, deren Existenz in hypnotischen und posthypnotischen Zuständen und darüber hinaus durch die Forschungen SIGMUND FREUDS einwandfrei feststeht,²⁵ haftungsbegründend sein, so

²³ H. Maier, Psychol. d. emot. Denkens 559; dagegen schließt sich Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 48f. der Meinung an, daß der Wille bei der Reflexbewegung keine Rolle spielt, was wohl auf einer Verwechslung von Willkür und Wollen beruht; das Wollen im Sinne von Begehren, „einem psychisch Letzten“, kommt in den unwillkürlichen Bewegungen noch deutlicher zum Ausdruck als in den willkürlichen; vgl. auch Jodl, Lehrb. d. Psychol. ⁵ II 52, Wundt, Grundr. d. Psychol. ¹⁵ 231f., G. M. Schneider, Der menschliche Wille 25. Anderer Meinung in allen Punkten K. Wolff, Verb. Verh. 71 und Klangs, Komm. IV 14, abweichend auch R. Eisler, Wörterb. d. philos. Begr. ² II 655 (dort weitere Literatur). Auch Liszt, Der Zweckgedanke im Strafr. (Strafr. Aufsätze 145), lehrt, daß „der Zweckgedanke die Willenshandlung von der Triebhandlung unterscheidet“.

²⁴ Für das ö. Recht ist dies bezüglich der Besitzstörungsklage (§ 339 ö. B. G. B.) bestritten, vgl. die zahlreichen einander entgegengesetzten E. bei Schey a. B. G. B. ²² 174; wie im Text Ehrenzweig, System I/2 95; un- deutlich M. Burckhardt, System III/1 61 (der zwischen bloßer Körperbewegung und unwillkürlicher Handlung nicht unterscheidet), Randa, Besitz ² 164ff., Canstein, Grünh. Z. 6, 129. Daß der Besitzschutz vor allem dem Gedanken der Selbstverteidigung entspringt (vgl. § 344 ö. B. G. B.), auf den Pfersche, Besitz 95 verweist, ist ein weiteres Argument für die Ansicht des Textes. Nach d. Recht ist (§ 858 d. B. G. B.) zwar eine Handlung erforderlich, aber belanglos, ob sie schlecht- oder gutgläubig, absichtlich oder unabsichtlich geschah (Reichsgerichtskomm. ⁶ III 14), daher wohl auch, ob sie willkürlich oder unwillkürlich erfolgte (was übrigens oft gar nicht zu unterscheiden ist), so wohl auch M. Wolff, Sachenr. 45 (wonach Notwehr immer, die Unterlassungsklage nur bei Wiederholungsgefahr gegeben wäre), Staudinger-Kober, Komm. ⁹ III 40 (sogar für Besitzstörung durch Tierhandlungen), Endemann, Lehrb. ⁹ II/1 228; für das schw. Recht (Art. 928 schw. Z. G. B.) in gleichem Sinne wohl Wieland, Komm. 504 (Liegenlassen von Waren im Magazin durch den Mieter nach seinem Wegzug).

²⁵ Vgl. statt aller sonstigen Nachweise Freud, Psychopathologie des Alltagslebens; freilich erklärt auch gegenwärtig ein Schriftsteller vom Range Kelsens (Hauptprobleme 110, 147) den unbewußten Willen als *contradictio in adjecto*, ähnlich Wielikowski, Neukantianer in d. Rechtsphilosophie 65, 66, es sei „zweifelloso richtig, daß es keine Zwecke ohne bewußte Vorstellungen geben könne“; K. Wolff, Verb. Verh. 71, bezeichnet es als „schief, von unwillkürlichen Handlungen statt von unwillkürlichen Bewegungen zu sprechen“; dagegen bereits ausführlich Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 109ff., 148 (allerdings insofern irrig, als nach ihm in der Jurisprudenz ein Unterschied zwischen „unbewußt Wollen und gar nicht Wollen“ nie gemacht werde), ähnlich Büniger, Z. S. W. ⁸ 526, Pfersche, Irrtumslehre 45, Somló, Jur. Grundlehre 219; § 827 d. B. G. B. spricht richtig von einer Schadenszufügung im Zustand der Bewußtlosigkeit (vgl. Anm. 27).

die Fehlhandlungen bei Willenserklärungen,²⁶ die geradezu als Musterbeispiel dienen können, aber auch die Handlungen in Dämmerzuständen, die nach den §§ 829 d. B. G. B., 1310 ö. B. G. B. und Art. 54 schw. O. R. Schadenersatz als Rechtsfolge hervorzurufen imstande sind.²⁷

Ebensowenig wie der *subjektive* Tatbestand der Handlung durch die Merkmale der Willkür und der Bewußtheit, erscheint der *objektive* dadurch ausreichend beschrieben, daß sich die menschliche Körperbewegung als Teil der Handlung von andern dergleichen Körperbewegungen nur durch den Entstehungsgrund, nämlich durch die Verursachung infolge eines Willensaktes unterscheidet: *nicht die Verursachung, sondern die ihr innewohnende objektiv erkennbare Zweckrichtung charakterisiert sie*. Daß auf die Verbindung von Willensakt und Körperbewegung die Kategorie „Ursache — Wirkung“ nicht angewendet werden kann, müßte auch in der Rechtswissenschaft seit der Kritik KELSENS und den Darlegungen SPANNS²⁸ stärker beachtet werden: der Wille dokumentiert sich in der Körperbewegung, ist *in* ihr enthalten, nicht verursacht er sie. Jedenfalls hat man sich durch die Behauptung, der Wille — etwas Geistiges — *verursache* die Bewegung des Körpers, bereits für die Theorie der psychophysischen Wechselwirkung entschieden, die des psychophysischen Parallelismus und der Einheit geistigen Geschehens verworfen, in welchen Streit sich einzumengen nach HEINRICH MAIER²⁹ nicht einmal die Psychologie, noch weniger die Rechtswissenschaft Veranlassung hat. Aber überdies beschreibt die Anführung des Willensaktes als Ursache der Körperbewegung nur die Art ihrer *Entstehung*, nicht aber ihr *Wesen* und ist hiemit eine

²⁶ Nämlich jene Willenserklärungen, bei denen der objektive Sinn der Erklärung und das Ziel des individuellen Willensaktes sich nicht decken.

²⁷ So zu § 829 d. B. G. B. Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1419, Planck, Komm. ⁴ II/2 1769 (freilich mit der Bemerkung, daß im Zustand der Bewußtlosigkeit eine unerlaubte Handlung eigentlich nicht begangen werden könne; aber bewußtlos heißt nicht ohne Bewußtsein, sondern auch ohne Bewußtheit = unbewußt), v. Liszt, Deliktsobligationen 48, Heinsheimer, Haftung Unzurechnungsfähiger, Arch. ziv. Pr. 95, 248f., Staudinger-Kober, Komm. ⁹ III 1844 (Schlaftrunkenheit), Crome, System II 1045 (anders System I 363), besonders eindringlich Endemann, Lehrb. ⁹ I 144: „Juristisch kommen *nur solche Fälle* der Bewußtlosigkeit in Betracht, in denen noch ein Handeln möglich ist“ (Handlungen der Epileptiker, Alkoholiker, Nachtwandler, in Hypnose und in Suggestion). Im gleichen Sinne für das schw. Recht (Art. 54, O. R.) Oser, Komm. ² V/1 387, C. Chr. Burckhardt, Revision d. schw. O. R., Z. schw. R. 44, 525, Geiser, Über außerkontraktliche Haftung Geisteskranker 39 (vgl. die dort zitierte Botsch. d. B. R.); ebenso die ö. Literatur zu § 1310 ö. B. G. B.: Ehrenzweig, System ² I/2 680, Unger, Handeln auf eigene Gefahr ² 135f., Randa, Schadenersatzpfl. ³ 78f., Nippel, Erläuterungen VIII/1 134, Zeiller, Komm. III/2 734, Pfaff in Drei Gutachten 58, Mauzcka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 328 (die beiden letztgenannten mit ausdrücklicher Erwähnung der Reflexhandlung).

²⁸ Kelsen, Hauptprobleme 113, 117ff., 152f., O. Spann, Schöpfungsgang des Geistes I 299ff., auch Gesellschaftslehre ² 268ff.

²⁹ Heinrich Maier, Psychol. d. emot. Denkens 557.

naturwissenschaftlich-ursächliche, keine geisteswissenschaftliche Erklärung; sie gibt nicht an, worin sich *ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund* die menschliche Körperbewegung, die nicht als äußere Seite einer Handlung begriffen werden kann, von dieser unterscheidet. Die Körperbewegung, die als tätiges Zur-Erde-Neigen — als Tat im Sinne RADBRUCHS³⁰ — gedeutet werden muß, unterscheidet sich von dem Hinfallen in Ohnmacht oder dem Sturz infolge einer Verletzung regelmäßig schon im äußeren Tatbestande, noch vor Untersuchung des individuell-subjektiven: es gibt eine menschliche Körperbewegung, die nur als tote sinnfreie Kausalreihe erfaßt werden kann, und eine andere, die als zielstrebig gedeutet werden muß und die allein den objektiven Tatbestand einer Handlung darstellt. Damit eine menschliche Körperbewegung als äußerer Tatbestand einer Handlung gelten kann, muß sie bereits objektiv als lebendig und damit als *zielgerichtet* deutbar sein, und erst dann kommt ihre subjektive Zurechnung zum individuellen Willen einer bestimmten Person in Frage: *Handlung ist eine als zielgerichtet erfaßbare menschliche³¹ Körperbewegung, die von ihrem Beurteiler auf den Willen eines Körpersubjekts bezogen, als Zeugnis von dessen Seele gedeutet werden muß.*

Diese Auffassung der Handlung, wonach für ihren objektiven Tatbestand vor allem *seine Deutung als zielgerichtet* maßgebend ist, und eine solche Körperbewegung nicht durch die Art ihrer Verursachung, sondern durch ihre *Richtung auf einen Zweck*, durch ihre Zielstrebigkeit³² von andern Bewegungen eines menschlichen Körpers getrennt ist, welche wie das Hinfallen in Ohnmacht nur als genetische Kausalreihe erfaßt werden können, — diese ihre Begriffsbestimmung durch den objektiven Zweck der Tat ist zwar in der Rechtswissenschaft nicht herrschend, aber keineswegs neu. Daß rechtlich nicht von einer Analyse des Entstehungsvorgangs auszugehen ist, von welchem ausgehend ZITELMANN den Handlungsbegriff in der seiner Zeit gemäßen Überschätzung der atomistisch-individuellen Psychologie entwickelt hat, sondern von der Deutung durch den Beurteiler, hat in allerdings sehr komplizierten Auseinandersetzungen BÜNGER³³ gelehrt; auf die Bedeutung des Zweckmomentes für die Definition der Handlung, das in der philosophischen und psychologischen Literatur häufig,³⁴ in der juristischen seltener Be-

³⁰ Radbruch, Handlungsbegriff 75. Leider ist der Terminus „Tat“, wegen der verschiedenen Bedeutung in der er gebraucht wird, nicht ohne weiteres verwendbar (vgl. hiezu K. Wolff, Verb. Verh. 76). Wo er im folgenden gebraucht wird, bedeutet er den objektiven Tatbestand der Handlung (vgl. auch Sarauw, Die Tätlichkeit 42ff., dort ältere Literatur).

³¹ Die Einschränkung auf die menschliche Körperbewegung wird, da sie in der Rechtswissenschaft üblich ist, der Begriffsbestimmung beigelegt, doch steht nichts im Wege jede zielgerichtete Körperbewegung eines Organismus Handlung zu nennen (so auch Ihering, Zweck im Recht⁶ 19ff.).

³² Dieser Ausdruck stammt laut R. Eisler (Der Zweck 32) von K. E. v. Bär.

³³ Bünger, Über Handeln u. Handlungseinheit, Z. St. W. 8, 551ff.

³⁴ Vgl. Krug, Handb. d. Phil. I 56: „Handeln im engeren Sinne bedeutet das Verwirklichen eines bestimmten Zweckes“, H. Maier, Psychol. d. emot.

achtung gefunden hat, verwiesen besonders LOTMAR, BINDING, REGELSBERGER, LAMMASCH, SARA UW, HONIG und eindringlichst LARENZ,³⁵ für den die Handlung „eine körperliche Betätigung ist, die auf ein Ziel hin gerichtet ist“. Nicht ein individualpsychologischer, „innerer“ Tatbestand ist für die Lösung der Frage, ob eine Handlung vorliegt, in erster Linie maßgebend: zuerst muß ihr äußerer Tatbestand durch einen Beurteiler, den die Rechtsordnung als legitim anerkennt, der die Auffassung des Verkehrs beherrscht, als auf einen objektiven Zweck gerichtet erkannt sein, bevor der subjektive Tatbestand, der individuelle Willensakt, der subjektive Zweck festgestellt werden kann; in vielen Fällen genügt es zur Zurechnung an den Willen des Handelnden, daß die Körperbewegung als zweckhaft gedeutet werden muß, ohne daß der individuelle Willensakt, die Übereinstimmung des objektiven mit dem subjektiven Zweck festgestellt zu werden braucht, während in andern Fällen diese Übereinstimmung zur Begründung der Haftung allerdings erfordert ist.

So wie für die Frage, ob eine Sache Zubehör ist, ob sie den Zwecken der Hauptsache dient, der objektive Tatbestand entscheidet³⁶ — nämlich

Denkens 572ff., Ehrenfels, System d. Werttheorie II 17, Kreibig, Psych. Grundlegung eines Systems d. Werttheorie 74, Jodl, Psychologie ⁶ 401, 402f., Trendelenburg, Logische Untersuchungen II 143ff., auch Kirchmann, Grundbegriff d. Rechts 3ff., O. Spann, Gesellschaftslehre ² 268 („Der Begriff des Handelns ist in seiner allgemeinsten Form zunächst der, daß ein Empfundenes und Erkanntes erstrebt wird, zum Ziele des Handelns wird“), Messer, Psychologie 327 („die im Tun erlebte Verwirklichung der Zielvorstellung“). R. Eisler, Wörterb. d. philos. Begriffe ² I 620, definiert die Handlung als „zweckvolle Betätigung, Verwirklichung einer triebhaften oder willkürmäßigen Willensintention eines personalen Wesens“.

³⁵ Larenz, Hegels Zurechnungslehre 70ff., Honig, Kausalität u. obj. Zurechnung (in Festg. f. Frank I 184), G. Husserl, Negatives Sollen im Recht 15, 24, Regelsberger, Pandekten 239, Lammasch, Handlung u. Erfolg, Grünh. Z. 9, 221f., bes. 223ff., Lotmar, Über causa im röm. Recht 18ff., 31, Sarauw, Die Tätlichkeit (Zürcher Diss. 1913) 35ff., Zimmerl, Tatbestand 15, Binding, Normen ⁴ II/1 89f., 482ff., Oppenheim, Objekte d. Verbrechens 89, Bierling, Jur. Prinzipienlehre II 46ff.; vgl. auch E. Wolf, Typen d. Tatbestandsmäßigkeit 15ff., und V. Mandl, Ziv. Aufbau 168. Sehr dankenswert verweist Sarauw, Die Tätlichkeit 36 auf die Definition von G. E. Lessing, Abhandlung über die Fabel: „Handlung nenne ich eine Folge von Veränderungen, die zusammen ein Ganzes ausmachen. Diese Einheit des Ganzen beruht auf der Übereinstimmung aller Teile zu einem Endzweck.“

³⁶ Planck, Komm. ⁴ I 204 („Der Zweck muß in der Tat der Benützung der Hauptsache objektiv hervortreten“), Örtmann, Komm. ⁵ I 292, Ennecerus, Lehrb. ¹³ I 380, Dernburg, Sachenr. ⁴ III 26, 28, Gierke, D. Privatr. II 72f., Ehrenzweig, System I/2 36, Bartsch in Klangs Komm. I/1 1163 („Maßgebend ist . . . an Stelle eines wirklich vorhandenen, in einem Widmungsakte geäußerten individuellen Willens ein Zustand, der typischerweise auf einen Widmungswillen schließen läßt“), Neumann-Ettenreich, Civilr. Fragen 23 („nur darauf kann es ankommen, ob jedermann . . . die Widmung . . . erkennen mußte“), Leemann, Komm. schw. Z. G. B. IV/1 41 („die objektive Voraussetzung, die Zweckbestimmung der Sache entscheidet“), Haab,

die nach der Auffassung des Verkehrs erkennbare Richtung auf einen objektiven Zweck, welcher der Absicht des Eigentümers und damit seinem individuellen Willensakt gar nicht entsprechen muß,³⁷ — so ist auch bei vielen Handlungshaftungen der individuelle Willensakt und damit der subjektive Zweck des Handelnden laut Vorschrift der Rechtsordnung kein Tatbestandsmerkmal und nur die Existenz einer auf einen objektiven Zweck gerichteten menschlichen Körperbewegung maßgeblich. Es genügt in diesen Fällen die Feststellung durch den legitimen Beurteiler, daß ein Subjekt gewollt hat, nicht *was* das handelnde Individuum wollte;³⁸ so wird die Schikanehandlung des § 226 d. B. G. B. nach richtiger herrschender Lehre durch den objektiven Schädigungszweck der Tat gekennzeichnet, der nach der Auffassung des Verkehrs nur in diesem Sinne deutbar ist, ohne Untersuchung des individuellen Willensaktes des Handelnden, der auf durchaus andere Zwecke gerichtet sein kann;³⁹ so entscheidet bei der mangelnden Übereinstimmung der Erklärungshandlung mit dem Erklärungswillen des Handelnden regelmäßig nur deren objektiver Zweck, der Sinn, der sich ohne Beachtung der psychologischen Entstehung des individuellen Willensaktes nach der Deutung durch den typischen Beurteiler ergibt;⁴⁰ so ist nur maßgebend, ob aus

Sachenr. 90 („ein objektives, von der Person des einzelnen Besitzers unabhängiges Verhältnis von Sache zu Sache . . . zufolge des sie zusammenhaltenden gemeinsamen Zweckes“); bedenklich Reichgerichtskomm. ⁶ I 122.

³⁷ So Örtmann, Komm. ⁴ I 295: „Unerheblich zur Herstellung der Zubehöreigenschaft wie auch umgekehrt zu ihrem Ausschluß ist der so oder so beschaffene (nicht in der Sachlage verkörperte) Wille des Eigentümers.“

³⁸ Diese grundlegende Unterscheidung bei Beling, Grundzüge des Strafr. ¹⁰ 20, Lehre v. Verbrechen 12 ff., Radbruch, Handlungsbegriff 127 ff., andeutungsweise auch bei Kollmann, Handlungsbegr. 213.

³⁹ v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. II/2 568: „Vorausgesetzt ist nicht böse Absicht des Ausübenden, sondern eine objektive Sachlage, aus der sich ergibt, daß kein anderer Zweck . . . vorliegen kann.“ Ähnlich H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 142 f., Reichsgerichtskomm. ⁶ I 347, Enneccerus, Lehrb. ¹³ I 727, Warneyer, B. G. B. ² I 406, Planck, Komm. ⁴ I 563, Staudinger, Komm. ⁹ I 840, Matthiaß, Lehrb. ⁷ 158, Endemann, Lehrb. ⁹ I 422, Ramdohr, Gruch. Beitr. 46, 817 ff., Blümner, Lehre v. böswillig. Rechtsmißbrauch 150 f., H. Trüb, Rechtsmißbrauch 83, Biermann, Allg. Teil 341; dagegen Örtmann, Komm. ⁵ I 785, Hager, Schikane u. Rechtsmißbrauch 69 ff.

⁴⁰ Dies trotz § 133 d. B. G. B. („Erforschung des wirklichen Willens“), so Himmelschein, Beitr. z. Lehre v. Rechtsgeschäft 27 f., Danz, Auslegung d. Rechtsgeschäfts ³ 78 ff., Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft 147 f., 430 f., Titze, Mißverständnis 85, F. Leonhard, Schuldrl. I 271 f., derselbe, Arch. ziv. Pr. 120, 87 ff., Reichsgerichtskomm. ⁶ I 200, Planck, Komm. ⁴ I 345 f., G. Husserl, Rechtskraft u. Rechtsgeltung 26, 49, Enneccerus, Lehrb. ¹³ I 634 ff., Larenz, Methode d. Auslegung d. Rechtsgeschäfte 13 ff., R. Leonhard, Irrtum I 85 ff., Binder, Wille u. Willenserklärung 67 ff., 89 ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. schw. O. R. I 241, Oser, Komm. ² 73 f., Ehrenzweig, System I/1 245 und besonders scharf Pfersche, Irrtumslehre d. ö. Privatr. 42: „Für das Zivilrecht kommt die Handlung des einzelnen nicht in ihrer Anknüpfung nach innen, sondern in ihrer Wirkung nach außen, nicht als Zeichen für den

der Notstandshandlung der Rettungszweck bei gegebenem Sachverhalte objektiv erkennbar ist, und nicht, ob ein solcher subjektiver Zweck infolge Verkennung der Sachlage fehlte.⁴¹ *Darüber, was eine Handlung ist, entscheidet nicht die Analyse des Handelnden, sondern die Auffassung des typisch Deutenden*, in der sich die intersubjektive Geltung des Willensaktes zeigt, der rechtlich der Notwendigkeit sinnlicher Verlautbarung⁴² nicht entbehren kann: der Vertrauenstheorie im Gebiete der Geschäfte entspricht die objektive Deutung bei bestimmten außergeschäftlichen Obligationen.

Als objektiv zielgerichtet, wenn auch nicht dem individuell-subjektiven, sondern dem intersubjektiven Willen entsprechend, muß hiebei die Körperbewegung immer erfaßt werden können: wenn das Nicken auf eine Offerte die Folge eines Schlaganfalls und daher eine genetische Kausalreihe ist, die nicht als zweckbeseelt gedeutet werden kann, dann wird sie dem Subjekte, von dem diese Körperbewegung ausging, überhaupt nicht zugerechnet; wenn sie dagegen als zweckgerichtet erkannt ist, dann wird sie selbst dann auf den Willen des Subjekts bezogen, dessen zweckgerichtete Körperbewegung sie ist, wenn ihr objektiv Zweck als Zustimmung gedeutet werden muß, dem individuellen Willensakt aber der subjektive Zweck der Ablehnung entsprach.

Aber auch dort, wo nicht nur der objektive Zweck der Tat, sondern auch der subjektive Zweck des Täters rechtlich relevant ist — und dies trifft jedenfalls bei allen verschuldeten dolosen Handlungen zu —,⁴³ muß vorerst immer die Möglichkeit bestehen, den objektiven Tatbestand der Körperbewegung als zielgerichtet aufzufassen; erst dann wird relevant, ob sie mit der Willensintention des Individuums übereinstimmt. Für das Gebiet des Strafrechts hat dies BINDING⁴⁴ längst gelehrt: „Was als ob-

Charakter des Handelnden, sondern als ein kausales Moment für das soziale Leben in Betracht. Darin aber liegt die Berechtigung für das Zivilrecht . . . lediglich die äußere Erscheinung der Handlung, die Ausführungsbewegung allein in Betracht zu ziehen und abzusehen von allen inneren Beziehungen, von allen psychologischen Anomalien, die der Bewegung etwa vorausgegangen sind.“ Doch muß der subjektive Zweck maßgebend sein, auch wenn er objektiv nach der Regel des Verkehrs nicht erkennbar ist, wenn der Vertragspartner ihn trotzdem erkannte (so bes. Himmelschein). Äußerst bestritten ist auch, ob das Fehlen jedes Willens die Willenserklärung bedeutungslos macht; vgl. hierüber zuletzt Hildebrandt, Erklärungshaftung 195 ff. (Umfassende Literaturangaben bei Windscheid-Kipp, Pandekten I 323.)

⁴¹ Staudinger, Komm. ⁹ III/1 298, Biermann, Sachenr. ³ 145, Titze, Notstandsrechte 108, R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 41 f.; a. M. v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. II/2 602, Ötker, Über Notstand u. Notwehr 53. Im ö. Recht wird die Frage nicht behandelt. Die Ansicht Osers (Komm. 372), v. Tuhrs (Schw. O. R. 336) und Trüeb's (Notwehr u. Notstand. Zürcher Diss. 1924, 28) für das schw. Recht ist nicht erkennbar.

⁴² G. Husserl, Rechtskraft u. Rechtsgeltung 49 ff.

⁴³ Vgl. über den Gegensatz von objektivem und subjektivem Zweck Kap. VII bei Anm. 130, über den subjektiven Zweck bei dolosen und fahrlässigen Handlungen Kap. XI bei Anm. 32.

⁴⁴ Binding, Der obj. Verbrechenstatbestand (Strafr. Abh. I 139) Normen ² II/1 85. Sehr gut auch Sarauw, Die Tätlichkeit (Zürcher Diss. 1913) 23 f.

jektiver Deliktstatbestand allein bezeichnet werden kann, ist immer Willensverwirklichung, nicht rein äußeres Geschehnis.“ Immer muß zuerst festgestellt sein, ob der objektive Tatbestand der Tötung oder der Aneignung vorliegt, bevor die subjektiven Merkmale untersucht werden, die sie zum Mord oder Diebstahl machen. Der „*abstrakte, besondere, objektive Tatbestand*“ im Sinne BELINGS,⁴⁵ die Tötung eines Menschen, die Aneignung einer Sache enthält immer bereits das Moment der Zielstrebigkeit. Gerade hiedurch unterscheidet er sich von dem Sachverhalt, „Sterben eines Menschen“, „Übergang einer Sache“, die als genetische Kausalreihen dieses Zweckmoment nicht enthalten. Immer wird beim Verdacht des Mordes oder Diebstahls aus dem objektiven Sachverhalt der Verletzung oder der Lage einer Leiche, der Existenz einer Sache beim Nichteigentümer noch vor Kenntnis des vielleicht unbekanntem Mörders oder Diebes vor allem erschlossen, ob — wie BINDING⁴⁶ vortrefflich sagt — ein einfacher, juristisch nicht weiter qualifizierter Willensakt vorliegt, ob Tötung oder natürliches Sterben, Aneignung oder zufällige Vermögensverschiebung; und erst in zweiter Linie kann der als zweckgerichtet erkannte objektive Tatbestand der Tötung oder Aneignung auf den individuellen Willensakt eines bestimmten Täters bezogen werden. Der objektive Zweck, welcher Tötung von natürlichem Sterben unterscheidet, ist bereits im objektiven Tatbestand „Tötung eines Menschen“ enthalten: schon die Körperbewegung, der objektive Tatbestand der Handlung, ist zweckgerichtet. Das Recht als Bestimmungsnorm gebietet und verbietet subjektive, das Recht als Bewertungsnorm bewertet objektive Zwecke der Handlung.⁴⁷

⁴⁵ Beling, Zur Lehre v. Tatbestand I (hier die Literaturangaben), Lehre v. Verbrechen 110ff., Grundzüge d. Strafr. 21ff.; er betrachtet ihn jedoch als zweckfrei, da der „Tatbestand“ einen subjektiven Zweck nicht enthält, der Begriff des objektiven Zweckes aber von Beling, der ihn nur für den Ausdruck „potentieller Kausalität“ hält, geleugnet wird; über diese Anschauung und die Heglers vgl. Kap. VIII nach Anm. 138; zum Text vgl. besonders auch Hellm. Mayer in Festg. f. Frank I 618, 619.

⁴⁶ Binding, Strafr. Abhandlungen I 143.

⁴⁷ Die Darlegung des Textes, daß der objektive Tatbestand der Handlung objektiv zweckgerichtet sein muß, der subjektive den subjektiven Zweck enthält, widerspricht der herrschenden Lehre vom Wesen des Tatbestandes (vgl. hiezu zuletzt E. Wolf, Typen d. Tatbestandsmäßigkeit 6ff., für den der Tatbestand nur ein Ereignis ist); jedoch führt die von Mezger (Subj. Unrechtselemente, G. S. 89, 240f.) begründete, von Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 172, 208ff. fortgeführte Lehre von der Unterscheidung einer Bestimmungs- und einer Bewertungsnorm (vgl. auch Heinitz, Problem d. mater. Rechtswidr. 12ff., Wegner, Krim. Unrecht usw. 60, Eb. Schmidt, Z. St. W. 49, 357ff., Wachinger in Festg. f. Frank I 483) notwendig zur dargestellten Ansicht, da die Bewertungsnorm regelmäßig den objektiven Tatbestand bewertet, bewertbar aber nur teleologische, nicht genetisch kausale Reihen sind. Dementsprechend bezeichnet auch Mezger die Unterscheidung des Zweckes des Täters vom Zweck der Tat durch Sauer als grundlegend und Liszt-Schmidt spricht mit Recht von einer „objektiven Bewertung der Handlung, die der

Nur dies war aber an dieser Stelle darzutun, daß *bereits der objektive Tatbestand der Handlung als zielgerichtet erfaßbar sein muß*, wenn eine Handlung bestehen soll, daß der objektive Zweck der Handlung ein Stück des objektiven Tatbestandes ist *und demgemäß die Haftung aus einer Handlung immer der Gruppe der Haftungen aus einem objektiven verursachenden zielgerichteten Tatbestande angehört*.

Die Handlungshaftungen sind jedoch nicht die einzige Haftungsform, deren objektiver verursachender Tatbestand zielgerichtet ist. Neben ihnen gibt es noch die wichtigen Haftungen aus *Zweckobjekten*, deren objektiver verursachender Tatbestand in einem — nur als zielgerichtet deutbaren — Tatsachenkomplex, nicht in einer zielgerichteten Körperbewegung besteht und die daher sämtlich Tatbestände nicht nur ohne Verschulden, sondern auch ohne Verursachung sind. Obgleich sie den eigentlichen Anstoß zur Entdeckung des Problems der Haftungen ohne Verschulden gegeben haben, ist ihre Eigenart noch nicht genügend beschrieben worden.

Zu den Haftungen ohne Verursachung aus zweckbestimmten und zielgerichteten Objekten gehören die Haftungen aus den Haftpflichtgesetzen betreffend die Eisenbahnen, Automobile, Luftfahrzeuge, Dampfschiffe und die Post, aus Berg- und Wasserwerken, dem Forstbetriebe und der Holztrift, aus genehmigten, besonders aus Elektrizitätsanlagen sowie aus Anlagen überhaupt, aus Gebäuden und sonstigen Werken, aus Grundstücken, aus Schäden durch Luxustiere, durch Vieh und durch Wild, vor allem aber die Haftungen aus den Arbeiterunfallversicherungsgesetzen. Überall kann zwar auch hier eine Handlung, sei es des Unternehmers, Eigentümers, Inhabers selbst, sei es einer Person, für die er infolge eines tatbestandlichen Subordinationsverhältnisses eintreten muß, den haftungsbegründenden verursachenden Tatbestand bilden; aber schon der Sprung einer Schiene, das Versagen der mangelhaften Automobilbremse, der Absturz des Flugzeuges, die Explosion des fehlerhaften Dampfschiffkessels, das Reißen eines elektrischen Drahtes, die Existenz eines fehlerhaften Leiterhakens an einem Gebäude,⁴⁸ das Loch in der Straße, die Senkung des Grundes durch die Hohlräume eines Bergwerks, die von einem Grundstück ausgehenden Dünste genügen als haftungsbegründender verursachender Tatbestand, *ohne daß die Handlungen, die dazu führten, rechtlich relevant wären.*^{48a} Naturwissenschaftlich werden

Bewertung der Täterbeziehung vorausgeht“; dasselbe meint Schötensack, Arten d. Rechtswidrigkeit, G. S. 83, 15f., wenn er zwischen der rechtlich mißbilligten Handlung und der rechtswidrigen Tat unterscheidet, vgl. auch die Ausführungen Bierlings, JurPrinzipienlehre III 11ff. über die Bewertung des „äußeren Verhaltens“ als rechtswidrig. Über das ganze Problem Kap. VIII nach Anm. 117.

⁴⁸ Welcher Tatbestand dem schw. B. G. E. 35 II 240 zugrunde lag und fast zu einer Änderung des Art. 67 alten schw. O. R. (neu 58 O. R.) geführt hätte; Rothenhäusler, Verantwortlichkeit d. Grund- u. Werkeigentümers, Zürcher Diss. 1919, 3.

^{48a} Verfehlt sind daher die Darlegungen V. Mandls, Ziv. Aufbau d. Scha-

zwar auch hier häufig genug, ja vielleicht immer irgendwelche Handlungen des Haftenden oder dritter Personen mit Ursache des schädigenden Ereignisses sein, aber sie bilden kein haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal, sie sind nicht tatbestandlich. Entscheidend ist nur, ob die Handlung oder die Tatsache anderer Art, durch welche der schädliche Erfolg verursacht wurde, als ein zweckgerichtetes Kausalglied in jenem eigenartigen Tatsachenkomplex aufzufassen ist, welcher das Wesen eines Eisenbahn-, Kraft- oder Luftfahrzeugbetriebes, eines Berg- oder Wasserwerks, einer Anlage, eines Gebäudes oder Werkes, der Einwirkungen eines Grundstückes, eines Luxustieres oder Wildes ausmacht.

Dieses Wesen besteht immer in diesen Fällen in der Organisation, in der Richtung des Tatsachenkomplexes, der ebensowohl Handlungen wie Einrichtungen oder andere Tatsachen umfassen kann, auf einen bestimmten Zweck. Im Eisenbahn-, Kraft- und Luftfahrzeugs- sowie im Arbeiterunfallversicherungsrecht ist der *Betrieb* die teleologische Einheit, in dem die schadenverursachende Tatsache eines der Kausalglieder ist. Zwar hat der Begriff des Betriebes in diesen Rechtsgebieten nicht überall dieselbe Bedeutung:⁴⁹ der engste Umfang eignet ihm im Kraftfahrzeugrecht, wo er in der Einwirkung „bestimmungsmäßiger Triebkräfte auf das Fahrzeug zum Zweck bestimmungsgemäßer Bewegung“ „in der gesamten, dem technischen Zweck des Kraftfahrzeugs dienenden Tätigkeit von Kräften“⁵⁰ besteht; der weiteste in der Sozialversicherung, in der er als „eine Gesamtheit von Sachgütern und menschlichen Tätigkeiten, verknüpft durch einen einheitlichen Zweck von relativer Dauer“, „die Summe aller Anstalten, welche der Erreichung des Unternehmenszweckes dienen“⁵¹ zu definieren

denersatzr. 133 ff., die nur daraus erklärlich sind, daß er die Sache, welche Objekt einer Tätigkeit sein kann, mit dieser Fähigkeit selbst verwechselt.

⁴⁹ Über den Begriff des Betriebes und seine verschiedene Bedeutung: R. Pohl, Rechtsbedeutung d. Betriebes 5 ff., Isaac, Komm. Automobilg. ¹ 62 ff., Seligsohn, Haftpflichtg. ² 24 ff., 163 ff., Fritsch, Eisenbahngesetzgebung ³, 78, 196, 202, 221, 238 (besonders instruktiv wegen der Darlegung der verschiedenen Bedeutung in der d. G. O., im Haftpflichtgesetz und in der Sozialversicherung), Pisko, Unternehmen 1; Ber. d. schw. B. R. zum Automobilg. v. 15. XII. 1907, 17 (Unterschied zwischen Eisenbahn- und Automobilbetrieb); vgl. auch die folgenden Anm.

⁵⁰ F. Müller, Automobilg. ³ 118, Isaac, Automobilg. ¹ 63; zu eng Kirchner, Automobilg. ³ 59: „Betrieb bedeutet eine von einem bestimmten Zweck beherrschte Tätigkeit“, weil auch ohne Tätigkeit der Betriebsunternehmer bei einer Explosion haftet, für die seine Tätigkeit nicht einmal ein *condicio sine qua non* war, so etwa bei Explosion unmittelbar nach Übernahme.

⁵¹ Menzel, Arbeiterversicherungsg. 99, ö. V. G. H. v. 12. XI. 1915 Slg. Budw. 11.111 und Pohl, Rechtsbedeutung des Betriebes 9: „eine aus persönlichen, sächlichen und immateriellen Bestandteilen sich zusammensetzende organische Einheit“. Zu eng die Definition bei Kaskel-Sitzler, Soziales Versicherungsr. 303: „ein Inbegriff fortdauernder wirtschaftlicher Verrichtungen“; noch enger Handb. d. Unfallvers. I 67 und Stier-Somlo, Komm. R. V. O. 397: „ein Inbegriff fortdauernder wirtschaftlicher Tätigkeiten“, ähnlich Rosin, Arbeitervers. I 209, weitere (nach Pohl ältere) Tätigkeitsdefinitionen bei Pohl 5; dagegen zutreffend Giorgio-Nabholz, Schw. oblig.

ist, ohne daß es in beiden Fällen auf den Nachweis des Schöpfungsaktes des individuellen Unternehmers oder überhaupt auf die Verursachung durch eine Handlung ankäme; gleichgültig aber wie weit oder eng der Betriebsbegriff gefaßt wird, immer ist er auf einen Zweck gerichtet, der regelmäßig aus der staatlichen Zulassung, der Konzession, ersichtlich ist: so ist der Zweck der Eisenbahn, des Kraft- und Luftfahrzeugbetriebes die Beförderung von Personen und Lasten, des Betriebes im Sinne der Sozialversicherungsgesetze die Erreichung eines gestatteten wirtschaftlichen Produktions- oder Verteilungszweckes.

Für diesen Zweck sind die Eisenbahn, das Kraft- und Luftfahrzeug und die Unternehmung Mittel, die wieder nur als Zweckbegriffe erfaßbar sind. Mit Recht hat daher das R. G.⁵² in seiner bekannten, etwas zu lang geratenen Definition der Eisenbahn den Zweck vorangestellt, daß sie „gerichtet sei auf wiederholte Fortbewegung von Sachen oder Personen über nicht ganz unbedeutende Raumstrecken“, und dann die tatbestandlichen Mittel zu diesem tatbestandlichen Zweck angegeben, und ebenso das schw. B. G. in Entscheidungen,⁵³ die allerdings das Gesetz von 1875 betreffen und teilweise überholt sind, auf den Zweck „der Beförderung von Personen oder Sachen auf Schienengeleisen sowie deren Vorbereitung und Abschluß“ abgestellt, wobei durchaus nicht irgendwelche Handlungen nachgewiesen werden müssen, sondern andersartige Ereignisse oder Zustände von Betriebsmitteln relevante Kausalglieder sein können. Die Behauptung einer *Handlung* durch den Kläger ist auch hier ein überflüssiges Mehr, das von Bedeutung werden kann, wenn der Einwand des Selbstverschuldens oder der höheren Gewalt erhoben wird;⁵⁴ immer aber müssen die von den Ereignissen und Zuständen betroffenen Objekte in einem Zweckzusammenhang mit dem Ziel der Eisenbahn stehen, als Kausalglieder einer finalen Reihe begriffen werden können.

Unfallvers. 7: „Einheit von Personen und Einrichtungen mit der Absicht (richtig: ‚zum Zweck‘) auf Erzielung einer dauernden Einnahme“; sehr gut auch Volksw., Arbr. u. Sozialvers. in d. Schw. I 735: „Betrieb ein Komplex von Einrichtungen und Personen ... als Einheit“, ähnlich Em. Adler, Betriebsrät. 2 X; vgl. auch § 539 b d. R. V. O. § 9 d. Betriebsrät. definiert: „Als Betriebe im Sinne dieses Gesetzes gelten alle Betriebe, Geschäfte und Verwaltungen des privaten und öffentlichen Rechts.“ Besonders hebt das Zweckmoment hervor Oberst, Oblig. Unfallvers. in d. Schw. 13f. „Betrieb eine Unternehmung zu Erwerbszwecken“, und E. Jacobi, Betrieb u. Unternehmen als Rechtsbegr. 9: „die Vereinigung von persönlichen, sächlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines ... technischen Zweckes“.

⁵² R. G. Z. 1, 247.

⁵³ B. G. E. 9, 526; abgelehnt wird hier die Ausdehnung auf andere als technische Tätigkeiten; vgl. dagegen B. G. E. 39 II 102 u. 41 II 513.

⁵⁴ Wird dieser Einwand bewiesen, dann kommt es allerdings nach d. und ö. Recht, wenn trotzdem eine Haftung begründet werden soll, auf verschuldete Handlungen oder Unterlassungen des Unternehmers oder seiner Gehilfen an. Nach Art. 5 schw. E. H. G. kann jedoch auch bei Verschulden des Beschädigten die Haftung des Unternehmers durch den Nachweis unverschuldeter Tatbestände in vermindertem Ausmaße begründet werden.

Auch Kraftfahrzeuge sind nur durch Angabe von Zweck und Mittel definierbar: sie sind durch Motorkraft bewegte Landfahrzeuge, „die zur Fortbewegung von einem Punkte der Erdoberfläche zu einem andern durch Bewegung auf der Erdoberfläche geeignet und bestimmt sind“⁵⁵ Belanglos ist, ob das Versagen der Vorrichtungen, durch welche das Schleudern des Wagens verursacht wurde, auf eine *Handlung* des Lenkers oder des Fabrikanten oder auf einen Materialmangel zurückzuführen ist, ob der Fehler der Beschaffenheit nur durch das Zusammenwirken der Bestandteile entstand, in Folge welcher Umstände der Benzinbehälter explodierte, ob die übermäßige Länge des Fahrzeuges der Fabrik oder dem Halter angelastet werden kann;⁵⁶ immer ist dagegen maßgeblich, ob das Ereignis an Bestandteilen oder einer Funktion eintrat, die als Mittel zur Durchführung des Betriebes anzusehen sind.⁵⁷ Ähnlich sind Luftfahrzeuge zweckgerichtete Geräte, die „für eine Bewegung im Luft-raum bestimmt“⁵⁸ sind, und in gleicher Weise bedarf es keines weiteren Nachweises, daß Dampfschiffe, Beig- und Wasserwerke, Holztriften als verursachende zielgerichtete Tatbestände aufzufassen sind, aber keineswegs den Nachweis einer Handlung zur Begründung der Haftung voraussetzen.

Ebenso ist die „Anlage“ als objektiver haftungsbegründender Tatbestand nach § 907 d. b. G. B., § 26 d. G. O., § 364^a ö. b. G. B., Art. 27 schw., 18 ö. El. G. „der weiteste Begriff für eine einem bestimmten Zweck

⁵⁵ F. Müller, *Automobilg.* 3 108; ähnlich verweist auf die Zweckbestimmung die E. d. Bayr. Oberl.-Ger. v. 3. III. 1925 bei Möhring, *Rechtsprechung z. Automobilr.* 42; in der Regel wird der Fortbewegungszweck Beförderungszweck sein (so Eger, *Automobilg.* 11), doch ist dies nicht unbedingt erforderlich (Isaac, *Automobilg.* 1 31).

⁵⁶ E. O. L. G. Frankfurt a. M. v. 1. IV. 1927 bei Möhring, *Rechtsprechung* 18f., ferner ausführlich Schauer, *Haftung d. Automobilisten f. d. Beschaffenheit d. Fahrzeugs*, A. Ö. G. Z. 59, 415ff., Isaac, *Automobilg.* 1 226ff., und Kirchner, G. über Verkehr mit Kraftf. 3 101ff., Bartsch, *Gutachten* 35. d. Jur.-Tag I 71; vgl. auch Motive zum ö. *Automobilg.* bei Bartsch, *Automobilhaftpflichtg.* 1 17, zum d. *Automobilg.* bei Kirchner 101. Anders der Wortlaut des schw. G., das nur von dem Ausschlußgrund der höheren Gewalt spricht, vgl. *Botsch. d. B. R.* v. 12. XII. 1930, 22; jedoch hat dies inhaltlich nach Schönbein, *Haft- u. Versicherungspfl. d. Automobilhalters* 68 wegen der Unanwendbarkeit des Begriffes der höheren Gewalt auf Mängel des Fahrzeuges inhaltlich keine Verschiedenheit zur Folge.

⁵⁷ Daher wird für die auffällige Farbe eines Automobils (Isaac 280), für die Festigkeit und die Schwere oder das Reflektieren der Glasscheiben (Schauer 416) nur bei Verschulden gehaftet. Jedoch ist beim Vergleich des ö. und des d. *Automobilg.* zu beachten, daß nach ö. schon für die Eigentümlichkeit, nach d. nur für Mängel gehaftet wird.

⁵⁸ Es genügt also nicht, daß ein Gegenstand sich längere Zeit in der Luft befindet, er muß dazu zweckbestimmt sein; § 1₂ d. *Luftverkehrsg.*: „ähnliche für eine Bewegung im Luftraum bestimmte Geräte“, Bredow-Müller, *Luftverkehrsg.* 46, Busse, *Luftr.* 62; über die Zulässigkeit den Fallschirm als Luftfahrzeug zu betrachten F. Heß, *Zur Entwicklung d. schw. Luftr.*, *Schw. Zbl. f. St.- u. Gem.-Verw.* 28, 397.

dienende Einrichtung, durch welche ein Zustand bestimmter Art geschaffen wird“,⁵⁹ und auch das (fehlerhafte) Werk, das die Haftung nach Art. 58 schw. O. R. und, wenn der Entlastungsbeweis⁶⁰ nicht gelingt, nach § 836 d. b. G. B., § 1319 ö. b. G. B. begründet, ist der Ausdruck für einen einem bestimmten Zweck dienenden, nach bestimmten Regeln der Kunst oder Erfahrung hergestellten Gegenstand,⁶¹ wobei die Streitfrage des schw. R., ob es Ähnlichkeit mit einem Gebäude aufweisen müsse, in diesem Zusammenhange ohne Belang ist. Die „Gebäude“, die den gleichen Gesetzesbestimmungen unterliegen, sind rechtlich nur teleologisch durch Angabe von Mittel und Zweck bestimmbar, als „die... mehr oder minder fest abgeschlossenen Behältnisse zum Aufenthalt von Menschen oder Dienst ihrer Wirtschaft bestimmt“.⁶²

⁵⁹ So Meisner-Stern, Pr. Nachbarr. 395 anlässlich § 1020 d. b. G. B.; vgl. auch Staudinger, Komm. ⁹ III/1, der zwar nicht auf die Zweckgerichtetheit abstellt, aber aus dessen zahlreichen Beispielen sie sich klar ergibt, wobei er darauf aufmerksam macht, daß Tätigkeiten des Anlagenbesitzers nicht erforderlich sind, so auch Hörig, Rauch, Ruß usw. 82f.; die Anlagen unterscheidet nach den Zwecken, welchen sie dienen, in gewerbliche und andere Landmann-Rohmer, Komm. z. G. O. ⁸ I/1 198; auf die Eigenart der Zweckbestimmung der Anlage verweist Sörgel, b. G. B. ³ II 1252.

⁶⁰ Allerdings wird der Beweis nach herrschender d. und ö. Lehre nicht als Exzeptions-, sondern als Exkusationsbeweis aufgefaßt, so daß bei Annahme der Richtigkeit dieser Ansicht nur eine Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast vorliegen würde.

⁶¹ So Planck, Komm. ⁴ II/2 1805, Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1913, Reichgerichtskomm. ⁶ II 619; auf die Zweckbestimmung des Gegenstandes weist R. G. 60 138ff. hin, das deshalb wegen ihres Fehlens das zweitinstanzliche Urteil aufhebt. Ihr stimmt Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1459, nur deshalb nicht zu, weil der Gegenstand (Sandkippen) zweckbestimmt war; die Definition Rothenhäuslers, Verantwortlichkeit d. Grund- u. Werkeigentümers (Zürcher Diss. 1919) 20, Werk sei „eine Sache als Resultat einer Arbeit“ ist nicht zutreffend, weil auch eine nicht durch menschliche Arbeit hergestellte, aber verwendete Sache ein Werk ist; richtig dagegen C. Chr. Burckhardt, Z. schw. R. 44, 565: „eine durch menschliche Tätigkeit hergestellte oder verwendete Sache“, wobei die Gemeinsamkeit des Herstellens oder Verwendens eben in der Zweckbestimmung liegt; die in der Ähnlichkeit mit einem Gebäude liegende Zweckbestimmung ist nach Böckli, Billigkeithaftung d. Art. 58 (Berner Diss. 1918), 104, für den Werksbegriff maßgebend; auf die Kontrolle und Instandhaltung verweist Oser, Obligationenr. ² 409, auf Herstellung und Unterhalt Homberger, Z. schw. R. 49, 13^a.

⁶² So Örtmann, Komm. ⁵ I 260 (ihm folgend Böckli 102); das Bauwerk ist nach ihm (Arch. Bürg. R. 38, 109ff.) ebenfalls ein teleologisches Gebilde, das sich nur durch den weiteren Umfang der Zweckbestimmung vom Gebäude unterscheidet, es ist „jedes nach seiner typischen Zweckbestimmung unbewegliche, nicht in einer bloßen Umgestaltung des Bodens bestehende... Werk“. Die Notwendigkeit der Aufnahme des Zweckmoments in den Gebäudebegriff ergibt sich auch aus § 95 d. b. G. B., wonach die „zu einem vorübergehenden Zwecke“ mit Grund und Boden verbundene Sache keine Gebäude sind, diese also einen Dauerzweck voraussetzen. Auf den Zweck ohne nähere Bestimmtheit verweist als Begriffsmerkmal auch Rothenhäusler 19.

Aber auch in den verbleibenden Tatbeständen ohne Verursachung — aus einem Grundstück, aus Tier-, Vieh- und Wildschaden — ist das Objekt rechtlich immer ein Zweckobjekt, möge es auch vom Standpunkt des Naturwissenschaftlers oder des Dichters keine Finalrelation enthalten. Auch das Grundstück, von welchem Einwirkungen ausgehen (§ 906 d. b. G. B., § 364 ö. b. G. B.) dient rechtlich einem (objektiven) Zwecke des Eigentümers; wie weit dessen Berechtigung an ihm reicht und wie weit umgekehrt seine Beschaffenheit zu verantworten ist, wird darnach bestimmt, ob es noch als Mittel für die nach der Rechtsordnung relevanten und nichtbewerteten Zwecke angesehen werden kann: nur soweit ist es Gegenstand des Eigentums, als „an dessen Ausübung ein Interesse besteht“.⁶³ Besonders instruktiv sind die Betrachtungen der Literatur zu Art. 679 schw. Z. G. B.: ein Grundstück, das objektiv als Mittel zu objektiven Zwecken beurteilt wird, wie ein Schießplatz, kann die Haftung begründen; wird es dagegen nur als genetische Reihe und nicht als Mittel erfaßt (so dann, wenn der Eigentümer vom Grundstück aus ein Geschoß abschießt), so tritt die Haftung nicht ein; im ersten Falle bedarf es auch hier nicht des Nachweises bestimmter Handlungen oder Unterlassungen des Eigentümers, wengleich wie bei den Haftpflichtgesetzen *force majeure* und darüber hinausgehend auch unter Umständen die natürliche Beschaffenheit des Grundstücks⁶⁴ haf-

⁶³ Ihering, Jb. Dogm. 6, 89ff., Hesse, ebenda 593ff., M. Wolff, Sachenr. 8 154, und die d. Komm. zu § 905 d. b. G. B., die schw. Komm. zu Art. 667 schw. Z. G. B.; jedoch muß der Satz trotz § 297 ö. b. G. B. auch für das ö. Recht gelten, der im übrigen nur den Luftraum *über Gebäuden* als ihnen zugehörig erklärt. Gerade diese Einschränkung weist auf den Rechtssatzzweck hin: bei unbebauten Grundstücken ist das Interesse des Grundstückseigentümers am Luftraum gering, dieser unwesentliche Fall wird demgemäß nicht erwähnt. In weit höherem Maße kann der typische Gebäudeeigentümer den Luftraum als Mittel für die zahllosen möglichen Zwecke des Eigentümers nicht entbehren; der allgemeine, im X. Kapitel zu erläuternde Satz, daß nur an Rechtsgütern und damit an Mitteln zu zahllosen gebilligten Rechtsgütern Eigentum bestehen kann und auch dies nur, so weit sie als Mittel denkbar sind, wird durch § 297 ö. b. G. B. nicht durchbrochen. Anderer Meinung aber Ehrenzweig, System I/2 128f.; weniger radikal Bartsch in Klags Komm. I/1 1172; auf das Moment der Herrschaftsmöglichkeit stellt Randa, Eigentum² 57, ab, wie im Text Mages, Nachbarr. 36f. (der nur statt der typischen Zwecke die „ernsten Zwecke des Verkehrs“ den „individuellen Launen“ gegenüberstellt), derselbe A. Ö. G. Z. 1871 Nr. 7; nach Peyrer, Wasserr. 128, gilt der Grundsatz des § 297 zwar wörtlich für den Luftraum über, nicht aber für den Boden unter dem Grundstück.

⁶⁴ Im Sinne des Textes Wieland, Sachenr. 125, Leemann, Sachenr. 204; abweichend Rothenhäusler, Verantwortlichkeit d. Grund- u. Werkeigentümers 82, und Bauhofer, Immissionen u. Gewerber. 163, die grundlos ein „dauerndes oder auf die Dauer ausgelegtes Verhalten“ oder gar schikanöse Absicht oder eine objektiv widerrechtliche Handlung verlangen; aber auch wer nur für eine Stunde seinen Garten als Schießplatz benützt, haftet. Daß für die Natur des Grundstücks nicht gehaftet wird, betont Homberger, Z. schw. R. 49, 15^a. Die Erläuterungen zum Vorentwurf II 94 bezeichnen

tungsbefreiend wirken. Ein Tier (§ 833 d. b. G. B., § 1320 ö. b. G. B., Art. 56 schw. O. R.) ist, wie vorzüglich G. JELLINEK, BINDER und W. JELLINEK⁶⁵ hervorgehoben haben, rechtlich immer zweckbestimmt, es ist nicht nur Mittel des Berufes, der Erwerbstätigkeit oder des Unterhaltes des Tierhalters oder anderer Zwecke (§ 833 d. b. G. B.), sondern überhaupt haftungsbegründender verursachender Tatbestand nur dann, wenn es seinen eigenen Zwecken, „seinen Trieben und Instinkten folgt“. Unter Wild, dem objektiven Tatbestand der Jagdgesetze, endlich versteht man rechtlich Tiere, die zum Jagen bestimmt sind (jagdbare Tiere) und schädliche oder nichtjagdbare Tiere, die kein Mittel für diesen Zweck sind. Alle diese Tatbestände sind zweckgerichtet, aber keine Handlungen, woraus die praktische Konsequenz der unbeschränkten Haftung auch des handlungsunfähigen Tierhalters, Gebäudebesitzers, Automobilhalters folgt. Alle diese Rechtssätze empfangen ganz wie diejenigen der Haftungen aus einer Handlung nicht nur Sinn durch einen Rechtssatzzweck, sondern enthalten überdies noch einen Zweck im Tatbestande.⁶⁶

Sowohl der objektive Tatbestand der Handlungen als auch der von Zweckkomplexen anderer Art ist daher zielgerichtet; aus dem Nachweis seiner Existenz folgen Konsequenzen in dreifacher Richtung: vorerst bezüglich des Verhältnisses zwischen *Zweck und Willen*, in zweiter Linie für die Unterscheidung des *objektiven Zwecks* der Handlung von ihrem *Erfolg* und endlich für die Konstituierung und Bewertung von *Haftungstypen*.

Der Nachweis von Haftungen aus Zweckobjekten belegt neuerlich die Behauptung, daß der (*objektive*) Zweck nicht von der Feststellung einer individuellen Willensbeziehung abhängig ist, wenn auch der Deuter des Objekts oder der Handlung immer aus dem objektiven Zweck auf einen (intersubjektiven) Willen zu schließen genötigt ist, so daß man daher weder dem Ausgangspunkt ZITELMANN'S, der den Begriff des Willens und des Zweckes aus individualpsychologischen Erwägungen herleitet, beipflichten kann, noch seinem polaren Gegensatze, der Lehre KELSENS, für welche der Wille ein jeder seelischen Bedeutung ermangelnder bloßer Zurechnungspunkt

die Mittelqualität des Grundstücks in der Weise, daß sie von einer Schädigung „aus dem Eigentum heraus und mit dessen Hilfe“ sprechen; die Kritik C. Ch. Burckhardts, Z. schw. R. 44, 566, geht viel zu weit.

⁶⁵ G. Jellinek, Subj. öff. R.² 24: „Nicht das Pferd als Naturobjekt schlechthin ist Gegenstand rechtlichen Verkehrs, sondern das Reit- oder Zuchtier“, Binder, Rechtsphil. 240f., W. Jellinek, Gesetzesanwendung 77, E. Wolf, Strafr. Schuldhlehre 79.

⁶⁶ Die Ausführungen des Textes haben nichts damit zu tun, daß nach Lasks (Rechtsphil. Ges. Schr. 320) Ausspruch alle juristischen Begriffe teleologisch gefärbt oder nach E. Wolf *alle* Tatbestandselemente normativ sind: denn hiemit ist nur gesagt, daß Gegenstände aller Art, auch genetische Reihen auf einen Rechtssatzzweck, der *außerhalb* des Tatbestandes liegt, bezogen werden; bei allen im Text angeführten Objekten liegt aber überdies noch ein Zweck *im* Tatbestande vor. Über diesen Gegensatz bloß wertbezogener und bewerteter Objekte vgl. Kap. VIII bei Anm. 108 und Kap. XI bei Anm. 11.

ist. Denn der Zweck der Beförderung von Personen und Lasten, auf welchen der Betrieb einer Eisenbahn nach der Erkenntnis des Beurteilers, nach der allgemeinen Anschauung des Verkehrs hinzielt, muß dem individuellen Willensakt, dem subjektiven Zweck des Unternehmers durchaus nicht entsprechen: eine Eisenbahn, ein Kraftfahrzeug, ein Gebäude, enthalten immer denselben objektiven Zweck, mag auch ausnahmsweise ein orientalischer Despot eine Bahn nur aus Lust am Pfeifen der Züge, ein Gebäude nur wegen des schönen Anblicks erbauen lassen. Was der Eigentümer, der Unternehmer, der Inhaber individuell wollte, ist in diesen Fällen irrelevant — eine von einem Forscher ausgegrabene, verschüttete Bahn in exotischen Gegenden würde selbst bei völliger Unmöglichkeit, ihren Urheber festzustellen, als zweckbeseelt erfaßt werden müssen —, maßgebend allein die Erkenntnis des Zweckes durch den legitimen typischen Deuter unter Ausschluß individueller Analyse. Aber umgekehrt ist entgegen der Ansicht KELSSENS der Wille auch kein bloßer Zurechnungspunkt; abgesehen davon, daß in zahlreichen Fällen — so bei den Verschuldenshaftungen, ausnahmsweise auch bei denen ohne Verschulden wie beim unlauteren Wettbewerb⁶⁷ — der individuelle Wille und die Übereinstimmung zwischen subjektivem und objektivem Zweck zur Begründung der Haftung von der Rechtsordnung allerdings erfordert wird, macht auch der Deuter des Betriebes der Eisenbahn, des mangelhaften Kraftfahrzeugs, der Anlage und des Grundstücks immer infolge der Zweckrichtung dieser Objekte auf Beförderung oder Produktion die *Annahme*, daß sie dem Willen des Unternehmers, Eigentümers, Besitzers entsprechen, wobei diese Personen abstrahiert von ihren individuellen Eigenschaften nur als Unternehmer, Eigentümer, Besitzer, als *Sozialsubjekte* also, vorgestellt werden. Diese Annahme und diese Abstraktion ist von einer Fiktion wohl zu unterscheiden: da in Tausenden von Fällen der Wille des gedachten Sozialsubjekts dem wirklichen Willen entspricht und der Einzelne oft — wenn auch nicht immer — von der Rechtsordnung nur die Beachtung seiner sozialen Funktion erwarten darf,⁶⁸ da der Mensch nicht nur Individuum, sondern gleichzeitig Zoon politikon, Gesellschaftsgeschöpf und in dieser Eigenschaft nicht weniger real ist denn als Individuum, so betrachtet hier die Rechtsordnung als Wille, was die Gesellschaft als Wille deuten muß, als deren Exponent der die Erfahrung des Lebens beherrschende Beurteiler, der Sachverständige der Verkehrsauffassung

⁶⁷ Vgl. Kap. XI, Anm. 32.

⁶⁸ Vgl. hiezu Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit 254ff. (der die Bedeutung des Individuums als „Gruppenangehörigen“ ausgezeichnet hervorhebt, aber zu weit geht, wenn er die Beachtung des Individuums als Einzelsubjekt in allen Fällen leugnet), Marck, Substanz u. Funktionstheorie in d. Rechtsphil. 83ff., G. Husserl, Rechtskraft u. Rechtsgeltung 57ff., Binder, Rechtsphil. 280ff., Kistiakowski, Gesellschaft u. Einzelwesen 139ff., M. E. Mayer, Rechtsphil. 70ff., Radbruch, Einführung in d. Rechtswissensch. ⁸ 30f., O. Spann, Gesellschaftslehre ² 51ff., 88ff., Schönfeld, Rechtsperson u. Rechtsgut in Reichsgerichtspr. II 209ff., Krabbe, Moderne Staatsidee ² 76ff., Lask, Rechtsphil. Ges. Schr. I 293ff., Th. Litt, Individuum u. Gesellschaft ² 106.

Ursache, der Erfolgstatbestand als Wirkung fungiert, oder die ganze Kausalreihe unterliegt außer der teleologischen noch der genetischen Betrachtung. Wenn der Wind Getreide des Verkürzten auf das Feld des Bereicherten weht, dann ist in diesem *nicht zielgerichteten* Tatbestand nur *eine* Kausalreihe zu finden: das Naturereignis Wind, welches die Verschiebung von einem Felde auf das andere bewirkt, ist das Ursachenglied der genetischen Kausalreihe, in welcher das Vorhandensein des Getreides auf dem anderen Felde Wirkung oder Erfolg ist. Im objektiven Tatbestand einer Haftung aus einem *Zweckobjekte* dagegen ist vorerst der Betrieb einer Eisenbahn Mittel in der teleologischen Kausalreihe, deren Zweck die Beförderung von Personen und Lasten ist, und überdies ist ein Kausalglied innerhalb der Zweckreihe, — so etwa das Rollen des Zuges über die Schienen, — Ursache der Wirkung, des relevanten Erfolges Körperverletzung; ebenso ist der Betrieb eines mangelhaften Automobils ein Mittel zum tatbestandlichen Ziele der Beförderung und gleichzeitig die Ursache einer eingetretenen Personenverletzung, das Grundstück ein Mittel für die objektiven Zwecke eines Eigentümers und gleichzeitig Ursache des Erfolges: störende Veränderung des Nachbargrundstückes.

Komplizierter ist der Sachverhalt bei den Haftungen aus einer Handlung; auch hier gibt es bedeutungsvolle Fälle, die durchaus dem Schema der Objekthaftungen folgen, während andere ebenso belangreiche hievon scheinbar abweichen. Die zielgerichtete Körperbewegung, welche den objektiven Tatbestand der Handlung des Bienenzüchters ausmacht, muß ohne Rücksicht auf dessen individuelle Willensintention erkennbar auf das Ziel der Wiedererlangung der Bienen gerichtet sein; wie bei den Objekthaftungen das Objekt, so wird hier die Körperbewegung als Glied einer teleologischen Kausalreihe, als Mittel zu einem tatbestandlichen Ziele aufgefaßt, und an sie als Ursache schließt sich der Erfolg — die Beschädigung des fremden Grundstückes — an, die der Bienenzüchter nie *bezwackt*, aber häufig *verursacht* und die daher nur der genetischen Kausalreihe „Ursache — Wirkung“ angehört. Ebenso ist im objektiven Tatbestand jeder fahrlässigen Handlung der Erfolg vom objektivem Zweck genau zu unterscheiden: aus der Körperbewegung des Kutschers, der fahrlässig jemanden überfährt, muß, damit sie als Handlung betrachtet werden kann, bereits objektiv ohne psychologische Analyse ihre auf Beförderung des Fuhrwerks gerichtete Zielrichtung erkennbar sein, sie muß als Glied einer teleologischen Kausalreihe, als Mittel zu dem Ziele mit dem Wagen eine Ortsveränderung herbeizuführen deutbar sein. Gleichzeitig wird, wenn ein rechtsrelevanter Erfolg eingetreten ist, die Körperbewegung auch als Ursache einer genetischen Reihe erfaßt, die zum Erfolge einer Verletzung und Gefährdung als ihrer Wirkung führte, wobei wohl nicht hervorgehoben zu werden braucht, daß hiemit das Problem, *wann* die Körperbewegung als eine fahrlässige betrachtet und dem Täter wegen ihrer Vorwerfbarkeit zugerechnet wird, noch nicht berührt ist. Indem die genauere Darstellung aufgeschoben wird, bis die Begriffe des objektiven und subjektiven Zweckes ins klare gesetzt sind, sei hier nur das Eine hervorgehoben, *daß, wie bei zahlreichen Haftungen ohne Verschulden, so im objektiven Tatbestand der*

fahrlässigen Handlung, das Ziel, auf das sie gerichtet ist, vom Erfolg, den sie hervorruft, scharf zu scheiden ist: schießt jemand fahrlässig auf eine Scheibe, so ist das objektive (und subjektive) Ziel seiner Handlung das Treffen der Scheibe; nie kann sie hier als gerichtet auf den eingetretenen relevanten Erfolg, die Körperverletzung eines Zuschauers, erfaßt werden. Die Einbeziehung des Zweckes in die Definition der Handlung, wie sie LARENZ nachdrücklich verlangt, ist daher schon deshalb erforderlich, um ihn vom Erfolge, der Wirkung der Körperbewegung, zu trennen.

Die alte Streitfrage, ob der Erfolg noch zur Handlung gehöre oder nicht, beruht auf einer undeutlichen Erfassung dieses Sachverhaltes: betrachtet man die Handlung unter Abstraktion von allen teleologischen Momenten als bloße Körperbewegung und damit nur als genetische Kausalreihe, so gehört ihr der Erfolg unzweifelhaft an; betrachtet man sie dagegen als teleologische Reihe, so ist in dieser nur der Zweck, nicht der Erfolg enthalten. Nur die namenlose Verwirrung, die dadurch herbeigeführt wurde, daß man aus dem Begriff der Handlung das Zweckmoment regelmäßig (nach LARENZ grundsätzlich und geradezu unter dem Zwange mechanischer Weltanschauung) entfernte, läßt es erklärlich erscheinen, daß das Verhältnis von objektivem Zweck und Erfolg trotz der zahlreichen Untersuchungen des Handlungsbegriffes nirgends erörtert wird und nach wie vor die „Veranlassung eines Erfolges“ (so bei LISZT-SCHMIDT) für die Handlung bedeutsam erscheint, obgleich „Veranlassen“ nur die genetische Körperbewegung, nicht das Wesen des objektiven zweckgerichteten Tatbestandes der Handlung zu beschreiben vermag.⁷² In Vervollständigung der oben gegebenen Definition ist demgegenüber *jede Handlung eine als zielgerichtet deutbare Körperbewegung, die auf den Willen eines Subjektes bezogen wird und einen Erfolg verursacht.*

Freilich scheint dieser Differenzierung des objektiven Zwecks und des Erfolges der Sachverhalt bei den (unverschuldeten oder verschuldeten) vorsätzlichen Handlungen zu widersprechen. Die Körperbewegung der Schikanehandlung ist auf den Zweck der Schädigung gerichtet und gleichzeitig die Ursache dieser Schädigung: genetische und teleologische

⁷² Ihren Höhepunkt erreicht diese Verwirrung bei Thomsen, Verbrechenmotiv 148, der — im Sinne der herrschenden Lehre ganz konsequent — das Wesen der Handlung: das subjektive und objektive Zweckmoment, als ganz nebensächlich betrachtet und dafür den Erfolg, den sie doch mit jeder Körperbewegung, ja mit jedem Vorgang der anorganischen Natur teilt und der daher für sie nicht charakteristisch ist, als ihr essentielles Merkmal ansieht: „Die Tätigkeit, die Handlung ist nur Mittel zum Zweck und tritt gegenüber dem Erfolge ganz in den Hintergrund.“ Die Motive, die er von den Zwecken nicht trennt, interessieren ihn daher bei den fahrlässigen Handlungen überhaupt nicht. Nur selten begegnet man in der Literatur dem entgegengesetzten Fehler, den Erfolg bei der Handlung als bedeutungslos zu betrachten, was ebenso unzulässig ist, da die Handlung auch als genetische Reihe bedeutsam ist, so bei Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 387: „Und in der Tat ist dem Rechte der Erfolg ganz gleichgültig.“ Der Erfolgstatbestand ist zur Begründung der Haftung ebenso erforderlich wie der (zielgerichtete) verursachende Tatbestand.

Reihe gehen hier nicht auseinander, sondern decken sich. Die Handlung des Mörders verfolgt den Zweck der Tötung und verursacht gleichzeitig diesen Erfolg; hier stimmt scheinbar das Ziel und der Erfolg überein, die teleologische Reihe — bei der die Tötungshandlung Mittel, der Tod Zweck ist — scheint identisch mit der genetischen Reihe, bei welcher sie Ursache, der Tod Erfolg oder Wirkung ist. Aber auch hier sind beide Reihen begrifflich zu trennen: die auf den objektiv erkennbaren Zweck einer bestimmten Schädigung gerichtete Schikanehandlung kann eine ganz andere relevante Schädigung als die bezweckte hervorrufen; die auf Tötung eines Tieres gerichtete Notstandshandlung kann den Erfolg der Verletzung eines Menschen haben, und in gleicher Weise weichen schon bei dem objektiven Tatbestande der Tötung im Falle der aberratio ictus oder des Tötungsversuches Ziel und Erfolg voneinander ab. Immer gehört auch hier der Erfolg — die Veränderung der Außenwelt — nur der genetischen Reihe „Ursache — Wirkung“, das Ziel dagegen der (gedachten) teleologischen Reihe „Mittel — Zweck“ als Endglied an.

Die dritte Konsequenz aus dem Bestande objektiver zielgerichteter verursachender Tatbestände ist für die Lehre von den Haftungstypen die wichtigste: nur die Existenz eines Zweckmomentes im objektiven verursachenden Tatbestand macht es verständlich, daß dieser einer *Bewertung* durch die Rechtsordnung unterliegt. Denn nur zielgerichtete Tatbestände können, im Gegensatze zu den wertfreien Tatbeständen aus einer nichtzielgerichteten genetischen Kausalreihe bewertet werden, weil Mittel und Zweck — die beiden Kausalglieder, die immer in ihnen enthalten sind — gleichzeitig Seins- und Wertbegriffe sind, in ihnen Sein und Wert sich untrennbar eien, „hier die Verschlingung der beiden Welten (der Wertwelt und der Seinswelt) so stark wird, daß reales Substrat und rechtliche Bedeutung unauflöslich zusammenhängen“.⁷³ Die Normen, welche der Staat zur Bewertung des objektiven Tatbestandes aufstellt,⁷⁴ die Billigung oder Mißbilligung vorhandener Ziele und Mittel durch ihn gibt den Einteilungsgrund der Haftungstypen für die einzelnen Fälle der Handlungs- und der Objekthaftungen an. *Je nachdem, ob das objektive tatbestandliche Ziel positiv bewertet ist, auf das der verursachende Tatbestand gerichtet ist und ebenso dieser als gebilligtes Mittel zum Ziele, oder ob dieses Ziel zwar gebilligt, der verursachende Tatbestand aber ein*

⁷³ E. Wolf, Strafr. Schuldlehre 79, Lask, Ges. Schr. I 318; vgl. aber auch schon Ihering, Geist d. röm. R. III/1 § 36.

⁷⁴ Den Gegensatz dieser Bewertungsnormen bilden die Bestimmungsnormen, durch welche einem Subjekt Pflichten auferlegt werden (vgl. Kap. XI bei Anm. 33). Daß gelegentlich auch individuell-subjektive Elemente nicht einer Bestimmungs-, sondern einer Bewertungsnorm unterliegen können, wie dies die Lehre von den subjektiven Rechtswidrigkeitselementen dargetan hat, behindert als seltene Ausnahmerecheinung die grundsätzliche Gültigkeit des Satzes nicht, daß bei den zielgerichteten Haftungen ohne Verschulden nur der objektive Zweck der Tat einer Bewertungsnorm, bei den Verschuldenshaftungen dagegen überdies der subjektive Zweck des Täters einer Bestimmungsnorm unterliegt.

unzweckmäßiges, von der Rechtsordnung negativ bewertetes Mittel hiezu darstellt, oder endlich ob — ohne daß Verschulden vorliegt — das Ziel von der Rechtsordnung mißbilligt ist, sind drei Haftungstypen zu unterscheiden, in denen alle außergeschäftlichen Haftungsfälle ihren Platz finden, die nicht den Haftungen ohne Kausalität, aus nichtzielgerichteten Tatbeständen oder den Verschuldenshaftungen zuzurechnen sind. Sie seien vorläufig als Haftungen aus gebilligtem Ziel und Mittel, aus mißbilligtem Mittel und gebilligtem Ziel, endlich aus mißbilligtem Ziel bezeichnet. Zwar ist die Einordnung eines Haftungsfalles in eine dieser Haftungstypen nicht immer zweifelsfrei: aber gerade darin liegt die praktische Bedeutung der Systembildung, daß — wie noch gezeigt werden wird — die Deutung von Gesetzesbestimmungen in zweifelhaften Fällen wie etwa in dem der Eisenbahnhaftpflicht wesentlich davon abhängt, in welche der Haftungstypen ohne Verschulden sie eingeordnet werden. Vorerst seien jedoch jene Fälle angeführt, welche den jeweiligen Typus eindeutig erkennen lassen, und zwar im Anschluß an die unsystematische Aufzählung des zweiten Kapitels.

Zum ersten Typus, den *Haftungen aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel*, gehören vorerst aus dem Sachenrechte das Betreten fremden Grundes zum Zwecke der Wiedererlangung einer Sache, besonders von Tieren, der Ausübung der Jagd, Fischerei und Landung, und die Benützung fremden Grundes zur Gebäudeerrichtung oder -reparatur, zu Forstzwecken, zum Zwecke der Erreichung des öffentlichen Straßennetzes durch den Notweg, der Wasserbeschaffung durch Legung von Leitungen u. a. m. *Überall erhebt die Rechtsordnung hier ein bestimmtes Glied der Zweckreihe zum tatbestandlichen Zweck und bewertet es positiv, und überall tritt die Haftung ein, auch wenn der verursachende Tatbestand als richtiges Mittel zu diesem Zweck, als zweckmäßig bewertet wird.* Ist die Wiedererlangung von Tieren als Zweck durch die Rechtsordnung gebilligt, dann ist an die zweckmäßige Handlung, die unter möglichster Schonung des Nachbargrundstückes erfolgt und Schaden verursacht, die Rechtsfolge des Schadenersatzes geknüpft. Wäre die Handlung objektiv unzweckmäßig, würde der Tierhalter zu demselben gebilligten Zwecke sinnlos kreuz und quer durch das Nachbargrundstück laufen, dann würde dieser Fall einem andern Haftungstypus angehören, nämlich dem aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel, und aus einer solchen objektiv unzweckmäßigen, wenn auch unverschuldeten Handlung würde außer der Rechtsfolge des Schadenersatzes noch die der Duldung der Notwehr oder der Unterlassung entspringen.

Die positive Bewertung des verursachenden Tatbestandes durch die Rechtsordnung findet nicht immer in gleicher Weise statt: bald sind die Mittel, die als gebilligte gelten, ausdrücklich kodifiziert, bald ist der Richter zur Aufstellung der Wertungsnormen delegiert, oft begnügt sich der Gesetzgeber mit dem Hinweis auf die Wertung der Sitte, die er hiedurch zur rechtlich maßgebenden erhebt. So sind auf dem Gebiete des Jagdrechts alle Handlungen zum Zwecke der Ausübung der Jagd durch das Gesetz gebilligt, mit Ausnahme der sich gegen jene Objekte richtenden,

gegen die sich der Grundeigentümer durch eine natürliche oder künstliche Umfriedung in bestimmter zulässiger Weise geschützt hat.⁷⁵ Dagegen wird der Umfang des Notweges durch den Richter festgestellt⁷⁶ und bei den zur Fischerei erforderlichen Handlungen bezüglich ihrer Zweckmäßigkeit und damit ihrer Zulässigkeit einfach auf die Sitte, die „angemessenen Vorsichten“ verwiesen.⁷⁷ An der Gleichartigkeit des Haftungstypus ändert diese technische Verschiedenheit im Finden des Bewertungsurteils durch die Rechtsordnung nichts.

Aus dem Sachenrechte fallen unter diesen ersten Haftungstypus noch die Haftungen aus einer behördlich genehmigten Anlage,⁷⁸ besonders

⁷⁵ Eine Verpflichtung zur Einfriedung solcher Objekte besteht zwar in Deutschland für den Grundeigentümer nicht (R. G. Z. v. 24. X. 1902 52, 349), dagegen zweifellos eine Berechtigung, da ihm eine Unterlassung der Schutzmaßnahmen als Mitverschulden angerechnet werden kann; vgl. J. Bauer, Pr. JagdO. ⁵ 316; durch Unterlassung wird der Schadenersatz ausgeschlossen nach geltendem G. v. 26. I. 1854 für Kurhessen (abgedr. bei Born, Jagdg. 297). In einigen ö. Ländern entfällt gleichfalls die Haftung bei Unterlassung solcher Maßnahmen, in andern hat der Jagdberechtigte nachzuweisen, daß der Schaden durch die Unterlassung entstanden ist, in Tirol haftet er jedenfalls (irreführend die Darstellung bei Haerdtl, Lehr- u. Handb. d. ö. Jagdr. 146); als Beispiel des Systems der neueren kant. Jagdg., die das Pachtsystem kennen, beachte das Jagdg. von St. Gallen v. 20. XI. 1931, Art. 30, wonach der Jagdpächter nicht ersatzpflichtig wird, wenn er sich an der Erstellung der Schutzeinrichtungen in angemessener Weise beteiligt.

⁷⁶ Dies gilt allgemein nur für Ö. und die Schw., dagegen in D. nur „erforderlichen Falles“ (§ 917 d. b. G. B.); nach Karding, Arch. ziv. Pr. 99, 409, „entsteht er hier aus dem Gesetz im Augenblick der Notlage“; vgl. über die sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten Buch, Der Notweg 83, Ruedenberg, Notweger. (Bonner Diss. 1905) 68ff., M. Wolff, Sachen. ⁸ 171, und die Komm. zu § 917 d. b. G. B. (weitere Lit. *Anhang 6*). Der Notweg nach d. R. steht in der Mitte zwischen dem berechtigten Notstand und der Enteignung; wo das Urteil deklarativ ist, ähnelt er jenem, wo es konstitutiv ist, dieser; über den theoretischen Gegensatz dieser Auffassungen R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 50, Menzel, R. d. Notwegs 23 (S. A. Jur. Bl. 1896).

⁷⁷ So Art. 70 pr. Fischg., § 5 ö. R. Fischg.; anders aber E. G. schw. Z. G. B. Art. 157 Appenzell A. Rh., 147 Glarus, 123 Uri, wonach der Zutritt nur zulässig ist, wenn kein oder kein nennenswerter Schaden entsteht; unbedingter Zutritt dagegen nach 90 Baselland, 131 Obwalden, nur nach Genehmigung durch den Friedensrichter 168 Waadt.

⁷⁸ Bezüglich der genehmigten Gewerbebetriebe so zweifellos nach § 364 ö. b. G. B. Dagegen könnte die Zugehörigkeit der Fälle des § 26 d. G. O. zu diesem Haftungstypus zweifelhaft erscheinen; richtig ist, daß § 26 d. G. O. zwei Fälle enthält: den einen, in welchem ein „gehöriger Betrieb“ vorliegt oder andere Einrichtungen „untunlich“ sind, also zweckmäßige Mittel zu einem gebilligten Ziel vorliegen; und den andern, wo ohne die Zweckmäßigkeit (über diesen Begriff hier besonders Meisner-Stern 528) des Betriebes zu schädigen, andere Einrichtungen möglich sind. Der erste Fall gehört zu dem hier besprochenen Typus, der zweite zu dem aus miß-

aus Bergwerken, Eisenbahnbauunternehmungen, Wasserwerken, Holztriften, Gewerbebetrieben überhaupt. Auch hier ist das *Ziel* der Anlage durch einen eigenen Staatsakt, durch eine Polizeierlaubnis — möge sie nun Konzession, Genehmigung oder Verleihung heißen — positiv bewertet und gleichzeitig durch außerordentlich detaillierte Wertungsnormen bestimmt, wann die Anlage — der verursachende Tatbestand — als zweckentsprechendes und damit als staatlich gebilligtes *Mittel* zu gelten habe. Die Haftung auf Schadenersatz tritt hier ein, obgleich das Ziel der Anlage und sie selbst infolge der zweckentsprechenden Maßnahmen, besonders der Einhaltung der Planvorschriften, als zweckmäßiges Mittel positiv bewertet ist, demungeachtet aber Schaden verursacht wird. War das Ziel der Anlage nicht positiv bewertet oder sie als Mittel unzweckmäßig, so würde auch ohne Verschulden — so wenn die Konzession aus entschuldbarem Irrtum als vorhanden angenommen oder zu weit ausgelegt oder die Planvorschriften aus demselben Grunde nicht eingehalten wurden — überdies die Rechtsfolge der Unterlassung gegeben sein.⁷⁹ Auch die Beseitigung der übermäßigen Einwirkung, die in diesem Falle die Folge eines nicht positiv bewerteten Tatbestandes ist, kann dann begehrt werden, während dies sonst ausgeschlossen ist.

Überhaupt kann auch sonst dann, wenn es dem Eigentümer untersagt ist, sein Eigentum zu schützen, weil der Gegner ein von der Rechtsordnung höher gewertetes Ziel verfolgt, das durch gebilligte Mittel erreicht wird — wie etwa nach d. Recht bei Schädigung durch Funkenflug oder Munitionszerstörung —, an diesen Tatbestand ein Schadenersatzanspruch angeknüpft sein.⁸⁰ Die Begründung für diesen vom d. Recht in wiederholten Entscheidungen aufgestellten praktisch bedeutungsvollen allgemeinen Satz ist merkwürdig schwankend: einerseits bezeichnet das R.G. die so verursachte Einwirkung als eine *rechtswidrige*, andererseits wendet es auf sie analog die Bestimmung des § 904 d. b. G. B. über den Notstand an, für den gerade die *Rechtmäßigkeit* der Einwirkung bezeichnend ist.⁸¹ Nur

billigtem Mittel, gebilligtem Ziel; vgl. hiezu die Lit. im *Anhang Nr. 14 u. 15*, R.-Ger. Komm. ⁶ I 538. Das schw. R. (Art. 684 in Verbindung mit Art. 679 schw. Z. G. B.) ist radikaler als das ö. und d., weil hiernach auch bei genehmigten Anlagen auf Unterlassung und Schadenersatz geklagt werden kann, wenn sie mehr als die ortsübliche übermäßige Einwirkung hervorrufen: hier ist also das Mittel verwaltungsrechtlich positiv, zivilrechtlich aber negativ bewertet; vgl. hiezu Bauhofer, Immissionen u. Gewerbeberecht (Zürcher Diss. 1916) 105 ff., 131 ff., Leemann, Sachenr. 229 f.; abweichend aber bezüglich unvermeidlicher Gewerbebetriebe Wieland, Sachenr. 136; vgl. auch *Anhang 40*.

⁷⁹ Das praktisch häufige Vorkommen solcher Fälle wird durch die große Zahl der Judikate (bei Landmann-Rohmer, Komm. ⁸ 347) bewiesen, die sich allerdings nur mit der strafrechtlichen Seite beschäftigen.

⁸⁰ E. d. R.-Ger. und Lit. *Anhang 36*.

⁸¹ So ausdrücklich R.-Ger. 101, 106: „Der Notstandsbegriff, der durch das geltende Recht bei dem Widerstreite privater Interessen zugunsten des sich als unverhältnismäßig größer darstellenden anderweitigen Interesses

die zweite Anschauung ist haltbar; tatsächlich wird hier wie beim berechtigten Notstand ein gebilligtes Ziel mit zweckmäßigen Mitteln verfolgt, und nur in dem Fehlen einer Notlage liegt der Unterschied der beiden Tatbestände, die aber gerade die Notwendigkeit analoger Anwendung noch deutlicher erscheinen läßt; denn es ist eine durchaus berechnete Analogie, daß jemand, der *ohne Not* einen anderen in Verfolgung eines gebilligten tatbestandlichen Zieles schädigt, um so mehr zum Ersatz verpflichtet sein muß, wenn schon der zu gleichem gebilligtem Zwecke *in Not* Handelnde von einer Ersatzpflicht nicht befreit ist.⁸² Dagegen ist der Versuch der Entscheidungen nicht haltbar, die Haftung auf die Analogie der *actio negatoria* und die an deren Stelle tretende Ersatzpflicht zu stützen, da bei berechtigten Handlungen zwar immer die *Negatoria* entfällt, keineswegs aber regelmäßig eine Ersatzpflicht eintritt; und eben deshalb mußte auch der nur durch den irrigen Hinweis auf die *Negatoria* begründete Ausschluß der Ersatzpflicht für *vergangene* und ihre Konstituierung nur für *künftige* Schäden von der Literatur und der Praxis aufgegeben werden, da die richtige Ansicht nur durch die Gleichstellung mit der Notstands- oder besser nach schw. Übung mit der Enteignungshaftung begründet werden kann.

Aus dem Schuldrechte gehören unzweifelhaft zu den Haftungen aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel die Tatbestände der d. und eidg.⁸³ Luftfahrzeug- und der eidg. und ö. Elektrizitätsgesetze, die Haftungen aus dem Betriebe eines Berg- und Wasserwerks, und aus der Wildhege für Wildschaden.⁸⁴ Überall ist hier der Zweck, Personen und Sachen auf dem Luftwege zu befördern, elektrische Kraft fortzuleiten, Mineralien zu fördern, sich der Wasserkraft zu wirtschaftlichen Zwecken zu bedienen,

anerkannt ist (§ 904 b. G. B.), muß auch ohne ausdrückliche Vorschrift in solchen Fällen entsprechende Anwendung finden“; vgl. die *Darlegungen zu Anhang 47*.

⁸² Gegen den Versuch Meisners (J. W. 1922, 766ff.), diese Rechtsprechung aus einer erweiterten Gefährdungshaftung abzuleiten, mit Recht Seligsohn, ebenda 1511; bedenklich in diesem Sinne R.-Ger. 99, 99. Der R.-Ger. Komm. ⁶ II 538 entwickelt die sonderbare Ansicht, daß es sich um rechtswidrige Eingriffe handle; hiemit wird die vom Staate selbst verursachte Schädigung aus der Munitionszerstörung gemäß dem Friedensvertrag (RG. J. W. 1926, 364) für rechtswidrig erklärt und ebenso auch die Schäden durch Funkenflug bei einem alle technischen Vorsichten anwendenden Eisenbahnbetrieb (E. in R.-Ger. Komm. ebenda), welche Auffassung völlig unhaltbar ist und mit der Begründung fast aller E. in Widerspruch steht. Nur RG. 105, 213, und Gruch. Beitr. 50, 411 stellen auf die *Negatoria* ab und kommen daher zu dem praktisch unmöglichen Resultat, daß Ersatz nur für künftige Störungen verlangt werden könne.

⁸³ Dagegen nicht die des ö. Luftrechts, da hier nach § 16 ö. G. v. 10. XII. 1919 Motorluftfahrzeuge dem Automobilrecht, andere Luftfahrzeuge (so Ballons, Segelflugzeuge) sogar bezüglich Personenschäden nur den Grundsätzen der Verschuldenshaftung unterliegen; Gesetzesbestimmungen und Lit. *Anhang 34*.

⁸⁴ *Anhang 35, 37, 38, 39*.

jagdbare Tiere zu hegen das tatbestandliche durch die Rechtsordnung mittels besonderen Staatsaktes positiv bewertete Ziel des objektiven Tatbestandes, und gleichzeitig ist dieser — das Luftfahrzeug durch die Zulassung, die Elektrizitäts-, Bergwerks-, Wasserwerks-, gewerbliche Anlage durch Einhaltung der Genehmigungsbedingungen und der vom Verkehr als erforderlich bezeichneten Einrichtungen, die Jagd durch Einschränkung der Hege auf das gesetzlich zulässige Maß — als zweckmäßiges positiv bewertetes Mittel zu diesem Ziele anerkannt. Auch einer der Fälle des ö. Kraftfahrzeugrechts gehört hierher, der besonders instruktiv die Unterscheidung dieses Haftungstypus von dem zweiten „aus positiv bewertetem Ziel und mißbilligtem Mittel“ zeigt: während nach d. K. F. G. u. a. Schäden durch Versagen von Vorrichtungen, also durch (unverschuldete) *Mängel* der Funktion zu verantworten sind, trifft nach ö. Gesetz den Automobilisten die Haftung für Schäden auch aus der eigenartigen, aber *ordnungsgemäßen*, durchaus zweckentsprechenden Funktion des Automobils;⁸⁵ deshalb macht der unvermeidliche bei ordnungsgemäßem Anlassen des Fahrzeuges entstehende Lärm, durch den ein Tier scheu wird, zwar nach der ö., nicht aber nach der d. Judikatur haftbar,⁸⁶ weil er durch ein eigenartiges zweckentsprechendes, nicht durch ein mangelhaftes Mittel zum Zwecke des Automobilbetriebes entsteht.

Wie die Zweckmäßigkeit der Mittel, so ist auch die positive Bewertung der Ziele nicht ausnahmslos im Gesetze kodifiziert; gelegentlich überläßt sie die Rechtsordnung dem Richter, der sie dem unkodifizierten Rechte zu entnehmen hat: bei der Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Notstandshandlung hat der Richter vorerst zu prüfen, ob er das Ziel des Notstandstäters — die Rettung eines Rechtsgutes aus einer drohenden oder gegenwärtigen Gefahr — im konkreten Falle positiv bewerten kann, zu welchem Zwecke er dieses zu realisierende Ziel des Haftenden mit den durch seine Handlung gestörten Zielen des Leidenden vergleicht; ergibt sich die Höherwertigkeit des bedrohten Zieles, bei welcher Wertvergleichen der Beurteiler bewährter Lehre und Überlieferung zu folgen hat, so wird damit allein die Not-

⁸⁵ Hierüber sehr instruktiv Schauer, Haftung des Automobilisten f. d. Beschaffenheit d. Kraftfahrzeugs A. Ö. G. Z. 59, 415ff., auch Stein, Haftung für Schäden aus Tierscheuen, A. Ö. G. Z. 61, 99f.; weitere Lit. *Anhang 33*.

⁸⁶ Daher E. O. L. G. Braunschweig v. 5. IV. 1922 (bei F. Müller, Automobilg. ³ 240) abweisend, E. ö. O. G. H. v. 5. X. 1911, Gl. U. N. F. 6205, stattgebend. Allerdings hilft sich die d. Praxis, indem sie leicht ein Verschulden konstruiert: vgl. die E. v. 4. XII. 1913, Jur. W. 1914, 192. Dasselbe gilt für das auch bei technischer Tadellosigkeit oft nicht vermeidbare Schleudern des Automobils auf schlüpfriger Straße: während die ö. E. Gl. U. 5263, 5590, 6574 ohne weiteres die Haftung für diese Eigenart annehmen können, lehnt Isaac, Automobilg. ¹ 226 die Haftung ab, wenn das Schleudern nicht dasjenige Maß überschreitet, welches bei allen Kraftfahrzeugen vorkommt (so auch E. Recht 11, Nr. 3); dagegen erklärt die E. bei Isaac 221 das normale Weiterfahren als Verschulden, und derzeit nimmt bereits die E. O. L. G. Frankfurt a. M. v. 1. IV. 1927 (abgedr. bei Möhring, Rechtspr. zum Automobilr. 18f.) bei jedem Gleiten ein Versagen der Vorrichtungen an.

standshandlung noch nicht zu einer berechtigten: in zweiter Linie ist zu konstatieren, ob auch das verwendete Mittel positiv bewertet werden kann. Hierbei macht grundsätzlich laut gesetzlicher Vorschrift ein Mittel, das in der Beschädigung von Lebensgütern eines andern besteht, die Notstandshandlung rechtswidrig, nur die Verletzung von Sachgütern wird als zweckmäßiges Mittel bewertet, aber auch dies nur dann, wenn nicht das gleiche gebilligte Rettungsziel auf eine zweckmäßigere, die Ziele des Leidenden weniger störende Weise erreicht werden konnte, was aus den „Regeln des Verkehrs“, aus den allgemeinen Werturteilen der Gemeinschaft zu entnehmen ist. Ob das Ziel der Abwendung einer gegenwärtigen oder drohenden Gefahr und die Mittel hiezu positiv oder negativ zu bewerten sind, hat daher nach ö. und schw. Recht der Richter nach der Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung der konkreten Sachverhaltensgestaltung zu entscheiden; das d. b. G. B. schränkt sein Ermessen zwar durch das gesetzliche Tatbestandsmoment ein, daß eine Sachlage, bei der die Einwirkung notwendig und der drohende Schade gegenüber dem entstehenden unverhältnismäßig groß ist, das Notstandsziel zu einem gebilligten macht, aber das Ausmaß dieser Einschränkungen selbst kann wieder nur der Richter nach ungeschriebenen Wertungsnormen bestimmen.⁸⁷ Immer wird jedoch auch bei Anwendung der zweckproportionalen Mittel und bei positiver Bewertung des Zieles der Gefahrabwendung die Haftung auf Ersatz — wenn auch nach schw. und ö. Recht nicht immer in vollem Umfange — begründet. Von welchen Gesichtspunkten der Richter auszugehen hat, um die vorhandene oder fehlende Zweckmäßigkeit des Mittels oder die positive oder negative Bewertung des Zieles festzustellen, wenn das Gesetz diese nicht kodifiziert, ist hier nicht zu erörtern und gehört in die Lehre von den Rechtfertigungsgründen; an dieser Stelle wird nur der formale Typus des berechtigten Notstandes als einer Haftung aus einem zweckmäßigen, auf ein positiv bewertetes Ziel gerichteten Tatbestand beschrieben, zu welchem auch die Notstandsfälle in Spezialgesetzen — so die Landung, der Vieheintrieb in Wälder und die Benützung fremder Grundstücke durch die Post in Notfällen — gehören. Die übrigen Notstandshandlungen fallen unter ganz verschiedene Haftungstypen: es gibt Notstandsfälle, bei denen ohne Verschulden des Handelnden der Rettungszweck mißbilligt wird, so bei schuldlosem Irrtum über den Wert des beschädigten Gegenstandes im Verhältnis zum Wert der zu rettenden Sache; andere, wo das Ziel gebilligt, die Handlung aber schuldlos ein un Zweckmäßiges Mittel zum Ziele ist, so wenn jemand, um sein Leben bei einem Tumult zu retten, die Scheibe eines Parterrefensters einschlägt und in ein Haus flüchtet, aber in entschuldbarer Auf-

⁸⁷ Auf diesen Erwägungen beruht die Güterabwägungstheorie des d. R. G. (vgl. hierüber M. Wachinger, *Überges. Notstand nach d. neuesten Rechtsprechung des R. G. in Festg. f. Frank I 485ff., Mezger, Lehrb. d. Strafr. 239ff., Eb. Schmidt, D. R.-Ger. u. d. Überges. Notstand, Z. J. W. 49, 350ff.; weitere Lit. Kap. XI*). Über die Gestaltung in den positiven Zivilrechten *Anhang 47*, wo auch die Belege für die im Texte erwähnten Spezialbestimmungen gegeben sind.

regung übersieht, daß das daneben befindliche Haustor offen steht; endlich solche, wo die Notstandshandlung verschuldet ist und entweder eine dolose Handlung darstellt — der Rettungszweck vorwerfbar verpönt ist —, so wenn beim Soldaten die Pflicht besteht, unter Umständen eher zugrunde zu gehen als sich zu retten, oder eine fahrlässige, wenn sie ein vorwerfbar unzulässiges Mittel zu dem an sich gebilligten Rettungszweck ist, wenn also zur Rettung eigenen Eigentums fremdes Leben vorwerfbar gefährdet wird. Es gibt daher eine Notstandshaftung aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel, aus schuldlos mißbilligtem Ziel und schuldlos mißbilligtem Mittel, aus vorwerfbarer Verfolgung eines Zieles und vorwerfbarer Verwendung eines Mittels, oder, um eine spätere Terminologie vorwegzunehmen, rechtmäßige Notstandshandlungen und solche aus objektiver Rechtswidrigkeit des Zieles, des Mittels, aus bösem Vorsatz und aus Fahrlässigkeit.⁸⁸

Die bedeutsamsten Haftungen aus gebilligtem Ziele und gebilligtem Mittel finden sich im öffentlichen Recht; ihr Hauptfall, die klassische Enteignung,⁸⁹ ist im Gegensatz zu den Notstandshaftungen derart konstruiert, daß die positive Bewertung sowohl des tatbestandlichen Zieles als des tatbestandlichen Mittels gesetzlich genau kodifiziert ist. In jedem Falle der Enteignung bedarf es — mit Ausnahme jener Fälle, in denen eine allgemeine gesetzliche Ermächtigung genügt, die aber auch schon deshalb vom Mustertypus der Enteignung abweichen — eines konkreten Staatsaktes, der das Ziel des verursachenden Tatbestandes ausdrücklich positiv bewertet, mag dieses nun in dem Bau einer Straße oder einer Bahn, einer Festung, des Betriebes von Berg- und Wasserwerken, der Erschließung von Heilquellen oder irgend einem andern jener zahlreichen durch die modernen Enteignungsbestimmungen zum Wohle der Allgemeinheit gebilligten tatbestandlichen Zwecke bestehen. Jedoch stellt die Genehmigung des Zieles durch die Rechtsordnung auch im konkreten Falle noch nicht den haftungsbegründenden Tatbestand der Enteignung her: zu diesem gehört auch, daß die Mittel hiezu, die zulässigen Maßnahmen, durch einen gesonderten Staatsakt⁹⁰ gleichfalls positiv bewertet werden. Aus der Verfolgung des genehmigten

⁸⁸ Vgl. hiezu aus der in *Anhang 47* angegebenen Lit. besonders neuestens Ötker, Notwehr u. Notstand, in Festg. f. Frank I 358ff., H. v. Weber, Notstandsproblem, bes. 14ff., Henkel, Notstand nach gegenwärtigem u. künftigem R. 4ff., 77ff.

⁸⁹ Im Einklang mit der herrschenden Lehre (vgl. Schelcher, Sächs. Enteignungsg. ² 3, W. Jellinek, D. Verwr. ³ 402ff.) werden unter diesem Begriff Enteignungsfälle verstanden, bei denen zugunsten eines öffentlichen Unternehmens und auf Antrag des Unternehmers (vgl. Schelcher 168) nach Genehmigung des Zieles der Unternehmung und seiner Mittel (des Planes) ein Eingriff in fremde Rechte gegen Entschädigung zugelassen wird; vgl. die Lit. und die Bemerkungen *Anhang 56*.

⁹⁰ Nach Fleiner, Institutionen des d. Verwr. ⁸ 313, zerfällt das Expropriationsverfahren in die „Bestimmung des Enteignungsfalles, die Feststellung des Expropriationsobjektes und die Feststellung der Entschädigung“. Durch die Bestimmung des Enteignungsfalles wird das Ziel der Unter-

Zweckes und aus der Anwendung der genehmigten Mittel haftet der Unternehmer auf vollen Schadenersatz, während sowohl bei Nichtgenehmigung des Zieles als bei Anwendung nichtgenehmigter Mittel überdies die negatorische Klage auf Beseitigung und Unterlassung gegeben wäre.

Freilich stehen dieser Auffassung der Enteignung als eines außergeschäftlichen Tatbestandes,⁹¹ der geradezu den beispielgebenden Fall einer außergeschäftlichen Haftung aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel mit der Rechtsfolge des Schadenersatzes verkörpert, auch nach Aufgabe der Zwangskauftheorie,⁹² zwei Anschauungen gegenüber, die sie den öffentlichrechtlichen rechtsgeschäftlichen Obligationen annähern würden. Nach ANSCHÜTZ⁹³ ist die „Enteignung Übereignung“, nach

nehmung, durch die Feststellung des Expropriationsobjektes das Mittel festgelegt und positiv bewertet, durch das Entschädigungsverfahren der Erfolgstatbestand. Diese Scheidung findet sich in allen Enteignungsgesetzen, so §§ 2 pr., 2 sächs., 1 bad., 3/4 schw., 1/2 ö. (Eisenbahn-) Ent.-E.-G. (Zulässigkeit der Enteignung, Genehmigung des Zieles) und §§ 15ff. pr., 45ff. sächs., 3ff. bad., 11ff. ö. (Eisenbahn-) Ent.-E.-G. (Genehmigung des Enteignungsplanes und damit des Mittels); das neue schw. Ent.-G. läßt die Scheidung allerdings nur mehr in Art. 1₂ erkennen; wie der Text Wittmayer im Hdwb. d. Staatsw.⁴ III 755ff., Schelcher, Sächs. Enteign.-G.² 67ff., W. Jellinek, D. Verwr.³ 406ff., O. Mayer, D. Verwr.³ II 6ff., auch schon G. Meyer, R. d. Expropriation 163, Grünhut, Enteignungsrr. 201ff., Prazak, Enteignungsrr. 186ff., und sämtliche im *Anhang 56* angeführten Komm.; Hatschek, Lehrb. des d. und pr. Verwr.⁸ 307, schließt zu Unrecht das Zulässigkeitsverfahren aus dem Enteignungsverfahren aus.

⁹¹ Auf die praktische Bedeutung dieser Einreihung für die Frage der Verjährung hat v. Schey (Verj. d. Entsch.-Klagen 6) aufmerksam gemacht, dessen Ansicht der Text folgt (vgl. Anm. 94).

⁹² Sie war früher herrschend, vgl. Häberlin, Lehre v. d. Zwangsenteignung, Arch. ziv. Pr. 39, 1ff., 200ff., Löbell, Pr. Enteign.-G. 23, Rocholl, Rechtsfälle aus d. Praxis d. d. R.-Ger. I 10, Förster, Pr. Privatr.³ II 144, Martin, Arch. prakt. Rw. 9, 64ff., W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen I 35f., Beseler, System d. d. Privatr. (in den ersten 3 Aufl., anders⁴ I 382), Gerber, D. Privatr.¹³ 468ff., Stubenrauch, Über d. Exprop., Haimersl. Vierteljahrsschr. 3, 175ff., Leuenberger, Bern. Privatr. I 113, und wird auch noch von Eger, G. über die Enteignung v. Grundeigentum³ (1911) 24f. (vgl. auch derselbe, Arch. ziv. Pr. 70, 51ff., 249ff.) vertreten. Sie kann jedoch seit Laband, Arch. ziv. Pr. 52, 169ff. als aufgegeben betrachtet werden.

⁹³ Anschütz, Vermögensbesch. durch rechtm. Handhabung d. Staatsgew., Verw. Arch. 5, 34: „Enteignung ist stets Übereignung: zwangsweise Überführung eines in Privateigentum befindlichen Vermögensobjektes in das öffentliche Gut oder in das Vermögen eines Dritten“; ebenso Verf. d. d. R.⁸ 399; zustimmend M. Wolff, Reichsverf. u. Eigentum, S. A. aus Festg. f. Kahl 25 (jedoch etwas abgeschwächt: „Gewinnung eines bestimmten Rechts, dessen man für einen bestimmten Zweck benötigt“). Auf den *Rechtsgewinn*, nicht auf den *Entzug* legt auch Gewicht Layer, Prinzipien des Enteignungsrechtes 19ff.; im Sinne des Textes dagegen Schelcher, Rechtswirkung der Enteignung u. Sächs. Enteignungsg.² 3, Wittmayer, Handwb. d. Staatsw.⁴ III 731, O. Mayer, D. Verwr.³ II 1, Randa, Grünh. Z. 10, 618f., Prazak, Enteignung 18, Grünhut, Enteignung 2, Lafont, Subjekte der Enteignung 3.

LAYER die Zahlung der Entschädigung „die eigentliche rechtsaufhebende und rechtsbegründende Tatsache der Enteignung“⁹⁴ und die Vorgängigkeit der Entschädigung, die kein Schadenersatz sei, trennt nach ihm die Enteignungspflicht scharf von den sonstigen außergeschäftlichen Schadensobligationen. Gegen die geistreiche Formulierung von ANSCHÜTZ spricht, daß dann zwischen den Vorbereitungshandlungen zu einer Enteignung — bei denen kein Recht übertragen, sondern nur ein Eingriff ermöglicht wird — und der Enteignung selbst keine Ähnlichkeit mehr zu finden wäre;⁹⁵ ferner daß dort, wo die Enteignung in der Belastung mit einer Servitut besteht, nicht die Übereignung eines Rechtes, sondern ein ganz neues, mit keinem früher bestehenden inhaltlich gleiches Recht begründet wird;⁹⁶ endlich daß nur der Schaden des Enteigneten, nicht der Rechtsgewinn des Enteigners für die Bemessung der Entschädigung maßgebend ist, was unerklärlich wäre, wenn nur jener, nicht dieser das maßgebende Tatbestandsmoment des haftungsbegründenden Tatbestandes wäre. Enteignung ist eben *Rechtsaufhebung* zum Zwecke von *Rechtsbegründung*: keines der beiden Elemente darf vernachlässigt werden.⁹⁷ Auch die Theorie LAYERS, die besonders in Österreich eine bedeutsame Anhängerschaft gefunden hat, scheidet daran, daß bei der Enteignung nur häufig, aber durchaus nicht immer vorgängig geleistet wird (so nicht aus vorbereitenden Maßnahmen und aus den durch-

Vgl. auch die gesetzlichen Begriffsbestimmungen (vgl. §§ 1 pr., 1 sächs. E. E. G.); zu weitgehend stellen R. Haab jun., Objekt der Expropriation 4 ff., Sieber in Reichesbergs Handwb. I 894, nur auf die Entziehung ab, ähnlich auch Klang in seinem Komm. I/2 49.

⁹⁴ Layer, Prinzipien des Enteignungs. 457 ff.; sehr ähnlich die theoretische Auffassung von K. Wolff, Verb. Verh. 251, mit der daraus folgenden Unterscheidung von Schadenersatz und Entschädigung, so auch Meumann, Prolegomena 192 f., ähnlich Klang in seinem Komm. I/2 53, Ehrenzweig, System I/2 246, Randa, Schadenersatz³ 265. Dies ist, wenn man überhaupt privatrechtliche Grundsätze auf die Enteignung anwenden wollte, wichtig für die Frage der Verjährung, die hiernach den Regeln für geschäftliche Obligationen unterstehen würde.

⁹⁵ Es geht wohl schwerlich an, von der Übereignung eines Rechts zu sprechen, wenn das alte Recht weder verloren geht noch eingeschränkt, sondern nur der Schaden infolge seiner einmaligen Verletzung vergütet wird.

⁹⁶ Dieses Argument richtet sich nur gegen die allzu scharfe Fassung von Anschütz, nicht gegen die Ausführungen M. Wolffs.

⁹⁷ So auch nunmehr W. Jellinek, D. Verwr.³ 408: „Enteignung ist ein machtentziehender und zugleich machtverleihender Verwaltungsakt.“ Nicht zum Ausdruck kommt hierbei nur, daß bei der klassischen Enteignung der Verwaltungsakt vom Unternehmer einseitig veranlaßt wird. Auf beide Momente, sowohl auf die Verleihung als auf die Entziehung, macht ausdrücklich auch Fleiner, Institutionen⁸ 308, aufmerksam, den daher M. Wolff zu Unrecht als Anschütz zustimmend anführt: „Enteignung ist Entziehung oder Beschränkung eines privaten oder öffentlichen Einzelrechts durch einen Akt der Staatsgewalt zugunsten eines bestimmten öffentlichen Unternehmens. Enteignung und Übereignung ergreifen die Objekte, die für das konkrete öffentliche Unternehmen nötig sind.“

aus nicht seltenen Fällen, in denen der Schaden erst später bestimmbar wird.)⁹⁸ so daß die Vorleistung mit der herrschenden Meinung⁹⁹ nur als technische Maßnahme, nicht als Essentiale betrachtet werden kann. Auch liegt die schadensbegründende Tatsache nicht in der Wegnahme der Sache allein — diese ist nur der Erfolgstatbestand —, sondern bereits in dem vom Unternehmer veranlaßten¹⁰⁰ Ausspruch über die Zulässigkeit der Enteignung, wie die Normen über den Expropriationsbann und über die Verpflichtung zum Ersatze beim Rücktritt von der Enteignung beweisen, ganz so wie auch beim provisorischen Arrest die Erwirkung staatlicher Maßnahmen haftungsbegründender Tatbestand für den Antragsteller werden kann. Da daher der Grund der Enteignungshaftung schon in der Erwirkung der staatlichen Verfügung liegt, der Schaden bereits zum Teile hiedurch eingetreten ist und die Höhe des Schadens gleichfalls provisorisch bestimmt werden kann, so ist es zwar rechtspolitisch zu verstehen, daß definitiver Schaden und Ersatz häufig uno actu eintreten, ohne daß aber hiedurch Entschädigung und Schadenersatz oder die Enteignungshaftung und die anderen hiehergehörigen Haftungen in Gegensatz zueinander treten würden: die Enteignung ist im Gegenteil, wie schon UNGER und M. RÜMELIN¹⁰¹ erkannt haben, das Musterbeispiel eines bestimmten Typus der Haftungen ohne Verschulden, und zwar eben der Haftungen aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel.

Demselben Typus gehören aus dem öffentlichen Rechte trotz der Verschiedenheit mehrfacher untypischer Tatbestandsvoraussetzungen auch die sich den Geschäftsobligationen stark annähernden Haftungen aus der zwangsweisen Zusammenlegung landwirtschaftlicher Grundstücke,¹⁰² wie alle Haftungen aus rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt an. Auch hier müssen in einem Gesetze oder im unkodifizierten Recht die Ziele der Bodenverbesserung, der militärischen Übungen, der Verhinderung menschlicher oder Tierkrankheiten, der staatlichen Notstandseingriffe positiv bewertet sein und ebenso die zu diesem Ziele führenden Maßnahmen. Sind diese weder gebilligt, noch im Sinne der Sitte zweckproportional, so liegt nicht mehr Haftung aus rechtmäßiger Ausübung der Staatsgewalt vor, sondern Haftung aus Zweckwidrigkeit des Mittels oder negativer Bewertung des Zieles, soweit eine solche Haftung durch die Rechtsordnung anerkannt ist.¹⁰³

⁹⁸ Vgl. jetzt ausdrücklich Art. 41 neues schw. E. E. G., F. Hess, Enteignungsr. d. Bundes 114ff.

⁹⁹ Besonders Schelcher, Fischers Z. 24, 138, und Sächs. Ent. E. G. 61, aber auch schon Laband, Arch. ziv. Pr. 52, 182.

¹⁰⁰ Hierauf verweist besonders eindringlich Lafont, Subjekte der Enteignung 15.

¹⁰¹ Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 7; M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 26f., auch v. Tuhr, Schw. O. R. I 364, v. Schey, Verjährung der Entschädigungsklagen 6, Deetz, Haftungsgrund bei unerl. Handlungen, Gruch. Beitr. 63, 185, Mihurko, A. Ö. G. Z. 62, 395.

¹⁰² Vgl. hiezu die Lit. und die Bemerkung in *Anhang* 57.

¹⁰³ Gesetzesstellen u. Lit. in *Anhang* 59—63. Vgl. dazu Bank, Zur Schaden-

Auch die zahlreichen entschädigungspflichtigen Beschlagnahmen der Kriegsgesetze und -verordnungen, die Gold-, Devisen- und Wertpapiere-anforderungsgesetze^{103a} weisen grundsätzlich den gleichen Tatbestand auf: auch hier wird das Ziel der Maßnahme vom Staate als gebilligtes erklärt und gleichzeitig das positiv bewertete Mittel zu seiner Erfüllung angegeben. Nur dadurch unterscheiden sich diese Fälle von dem der klassischen Enteignung, daß nicht ein individueller Verwaltungsakt, sondern ein im Gesetz selbst konstituierter Tatbestand die Rechtsfolgen hervorruft und daß an ihn nicht nur eine Haftung des Staates auf Entschädigung, sondern vorerst eine Haftung des Betroffenen auf Ablieferung geknüpft ist, die sich im Anbotszwang dokumentiert. Derselbe Tatbestand ruft hier die Haftungen beider Subjekte der Obligationen hervor; doch liegt trotzdem eine außergeschäftliche Obligation vor, da der sogenannte Übernahmepreis regelmäßig einseitig bestimmt wird und das Zwangsangebot trotz Verwendung der Form der Offerte durchaus keine Offerte ist; diese Erkenntnis kann von praktischer Bedeutung sein, indem bei irrtümlicher Bezahlung eines zu hohen Übernahmepreises nicht die Regeln über den geschäftlichen, sondern über den außergeschäftlichen Irrtum Anwendung finden und indem wie bei allen außergeschäftlichen Obligationen dieser Art Geschäfts- oder Handlungsunfähigkeit nicht vor der Entstehung der Haftung schützt, während die Einordnung unter die geschäftlichen dies zur Folge haben müßte.

Die Haftung des Staates, bezüglich welcher es zwischen den verschiedenen Staatstheorien streitig ist, ob sie auf seinen eigenen Handlungen beruht oder auf Handlungen Dritter, für die er einsteht, leitet zu jenen Fällen über, deren objektiver Tatbestand zwar gleichfalls aus einer positiv bewerteten Handlung oder einer ebensolchen Einrichtung oder Maßnahme, jedoch nicht aus einer eigenen, sondern aus einer *fremden* besteht, für die auf Grund einer bestimmten tatbestandlichen Beziehung gehaftet werden muß.¹⁰⁴ Dergleichen Haftungen finden sich im Trift- und Fischereirechte aus den rechtmäßigen, ein zweckmäßiges Mittel zu einem gebilligten Ziele darstellenden Handlungen von Gehilfen — hier ist neben der Beziehung der Tat auf den Willen des Handelnden noch eine Subordinationsbeziehung zwischen Handelndem und haftendem Geschäfts-

ersatzpflicht d. öff. Körperschaften bei unversch. rechtsw. Verwaltungsakten, R. V. Bl. u. pr. V. Bl. 50, 65ff., Hofacker, ebenda 49, 615f., 681f., welche darauf verweisen, daß trotz fehlender gesetzlicher Bestimmungen und trotz der einstimmigen Stellungnahme der Lit. (Fleiner, Institutionen⁸ 277, Drews, Pr. Polizeir., Allg. Teil 80ff., Friedrichs, Schadenersatzansprüche gegen Reichsbehörden usw. 46, W. Jellinek, D. Verwr.³ 318) entweder der Begriff des Verschuldens vollkommen verflüchtigt oder (R.-Ger. 113, 301) unter Bezugnahme auf § 75 pr. A. L. R. geradezu eine Haftung aus objektiver Rechtswidrigkeit als rechtlich bestehend angenommen wird. Gesetzlich geregelte dergleichen Fälle in *Anhang 62, 63*.

^{103a} Vgl. *Anhang 61*.

¹⁰⁴ Die Gesetzesstellen, aus denen solche Haftungen für fremde rechtmäßige Handlungen enthalten sind, in *Anhang 51* (am Beginn).

herrn, ein Herrschaftsverhältnis, zur Vollendung des Beziehungstatbestandes erforderlich —, ferner im Jagdrecht beim Ersatz des durch Jagdgäste verursachten Schadens durch den Jagdherrn. Eine Haftung gleichfalls für fremde Handlungen, welche gebilligte Mittel zu einem gebilligten Zwecke sind, kann aus der *lex Rhodia de jactu* und deren Spezialanwendungen im privaten und öffentlichen Recht¹⁰⁵ entspringen, indem aus den zweckdienlichen, auf den gebilligten Rettungszweck gerichteten Maßnahmen des Kapitäns eine Haftung des Eigentümers des geretteten Gutes gegen den Verlustträger, aus der Vernichtung von Eigentum durch den Staat nach den Tierseuchen- und Reblausgesetzen nicht seine Haftung, sondern die Dritter, nämlich der übrigen Tier- und Weingartenbesitzer entstehen kann, hier also Beziehungstatbestand eine Gemeinschaftsbeziehung bestimmter Art zwischen Berechtigtem und Haftendem ist. Umgekehrt haftet gelegentlich der Staat für fremde zweckmäßige und erlaubte Handlungen, so für Wildschaden nach dem Recht einzelner schw. Kantone und anderer Länder.

Indem jene Tatbestände, deren Zugehörigkeit zu dem ersten Haftungstypus unsicher ist, so besonders die der Eisenbahnhaftpflicht und der Arbeiterunfallversicherung vorläufig beiseite gelassen werden, seien nunmehr unzweifelhafte Fälle des zweiten Typus — *aus gebilligtem Ziel des objektiven verursachenden Tatbestandes, der aber ein mißbilligtes Mittel hierzu ist* — angeführt.

Besonders deutliche Fälle dieser Art zeigt das Schuldrecht: so die Haftung aus der *fehlerhaften* Anlage oder Errichtung eines Gebäudes oder Werkes nach Art. 58 schw. O. R. und nach § 836 d. b. G. B., § 1319 ö. b. G. B., wenn der dort vorgesehene Entlastungsbeweis nicht gelingt;¹⁰⁶ aus der *objektiv fehlerhaften* Willenserklärung; aus der Generalklausel der unlauteren Wettbewerbsgesetze und aus Art. 48 schw. O. R., wie überhaupt aus allen Handlungen, die in *objektiv sittenwidriger Weise* einen gebilligten Zweck verfolgen; aus der *mangelhaften* Beschaffenheit (nach d. Recht auch aus der mangelhaften Funktion) eines Kraftfahrzeuges nach d. und ö. Recht,^{106a} der Luftfahrzeuge nach ö. Recht; aus *übermäßiger* Hege; aus der *mangelhaften* Beschaffenheit eines Tieres; aus dem *objektiv gefährlichen* Zustand einer Sache nach § 1318 ö. b. G. B. *Überall ist hier das Ziel des objektiven Tatbestandes von der Rechtsordnung gebilligt*, das der Gebäude durch die Bauerlaubnis, des Kraftfahrzeuges gemäß der Zulassung, der

¹⁰⁵ Die privatrechtlichen Anwendungsfälle der *lex Rhodia*: *Anhang 48*; über die öffentlich-rechtlichen Anwendungsfälle in den Reblaus- und Tierseucheng.: *Anhang 60d*.

¹⁰⁶ Zu diesem und den folgenden Beispielen vgl. Literatur, Gesetzesstellen und Bemerkungen zu *Anhang 41* (Gebäude und Werke), *45* (Objektiv sittenwidrige Handlungen), *46* (unlauterer Wettbewerb), *33* (Kraftfahrzeuge), *34* (Luftfahrzeuge nach ö. R.), *39* (Übermäßige Hege), *42* (§ 1318 ö. b. G. B.).

^{106a} Hier ist daher die gefährliche Beschaffenheit Tatbestandsmoment; ob sie als rechtspolitischer Rechtfertigungsgrund betrachtet werden kann, ist nach den statistischen Anführungen Lenhoffs, A. Ö. G. Z. 79, 246 ff., über die Beschädigungen durch Pferdefuhrwerke und Automobile zweifelhaft.

Willenserklärungen durch die grundsätzliche Freiheit der Vertragsschließung, der Wettbewerbszweck durch die Gewerbefreiheit, aber überall müssen hier entsprechend den Wertungsnormen der Rechtsordnung das Gebäude, die Willenserklärung, die Wettbewerbshandlung, das Kraftfahrzeug ihn ihrer konkreten Gestaltung *als unzumutbare Mittel negativ bewertet* werden, damit eine Haftung eintreten kann.

Eine weitere Haftung aus gebilligtem Ziele, aber mißbilligtem Mittel ergibt sich aus der Bestimmung des § 907 d. BGB. über die Beseitigungspflicht lästiger Anlagen; solche sind vorhanden, wenn die Anlage zwar einem gebilligten Ziele des Eigentümers dient, aber ein das Nachbargrundstück gefährdendes Mittel hiezu ist, wobei die Fälligkeit des Beseitigungsanspruchs verschieden ist, je nachdem die landesgesetzlichen Vorschriften eingehalten wurden oder nicht. Einen besonders deutlichen Fall der Haftung aus der objektiv unzumutbaren, Schaden drohenden Beschaffenheit einer Sache bildet ferner die *cautio damni infecti* in der Form, wie § 340 ö. b. G. B., § 908 d. b. G. B. sie aufrecht erhält und die Haftung für objektiv mangelhafte Wasserwerke des Luzerner und des Obwaldner Wassergesetzes.¹⁰⁷

Eine Reihe anderer Haftungsfälle dieses Haftungstypus im Sachenrecht entspringt aus dem Satz des ungeschriebenen Rechts, daß überall dort, wo bereits die Verfolgung eines *gebilligten* Ziele mit *gebilligten* Mitteln die Ersatzpflicht begründet, um so mehr ein *objektiv unzumutbares* Mittel zum gleichen Ziele dieselbe Rechtsfolge, überdies aber auch die der Unterlassung nach sich zieht. So macht die Benützung fremden Grundes zu Reparaturzwecken in objektiv unzumutbarer Weise, das Triften von Holz bei auch schuldloser Unterlassung objektiv erforderlicher Maßnahmen nicht nur schadenersatzpflichtig, sondern läßt auch die Beseitigungs- und vorbeugende Unterlassungsklage zu; welcher Satz freilich bedauerlicherweise für konzessionierte Unternehmungen nach ö. Recht nicht gilt, während nach § 26 d. G. O. die Herstellung sichernder Maßnahmen, soweit sie das gebilligte Ziel nicht ungebührlich erschweren würden, und nach schw. Recht Beseitigung und Unterlassung sogar bei zumutbaren, um so mehr bei mangelhaften Betrieben verlangt werden kann.

Aus dem öffentlichen Rechte gehört unzweifelhaft dem Haftungstypus aus mißbilligtem Mittel der wichtige Fall der Haftung aus einer unverschuldeten, objektiv fehlerhaften Eintragung ins Grundbuch nach schw. Recht an:¹⁰⁸ hier ist das Ziel der Handlung des Grundbuchführers positiv bewertet, aber seine Handlung ein unzumutbares Mittel hiezu. Zweifelhaft bezüglich ihrer Einordnung sind dagegen die daher erst weiter unten zu analysierenden Fälle der ungerechtfertigten Verurteilung und Verhaftung, weil hier auch die Möglichkeit ihrer Zurechnung zu dem dritten Haftungstypus, der Haftung aus unverschuldeter Verfolgung eines mißbilligten Zieles, gegeben ist.

¹⁰⁷ Literatur und Gesetzesstellen: *Anhang 15.*

¹⁰⁸ Literatur und Gesetzesstellen: *Anhang 62.*

Wie beim ersten Haftungstypus, kann auch beim zweiten für *fremde* unzumutbare auf ein gebilligtes Ziel gerichtete Handlungen oder Objekte gehaftet werden; so wenn nach § 30 pr. W. G. (im Gegensatz zum ö. und schw. Recht) vom Schiffseigner oder vom Eigentümer des Floßes nur die „bestimmungswidrige“, also objektiv unzumutbare Benützung des Leinpfads durch seine Gehilfen, nach d. und ö. unl. Wettb. G. vom Inhaber eines Unternehmens die in dessen Betriebe von einer andern Person zum erlaubten Wettbewerbszweck, aber in unlauterer Weise begangenen Handlungen, nach ö. Recht vom Mieter das Ausgießen aus der Wohnung durch andere und vom Geschäftsherrn die objektive Untüchtigkeit der Person, deren er sich zu gebilligten Geschäftszwecken bedient, zu vertreten sind, und ihn nach schw. Recht vor der Haftung für objektiv unzumutbare Handlungen seiner Angestellten und Arbeiter nur ein Exzeptions-, kein Exkulpationsbeweis schützt; nach ö. Recht haftet ferner der Eigentümer einer öffentlichen Wäge- oder Maßanstalt für jeden durch objektiv unrichtige Gewichts- und Maßangaben seiner Gehilfen angerichteten Schaden, nach ö. und d. Prozeßrecht die Hauptpartei für unzumutbare Handlungen des Nebenintervenienten. In anderen Tatbeständen der Haftung für fremde objektiv rechtswidrige Handlungen sind nach der gesetzlichen Fassung Fälle der Haftung aus unzumutbarem Mittel mit solchen aus unverschuldeter Verfolgung mißbilligter Ziele vereinigt, wofür im Privatrecht die Haftung aus der durch Beauftragte oder Gehilfen verübten Besitzstörung oder eben solchen Eingriffen in das Eigentum oder in Immaterialgüterrechte, wie besonders ins Markenrecht, im öffentlichen Recht die Haftung des Staates aus dergleichen Handlungen unzurechnungsfähiger Beamten Beispiele bieten.¹⁰⁹

Überhaupt ist in vielen Fällen — nicht nur in solchen der Haftung für fremdes Verhalten — die Trennung zwischen dem Haftungstypus „aus unzumutbarem Mittel“ und „aus mißbilligtem Ziele“ schwierig, weil das Gesetz zwischen dem zweiten und dem dritten Haftungstypus, den Haftungen „aus mißbilligtem Mittel“ und „aus mißbilligtem Ziel“ oft nicht unterscheiden *will* und beide nicht selten in denselben Tatbestand zusammenfaßt. Daher ist die Subsumtion der Haftungsfälle hier auch gelegentlich — aber keineswegs immer — praktisch bedeutungslos; aber diese Schwierigkeit der Unterscheidung in bedeutsamen Fällen — so besonders in den noch zu diskutierenden der Besitzstörung, des negatorischen Eingriffes, des Tatbestandes der vorbeugenden Unterlassungsklage und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten — behindert nicht, daß sich der Typus der Haftungen aus objektiv unzumutbarem Mittel von den andern Haftungstypen deutlich abhebt, wie die oben angeführten klaren Beispiele beweisen, daß die Erkenntnis dieser Verschiedenheit oft praktisch bedeutungsvoll ist und daß sie theoretisch zur Beantwortung der wichtigen, aber wenig behandelten Frage beiträgt,

¹⁰⁹ Vgl. zu allen diesen Haftungen für objektiv zweckwidrige Handlungen Dritter: *Anhang 51*.

wodurch sich der objektive Tatbestand der fahrlässigen und der dolosen Handlungen unterscheiden.¹¹⁰

Nur bei den Haftungen aus unzumutbarem Mittel kann der Begriff der Gefahr als haftungsbegründendes Tatbestandsmoment Verwendung finden, sie — und nur sie¹¹¹ — können als *Gefährdehaftungen* bezeichnet werden. Denn während bei der Haftung aus der Ent-eignung, dem normalen Betrieb eines Berg- und Wasserwerks, einer Elektrizitätsanlage, einer Eisenbahn der Begriff der Gefahr als einer *erhöhten* Möglichkeit der Entstehung von rechtsrelevanten Störungen nicht angewendet werden kann, weil so verschiedenartige normale und in gleichem Maße lebensnotwendige Betätigungen nicht miteinander verglichen werden können, das Urteil über eine gegenüber dem Normalen erhöhte Schadenseignung aber einen solchen Vergleich voraussetzt, kann die normale Anlage eines Gebäudes sehr wohl mit der fehlerhaften, ein fehlerfreies Kraftfahrzeug mit einem mangelhaften, eine normale Hege mit einer übermäßigen, ein gesunder Hund mit einem wütenden, eine ungefährlich angebrachte Sache mit einer gefährlich aufgehängten, die gewöhnliche Benützung des Grundstückes mit der ungewöhnlichen verglichen und die eine ungefährlich, die andere gefährlich und Grundlage einer Gefährdehaftung genannt werden. „Vergleichbar“, sagt K. ENGLISCH vorzüglich, „sind Werte nur unter einem und demselben Zweck“,¹¹² und nur auf einen gleichen Zweck gerichtete Tätigkeiten können im Hinblick auf die größere oder geringere Schadensmöglichkeit und damit auf die von ihnen drohende Gefahr als Gefährdehaftungen oder als Haftungen aus einer normalen Situation bezeichnet werden. In der Existenz der Haftungen aus objektiv unzumutbarem Mittel, aber auch — wie bereits hier vorweggenommen wird — des objektiven Tatbestandes der fahrlässigen Handlung, deren Bewertung als anormal immer einen Vergleich mit einer normalen, auf ein gleiches Ziel gerichteten voraussetzt, liegt der richtige Kern der Gefährdehaftung, und nur die Aus-

¹¹⁰ Kap. XI nach Anm. 28.

¹¹¹ In diesem Sinne gebraucht den Begriff der Gefährdehaftung ausdrücklich nur Krasnopolski-Kafka, Ö. Obligationenr. 180, doch liegt der ganze Gedankengang auch jenen in Kap. III geschilderten Theorien der Haftungen ohne Verschulden zugrunde, nach denen für diese die Anormalität des Vorgangs bezeichnend sei (Personen- oder Sachmangeltheorien von Strohal, Steinbach, M. Rümelin, Blume und V. Mandl) und die nur insoweit irrig sind, als hiedurch, wie von Steinbach und Mandl nicht *ein*, sondern *der* Haftungstypus den Haftungen ohne Verschulden beschrieben werden soll.

¹¹² K. Englisch, Teleologie als Form menschlichen Erkennens 48; vgl. auch ebenda: „Inhaltlich verschiedene Zwecke sind auch inhaltlich von verschiedenem Nutzen begleitet, die daher ungleichartig und unvergleichbar sind.“ Eben deshalb ist es unmöglich, von einer „Gefährlichkeit“ der Willenserklärung zu sprechen (so Müller-Erzbach, M. Rümelin, H. Koch), weil es hier an jedem Vergleichsobjekt fehlt, eine Willenserklärung ihrem Ziele nach so allgemeiner Natur ist, daß sie nicht mit einer ein anderes Ziel verfolgenden Tätigkeit, wie dem Betrieb einer Bahn oder einer Notstandshandlung verglichen werden kann.

dehnung auf normale zweckentsprechende haftungsbegründende Tätigkeiten und Objekte ist irrig, soweit durch sie nicht bloß rechtspolitische Tendenzen beschrieben werden sollen.

Der dritte Haftungstypus — die unverschuldeten Handlungen aus mißbilligtem Ziel — weist nicht allzu viele eindeutig ausgeprägte Fälle auf, da einige bedeutsame hiehergehörende Tatbestände mit solchen „aus mißbilligtem Mittel“ in einer Gesetzesbestimmung vereinigt, andere undeutlich gefaßt sind. Ihr Musterbeispiel ist die Haftung aus der irrtümlichen Selbsthilfe des § 231 d. b. G. B.: der objektive Tatbestand der Handlung muß hier für den objektiven Beurteiler ohne Bewertung des individuellen Willensaktes des Handelnden auf das Ziel der Selbsthilfe gerichtet sein, welches grundsätzlich von der Rechtsordnung mißbilligt ist, wenn nicht ganz bestimmte objektive Voraussetzungen vorliegen;¹¹³ bei entschuldbarem Irrtum, der in den Fällen dieser Haftungsgruppe auch sonst nicht selten Tatbestandsmerkmal ist, liegt hier eine Haftung ohne Verschulden aus mißbilligtem Ziele vor.

Der wichtigste Tatbestand dieser Haftungen entstammt dem Sachenrechte: die Haftung des gutgläubigen Erwerbers einer fremden abhanden gekommenen Sache¹¹⁴ auf Vindikation, eventuell auf Bereicherung und (nach ö. Recht) gelegentlich auch auf Ersatz, beruht im d. und schw. Recht darauf, daß *die Besitzerwerbshandlung das Mittel zu dem rechtlich mißbilligten objektiven Ziele des Erwerbes einer verlorenen, gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Sache ist*. Das Ziel der unverschuldeten Erwerbshandlung *scheint* dem gutgläubigen Besitzer gebilligt, weil er an das Eigentum des Vormannes aus guten Gründen glaubt, tatsächlich ist es rechtlich mißbilligt, es sei denn, daß die Sache im Wege einer Versteigerung erworben wurde: *Der gutgläubige Besitzer nach d. und schw. Recht¹¹⁵ haftet dem Eigentümer auf Grund unverschuldeten Irrtums¹¹⁶ über die Zugehörigkeit*

¹¹³ Vgl. *Anhang 29*.

¹¹⁴ Über die verschiedene Gestaltung des d., schw. und ö. R.: *Anhang 20*, besonders auch über die Rechtsfolgen des Schadenersatzes nach ö. R.

¹¹⁵ Anders ist der Tatbestand nach ö. R. gestaltet: hier ist das Mittel belangreich, indem der Kauf von einem „zu diesem Verkehr nichtbefugten Gewerbsmann“ die Wertung der Handlung als eine rechtlich mißbilligte nach sich zieht, falls dieser Vormann Nichteigentümer war. Umgekehrt macht in allen drei Rechten ein bestimmtes Mittel des Erwerbes, nämlich die mittels Versteigerung die Handlung rechtmäßig und schließt nach d. und ö. R. jede Haftung aus, nach schw. R. begründet sie allerdings die Vindikationsklage, jedoch nur gegen Preisvergütung; dasselbe gilt auch nach schw. R. für den Erwerb auf dem Markt oder von einem Kaufmann, der mit Waren gleicher Art handelt.

¹¹⁶ Dieser unverschuldete Irrtum ist allerdings im Gegensatz zu der Haftung aus irrtümlicher Selbsthilfe nicht ausdrücklich Tatbestandsmoment; doch ist nach schw. R. (Art. 3, schw. Z. G. B., so auch Egger, Personenr. ² 80, Hergetschweiler, Guter Glaube im Sachenr. 4ff.) Gutgläubigkeit nur bei unverschuldetem Irrtum denkbar; anders nach d. R., wo nach § 932 d. b. G. B. der gute Glaube nur durch grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen wird, während nach ö. R. bei der Interpretation der §§ 326, 367 ö. b. G. B. drei Lehren

einer Sache zum Eigentum seines Gegenkontrahenten wegen vorwurfsfreier Verfolgung des von der Rechtsordnung objektiv mißbilligten Zieles seiner Handlung, die infolge dieses Irrtums objektiv auf den Erwerb einer fremden Sache gerichtet ist und von der Rechtsordnung als Mittel zu diesem negativ bewerteten Ziele auf Grund des Urteils eines objektiven Deuters erkannt wird.

Unter den gleichen Typus fällt aus dem Sachenrechte die Haftung aus dem unberechtigten unverschuldeten¹¹⁷ Überbau: wie bei der Vindikationshaftung des gutgläubigen Besitzers ist auch hier die Handlung objektiv auf das grundsätzlich mißbilligte Ziel auf fremden Grund zu bauen gerichtet und infolge des entschuldbaren Irrtums des Handelnden zwar vorwurfsfrei, aber ein Mittel zu einem negativ bewerteten Ziele, wobei an Stelle der Rechtsfolge der Vindikation die des Schadenersatzes treten kann.

Auch Fälle der Notstandshaftung unterstehen diesem Haftungstypus: ist das Ziel der Notstandshandlung zwar mißbilligt, so die Rettung eigenen Lebens auf Kosten des fremden, aber die auf dieses Ziel gerichtete Handlung vorwurfsfrei, weil ihre Unterlassung dem Handelnden nicht zugemutet werden konnte wie im berühmten Beispiel vom Brett des Karneades, so ist gegen sie Notwehr zulässig und Schadenersatz die Rechtsfolge. Ebenso ist die Schikanehandlung, wenn sie den für den Beurteiler nicht anders deutbaren objektiven Zweck der Schädigung eines andern auch ohne subjektives Verschulden verfolgt, auf ein von der Rechtsordnung mißbilligtes Ziel gerichtet, mit den Rechtsfolgen der Notwehr, Beseitigung und Unterlassung.¹¹⁸

Aus dem Schuldrechte und enge hiemit zusammenhängend aus dem Verwaltungsrechte gehören ferner alle jene Fälle hieher, in denen (regelmäßig aus entschuldbarem Irrtum) ohne staatliche Genehmigung eine Handlung vorgenommen oder ein Betrieb geführt wird, deren Ziel einer ausdrücklichen Billigung durch einen konkreten Staatsakt bedarf: hieher gehört die irrtümliche Ausübung eines Gewerbes, für welches der Befähigungsnachweis vorgeschrieben ist, ohne diesen, ferner die seltenen, aber

vertreten werden: daß sowohl entschuldbarer als unentschuldbarer Irrtum den guten Glauben nicht ausschließen (so v. Schey, Festschr. f. Unger 413 ff., in Klangs Komm. I/1 1235 f., Stubenrauch, Komm. ⁸ I 394, Unger, Haimersl Vierteljahrshr. I 79 ff., M. Burekhardt, System III/1 145); daß nur schwere Fahrlässigkeit (so Ehrenzweig, System I/2 79, Demelius, Sachenr. 4, Pfersche, Sachenr. ² 29, K. Wolff, Grundr. d. ö. bürg. R. 181, Kirchstetter, Komm. ⁵ 187) und daß jede Fahrlässigkeit schlechtgläubig macht. Die Meinung Reichels, Grünh. Z. 42, 193 und Hergetschweilers (9), daß die zweite Ansicht im ö. R. herrschend sei, trifft nicht zu. Wäre sie es, so würde wie im d. R. ein Tatbestand vorliegen, der Fälle der Haftung aus und ohne Verschulden umfaßt.

¹¹⁷ Vgl. *Anhang 21*, besonders darüber, daß nach d., aber auch (weniger weitgehend) nach schw. R. das Verschulden des Überbauenden nicht maßgebend ist, so daß auch hier ein gemeinsamer Fall von Haftung aus und ohne Verschulden vorliegt.

¹¹⁸ Vgl. *Anhang 30* und Kap. IX bei Anm. 17.

doch stets wiederkehrenden Fälle der unbefugten Führung eines konzessionierten Betriebes aus Irrtum über Bestand oder Ausmaß der Konzession, die unbefugte Führung eines Bergwerks u. a. m.

Gleichwie § 231 d. b. G. B. die unverschuldete irrtümliche *Selbsthilfe* mit Ersatzpflicht belastet, so fällt auch die unverschuldete ungerechtfertigte Erwirkung von *Staatshilfe* unter den gleichen Haftungstypus,¹¹⁹ vor allem die Haftung für die Kosten des Zivilprozesses. Auch hier verfolgt die im Prozeß unterliegende Partei und der Antragsteller des Arrestes oder der ungerechtfertigten Exekution das von der Rechtsordnung mißbilligte Ziel, in den legitimen Persönlichkeitsbereich eines andern oder in sein Vermögen ohne materielle Berechtigung einzugreifen. Nur die eine Besonderheit ist diesen Tatbeständen eigentümlich, daß die negative Bewertung des Zieles durch die Rechtsordnung erst nachträglich, nach vorgenommener Beurteilung des Sachverhaltes durch das legitime Staatsorgan stattfindet und dies hat wieder zur Konsequenz, daß die Rechtsfolge der Unterlassung, die sonst bei objektiv rechtswidrigen Handlungen regelmäßig gegeben ist, hier nicht Inhalt der Haftung ist. Das Urteil des Richters, ob durch die Klage oder durch deren Bestreitung ein Eingriff in einen fremden Persönlichkeitskreis stattfand oder ob ein solcher gegenüber dem geltend gemachten Anspruch nicht existiert, ist mit der Wertung des Verhaltens des obsiegenden Klägers oder Beklagten als berechtigt, des unterliegenden als unberechtigt verknüpft. Nicht die bloße Tatsache des Sieges im Prozesse entscheidet, wie GOLDSCHMIDT¹²⁰ entgegen der herrschenden Lehre¹²¹ annimmt, die vielmehr zutreffend in der objektiven Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Unterlegenen den Rechtsgrund findet; irrtümlich vergleicht er den Ausgang des Prozesses mit dem Sieg im Kriege, der ja nichts zugunsten des Siegers beweist, wenn man ihn nicht als Gottesgericht auffaßt, sondern das

¹¹⁹ Gesetzesstellen *Anhang 52*; auf den gemeinsamen Typus der Selbsthilfe nach § 229 d. b. G. B. und der Staatshilfe durch den Prozeß hat vor allem Hellwig, Klagr. u. Klagemöglichkeit 14 hingewiesen.

¹²⁰ J. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage 117f.; so auch bereits Unger, Handeln auf eigene Gefahr 112, auch Paupie, Grünh. Z. 35, 687, Schrutka, Grundr. d. Zivilprozeßr. ² 125.

¹²¹ Waldner, Lehre v. d. Prozeßkosten 39ff., Görres, Haftung für Kosten u. Schäden, Z. Z. P. 35, 343f., Ihering, Schuldmoment 13, Nissen, Struktur d. Prozeßkostenanspruchs, Gruch. Beitr., 52 843ff., Goeckel, Thür. Bl. f. Rechtsanw. 48, 360, Kohler, Prozeß als Rechtsgesch. 82, Stein-Jonas, Z. P. O. ¹⁴ I 298, Geib, Rechtsschutzbegehren 196f., Hellwig, Lehrb. II 48; die oft vorkommende Begründung, die Kostenersatzpflicht beruhe darauf, daß sonst der Kläger um die Früchte seines Sieges gebracht würde (so Unger, Handeln auf eigene Gefahr ² 107, A. Menger, Lehre v. d. Streitparteien, Grünh. Z. 7, 657) beschreibt den Rechtfertigungsgrund, nicht den Tatbestand. Die Lehre endlich, daß die „Erfolghaftung“, die bloße Veranlassung der Rechtsgrund der Haftung sei (so R. Pollak, Zivilprozeßkosten nach ö. R. in Festg. f. Wach, S. A. 32f., Zivilprozeßr. ² 57, R. Schmidt, Lehrb. ² 1049), scheidet daran, daß der Sieger den Prozeßkostenaufwand ganz in gleicher Weise veranlaßt wie der Besiegte.

Urteil des Richters ist gleichzeitig ein Werturteil, das dem Sieger recht gibt und damit das Ziel seines Verhaltens regelmäßig positiv, das des Unterlegenen negativ bewertet. Gerade daraus, daß diese Bewertung nur regelmäßig, nicht ausnahmslos erfolgt, erklärt es sich, daß der Richter dort, wo das Ziel der Prozeßführung nicht gebilligt werden kann, weil der Beklagte keine Veranlassung zum Rechtsstreite gab und dieser daher überflüssig war, die Kostenlast anders verteilen muß, wofür nicht nur die Bestimmungen der d., ö. und zürcher. Z. P. O., sondern besonders auch die interessante Bestimmung der Zürcher St. P. O.¹²² als Belege dienen. Ein „Recht“ der Prozeßführung für denjenigen, dessen Unrecht die Rechtsordnung — wenn auch erst nachträglich — feststellt, existiert nicht, sein Verhalten ist unverschuldet, aber objektiv widerrechtlich, und nur die Rechtsfolge der Unterlassung ist durch positive — rechtspolitisch selbstverständliche — Rechtsnorm ausgeschlossen, wenngleich die Enthhebung des im Anwaltsprozeß nötigen Vertreters wegen Aussichtslosigkeit auch diesen Rechtssatzzweck zu erreichen trachtet.¹²³

Die Einreihung der Prozeßkostenersatzpflicht in den Haftungstypus aus mißbilligtem Ziel und nicht in eine sonst nirgends vorkommende reine „Erfolgshaftung“ hat keineswegs nur theoretische Bedeutung; sie führt vielmehr zu einer analogen Anwendung des Grundsatzes, daß bei überflüssiger Prozeßführung der Sieger haftet, auf Fälle, in denen die formalen gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht voll erfüllt sind, so etwa wenn nach ö. Recht der Klagsanspruch bei der ersten Tagsatzung mit Recht bestritten wurde und erst in der Folge Umstände eintreten, die ihn zu einem begründeten machen. Nur aus diesem Gesichtspunkt ist auch der Kostenanspruch an den nicht zur Gänze obsiegenden Kläger verständlich, wenn seine teilweise Niederlage nur die Höhe des Anspruches, nicht dessen Grund betrifft.

Von dieser Haftung für die Prozeßkosten *aus der Verfolgung des negativ bewerteten Zieles* des Klägers bei ungerechtfertigter Klage, des Beklagten bei ungerechtfertigter Bestreitung ist scharf die Haftung *aus der anormalen Prozeßführung als einem mißbilligten Mittel* zu unterscheiden. So entspringt die Kostenpflicht für verspätetes Vorbringen oder für sonstige anormale Vorgänge daraus, daß sie als unzweckmäßige Mittel zur Erreichung des Prozeßzieles gewertet werden und aus ihnen der obsiegende Teil auch ohne Verschulden dem andern haftet — auch dies übrigens ein weiteres Argument gegen die Auffassung GOLDSCHMIDTS, da der Sieg im Kriege die Bezahlung von Schäden, die durch vereinzelte Niederlagen verursacht wurden, wohl nie zur Folge hat. Ausnahmsweise gehört daher die Haftung aus der Prozeßführung dem Haftungstypus „aus mißbilligtem Mittel“, regelmäßig aber dem „aus mißbilligtem Ziele“

¹²² §§ 188, 189 Zürcher St. P. O.; hiernach kann auch der Freigesprochene und der Anzeiger zum Kostenersatz verurteilt werden, wenn er „durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen die Einleitung der Untersuchung verschuldet oder ihre Durchführung durch lügenhaftes Vorbringen erschwert hat“; von welcher Norm die Praxis reichlichen Gebrauch macht.

¹²³ Art. XXXIII E. G. ö. Z. P. O.

an, welche Unterscheidung zwischen dem Prozeßziel und den Prozeßmitteln das alte Zürcher RechtspflegeG. vom Jahre 1874 treffend hervorhebt.¹²⁴

Die Haftungen für sonstige Verfahrenskosten sind gewöhnlich, aber nicht immer den Haftungen aus mißbilligtem Ziel zuzurechnen, so die für die Kosten eines Verwaltungsverfahrens im allgemeinen, soweit Kostenersatzpflicht besteht, nicht aber für die des Enteignungsverfahrens und anderer spezieller Regelungen.¹²⁵ Hier haftet häufig die antragstellende Unternehmung trotz Verfolgung eines gebilligten Zieles durch gebilligte Mittel für die Kosten, so daß also auf dem Gebiete des Kostenrechts alle drei Haftungstypen zielgerichteter verursachender Tatbestände ohne Verschulden zu finden sind, gelegentlich aber auch, so bei der Haftung für mutwillige Prozeßführung oder nach ö. Forstrecht, das Verschuldensprinzip.

Ohne Verschulden verfolgt auch ein nachträglich von der Rechtsordnung negativ bewertetes Ziel, wer einen unberechtigten provisorischen Arrest erlangt oder überhaupt die Vollstreckung ungerechtfertigt betreibt.¹²⁶ Von der Haftung für die Prozeßkosten unterscheiden sich diese Fälle vorerst durch den größeren Umfang der Ersatzpflicht, der dem größeren Ausmaß des Eingriffs entspricht, dann aber auch dadurch, daß der Staat selbst zur Erreichung des nachmals mißbilligten Zieles durch seine Organe Hilfe leistet. Für dieses Problem, wieso recht- und pflichtmäßige Handlungen von Staatsorganen möglich sind, die ein Mittel zu einem nachträglich mißbilligten, objektiv rechtswidrigen Parteiziele darstellen, sei auf die ausgezeichnete Darstellung GOLDSCHMIDTS verwiesen, welche eine weitere Unterstützung durch die in Kapitel IX zu entwickelnde Lehre von der Stufenfolge tatbestandlicher Ziele und tatbestandlicher Mittel finden wird. Nur so viel sei bereits hier bemerkt, daß die tatbestandlichen Ziele der Partei und des Staatsorgans durchaus verschiedene sind: für die Partei ist die Beschlagnahme fremden Vermögens tatbestandliches Endziel — nur dieses Ziel ihrer Handlung wird von der Rechtsordnung aus der ins Unendliche gehenden Zweckreihe, als welche jede Handlung aufzufassen ist, hervorgehoben, als Endziel betrachtet und (nachträglich) negativ bewertet, — während für das Staatsorgan tatbestandliches Endziel und damit das von der Rechtsordnung aus

¹²⁴ § 282: „Die Parteien sollen wissentlich keine ungerechten Prozesse anheben und sich zur Verfolgung ihrer Rechte nur erlaubter Mittel bedienen.“ Vgl. auch F. Klein, Schuldh. Parteihandlung 107 ff.

¹²⁵ Vgl. diese Fälle *Anhang 53*.

¹²⁶ Gesetzesstellen und Literatur: *Anhang 54b*; vgl. H. Schulte, Erkenntnisverf. bei Arrest u. einstw. Verfügung 55: „Aus diesem Sachverhalte ergibt sich ferner der Schluß, daß das ‚Geltendmachen‘ stets dann inhaltlich eine Betätigung der Rechtsmacht ist, wenn es mit dem Ziele erfolgt, den dem Rechte entsprechenden Zustand herzustellen oder die Herstellung dieses Zustandes sicherzustellen.“ Über die verschiedenen Theorien, wonach zwischen publizistischer oder formaler Rechtmäßigkeit, privatrechtlicher oder materieller Rechtswidrigkeit unterschieden wird, J. Goldschmidt, Unger, Vollstreckungsbetrieb 8 ff., 15 ff.; dessen eigene vom Text nur anders formulierte Ansicht ebenda 73 ff.; beachtlich auch die Darlegungen von G. Schnitzler, Schadenersatzpfl. ohne Verschulden (Leipz. Diss. 1907, 12 ff.).

seiner Handlungsreihe hervorgehobene Ziel die (positiv bewertete) Erfüllung seiner Amtspflicht ist, wofür die von ihr getroffene Verfügung, die Beschlagnahme fremden Vermögens, nur als Mittel dient.¹²⁷

Hieher gehört endlich auch die öffentlich-rechtliche Haftung des Staates aus einer objektiv widerrechtlichen Beschlagnahme im Preßrecht: auch sie ist auf ein objektiv mißbilligtes Ziel gerichtet, soweit der befehlende Staat in Betracht kommt, während die Handlung des Staatsanwaltes das in der Zweckreihe nachfolgende gebilligte Ziel der Amtspflichterfüllung zu realisieren strebt.

Auch bei dem dritten Haftungstypus muß der verursachende Tatbestand nicht eine auf ein mißbilligtes Ziel gerichtete *eigene* Handlung des Haftenden sein, unter Umständen wird auch für die unverschuldete, auf ein mißbilligtes Ziel gerichtete Handlung eines Dritten eingestanden: so muß nach ö. und d. Recht¹²⁸ die unterliegende Hauptpartei auch für die Prozeßschritte des sie unterstützenden Nebenintervenienten haften.

Der bisher geführte Nachweis, daß die zielgerichteten verursachenden Tatbestände in drei Haftungstypen einzuordnen sind, ist jedenfalls von theoretischem Interesse, muß aber auch seine praktische Bedeutung beweisen, und zwar eben in jenen Fällen, deren Interpretation durch die Judikatur nicht zweifelsfrei ist; *denn gerade deshalb, weil die Haftung aus einem unzumutbaren Mittel — so für ein fehlerhaftes Werk — mit denen aus gebilligtem Ziel und Mittel, etwa für eine tadellos funktionierende konzessionierte Anlage, und auch mit denen aus mißbilligtem Ziel — so für irrtümliche Selbsthilfe — unterschiedslos in die allgemeine Masse der Haftungen ohne Verschulden oder gar der Erfolgshaftungen geworfen wurde, zu denen man regelmäßig überdies noch die Haftungen für fremde Verschulden rechnet*, war bisher die Erkenntnis nicht möglich, daß von der Verschiedenheit der in Praxis und Literatur vertretenen Auffassungen des Tatbestandes der Eisenbahnhaftpflicht- oder der Arbeiterunfallversicherungsgesetze, der Negatoria, der vorbeugenden Unterlassungsklage oder des Art. 679 schw. Z. G. B. ihre Zugehörigkeit zu verschiedenen Tatbestandstypen und davon wieder *die Entscheidung praktisch wichtiger oft wiederkehrender Situationen abhängt*.

So ist es vor allem fraglich, ob der Tatbestand der Eisenbahnhaftpflichtgesetze¹²⁹ zum Typus der Haftungen ohne Verschulden aus gebilligtem Ziel und Mittel oder zu dem aus mißbilligtem Mittel gehört. Tritt man der ersten Meinung bei, dann begründen alle Ereignisse aus dem normalen Eisenbahnbetrieb grundsätzlich die Haftung und der Bahn obliegt es, den Entlastungsbeweis durch den Nachweis des Verschuldens des Verletzten oder eines Dritten¹³⁰ oder durch höhere Gewalt zu führen;

¹²⁷ Vgl. Kap. IX.

¹²⁸ Belegstellen *Anhang 58*.

¹²⁹ Belegstellen und Literatur: *Anhang 32*.

¹³⁰ In diesem Punkte unterscheiden sich die Haftpflichtg. der drei R.: das d. erwähnt das Drittverschulden überhaupt nicht, so daß Handlungen Dritter nur ausnahmsweise unter den Enthafungsgrund der höheren Gewalt subsumiert werden können (E. bei Seligsohn, Haftpflichtg. ² 121f.); nach

dagegen führt die zweite Anschauung dazu, daß der Verletzte einen für die Erreichung des Zieles der Beförderung unzumutbaren Vorgang, eine anormale Ereignis behaupten und erweisen muß.

Ein Teil besonders der ö. Judikatur und Literatur nimmt an, daß das haftungsbegründende Ereignis des ö. E. H. G. ein anormaler, vom regelmäßigen Eisenbahnverkehr abweichender Vorgang sein müsse¹³¹ und verneint deshalb das Vorliegen eines Eisenbahnunfalles, wenn er durch das normale Rütteln des Zuges oder sogar durch eine heftigere unvermeidbare Erschütterung entstand oder weist Ansprüche aus Unfällen beim Einsteigen ab, und zwar nicht wegen Selbstverschuldens — welches solchen Fällen nur häufig, nicht immer zugrunde liegt — sondern weil mangels eines anormalen regelwidrigen Vorganges im Betriebe der Bahn überhaupt keine Ereignis im Verkehr vorliege.¹³² Hiedurch würde der Tatbestand der E. H. G. in den Haftungstypus „aus negativ bewertetem Mittel“ eingereiht, indem immer nur ein zweckwidriger, dem tatbestandlichen Ziel der Beförderung von Personen und Lasten mangelhaft dienender Vorgang, ein anormal verlaufender Betrieb, welcher wegen

ö. R. muß eine unabwendbare Handlung einer betriebsfremden dritten Person vorliegen; nach schw. R. genügt zwar jede verschuldete Handlung eines Betriebsfremden zur Einschränkung, aber nur nach Ermessen des Richters zum Ausschluß der Haftung.

¹³¹ So Wachtel, Komm. 12 (er folgert das Erfordernis der Anormalität aus dem geradezu absichtlich so farblos als möglich gewählten Ausdruck „Ereignis“, den Coulon 112 richtig mit Geschelnis identifiziert), Coulon, Ereignis im Verkehr in Neumann-Ettenreich, Civilproz. Fragen I 113; auf den Zusammenhang mit der Betriebsgefahr stellen ab Krasnopolski im ö. Handwb. d. Staatsw. ² I 829 (anders aber Obligationenr. 190f.), Unger, Handeln auf eigene Gefahr ² 84ff., Stubenrauch, Komm. ⁸ II 698ff., Altenberger, Haftung der Eisenbahnen, Z. Eisb. R. 7, 327; im Sinne des Textes: Ohmayer, Jur. Bl. 1901, Nr. 23, 24, Katz, ebenda Nr. 20, Randa, Schadenersatzpflicht ³ 148f., Ehrenzweig, System II/1 640f., Röhl, Haftpfl. d. Eisenbahnen 10f., Krasnopolski, Obligationenr. 190f., Latka, Eisenbr. E. u. Abh. 19, 359ff., Haberer, ö. Eisenbahn. 225, anscheinend auch Horsetzky, Grünh. Z. 30, 199; vgl. auch H. Fuchs, Die Verschuldensvermutung des § 1 Haftpflichtg., Brünner Jur. Z. 1924, 107ff. Die Judikatur schwankt; eine anormale Ereignis oder einen Zusammenhang mit der Betriebsgefahr verlangen: Slg. Gl. U. 5363, Röhl 21/94, 47/89, 5/92, 7/92, 17/94; Links VIII 2562; Gl. U. 14.095; ferner E. 4. VII. 1916, Zbl. jur. Pr. 1917, 279, 5. III. 1918, Zbl. jur. Pr. 313; Gl. U. N. F. 3674, 3852, 3925, 4160, 5636, 6610, 7249, S. Z. VI, 41; dagegen: Röhl 455, 41/89, 12/91, 7/93, 38/94, 35/99, 21/100, 23/09, 59/00, 23/03; Gl. U. N. F. 566, 582, 1351, 1555, 4616, 6327; S. Z. VI 332, Zbl. jur. Pr. 46, Nr. 93 v. 9. XI. 1927 (letzte Entscheidung); undeutlich, aber eher im Sinne der zweiten Ansicht: E. 10. X. 1927, S. Z. IX 165 (Stolpern eines Reisenden über Bretter im Restaurationsraum).

¹³² Für das ö. R. ist dies noch deshalb von besonderer Bedeutung, weil die Eisenbahnhaftpflichtsachen der Kompetenz der Handelsgerichte zugewiesen sind und diese (aus der Zeit vor den neuen Z. P. G. wegen des freieren Verfahrens stammende) Vorschrift den Streit um das materielle Vorliegen einer Ereignis im Verkehr gleichzeitig zu einem Kompetenzstreit macht.

seiner erhöhten Eignung Schädigungen anderer herbeizuführen als un- zweckmäßig bewertet wird, Voraussetzung der Haftung wäre, obgleich im Gesetze selbst ein solches Tatbestandsmerkmal nicht zu finden ist.

Zur gleichen Einordnung des Tatbestandes der E. H. G. führen aber auch jene früher im d. Recht herrschend gewesen, auch der schw. Literatur nicht fremden Anschauungen, wonach zur Begründung der Haftung Zusammenhang zwischen Betriebsgefahr und Unfall erforderlich sei.¹³³ Denn da der Begriff der Gefahr nur Sinn hat, wenn darunter die gegenüber einem Vergleichsobjekt erhöhte Eignung zu einer Schädigung verstanden wird, so würde hienach ein mit der Gefahr des Betriebes zusammenhängender Vorgang oder Zustand mit andern dem gleichen Beförderungszweck dienenden Vorgängen verglichen werden müssen; die Haftung würde nur eintreten, wenn er als anormal erkannt würde, wobei als Vergleichsobjekt entweder der normale, zweckmäßige Bahnbetrieb oder andere auf einen ähnlichen Beförderungszweck gerichtete Betriebe, wie Kraftfahrzeuge, Postkutschen, Wagen in Betracht kämen. Wer die Notwendigkeit des Zusammenhanges der Betriebsgefahr mit dem Schaden

¹³³ Eine besondere dem Eisenbahnbetrieb eigentümliche Gefahr verlangen für § 1 des d. H. G.: die Komm. von Eger ⁷ 19, Reindl 37, Coermann 28, Genzmer 25, Endemann ³ 36f. (ebenso R. d. Eisenb. 690), Koehne, Grundr. d. Eisenbahn. 84, ferner Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 721, F. Leonhard, Schuldr. II 662, Crome, System II/2 1055, M. Rümelin, Gründe d. Schadenzurechnung 25ff., Rosin, Begriff d. Betriebsunfalles, Arch. öff. R. 5, 323, Behre, Betrieb, Betriebsgef. Z. d. Eisb. V. 68, 669ff., Wussow, Gutachten 35. d. Jur.-Tag I 87f.; dagegen aber: Seligsohn, Haftpflichtg. ² 49, Westerkamp in Endemanns Handb. III 636, Fritsch, Eisenbahngesetzg. ³ 339, Dernburg, Bürg. R. ⁴ II/2 836, Cosack-Mitteis ⁸ I 794f., Matthiaß, Lehrb. ⁷ 428, wohl auch Bartsch, Gutachten 35. d. Jur.-Tag I 71. Allerdings hält Seligsohn trotz seiner Feststellung, daß es sich weder um ein betriebswidriges noch um ein ungewöhnliches noch endlich um ein aus der eigentümlichen Gefahr entspringendes Ereignis handeln müsse, daran fest, die Haftung eine „Gefährdungshaftung“ zu nennen (so 93), obgleich der Begriff der Gefahr ohne den der Ungewöhnlichkeit nicht denkbar ist und obgleich er selbst (27) die Gefahr sogar als Rechtfertigungsgrund leugnet. Das d. R.-Ger. nimmt derzeit in ständiger Praxis (Aufzählung der E. bei Seligsohn 26f., außerdem Eis.-E. 1, 243, 24, 271, 30, 225) bei den Unfällen, die sich während der Beförderung ereignen, *nicht mehr das Erfordernis der Betriebsgefahr an* (die Eisenb.-E. 25, 305 bildet bereits eine Ausnahme), sondern nur mehr für die vorbereitenden Maßnahmen und Hilfsarbeiten, wie dies im schw. R. gesetzlich festgelegt ist. Seligsohn (24) verweist auch darauf, daß bereits in der Rechtsprechung zum pr. H. G. von 1838 ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Schaden und den dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren nicht gefordert wurde; a. M allerdings Behre, Z. d. Eisb. V. 68, 671. — Für das schw. Haftpflichtg. wurde vor der Neufassung v. 28. III. 1905 gleichfalls die Anschauung vertreten, daß nur für die Folgen eigentümlicher Gefahren gehaftet werde (so Mackenroth, Nebeng. z. schw. O. R. I 22; dagegen aber bereits damals Ganzoni 69ff., 74 und das bei ihm zit. Rechtsgutachten Ficks und nunmehr Guyer, Komm. 50, Schärer, Haftpflichtr. 47, G. Schneider, Rechtsbuch d. Schweiz ² 918, B. G. E. 35 II 408).

als Voraussetzung der Haftung behauptet, der schränkt diese entweder auf regelwidrige Vorgänge ein, die im normal verlaufenden, ein zweckmäßiges Mittel zum Beförderungszwecke darstellenden Bahnbetrieb nicht vorkommen (Theorie der anormalen Ereignung) oder gar auf solche, die nur dem Eisenbahnbetrieb eigentümlich sind, ihn zu einem anormal gefahrvollen machen, sich aber bei sonstigen auf Beförderung gerichteten Einrichtungen nicht zu ereignen pflegen (Theorie der eigenartigen Betriebsgefahr).

Mögen immerhin beide Formen der Theorie der Betriebsgefahr einzelnen Äußerungen der Motivenberichte zu entnehmen sein: in den Gesetzen, die auch hier oft klüger sind als ihre Verfasser, findet sich von einer solchen Einschränkung nichts; nach ihrem Wortlaut und Sinn wird auch für zweckentsprechende Vorgänge, Maßnahmen und Einrichtungen gehaftet, wenn der Gesellschaft der Nachweis einer die Haftung nach dem Gesetze ausschließenden oder einschränkenden Tatsache nicht gelingt. Ganz ebenso wie der Tatbestand der Enteignung oder des Bahnbaus nach dem ö. Eisenbahnkonzessionsgesetz¹³⁴ begründet auch der Eisenbahnhaftpflichtgesetz eine Haftung aus der Verfolgung eines gebilligten Zieles mit zweckmäßigen Mitteln. Hätte der Gesetzgeber einen andern Tatbestand schaffen, die Betriebsgefahr und damit die Anormalität des Vorgangs gegenüber andern Lebensvorgängen hervorheben wollen, dann hätte er die Gefahr im Gesetzestexte anführen müssen, wie er tatsächlich im d. und ö. K. F. G. die mangelhafte (gefährliche) Beschaffenheit, in den §§ 198, 199 pr. BergG. den Eintritt einer Gefahr oder in den §§ 1314, 1318 ö. b. G. B. die gefahrdrohende Artung von Personen oder Sachen als Tatbestandsmerkmal ausdrücklich hervorgehoben hat. Gerade umgekehrt bestimmt aber bereits das erste Haftpflichtgesetz, das pr. G. von 1838, daß „die gefährliche Natur der Unternehmung selber als solcher von dem Schadenersatz befreiender Zufall nicht zu erachten ist“; besonders für das schw. Recht macht es das neue E. H. G. von 1905 unmöglich, die Betriebsgefahr als haftungsbegründendes Tatbestandsmoment anzusehen, da diese als solches nur bei Hilfsarbeiten erwähnt, bei anderen Vorgängen daher belanglos ist, wie denn auch bereits im schw. Gesetz betreffend elektrische Anlagen gefährliche und ungefährliche, Stark- und Schwachstromanlagen in gleicher Weise haftbar machen.

¹³⁴ Vgl. zu diesem *Anhang 17*. Die Anschauung Dechants, Zum § 10^b d. sog. ö. E. K. G., A. ö. G. Z. 69, 115ff., wonach diese Haftung der Eisenbahnen für Schäden an Grundstücken und beweglichen Sachen durch den Eisenbahnbau und -betrieb den Adjazenten gegenüber eine Haftung aus der Übertretung von Schutzmaßnahmen sei, steht isoliert da und ist schon nach dem Wortlaut völlig unhaltbar. Wie im Text die *im Anhang 17* zitierten Schriften von Unger, Strohal, Krasnopolski, Röll, Ehrenzweig, Randa; die Judikatur bezweifelt gleichfalls in ständiger Praxis das Vorliegen einer Haftung ohne Verschulden nicht (ältere E. bei Röll, ö. Eisenbahng. I 87, spätere Randa, Schadenersatzpfl. ³ 172, auch nach dem Aufsatz von Dechant (1918) E. v. 30. VI. 1921 Slg. III 72, v. 31. I. 1922 IV 16, v. 2. II 1926 VIII 40, v. 19. II. 1926 VIII 60).

Aber überhaupt verursacht der Eisenbahnbetrieb keine größere Gefahr als andere auf den gleichen Beförderungszweck gerichteten Betriebe, — und mit anderen kann er unmöglich verglichen werden, weil Schlafen, Trinken, Essen, Willenserklärungen abgeben und Reisen inkommensurable Dinge sind. Gewiß war einstmals das Reisen mit der Postkutsche und ist gegenwärtig die Beförderung mit einem Pferdewagen oder einem Kraftfahrzeug gefährlicher als eine Eisenbahnfahrt. Schon 1872 hat ENDEMANN darauf hingewiesen, daß auf den preußischen Eisenbahnen 1869 fast 62 Millionen Passagiere reisten und über 301 Millionen Personenmeilen zurücklegten, wobei 4 tödlich und 17 nicht tödlich verunglückten. Nach MATAJA kam im Zeitalter der Diligencen und Postkutschen in Frankreich auf 300.000 Reisende ein Todesfall und auf 30.000 eine Verwundung, dagegen im Eisenbahnbetrieb 1835 bis 1855 jährlich durchschnittlich auf 2 Millionen, 1855 bis 1875 auf 5 Millionen ein Todesfall und auf 300.000 bzw. 500.000 eine Verwundung; nach dem Geschäftsbericht der ö. Bundesbahnen für 1927 wurden bei Zusammenrechnung der selbstverschuldeten oder unverschuldeten Verletzungen von Reisenden, Bediensteten und von Betriebsfremden 1927 bei einer Gesamtzahl von 118 Millionen Reisenden 126 Personen getötet, 1926 bei 116 Millionen 120, also eine Person auf 900.000, wogegen auf 200.000 Reisende, Bedienstete oder Betriebsfremde eine Verletzung entfiel. In der Schweiz ereigneten sich 1931 bei 124 Millionen Reisenden 48 Todesfälle und 298 Verletzungen durch Unfall, wovon 6 Todesfälle und 16 Verletzungen Reisende, 22 Todesfälle und 32 Verletzungen dritte Personen, dagegen 20 Todesfälle und 250 Verletzungen Bedienstete betrafen. MENZEL¹³⁶ hatte schon 1893 hieraus den Schluß gezogen, daß „die Benützung allgemeiner Verkehrsmittel insbesondere der Eisenbahnen noch zu den Situationen des gewöhnlichen Lebens gehöre“. Von einer anormalen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes (für die Reisenden, nicht für das Personal) gegenüber den gewöhnlichen Situationen des Lebens kann nicht gesprochen werden; wollte man aber gar auf die Eigenart der Gefahren abstellen, dann käme man zu einer absurden Einschränkung der Haftung: es würden dann nur die Schäden durch Zusammenstöße, ferner etwa die durch das Überfahren von Personen oder durch Rauch dem Gesetze unterstellt sein, dagegen Unfälle durch Vereisung der Trittbretter, Zuschlagen der Türen, durch den Ruck des Anhaltens auszuschneiden sein, da sie auch bei allen andern Beförderungsmitteln vorkommen.

Auch in der d., weniger in der ö. Judikatur ist nunmehr, soweit es

¹³⁵ Endemann, Vjschr. f. Volksw. 9, 67ff., 78f., Mataja, R. d. Schadenersatzes 58; Geschäftsber. d. ö. Bundesbahnen f. d. Jahr 1927 140, 164 und Stat. Mitt. d. schw. Bundesb. für 1931. Mit der Bekanntgabe der Zahlen aus diesen Berichten komme ich einem von Marton, Verschuldungsprinzip 34 geäußerten Wunsche nach neueren Angaben nach.

¹³⁶ Menzel, Arbeitervers. 285; der Dienst der Bediensteten kann dagegen im Vergleich mit andern Berufen allerdings gefährlich genannt werden, wie sich aus der überaus großen Zahl von Verletzungen ergibt.

sich nicht um Hilfsarbeiten handelt, die Anschauung durchgedrungen, daß es unzulässig sei, das Tatbestandsmerkmal der Betriebsgefahr in ein Gesetz hineinzunehmen, in welchem von ihm auch nicht einmal andeutungsweise die Rede ist. Trotz des Festhaltens eines Teiles der Literatur an der entgegengesetzten Auffassung ist die Anomalie im Schwinden begriffen, daß der Grundeigentümer bei Verletzung seines Eigentums durch den zweckentsprechend geführten Bahnbau oder Bahnbetrieb entschädigt wird, während die auch mit dem regelmäßigsten Bahnbetrieb gelegentlich verbundenen Einschränkungen der Persönlichkeitsgüter dank der Theorien der anormalen Ereignung oder der Betriebsgefahr in viel weiterem Umfange nicht entschädigungspflichtig wären.

Freilich wären diese Theorien nicht entstanden, wenn sie nicht einen verständlichen Versuch dargestellt hätten, die sonst uferlose „reine“ Verursachungshaftung irgendwie zu begrenzen; doch erscheint es nicht zulässig, die an sich notwendige Einschränkung der Haftung auf dem unüblichen Wege der Einfügung eines dem Gesetze fremden Tatbestandsmerkmals zu erreichen. Dieses Ziel muß, soweit es sich um den Zusammenhang zwischen der haftungsbegründenden Tatsache und dem Erfolg handelt, aus der auch hier anwendbaren Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang abgeleitet werden¹³⁷ und, soweit die Feststellung in Betracht kommt, ob ein Vorgang überhaupt als haftungsbegründender Tatbestand anzusehen ist, aus der Interpretation des Begriffes „Betrieb“ und aus seiner Erfassung als Zweckbegriff, als Mittel zu dem von der Eisenbahnunternehmung verfolgten objektiven Zweck der Beförderung von Personen und Lasten. Nur insoweit Betriebsvorgänge als Mittel zu diesem Ziele gedeutet werden können oder an Einrichtungen stattfinden, die ein objektiver Beurteiler noch als solche Mittel erkennt, erscheint die Haftung gegeben, wobei die Anschauung des Verkehrs, das von der Rechtsordnung anerkannte Werturteil der Allgemeinheit entscheidet. Allerdings wird hiedurch — wie aber auch bei Anwendung der Gefahrtheorien — eine gewisse Unbestimmtheit der Abgrenzung unvermeidlich, weil die Grenze zwischen den Vorgängen, Einrichtungen und Handlungen, die noch als Mittel zum tatbestandlichen Ziele des Betriebes aufzufassen sind, und den betriebsfremden ebenso fließend ist, wie die Einordnung von Tatsachen des natürlichen Lebens in Zweckreihen, der Seinswelt in die Wertwelt überhaupt. So bildet das Fahren des Zuges neben der Handlung des Passagiers, der eine Sache durch das Fenster hinauswirft, eine der Ur-

¹³⁷ Daher ist der Herzschlag, der einen Passagier im normal fahrenden Zuge trifft, zwar durch dessen Fahrt mitverursacht, ebenso die schwere Erkrankung einer nervösen Frau durch Schreck über einen Pfiff der Lokomotive, aber diese Erfolge scheiden aus den relevanten und zu Ersatzpflichten führenden als nichtadäquat verursacht aus (so auch Seligsohn² 63). Ob man gegenwärtig das Tierscheuen durch das Geräusch der Eisenbahn noch als adäquaten Erfolg ansieht, muß der Richter nach der Erfahrung des Lebens beurteilen: ursprünglich adäquate Erfolge können im Laufe der Entwicklung zu nicht-adäquaten werden (vgl. die E. bei Seligsohn, Haftpflichtr.² 33, die freilich anders begründet sind).

sachen der Verletzung eines Dritten und wird gleichzeitig als Mittel zur Erreichung des Betriebszweckes erfaßt, und ebenso auch das Um- oder Aussteigen des Reisenden; dagegen kann das Gesimsstück eines Bahnhofes, der Gang des Passagiers zu einer Toilette¹³⁸ nach allgemeiner Verkehrsanschauung nicht mehr als Mittel in der teleologischen auf den Beförderungszweck gerichteten Reihe gedeutet werden.

Gehört daher die Haftung aus der Eisenbahnhaftpflicht grundsätzlich zu den Haftungen aus „gebillegtem Ziele und gebillegtem Mittel“, so gibt es doch auch hier einen Spezialtatbestand, der dem Haftungstypus „aus gebillegtem Ziel und mißbilligtem Mittel“ zu unterstellen ist. Die Hilfsarbeiten des Art. I des schw. E. H. G. sind in erster Linie auf einen Zweck gerichtet, der in zahlreichen Zweckreihen des gewöhnlichen Lebens zu finden ist und erst in zweiter Linie auf den allgemeinen Betriebszweck der Eisenbahnen. Hier ist ein Kausalglied der Zweckreihe, die auf den Betriebszweck als Endzweck hinzielt, vom Gesetze zum tatbestandlichen „Mittelzweck“¹³⁹ erhoben, ein Vorgang, der auch sonst im Rechte nicht selten stattfindet. Die Zweckreihe besteht hier etwa in einer elektrischen Montage, die auf das Ziel der Reparatur der Widerstandsbänder einer elektrischen Lokomotive¹⁴⁰ gerichtet und mit den zahlreichen anderen Fällen der Reparatur elektrischer Anlagen vergleichbar ist, überdies aber das weitere Ziel verfolgt, den Beförderungszweck der Bahn zu ermöglichen. Aus der Zweckreihe: Handlung des Arbeiters zum Zwecke der Reparatur der elektrischen Vorrichtung zum weiteren Zwecke der Beförderung, hebt die Rechtsordnung den Mittelzweck der Reparatur hervor, verselbständigt ihn und erhebt ihn zu einem der tatbestandlichen Zwecke: Hilfsarbeiten sind Tätigkeiten, die in erster Linie Mittel zu einem Zwecke sind, der auch im gewöhnlichen Leben Zweck von dergleichen Tätigkeiten ist, und die zusammen mit diesem Mittelzweck im speziellen Falle Mittel des Beförderungszweckes sind. Hier ist nicht *ein*, sondern sind *zwei* aufeinanderfolgende kausale Zweckglieder einer Zweckreihe tatbestandlich, ganz ebenso wie auf einem ganz anderen Gebiete, so beim Diebstahl der Zweck, sich eine fremde Sache anzueignen, und der sich an diesen anschließende Zweck, hiedurch einen Gewinn zu machen („in gewinnsüchtiger Absicht“, „um seines Vorteils willen“), also gleichfalls erst zwei aufeinanderfolgende Zweckglieder den gesetzlichen objektiven und subjektiven Tatbestand vollenden. Wenn nun der Vorgang,

¹³⁸ Die E., denen diese Tatbestände zugrunde liegen, bei Seligsohn 43, 31, 34, 46; die Anschauung Seligsohns selbst, der hier (44) auf die Gefahr abstellt, stimmt mit den E. nicht überein.

¹³⁹ Dieser Begriff kann erst anlässlich der Erörterung des Zweckbegriffes (Kap. IX) genauer dargestellt und andere Beispiele für denselben Typus gegeben werden; an dieser Stelle möge der Hinweis genügen, daß jede Zweckreihe aus zahllosen Gliedern besteht und daß der Staat einen dieser Zwecke als Endzweck und damit als tatbestandlichen Zweck hervorhebt, wodurch das vorausgehende Kausalglied zum Mittel wird.

¹⁴⁰ Dieser Tatbestand lag dem die Haftung mit Recht ablehnenden E. v. 1. VI. 1911 (BG. 37 II 229) zugrunde.

der auf die Reparatur der elektrischen Lokomotive gerichtet war, sich in anormaler Weise — so mit besonderer Hast oder in anormaler Nähe des Beförderungsdrahtes der Bahn¹⁴¹ — abspielt, die Tätigkeit des Arbeiters im Vergleich zu anormalen Reparaturarbeiten an elektrischen Anlagen in unverhältnismäßig rascher und daher objektiv „unzweckmäßiger“, das Leben oder die Gesundheit in einem abnormalen Grade gefährdender Weise stattfinden muß, macht diese objektiv ungeeignete Art der Erreichung des gebilligten Mittelzweckes den Unternehmer haftbar. Daher begründen die vorbereitenden Maßnahmen, die vorerst auf einen auch sonst im Leben gewöhnlichen objektiven Zweck und erst in zweiter Linie auf den spezifischen Betriebszweck gerichtet sind, so die Bedienung von Kohlenkörben, nur dann die Haftung, wenn sie mit der „besonderen Betriebsgefahr“ zusammenhängen, wenn sie sich also in einer für den normalen Zweck solcher Arbeiten anormalen Weise, so mit gefährdender Eile oder unter andern anormal gefährdenden Umständen vollziehen, welcher Regelung auch die d. Judikatur folgt, ohne wie die schw. einen besonderen Anhaltspunkt hierfür dem Gesetze entnehmen zu können.¹⁴²

Einen zweiten wichtigen Fall, dessen Einordnung in den Haftungstypus „aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel“ oder in den „aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel“ bedeutende praktische Konsequenzen für das d. und ö. Recht¹⁴³ nach sich zieht, stellt der Tatbestand der sozialen Unfallversicherungsgesetze dar, bei dessen Auslegung es nunmehr in weit höherem Maße als bei der Eisenbahnhaftpflicht unzweifelhaft geworden ist, daß er dem ersten, nicht dem zweiten Haftungstypus untersteht. Der verursachende objektive Tatbestand der Betriebsunfälle — die Nichtbetriebsunfälle des schw. Rechtes gehören dem geschäftlichen, nicht dem außergeschäftlichen Obligationenrechte an¹⁴⁴ — besteht in einem plötzlich auftretenden Ereignis¹⁴⁵ im Betriebe eines versicherungspflichtigen Unternehmens. Auch hier wurde in der ersten Zeit nach Einführung dieser Gesetze besonders von der d. Literatur, weit weniger von der Judikatur die Auffassung vertreten, daß ein haftungsbegründendes Merkmal des objektiven Tatbestandes in der Betriebsgefahr

¹⁴¹ So zutreffend die E. BG. 34 II 444, 27 II 376.

¹⁴² Seligsohn, Haftpflichtg. ² 38 und die daselbst angeführten RGer. E.; seine Kritik an diesen E. ist nicht gerechtfertigt: mit feinem Takt unterscheidet das RGer. zwischen Tätigkeiten, die auf spezifische Betriebszwecke gerichtet sind wie das Schließen von Schranken, die Stellung von Weichen, bei denen es die Haftung immer gegeben findet, weil es sich hier nicht um Hilfsarbeiten, sondern um Hauptarbeiten handelt — und solchen, die Zwecken des normalen Lebens entsprechen, wie die Bedienung von Kohlenkörben, bei denen es eine Anormalität (Eile usw.) verlangt; die Begründung ist allerdings eine mehr gefühlsmäßige.

¹⁴³ Nicht für das schw. Recht infolge der Entschädigungspflicht auch der Nichtbetriebsunfälle.

¹⁴⁴ Dies dokumentiert sich vor allem in der grundsätzlichen Tragung der Prämien durch den Versicherten (Art. 113 schw. KUVG.).

¹⁴⁵ Beziehungsweise in einer durch den Betrieb hervorgerufenen Berufskrankheit bestimmter Art.

bestehe, deren Zusammenhang mit dem Schaden zu erweisen sei;¹⁴⁶ hieraus folgte die Notwendigkeit des Vergleiches des konkreten Sachverhaltes mit ähnlichen Vorgängen oder mit der „Gefahr des täglichen Lebens“. Nur wenn der Vorgang im Vergleiche hiezu als anormal, als fremde Lebensgüter in ungewöhnlichem Maße, auf eine unübliche Weise gefährdend und damit als unzweckmäßig zu bewerten war, trat nach dieser Theorie die Haftung ein, obgleich nichts in den Gesetzen auf eine solche Einschränkung hinwies. Nun ist ROSIN, dem Hauptvertreter der Lehre von der Betriebsgefahr, zuzugeben, daß die Beziehung der älteren Praxis auf den Vergleich mit der Gefahr des täglichen Lebens nicht zutrifft, weil dieser Ausdruck völlig nichtssagend ist, da die im täglichen Leben vorhandene Schädigungsmöglichkeit eben nicht mehr eine Gefahr — eine erhöhte Schädigungsmöglichkeit — genannt werden kann. Die eigenartige Betriebsgefahr ROSINS dagegen spielt zwar auch gegenwärtig noch im sozialen Unfallversicherungsrecht eine Rolle, aber nur bei der Einteilung der Betriebe in Gefahrenklassen zum Zwecke der Bemessung der Beiträge der Unternehmer an die Anstalt, niemals als verursachender Tatbestand der Körperverletzung. Nachdem die Judikatur die Theorie ROSINS und seiner Anhänger schon seit langem verlassen hatte, liegt nunmehr dadurch, daß auch Unfälle auf dem Wege zur und von der Arbeit als entschädigungspflichtig erklärt sind, bei denen keinerlei spezifische Betriebsgefahr gegeben ist,¹⁴⁷ geradezu eine authentische Interpretation des Gesetzgebers zu Gunsten der Anschauung MENZELS, PILOTYS und der übrigen Gegner der Theorie der Betriebsgefahr vor, wenngleich auch gegenwärtig der Begriff der Gefahr, so im schw. KUVG., noch Bedeutung hat.^{147a} Verursachender Tatbestand des

¹⁴⁶ Rosin, Begriff des Betriebsunfalls, Arch. öff. R. 3, 319ff. (zust. M. Rümelin, Gründe 53), R. d. Arbeitervers. I 273ff., Wödtkke, Komm. UVG. 4 86, Handb. d. UV. I 76, und noch gegenwärtig E. Cahn, Recht d. Sozialvers. 74; dagegen bereits damals Menzel, Arbeitervers. 284ff., derselbe, Grünh. Z. 33, 281ff., Ofner, Zur Theorie d. ö. Arbeitervers. (S. A. Arch. öff. R.) 67, Piloty, Reichsunfallversicherungsr. I 200ff., Fuld, Begriff d. Betriebsunfalls, Arch. soz. Gesg. u. Stat. 1, 417ff.; Lutz Richter, Sozialversr. 146, M. Lederer, Grundr. d. ö. Sozialr. 540, 596, Piccard, Haftpflichtpraxis u. soz. Unfallvers. 89ff., Oberst, Oblig. Unfallvers. in d. Schw. 58, erwähnen gegenwärtig die Theorie der Betriebsgefahr überhaupt nicht mehr, Giorgio-Nabholz, Schw. KUVG. 122, Kerber, ö. KuUV. 776 flüchtig ablehnend. Ungemein abgeschwächt findet sich die Theorie noch bei Stier-Somlo, RVO. 394, Kaskel-Sitzler, Grundr. d. soz. Versr. 315f. (Gefahr des täglichen Lebens), v. d. Borgh in Manes Vers.-Lexikon 260 (allgemeine Unfallsgefahr).

¹⁴⁷ Vgl. hiezu: Kroll, Unfälle auf dem Wege von und zur Arbeitsstätte, Arbeitervers. 29, 289 und überhaupt über die Aufgabe des Begriffes der „Gefahr des täglichen Lebens“ Schulte-Holthausen, Unfallversicherung 4 517.

^{147a} Freilich in einem ganz andern Sinne als in dem der Theorie der Betriebsgefahr. Hier „handelt es sich nicht“ wie I 749 der Volksw., Arbr. u. Sozialvers. vorzüglich ausführt, „um eine Einengung des Unfallsbegriffes, sondern um die Ermächtigung für gewisse Tatbestände, die als Unfälle im technischen Sinne zu qualifizieren sind, jede Entschädigung abzulehnen“.

Betriebsunfalles der Arbeiterunfallversicherungsgesetze ist daher prinzipiell „die Verunglückung im Dienste“, die Verletzung durch eine zweckmäßige oder unzweckmäßige, verschuldete oder unverschuldete Handlung, eine fehlerfreie oder mangelhafte Einrichtung oder Vorkehrung, wie überhaupt durch jeden Zustand, der als Mittel zur unmittelbaren oder mittelbaren Förderung der gebilligten Betriebsziele¹⁴⁸ erfaßt werden kann und an den sich die Körperverletzung des Beschädigten anschließt, so daß nur völlig betriebsfremde, nicht mehr als Mittel zum Betriebszweck deutbare Handlungen des Beschädigten nicht entschädigt werden, so die Verletzungen, die er sich selbst vorsätzlich oder bei strafgerichtlich festgestellten Verbrechen, Raufhändeln u. dgl. zufügt. Die entscheidende Umkehr der d. Rechtsprechung erfolgte mit der grundsätzlichen Entscheidung des d. Reichsversicherungsamtes vom 26. Februar 1914: nicht mehr der Zusammenhang des Unfalls mit einer Betriebsgefahr, sondern mit einem Betriebszweck ist seither maßgebend und nicht bedeutsam für den Ausschluß der Haftung das Fehlen „der besondern (über die Gefahr des täglichen Lebens hinausgehende) Unfallgefährlichkeit“, sondern nur die Betriebsfremdheit des Vorgangs.¹⁴⁹ Daß noch immer an dem liebgewordenen Begriffe der „Gefahr des täglichen Lebens“ festgehalten wird, ist ein historischer Atavismus: wenn ein Unfall auf dem Wege von der Arbeit als Betriebsunfall qualifiziert wird, bei welchem der Verletzte durch den Schuß eines plötzlich wahnsinnig gewordenen Polizeiorgans geschädigt wird,¹⁵⁰ so muß man wohl fragen, welchen Inhalt der Begriff der Gefahr noch behält, wenn ein so seltenes Ereignis eine „Gefahr des täglichen Lebens“ sein soll.

Innerhalb des Haftungstypus „aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel“ besteht jedoch ein theoretischer Unterschied zwischen jenen Tatbeständen, die in ihrem Aufbau dem Muster der Eisenbahnhaftpflicht oder der Arbeiterunfallversicherung und den andern, welche dem der Enteignung oder des berechtigten Notstandes folgen.¹⁵¹ Bei der Enteignung können innerhalb des verursachenden Tatbestandes *zwei* in der kausalen Zweckreihe aufeinanderfolgende Zwecke unterschieden werden:

¹⁴⁸ Vgl. hierzu die instruktiven E. im Handb. f. Unfallvers. I 89ff., ferner bei Kaan, Erkenntn. betr. d. (ö.) UV. 151ff., Kerber, Ö. KuUV. 775f., auch Kaskel-Sitzler 315; die „Gefahr des täglichen Lebens“, bei der es völlig an einem Vergleichsobjekt fehlt, wird in der d. Literatur wohl nur zur Begründung der Gefährdungstheorien aufrechterhalten: denn was der Begriff der Gefahr noch für einen Sinn haben soll, wenn er eben keine außergewöhnliche Sachlage bezeichnet, ist nicht erfindlich. Anders freilich Finger, Begr. d. Gefahr u. Gemeingefahr im Strafr., Festg. f. Frank I 243: „Gefahr ist heute kein abnormer, sie ist ein normaler Zustand.“ Dieser Satz kann nur richtig sein, wenn das gegenwärtige menschliche Leben mit dem früherer Epochen verglichen wird; für die Anwendung eines solchen Begriffes im gegenwärtigen Leben selbst kann er mangels Vergleichsmöglichkeit nichts leisten.

¹⁴⁹ Vgl. Schulte-Holthausen in Hanow, Komm. R. V. O. ⁴ III 51ff.

¹⁵⁰ Dies der Tatbestand der E. RVA. 21. II. 1929 in Sörgels Jb. RVers. 18, 62.

¹⁵¹ Hierüber vgl. auch Kap. IX bei Anm. 18.

vorerst ist die Maßnahme des Enteigners auf den Eingriff in fremde Güter gerichtet, so auf die Entziehung des Eigentums des Berechtigten oder die dauernde Benützung in anderer Weise; dieser Zweck ist sodann Mittel für den zweiten, den tatbestandlichen Zweck, etwa für den Bau einer Straße oder einer Eisenbahn. Jeder dieser beiden Zwecke — auch der erste Zweck, welcher als Mittel für den zweiten Zweck gedacht und daher Mittelzweck genannt werden kann — wird in objektiv erkennbarer Weise vom Unternehmer gewollt und damit positiv bewertet; der Unternehmer verfolgt den objektiven Zweck in übernormalem Umfang in Gütern des Leidenden einzugreifen als Mittel zu dem weiteren Zweck eine Bahn zu bauen, der gleichfalls als ein seinem Willen entsprechender gedeutet wird; der übernormale Eingriff in Gütern des Leidenden ist hier nach objektiver Deutung eines der Ziele, wenn auch nicht das tatbestandliche Endziel des Haftenden. Das gleiche trifft bei der berechtigten Notstandshandlung zu: die Handlung des Notstandstäters ist nach objektiver Beurteilung auf das Ziel gerichtet in übernormalem Ausmaß in fremde Güter einzugreifen, etwa darauf, ein fremdes Grundstück zu betreten, und dieser Mittelzweck dient dem weiteren Zweck, sein Leben vor einer dringenden gegenwärtigen Gefahr zu retten, so daß auch hier die Störung bezweckt sein muß. Anders steht es bei der Eisenbahnhaftpflicht: zwar wird die Bahn für den objektiven Beurteiler als Mittel des Unternehmers gedeutet, dem Zweck dienend Personen und Lasten zu befördern, und aus ihr kann gleichfalls ein Eingriff in fremde Güter in übernormalem Umfang entspringen; aber im Gegensatz zu den früheren Fällen wird der Eingriff selber hier nie als Mittelzweck des tatbestandlichen Beförderungszweckes angesehen, der objektive Beurteiler kann hier nie annehmen, daß der Wille der Unternehmer auf den Eingriff gerichtet war und diesen positiv bewertete. Die übernormale Einschränkung fremder Güter ist hier nur eine *Folge*, nie ein *Mittel* des Bahnbetriebes, der den Beförderungszweck verfolgt, bei der Enteignung dagegen direktes Mittel des Enteignungszweckes. *Bei der Enteignung oder dem berechtigten Notstand ist die Beschränkung fremder Rechte objektiver Zweck (wenn auch nicht Endzweck) und gleichzeitig Erfolg der Unternehmung, bei der Eisenbahnhaftpflicht und der Arbeiterversicherung nur Erfolg, niemals Zweck*, so daß dem Haupttypus „aus gebilligtem Ziel und Mittel“ zwei Unterformen angehören.

Es wäre ein müßiges Bemühen, die einzelnen Fälle des ersten Haftungstypus daraufhin zu untersuchen, ob bei ihnen wie bei der Enteignung die übernormale Beschränkung fremder Güter *Ziel* der Handlung oder des Zweckobjektes oder wie bei der Arbeiterversicherung nur deren *Folge* ist, weil irgend welche Konsequenzen aus der Verwandtschaft eines Tatbestandes mit dem einen oder dem andern Musterbeispiel nicht folgen; trotzdem ist die Unterscheidung von wesentlicher Bedeutung, weil für die Einordnung einiger wichtiger Tatbestände, deren Zugehörigkeit zu dem Haftungstypus aus mißbilligtem Ziel oder zu dem aus mißbilligtem Mittel fraglich ist, eine ganz ähnliche Überlegung nicht entbehrt werden kann und hier die Folgerungen allerdings *praktisch belangreich* sind.

Bei allen *Haftungen aus mißbilligtem Ziel* ist die Störung der Güter

des Berechtigten ein vom Handelnden oder Haftenden positiv bewerteter Zweck, während bei den *Haftungen aus mißbilligtem Mittel* die Störung vom Haftenden überhaupt nicht bewertet, nur Erfolg, nicht Zweck ist. So ist bei der irrthümlichen Selbsthilfe der Eingriff in fremde Freiheit ein vom Handelnden positiv, von der Rechtsordnung negativ bewertetes Ziel (ohne daß schuldhaftes Handeln vorzuliegen braucht, zu dessen Konstituierung vielmehr noch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hinzutreten muß); dagegen ist bei den *Haftungen aus mißbilligtem Mittel* die fehlerhafte Anlage eines Gebäudes zwar Mittel zu einem gebilligten Zweck, aber die aus ihr entstehende Störung wird im Gegensatz zum Falle der irrigen Selbsthilfe vom Haftenden niemals positiv bewertet, ist kein Mittelzweck zur Erreichung seines Zieles. Bei einer großen Reihe der im zweiten Kapitel angeführten Haftungen ohne Verschulden ist es nun nicht ohne weiteres zu erkennen, ob die Störung fremder Rechtsgüter tatbestandlicher Zweck oder nur Folge ist; so bei den Eingriffen in Persönlichkeitsrechte, besonders in das Namensrecht, der Haftung aus sittenwidrigen Handlungen, aus der vorbeugenden Unterlassungsklage, der *actio negatoria* und der Besitzstörungsklage, den Eingriffen in Immaterialgüterrechte, aus Handlungen von Unzurechnungsfähigen, besonders auch des Staates für unzurechnungsfähige Beamte, aus der ungerechtfertigten Verurteilung und Verhaftung, aus Tumultschäden. Hier sind entweder sehr häufig Fälle der Haftung aus mißbilligtem Ziel mit solchen aus mißbilligtem Mittel unterschiedslos in derselben Gesetzesnorm vereinigt, so bei den Eingriffen in Persönlichkeitsrechte und in Immaterialgüterrechte, bei der vorbeugenden Unterlassungsklage und den Handlungen der Unzurechnungsfähigen; oder aber die Fassung der Gesetze hält die Haftungsfälle auseinander, welche verschiedenen Typen angehören — so bei der *actio negatoria* und bei der Besitzstörung — und zieht aus der Verschiedenheit rechtliche Konsequenzen; oder endlich die Analyse anderer zweifelhafter Fälle zeigt — so bei der Haftung für Tiere und für ungerechtfertigte Verurteilung und Verhaftung —, daß in diesen Tatbeständen nicht verschiedene Tatbestandstypen vereint sind, sondern daß sie ausschließlich in einen einzigen bestimmten Haftungstypus einzureihen sind.

Besondere praktische Bedeutung hat die Unterscheidung, ob ein bestimmter Haftungsfall dem Haftungstypus aus mißbilligtem Ziel oder aus mißbilligtem Mittel angehört zwar in der Regel nur dort, wo der Verschiedenheit des Tatbestandes auch eine Verschiedenheit der Rechtsfolgen entspricht, was — wie gezeigt werden wird — vor allem bei der *actio negatoria* zutrifft. Aber auch in den andern Haftungsfällen, in denen dieselbe Rechtsfolge bald an einen bezweckten mißbilligten Eingriff, bald an einen unzweckmäßigen, aber nicht bezweckten Eingriff geknüpft ist, wirkt die theoretische Unterscheidung dieser beiden im Gesetzestext einheitlich behandelten Fälle praktisch klärend, so vor allem in der Lehre von den Persönlichkeitsrechten.

Art. 28 des schw. Z. B. G. knüpft an die unbefugte Verletzung dieser Rechte (richtiger dieses Rechtes: denn es gibt nur *ein* Persönlichkeitsrecht) die Haftung auf Beseitigung der Störung, ohne zu bestimmen,

weder wann eine Verletzung vorliegt noch wann sie als eine unbefugte von der Rechtsordnung negativ bewertet wird; denn die Grenzen der Persönlichkeitsrechte gegeneinander, aber auch gegen andere Rechte sind regelmäßig nicht kodifiziert: die allgemeine Anschauung, das ungeschriebene Recht entscheidet über die Abgrenzung und dementsprechend findet auch die Bewertung durch den legitimen Beurteiler unter stetem Hinweis auf die Sitte statt. Doch zerfallen trotzdem, was vor allem EGGER und SPECKER¹⁵² eingehend nachgewiesen haben, die Verletzungen des Persönlichkeitsrechtes in zwei große Gruppen von Haftungsfällen: die eine ist dadurch charakterisiert, daß der übernormale Eingriff in das fremde Persönlichkeitsrecht *Ziel* des Eingreifenden ist, das von ihm positiv, von der Rechtsordnung negativ bewertet wird, oder aber, daß der objektive Zweck seiner Handlung zwar nicht mißbilligt wird, aber diese von der Rechtsordnung als „exzessives, zweckunproportionales“ *Mittel* zu einem gebilligten Zweck bewertet wird, die Störung hier nicht Zweck, aber Folge des als unzweckmäßig mißbilligten Eingriffes ist. So ist, um an Beispiele EGGERS anzuknüpfen,¹⁵³ die Erzwingung des Eintrittes in eine politische Organisation eine Verletzung des Persönlichkeitsrechtes, weil hier schon in der Verfolgung dieses von der Rechtsordnung mißbilligten Zweckes die Störung liegt, dagegen liegt in dem Bemühen um Einhaltung bestimmter Preise auch durch Nichtmitglieder ein erlaubter Zweck, so daß die hierauf zielenden Maßnahmen nur dann eine Verletzung des Persönlichkeitsrechtes bilden, wenn sie im Sinne der Rechtsordnung unzweckmäßig, zweckunproportional sind, wenn also der an sich erlaubte Zweck etwa durch Verrufserklärung erreicht werden soll. So ist das Ziel einen Arbeiter dauernd der Arbeitsmöglichkeit zu berauben ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht aus einem von der ungeschriebenen Rechtsordnung mißbilligten Ziele, gleichgültig welches noch so unverfänglich scheinende Mittel in Anwendung gebracht wird; dagegen ist das Ziel des Dienstgebers, einen Angestellten einige Zeit nach seinem Dienstaustritt seiner Branche fernzuhalten, keine Verletzung des Persönlichkeitsrechtes der Arbeitsfreiheit, wohl aber müssen die Mittel hiezu sich in den durch den Geist der Wirtschaftsverfassung bestimmten zweckproportionalen Grenzen halten. Bei jeder Klage wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechtes ist daher vom Richter vorerst zu untersuchen, ob nicht bereits der objektive Zweck der Handlung von der Rechtsordnung als Verletzung bewertet und mißbilligt wird und sodann für den Fall der Negierung, ob die Handlung als mißbilligtes unzweckmäßiges Mittel zum gebilligten Zwecke zu bewerten ist.

Trotz des abweichenden Wortlautes folgt auch § 826 d. b. G. B. — die vorsätzliche Schädigung eines andern in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, welche im d. Recht die Funktion des Art. 28 schw. Z. G. B. zu erfüllen hat —, demselben Aufbau. Zwar scheint durch die

¹⁵² Egger, Personenr. ² 257 ff., Specker, Persönlichkeitsr. 306 ff., Oser, Obligationenr. ² 289.

¹⁵³ Egger, Personenr. ² 261 f.

nicht ganz zutreffende Fassung nur das unzweckmäßige Mittel, nicht der mißbilligte Zweck getroffen: denn die Handlung wäre hienach niemals widerrechtlich nur infolge des tatbestandlichen Zweckes, der vorsätzlichen Schädigung eines andern, sondern bloß dann, wenn dieser an sich nicht mißbilligte Zweck in einer negativ bewerteten *Weise*, also durch ein mißbilligtes Mittel erreicht werden soll: soweit aber auch die Meinungen der einzelnen Autoren untereinander in der Auslegung des § 826 d. b. G. B. auseinandergehen, in dem einen Punkt der Verbesserung des Gesetzestextes stimmen sie völlig überein, daß nicht bloß Handlungen, die in einer sittenwidrigen *Weise* auf vorsätzliche Schädigungen gerichtet sind, sondern jede vorsätzliche gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung den Tatbestand des § 826 d. b. G. B. erfüllt. Wenn demnach der Schädigungszweck mißbilligt ist, so kommt es auch nach d. Recht auf die Art und Weise, wie er erreicht werden soll, nicht weiter an, und nur wenn er erlaubt ist, kann die Handlung als Mittel hiezu noch immer negativ bewertet werden. Nun ist der Schädigungszweck sehr häufig kein mißbilligtes Ziel, es entspricht vielmehr dem Geiste der Wirtschaftsordnung, daß die weitaus größte Anzahl der geschäftlichen vorsätzlichen Schädigungen — aber auch nicht wenige außergeschäftliche¹⁵⁴ — durchaus erlaubte, vom Recht keineswegs mißbilligte Ziele darstellen. Doch gibt es umgekehrt, da die gegenwärtige Rechtsordnung sich als Kompromiß zwischen schrankenloser individueller Freiheit und starrgebundenem gemeinwirtschaftlichem Zwang zu bewähren hat, auch nicht wenige Fälle besonders des außergeschäftlichen Obligationenrechts, in welchen der Schädigungszweck — und nichts anderes ist unter der „vorsätzlichen Schädigung“ des § 826 zu verstehen —, der bezweckte Eingriff in fremde Güter mißbilligt ist, mindestens dann, wenn er über ein bestimmtes Ausmaß hinausgeht. Daher begründet auch STAUDINGER¹⁵⁵ zu § 826 ganz im Sinne des Art. 28 schw. Z. G. B. die Unsittlichkeit eines Streiks, Boykotts, einer Verrufserklärung damit, daß entweder „die angewandten Mittel an sich unsittlich sind . . . oder der erstrebte Erfolg selbst nicht als berechtigtes Ziel zu erachten ist“. Auch nach d. Recht muß daher durch den Richter immer zuerst die Zulässigkeit des tatbestandlichen Zieles, des Schädigungszweckes, dann die der Zulässigkeit der Mittel erwogen werden.¹⁵⁶ Für das ö. Recht bleibt leider mit Rücksicht auf die mißlungene Fassung des § 1295₂ ö. b. G. B. kaum ein anderes

¹⁵⁴ Nämlich jedenfalls alle, bei denen der Eingriff in Personengüter nicht über das normale sittengemäße Maß hinausgeht; solche Eingriffe können sehr weitgehend sein: so das Recht einer Zeitung schädigende, aber die Öffentlichkeit interessierende Meldungen, wie die Verhaftung einer Person, mitzuteilen; oder das Recht durch billigere Preise (außer bei Markenartikeln) den Konkurrenten zu unterbieten.

¹⁵⁵ Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1826; sehr ähnlich auch RGer. Komm. ⁶ II 573ff., Örtmann, Komm. ⁴ II/2 1408, Verh. d. 28. d. Jur.-Tags II 33f., Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 678, F. Leonhard, Schuldr. II 580.

¹⁵⁶ Vgl. R. G. J. W. 1914 260, 1922 1390, Recht 1922 Nr. 1402, SeuffBl. 77 Nr. 184, R. G. Z. 98, 70.

Auskunftsmittel übrig als geradezu freirechtlich trotz aller Bedenken gegen diese Methode zu dem gleichen Resultate durch Interpretation des § 1305 ö. b. G. B. zu gelangen und § 1295₂ nur auf die Fälle der Schikane einzuschränken.¹⁵⁷

Unwichtiger für die Praxis ist die Untersuchung, welchem Haftungstypus die Eingriffe in *Immaterialgüterrechte* unterstehen, soweit bei ihnen überhaupt eine Haftung ohne Verschulden — sei es auf Einziehung der Eingriffsmittel, auf Unterlassung und Beseitigung, vor allem aber auf Herausgabe des Eingriffserwerbes¹⁵⁸ — begründet wird. Im Gegensatz zu den Persönlichkeitsrechten hat hier die Rechtsordnung die Abgrenzung der Rechtsgebiete des Eingreifenden und des Verletzten regelmäßig genau kodifiziert und — soweit überhaupt ein Eingriff als gebilligtes Ziel gelten kann — auch die Mittel grundsätzlich genau umschrieben, die noch als gebilligte gelten können. Da daher die Unterscheidung der einzelnen Haftungsfälle nach Haftungstypen hier nichts zur Klärung des konkreten Sachverhaltes beiträgt und auch die Rechtsfolgen sowohl bei der unverschuldeten Verfolgung eines mißbilligten Zweckes als auch bei der Anwendung eines mißbilligten Mittels zu einem gebilligten Zweck regelmäßig die gleichen sind, möge für dieses Rechtsgebiet die Feststellung genügen, daß hier niemals eine Haftung aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel, sondern, falls Verschulden nicht erfordert ist, immer eine solche aus objektiver Rechtswidrigkeit — sei es des Zieles, sei es des Mittels — vorliegt.

Das gleiche gilt für den Tatbestand, welcher der *vorbeugenden Unterlassungsklage* zu Grunde liegt. Auch hier ist es belanglos — wenn, wie gegenwärtig nicht bestritten, der Rechtsfolge der Unterlassung kein Verschulden voraussetzt —, ob der übernormale geschehene oder drohende Eingriff in geschützte Rechtsgüter bezweckt war oder nur als Folge eines mißbilligten Mittels zu einem gebilligten Zweck eintrat, wobei die Streitfrage, ob sie nur zur Abwehr künftiger oder auch gegenwärtiger oder gar zur Reparation vergangener Eingriffe dient, an dieser Stelle dahingestellt bleiben darf.

Einer etwas ausführlicheren Erörterung bedarf dagegen die Haftung der *Kinder*¹⁵⁹ und der andern *Unzurechnungsfähigen*, weil in allen drei Rechten gleichermaßen zweifelhaft ist, zu welchem Haftungstypus sie

¹⁵⁷ Ehrenzweig, System II/1 52, Bienenfeld, Haftung aus sittenwidrigen u. Schikanehandlungen, Zbl. jur. Pr. 35, 289ff., 292ff. (mit dem Hinweis, daß vor der Nov. die Haftung aus sittenwidrigen Handlungen von Randa, Ehrenzweig, Krasnopolski, Mauczka, Pfaff, Ettinger und von der Judikatur bereits anerkannt war und die Nov. die Haftung nur ausdehnen wollte), Stradal, Jur. Bl. 17, 25ff., Schlesinger, Jur. Bl. 23, 36ff.; K. Wolff in Klags Komm. IV/42 schränkt dem Wortlaut folgend schweren Herzens die Haftung auf die Absicht ein.

¹⁵⁸ Belege, Gesetzesstellen und Literatur in *Anhang 23, 24, 25*.

¹⁵⁹ Nach der ö. Nov. auch der Unmündigen; über die Bedeutung dieser Gesetzesänderung Bienenfeld, Haftung der Unmündigen, Zbl. jur. Pr. 34, 977ff.

gehört. Die erste — für das d. Recht vor allen von M. RÜMELIN und HEINSHEIMER, aber auch von G. RÜMELIN, PLANCK, ÖRTMANN, dem Kommentar der REICHSGERICHTSRÄTE und anderen, für das schw. Recht von C. CHR. BURCKHARDT, BECKER, v. TUHR und OSER, im ö. Recht von K. WOLFF, STUBENRAUCH, UNGER¹⁶⁰ — vertretene Theorie geht dahin, daß hier ein Fall von Haftung aus Verschulden vorliege; die zweite radikal entgegengesetzte Theorie nimmt eine Veranlassungshaftung an, die in dem Grundsatz, daß jeder für seine vom Normaltypus abweichende Individualität verantwortlich sei, ihre Rechtfertigung finde; sie wird für das d. Recht besonders von BINDING und HÖCHSTER, für das ö. von STROHAL, für das schw. von HOMBERGER¹⁶¹ verteidigt: hienach würde schon aus einer genetischen vom Unzurechnungsfähigen ausgehenden Kausalreihe gehaftet, die Haftung würde dem Typus aus einem nichtzielgerichteten verursachenden Tatbestand angehören. Eine dritte Auffassung, die für das d. Recht GIERKE begründet hat und die auch einer E. des RGer. zu Grunde zu liegen scheint, für das ö. Recht von ZEILLER, für das schw. wohl von EGGER¹⁶² gelehrt wird, leitet die Haftung aus der

¹⁶⁰ M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 51 ff., Heinsheimer, Haftung Unzurechnungsfähiger, Arch. ziv. Pr. 95, 234 ff., G. Rümelin, Culpa-haftung u. Kausalhaftung, Arch. ziv. Pr. 88, 307 ff., Planck, Komm. ⁴ II/2 1773, Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1422, R.-Ger. Komm. ⁶ II 591 f., Dittenberger, Recht des Kindes 67 ff., Krückmann, Jb. Dogm. 55, 4, Träger, Kausalbegr. 216 f. (undeutlich J. C. Schwartz, Billigkeitsurteil des § 829 d. B. G. B. 13), C. Chr. Burckhardt, Z. schw. R. 33, 527, Becker, O. R. 23 ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. schw. O. R. I 343, Oser, O. R. ² 385, K. Wolff in Klangs Komm. IV 79 ff., Stubenrauch, Komm. ⁸ II 664 (beide mit starken Einschränkungen), Unger, Grünh. Z. 8, 238 (anders jedoch Handeln auf eigene Gefahr ² 137); wenn das ö. R. in § 1310 von einem etwa doch vorhandenen Verschulden Unzurechnungsfähiger spricht, so hat das nicht die Bedeutung, daß hiedurch die Haftung zu einer Verschuldenschaft wird, sondern nur die, daß in einzelnen Fällen besonders rascher geistiger Entwicklung oder in Grenzfällen zwischen Irrsinn und geistiger Gesundheit die Verschuldungsgrenze herabgesetzt wird.

¹⁶¹ Binding, Normen ⁴ I 471 f., Höchster, Grenze d. Haftung Unzurechnungsfähiger, Arch. ziv. Pr. 104, 429, anscheinend auch Crome, System II/2 1045, Strohal in Drei Gutachten 149 f. (zust. M. Rümelin, Gründe d. Schadenzurechnung 67 ff.), Homberger, Haftpfl. ohne Verschulden, Z. schw. R. 49, 2^a ff., Geiser, Außerkontr. Haftung Geisteskranker (Zürcher Diss. 1906) 96.

¹⁶² Zeiller, Komm. III/2 730, Egger, Personenr. ² 177 (wenngleich mit starker Hinneigung zur Theorie Strohals); zu nennen sind hier noch die Ausführungen Pfaffs in Drei Gutachten 17 u. Grünh. Z. 8, 711 ff., und ebenda 2, 274: er stellt auf die *Handlungen* der Unzurechnungsfähigen ab, so daß Ereignisse, bei denen deren Körper nicht als zielgerichtet angesehen werden kann, sie nicht haftbar machen. Da auf *berechtigte* Handlungen § 1310 (ebenso aber auch § 829, Art. 54 schw. O. R.) keine Anwendung findet, weil bei diesen die Haftung wie bei Vollsinnigen entweder eintritt oder nicht eintritt, so bleiben nur die objektiv rechtswidrigen Handlungen übrig; Pfaff zustimmend Mauzcka, Rechtsgrund 327 f., Dniestrzański, Werklieferungs-

objektiven Rechtswidrigkeit der Tat ab; nach ihr kommt es auf die individuelle Voraussicht und auf den subjektiven Zweck nicht an, wohl aber darauf, ob die Handlung des Unzurechnungsfähigen objektiv als mißbilligtes Mittel oder als auf ein mißbilligtes Ziel gerichtet gedeutet werden muß.

Nur diese letzte Anschauung kann die richtige sein. Daß sie verhältnismäßig so wenig Beachtung gefunden hat,¹⁶³ die Literatur größtenteils nur den Extremen einer vom Handlungsmoment abstrahierenden „Kausalhaftung“ und den Verschuldenshaftungen zuneigt, hat seinen Grund vor allem darin, daß der objektive Zweck der Handlung regelmäßig dem subjektiven Tatbestand und damit der Schuld zugerechnet wurde. Aber gerade die Haftung der Unzurechnungsfähigen ist ein weiterer Beleg für die Lehre, daß bereits der objektive Tatbestand der Handlung das Tatbestandsmoment des objektiven, gebilligten oder mißbilligten Zweckes enthält.

Die Handlung des Kindes und des Wahnsinnigen konnte im d. und schw. Recht nur solange als verschuldete betrachtet werden, als man das Verschulden als rein psychologischen Tatbestand auffaßte und das normative Wertungselement in ihm übersah. Denn der Begriff der Zurechnungsfähigkeit bedeutet, daß der Handelnde von der Rechtsordnung für fähig erklärt wird, bezüglich seines subjektiven seelischen Verhaltens und damit seines subjektiven Zweckes Gegenstand ihrer Bewertung zu werden. Dort, wo laut ausdrücklicher Rechtsvorschrift eine Wertung der seelischen individuellen Beziehung des Täters zur Tat nicht stattfindet, ihm kein Vorwurf gemacht wird, kann es kein Verschulden geben, da eines der Verschuldensmomente immer in dieser (negativen) Bewertung der individuellen Innerlichkeit besteht. Wohl aber kann auch bei der Handlung des Kindes und des Unzurechnungsfähigen der objektive Zweck der Tat von der Rechtsordnung gebilligt oder mißbilligt werden: die nach objektiver Deutung auf den Tötungszweck — ohne Vorliegen eines objektiven Rechtfertigungsgrundes — gerichtete Handlung wird beim Unzurechnungsfähigen in gleicher Weise negativ bewertet wie beim Vollsinnigen; denn nur die Bewertung der Innerlichkeit des Verhaltens, des individuellen subjektiven Zweckes entfällt bei Unzurechnungsfähigkeit, nicht aber die des objektiven Zweckes der Handlung. Daher ist auch der auf die Verletzung eines andern oder auf den übernormalen Eingriff in fremdes Eigentum gerichtete aus der Handlung ohne individualpsychologische Analyse objektiv deutbare Zweck negativ bewertbar, gleichgültig ob der Träger der Handlung ein Kind, ein Wahnsinniger oder ein Vollzurechnungsfähiger ist.

vertrag 65f.; vgl. auch über die Rechtswidrigkeit dieser Handlungen R. Alexander, Verbr. Verh. d. Geisteskranken 40ff.

¹⁶³ Geiser, Außerkontr. Haftung Geisteskranker, kennt bei seiner Aufzählung der Theorien (51 ff.) nur Culpatheorien und reine Kausalitätstheorien. (Die von ihm erwähnten Gefährdungs- und objektiven Schadenverteilungstheorien beschäftigen sich nur mit dem Rechtfertigungsgrund.)

In gleicher Weise kann die Handlung des Unzurechnungsfähigen auch dann, wenn der verfolgte und nach objektiver Deutung von ihm positiv bewertete *Zweck* von der Rechtsordnung gebilligt ist, noch immer als unzweckmäßiges *Mittel* mißbilligt sein, wenn sie geeignet ist, in fremde Rechtsgüter abnormal einzugreifen oder diese in übermäßiger Weise zu gefährden. Der Unzurechnungsfähige, der mit hundert Kilometer Geschwindigkeit ein Automobil durch eine belebte Straße lenkt, verfolgt das gebilligte Ziel der Personenbeförderung durch ein Mittel, welches infolge der damit verbundenen, als Eingriff in fremde Rechtsgüter geltenden abnormalen Gefährdung als ein objektiv unzweckmäßiges, zweckunproportionales bewertet wird, ohne daß ihm der individuelle Willensakt zum Vorwurf gemacht wird; das Kind, welches durch sein ungeschicktes Gehen einen Gegenstand zerbricht, strebt das gebilligte Ziel der Ortsveränderung an, seine Handlung ist aber ein abnormales und — wegen der im Vergleich zum Normaltypus festgestellten Ungeschicklichkeit — unzweckmäßiges Mittel zu diesem gebilligten Ziele.

Wenn daher in § 829 d. b. G. B. die Bestimmungen der §§ 823 bis 826 zitiert sind, so bedeutet dies, daß die Handlung — auch wenn aus ihr dem Handelnden wegen der Bewertungsunmöglichkeit seiner psychischen Akte ein Vorwurf nicht gemacht werden kann — doch den objektiven Tatbestand der §§ 823 bis 826 erfüllen muß, zu dem vor allem gehört, daß ohne Berücksichtigung der Person des Täters der objektive tatbestandliche Zweck der Handlung oder sie als Mittel zu diesem Zwecke negativ bewertet sein muß. Daher wird auch im d. und pr. Beamtenhaftungsgesetz die Handlung des Beamten, der den Schaden „im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat“, ausdrücklich als unverschuldete bezeichnet; der Staat haftet für die Verletzung der Amtspflicht „wie wenn dem Beamten Fahrlässigkeit zur Last fiele“, so daß auch hier nur der objektiv unzweckmäßige — die Rechte des Staatsbürgers anormal einschränkende — Eingriff den gesetzlichen Tatbestand erfüllt.¹⁶⁴ Ganz ebenso ist diese negative Bewertung des objektiven Zweckes oder der Unzweckmäßigkeit der Handlung als Mittel Voraussetzung der Billigkeitshaftung des Art. 54 schw. O. R. Wenn daher der abnormale Eingriff in fremde Güter zwar Zweck der Handlung des Unzurechnungsfähigen ist, aber auf ihn in der teleologischen Kausalreihe ein weiterer Zweck folgt, der als Rechtfertigungsgrund positiv bewertet ist, so beim berechtigten Notstand oder der Abholung einer auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache, dann ist gegen ihn so wenig Notwehr zulässig als gegen die Handlung des Vollsinnigen, und der Unzurechnungsfähige haftet auf Ersatz nicht nach § 829 d. b. G. B. oder Art. 54 schw. O. R., sondern nach den Bestimmungen über Notstand und Sachabholung, und er haftet überhaupt nicht, wenn der dem Eingriff in der Kausalreihe folgende tatbestandliche, als Rechtfertigungsgrund anerkannte Zweck keine Haftung begründet wie etwa der Notwehrzweck.^{164a}

¹⁶⁴ Vgl. Delius, Beamtenhaftpflichtg. ⁴ 88 ff.

^{164a} So auch R. Alexander, Verbr. Verh. d. Geisteskranken 42f., 73ff.

Keine Ersatzpflicht tritt daher ein, wenn die Handlung des Unzurechnungsfähigen als gebilligtes Mittel zu gebilligtem Ziele gewertet werden muß oder wenn überhaupt keine Handlung vorliegt und zwar der Körper des Unzurechnungsfähigen, nicht aber seine Handlung den Schaden mitverursacht, nur eine genetische, nicht eine finale Kausalreihe erkennbar ist. Daher ist — das Beispiel stammt von C. CHR. BURCKHARDT¹⁶⁵ — „ein Geisteskranker, der normal um eine Straßenecke geht und von einem daherspringenden Kind angerannt wird, so daß dieses zu Fall kommt und sich verletzt“, nicht haftbar, weil seine Handlung auf einen objektiv gebilligten Zweck gerichtet und ein gebilligtes Mittel hiezu ist und nur sein Körper ohne Rücksicht auf eine Zielrichtung genetisch kausal für die Beschädigung ist, und eben deshalb haftet ein Kind nicht, wenn es von einem Dritten in eine Glasscheibe gestoßen und dadurch diese zertrümmert wird. Die Haftung des Unzurechnungsfähigen ist also weder eine Verschuldenshaftung, noch eine Haftung aus einem nichtzielgerichteten Tatbestand, sondern der Tatbestand deckt gleichermaßen die Fälle der Haftung aus mißbilligtem Ziel oder aus mißbilligtem Mittel, *er haftet aus objektiver Rechtswidrigkeit, sei es des Zieles, sei es des Mittels.*

Während in den bisher besprochenen Fällen der gesetzliche Tatbestand immer Fälle beider Haftungstypen umfaßt und die in jedem einzelnen Falle vorzunehmende Unterscheidung nur in dem Sinn praktische Bedeutung hat, daß vorerst der objektive Zweck der Handlung, dann ihre Zweckmäßigkeit als Mittel vom Richter zu prüfen ist, knüpfen sich an den *negatorischen Eingriff* verschiedene Folgen, je nachdem der konkrete Fall dem Haftungstypus aus mißbilligtem Ziele oder dem aus mißbilligtem Mittel unterstellt werden muß. Der gesetzliche Tatbestand der *actio negatoria* oder der Besitzstörung ist keineswegs eindeutig: Genügt es zur Begründung der Haftung, daß die Tatsache der Störung nur *Folge* einer unzweckmäßigen Handlung des Störenden oder der fehlerhaften Vorrichtung oder Anlage auf seinem Grunde ist, oder muß die Handlung oder die Anlage den Eingriff in fremde Rechte — wenn auch gutgläubig — geradezu *bezwecken*? Der Störer haftet für Ereignisse, die eine Folge der mangelhaften Beschaffenheit seiner Handlung oder seines Grundstückes sind und eine Störung des fremden Eigentums verursachen, nur dann, wenn man der ersten, nicht aber wenn man der zweiten Ansicht beitrifft.

Tatsächlich umfaßt die *actio negatoria* beide Haftungstypen, aber derart, daß sie bei den Störungen des Grundeigentums im Texte des d. und ö. b. G. B. (nicht im schw. Z. G. B.) deutlich getrennt erscheinen. *Der Eingriff durch direkte Immissionen gehört dem ersten, der durch indirekte dem zweiten Haftungstypus an.*¹⁶⁶

¹⁶⁵ Z. schw. R. 44, 527.

¹⁶⁶ Diese Lehre ist inhaltlich nicht neu; Klang in seinem Komm. I/2 34 bemerkt, die neuere (ö.) Theorie unterscheide nach dem Beispiel Iherings (Jb. Dogm. 6, 81ff.) zwischen unmittelbaren und mittelbaren Einwirkungen (direkten und indirekten Immissionen), „je nachdem die Tätigkeit des einen Eigentümers unmittelbar auf die Einwirkung gerichtet ist oder

Die direkten Immissionen kann man von den indirekten darnach unterscheiden, daß bei jenen die Tätigkeit des Eigentümers unmittelbar auf die Einwirkung gerichtet sein, diese zum Ziel haben muß, während bei den indirekten Immissionen die Störung ohne solche Zweckrichtung eintritt. Gesetzlichen Ausdruck hat dies in den §§ 906 d. b. G. B., 364 ö. b. G. B. gefunden; § 906 d. b. G. B. enthält drei Fälle der *actio negatoria*: die nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Benützung eines Grundstücks, aus welcher wesentliche Beeinträchtigungen durch Gase, Rauch u. dgl. entstehen; die ungewöhnliche Benützung eines Grundstücks; und endlich die Zuführung durch besondere Leitung. Die beiden ersten Fälle sind praktisch identisch, werden daher auch von der Literatur gemeinsam behandelt und auch von § 364 ö. b. G. B. nicht weiter unterschieden, da eine nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Benützung eines Grundstücks, die trotzdem eine wesentliche Beeinträchtigung hervorruft — auch diese ist ja wieder nach örtlichen Verhältnissen zu beurteilen — nicht wohl denkbar ist. Beide Fälle stehen im Gegensatz zu der Zuführung durch besondere Leitung, bei welcher auf Unterlassung und Beseitigung auch dann gehaftet wird, wenn die eingetretene Störung unwesentlich und nach den örtlichen Verhältnissen üblich ist. Unter einer Leitung ist eine „Einrichtung zu verstehen, deren Zweck nach ihrer Beschaffenheit gerade darin besteht, gewisse Stoffe von einem Grundstück auf das andere hinüberzutragen oder Bewegungen der Stoffteile eines Grundstücks über dessen Grenzen hinaus in fremdes Eigentumsgebiet fortzupflanzen“.¹⁶⁷ Hier muß also, gleichgültig ob der Eigentümer schlecht- oder gutgläubig war, Verschulden fehlt oder vorliegt, jedenfalls die Einwirkung auf fremde Grundstücke objektiv als sein Zweck gedeutet werden können; er haftet daher bei den direkten Immissionen aus einem von der Rechtsordnung mißbilligten objektiven Zweck für jede, auch für ortsübliche Störung, während die ungewöhnliche Benützung des Grundstückes in dem Falle der indirekten Immissionen nie auf die Herbeiführung der Störung gerichtet, diese nach objektiver Deutung nicht *Zweck*, sondern nur *Folge* der Benützung ist und eine Haftung nur herbeiführt, wenn sie wesentlich ist; die Haftung aus direkten Immissionen gehört daher dem Haftungstypus aus mißbilligtem Ziel, die aus indirekten dem aus der Verfolgung eines gebilligten Zieles durch ein mißbilligtes Mittel an.

Freilich werden diese Haftungstypen der *actio negatoria*, von denen der eine den *objektiven Tatbestand der dolosen, der andere den der fahrlässigen Handlungen* aufweist,¹⁶⁸ durch das d. und ö. Gesetz nur beim Nachbarrecht unterschieden, während die sonstigen Eingriffe in das Grundeigentum und die in das Eigentum an beweglichen Sachen im d. b. G. B. der allgemeinen Regel des § 903, im ö. b. G. B. der Analogie des § 523 unterstehen, welche Gesetzesstellen nicht wie § 906 d. b. G. B. oder diese nur zufällig eintritt“. Literaturnachweise für das ältere ö. R. bei Klang ebenda, im übrigen *Anhang 14*.

¹⁶⁷ So Hörig, Rauch, Ruß, Geräusch usw. 22.

¹⁶⁸ Hierüber vgl. Kap. XI.

§ 364 ö. BGB. die bezweckten und die nichtbezweckten Einwirkungen auseinanderhalten. Hier sind von der Rechtsordnung die Fälle der Haftung aus mißbilligtem Mittel mit denen aus mißbilligtem Ziel in derselben Rechtsnorm vereinigt und eine Differenzierung hat hier keinen praktischen Wert, da die Voraussetzungen der Rechtsfolgen bei beiden Arten von Eingriffen dieselben sind.

Anders ist die Regelung nach schw. Recht: der allgemeine Tatbestand der Negatoria nach Art. 641 schw. Z. G. B. differenziert zwischen bezweckten und nichtbezweckten Störungen nicht. Hier sind die Fälle der Haftungen aus mißbilligtem Ziel und aus mißbilligtem Mittel unterschiedslos in derselben Rechtsnorm vereinigt. Immer aber setzt auch die Haftung aus Art. 679, 684 schw. Z. G. B.¹⁶⁹ einen zielgerichteten Tatbestand voraus: das Grundstück muß als Mittel einer Zweckreihe aufgefaßt werden können. Keine Überschreitung des Eigentums liegt daher vor, wenn die natürliche, vom Eigentümer nicht beeinflussbare Beschaffenheit des Grundstückes — ein nur als genetische Kausalreihe erfassbarer Vorgang — die Störung verursacht hat, und dem muß der Fall gleichgestellt werden, wo zwar eine Handlung, also eine zielgerichtete Kausalreihe, lokal vom Grundstück ausgeht, aber dieses von der allgemeinen Verkehrsauffassung, vom objektiven Beurteiler nicht als Mittel der Handlung gedeutet wird, — so wenn ein Geschöß von einem Grundstück auf das andere fällt, es sei denn, daß das Grundstück zum Schießplatz bestimmt ist.¹⁷⁰ Aber im übrigen ist im Gegensatz zum d. und ö. Recht hier eine abnormale Benützung des Grundstückes oder eine auf die anormale Störung gerichtete Tätigkeit zur Erfüllung der Tatbestände nach Art. 679, 684 schw. Z. G. B. nicht erforderlich: auch die zweckmäßige Benützung macht haftbar, wenn demungeachtet ein Schade entsteht, wie dies aus der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 684 folgt, daß der (ordnungsmäßige) Betrieb eines (zugelassenen) Gewerbes zu verantworten ist, auch wenn aus ihm die Störung fremder Rechtsgüter nur folgt, aber nicht bezweckt ist. Die Haftung aus Überschreitung des Grundeigentums nach schw. Recht umfaßt daher unterschiedslos Fälle aller drei Haftungstypen im Gegensatz nicht nur zum d. und ö. Recht, sondern auch zur Haftung aus fehlerhaften Gebäuden und Werken nach Art. 58 O. R., durch welche Bestimmung die Gebäude- und Werkseigentümer trotz der Strenge der Haftung gegenüber den sonstigen Grundeigentümern, die aus Art. 679 Z. G. B. haften, noch immer privilegiert sind, wenn auch die Bedeutung des Art. 679 mehr auf dem Gebiete des Beweis- als auf dem des materiellen Rechtes liegt. Schon die bloße Tatsache, daß in die

¹⁶⁹ Literaturangaben *Anhang 40*.

¹⁷⁰ Dieser Tatbestand in den E. B. G. 14. XI. 1890, Curti, S. G. I, Nr. 1535, und bei Leemann, Sachenr. 204, Wieland, Sachenr. 128, C. Chr. Burckhardt, Z. schw. R. 44, 566, auch Rothenhäusler, Verantwortlichkeit des Grundeigentümers 89 (hier auch sonstige Fälle aus den E. B. G. bis 1919); seither ist zu beachten E. B. G. 47, II 412, welche die Klage aus der berechtigten Tätigkeit der Bahn, die Lokomotive mittels Holz zu heizen, Art. 679 unterstellt, wenn auch nach Art. 51 im konkreten Falle abweist.

geschützten Güter eines andern durch die einem bestimmten (berechtigten oder unberechtigten) Zwecke dienende Sache — wenn sie überhaupt im konkreten Fall als zweckdienlich gedeutet werden kann — in mehr als normalem Umfang eingegriffen wurde, begründet die Haftung der Art. 679, 684 schw. Z. G. B.¹⁷¹

Von den sonstigen in ihrer gesetzlichen Formulierung zweifelhaften Haftungsfällen, aus deren Einordnung in einen bestimmten Haftungstypus praktische Folgerungen gezogen werden müssen, ist vor allem die *Tierhaftung*¹⁷² zu erwähnen. Allerdings ist nur die Haftung für Luxustiere¹⁷³ nach d. b. G. B. eine Haftung ohne Verschulden, während die für andere Tiere nach d. Recht, die für alle Tiere (mit Ausnahme von Wild und von Vieh, falls durch dieses Feldschaden verursacht wird) nach ö. Recht zu den Verschuldenshaftungen mit umgekehrter Beweislast zu rechnen ist. Eine Sonderstellung nimmt trotz des ähnlichen Wortlautes das schw. Recht ein: hier haftet der Tierhalter nach herrschender Lehre ohne Verschulden und kann sich nicht durch einen Exkulpations-, sondern nur durch den Exzeptionsbeweis¹⁷⁴ befreien, daß die nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwendung und Beaufsichtigung angewendet wurde¹⁷⁴, was die wichtige praktische Konsequenz nach sich zieht, daß nach

¹⁷¹ Dies entspricht freilich nicht der herrschenden Meinung, welche vielmehr objektive Rechtswidrigkeit des haftungsbegründenden Tatbestandes als Voraussetzung der Haftung ansieht, so Leemann, Sachenr. 679, Wieland, Sachenr. 125, Rothenhäusler, Verantw. d. Grundeigentümers 77, Homberger, Z. schw. R. 49, 15 (ähnlich dem Text aber Petitpierre, ebenda 77^a, anscheinend auch Oser, O. R. ² 409). Die Benutzung eines Grundstücks als Schießplatz ist jedoch nicht objektiv rechtswidrig, sondern rechtmäßig; auch der Eigentümer, der hiebei alle nach der Sachlage erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, haftet, wenn infolge eines Zufalls eine Beschädigung dritter Personen oder fremden Eigentums eintritt.

¹⁷² Literatur: *Anhang 43*.

¹⁷³ Dieser Ausdruck trifft nicht vollkommen zu und wird nur der Abkürzung wegen gebraucht; auch Schädigungen durch Bienen fallen unter § 833, 1. Satz, weil sie zwar dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt, aber keine Haustiere sind (hierüber ausführlich Bielenberg, Haftung des Bienenzüchters (Diss. Erlangen 1908) 44ff., Prietzel, Bl. f. R. A. 66, 465, ferner Planck, Komm. ⁴ II/2 1792, Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1886, Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 716, Gierke, D. Privatr. III 948, Josef, J. W. 11, 29, Lippmann, Seuff. Bl. 1908, 649, Strauß, D. Jur. Z. 1903, 367; für die Anerkennung der Bienen als Haustiere aber Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1435, Bälz, D. J. Z. 1908, 416ff., Oppermann, Sächs. Arch. 16, 449.

¹⁷⁴ Oser, O. R. ² 401, Homberger, Z. schw. R. 49, 7^a (hier die E. des B. G.), Petitpierre, ebenda 69^a, Alb. Meier, Z. bern. J. V. 46, 233f., Trüssel, ebenda 45, 113ff., 177ff., C. Chr. Burckhardt, Z. schw. R. 44, 515; dagegen aber Wattenwyl, Außerkontraktl. Haftung d. Aufsichtspflichtigen 84ff., v. Tuhr, Schw. J. Z. 18, 22^b (anders Allg. Teil d. schw. O. R. 357) und die ältere Praxis d. B. G.; E. W. Schmid, Haftung f. Tierschaden, bezeichnet zwar den Beweis als Exzeptionsbeweis, läßt aber wie auch Trüssel den Nachweis der Bestellung einer tüchtigen Aufsichtsperson genügen.

schw. O. R. — nicht nach d. und ö. Recht — auch der verschuldens-unfähige Tierhalter bei Vernachlässigung entsprechender Maßnahmen haftet und daß die Bestellung einer tüchtigen Hilfsperson nicht entlastet.

Es wurde bereits dargelegt,¹⁷⁵ daß trotz des Wortlauts „durch ein Tier“ nur eine Handlung des Tieres, nur eine als zielgerichtet auffaßbare Körperbewegung desselben den gesetzlichen Tatbestand erfüllt, selbst diese aber nur dann, wenn sie nach objektiver Deutung auf den Willen des Tieres selbst, nicht auf den Willen des Tierhalters bezogen werden kann. Daher fällt unter den Tatbestand der Tierhalterhaftung weder die Verursachung von Schaden durch Verwendung eines Tieres als Waffe, weil hier keine zielgerichtete Körperbewegung vorliegt, noch die Verursachung von Tierschäden durch ein der Lenkung des Führers gehor-sames Tier, weil nach allgemeiner Verkehrsanschauung hier die ziel-gerichtete Körperbewegung nicht auf den Willen des Tieres, sondern auf den eines Menschen bezogen wird.

Aber auch nicht jedes „willkürliche und selbsttätige Tun eines Tieres“ macht haftbar, sondern nur ein solches, das auf ein von der Rechtsordnung nicht ausdrücklich gebilligtes Ziel gerichtet ist, so fremd-artig es berühren mag, daß das Ziel der „Handlung eines Tieres“ — dieses schon an sich mit Unrecht oft negierten Begriffs — einer Bewertung durch die Rechtsordnung fähig sein soll. Aber es gibt zweifellos objek-tiv eindeutig erkennbare Ziele eines Tieres, die von der Rechtsordnung gebilligt werden; sie sind freilich nicht identisch mit denjenigen, an denen der Tierfreund Vergnügen finden mag — mit dem Spielen des Hundes, dem Singen der Vögel, dem Wiehern eines Hengstes — sondern der teleologischen Auffassung des Rechtes entsprechend, für welche ein Tier nicht nur Zwecksobjekt, sondern auch Zweckobjekt und damit Mittel ist,¹⁷⁶ sind es jene, die der Zweckbestimmung des Tieres entsprechen. So kann das objektive Ziel des Wachthundes, einen Eindringling zu vertreiben oder festzuhalten, oder das der Hunde überhaupt, ihrem Herrn in einer wirklichen Gefahr beizustehen, positiv bewertet sein^{176a}, und dies ist der Grund, warum Einbrecher oder Attentäter, die bei ihrer Handlung durch den Hund des Bedrohten verletzt werden, keinen Ersatzanspruch erheben können.¹⁷⁷ Gelegentlich macht zwar auch die Verfolgung eines ausdrücklich gebilligten objektiven Zweckes durch ein Tier ersatzpflichtig: so ist nach den ö. Jagdgesetzen der Jagdschade, der durch den im Revier des Jagdherrn jagenden Hund verursacht wird, zu ersetzen.¹⁷⁸ Soweit sich aber sonst ein Tier, das gehalten werden darf, nicht

¹⁷⁵ Kap. VI bei Anm. 62.

¹⁷⁶ Indem es bestimmten Zwecken des Tierhalters dient.

^{176a} Es gibt daher rechtmäßige (positiv bewertete) und objektiv rechts-widrige (negativ bewertete) Handlungen von Tieren; dagegen freilich die herrschende Meinung vgl. Nagler, Heutiger Stand d. Lehre v. d. Rechts-widrigkeit 58ff., Allfeld-Meyer, D. Strafr. ⁸ 120.

¹⁷⁷ Mit anderer Begründung im gleichen Sinn Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1442.

¹⁷⁸ So ausdrücklich ö. Jagdg.: kärntn. 72, o.-ö. 59, n.-ö. 81, wien. 58, steir. 70, vorarlb. 81.

in anormal gefährdender Weise benimmt, tritt regelmäßig keine Haftung ein: eben deshalb ist der Tierhalter für die Beschädigungen durch ruhende, nicht an anormalen Orten liegende Tiere nicht verantwortlich.¹⁷⁹ Regelmäßig ist jedoch das Handeln des Tieres nach unerkennbaren Trieben und Instinkten ein großartiges und oft erfreuliches Schauspiel der Naturbetrachtung, aber der Rechtsordnung, soweit hieraus Schäden entspringen, feindlich: die Haftung „durch ein Tier“ (d. b. G. B. § 833 I. Satz) gehört weder dem Haftungstypus aus einer genetischen Kausalreihe noch dem aus gebilligtem Ziel und Mittel, sondern dem aus objektiv mißbilligtem Mittel oder Ziele an. Dagegen ist die Haftung ohne Verschulden nach schw. O. R., die sich aus dem Fehlschlagen des Exzeptionsbeweises nach Art. 56 ergeben kann, eine Haftung aus einer unter Umständen zwar nicht verwerfbar, jedenfalls aber objektiv nicht zweckentsprechenden Handlung oder Unterlassung des Tierhalters und daher dem Haftungstypus aus objektiv mißbilligtem Mittel zuzuweisen; unter denselben Typus fällt auch die Haftung des Eigentümers eines wütenden Hundes nach ö. Recht.

Weniger praktische, aber große rechtstheoretische und rechtspolitische Bedeutung kommt der Einordnung der Haftung aus *ungerechtfertigter Verurteilung und Verhaftung* (nach Züricher Recht schon aus ungerechtfertigter Verfolgung¹⁸⁰) zu. Im Gegensatz zu andern unhaltbaren Anschauungen, die diesen Fall dem der Enteignung angleichen wollten,¹⁸¹ hat GOLDSCHMIDT überzeugend nachgewiesen, daß es sich hier um eine Haftung aus objektiver Rechtswidrigkeit handelt; aber da dieser Begriff kein einheitlicher ist,¹⁸² scheint trotzdem ein Hinweis darauf am Platze, daß der Tatbestand der ungerechtfertigten Verurteilung oder Verhaftung dem Haftungstypus „aus mißbilligtem Ziele“, nicht dem „aus mißbilligtem Mittel“ zu unterstellen ist.

Der abnormale Eingriff in den normalen Umfang geschützter Güter kann, wie bei der Haftung aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel und bei der Negatoria gezeigt wurde, vom Handelnden positiv bewerteter *Zweck* seiner Handlung oder nur ihre *Folge* sein. Bei der ungerechtfertigten Verurteilung dient das Urteil aus entschuldbarem Irrtum als Mittel zum Zwecke der Bestrafung eines Unschuldigen, der Haftbefehl aus dem gleichen Grunde als Mittel zum Zwecke der Freiheitseinschränkung eines Verdächtigen, gegen den der Verdacht in der Folge entkräftet wurde: die Zweckmäßigkeit des Mittels steht hier nicht weiter in Frage, das Ziel jedoch

¹⁷⁹ Vgl. die Beispiele bei Örtmann, Komm. 5 II/2 1445: Ein Radfahrer fährt gegen einen auf der Straße liegenden Hund; ein Eisenbahnzug wird durch das Überfahren von Kühen zur Entgleisung gebracht; der zweite Fall ist gegenwärtig uninteressant, im ersten haftet der Tierhalter nicht, wenn man annimmt, daß das Liegen von Hunden auf der Straße nichts Anormales ist.

¹⁸⁰ Lit. *Anhang 63*; vgl. Kap. IX nach Anm. 13 über die Rechtmäßigkeit der Handlung des Richters bei objektiver Rechtswidrigkeit seiner Maßnahme.

¹⁸¹ Eine Darstellung dieser Theorien zuletzt (1927) bei W. Engell, Entschädigungs- u. Wiedergutmachungspfl. d. Staates gegenüber unsch. Bestr. u. Verurt. 27 ff.; die Lehre J. Goldschmidts in Festg. f. Gierke II 114 ff. (ebenda die Darlegung der entgegenstehenden Anschauungen).

¹⁸² Hierüber ausführlich Kap. XI bei Anm. 20.

erweist sich als ein von der Rechtsordnung selbst in der Folge negativ bewertetes. Bloß diese Nachträglichkeit der Korrektur eines ursprünglich als definitiv betrachteten Werturteils durch die Rechtsordnung verleiht dem Tatbestand der ungerechtfertigten Verurteilung seine Besonderheit — nicht dem der ungerechtfertigten Verhaftung, bei welcher die Maßnahme gleich von vorneherein wie bei der des zivilrechtlichen provisorischen Arrests als eine vorläufige gedacht ist. Ein gewisses Analogon bietet der Widerruf einer erteilten Konzession durch die Verwaltungsbehörde oder durch das Gesetz,¹⁸³ bei der gleichfalls das durch die Konzession als gebilligt erklärte Ziel des Unternehmers nachträglich mißbilligt wird. Doch unterscheiden sich beide Fälle dadurch, daß das Ziel der Konzession zuerst bewußt als rechtmäßig, dann als rechtswidrig erklärt wird, während die Bewertung des Täters und damit das Ziel des Urteils von vornherein auf einem vorwurfsfreien Irrtum beruht. Die weitere Besonderheit der Tatbestände der ungerechtfertigten Verurteilung und Verhaftung, daß Urteil und Haftbefehl als objektiv rechtswidrig negativ, die Handlung des Staatsorgans, welches sie erließ dagegen als rechtmäßig positiv bewertet werden muß — je nachdem welchen Zweck der Zielreihe die Rechtsordnung zum tatbestandsmäßigen, einer Wertung unterliegenden erhebt — wird anlässlich der Erläuterung des Begriffes des tatbestandlichen Zweckes in Kapitel IX noch zu erörtern sein; an dieser Stelle ist nur noch darauf aufmerksam zu machen, daß die Haftungstypen aus mißbilligtem Ziel und aus mißbilligtem Mittel sich auch hier deutlich trennen lassen: die *gesetzwidrige* Verhaftung verfolgt ein gebilligtes Ziel mit mißbilligten Mitteln, die *materiell ungerechtfertigte* vorwurfsfrei ein mißbilligtes Ziel. Auch wenn der Verhaftete schuldig ist, die Verhaftung demnach auf das gebilligte Ziel der Freiheitsbeschränkung eines solchen Täters gerichtet ist, bleibt sie doch rechtswidrig und kann eine Haftung begründen, wenn sie gesetzwidrig erfolgte, indem die vorgeschriebenen gesetzlichen Formen nicht eingehalten wurden: sie ist dann ein mißbilligtes Mittel zu einem gebilligten Ziele. Ist der Verhaftete dagegen unschuldig, dann erweist sich die Maßnahme auf Grund nachträglicher Deutung als Realisierung eines mißbilligten Zieles, obgleich die gesetzlichen Formen eingehalten wurden und daher nur das Ziel, nicht das Mittel den Grund der Mißbilligung bildet.

Hiemit erscheinen sämtliche Fälle, die unter die Haftungen ohne Verschulden aus einem zielgerichteten verursachenden objektiven Tatbestand zu subsumieren sind, in Haftungstypen eingereiht: erst hiemit ist nicht nur die Voraussetzung für die Lösung der rechtspolitischen Frage geschaffen, warum bald ein mißbilligtes tatbestandliches Ziel, bald ein mißbilligtes tatbestandliches Mittel, oft sogar ein gebilligtes Ziel und ein gebilligtes Mittel Tatbestandsmerkmale sind, sondern auch überhaupt erst die bedeutsame praktische Folgen nach sich ziehende Diskussion ermöglicht, zu welchem Haftungstypus zweifelhafte Fälle gehören, während die Einordnung in die allgemeine Kategorie der Erfolgshaftung

¹⁸³ Belegstellen: *Anhang 60^a*.

oder der Haftungen ohne Verschulden keine Möglichkeit bietet, die verschiedenen denkbaren Deutungen eines zweifelhaften gesetzlichen Tatbestandes, wie etwa der Eisenbahnhaftpflicht oder der Tierhaftung in ihrer tiefgehenden Gegensätzlichkeit begrifflich zu machen.

Der Deutlichkeit halber werden nachfolgend unter Hinweis auf die unsystematische Aufzählung und auf die bisher herrschenden Systeme im zweiten Kapitel die Fälle der Haftungen ohne Verschulden nach der Gestaltung ihres objektiven Tatbestandes und unter vorläufiger Vernachlässigung ihres Beziehungstatbestandes in die dargestellten Kategorien eingeordnet:

I. *Haftungen ohne Kausalität oder Zustandshaftungen*: Die Tatbestände des Steuer- und Zollrechts, der Wehr- und Schulpflicht, der Arbeitslosenversicherung, der Zugehörigkeit zu Zwangsgenossenschaften mit der Rechtsfolge der Beitragspflicht, der gegenseitigen Haftung aus der Grenzregulierung, der Editionsspflicht gemeinsamer Urkunden, die Haftung öffentlicher Körperschaften auf Erhaltung von Kindern, die Alimentationspflicht der Aszendenten gegenüber dem ehelichen Kinde und umgekehrt, der Geschwister untereinander.

II. *Haftungen aus nichtzielgerichteten verursachenden Tatbeständen*: die außergeschäftlichen Fälle der grundlosen Vermögensverschiebung, die Erstattungspflicht des Staates nach öffentlichem Recht, die Versionsklage des ö. Rechts, die Vermengung und Vermischung, die Haftung der unehelichen Eltern aus der Zeugung und Geburt dem Kinde gegenüber und umgekehrt, des Kindes gegen die Mutter, des unehelichen Schwängers gegenüber der unehelichen Mutter.

III. *Haftungen aus gebilligtem Ziele und gebilligtem Mittel*: Das Betreten oder die vorübergehende Benützung fremder Grundstücke zu einem von der Rechtsordnung ausdrücklich positiv bewerteten Zwecke im öffentlichen und im Privatrecht, die dauernde Benützung fremder Grundstücke zu gebilligtem Zwecke — so der Notweg, Notbrunnen, die Durchleitung, Anbringung von Markierungszeichen usw. —, die Haftung aus berechtigten Notstandshandlungen, so nach § 904 d. b. G. B. und nach den Spezialbestimmungen des Wasserrechts, des d. Post- und Luft-, des ö. Forstrechts, für Sachschäden aus behördlich genehmigten Anlagen, aus Art. 679 schw. Z. G. B., aus Bergwerks-, Eisenbahnbau- und -betriebsunternehmungen, durch Elektrizitätsanlagen, Wasserwerke, Holztriften, durch den Jagdbetrieb sowie allgemein aus der Erreichung sonstiger staatlich genehmigter Zwecke durch gebilligte Mittel, sofern die Negatoria versagt ist, für Personenschäden nach den Eisenbahn- und Luftfahrzeughaftpflichtgesetzen (mit Ausnahme der Haftung für Hilfsarbeiten nach Eisenbahnrecht); ferner nach schw. Recht aus dem Elektrizitätsgesetz, aus dem Post- und Dampfschiffahrtsbetrieb, nach ö. Recht aus der ordnungsmäßigen Funktion eines Kraftfahrzeugs, aus einigen Tatbeständen des Verwaltungskostenrechts; endlich aus der Enteignung, der Zusammenlegung landwirtschaftlicher Grundstücke, der entschädigungspflichtigen Beschlagnahme und Anforderung, der *lex Rhodia de jactu* und deren Anwendung im öffentlich-rechtlichen Tierseuchenrecht, aus rechtmäßigen

Eingriffen des Staates, aus dem Arbeiterunfall- und Militärversicherungsrecht, aus Staatsnotstand.

IV. *Haftungen aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel*: aus indirekten übermäßigen Immissionen und lästigen Anlagen, aus der fehlerhaften Anlage oder Herstellung und der mangelhaften Unterhaltung eines Gebäudes oder Werks nach Art. 58 schw. O. R. (bei Mißlingen des Exkusationsbeweises auch nach d. und ö. Recht), aus fehlerhafter Willenserklärung, aus unlauterem Wettbewerb, aus allen Handlungen überhaupt, die einen staatlich gebilligten Zweck in staatlich mißbilligter Weise verfolgen mit der Rechtsfolge der Unterlassung, aus der mangelhaften Beschaffenheit eines Kraftfahrzeuges, aus Hilfsarbeiten des Eisenbahnbetriebes, aus übermäßiger Hege, aus der Tierhalterhaftung des Art. 56 schw. O. R., aus der Haltung eines wütenden Hundes nach ö. Recht, aus Viehschäden, aus dem gefährlichen Zustand einer Sache nach den aufrechterhaltenen Bestimmungen über die *cautio damni infecti* und nach ö. Recht der *actio de dejectis et effusis*, aus der Verwendung untüchtiger Gehilfen nach ö. Recht, aus objektiv rechtswidrigen Handlungen von Gehilfen nach pr. Wasserrecht, aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch Anwendung mißbilligter Mittel bei Verfolgung gebilligter Ziele, aus sittenwidrigen und unlauteren Wettbewerbshandlungen, die auf ein gebilligtes Ziel gerichtet sind, aus gesetzwidriger Verhaftung, aus unzumutbaren Prozeßhandlungen, aus fehlerhaften Eintragungen ins Grundbuch nach schw. Recht, aus unzumutbaren Handlungen bei Verfolgung gebilligter Notstandszwecke.

V. *Haftungen ohne Verschulden aus mißbilligtem Ziel*: aus schuldlos irriger Selbsthilfe, aus unberechtigter Prozeßführung (auch des Nebenintervenienten), aus unberechtigter Erwirkung eines provisorischen Arrests oder sonstiger ungerechtfertigter Vollstreckung, aus ungerechtfertigter Verurteilung und Verhaftung, aus gutgläubigem Besitzerwerb, aus unverschuldetem Überbau, aus der direkten Zuleitung nach Nachbarrecht, aus Notstandshandlungen, die unverschuldet auf ein mißbilligtes Ziel gerichtet sind, aus ebensolchen Eingriffen in Persönlichkeitsrechte, aus sittenwidrigen, ein mißbilligtes Ziel ohne Verschulden verfolgenden Handlungen, aus dem Betrieb einer Unternehmung im unverschuldeten Irrtum über den Bestand gesetzlicher Voraussetzungen, aus der unverschuldeten Besitzstörung (auch durch Gehilfen).

VI. *Einheitliche Tatbestände des vierten und fünften Haftungstypus* (aus mißbilligtem Ziel oder mißbilligtem Mittel): die sonstigen Fälle der *actio negatoria*, die Eingriffe in Immaterialgüterrechte mit der Rechtsfolge der Unterlassung und des Eingriffserwerbes, gelegentlich auch des Verfalles der Eingriffsgegenstände, die Tierhaftung des § 833₁ d. b. G. B., der Tatbestand der vorbeugenden Unterlassungsklage, die Haftung für Unzurechnungsfähige nach Privatrecht, für unzurechnungsfähige Beamte nach öffentlichem Recht, für objektiv rechtswidrige Eingriffe des Staates, soweit hieraus eine Haftung anerkannt sein sollte, für objektiv rechtswidrige Handlungen von Hilfspersonen bei Mißlingen des Exkusationsbeweises nach d., des Exzeptionsbeweises nach schw. Recht.

VII. *Einheitliche Tatbestände des dritten, vierten und fünften Haftungstypus*: die Haftung nach Art. 684 schw. Z. G. B. und öffentlicher Korporationen für schuldhafte, objektiv rechtswidrige und rechtmäßige (Notwehr-) Handlungen nach d. Tumultschaden- und § 18 d. Kriegspersonenschädengesetz.

Diese Haftungstypen gliedern sich wieder je nach der Beschaffenheit des *Beziehungstatbestands in Untertypen*, wie dies für die Haftungen aus nichtzielgerichteten Tatbeständen bereits gezeigt wurde und für die zielgerichteten nunmehr nachzuholen ist.

Wie die Haftung aus nichtzielgerichtetem verursachendem Tatbestand entsprechend der Verschiedenartigkeit des Beziehungstatbestandes in Untertypen zerfallen, je nachdem eine Vermögens- oder eine Gemeinsamkeitsbeziehung die Zurechnung an den Haftenden laut Verfügung der Rechtsordnung bewirkt, so gliedert sich auch jeder einzelne Typus der Haftungen aus zielgerichtetem verursachendem Tatbestand in je zwei Untertypen, je nachdem ob eine Willensbeziehung oder eine Beziehung anderer Art den gesetzlichen Beziehungstatbestand erfüllt, welche Einteilung mit der Unterscheidung von *Handlungshaftungen* und von *Objekthaftungen* zusammenfällt: es gibt *Handlungshaftungen* aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel (Muster: berechtigter Notstand), aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel (Muster: fehlerhafte Willenserklärung) und aus mißbilligtem Ziel (Beispiel: irrtümliche Selbsthilfe), und ebensolche Untertypen bei den *Haftungen aus Zweckobjekten* (Beispiel für den ersten Untertypus: die Haftung aus einer ordnungsgemäßen Elektrizitätsanlage; für den zweiten: die aus einem fehlerhaften Werk nach Art. 58 schw. O. R.; für den dritten: die aus einem konzessionspflichtigen, unverschuldet nicht konzessionierten Betrieb). Während bei den Handlungshaftungen der Beurteiler den objektiven Zweck einer Handlung auf den Willen des Haftenden zu beziehen genötigt ist, wird das zielgerichtete, ein zweckmäßiges oder unzweckmäßiges Mittel bildende Objekt diesem nicht infolge einer Willens-, sondern infolge einer sozialen für rechtsrelevant erklärten Beziehung zugerechnet: er haftet nicht infolge einer Handlung, sondern weil er Unternehmer, Eigentümer, Besitzer, Halter, Inhaber ist oder weil er mit dem Berechtigten in einem Gemeinschaftsverhältnis steht, gelegentlich auch infolge einer rein lokalen Beziehung.¹⁸⁴

Auch die Einordnung der Haftungsfälle in Untertypen durch die Rechtsordnung je nach der Verschiedenheit des Beziehungstatbestandes ist von *praktischem* Belang, und zwar sowohl dort, wo Judikatur und Literatur die Differenz im Aufbau der Tatbestände nicht bemerkten und eine Willensbeziehung, eine Verursachung durch eine Handlung als selbstverständliches Tatbestandsmerkmal trotz des entgegenstehenden Gesetztextes ansahen, als auch wo der Tatbestand durch die Rechtsordnung nicht zweifelsfrei formuliert ist. Ein Beispiel für das Fehlgehen eines Teiles der

¹⁸⁴ So ist nach den ö. Bestimmungen, welche die Gemeinde für Schäden durch wütende Hunde haftbar machen, nur die lokale Beziehung maßgebend, daß sich das Ereignis in ihrem Bereich abspielte; ähnlich auch nach d. Tumultschädengesetz.

Autoren und Entscheidungen infolge Verkennung der Natur des Beziehungstatbestandes bildet die Streitfrage des *Bergrechts*, ob bei einem Bergschaden derjenige haftet, der zur Zeit der Entstehung der Schadensursache, oder derjenige, der zur Zeit als der Schade in Erscheinung trat, Bergwerksbesitzer war. Während VÖLKELE, MÜLLER-ERZBACH und KLOSTERMANN die zweite richtige und allein praktikable Anschauung vertreten,¹⁸⁵ wollen LENHOFF, WESTHOFF, WERNEBURG, ULFIG¹⁸⁶ den seinerzeitigen Bergwerkseigentümer haften lassen, in der Annahme, daß hier eine Verursachungshaftung vorliege und daher nur haften könne, wer die Entstehung des Schadens durch seine Handlung oder Unterlassung verursacht habe. Aber die Haftung aus dem Bergbaubetriebe ist keine Verursachungshaftung, sondern eine Haftung ohne Verursachung, eine Haftung aus einem Zweckobjekte, nicht aus einer Handlung; denn es ist nach dem Wortlaut aller Bergschadenbestimmungen¹⁸⁷ nur erfordert, daß zwischen dem *Bergwerksbetrieb* oder der Bergwerksanlage und dem Schaden Kausalzusammenhang bestehe, keineswegs aber ein solcher zwischen dem *Bergwerkseigentümer* und dem Schaden. Ist nachgewiesen, daß der Schaden durch das Bergwerk entstanden, dann haftet, wer Eigentümer oder Besitzer¹⁸⁸ ist, nicht wer eine Handlung vornehmen konnte oder sollte: das soziale Herrschaftsverhältnis, das als Eigentum bezeichnet und zu einer Rechtsbeziehung erhoben ist, und nicht eine Willensbeziehung bildet das Tatbestandsmerkmal, welches die Zurechnung des objektiven Tatbestandes, des durch das Bergwerk verursachten Schadens an den Haftenden bewirkt.

Noch größere Bedeutung hat es für die Bestimmung des Haftenden bei der *actio negatoria*, ob als solcher zu gelten hat, wer die Beeinträchtigung durch seine Handlung herbeigeführt hat oder „durch wessen Willen der mit dem Inhalt des Eigentums in Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird“ oder beide nebeneinander;¹⁸⁹ nach der ersten An-

¹⁸⁵ Voelkel, Grundzüge d. Bergr. ² 139, Müller-Erzbach, Bergr. Preußens 358 (obgleich auch er irrig die Haftung für eine Verursachungshaftung hält), Klostermann-Fürst ⁵ zu § 148 pr. Bergg., Nothaas-Miesbach, Bayr. Bergg. 436, dort auch die E. Z. Bergr. 13, 547, 19, 123, 32, 125, 40, 375. Die entgegengesetzte Ansicht würde, ganz abgesehen davon, daß sie mit dem Wortlaut der Gesetze nicht vereinbar ist, bei einem Besitzwechsel dem Beschädigten den Anspruch regelmäßig benehmen, da es bei der Länge der Zeit, innerhalb welcher sich Bergschäden bis zu ihrem sichtbaren Eintritte entwickeln, für den Betroffenen gewöhnlich gar nicht möglich ist, einen Verursachungszeitpunkt auch nur mit annähernder Wahrscheinlichkeit anzugeben.

¹⁸⁶ Lenhoff, Reform d. ö. Zivilr. u. ihr Einfluß auf d. Bergr., S. A. aus Berg- u. Hüttenmänn. Jb. 4, 266, Werneburg, Bergwerksbetrieb u. Bergschaden, Z. Bergr. 57, 172, Ulfig, Zeitpunkt d. Entstehung d. Bergsch., Z. Bergr. 45, 70, Westhoff, Die Gläubiger b. Bergsch.-Anspruch, Z. Bergr. 44, 337f.

¹⁸⁷ Vgl. die Bestimmungen *Anhang 16*.

¹⁸⁸ Die Streitfrage mancher Bergrechte, ob nur der Eigentümer oder auch der Besitzer haftet, ist hier für die prinzipielle Lösung ohne Bedeutung.

¹⁸⁹ Über den Gegensatz dieser Anschauungen vgl. die Literaturangaben

schauung läge eine reine Handlungshaftung vor, nach der zweiten eine Haftung des über ein Grundstück Verfügungsberechtigten aus diesem Objekt, so daß auch der Besitznachfolger haften muß, nach der dritten sowohl eine Handlungs- als eine Objekthaftung, wenn auch die Formulierung der zweiten Ansicht keine glückliche ist: denn nicht auf den Willen kann es ankommen, wenn keine Handlung in Frage steht, sondern nur auf das tatsächliche Herrschaftsverhältnis, die vom Rechte eingeräumte Verfügungsgewalt über das schadenverursachende Objekt. Die praktische Bedeutung liegt auch hier regelmäßig in der Frage der Haftung des Besitznachfolgers für Maßnahmen des Besitzvorgängers. R. SCHMIDT, der die Haftung aus § 1004 d. b. G. B. als Handlungshaftung betrachtet, hat gegenüber der zweiten Anschauung damit durchaus recht, daß es nicht auf den Willen zur Aufrechterhaltung der Störung ankommen könne, weil nur die rechtliche in Form des Eigentums oder in einer andern Form anerkannte Verfügungsgewalt maßgebend ist. Aber wesentlich ist — und dies ist der richtige Kern der von R. SCHMIDT bekämpften Anschauung —, daß dann, wenn ein Grundstück die Störung des Nachbargrundstückes verursacht, der Eigentümer auch haftet, falls das Grundstück ohne seine Tätigkeit die Störung hervorrief, es sei denn, daß im konkreten Fall das Grundstück nicht als Zweckobjekt aufgefaßt werden kann, so wenn die Störung durch unabwendbare Naturereignisse verursacht wurde. Denn die Anschauung SCHMIDTS führt zu der von ihm auch gezogenen, aber unhaltbaren Konsequenz, daß im Falle der *Besitzentziehung* der Besitzer des Objekts haften würde, im Falle des *Besitzeingriffes* aber nur der Störende und Handelnde, obgleich doch die Entziehung sich nur quantitativ, nicht qualitativ vom Eingriff unterscheidet und die stärkste Form des Eingriffes ist. Auch darf nicht übersehen werden, daß § 908 d. b. G. B., der als dritter Fall der nachbarrechtlichen Negatoria wohl nicht anders konstruiert sein kann wie die übrigen, ausdrücklich auf den Besitzer des den Nachbargrund störenden Werkes verweist und in gleicher Weise genügt nach § 907 d. b. G. B. (und § 364^a ö. b. G. B.) der Bestand der störenden Anlage zur Begründung der Haftung ohne Rücksicht, durch welche

in *Anhang 12* und die bei R. Schmidt, Negat. Beseitigungsanspruch 1 ff., ausführlich dargestellte Literatur und Judikatur. Anhänger der Lehre, daß der Tatbestand der Negatoria immer eine Verursachungshaftung sei, ist hiernach für das d. R. R. Schmidt selbst (9 ff.); der gegenteiligen, wonach sie eine Haftung ohne Verursachung ist, Kipp, Hellwig, Planck und Kniep; die herrschende Lehre, daß sowohl der störende Handelnde selbst als auch der Verfügungsberechtigte über das störende Zweckobjekt haften, wird von Biermann, Maenner, Salinger, Crome, Dernburg, Endemann, Kretzschmar, Staudinger vertreten. Im ö. R. ist nach dem Wortlaut des § 364 ö. B. G. B. ein Zweifel daran nicht wohl möglich, daß es nicht auf die Handlung des Eigentümers oder eines andern über die störende Sache Verfügungsberechtigten ankommt, daß aber auch in Analogie von § 523 die Klage gegen den Handelnden gerichtet sein kann (so auch Klang in seinem Komm. I/2 36, Ehrenzweig, System I/2 332); im schw. R. nimmt die Haftung sowohl des Urhebers als des nichtverursachenden Nachbareigentümers Haab, Sachenr. 54, an, undeutlicher Leemann, Sachenr. 21.

Handlung sie hergestellt wurde. Neben dem Verfügungsberechtigten haftet auch der Handelnde, wenn eine Störungshandlung (oder Unterlassung) behauptet werden kann; denn diese ist zwar der Regelfall des § 1004 (eine Störung einer beweglichen Sache durch ein Objekt ist kaum vorstellbar), nicht aber der einzige, wie gerade die nachbarrechtlichen Bestimmungen beweisen. Der herrschenden Anschauung, wonach der über das störende Objekt Verfügungsberechtigte und der Täter nebeneinander haften, ist daher zuzustimmen, wie sie denn auch für das schw. Recht und das ö. Recht zutrifft; der Tatbestand der Negatoria umfaßt sowohl Handlungs- als Objektshaftungen, deren begriffliche Differenzierung aber auch hier praktische Folgerungen nach sich zieht.

In diesem Zusammenhang sind noch die wichtigen Fälle zu erwähnen, in denen der Beziehungstatbestand aus einer Willensbeziehung zum Handelnden und *überdies in einer sozialen tatbestandlichen Beziehung* des Handelnden zum Haftenden besteht, wie bei den unverschuldeten — rechtmäßigen oder objektiv rechtswidrigen — Handlungen dritter Personen, die in einer gesetzlich anerkannten tatbestandlichen Subordinations- oder Gemeinschaftsbeziehung zum Haftenden stehen: so die Haftungen des Geschäftsherrn für Arbeiter und Angestellte außerhalb von Verträgen, soweit für deren auch unverschuldete Handlungen gehaftet wird,¹⁹⁰ des Jagdherrn für Jagdgäste, der Hauptpartei für den Nebenintervenienten. Hier muß immer eine Handlung vorliegen, die auf den Willen des Handelnden bezogen wird, und ferner noch eine Beziehung — die keine Willensbeziehung ist — zwischen Handelndem und Haftenden, so daß auch diese Haftungen zwar Tatbestände ohne Verursachung enthalten, aber demungeachtet eine Willensbeziehung tatbestandlich ist. Auch bei der Tierhaftung des § 833 I. Satz d. b. G. B. ist immer ein zweifacher Beziehungstatbestand vorhanden: das Tier muß zum Haftenden in jener sozialen tatbestandsmäßigen Beziehung stehen, die als Halten bezeichnet wird und außerdem muß die Körperbewegung des Tieres auf dessen Willen bezogen werden können, da nur für willkürliche Handlungen des Tieres, nicht für rein genetische Verursachung durch das Tier oder für seine durch den Lenker erzwungene Körperbewegungen gehaftet wird. Die Tierhaftung ist auch heute noch, so sehr dies der üblichen Anschauung widersprechen mag — die das Tier als Sache behandelt — wie im älteren römischen und deutschen Recht eine Haftung für das Verhalten eines Gewaltunterworfenen.¹⁹¹ Andere ähnliche, aber doch gerade in diesem

¹⁹⁰ Vgl. hierüber die Ausführungen Kap. III und die Gesetzesstellen, die Literatur und die Bemerkungen *Anhang 51*.

¹⁹¹ Vgl. über diesen „Anthropomorphismus des jungen Rechts“ vor allem H. Isay, Verantwortlichkeit d. Eigentümers f. seine Tiere, Jb. Dogm. 39, 214ff., 245ff., ferner Amira, Nordgerm. O. R. I 396, 708, II 422ff., Hammer, Lehre v. Schadeners. nach d. Sachsenspiegel 85ff., A. B. Schmidt, Grunds. über d. Schadeners. in d. Volksrechten 48, H. Brunner, Über absichtl. Missetat im altd. Strafr., Forsch. z. d. u. franz. R. I 512ff., M. Frank, Kasuelle Tötung in d. Volkscr. 46ff., auch A. Naegeli, Germ. Selbstpfändungs-r. 9 (Zürcher Diss. 1876). Daß auch bis weit in die Neuzeit hinein der Grundsatz galt, daß

Punkte wesentlich anders aufgebaute Fälle sind die nach dem Muster der *lex Rhodia de jactu*:¹⁹² auch hier ist immer eine Handlung erforderlich und damit die Beziehung auf einen Willen Merkmal des Beziehungstatbestandes — nur der vom Kapitän gewollte Seewurf, nicht was anläßlich eines Sturmes auf andere Weise beschädigt wird, begründet den Tatbestand der großen Haverei¹⁹³ — und überdies eine tatbestandsmäßige Gemeinschaftsbeziehung, jedoch nicht zwischen dem Handelnden und den Haftenden, sondern zwischen diesen und dem Berechtigten.

Obgleich alle besprochenen Haftungen aus zielgerichteten verursachenden Tatbeständen demnach eine sehr verschiedenartige Struktur aufweisen, bilden sie dennoch trotz ihrer mannigfaltigen Untertypen eine einheitliche, einerseits von den Haftungen ohne Kausalität und denen aus nichtzielgerichteten Tatbeständen, andererseits von den Verschuldenshaftungen scharf abgegrenzte Gruppe: von jenen, für welche die *Wertfreiheit* des objektiven verursachenden Tatbestandes charakteristisch ist, unterscheiden sie sich durch dessen *Bewertung*; von diesen dadurch, daß ihr Beziehungstatbestand keinerlei Bewertung unterliegt, *keinerlei Pflichtnorm tatbestandlich* ist, während bei den Verschuldenshaftungen nicht nur der objektive, sondern auch der subjektive Tatbestand durch die Rechtsordnung bewertet wird und die Beziehung des Handelnden zur Handlung *auf einer Pflichtverletzung als haftungsbegründendem Tatbestandsmerkmal* beruht. Die Tatbestände, wonach der Unternehmer haftet, dessen ordnungsmäßiger Betrieb Schaden verursacht oder der berechnete Notstandstäter, dessen Handlung in fremde Rechtsgüter eingreift, der Werkseigentümer, dessen objektiv fehlerhaftes Werk Schaden anrichtet und der Täter, der durch irrtümliche Selbsthilfe jemanden verletzt, enthalten zwar in ihrem objektiven Tatbestandsteil eine Bewertungsnorm, in dem dieser entweder als Mittel zu einem Ziele oder das Ziel selbst laut Anweisung der Rechtsordnung positiv oder negativ zu bewerten sind; aber nirgends ist in ihnen, besonders nicht in ihrem Beziehungstatbestand eine primäre (tatbestandliche) Norm im Sinne BINDINGS zu finden, deren Verletzung mit einer haftungsbegründenden Voraussetzung der sekundären (Rechtsfolge-) Norm wäre: denn die Haftung des Eisenbahn- und Elektrizitätsunternehmers, des Berg- und Wasserwerksbesitzers, des Enteigners, des Täters im berechtigten Notstand entsteht, ohne daß er eine Norm, die sein Verhalten zu regulieren bestimmt ist, — eine Bestimmungsnorm nach MEZGER und LISZTSCHMIDT — übertreten, eine Pflicht verletzt hat. Ebensowenig handelt auch der Halter eines mangelhaften Automobils, eines fehlerhaften Werks pflichtwidrig, der ohne Verschulden von dieser objektiven mißbilligten Beschaffenheit der Objekte nichts weiß, und das gleiche trifft für den unverschuldet irrenden Selbsthilfetäter oder die unverschuldet ein

für einen Schaden durch ein Tier der Geschädigte Genugtuung am Tier erhalten soll, vgl. Amira, Tierstrafen u. Tierprozesse, Mitt. d. Inst. ö. Gesch.-Forsch. 12, 545 ff., wenn gleich das Tier keine Parteistellung einnahm.

¹⁹² Belege in *Anhang* 48.

¹⁹³ Heck, Große Haverei 98 ff.; § 700 d. H. G.

falsches Prozeßziel verfolgende Partei zu: es gibt keine Verpflichtung, daß ein Automobil, ein Bauwerk nicht mangelhaft sein, daß man ein Prozeßziel nicht irrig beurteilen dürfe, sondern die Pflichtnorm geht nur dahin, den Mangel zu beheben, wenn man von ihm Kenntnis hat oder Kenntnis haben sollte, keine Selbsthilfe zu üben, keinen Prozeß zu führen, wenn man die fehlende Berechtigung kennt oder davon wissen müßte. In den Fällen der Haftungen ohne Verschulden aus einem zielgerichteten Tatbestand tritt die Haftung auch ohne eine nach dem Urteil der Rechtsordnung vorwerfbare Unkenntnis des Mangels oder der negativen Bewertung eines Zieles ein, so wie keine Pflicht des Kindes zu handeln besteht, wohl aber seine Handlung objektiv bewertbar ist: nicht an die Verletzung einer bestimmenden Pflichtnorm *und* an einen objektiven Tatbestand bewertende Norm, sondern *nur* an diese Bewertungsnorm wird hier die Rechtsfolge geknüpft. Dagegen wird bei allen Verschuldenshaftungen der Tatbestand von zweierlei Normen betroffen: wer fahrlässig ein mangelhaftes Automobil benützt, wer Selbsthilfe in Kenntnis oder aus vorwerfbarer Unwissenheit der fehlenden Berechtigung ausübt, dessen Handlung unterliegt vorerst in ihrem objektiven Tatbestand einer Bewertung und überdies wird dieser dem Haftenden zugerechnet, weil der Beziehungstatbestand die Verletzung der Pflichtnorm enthält, kein mangelhaftes Automobil zu benützen, wenn man den Mangel kennen sollte, keine Selbsthilfe zu üben, wenn dieses Ziel als mißbilligt bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit zu erkennen war.¹⁹⁴

Indem die genauere Erörterung dieses Gegensatzes zwischen verpflichtenden und pflichtfreien Tatbeständen und damit zwischen den Haftungen ohne und aus Verschulden dem theoretischen Teile überlassen bleibt, erscheint bereits nunmehr als Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse eine erste vorläufige *Typentafel* über das System der außergeschäftlichen Haftungen möglich. Sie wird einer Ergänzung in doppelter Hinsicht bedürfen: einmal ist es notwendig, den Begriff des *tatbestandlichen Zweckes und des tatbestandlichen Mittels*, dessen Verwendung durch die Rechtsordnung vorerst nur praktisch an Beispielen nachgewiesen wurde, eingehend zu erörtern und zu klären, da bloß hiedurch der Versuch, die teleologische Natur der Rechtsordnung auch in der Tatbestandslehre deutlich zu machen, grundsätzliche Bedeutung erhält; weiters wird das Verhältnis der Tatbestandstypen zur Rechtmäßigkeit und zur (objektiven) Rechtswidrigkeit nunmehr zu untersuchen sein, treu der Methode, daß aus der konkreten Darstellung der Tatbestände diese Begriffe, nicht umgekehrt aus deren abstrakt-theoretischer Ableitung die Wertungen der Tatbestände zu entwickeln sind.

Die folgende provisorische Übersicht des Systems der außergeschäftlichen Tatbestandstypen wird daher noch später zu korrigieren und besonders die schwerfällige Terminologie gemäß den Erörterungen über die Begriffe des Zweckes und über die damit zusammenhängenden der Wertfreiheit, Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit umzuformen sein.

¹⁹⁴ Vgl. hiezu die weiteren Ausführungen Kap. XI bei Anm. 28.

Außergeschäftliche Tatbestände

ohne Kausalität oder Zustandshafungen
(Beispiel: Haftung auf Alimentation gegenüber Geschwistern, oder Vermögensabgabe.)

bedingt durch Kausalität
Erfolgshaftungen im weiteren Sinne

mit einer genetischen Kausalkette
als verursachendem Tatbestand

aus einer (bewerteten) teleologischen Kausalkette
als verursachendem Tatbestand

Beziehungstatbestand
eine Vermögensbeziehung
(Beispiel: Grundlose außergeschäftliche Bereicherung.)

Beziehungstatbestand
eine Gemeinschaftsbeziehung
(Beispiel: Haftung aus unehelicher Zeugung.)

aus gebilligtem Zweck und gebilligtem Mittel:

aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel:

aus mißbilligtem Ziel:

Der Beziehungstatbestand enthält

Der Beziehungstatbestand enthält

Der Beziehungstatbestand enthält

eine seelische Beziehung.
Beispiel: Haftung aus ordnungsgemäßer Elektrizitätsanlage.

eine soziale Beziehung.
Beispiel: Haftung für Handlungen von Jagdgästen.

eine unbewertete seelische Beziehung.
Beispiel: Haftung aus fehlerhafter Willenserklärung.

eine bewertete seelische Beziehung.
Beispiel: Haftung aus fahrlässigen Handlungen.

eine soziale Beziehung.
Beispiel: Haftung aus unverschuldet irrtümlicher Konzessionsausübung.

eine unbewertete seelische Beziehung.
Beispiel: Haftung aus irrthümliche Selbstthle.

eine bewertete seelische Beziehung.
Beispiel: Haftung aus dolosen Handlungen.

eine soziale Beziehung.
Beispiel: Haftung aus unverschuldet irrtümlicher Konzessionsausübung.

eine unbewertete seelische Beziehung.
Beispiel: Haftung aus irrthümliche Selbstthle.

eine bewertete seelische Beziehung.
Beispiel: Haftung aus dolosen Handlungen.

Theorie.

VIII. Zweck und Mittel.

Die Typentafel beruht auf der Verwendung der Begriffe von Zweck und Mittel: die Klarlegung von deren Sinn und Verwendungsmöglichkeit ist daher Voraussetzung der Systembildung.

Der Lehre von der Causa des geschäftlichen Obligationenrechts, vom Geschäftszweck oder der Geschäftsgrundlage,¹ die das eigentliche Kernproblem dieses Rechtsgebietes² ist, entspricht die von der Causa außergeschäftlicher Obligationen und damit von deren tatbestandlichen Zweck, die bisher allzuwenig³ Beachtung gefunden hat. Dieser Begriff, dessen Notwendigkeit zur Auslegung zweifelhaft formulierter Tatbestände und zur Bildung von Haftungstypen zuerst praktisch durch deren Darstellung gezeigt wurde, muß nunmehr in seiner Bedeutung umschrieben werden und seine theoretische Verwendbarkeit im Aufbau des vom Staate geschaffenen,⁴ durch die Theorie gewissenhaft nachzubildenden Systems bewähren. Die geringe Zahl belangreicher Arbeiten über das Causaproblem der außergeschäftlichen Obligationen im Vergleich zu der Fülle der Schriften über das geschäftlichen rechtfertigt die Aufgabe den so oft betonten teleologischen Charakter des Rechts⁵ zwar nicht im

¹ Örtmann, Die Geschäftsgrundlage, besonders 4ff., Locher, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, Arch. ziv. Pr. N. F. 1, 1ff., Stampe, Causaproblem d. Zivilr. 22ff., 32ff., derselbe, Grundriß d. Wertbewegungslehre 22ff., Klingmüller, Begriff d. Rechtsgrundes 2ff., derselbe, Causa u. Schuldversprechen, Z. H. R. 58, 153ff., M. Rümelin, Zur Lehre v. d. Schuldverspr., Arch. ziv. Pr. 97, 211ff., Breyhahn, Abstr. Übereignung 5ff., Oser, Obligationenr. ² 174ff., weitere Angaben Anm. 38ff.

² So Stampe, D. Jur. Z. 1907, 545, P. Klein, Zbl. jur. Pr. 22, 453.

³ Kurze Bemerkungen bei Stampe, Grundriß d. Wertbewegungslehre 7, 11, E. Jung, Jb. Dogm. 33, 75ff., 119ff., 162ff., Bereicherungsansprüche 1ff., derselbe in Stammers ges. d. R. I 758ff., 766ff., Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. ⁹ I 580f., v. Schey, Obligationsverhältnisse 7ff.; allerdings suchen auch die meisten in Kap. III angeführten Theorien den Rechtsgrund oder die causa außergeschäftlicher Haftungen festzustellen, freilich häufig ohne sie vom Rechtfertigungsgrund zu trennen.

⁴ Dem Standpunkte Kelsens und der reinen Rechtslehre mit ihrer Identifikation von Staat und Recht vermag sich diese Untersuchung nicht anzuschließen, aus Gründen, die eben durch die Entwicklung der Bedeutung des Zweckbegriffes in der Rechtsordnung verdeutlicht werden sollen.

⁵ Stahl, Philosophie d. R. II 231ff., Lask, Rechtsphilosophie in ges. Schr. I 278ff., besonders 317ff., Radbruch, Rechtsphilosophie 196ff., Binder, Philosophie d. R. 897, Baumgarten, Wissenschaft v. Recht I 371ff., Stammer, Theorie d. Rechtswiss. ² 34ff., Hegler, Merkmale d. Verbrechens, Z. St. W. 36,

Zweck, auf den der Rechtssatz zielt, aber im Zweck, der in vielen außer-geschäftlichen verursachenden Tatbeständen Tatbestandsmoment ist, nachzuweisen.

Der Begriff des Zweckes selbst, dessen Erörterung dem der Begriffsbestimmung des tatbestandlichen Zweckes vorausgehen muß, wird in der juristischen Literatur häufig genug diskutiert, noch häufiger verwendet. Ex professo behandeln ihn IHERING, KIRCHMANN, ZITELMANN, P. KLEIN, HAGER, RAHMDOHR, STAMMLER, KRIEGSMANN, G. JELLINEK, BINDER, WIELKOWSKI, LASK, SAUER, KELSEN, SCHREIER, HECK, K. WOLFF, MARCK, SPECKER,⁶ unter besonderer Berücksichtigung des Strafrechts

20ff., derselbe, Zum Aufbau der Systematik des Zivilprozeßrechtes in Festg. f. Heck 232ff., ferner Festg. für Frank I 270f., Sauer in allen seinen Werken, besonders Grundlagen des Prozeßrechtes 11ff., 13ff., M. E. Mayer, Rechtsphilosophie 55ff., 70ff., E. v. Hippel, Problem d. fehlerh. Staatsakts 130ff., Schwinge, Teleologische Begriffsbildung im Strafr. (mit einer kurzen Darstellung der Ideengeschichte 4ff., eine Kritik hierüber bei Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz 5ff.), derselbe, Methodenstreit in d. heut. Rechtswissensch., Kretschmar, Methode d. Privatrwiss. 44f., v. Gemmingen, Rechtswidrigkeit d. Versuchs 54ff., M. Grünhut, Methodische Grundlagen in Festg. f. Frank I 1ff., E. Wolf, Strafr. Schuldlehre, besonders 122ff., Triepel, Staatsrecht u. Politik 20ff., 38ff.; ferner die gesamte Literatur über die Interessenjurisprudenz, die sich mir von der teleologischen Richtung der Rechtswissenschaft nur terminologisch zu unterscheiden scheint (vgl. weiter unten bei Anm. 165ff.); hier vor allem Heck, Begriffsbildung u. Interessenjurisprudenz, derselbe, Gesetzesauslegung u. Interessenjurisprudenz (hier S. 1ff. die Lit. 1911—1914), derselbe, Problem d. Rechtsgewinnung (hier S. 48ff. die Lit. ab 1899), M. Rümelin, Die Gerechtigkeit 11, derselbe, Bernhard Windscheid u. sein Einfluß 18ff., Ehrlich, Jur. Logik 191ff., H. Stoll, Begriff u. Konstruktion in d. Lehre d. Interessenjurisprudenz in Festg. f. Heck 60ff. (ebenda 61f. ausführliche weitere Literaturangaben), Gungler, Rechtstheorie u. Rechtspolitik 12ff., Rechtswelt u. Lebensgefühl 121ff., Rechtschöpfung u. Rechtsgestaltung 63ff.; von früheren außer Ihering (s. später Anm. 51ff.) Liszt, Rechtsgut u. Handlungsbegriff, Strafr. Aufs. I 222ff., G. Rümelin, Werturteile u. Willensentsch., Wehli, Beitr. z. Analyse d. Urteilsfindung 17ff.

⁶ Ihering, Zweck im Recht ⁶, besonders I 1ff., I 339ff., II 105ff., Geist d. röm. Rechts ⁶ II/1 364ff., III/1 260, III/1 327ff., Kirchmann, Grundbegr. d. Rechts u. d. Moral 3f., Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 140ff., P. Klein, Untergang der Obligation 43ff., Hager, Rechtsmißbrauch u. Chikane 70ff., Ramdohr, Gruch. Beitr. 46, 819, Stammler, Lehrb. d. Rechtsphil. 54ff., Theorie d. Rechtswissensch. 30ff., Lehre v. richtigen Recht 128ff., Wirtschaft u. Recht ⁵ 333ff., Lehre v. d. ungerechtfertigten Bereicherung 10, Rechtsphil. Grundfragen 32ff., Kriegsmann, Rechtsgrund d. Eigentumsübertragung 4ff., G. Jellinek, Allg. Staatslehre ³ 151, 178, 239ff., System d. subj. öff. Rechte ² 23ff., Binder, Philosophie d. Rechts 237ff., 791ff., 890ff., Rechtsbegriff u. Rechtsidee 27ff., Wielikowski, Neukantianer in d. Rechtsphil. 34f., 64ff., Lask, Rechtsphil., Ges. Schr. I 320f., Sauer, Grundl. d. Strafr. 231ff., 346ff., Kelsen, Hauptprobleme 57ff., Allg. Staatslehre 27, Soziologischer u. jurist. Staatsbegr. 122ff., Rechtswissensch. als Norm- u. Kulturwissensch., Schmollers Jb. 40, 1181ff., Schreier, Interpretation d.

LILIENTHAL, GRAF ZU DOHNA, HEGLER, M. L. MÜLLER, M. E. MAYER, MEZGER, TARNOWSKI, SCHWINGE, ERIK WOLF⁷ und, juristische Probleme beachtend oder auf sie Einfluß nehmend, unter philosophischen Aspekten SIGWART, H. COHEN, HEINRICH MAIER, R. EISLER, H. RICKERT,⁸ besonders aber KAREL ENGLIŠ und OTHMAR SPANN, deren Ausführungen keine juristische Untersuchung künftig wird entbehren können.⁹ An noch zahlreicheren Stellen der Schriften über spezielle Probleme, so über den Zweckungszweck abstrakter und kausaler Geschäfte¹⁰ und damit zu-

Gesetze u. Rechtsgeschäfte 9ff., Heck, Begriffsbildung u. Interessenjurisprudenz 43ff., 155f., Problem d. Rechtsgewinnung 30f., K. Wolff, Verbotenes Verhalten 59ff., Marck, Substanz- u. Funktionsbegriff in d. Rechtsphil. 8ff., 14, Specker, Persönlichkeitsrechte 226ff.

⁷ Lilienthal, Der Zweck als Straf- u. Schuldmoment Z. St. W. 20, 440ff., Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit 47ff., 75ff., 99ff., Recht u. Irrtum 14, Hegler, Merkmale d. Verbrechens, Z. St. W. 36, 19ff. und die Schriften Anm. 5, M. L. Müller, Bedeutung d. Kausalzusammenhanges 25, 34, M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 106ff., Schuldhaftige Handlung 59ff., Mezger, Sein u. Sollen im Recht 61f., 72ff., Subjekt. Unrechtselemente, G. S. 89, 224ff., 238f., 248ff., Tarnowski, System. Bedeutung d. adäquaten Kausaltheorie 98ff., 319ff., Schwinge (Anm. 5), E. Wolf, Strafr. Schuldlehre 84ff., vgl. auch desselben Typen der Tatbestandsmäßigkeit passim.

⁸ Sigwart, Begriff d. Wollens u. sein Verhältnis z. Begriff d. Ursache, Kl. Schriften II 115ff., Der Kampf gegen den Zweck, ebenda II 24ff., Logik⁵ II 257ff., 606f., 753ff., H. Cohen, Ethik d. reinen Willens⁴ 160ff., 177, 230ff., 295, 322f., 397f., Logik d. reinen Erkenntnis 590ff., H. Maier, Psychologie d. emotionalen Denkens 240ff., 567ff., 580ff., 601ff., 648ff., 662ff., 677ff., Eisler, Der Zweck passim, besonders 181ff., vgl. auch derselbe, Wörterbuch d. phil. Begriffe² III 676ff., Handwörterbuch d. Philos.² 777ff., Rickert, Allg. Grundlegung d. Philos. 113, Grenzen d. naturwissenschaftl. Begriffsbildung⁵ 342ff., 411ff., 417ff., Kulturwissenschaft u. Naturwissensch.⁶ 17, 91f.; vgl. auch Max Adler, Kausalität u. Teleologie.

⁹ Karel Engliš, Begründung d. Teleologie als Form empirischen Erkennens, besonders 21f., 28ff., 100ff., O. Spann, besonders Kategorienlehre 45ff., 53, 160ff., 168, 217, 276, 295ff., 365, Schöpfungsgang des Geistes XX, 299ff., Gesellschaftslehre 272ff., 360, 433ff., 466f.; die mustergültigen Darlegungen von Karel Engliš, welche sich auch 28ff. direkt mit der Rechtswissenschaft beschäftigen, sind meines Wissens von dieser noch nicht beachtet worden. Dagegen stimmt bezüglich der Werke O. Spanns Schönfeld, Rechtsperson u. Rechtsgut in Reichsgerichtspraxis II 202 mit der Ansicht des Textes überein.

¹⁰ Vor allem Bekker, Pandekten II 148ff., Kriegsmann, Rechtsgrund d. Eigentumsübertragung 1ff., ferner Zitelmann, Recht des b. G. B. 129ff., Intern. Privatr. II 193ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. II 62ff., 103ff., Regelsberger, Pandekten 607ff., Hasenöhr, Österr. Obligationenr. I 368ff., v. Schey, Obligationsverhältnisse 7ff., Grünh. Z. 9, 377, 389, 403ff., Dernburg, Röm. R.⁸ I 165ff., Enneccerus, Lehrb.¹¹ I 361ff., Breyhahn, Abstrakte Übereignung 3ff., 16, Matthiaß, Lehrb.⁶ 409ff., Endemann, Lehrb.⁹ I 287ff., Kreß, Lehrb. d. Allg. Schuldr. 35ff., Krasnopolski, Österr. Obligationenr. 101, Hartmann, Obligation 44ff., A. Rappaport, Einrede aus fremdem Rechtsverhältnis 168ff.; weitere Lit. bei Anm. 60.

sammenhängend über die ungerechtfertigte Bereicherung, über das Wesen der juristischen Person,¹¹ den Begriff des Zugehört,¹² in der Lehre von den Rechtfertigungsgründen und der materiellen Rechtswidrigkeit,¹³ den subjektiven Rechtswidrigkeits- und den normativen Tatbestandselementen,¹⁴ von den Persönlichkeitsrechten¹⁵ finden sich eingehende Hinweise, seltener Erörterungen über den Zweckbegriff, wie ihn denn auch die Gesetzgebung in zahlreichen Bestimmungen¹⁶ anwendet. Aber da regel-

¹¹ Besonders G. Schwarz, Rechtssubjekt u. Rechtszweck, Arch. bürgerl. R. 32, 12ff., 35, 10ff., Brinz, Pandekten² I 201ff., III 453ff., Gierke, Jb. Dogm. 35, 108, Genossenschaftstheorie 631ff., Soziale Aufgabe des Privatrechts 1ff., Enneccerus, Lehrb.¹¹ I 156, 230ff., Ehrenzweig, System² I/1 171, Pisko in Klangs Komm. I 271, Egger, Komm.² I 347f. (weitere Lit. ebenda I 349), G. Jellinek, Gesetz u. Verordnung 189f.

¹² Örtmann, Komm.³, Allg. Teil 291ff., Gierke, Sachenrecht 72, Ehrenzweig, System² I/2 35, Planck, Komm.⁴ I 204ff., Haab, Komm. zum schw. Z. G. B., Sachenrecht² 88f. (weitere Lit. in den Komm.).

¹³ Hier wechselt er allerdings mit dem häufiger gebrauchten des Interesses ab; vgl. Heinitz, Problem d. materiellen Rechtswidrigkeit 50f., 115, 117, Binding, Lehrb.² 55, Graf zu Dohna, Recht u. Irrtum 7, Mezger, Subjekt. Unrechtselemente 276ff., besonders 283, Lehrb. 204ff., Zimmerl, Lehre v. Tatbestand 64ff., Wachinger, Der übergesetzliche Notstand in Festg. f. Frank I 475ff. (mit vollständiger weiterer Lit. über die Zwecktheorien 476 und die nunmehr von R. G. angenommene Güter- u. Pflichtenabwägungstheorie 486).

¹⁴ Mezger, Vom Sinn der strafr. Tatbestände, derselbe, Lehrb. 190ff., M. Grünhut, Begriffsbildung u. Rechtsanwendung im Strafr., Erik Wolf, Strafr. Schuldlehre 79, derselbe, Typen d. Tatbestandsmäßigkeit 56ff., Eichmann, Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen 3ff.; vgl. auch Kap. XI bei Anm. 15.

¹⁵ Egger, Komm. schw. Z. G. B., Personenrecht 357f., Specker, Persönlichkeitsrechte 326ff.

¹⁶ So verwendet ihn (vgl. auch Wildner-Maithstein, Lexikon sämtl. Worte d. ö. a. b. G. B. 138) das ö. b. G. B. in § 26 (jurist. Person), 53 u. 89 (Zweck der Ehe), 166 (Zweck der Erziehung), 484 (Servituten), 791 u. 792 (Zweck der Dotation usw.), 905 u. 936 (Zweck des Geschäftes), 1038 (bisheriger Benutzungszweck), 1189 (gesellschaftl. Zweck), 1287 (Anstaltszweck). Ungleich zahlreicher sind die Fälle, wo ein tatbestandlicher Zweck nicht durch diesen Ausdruck, sondern durch einen mit „um“ oder „damit“ beginnenden Satz eingeleitet wird; auf diese Weise werden sämtliche Geschäftscasen bestimmt. Dasselbe gilt für das d. b. G. B. und das schw. R.: so findet sich im d. b. G. B. der Ausdruck nach Gradenwitz, Wörterverzeichnis zum d. b. G. B., der Ausdruck an 72 Stellen, so in den §§ 15, 21, 22, 33, 37, 43, 45, 48, 49, 57, 61, 87, 95, 97, 98, 110, 197, 226, 229, 328, 362, 364, 437, 620, 670, 680, 705, 726, 762, 813, 814, 815, 817, 820, 823, 962, 970, 988, 1087, 1118, 1149, 1197, 1231, 1232, 1377, 1390, 2122 usw.; im schw. Z. G. B. kommt er nach H. Marti, Wortregister zum schw. Z. G. B. 54 (Amrhein-Du Fay, Wörterb. schw. Z. G. B., erwähnen den Begriff nicht), gleichfalls an zweiunddreißig Stellen vor. Diese genaue Anführung erfolgt nur, um darauf hinzuweisen, daß es demnach zur Ausschaltung des Zweckbegriffes aus der Definition von Rechtsbegriffen wohl sehr erheblicher Gründe bedürfte.

mäßig nur jenes seiner wesentlichen Merkmale von jedem Autor hervorgehoben wird, das für dessen spezielle Probleme Bedeutung hat, fehlt es seit den Darstellungen IHERINGS und ZITELMANNs an einer zusammenfassenden Erörterung, die ihm einen festen Sinn gibt, noch mehr an einer methodischen Anwendung des gewonnenen Begriffes, am meisten an einer Unterscheidung von tatbestandlichem und Rechtssatzzweck, des Zwecks, auf den der Tatbestand gerichtet ist, vom Zweck, dem der Rechtssatz dient; ja sogar die Zulässigkeit der Verwendung des Zweckbegriffes für die rechtstheoretische Betrachtung wird nunmehr durch die reine Rechtslehre KELSENS und seiner Schule¹⁷ bestritten. Die folgenden Erörterungen werden daher vorerst die Einwände KELSENS diskutieren, dann die Bedenken gegen die Begriffsentwicklungen IHERINGS und ZITELMANNs formulieren, deren Lehren trotz ihrer nachzuweisenden Unanwendbarkeit auf rechtliche Probleme derzeit noch einflußreich sind, hierauf unter Beachtung der wertvollen Anregungen zahlreicher Autoren die *Merkmale des Zweckbegriffes* und der für die Erkenntnis der Rechtsordnung besonders wichtigen Unterschiede zwischen *subjektivem und realem Zweck* anzugeben versuchen, um daran anschließend den Begriff des *tatbestandlichen Zweckes* und seinen für jeden Haftungstypus verschiedenen Inhalt entwickeln zu können.

KELSEN erklärt, daß der Zweck zur Bildung von Rechtsbegriffen überhaupt nicht verwendet werden dürfe, weil das Recht juristisch lediglich der normativen, nicht der teleologischen Betrachtung unterliege, jede Zweckerkenntnis daher metajuristisch sei und — in das Gebiet der Soziologie oder Nationalökonomie gehörend — deren Methode, nicht die spezifisch juristische anwende.¹⁸ Aber wengleich ihm folgend normative und teleologische Betrachtung und Begriffsbildung genau auseinanderzuhalten sind und zweifellos Gegenstand der Rechtswissenschaft ein Sollen bestimmter Art ist, so ist es doch nicht ihr einziger Gegenstand. Der Rechtssatz ist eine bedingte, von einem Tatbestand abhängige Sollensnorm: die Bildung und Ordnung der Tatbestände ist aber ein Wert-, kein Sollensproblem.¹⁹ Der Tatbestand selbst enthält — wie auch

¹⁷ Kelsen, Hauptprobleme 57ff., besonders 84ff., Allg. Staatslehre 40, F. Kaufmann, Logik u. Rechtswissenschaft 63ff., Lehre v. d. Strafrechtsschuld 50ff., Kriterien des Rechts 108ff.; anders jedoch F. Schreier, Interpretation d. Gesetze u. Rechtsgeschäfte 9ff.

¹⁸ Kelsen, Hauptprobleme 92, Allg. Staatslehre 6ff., 19ff., Grenzen zw. jur. u. sozial. Methode 11ff., Zur Lehre v. öff. Rechtsgeschäft, Arch. öff. R. 31, 86f.

¹⁹ Vgl. Mezger, Subj. Unrechtselemente G. S. 89, 239, Strafr. 163ff., Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 174f., Sauer, Grundlagen d. Strafr. 235ff., Erik Wolf, Strafr. Grundlehre 74ff., besonders 79, Typen d. Tatbestandsmäßigkeit 8ff., M. Grünhut, Begriffsbildung u. Rechtsanwendung 8ff., Methodische Grundlagen in Festg. f. Frank I 4f., 7ff., 20ff., Lask, Rechtsphil. in ges. Schr. I 315f., 320ff., Eugen Huber, Bewährte Lehre 14, Wegner, Krim. Unrecht, Staatsunrecht usw. 60, M. E. Mayer, Rechtsphilosophie ² 5f., 65f., Allg. Teil d. Strafr. 173ff., Heck, Begriffsbildung u. Interessenjurisprudenz

KELSEN nicht verkennt²⁰ — häufig, und zwar gerade bei den Tatbeständen ohne Verschulden überhaupt keine tatbestandliche Sollensnorm (von KELSEN, F. KAUFMANN, SCHREIER sekundäre, von HOLD-FERNECK, SCHULZ-SCHÄFFER primäre Norm genannt.²¹ In den Rechtssätzen:²² „wer an einem bestimmten Tage Vermögen besaß und seinen Wohnsitz im Staate hatte, soll diesem Vermögensabgabe leisten“, wird durch Wild Schaden an Grundstücken verursacht, so soll der Jagdberechtigte den Grundeigentümer entschädigen“, „wer gutgläubig eine gestohlene Sache besitzt, soll sie dem Eigentümer zurückstellen“, ist zwar immer eine Sollensnorm in der Rechtsfolge, aber keine im Tatbestande enthalten; es gibt keine Norm, daß man kein Vermögen besitzen, gutgläubig keine fremde Sache erwerben, daß Wild keinen Schaden verursachen solle: sie wäre auch völlig unsinnig. Aber auch dort, wo Sollensnormen im Tatbestand, Pflichtverletzungen Voraussetzung der Rechtsfolgenormen sind wie bei allen verschuldeten Handlungen und Unterlassungen, aber auch regelmäßig bei Verträgen, kommt ihnen trotz ihres normativen Gehaltes nur die gleiche Bedeutung wie andern Tatbestandsvoraussetzungen zu; sie sind andersgeartete Sollensnormen als die Rechtsfolgenormen, wie dies anlässlich der Einordnung der Verschuldenstatbestände in das System der Tatbestandstypen darzutun versucht werden wird.²³ Ist KELSEN insoweit zuzustimmen,²⁴ so ist im Gegensatz zu ihm die Art, wie der Tatbestand — die Seinsvoraussetzung der Rechtsfolgesollensnorm — vom Staate gebildet wird, ebenso Untersuchungsobjekt der Rechtswissenschaft wie die Natur der Norm selbst. Während bis zur Lehre KELSENS der *Inhalt* der Tatbestände und der Rechtsfolgen und ihre typische Verschiedenheit — die Art, wie der Staat aus der unendlichen Menge chaotischer Tatsachen einzelne als relevant heraushebt und bewertet, und zwar in höchst unterschiedlicher Weise — wichtigster Gegenstand rechtswissenschaftlicher Untersuchung schien, hat KELSEN das hohe

52ff., Binder, Philosophie d. Rechts 858ff., 886ff., E. v. Hippel, Problem d. fehl. Staatsakts 33ff., 133ff.

²⁰ Kelsen, Allg. Staatslehre 49: „Der bedingende Tatbestand kann ein bloßes Ereignis sein“; er scheint aber solche Tatbestände nur in primitiven Rechtsordnungen für möglich zu halten.

²¹ Kelsen, Allg. Staatslehre 51, F. Kaufmann, Logik u. Rechtswissenschaft 91, Schreier, Grundbegriffe u. Grundformen d. Rechts 71ff., 163, Hold-Ferneck, Staat als Übermensch 36, Schulz-Schäffer, Subj. Recht 98f.; vgl. auch Binder, Philosophie d. Rechts 177f.

²² Darüber, daß Kelsen den Rechtssätzen nicht diese Form gibt, beachte die Ausführungen Kap. IV.

²³ Kap. XI bei Anm. 47.

²⁴ Kelsen, Hauptprobleme 73ff., Allg. Staatslehre 49, 51; wenn er allerdings hier erklärt „der als Unrecht oder Rechtswidrigkeit bezeichnete Tatbestand stellt sich grundsätzlich als menschliches Verhalten dar“, so übersieht er die Existenz von Haftungen ohne Verursachung, bei denen ein Zweckobjekt den verursachenden Tatbestand bildet; bedenklich auch Hauptprobleme 74, daß die Zurechnung (immer?) auf eine bestimmte, normativ qualifizierte Handlung zurückgreife.

Verdienst, die Bedeutung des Problems „die spezifische Form des Rechtsatzes festzustellen“²⁵ aufgezeigt und das geringere, mit „energischer Einseitigkeit“²⁶ das Bestehen fast aller übrigen negiert zu haben. Wenn der Inhalt des Rechtsatzes — sowohl der der Tatbestände als der Rechtsfolgen und damit die auf besondere und eigentümliche Weise Wert und Sein im Zweck verbindende Art rechtlicher Welterfassung — die rechtswissenschaftliche Forschung nicht zu beschäftigen habe, „da bezüglich des Inhalts die Normen des Rechts mit solchen der Sitte, Sittlichkeit oder Religion wohl übereinstimmen werden“²⁷ so darf man wohl fragen, mit welchen dergleichen Normen Tatbestand und Rechtsfolge der Warenumsatzsteuer, der Eisenbahnhaftpflicht, der Haftung der Unzurechnungsfähigen wohl übereinstimmen mögen. „Welche Verbindung in der Welt des Seins zwischen dem Subjekt und dem Unrechtstatbestand besteht, ist *juristisch irrelevant*“, lehrt KELSEN,²⁸ „und läßt sich *allgemein* gar nicht feststellen“; aber ist es wirklich juristisch belanglos, wie die Rechtsordnung die Rechtsvoraussetzung der Rechtsfolgenorm gestaltet hat, welche verschiedene Bedeutung die Verletzung entgeltlicher oder unentgeltlicher Verträge, gut- oder schlechtgläubiger Besitz und auf außergeschäftlichem Gebiet die Zurechnung des objektiven Tatbestandes an den Haftenden infolge einer (vorwerfbaren oder nicht vorwerfbaren) Willens-, einer Vermögens- oder einer Gemeinschaftsbeziehung hat? Erfließt nicht gerade aus der Unmöglichkeit, diese Beziehungen zwischen Subjekt und Tatbestand *allgemein* und durch eine gleiche Formel zu beschreiben, die Aufgabe, die Typen zu finden, welche im Chaos die Ordnung zeigen und in der Vielheit der Erscheinungen die Einheit eines Systems²⁹ nachzuweisen, wodurch allein Sinn und Anwendung der Rechtsnormen möglich ist? Wodurch sich die Tatbestände abstrakter und kausaler Geschäfte und innerhalb dieser Kauf, Tausch, Mandat, Lohn- und Werkvertrag, Schenkung, oder außerhalb von Geschäften Haftungen ohne Kausalität, ohne Verursachung, ohne tatbestandlichen Zweck, aus mißbilligtem und gebilligtem Zweck unterscheiden und was aus dieser Unterscheidung für die Deutung der Tatbestände folgt, ist eine Aufgabe der Rechtswissenschaft, die ihr weder von der Soziologie, noch von einer Sittenlehre abgenommen werden kann: neben der Normierung eines Sollens besteht das Wesen des Rechts in eigenartiger Ordnung und Wertung der ungeordneten und chaotischen Kausalreihen und Zustände der Natur und des sozialen Lebens, in der Hervorhebung der erheblichen Tatbestände aus der Unzahl der unerheblichen, in ihrer Bewertung als Bedingung der Normierung. Die Untersuchung, wie verschieden die Seinsvoraussetzungen der Sollensnorm vom positiven Recht gestaltet

²⁵ Kelsen, Hauptprobleme 70, 92f.

²⁶ Ein Ausdruck v. Schey, Grünh. Z. 9, 344, anlässlich der verschiedenen Versuche, die Obligation durch Hervorhebung eines einzigen essentiellen Merkmals zu bestimmen.

²⁷ Kelsen, Hauptprobleme 70.

²⁸ Ebenda 517.

²⁹ Über den Begriff des Systems Lit. Kap. III, Anm. 233.

sind, ist von gleicher, wenn nicht von erheblich höherer Bedeutung als die der Form der Sollensnorm selbst, da deren Anwendbarkeit und damit deren Geltung durchaus von der Gestaltung der Seinsvoraussetzungen abhängt: diese gewissenhaft zu beschreiben und nachzubilden, ihre Verschiedenheit und gleichzeitig ihren Zusammenhang in einem System tatbestandlicher Zwecke oder zweckfreier Tatbestände und den Sinn der Verschiedenheit — die Rechtssatzzwecke — nachzuweisen, wird für immer die vornehmste Aufgabe der Rechtswissenschaft bleiben.

Aber überdies konfundiert KELSEN gerade dort, wo er den Zweck aus der rechtstheoretischen Behandlung hinausweist, die Begriffe des Rechtssatzzweckes und des Zweckes im Tatbestande. *Rechtssatzzweck* ist der Zweck, um dessentwillen an einem bestimmten Tatbestand eine bestimmte Rechtsfolge geknüpft ist (so an einen unverschuldeten Eingriff in Sachen- oder Persönlichkeitsrechte selten Schadenersatz, regelmäßig Unterlassung), das Staatsziel, zu dessen Erreichung der Staat die objektiven und die Beziehungstatbestände und den Inhalt der Rechtsfolgen in verschiedenen Fällen ungleich gestaltet, so daß oft eine positiv bewertete, oft eine negativ bewertete Zweckreihe, manchmal eine genetische Kausalreihe den objektiven, bald eine Willens-, bald eine soziale Beziehung den Beziehungstatbestand erfüllt: seine Feststellung ist das *rechtspolitische Problem* der Rechtswissenschaft.³⁰ Die des tatbestandlichen Zweckes dagegen, des Rettungszweckes der Notstandshandlung, des Zweckes des Eisenbahnbaus bei der Enteignung, des Zuleitungszwecks bei den direkten Immissionen ist ein *Problem der Rechtssystematik*. Sie hat den *Zweck als Tatbestandsmerkmal* zu beschreiben und begrifflich zu erfassen, seine verschiedene Bewertung, seinen typisch verschiedenen Inhalt in verschiedenen Tatbestandstypen darzustellen, sein Fehlen in andern — wie bei der außergeschäftlichen Bereicherung — darzutun. KELSEN erklärt nicht nur — und zwar gleichfalls mit Unrecht — den Rechtssatzzweck, den Rechtfertigungsgrund der Rechtsnorm für metajuristisch, er leugnet unterschiedslos auch die Bedeutung des Zweckes innerhalb des Tatbestandes, da von diesem bei einer juristischen Konstruktion überhaupt nicht die Rede sein dürfe,³¹ daher die Begriffsbestimmung und -abgrenzung etwa des Kaufvertrages ohne jede Verwendung des Zweckmomentes, der *causa solvendi* des Kaufes erfolgen müßte. Er nennt LABANDS in einer unglückseligen Stunde ausgesprochene³² Ansicht „ganz vorzüglich“, wonach man „Rechtsbegriffe präzise und vollständig feststellen kann, ohne ein Wort über den Zweck des Rechtsinstituts hinzuzufügen. Man kann z. B. eine exakte Definition der Hypothek geben, ohne hinzuzufügen, daß sie zur Sicherung einer Forderung

³⁰ Hierüber besonders Baumgarten, *Wissenschaft v. Recht* I 230ff.; neuestens auch v. Gemmingen, *Rechtswidr. d. Versuchs* 55ff.; über den Gegensatz von Rechtssatzzweck, dem Gegenstand der Rechtspolitik als Wissenschaft, und tatbestandlichem Zweck vgl. weiter unten bei Anm. 109.

³¹ Hauptprobleme 84ff., 92.

³² So über Labands Bemerkungen Baumgarten, *Wissenschaft v. Recht* I 370; vgl. auch Binder, *Philosophie d. Rechts* 184f.

diene. Wenn man sich darauf beschränkt, jemandem zu sagen, die Hypothek sei ein Recht, welches die Sicherung von Forderungen bezweckt, so erfährt man gar nichts, was für den Rechtsbegriff von irgendwelcher Erheblichkeit wäre“,³³ welche Ausführungen trotz LABANDS Autorität irrig sind. Die Definition der Hypothek erfolgt zwar nicht durch Angabe des tatbestandlichen Zweckes allein, wohl aber durch die Anführung des tatbestandlichen Zweckes in Verbindung mit den tatbestandlichen Mitteln, nämlich des Zweckes der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Grundstück nach erfolgter Eintragung unter Gestattung bestimmter, Ausschluß anderer Befriedigungsmittel. Eben weil der Befriedigungszweck wesentliches Tatbestands- und daher Definitionsmerkmal ist, macht sein Fehlen die Eintragung einer Forderung in Form der Hypothek zuverlässig unwirksam,³⁴ wie er denn auch von allen drei Rechten als notwendiges Tatbestandsmoment angeführt wird. Streitig kann nur sein, ob auch der *Rechtssatzzweck*, der Grund, aus welchem der Staat das Rechtsinstitut der Hypothek überhaupt zuläßt, in diesem Falle³⁵ Bedeutung hat; unstreitig notwendig aber ist für die

³³ Laband, Kritik über Brie, Theorie d. Staatsverbindungen, Arch. öff. R. 2, 311ff. Die ganzen so häufig berufenen Ausführungen über den Zweck füllen knapp eine Seite (Seite 317f.), auf der nebenbei noch die Zwecktheorien der juristischen Person erledigt werden und enthalten nicht mehr als ein Aperçu ohne jede nähere Begründung. Wie irrig sie sind, ergibt sich schon aus der Ausführung des *Sicherungszweckes* als des Zweckes der Hypothek, während deren in allen gesetzlichen Tatbeständen ersichtlicher Zweck der *Befriedigungszweck* ist (wie Laband allerdings auch M. Wolff, Sachenr. ⁸ 477, vgl. aber 501). So § 1113 d. b. G. B.: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme *zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung* zu zahlen ist (Hypothek), § 447 ö. b. G. B.: „Das Pfandrecht ist das dingliche Recht . . . aus einer Sache . . . die *Befriedigung* zu erlangen“, schw. Z. G. B. Art. 816: „*Befriedigung* aus dem Pfande“.

³⁴ In dem ersten in meiner Praxis vorgekommenen Fall hatte der Schuldner dem Gläubiger eine Hypothek in einwandfreier Form für eine wirklich bestehende Forderung bestellt, um der drohenden Exekution eines andern Gläubigers zuvorzukommen; ausdrücklich war der Zweck der Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande vertraglich ausgeschlossen. Nach erfolgter Eintragung verlangte der Schuldner die Löschung, der Gläubiger verwies auf die Existenz der Forderung, der Schuldner auf das Fehlen des Befriedigungszweckes. Der Löschungsklage mußte stattgegeben werden, weil die Hypothek infolge Fehlens des Befriedigungszweckes unwirksam war, so auch R. G. Gruch. Beitr. 58, 974, O. L. G. II 9 bei Soergel II 1376. Nicht ganz präzise v. Tuhr, Allg. Teil III 104: „Der Sicherungszweck (richtig: der Befriedigungszweck) ist diesen Rechten (Pfandrecht u. Hypothek) immanent“; wie im Text auch Staudinger, Komm. ⁹ III/2 979, Biermann, Sachenr. ³ 429, welch letzterer allerdings nicht die Hypothek, sondern nur den Verzicht auf den Befriedigungszweck für ungültig hält; wie Biermann Planck, Sachenrecht 602; vgl. auch Enneccerus, Lehrb. ¹³ I 452f. über die nach ihm fast allgemein übersehene Notwendigkeit einer Zweckvereinbarung.

³⁵ Darüber, daß er in anderen Fällen jedenfalls Bedeutung hat, vgl. unten bei Anm. 109.

Definition wie bei jedem kausalen Rechtsgeschäft³⁶ die Angabe des *Zweckes im Tatbestande*, hier des Befriedigungszweckes. Die wohlbe gründete Literatur ist derzeit in diesem Punkte mit Ausnahme der von KELSEN zitierten Irrungen von LABAND, IHERING und PREUSS³⁷ darin einig, daß das Zweckmoment, die *causa* im Sinne eines tatbestandlichen Zwecks — nach Ansicht HARTMANNS das essentielle Merkmal, nach der von KRESS die Seele der Obligation³⁸ — wesentlich zur Begriffsbestimmung kausaler, aber auch abstrakter Obligationen gehört. Nachdem schon UNTERHOLZNER³⁹ als „die natürlichste Anordnung des besonderen Teiles in der Lehre von den Schuldverhältnissen“ die Zusammenstellung nach den rechtlichen Zwecken erklärt hatte, wurde die Bedeutung des Geschäftszweckes als eines charakteristischen Begriffsmerkmals der Obligation mit neuer Kraft — nicht ohne Widerspruch⁴⁰ — in den sieb-

³⁶ Auch bei jedem abstrakten: gleichgültig, ob man mit Stampe ihren Zweck als den des Hilfsgeschäftes oder anderswie bezeichnet. Wie sich aus den Ausführungen des Kap. IX ergeben wird, hängt es nur vom Staat ab, bei welchem Zweckgliede der stets aus zahllosen Kausalgliedern bestehenden Zweckreihe er diese abbricht und dadurch das letzte Glied zum tatbestandlichen Zweck erhebt. Bei den abstrakten Geschäften wird ein Zweckglied zum Zweck erhoben, das bei kausalen Verträgen nur vorangehendes Mittel ist; vgl. Stampe, *Causa-Problem* 38ff., M. Rümelin, *Lehre v. d. Schuldversprechen*, Arch. ziv. Pr. 97, 218ff., Örtmann, *Komm.* ⁵ II/2 1268.

³⁷ Ihering, *Geist d. röm. R.* II 364ff. Ihering begründet hier seine Ansicht durch das Beispiel, die Definition des Depositums als Hingabe zum Zweck der Aufbewahrung bedeute nur einen andern Ausdruck dafür, daß die Aufbewahrung Inhalt des Depositums sei. Aber die Aufbewahrung kann auch zum Inhalt ganz anderer Vertragstypen gehören, so zu dem des Mandats, ohne daß sie dessen Zweck wäre. Die weiteren Ausführungen Iherings, der immer vom Zweck des Instituts als eines „außer ihm Liegenden“ spricht, beweisen deutlich, daß er hier nur den Rechtssatzzweck, nicht die *Causa*, den tatbestandlichen Zweck im Auge hat. Viele andere Stellen seiner Werke lassen sich auch mit der hier von Ihering gemäß der ihm eigenen Impulsivität ausgesprochenen Ansicht schwerlich in Einklang bringen, so *Geist d. röm. R.* III/1 260ff., 339ff., *Zweck im Recht* ⁶ I 200ff., 226ff., 371ff., *Besitzwille* 364ff.; im gleichen Sinne wie Laband auch Örtmann, *Dinglichkeitsbegriff*, Jb. Dogm. 31, 441.

³⁸ Hartmann, *Die Obligation* 38 (der für andere Rechtsinstitute allerdings ausdrücklich die Ansicht Iherings respektiert), *Kreß, Lehrb. d. allg. Schuldr.* 59.

³⁹ Unterholzner, *Lehre d. röm. R. v. d. Schuldverhältnissen* 3: „Die natürlichste Anordnung des besonderen Teils in der Lehre von den Schuldverhältnissen ist diese, daß man die verschiedenen Arten derselben nicht nach den Entstehungsweisen, sondern nach den rechtlichen Zwecken zusammenstellt, da nur auf diese Weise die Trennung des wahrhaft Gleichartigen vermieden wird.“ Er unterscheidet darnach *obligationes conservativae*, die auf Erhaltung, *commutativae*, die auf Bewegung (Verkehr), *poenales*, die auf beide Zwecke, und *cautionales*, die auf Sicherstellung gerichtet sind.

⁴⁰ G. Rümelin, *Götting. Gel. Anz.* 1876, 942, Örtmann, *Dinglichkeitsbegriff*, Jb. Dogm. 31, 441 (vgl. aber ebenda 462ff. und die Bemerkungen Anm. 62).

ziger Jahren des vorigen Jahrhunderts fast gleichzeitig und größtenteils unabhängig voneinander durch LOTMAR, G. HARTMANN, IHERING, ZITELMANN, KARLOWA⁴¹ hervorgehoben und, nachdem er seit LENELs berühmter Polemik gegen WINDSCHEID⁴² den Begriff der Voraussetzung verdrängt hatte, durch v. SCHEY, BEKKER, REGELSBERGER, M. RÜMELIN, WIELAND⁴³ seine systematische Stellung eingehend beschrieben. Mag immerhin die alte Einteilung der Geschäftszwecke in solche solvendi, credendi, donandi causa mit Recht aufgegeben sein,⁴⁴ so doch nur in dem Sinne, daß andere Zwecke — etwa nach STAMPE⁴⁵ der Güterzuweisungs- und der Güterschiebungszweck oder der Zweck des Grund- und des Hilfsgeschäfts — essentielles Merkmal jeder Obligation sind, nicht aber im Sinne einer Preisgabe des Begriffes des Geschäftszweckes, von dessen Unentbehrlichkeit die in die Anmerkung verwiesenen Belegstellen⁴⁶ ein

⁴¹ Lotmar über Causa im röm. R. 18ff., 29ff., G. Hartmann, Die Obligation 37ff., Ihering, Anm. 51, Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 134ff., Karlowa, Rechtsgeschäft u. seine Wirkung 164ff.; von früheren besonders Stahl, Philos. d. Rechts II 276ff., 325ff., Bähr, Anerkennung 11ff., Schloßmann, Zur Lehre v. d. Causa 31ff., Fitting, Arch. ziv. Pr. 52, 395ff.

⁴² Lenel, Arch. ziv. Pr. 74, 213ff., Windscheid, ebenda 78, 151ff., Lenel, ebenda 79, 49ff.

⁴³ v. Schey, Struktur der Forderungsrechte, Grünh. Z. 359ff., 376ff., Bekker, Pandekten II 148ff., Regelsberger, Pandekten 607ff., M. Rümelin, Zur Lehre v. d. Schuldverspr., Arch. ziv. Pr. 97, 217ff., 276ff., Wieland, Der Wechsel 9ff.

⁴⁴ Vgl. neuestens E. Cohn, Arch. ziv. Pr. N. F. 15, 67ff., ferner Kriegsmann, Rechtsgrund der Eigentumsübertragung 56, Enneccerus, Lehrb.¹³ I 453, Wieland, Der Wechsel 13, Stampe, Z. H. R. 55, 391, 566, M. Rümelin, Arch. ziv. Pr. 97, 219, Jung, Bereicherungsansprüche 68, 76ff., 82ff., derselbe, Reichsgerichtspraxis III 158f., Kreß, Schuldr. 36ff., Örtmann, Komm. Allg. Teil⁴ 324, Geschäftsgrundlage 4ff., Brütt, Abstrakte Forderung 28, Locher, Arch. ziv. Pr. N. F. 1, 38, Breyhahn, Abstrakte Übereignung 5, Oser, Schw. O. R.² 26 u. a. m.; für die Aufrechterhaltung der Dreiteilung aber Bekker, Pandekten 148f., v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. 67f., Becker, Schw. O. R. 178f., Dernburg, Röm. R.⁸ I 165 (mit Vorbehalt).

⁴⁵ Stampe, Causa-Problem 22ff., Grundriß d. Wertbewegungslehre 32ff., 111ff.; hiezu Örtmann, Geschäftsgrundlage 8f., Locher, Arch. ziv. Pr. N. F. 1, 37f.

⁴⁶ v. Schey, Grünh. Z. 9, 358ff., Obligationsverhältnisse I 7ff., Krasnopolski, Ö. Obligationenr. 101, Hasenöhr, Ö. Obligationenr. I 368, Schlesinger in Klags Komm. II/2 41, 47, v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. III, 62ff., Schw. O. R. 177ff., Regelsberger, Pandekten 607ff., Endemann, Lehrb.⁹ I 287ff., Crome, System II 327ff., Cosack-Mitteis, Lehrb. I 156ff., Landsberg, Recht d. b. G. B. 161ff., Zitelmann, Recht d. b. G. B. 161ff., Intern. Privatr. II 193ff., Rechtsgeschäfte im Entwurf 29, Dernburg, Röm. Recht⁸ I 165ff., Matthiaß, Lehrb.⁶ 256, 409ff., Gierke, D. Privatr. III 67, 73, 879ff., Enneccerus, Lehrb.¹³ I/1 156ff., 361ff., II/1ff., 627ff., Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft 210ff., P. Klein, Untergang d. Obligation 49ff., Klingmüller, Begriff d. Rechtsgrundes 23ff., A. Rappaport, Einrede aus fremdem Rechtsverh. 168 (ältere Lit. ebenda 162ff.), Breyhahn, Abstrakte Übereignung 3ff., Jung, Bereicherungsansprüche 56ff., Erörterungen zum

unvollkommenes Bild geben; und wenn auch gegenwärtig ÖRTMANN⁴⁷ in Fortsetzung WINDSCHEIDScher Gedankengänge den Begriff der Geschäftsgrundlage dem des Geschäftszweckes gegenüberstellt, so soll jene diesen, der wohl auch von ÖRTMANN für wesentlich gehalten wird,⁴⁸ nicht ersetzen, nur ergänzen. „Wer Ansprüche herleitet“, sagt abschließend schon BEKKER, „aus dem Rechte des besonderen durch die causa bestimmten Geschäftstypus, hat selbstverständlich außer der Zuwendung auch die Zweckbestimmung zu erweisen“.⁴⁹

So notwendig aber der Zweckbegriff hier und auf andern Rechtsgebieten für die Wissenschaft und den Gesetzgeber ist und so selbstverständlich er zur Beschreibung bestimmter Phänomene besonders im Obligationen- und Sachenrechte und im Recht der juristischen Person gebraucht wird — gewöhnlich allerdings ohne präzise Beschreibung seiner Bedeutung⁵⁰ — so sehr ist andererseits die Abneigung begreiflich, ihn als notwendigen Grundbegriff der allgemeinen Rechtstheorie zu verwenden.^{50a} Denn am Beginne der Versuche, ihn zu einem solchen zu erheben, steht IHERINGS „Zweck im Recht“, — unternommen zur Zeit des Sieges mechanistischer Naturanschauung, welcher der Sinn für die Erfassung von Zwecksystemen und damit teleologischer Methoden abhanden gekommen war — ein Werk, das der Irrfahrt eines kühnen Seefahrers gleicht, dessen Schicksal den Nachfahren warnendes Beispiel ist; wie denn auch bezüglich dieses Problems IHERINGS seinen nach KOHLERS Ansicht begründeten Skeptizismus gegen sich selbst bekennt.⁵¹ Sein Plan, „eine Anschauung der sämtlichen Zwecke zu geben, für die der Mensch in

d. b. G. B., Jb. Dogm. 33, 70f., Bürgerl. R. in Stammlers ges. D. R. 754f., Heck, Grundr. d. Schuldr. 387, 422, und die Anm. 8ff. Genannten.

⁴⁷ Örtmann, Geschäftsgrundlage 2ff., 34ff., vgl. auch Art. 24 schw. O. R. und hiezu Oser, Komm. schw. O. R.² V/1 174ff., Rappold, Irrtum über die Grundlage eines Vertrages; sehr bedenklich und die Bedeutung der causa als Geschäftszweck negierend E. Cohn, Arch. ziv. Pr. N. F. 15, 72, 85ff.

⁴⁸ Vgl. z. B. Örtmann, R. d. Schuldverhältnisse⁵ II/332: „Unter Rechtsgrund wird man einen materiellen Rechtfertigungsgrund zu verstehen haben, eine dem Vorgang innerhalb eines bestimmten von den Parteien hervorgerufenen oder vom Gesetz angeordneten Güterschiebungsvorganges zukommende bestimmte Aufgabe, einen Leistungszweck.“

⁴⁹ Bekker, Pandekten II 119.

⁵⁰ So findet sich bei keinem der Anm. 46 genannten Autoren mit Ausnahme von P. Klein eine Begriffsbestimmung, ebensowenig bei andern Schriftstellern, mögen sie die Bedeutung des Zweckes noch so sehr hervorheben; vgl. Baumgarten, Wissenschaft v. Recht I 370ff., Somló, Jur. Grundlehre 262ff., Binding, Normen⁴ I 51f., 111ff., Binder, Philos. d. R. 237f., G. Jellinek, Allgem. Staatslehre 230ff., Recht, Unrecht, Strafe 43, Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 30f., Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit 46ff., Recht u. Irrtum 14, Liszt-Schmidt, Lehrb.²⁵ 173, Tezner, Rechtslogik u. Rechtswirklichkeit 28ff.

^{50a} Deshalb erklärt Lask, Rechtsphil., ges. Schr. I 321, daß „trotz aller Anläufe dazu noch niemals eine klare Antwort darauf gegeben wurde, ob der Zweck . . . jenseits der dogmatischen Rechtsbegriffe liegt“.

⁵¹ Ihering, Zweck im Recht⁶ VI.

Tätigkeit treten kann“⁵² — welcher, wenn seine Vollendung überhaupt möglich wäre, das vollständigste Lehrbuch der Psychologie, ja die umfassendste Darstellung kulturellen Lebens hervorgebracht hätte — stellt der Rechtswissenschaft eine so ungeheure Aufgabe, daß schon ihre Formulierung, noch mehr, daß ihre Lösung einem IHERING mißlang, von der weiteren Behandlung des Problems und von der Verwendung des Zweckbegriffes abschrecken mußte. Und tatsächlich kann ihre Lösung nicht Gegenstand der Rechtswissenschaft sein: für diese hat der Zweckbegriff vorerst als Formalbegriff Bedeutung — so wie für sie nicht jeder Inhalt einer genetischen Kausalreihe, sondern vor allem, daß es eine Kategorie der Kausalität gibt, Interesse hat —, dann aber nur die Beschreibung ganz bestimmter Zwecke und die Methode, durch welche die Rechtsordnung diese aus der ungeheuren Fülle der existierenden als relevante, tatbestandliche hervorhebt und bewertet, keineswegs der sämtlichen Zwecke menschlichen Handelns.

Aber abgesehen von diesem grundsätzlichen Bedenken verwendet IHERING überdies den Zweckbegriff in dreifach verschiedener Bedeutung, wobei bezweifelt werden muß, ob das letzte ungeschriebene Kapitel⁵³ diesen Bedeutungswechsel hätte rechtfertigen können.

Zuerst bedeutet nach IHERING der Zweck die individualpsychische *Ursache* des Geschehens auf geistigem Gebiete,⁵⁴ das „praktische Motiv“,⁵⁵ so daß, wenn die Kausalreihen Ursache—Wirkung, Mittel—Zweck miteinander verglichen werden, der Zweck nicht das der *Wirkung*, sondern das der *Ursache* entsprechende Kausalglied wäre, der *causa efficiens* auf dem Gebiete der Mechanik die *causa finalis* bei geistigem Geschehen entspräche. Nun kann allerdings die im Geiste des Handelnden auftretende auf seinen Charakter einwirkende Zweckvorstellung im Verein mit Strebungen und begleitet von Gefühlen als Ursache oder Mitbedingung einer psychischen Kausalreihe bezeichnet werden, aber diese *Vorstellung* des Zweckes ist wohl zu unterscheiden vom Zweck selbst, der in der Kausalreihe Mittel—Zweck *stets der Wirkung, nicht der Ursache* entspricht.⁵⁶ An die Stelle dieses individuell subjektiven Zweckbegriffes tritt im zweiten Bande der objektive, und zwar so weitgehend, daß „der Zweck der sittlichen Normen, was sollen sie auf der Welt?“ nicht nur scharf getrennt wird von der Frage „welchen Zweck hat oder soll das Subjekt im Auge haben, in dem es sie befolgt?“, sondern sogar für die weiteren Ausführungen nur der von jedem Individuell-Psychischen und Subjektiven abgelöste Zweckbegriff als Zweck bezeichnet, der subjektive dagegen fortan Motiv genannt wird.⁵⁷ Dieser „Zweck der sitt-

⁵² Ebenda I 61.

⁵³ Ebenda I 46.

⁵⁴ Ebenda I 1 ff., dagegen auch Schreier, Interpret. d. Gesetze 15.

⁵⁵ Ebenda I 3.

⁵⁶ Doch ist auch diese Erkenntnis Ihering bei seiner provisorischen Begriffsbestimmung des Zweckes I 19 nicht fremd: „Richtung des Willens auf ein Zukünftiges, das er zu realisieren gedenkt.“

⁵⁷ Ebenda II 105; gelegentlich wird der Zweck auch zum normativen Sollensbegriff, so II 76.

lichen Norm“ ist keine Ursache mehr, sondern die Norm das Mittel, um eine bezweckte Wirkung zu erreichen. Aber noch ein dritter Begriff des Zweckes, nämlich der eines Wertbegriffes ist IHERING nicht fremd; denn anders können die Ausführungen nicht verstanden werden, daß die Richtigkeit des Willensinhaltes in seinem Zweck liegt. „Nach diesem mit jedem Wollen gegebenen Moment der ‚Richtung‘ auf den Zweck, d. i. das Ziel des Wollens charakterisiert die Sprache das Handeln entweder als ein richtiges oder als unrichtiges“: nur diese Erörterung des Zweckes als Wertbegriffes macht auch die anschließenden Ausführungen über die „Richtigkeit“ eines Mittels verständlich.⁵⁸

Ist daher der Zweck bei IHERING bald ein rein individualpsychologischer Ursachen-, bald ein sozialteleologischer Wirkungs-, bald ein normativer Wertbegriff, ohne daß das Verhältnis der verschiedenen Bedeutungen zu einander Aufklärung findet, so ist ZITELMANN⁵⁹ wohl eben deshalb bis zum heutigen Tage einflußreiche Lehre⁶⁰ weitaus konsequenter. Für sie, die den Zweck richtig nicht als Ursache, sondern als Endglied der teleologischen Reihe erfaßt und ihn von der Zweckvorstellung deutlich unterscheidet,⁶¹ hat der Zweck nur für das Gebiet der Handlung Bedeutung,⁶² ist ein rein psychologischer Begriff⁶³ und sein Inhalt sei immer ein und derselbe, nämlich die „Aufhebung vorhandener Unlust“.⁶⁴ Sprachgebräuchlich bezeichne man aber auch neben diesem inneren oder psychischen Zweck den letzten äußeren Erfolg, der vor Erreichung des inneren Zweckes gelegen sei, „den letzten die Lust unmittelbar causierenden Erfolg“ als realen äußeren Zweck, derart, daß erst beide zusammen den Gesamtbegriff ergäben.⁶⁵ Zweck und Ziel seien zu trennen: denn da der Wille nur

⁵⁸ Ebenda I 340ff.; merkwürdig auch die Verwechslung von Zwecksubjekt und Zweckobjekt I 360: „Das wirkliche Zwecksubjekt ist der Mensch, der einzelne, ihm kommt schließlich jeder Rechtssatz zugute“ (wodurch er doch offenbar als Objekt der Gesetzeszwecke bezeichnet wird), und das Verhältnis des objektiven zum subjektiven Zweck I 45.

⁵⁹ Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft 138ff.; über dessen Ausführungen besonders H. Maier, Psychologie des emotionalen Denkens 569ff., Enneccerus, Rechtsgeschäft 9ff.

⁶⁰ So folgen ihm P. Klein, Untergang der Obligation 40ff., K. Wolff, Verbotenes Verhalten 59, Hager, Schikane u. Rechtsmißbrauch 70ff., Friedrich, Bestrafung der Motive 87, 91, Lilienthal, Zweck als Straf- u. Schuldmoment, Z. St. W. 20, 441; sehr ähnlich Specker, Persönlichkeitsrechte 225: „Bedürfnisbefriedigung und Zweck sind identisch.“

⁶¹ Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 137; hierüber nunmehr besonders Heinrich Maier, Psychol. d. emot. Denkens 240ff., 567ff., M. E. Mayer, Schuld. Handlung 62f., R. Eisler, Der Zweck 38.

⁶² Ebenda 138f.; so auch Heinr. Maier, Psychologie 240, Kelsen, Hauptprobleme 57; anscheinend dagegen Schreier, Interpretation 15.

⁶³ Ebenda 139; ähnlich auch gegenwärtig K. Wolff, Verb. Verh. 59, Kelsen, Hauptprobleme 65, P. Klein, Untergang d. Obligat. 46, Hager, Rechtsmißbrauch u. Schikane 68ff.

⁶⁴ Ebenda 142ff.; so auch K. Wolff, Verb. Verh. 58, P. Klein, Untergang d. Obligat. 48f.

⁶⁵ Zitelmann, ebenda 145, 166, Hager, Rechtsmißbrauch 69.

ein Werden, nicht ein Sein wollen könne,⁶⁶ — als ob der Wille ein Homunkulus wäre, der selbst wieder Willen hätte — so sei die Bewegung der Zweck, die aufgehobene Unlust das Ziel, was ihn freilich zu der merkwürdigen Konsequenz führt, daß es in der einfachen Handlungsreihe, die nur aus Bewegung und Aufhebung der Unlust bestehe, überhaupt kein Mittel, sondern nur einen Zweck und ein Ziel gebe.⁶⁷

Der klare, die Anschauungen seiner Zeit musterhaft zusammenfassende Zweckbegriff ZITELMANNS ist auf die Erscheinung des rechtlichen Tatbestandes, die zu beschreiben er bestimmt ist, praktisch unanwendbar. Was die Rechtsordnung und die spätere Literatur⁶⁸ unter realem und objektivem Zweck versteht, hat nichts mit dem „realen“ Zweck ZITELMANNS zu tun: der reale Zweck der Eisenbahn, Personen und Lasten zu befördern, muß durchaus nicht der „letzte die Lust unmittelbar causierende Erfolg der Handlung“ des Unternehmers sein, vielmehr kann er diesem höchst gleichgültig, die Lust unmittelbar causierend nur die Geldeinnahme sein, ganz so wie der wirtschaftliche Zweck der Hauptsache, die Bewirtschaftung eines Hotels für den Hotelier, den nur der Bilanzserfolg interessiert, keineswegs der letzte die Lust causierende Erfolg zu sein pflegt. Wenn ein irrsinniger Millionär eine Bahn baut, um sich am Geräusch des Zugverkehrs zu erfreuen, so bleibt im Sinne der Rechtsordnung realer durch die Konzession beschriebener Zweck der Eisenbahn die Beförderung von Personen und Lasten, auch wenn dieser für den abnormalen Unternehmer keine Lust causiert und es wäre seltsam, mit ZITELMANN den individuellen die Lust unmittelbar causierenden Zweck, das Geräusch des Zugverkehrs zu erzeugen, den realen und nicht den individuell

⁶⁶ Ebenda 142; ähnlich vermenschlicht „gedenkt“ bei Ihering, Zweck im Recht I 19 der Wille den Zweck zu realisieren.

⁶⁷ Zitelmann, ebenda 135f., die Unterscheidung von Zweck u. Ziel 141; „Zweck ist das gewollte Geschehen selbst, das Ziel der Endpunkt dieses Geschehens“. Anders differenziert Zweck und Ziel Schreier, Interpretation 17, welcher Ziel mit Zielvorstellung identifiziert, die als äußerer Tatbestand erst durch die Verbindung mit der Bedürfnisbefriedigung zum Zweck werde; wie Zitelmann auch K. Wolff, Verb. Verh. 60. Wie der Text gebrauchen Ziel und Zweck als gleichbedeutend Eisler, Der Zweck 33, Stammler, Theorie d. Rechtswissenschaft² 33, Lehre v. richtigen R. 365, Rechtsphilos. 55, 56, Somló, Jur. Grundlehre 219. Gerade umgekehrt wie für Zitelmann ist für Nelson, Kritik d. prakt. Vernunft 606 Zweck gleich Zielvorstellung, dagegen die Handlung selbst das Ziel. Regelmäßig scheint allerdings der subjektive Zweck eher Zweck, der objektive eher Ziel genannt zu werden; doch auch diesem Sprachgebrauch genau entgegen Eisler, Zweck 34.

⁶⁸ So Mezger, Subj. Unrechtselemente, G. S. 89, 225, 238, Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit 99ff., Sauer, Grundlagen d. Strafr. 289, 346ff., Örtmann, Allg. Teil³ 295 (Zubehör), Planck, Allg. Teil⁴ 204 (Zubehör), v. Schey, Struktur d. Forderungsrechte, Grünh. Z. 9, 355 (Servitut), Locher, Arch. ziv. Pr. N. F. 1, 76 (sachlicher Zweck des Vertrages), Kriegsmann, Rechtsgrund d. Eigentumsübertragung 7; ebenso bedeutet bei fast allen Autoren Anm. 44ff. Zweck den realen Zweck, aber niemals im Sinne Zitelmans.

psychischen Zweck nennen zu müssen. Verwendet man den Ausdruck „realer Zweck“ für den letzten die Lust causierenden äußeren Erfolg einer individuellen Reihe, dann fehlt jede Bezeichnung für den in der Rechtswissenschaft bedeutungsvollen, von allem Individuell-Seelischen abgelösten objektiven Zweck der Handlung, eines sonstigen zielgerichteten Vorgangs oder einer zweckbestimmten Sache, — jeder Ausdruck dafür, was die von ZITELMANN selbst nur anlässlich der Entwicklung des Begriffes des Mittels gewürdigte „Regel des Lebens“ realen Zweck nennt, wogegen ein für die Rechtsordnung regelmäßig belangloses Phänomen mit diesem Namen bezeichnet würde.

Noch weniger ist der „psychische Zweck“ ZITELMANNS, die Aufhebung von Lust und Unlust in der Rechtsordnung und für die Rechtswissenschaft von Belang. Rechtlich wird jede Zweckreihe grundsätzlich ohne jede Berücksichtigung dieses angeblich einzigen relevanten Zweckes beurteilt: der Tatbestand des Betrugs, die dolose Irreführung zum Zwecke der dolosen Schädigung eines andern, bleibt rechtlich auch dann eine Zweckreihe, wenn man den „psychischen Zweck“ des Betrügers, die Aufhebung seiner Unlust, kein Geld zu haben, gar nicht in Betracht zieht; die bezweckte Zuleitung von Immissionen auf ein Nachbargrundstück ist eine tatbestandliche Zweckreihe, ganz gleichgültig, ob der Haftende Lust an der Störung empfindet oder nicht. Ganz ausnahmsweise im Vertragsrecht,⁶⁹ niemals außerhalb von Geschäften hat dieser psychische Zweck ZITELMANNS — die Unlustaufhebung — Bedeutung: in der Rechtsordnung sind nur bestimmte typisierte Zwecke tatbestandlich, im außervertraglichen Obligationenrecht der durch die Konzession festgelegte Zweck der Unternehmung, der Tötungs-, Aneignungs-, Rettungszweck, im Vertragsrecht der Kauf- und Verkaufszweck, der Zweck des Mandats, der Schenkung, nur gelegentlich auch hier atypische Ziele.⁷⁰ Nirgends ist der Zweck der Aufhebung der Unlust relevant, noch weniger, ob der erreichte reale Zweck der Schenkung oder der Unternehmung mit diesem psychischen Zweck verbunden ist, was für ZITELMANN wesentlich sein müßte, da erst beide Zwecke zusammen den Gesamtzweck repräsentieren sollen.⁷¹

⁶⁹ Nämlich dann, wenn von beiden Parteien die individuelle Lust, die eine von ihnen empfindet, zum Geschäftszweck erhoben wird: der Käufer erklärt den Kauf abzuschließen, wenn ihn das gekaufte, nicht besichtigte Bild freue; so auch Landsberg, *Recht d. B. G. B.* 161.

⁷⁰ Auf die Bedeutung der typischen Geschäftsziele hingewiesen zu haben, ist das Verdienst Bekkers, *Pandekten II* 45ff., 117ff.; nunmehr Enneccerus, *Lehrb.* ¹³ I 575ff., ¹⁰ II 306ff., Crome, *System I* 336, Dernburg, *Bürg. R.* ² I 336, Heck, *Grundriß d. Schuldrechts* 243ff., Kreß, *Schuldr.* 68ff., Rosenberg, *Beweislast* 313ff., 328ff., Breit, *Geschäftsfähigkeit* 96ff.; auch die gemischten, unregelmäßigen Verträge (vgl. Höniger, *Vorstudien zum Problem d. gemischten Verträge*) haben niemals den letzten die Lust unmittelbar causierenden Erfolg zum Geschäftszweck.

⁷¹ Daher kann auch ein so überzeugter Anhänger Zitelmans wie P. Klein, *Untergang der Obligation* 48 die Bedeutung des psychischen Zwecks nicht mehr aufrecht erhalten. Wenn er trotzdem an der „Bedürfnisstillung“

Aber der Zweckbegriff ZITELMANN'S ist nicht nur unpraktikabel, er beruht auf irrigen methodischen Voraussetzungen: der Zweck ist weder ein rein psychologischer Begriff, noch ist es zulässig, zu seiner Erfassung von der Analyse des individuellen Willensaktes auszugehen⁷² und überdies nur die Handlung, nicht auch die sonstigen organischen Erscheinungen und Organisationen als sein Anwendungsgebiet zu betrachten,⁷³ noch endlich ist die Aufhebung von Unlust einziger Zweckinhalt. Den Nachweis hiefür wird die nunmehr in Angriff zu nehmende Untersuchung der teleologischen Reihe zu erbringen haben.

Ihr *erstes* wesentliches Merkmal besteht darin, daß auch sie eine *Kausalreihe* ist, die Begriffe Mittel—Zweck die der Ursache und Wirkung voraussetzen. Diese Erkenntnis — außerhalb der Rechtswissenschaft durch Kant, Sigwart, Trendelenburg, Meinong, Heinrich Maier seit langem festgelegt und gelegentlich auch von älteren juristischen Schriftstellern⁷⁴ beachtet — wird von STAMMLER negiert. „Mittel“, meint dieser,

als „realem Zweck“ festhält, so weist er doch selbst wieder durch Hinzufügung der Worte „sie müsse durch das Gesetz sanktioniert sein“ auf die Mängel der Zitelmanschen Erklärung hin. Daß der Kaufzweck erst durch die Rechtsordnung sanktioniert sein muß, ist ebenso richtig, wie es irrig ist, daß die Bedürfnisstillung rechtsrelevant ist. Ohne Einschränkung stimmt dagegen Hager, Schikane u. Rechtsmißbrauch 75 Zitelmann zu. Die Bedürfnisbefriedigung als angeblich notwendiges Element des Zweckbegriffes auch bei Schreier, Interpretation 19ff.

⁷² Es ist auch Zitelmann nicht entgangen, daß der Zweckbegriff weit über den individuellen Willensakt hinaus Bedeutung hat (Irrtum und Rechtsgeschäft 145: „objektivierter Zweck des Auges — das Sehen“), aber er lehnt die Ausdehnung der Untersuchung auf diesen doch offenbar bedeutungsvollen „weitergehenden metaphysischen“ Zweckbegriff ab, ganz so wie sich auch Jahrzehnte später Kelsen, Hauptprobleme 57, damit begnügt, den Zweckbegriff bei anderen Objekten der Außenwelt als bei Handlungen „nur als eine Übertragung“ (so auch Eisler, Wörterb. d. phil. Begr. ² III 676) zu bezeichnen. Aber warum die Zweckbetrachtung auf solche Objekte, und zwar nicht auf alle, sondern nur auf organische Reihen angewendet werden *kann* — was doch für die Erkenntnis des Wesens des Zweckbegriffes bedeutungsvoll sein muß — hierüber ist auch bei Kelsen nichts zu finden.

⁷³ Vgl. hierzu besonders die vorzüglichen Ausführungen von Karel Engliš, Begründung der Teleologie 17ff., 38ff. und von O. Spann, Kategorienlehre 28ff., 55ff., besonders 161ff., 365; aber auch schon Stahl, Philos. d. Rechts II/1 231, Trendelenburg, Logische Untersuchungen II 16ff., 271f. (weitere ausführliche Literaturangaben bei R. Eisler, Der Zweck 1ff., derselbe, Wörterb. d. phil. Begr. ² III 676ff., und Handwörterb. d. Philos. ² 777ff.).

⁷⁴ Kant, Kritik der Urteilskraft (Reclam) 245f., Sigwart, Logik ⁵ II 259, derselbe, Kleine Schriften II 40, Trendelenburg, Logische Untersuchungen II 123ff., Meinong, Über Annahmen 294, Heinr. Maier, Psychol. d. emot. Denkens 243ff., auch H. Cohen, Logik d. reinen Erkenntnis ³ 353, 363, Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 139: „Die teleologische Kategorie Zweck-Mittel und die der Kausalität Ursache-Wirkung können sich nie widersprechen, vielmehr ist die kausale Verknüpfung notwendige Vorbedingung der teleologischen“, M. Burckhard, System d. ö. Privatr. II 281: „Was ich negiere,

„ist eine auszuwählende Ursache“, Zweck „ein zu bewirkendes Objekt“ und eben infolge dieser Möglichkeit einer Wahl könne die sich auf eine nur mögliche Zukunft beziehende Zweckreihe nie mit der untrüglichen Notwendigkeit gebildet werden, wie die (genetische) Kausalreihe, vielmehr sei für den Zweck, für die Vorstellung von einem Gegenstande als etwas zu Bewirkendem gerade bezeichnend, daß man sein „Werden als unvermeidlich sicher auf Grund der mit dem Kausalitätsgesetz erworbenen Wissenschaft gerade nicht erkennt“, so daß daher der Inhalt der Zweckvorstellungen von der Herrschaft des Kausalitätsgesetzes ganz unabhängig sei.⁷⁵

So zutreffend die Hervorhebung der Richtung der Zweckreihe auf ein zu bewirkendes Objekt durch STAMMLER ist, so wenig annehmbar ist seine Grundanschauung, daß Teleologie und Kausalität, Zweckreihe und Ursachenreihe contradictorische Gegensätze⁷⁶ seien. Am eindringlichsten ist KELSEN unter allgemeiner Zustimmung⁷⁷ der STAMMLERSCHEN Anschauung entgegengetreten. Wie immer sich die Wahl vollziehe, müsse sie, wenn sie einmal vollzogen sei, als nach kausalen Gesetzen erfolgt gedacht werden und die Möglichkeit der Wahl, die in Wahrheit nichts anderes ist, als das sie begleitende Gefühl der Freiheit, bestehe real nicht, da es zwar mangels Kenntnis der Einwirkung der Motive auf den Charakter oft unmöglich sei, den Verlauf einer noch nicht realisierten Handlung vorauszusagen, aber was endlich geschieht, immer notwendig geschehen mußte; wie denn auch jedes Denken einer Zweckreihe unmöglich wäre, wenn sie nicht sowohl der Handelnde als jeder Dritte für den Fall der Verwirklichung als notwendig kausal bedingt ansehen würde. Hinzugefügt sei noch, daß der Handelnde nicht selten bei Setzung des Zieles und bei Gebrauch eines Mittels weder das Gefühl noch die Vorstellung der Wahl hat, vielmehr das Gefühl inneren Zwanges dem Willensentschluß vorangeht und die Zielsetzung und -erreicherung begleitet, da bei den Affektverbrechen oder den Handlungen der Zwangsneurotiker die „Eigenart der Wahl“ — das Wesentliche der Zweckreihe nach STAMMLER — nicht einmal subjektiv gegeben ist.

Von einer andern Überlegung ausgehend, behauptet TARNOWSKI,⁷⁸

ist nur die Differenz von Zweckgesetz und Kausalitätsgesetz in der Welt der Erscheinung.“

⁷⁵ Stammler, *Wirtschaft u. Recht* 5 335 ff., *Theorie d. Rechtswiss.* 2 30 ff., *Rechtsphilos.* 54 ff., *Lehre v. richtigen Rechte* 2 51 ff., *Rechtsphil. Grundfragen* 38; sehr ähnlich auch schon Ihering, *Zweck im Recht* 6 I 9 ff.

⁷⁶ So besonders *Wirtschaft u. Recht* 338: „Beides gleichzeitig genommen — Kausalität und Telos — enthält einen unlöslichen inneren Widerspruch.“

⁷⁷ Kelsen, *Hauptprobleme* 58 ff.; zustimmend R. Eisler, *Der Zweck* 40 ff., M. E. Mayer, *Allg. Teil d. Strafr.* 107, Binder, *Rechtsbegr. u. Rechtsidee* 271., auch *Rechtsphil.* 902 f., F. Kaufmann, *Lehre v. d. Strafrechtsschuld* 51, Mezger, *Sein u. Sollen im R.* 72, Larenz, *Hegels Zurechnungslehre* 43 ff.; vgl. auch Rickert, *Grenzen d. naturwiss. Begriffsbildung* 3 343 ff., 373 f., N. Hartmann, *Ethik* 175.

⁷⁸ Tarnowski, *System, Bedeutung d. adäquaten Kausaltheorie* 96 f., 99.

daß „Teleologie und Kausalität weder identische Begriffe, noch Gegensätze sind, sondern sich zueinander wie zwei sich schneidende Kreise verhalten. „Nur dem kausalen (deskriptiven) Kreis gehört das genetische Teilstück, nur dem teleologischen das normative Teilstück an.“ Aber diese Meinung, wonach die genetische Betrachtung nur erkennend, die teleologische nur zielsetzend sei, trifft nicht zu: die genetische Erkenntnis will Tatsachen nach der Kausalrelation Ursache—Wirkung verknüpfen, die teleologische bedient sich derselben Relation, um Kausalglieder bestimmten Charakters zu verbinden, aber überdies einer weiteren, welche die Zielrichtung zur Voraussetzung hat. Will man das Bild der Kreise beibehalten, so sind Teleologie und Kausalität nicht zwei sich schneidende Kreise, sondern Teleologie ist der größere, in den Kausalität als der kleinere eingeschlossen ist, der Zweck enthält mehr Begriffselemente als die Wirkung, er ist eine Wirkung besonderer Art.

So entschieden daher den Darlegungen KELSENS beizupflichten ist, daß die teleologische Betrachtung die genetische, die Begriffe Mittel—Zweck die der Ursache und Wirkung voraussetzen, so ist damit doch nur die Gleichartigkeit, nicht aber nach der berechtigten Kritik WIELIKOWSKIS⁷⁹ die bestehende Verschiedenheit beider Betrachtungsweisen hervorgehoben. Die Zweckreihe ist keineswegs nur eine umgekehrte Kausalreihe, welche Auffassung KELSENS und seiner Schule⁸⁰ am schärfsten SCHREIER zum Ausdruck bringt: „Wenn der Zweck gegeben ist, so sind die Mittel, die ihn hervorbringen können, implicite dadurch bestimmt, und zwar nach kausaler Gesetzmäßigkeit. Die kausale Betrachtung geht von der Ursache aus und fragt nach der Wirkung, die teleologische setzt den Zweck als eine Wirkung an und forscht nach den Mitteln, d. i. sie geht auf die Ursachen zurück, die die Verwirklichung des Zweckes herbeiführen.“ Hienach wäre nicht begreiflich, wieso verschiedene Mittel denselben Zweck herbeiführen können und warum bestimmte Mittel als zweckmäßig, andere trotz ihrer Eignung zur Verwirklichung des Zieles als unzweckmäßig bezeichnet werden, da eine solche Bewertung von Kausalgliedern in der Reihe Ursache und Wirkung niemals statt-

⁷⁹ Wielikowski, Neukantianer in d. Rechtsphilosophie 34, der freilich zu Unrecht die Stammlersche Meinung verteidigt. „Die Kausalbetrachtung stellt ein notwendiges, dagegen die Zweckgruppierung ein auszuwählendes Verhältnis unter den Gegenständen her.“ Aber ist die Erkenntnis, daß das Auge dem Sehen dient, weniger notwendig, als daß es eine Ursache des Sehens ist?

⁸⁰ Kelsen, Hauptprobleme 63ff., F. Kaufmann, Lehre v. d. Strafrechtsschuld 52, Schreier, Interpretation 21, wie Kelsen Wundt, Logik⁵ 630, Heinrich Maier, Psychol. d. emot. Denkens 240ff., 557 (vgl. aber 649f.); dagegen ist die Zitierung von Sigwart, Kl. Schriften II 43, durch Schreier unvollständig, dieser hebt 51 die Wertkomponente im Zweckbegriff hervor. Eine Mittelmeinung nimmt R. Eisler 65ff. ein, der wie Kelsen einen explikativen Zweck gegeben findet und daneben einen normativen; gegen diese Anschauungen vgl. Kreibitz, Werttheorie 72ff., Ehrenfels, System d. Werttheorie 224ff., und die Anm. 88, 89, 90 angegebenen Autoren.

findet. Die Sätze „das Herz ist eine Ursache des Blutkreislaufes“ und „es ist ein Mittel zum Zwecke des Blutkreislaufes“⁸¹ wären völlig identisch.

In Wahrheit liegt der Unterschied zwischen einer rein genetischen und einer kausalen Zweckreihe darin — und hierin liegt deren zweites Begriffsmerkmal — daß die genetische Kausalreihe keinerlei Bewertung unterliegt, die kausale Zweckreihe bewertbar und bewertet ist. *Die Reihe Ursache—Wirkung ist eine wertfreie, die Reihe Mittel—Zweck eine bewertbare und bewertete Kausalreihe.*⁸² In dem Satze „das Herz ist die Ursache des Blutkreislaufes“ unterliegen Ursache und Wirkung keiner Bewertung und sind wertfrei, der Blutkreislauf als Zweck des Herzens dagegen muß bereits vom Beurteiler der Kausalreihe als wertvoll für ein Subjekt bewertet sein und, wie die Wirkung hier durch die Bewertung zum Zwecke wird, so wird auch das Mittel (nie aber die bloße Ursache) gleichfalls der Bewertung im Hinblick auf seine Eignung zur Erreichung des Zweckes unterzogen.

Der Blutkreislauf als Zweck des Herzens, das Auge als Zweck des Sehens muß bereits als Wert erfaßt sein: mit dem Begriff des Zweckes ist untrennbar der des Wertes (des positiven oder negativen) verbunden; er ist ein Kausal- und ein Wertbegriff derart, daß, was nicht der Wertung unterliegt, weder Zweck noch Mittel ist. Das Herz *als Ursache* hat entweder den Blutkreislauf zur Wirkung oder die Ursache und damit die Wirkung fehlt, wenn es aufgehört hat zu schlagen; das Herz *als Mittel* ist dagegen entweder ein den Zweck der Blutbewegung vollkommen erfüllendes oder ein weniger vortreffliches, den Zweck langsamer oder mit Nebenwirkungen erreichendes oder ein untaugliches Mittel; immer ist die Blutbewegung hier nicht nur Wirkung, sondern auch Wert, von dem die Bewertung der vorangehenden Glieder der kausalen Zweckreihen abhängig ist. Wenn von einem Grashalm ausgesagt wird, er sei zweckmäßig gebaut,⁸³ so muß er als ein Wertsystem erfaßt sein, in welchem die Standfestigkeit im Sturm ein Wertglied, ein Mittelzweck ist.

Nicht jede Kausalreihe kann dieser wertenden teleologischen Betrachtung unterworfen werden. Nur was mit Leben und Organisation zusammenhängt, nicht die anorganische Natur, die nur dem Gesetze der Mechanik unterliegt, ist wertgerichtet — es sei denn, daß man genötigt ist, auch sie als beseelt zu betrachten, worüber die Lebensauffassungen von den Zeiten des Animismus, in denen auch Steine Subjekte waren, über die des Materialismus bis zum Neovitalismus wechseln können. Alle Formen, Strebungen, Erzeugnisse, die

⁸¹ Dieses Beispiel bei Kelsen, Hauptprobleme 65, Wundt, Logik ³ I 631 und Engliß, Teleologie 19; irrig ist Kelsens im Anschluß daran vorgenommene Unterscheidung von subjektivem und objektivem Zweck, wonach der erste dasjenige bedeutet, „dessen künftiges Geschehen man will“, der zweite „was als Wirkung tatsächlich geschieht“. Hiernach wären objektiver Zweck und Wirkung identische Begriffe. Die von Kelsen zit. Ausführungen Wundts sind in dessen Völkerpsychologie IX 285 ff. stark modifiziert.

⁸² Ähnliche Gedankengänge bei Engliß, Teleologie, besonders 43 ff.

⁸³ Beispiel aus Kant, Kritik d. Urteilskraft.

als zielgerichtet, als Wertglieder einer Organisation, eines lebendigen Systems auffaßbar sind, unterliegen *sowohl* der genetischen, *als* der teleologischen Betrachtung:⁸⁴ je nachdem, ob man sie auf Grund der anorganischen Unterlage, die kein Organismus und keine Organisation entbehren kann, der Untersuchung als anorganische Wesenheiten oder der als lebendige Realitäten, als teleologische wertgerichtete Gebilde unterzieht.

Auch anorganische Reihen können der Bewertung „zweckmäßig“ oder „unzweckmäßig“, „tauglich“ oder „untauglich“ unterliegen, aber nur dann, wenn das Endglied der Kausalreihe, in der sie ein Glied sind, als Wert und damit als Zweck aufgefaßt werden kann;⁸⁵ sie sind dann kausale Wertglieder in einem Wertsystem, so wenn nach einem Beispiel WINDELBANDS Sonnenschein und Regen als günstig oder ungünstig für den vom Beurteiler vorausgesetzten Zweck des Kornreifens bezeichnet wird.

Hiebei ist, wie besonders klar R. EISLER dargetan hat,⁸⁶ Kausalität kein Gegensatz von Zweckmäßigkeit, soweit es sich um Beurteilung lebender Wesen und ihrer Organisation handelt, da nach einem von K. E. BAER geprägten Ausdruck hier stets zielstrebige Ursachen neben nicht zielstrebigem zu berücksichtigen sind. Aber je nachdem die Richtung des Erkennens auf die Feststellung der Wert- und Kausal Komponente gerichtet ist, die jede teleologische Reihe enthält, oder *nur* auf die Kausal Komponente, unterscheiden sich teleologisches Zweckdenken und rein kausales Denken als Methoden wissenschaftlicher Untersuchung: diese will nur den Zusammenhang von Ursache und Wirkung, jene gleichzeitig Wert- und Kausalzusammenhang feststellen. Und so gewiß die Erkenntnis SPANNS⁸⁷ wahr ist, daß der Staat eine Organisation ist, so gewiß ist eben deshalb eines der Ziele der Rechtswissenschaft die Erkenntnis „einer Rangordnung von Werten“ und damit von Zwecken.

Diese Auffassung der Zweckreihe als einer kausalen und gleichzeitig bewerteten, die besonders eindringlich von RORETZ, HEINRICH MAIER und EHRENFELS erörtert wird,⁸⁸ ist so wenig neu, daß RICKERT, der „im Begriff des Zieles den Wertgedanken bereits mit einer Wirklichkeit verbunden findet“, erklärt, man habe sich daran gewöhnt, jede Betrachtung

⁸⁴ Vgl. dazu Kant (Reclam), ebenda 237 ff., Sigwart, Kl. Schriften II 172 ff., Logik⁵ 262 ff., R. Eisler, Der Zweck 38 ff., Heinrich Maier, Psychologie d. emot. Denkens 238 ff., Nicolai Hartmann, Ethik 174 ff.

⁸⁵ Hierauf nachdrücklich hingewiesen zu haben, ist das Verdienst Sauers, Grundlagen d. Strafr. 244; vgl. hiezu auch W. Schwarz, Kausalität bei d. sog. Begehungsdel. durch Unterl. 103 ff.

⁸⁶ R. Eisler, Zweck 32 f., 55 ff.

⁸⁷ Spann, Gesellschaftslehre² 425, 446 ff., 464 ff.; über die Bedeutung der Organisation für die teleologische Betrachtung Kant, Kritik d. Urteils kraft 252 ff., dazu Roretz, Zur Analyse v. Kants Philos. d. Organischen (Sitzungsber. d. Wiener Akademie d. Wissenschaften Bd. 193, 107 ff., 162 ff.).

⁸⁸ Roretz, Zweckbegriff im psych. u. erkenntnistheor. Denken 97 f. (Beil. z. 22. Jahresber. d. Wiener phil. Ges.), H. Maier, Psychol. d. emot. Denkens 662 ff., 666 ff., Chr. v. Ehrenfels, System d. Werttheorie 132 ff.

tion, in der Werte eine entscheidende Rolle spielen, „teleologisch“ zu nennen.⁸⁹ Nach WUNDT „beruht jede Wertbestimmung auf Zwecksetzung“, CHRISTIAN v. EHRENFELS bildet den Begriff der „Zielfolge“ als einer Kausalreihe, bei der eine Wertbewegung nach aufwärts von dem Mittel zum Zweck und zu den weiteren Folgen und nach abwärts in entgegengesetzter Richtung stattfindet, SCHELER unterscheidet in jedem Ziele die Bild- und die Wertkomponente, nach NICOLAI HARTMANN kann nur ein „als wertvoll Empfundenes“ Zweck sein und am schärfsten formuliert Karel ENGLIŠ: „Das gedankliche Bindeglied zwischen Mittel und Zweck ist eine Wertbeziehung, während zwischen Ursache und Wirkung eine wertfreie Aufeinanderfolge besteht.“ In der Rechtswissenschaft ist der Hinweis auf das Wertmoment im Zweckbegriff nicht ganz so häufig: Andeutungen finden sich bei GEORG JELLINEK, LASK, HECK, WIELIKOWSKI, M. E. MAYER, MEZGER, KRIEGSMANN, RADBRUCH, STAMMLER, W. BURCKHARDT und SCHWINGE,⁹⁰ ausführlichere Hinweise bei HEGLER, SAUER, STOLL und vor allem bei E. WOLF,⁹¹ für den die Rechtswissenschaft

⁸⁹ Rickert, System d. Philos. I 113, Grenzen d. naturwiss. Begriffsbildung⁵ 343, Wundt, Logik⁴ III 15ff., auch Grundr. d. Psychol.¹⁵ 396, 404, Scheler, Formalismus in d. Ethik 29, H. Engert, Teleologie u. Kausalität 45f., Sigwart, Logik II 753, Becher, Geisteswiss. u. Naturwiss. 305ff., N. Hartmann, Ethik 39; eindringliche Hinweise auf das Verhältnis von Wert u. Zweck auch bei Th. Lessing, Studien zur Wertaxiomatik² 1, 18, 40ff., Engliš, Teleologie 43; dagegen kann dessen Auffassung der Motive und deren scharfer Unterscheidung von den Ursachen ebenda 84f. nicht zugestimmt werden.

⁹⁰ G. Jellinek, Subj. öff. Rechte² 24, Lask, Rechtsphil. in ges. Schr. I 295 (hier Literaturangaben über rechtsphilos. Vorgänger), 296, 317ff., Heck, Begriffsbildung 42f., 132f., Wielikowski, Neukantianer in d. Rechtsphil. 64ff., 164, M. E. Mayer, Rechtsphil.² 64, Allg. Teil d. Strafr.² 107, Mezger, Sein u. Sollen im Recht 62f., 72ff., Subj. Unrechtselemente, G. S. 89, 238, 248ff., Kriegsmann, Rechtsgrund der Eigentumsübertragung 7, Radbruch, Grundzüge d. Rechtsphil. 198ff., Stammler, Rechtsphil. Abhandlungen II 87f., Rechtsphil. 114, W. Burekhardt, Organisation d. Rechtsgemeinschaft 300f., Schwinge, Teleologische Begriffsbildung 8f., 58, auch Methodenstreit in d. heutigen Rechtswiss. 19; vgl. noch Triepel, Staatsrecht u. Politik 32, Schreier, Interpretation 9ff., Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts 106, Tarnowski, System. Bedeutung d. adäquaten Kausaltheorie 99.

⁹¹ Hegler, Merkmale d. Verbrechens z. St. W. 36, 20, 23, Subj. Rechtswidrigkeitsmomente in Festschr. f. Frank I 270f., Sauer, Grundlagen d. Strafr. 346ff., 661, Grundlagen d. Prozeßr. 36ff. (mit reicher Lit. über d. Wertproblem 39), Grundlagen d. Wissenschaft 93ff., Grundlagen der Gesellschaft 123, Stoll, Rechtsstaatsidee u. Privatrechtslehre, Jb. Dogm. 76, 146f., Begriff u. Konstruktion in d. Lehre v. d. Interessenjurisprudenz in Festg. f. Heck 67ff., Erik Wolf, Strafr. Schuldlehre 84ff., 98ff., Typen d. Tatbestandsmäßigkeit 8ff.; vgl. auch M. Grünhut, Begriffsbildung u. Rechtsanwendung im Strafr. 8, Methodische Grundlagen in Festg. f. Frank I 8ff., E. Kaufmann, Kritik der neukant. Rechtsphil. 69; ausdrücklich negiert die Beziehung von Wert und Ziel in mir leider nicht verständlich gewordenen Ausführungen F. Kaufmann, Lehre v. d. Strafrechtsschuld 16.

eine Kulturwissenschaft ist, ihr Gegenstand eine Verschlingung von Seinsfakten mit Wertbezogenheiten, ihre Methode die teleologische.

Der Zweck ist hienach ein Kausal- und ein Wertbegriff, aber damit *keineswegs ein Sollensbegriff*. Wertnorm und Sollensnorm — dies haben am deutlichsten ENGLIŠ und N. HARTMANN⁹² klargestellt — und damit teleologische und normative Betrachtung sind durchaus verschiedene Dinge, der Zweck immer Gegenstand einer Bewertung, nicht immer Gegenstand eines Sollens:⁹³ Der Satz „Wasser entsteht durch die Verbindung von zwei Teilen Sauerstoff und einem Teil Wasserstoff“ ist eine genetisch kausale Erkenntnis; „dieses Wasser soll rein sein“, eine Sollensnorm; „dieses Wasser ist unrein“, ein Werturteil.⁹⁴ Diese Feststellung des Unterschiedes von Wertnorm und Sollensnorm hat sich bereits im dogmatischen Teil als bedeutungsvoll für die Trennung der Verschuldhaftungen von den zweckgerichteten Haftungen ohne Verschulden erwiesen. Denn es ist nicht nur so, wie vorzüglich MEZGER⁹⁵ ausgeführt hat, daß die Bewertungsnorm der Bestimmungsnorm gegenüber logisch das Prius darstellt, Bewerten dem Sollen vorangeht, sondern viele Tatbestände des außergeschäftlichen Obligationenrechtes werden nur bewertet, nicht gesollt. Wenn die Gemeinde nach ö. Recht für bestimmte von einem tollen Hund verursachte Schäden haftet, so ist Voraussetzung dieser Haftung nicht eine Sollensnorm, daß es keine tollen Hunde geben solle, wohl aber eine Wertnorm, nach welcher der Hund und damit der

⁹² Engliš, Teleologie 17ff., N. Hartmann, Ethik 9, 39, 171ff., Schuppe, Grundzüge d. Ethik u. Rechtsphil. 31ff.; vgl. auch Spann, Gesellschaftslehre 360; von juristischen Autoren Somló, Wertproblem z. Phil. 146, 99, auch Wielikowski, Neukantianer 69, Lask, Rechtsphil., Ges. Schr. I 292ff.

⁹³ So nicht für den Begriff des Zweckes, aber den des Wertes E. Wolf, Strafr. Schuldlehre 96: „Jedes Sollen ist ein Wert, nicht jeder Wert ein gesollter“, unter Beziehung auf Rickert, System 116.

⁹⁴ Völlig verkannt wird die Unterscheidung von Werten und Sollen bei Eichmann, Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen 8: „Wertung im streng erkenntnistheoretischen Sinne liegt dann vor, wenn ein Sollensurteil (etwas soll sein, im Gegensatz zum Seinsurteil: etwas ist) gefällt wird.“ Aber daneben gibt es auch das Werturteil: etwas ist gut, schön usw. Zwischen dem subjektiven Werturteil, das dem Objekte gilt und dem Sein angehört und dem objektiven, welches das Subjekt betrifft und eine Sollregel zum Gegenstand habe, unterscheidet Kelsen, Hauptproblem 66. Daß aber der Satz, „dieser Maler malt schlecht“, bereits bedeute, er solle besser malen oder er habe die Regeln der Malerei verletzt, kann nicht zugegeben werden. Über Stammers Negierung der Wertung gegenüber dem Sollen, welches nach ihm nur ein Akt des Wollens ist (Theorie d. Rechtswiss.² 327, Rechtsphil. 55), Wielikowski, Neukantianer 64ff.; dagegen wieder Stammer, Rechtsphil. Abhandlungen II 86; Stammer zustimmend auch W. Burckhardt, Organ. d. Rechtsgesch. 120f. Noch radikaler als Eichmann F. Kaufmann, Kriterien d. Rechts 82: „Ein Verhalten für wertvoll erklären und es normieren ist eins.“

⁹⁵ Mezger, G. S. 89, 239ff., Strafr. 164, Lask, Rechtsphil., Ges. Schr. I 288, Liszt-Schmidt, Lehrb.²⁵ 172f.; zu weitgehend Wegner, Krim. Unrecht usw. 60, nach welchem nur die Bewertungsnorm Rechtsnorm ist.

verursachende Tatbestand negativ bewertet wird. Wenn durch die mangelhafte Beschaffenheit eines Kraftfahrzeuges Schaden entsteht, so hat der Richter dieses auf Grund einer Wertnorm negativ zu bewerten, nicht aber festzustellen, daß eine Sollensnorm verletzt ist; es besteht keine Sollvorschrift für den Automobilhalter, daß trotz der Unerkennbarkeit und Unvermeidbarkeit bestimmter Materialfehler das Kraftfahrzeug nicht mangelhaft sein solle, vielmehr geht sie nur dahin, Mängel möglichst zu vermeiden und zu erkennen. Wer aus entschuldbarem Irrtum unberechtigte Selbsthilfe übt, verletzt keine Sollensnorm — es gibt keine Pflicht, auch entschuldbar nicht zu irren — wohl aber wird das Ziel seiner Handlung negativ bewertet. Die objektiv unzweckmäßige oder auf ein mißbilligtes tatbestandliches Ziel gerichtete Handlung eines Unzurechnungsfähigen wird zwar auf Grund einer Bewertungsnorm als „objektiv rechtswidrig“ bewertet, aber weder verletzt sie eine Sollensnorm, noch ist eine solche Verletzung Voraussetzung der Rechtsfolge. Die Anschauung KELSENS, daß „das objektive Werturteil eine Normbewegung oder Normverletzung beinhaltet“ — welche Norm ist verletzt, wenn ein Hund toll wird? — ist ebensowenig zutreffend wie die noch weitergehende Behauptung seines Schülers KAUFMANN,⁹⁶ daß immer ein gesolltes Tun oder Unterlassen eine Voraussetzung der Zurechnung sei: weder haftet der Bienenzüchter, der bei der Verfolgung der Bienen fremden Grund beschädigt, weil er das Betreten hätte unterlassen sollen, noch der Eisenbahnunternehmer oder nach schw. Recht der Hauseigentümer wegen Verletzung einer Sollensnorm; ihr Verhalten ist Gegenstand einer Bewertung, nicht eines Sollens.

In einer späteren Schrift⁹⁷ hat KELSEN die Unterstellung des Begriffes „objektiver Wert“ unter den des Sollens neuerlich in einer ausführlichen Polemik gegen RICKERT und LASK behauptet, wonach zwar der subjektive Zweck ein Kausal-, der des objektiven aber ein Sollensbegriff sei, Natur und Zweck in diesem Sinne sich contradictorisch gegenüberstehen. „Objektiv wertet man,“ erklärt KELSEN, „wenn man einen Tatbestand zu einem objektiv gültigen Wert, das heißt zu einer Norm oder einem Sollen in Beziehung setzt, das unabhängig ist oder als unabhängig vorausgesetzt wird von dem eigenen Wünschen und Wollen des Wertenden“ und identifiziert so Wert, Zweck und Sollen. Aber die Wertung, daß eine Frau objektiv schön oder häßlich, ein Mann verwegen oder vorsichtig sei, bedeutet in keiner Weise, daß sie schön oder tapfer sein sollen, so wenig durch die Bewertung eines Bildes als lieblich zum Ausdruck gebracht wird, daß dieses Bild oder jedes Bild lieblich sein solle.

⁹⁶ F. Kaufmann, Logik u. Rechtswissenschaft 90: Daß „der reine einfache Rechtssatz lautet: ein Subjekt soll ein Verhalten V_1 an den Tag legen, tut es dies nicht, so soll ihm gegenüber ein Verhalten V_2 platzgreifen“, ist einfach unrichtig und nur charakteristisch für die apriorischen Gedankengänge der reinen Rechtslehre, welche reine Formen konstruiert, ohne irgend welche konkreten Beispiele heranzuziehen; vgl. hiezu Kap. XI bei Anm. 48.

⁹⁷ Kelsen, Rechtswiss. als Norm- oder Kulturwiss., Schmollers Jb. 40, 1181 ff.

Jede (objektive) Wertung, jeder objektive Zweck bildet zwar die Voraussetzung eines Sollens, da gesollt nur Werte werden können, nicht aber folgt hieraus ihre Identität. Wertnorm und Sollensnorm sind streng zu scheiden, wenn auch die Wertnorm immer Voraussetzung der Sollensnorm ist: neben den Urteilen: „Etwas soll sein“ und „Etwas ist“ gibt es noch ein drittes, das Werturteil, durch welches ein Wertglied eines einheitlichen Wertsystemes im Hinblick auf ein Vergleichsobjekt als wertvoller oder wertgeringer bezeichnet wird; das Urteil, eine Person sei geistig minderwertig, vergleicht diese Tatsache mit andern auf Grund einer Wertnorm, aber eine Sollensnorm, daß es keine minderwertigen Personen geben solle, ist darin nicht enthalten.^{97a} Von den Sätzen: „Wasser besteht aus H₂O“, „dieses Wasser ist unrein“, „Wasser soll rein sein“, beschreibt der erste eine Verknüpfung von Seinstatsachen, der zweite bewertet, der dritte gibt eine Normierung im Sinne eines Sollens.

Das Wesen der teleologischen Reihe ist damit nicht erschöpft, daß sie eine bewertbare und bewertete Kausalreihe, der Zweck kein Sollens-, aber gleichzeitig ein Kausal- und ein Wertbegriff ist. Entscheidend für ihre Abgrenzung und gleichzeitig für die Wertbewegung, die sich in ihr vollzieht, ist *als drittes Merkmal die Erfassung eines Gliedes der Kausalreihe als Endglied*, wodurch dieses zum Zweck erhoben und damit die Reihe zu einer Sinneinheit verbunden wird. Den Akt, durch den dies geschieht, kann man im Anschluß an TH. LESSING⁹⁸ den Sinngebungsakt nennen, der als Wertungsakt des Beurteilers⁹⁹ sorgfältig von dem individualpsychologischen Akte der Zwecksetzung¹⁰⁰ zu unterscheiden ist. Nur dieses Phänomen

^{97a} Vorzüglich sagt R. Eisler, Der Zweck 70: „Unter einer Norm darf man nicht bloß ein Gebot, eine Sollensregel verstehen. ‚Normativ‘ im weiteren Sinne ist demnach nicht nur die Zuordnung eines Verhaltens zu einer Regel, sondern auch das Verfahren der Beurteilung eines Inhalts auf dessen Eignung als Mittel zu einem Zwecke . . . Hier wird noch gar nichts gefordert, weder daß das Ziel erreicht werden soll, noch daß man das Mittel unbedingt zu ergreifen habe.“

⁹⁸ Th. Lessing, Studien zur Wertaxiomatik ² 89ff., Geschichte als Sinngebung des Sinnlosen passim; die Hervorhebung der Sinneinheit auch bei G. E. Lessing, Abhandlung über die Fabel (zit. bei Sarauw, Die Tätlichkeit 36).

⁹⁹ Dieser Beurteiler kann natürlich auch das Individuum selbst sein, wenn es unter den zahllosen von ihm gesetzten Zwecken einen als Endzweck herausgreift und damit seine eigenen Zwecksetzungen einer Beurteilung unterzieht.

¹⁰⁰ Diese Unterscheidung wird selten gemacht; die Phänomene scheinen mir jedoch von N. Hartmann, Ethik 174ff. wenn auch mit andern Worten in gleicher Weise beschrieben zu sein, ebenso auch von Scheler, Formalismus in der Ethik ³ 34ff., und vor allem von H. Maier, Psychol. d. emot. Denkens 650ff., mit seiner Differenzierung subjektiver und objektiver Wertvorstellungen, vgl. 666: „Aufgefaßt wird die Finalrelation lediglich von dem urteilenden Subjekt, welches das Vorhandensein eines subjektiven Wertes konstatiert. Nur wo das urteilende Subjekt und das Subjekt des Zweckbegehrens zusammenfallen, ist die Anerkennung des Wertcharakters von dem Urteil des letzteren abhängig.“

macht den Begriff des tatbestandlichen Zweckes, dieses Mittelpunktes im System der zielgerichteten außergeschäftlichen¹⁰¹ Tatbestände verständlich.

Jede Zweckreihe besteht wie jede Kausalreihe aus zahllosen Kausalgliedern, die theoretisch ins Unendliche sich fortsetzend gedacht werden können:¹⁰² durch den Akt der Sinngebung wird aus ihr ein Kausalglied — eben der Zweck — derart hervorgehoben, daß alle diesem nachfolgenden Glieder als irrelevant beiseite gelassen, die ihm vorangehenden als Mittel bewertet werden. Wenn eine Willenserklärung zum Zwecke des Abschlusses eines Kaufvertrages abgegeben wird, dieser wieder dem Zwecke dient, ein Haus zu erwerben, der Hauserwerb dem Betrieb eines Geschäftes im gekauften Hause, dieser dem Zwecke Geld zu verdienen, dieser das Mittel zum Betrieb eines noch größeren Unternehmens ist, dies das Mittel, einen Orden zu erlangen usw., so muß nach KANT¹⁰³ „in der Reihe der einander subordinierten Glieder einer Zweckverbindung ein jedes Mittelglied als Zweck (wengleich nicht als Endzweck) betrachtet werden, wozu seine nächste Ursache das Mittel ist“. In dem Satz: „das Lesen von Büchern dient der Bildung“ ist das Buch das erste, das Lesen das zweite Mittel, die Bildung der Zweck und diese kann wieder als Mittel für weitere Zwecke, etwa den der Sänftigung der Sitten angesehen werden, wie umgekehrt Bücher der Zweck vorangegangener Mittel, so der Errichtung einer Fabrik zum Zwecke der Erzeugung von Papier zum Zwecke der Erzeugung von Büchern sein können. Welches Glied dieser Zweckreihe als (End-) Zweck hervorgehoben wird, welches ein (bezwecktes) Mittel bleibt, dies hängt *ausschließlich vom bewertenden Beurteiler ab*, als welcher bei einer Handlungsreihe der Handelnde selbst oder ein Dritter, bei einer Zweckreihe anderer Art nur dieser fungieren kann. Durch diese Hervorhebung des Zweckes wird die teleologische Kausalreihe erst zur Sinneinheit: *vor dem Akte der Sinngebung besteht nur eine in bestimmter*

¹⁰¹ Inwiefern der Zweck auch für die geschäftlichen Tatbestände bedeutungsvoll und was unter ihm mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Parteizwecke zu verstehen ist, überschreitet den Rahmen dieser Arbeit. Verwiesen sei auf die Ausführungen von G. Husserl, Rechtskraft u. Rechtsgeltung I 29, durch welche auf das gemeinsame (im Sinne der Ausführungen des Textes tatbestandliche) Ziel *beider* Vertragsparteien hingewiesen wird.

¹⁰² In der Rechtswissenschaft wird diese wichtige Tatsache nicht häufig hervorgehoben, so jedoch H. Lehmann, Allg. Teil d. b. G. B. ³ 113, Breyhahn, Abstr. Übereignung 5, auch v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. II/2 62 (dessen Ausführungen aber wie die Regelsbergers, Pandekten 608 unter der ständigen Gleichsetzung von Zweck und Motiv leiden), Locher, Geschäftsgrundlage u. Geschäftszweck, Arch. ziv. Pr. N. F. 1, 46f., Stampe, Grundriß d. Wertbewegungslehre 33f., H. v. Weber, Notstandsproblem 107, G. Schwarz, Rechtssubjekt u. Rechtszweck, Arch. bürg. R. 32, 29, Bernatzik, Arch. öff. R. 5, 232ff., W. Burckhardt, Organisation d. Rechtsgemeinschaft 300, Renner, Rechtsinst. d. Privatr. u. ihre soz. Funktion 8.

¹⁰³ Kant, Kritik d. Urteilskraft (Reclam) 247.

Richtung verlaufende bewertbare Reihe, *durch* die Sinngebung und die damit verbundene Bewertung entsteht eine Einheit, bei welcher der Zweck als letztes Kausalglied und gleichzeitig als (negativer oder positiver) Endwert erscheint, auf dessen Realisierung die Mittel gerichtet sind. Wenn jemand ein Haus verläßt, um über die Straße zu gehen, um ein fremdes Grundstück zu betreten, um den Weg zu einem Geschäft abzukürzen, um etwa zu kaufen, um seine Eltern zu erfreuen, — so kann der Handelnde selbst als bewertender Beurteiler das letzte Endglied, der Verkäufer das vorletzte, der Staat das Betreten fremden Grundes zum Zweck und damit zum Endwert erheben; beim Bahnbau kann für den Handelnden der Geldverdienst, für einen Beurteiler der Beförderungszweck, für einen andern der Eingriff, den der Bau der Bahn nötig macht, Endzweck sein. *Die verschiedene Sinngebung schafft eine verschiedene Einheit*, gibt derselben Zweckreihe verschiedenen Sinn. Die Zwecksetzung durch das Subjekt besteht in der wollenden und damit bewertenden¹⁰⁴ Erfassung eines Kausalgliedes als Zweck (wenngleich nicht als Endzweck) *durch den Zweckträger* und ist deutlich von der Sinngebung, der Hervorhebung eines Zweckgliedes als Endzweck *durch den Beurteiler*, zu unterscheiden. Diese Erhebung eines Zweckgliedes durch den bewertenden Beurteiler zum Endzweck ist von entscheidender Bedeutung für den im folgenden Kapitel zu erörternden Hauptbegriff der Tatbestandslehre, den tatbestandlichen Zweck.

Im Gegensatz zu der genetischen Kausalreihe, die richtungslos ist, ist die Zweckreihe — hierin liegt ihr *viertes* charakteristisches Merkmal — immer auf eine Vorstellung gerichtet, die im Momente der Sinngebung *als erst zu realisierend* und damit als gerichtet gedacht wird, und zwar selbst dann, wenn sie und damit die gedachte Kausalreihe bereits realisiert ist, worauf von den juristische Probleme beachtenden philosophischen Schriftstellern besonders TRENDLENBURG, WUNDT, H. MAIER, RITSCHL und R. EISLER, von Juristen am eindringlichsten KIRCHMANN und STAMMLER¹⁰⁵

¹⁰⁴ Gewollt (begehrt) kann nur ein Wert werden: vgl. hierüber und über das Verhältnis des Willens zum Wert R. Eisler, *Der Zweck* 71, Scheler, *Formalismus in d. Ethik* 68, Meinong, *Grundlegung d. allg. Werttheorie* 37 ff., besonders 41, Wundt, *Grundzüge d. physiol. Psych.* ⁶ II 363 ff., III 262 ff., *Logik* ⁴ III 16, Rickert, *System d. Philos.* 77 ff., 96 ff.

¹⁰⁵ Trendelenburg, *Logische Untersuchungen* 71 ff., 79 ff., Wundt, *Logik* ⁵ I 630, H. Maier, *Psychol. d. emot. Denkens* 240 f., Ritschl, *Kausalbetrachtung in d. Geisteswiss.* 95 f., R. Eisler, *Der Zweck* 38 ff., Kirchmann, *Grundbegr. d. R.* 4, Stammler, *Theorie d. Rechtswiss.* ² 30 ff., *Wirtschaft u. Recht* ⁵ 333 ff., *Lehre v. richtigen R.* ² 130 ff., *Rechtsphilos.* 54 ff., *Rechtsphilos. Abhandlungen* 87, *Ges. d. Recht* I 26 ff.; in dieser Richtung ihm zustimmend Wielikowski, *Neukantianer in d. Rechtsphilos.* 34 ff., Binder, *Rechtsbegriff u. Rechtsidee* 33, *Rechtsphilos.* 899, M. E. Mayer, *Allg. Teil d. Strafr.* 106 f., H. A. Fischer, *Rechtswidrigkeit* 294 f.; auch (in sonst bedenkl. Ausführungen) Friedrich, *Bestrafung der Motive* 77 f., Tarnowski, *System. Bedeutung d. adäquaten Kausaltheorie* 97, M. L. Müller, *Bedeutung d. Kausalzusammenhanges* 97; auf die Gerichtetheit der Reihe verweist auch eindringlich Graf zu Dohna, *Rechtswidrigkeit* 48.

aufmerksam gemacht haben. In dem Satze „die durch Napoleon verfügte Kontinental Sperre war die Ursache des Rückganges des englischen Handels“ kann man ohne Unterschied von der Wirkung zur Ursache aufsteigen, von der Ursache auf die Wirkung zurückgehen; in dem Satze dagegen: „die Kontinental Sperre verfolgte den Zweck des Rückganges des englischen Handels“, wird dieser, wenn auch in der Vergangenheit bereits realisiert, als erst zu realisierend betrachtet, und er muß, obgleich in der Realität später als das Mittel erscheinend, vom Beurteiler als Endglied der Reihe bereits gedacht sein, bevor die Mittel aufgesucht werden. In diesem Sinne existiert in der Zweckreihe die Zukunft vor der Vergangenheit, der Zweck vor den Mitteln, das Ganze vor den Gliedern.¹⁰⁶ Erst hiedurch wird die Kausalreihe zu einer lebendigen Einheit, in welcher die dem Zweck vorangehenden Glieder erst durch die Beziehung auf ihn Wert erhalten, während die nachfolgenden keine Relevanz mehr haben, der Einheit nicht mehr angehören: zuerst wird der Zweck der Enteignung durch staatliche Sinngebung und Bewertung bestimmt und aus der (objektiv gedeuteten) auf den Unternehmer bezogenen Zweckreihe hervorgehoben, dann erst durch den Enteignungsplan die zweckmäßigen Mittel, während die nachfolgenden Unternehmerzwecke unbeachtlich sind; zuerst wird das Ziel des Gebäudes bestimmt, dann die ihm dienende (fehlerfreie oder mangelhafte) Anlage; zuerst das Ziel „Besitzstörung“, dann die Mittel hierzu.

Aber bildet wirklich die Hervorhebung eines Kausalgliedes als Endgliedes — die Sinngebung und die hieraus resultierende Sinnrichtung und Sinneinheit — eine Eigenart der *teleologischen* Kausalreihe, ist sie nicht ebenso für die *genetische* Kausalreihe charakteristisch?^{106a} Auch wer Ursachen einer Wirkung beschreibt, kann nie die sämtlichen unzähligen und ins Unendliche sich fortsetzenden Ursachen anführen, und wer die Wirkungen einer Ursache angibt, muß aus der ungeheuren Zahl der Erfolge einen oder mehrere als relevant hervorheben, die übrigen vernachlässigen. Wie bei der Zweckreihe, scheint also auch der Beurteiler der genetischen Kausalreihe eine Wertung, eine Sinngebung, eine Auswahl im Sinne STAMMLERS vorzunehmen, indem er die Reihe aus dem unendlichen Flusse alles Geschehens heraushebt und sowohl ihren Beginn als ihr Ende durch die Bewertung einzelner Ursachen und einzelner Wirkungen als relevant, durch die Vernachlässigung der vorangehenden und der nachfolgenden als irrelevant bezeichnet.

Tatsächlich trägt auch die Zusammenfassung der genetischen Reihe zu einer Einheit, ihre Abgrenzung gegen die unbeachtlichen Ur-

¹⁰⁶ Vgl. O. Spann, Kategorienlehre 28ff., 53, 60ff., Schöpfungsgang des Geistes I, XX, 33ff., 50ff., 509ff., Gesellschaftslehre 545ff.

^{106a} Vgl. hierüber den merkwürdigen Aufsatz von Heß, Kausalzusammenhang als projiz. Wunschzusammenhang, Arch. ziv. Pr. 97, 45ff., mit dem gewiß nicht zutreffenden Resultat: „Es gibt nur Zweckzusammenhang! Auch was wir Kausalzusammenhang in der Natur nennen, ist nur projizierter anthropologisch gültiger Zweckzusammenhang.“

sachen und Wirkungen teleologischen Charakter.^{106b} Die Aussage, daß Wasser die Wirkung der Verbindung von zwei Teilen Wasser- und einem Teil Sauerstoff sei, ist ebenso richtig wie die, daß seine Entstehung in der Natur bestimmte atmosphärische Ursachen habe: die Feststellung der einen Ursachenreihe entspringt dem Zweck der Fragestellung des Chemikers, die andere dem des Meteorologen. Dasselbe Ereignis: der Sturz Fieskos ins Meer, kann als Kausalreihe vom Standpunkte des Physikers aus beschrieben werden, der als für ihn relevante Ursache die Schwerkraft hervorhebt, während der Jurist als relevante Ursache die Handlung Dorias, der Dichter den Übermut des Helden, der Historiker noch andere Ursachen anführen wird. Offenbar beruht überhaupt der Begriff des Tatbestandes mit darauf, daß der Staat für seine Zwecke relevante genetische oder teleologische Kausalglieder aus der unendlichen Reihe irrelevanter heraushebt und durch die Bildung der Tatbestände bestimmt,¹⁰⁷ was als Beginn, was als Ende einer Kausalreihe zu gelten habe.

Jede genetische Kausalreihe erhält daher wie jede teleologische ihre Einheit und ihre Relevanz durch einen Zweck und ist daher *wertbezogen*: aber dieser Zweck steht *außerhalb der genetischen Reihe*, ist in ihr selbst nicht zu finden. Die teleologische Reihe dagegen erhält ihre Bedeutung zwar gleichfalls durch einen *außerhalb* liegenden Zweck, aber *in ihr* ist überdies auch selbst ein Ziel und damit ein Wert enthalten: *sie ist nicht nur auf einen Zweck, der außerhalb ihrer liegt, wertbezogen, sondern auf einen Zweck in ihr selbst wertgerichtet*.¹⁰⁸

Erst diese Erkenntnis erlaubt die notwendige Differenzierung von *Rechtssatzzweck* und *tatbestandlichen Zweck*: die Zusammenfassung von Kausalreihen oder von Zuständen zu der Einheit des Tatbestandes erhält ihren Sinn immer durch den außerhalb des Tatbestandes liegenden Rechtssatzzweck; in bestimmten Tatbeständen, in denen eine Zweckreihe für relevant erklärt wird, ist diese überdies auf einen *tatbestandlichen Zweck* gerichtet, der *innerhalb*, nicht wie der *Rechtssatzzweck* *außerhalb* des Tatbestandes liegt. So enthält der Rechtssatz, der die grundlose außergeschäftliche Vermögensverschiebung regelt, keinen Zweck im Tatbestande, da dieser aus einer genetischen Kausalreihe besteht,

^{106b} Hierauf nachdrücklich und instruktive Beispiele gebend hingewiesen zu haben, ist das Verdienst Graf zu Dohnas, Mo. Krim. Psych. II 428.

¹⁰⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen Kap. XI über die Wertbezogenheit des Tatbestandes.

¹⁰⁸ Über die Unterscheidung von Wertung und Wertbeziehung: Rickert, Kulturwiss. u. Naturwiss. 86 ff., Grenzen d. naturwiss. Begriffsbildung 316 ff., 322 ff., 339 ff., Lask, Rechtsphil., Ges. Schr. I 316, Münch, Erlebnis u. Geltung 143, Radbruch, Rechtsphilos. ³ 1 ff., Sauer, Grundlagen d. Strafr. 429, Honig, Einwilligung des Verletzten 108 ff., E. Wolf, Strafr. Schuldlehre I 92 f., 98 ff., 112 ff., W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung 78; auch Kriegsmann, G. S. 68, 141; vgl. auch H. Engert, Teleologie u. Kausalität 26 f.; dagegen erkennt W. Burckhardt, Organisation d. Rechtsgemeinschaft 119 f. zwar den teleologischen Einschlag auch bei der genetischen Reihe, zieht aber daraus für die Zweckreihe den Schluß, daß sie Sollenscharakter habe.

wohl aber einen Rechtssatzzweck, der Rechtssatz über die Haftung des Notstandstäters dagegen sowohl einen tatbestandlichen — den Rettungszweck — als auch einen Rechtssatzzweck, auf dessen Realisierung die Bildung des Tatbestandes durch den Staat hinzielt.

Auch die Erforschung des Rechtssatzzweckes ist ein für Sinn und Geltung des Rechtssatzes höchst belangreiches juristisches Problem — nicht wie die reine Rechtslehre annimmt, ein metajuristisches¹⁰⁹ —, da grundsätzlich jeder Rechtssatz als isoliertes Phänomen mehrfacher Deutung fähig wäre. Allerdings ergibt sich ein eindeutiger Sinn häufig bereits aus seiner Stellung im System, aber nicht selten kann er nur durch Forschung nach dem Rechtssatzzweck erschlossen werden. Als Beispiel sei aus dem außergeschäftlichen Obligationenrecht die Streitfrage angeführt, ob bei den Bereicherungshaftungen bloß die sogenannte unmittelbare (direkte) oder auch die mittelbare Verschiebung die Haftung begründe: sowohl die Anhänger der ersten Anschauung, als auch die der zweiten, endlich die Mittelmeinung F. LEONHARDS berufen sich mit wechselnden Argumenten bald auf den Widerspruch mit Grundgedanken der Rechtsordnung — was nur ein anderer Ausdruck für die Staatsziele ist —, bald auf den zweifellos rechtspolitischen Schluß, daß die Bestimmungen der §§ 816, 822 d. b. G. B. Ausnahmsbestimmungen seien.¹¹⁰ Ein anderes bezeichnendes Beispiel bietet die Vernachlässigung bestimmter Kausalzusammenhänge durch die Rechtsordnung: die adäquate Kausaltheorie kann nicht, wie früher wohl versucht wurde, aus dem Wesen einer juristischen Kausalität, sondern nur aus den Rechtssatzzwecken bestimmter Rechtsgebiete abgeleitet werden; eben deshalb hält das d. R. G.

¹⁰⁹ Kelsen, Allg. Staatslehre 39 ff., Hauptprobleme 69 ff., 92 ff., Problem der Souveränität² 82 ff., Staat als Integration 7, Rechtswiss. als Norm- oder Kulturwiss., Schmollers Jb. 40, 1230 ff., F. Kaufmann, Kriterien d. Rechts 109, Logik u. Rechtswiss. 79 ff.; Schreier, Interpretation d. Gesetze u. Rechtsgesch. 7 ff., 39 ff., 71 ff., versucht allerdings die Lehren Kelsens mit einem Zwecksystem der Rechtsordnung zu vereinigen; vgl. neuestens wie im Text R. v. Hippel, D. Strafr. II 191, und zu dem ganzen Problem besonders Baumgarten, Wissenschaft v. Recht I 191 ff., Droste, Ermessen d. Strafr. 20 ff., 38 ff., Müller-Erzbach, Relativität d. Begriffe u. ihre Begrenzung durch d. Zweck d. Gesetzes, Jb. Dogm. 61, 343 ff. und sämtliche Anm. 114 angeführten Schriften.

¹¹⁰ So begründet Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I/2 623, seine Lehre über die haftungsbegründende Wirkung auch der mittelbaren Vermögensverschiebung durch den Hinweis auf die Grundgedanken des Gesetzes und die schwere Unbilligkeit der Konsequenzen der entgegengesetzten Ansicht; ähnlich Dernburg, Recht d. b. G. B.⁴ II/2 738, Hedemann, Bereicherung durch Strohleute, Festg. f. Thon 67, H. A. Fischer, Bereicherung u. Schaden, Festg. f. Zitelmann 16, wogegen Planck, Komm.⁴ II/2 1624, E. Jung, Bereicherungsansprüche 145 ff., Örtmann, Komm.⁵ II/2 1331 ihre Lehre auf den gleichfalls rechtspolitischen Gedanken des argumentum e contrario der Ausnahmsbestimmung des § 816 stützen (so auch R. G. 66, 80, 92, 83, 94, 192); auch die Mittelmeinung F. Leonhards, Schuldr. II 472, weist auf die Rechtssatzzwecke hin, ebenso Stammler, Lehre v. d. unger. Bereicherung 29 ff.

für das Strafrecht grundsätzlich und berechtigt an der Bedingungstheorie fest, weil hier auch ein nicht adäquater Erfolg die zu bekämpfende Handlungsweise und Gesinnung des Täters erkennen läßt und kein Grund vorliegt, ihn straflos zu lassen, wenn der Erfolg ein besonders ungewöhnlicher war, während im Zivilrecht wegen seiner gänzlich verschiedenen Rechtssatzzwecke die adäquate Kausaltheorie unangefochten herrscht.¹¹¹ Umgekehrt wird in ständiger Judikatur auf dem Gebiete des sozialen Unfallversicherungsrechtes wegen des Fürsorgezweckes, welcher ihm zugrunde liegt, auch ein ganz ungewöhnlicher Kausalzusammenhang als relevant betrachtet, der kaum als belangreich anerkannt würde, wenn die Folgen zivilrechtlicher Fahrlässigkeit in Frage ständen. „Wie es im Strafrecht heißt in dubio pro reo“ sagt STIER SOMLO,^{111a} „so heißt es hier in dubio pro laboratore“. So haftet die Anstalt für den Tod, der als Folge des Zerreißen einer Hautblase beim Plattieren von Filzhüten eintritt oder für den durch Cholera als Folge einer Fingerverletzung, die eine Reise an einen cholera-verseuchten Ort nötig macht, für eine leichte Kontusion, durch die ein Tuberkulöser eine Rippenfellentzündung akquiriert, für das übliche Herabspringen eines Arbeiters von einem Wagen, welches infolge besonderer Umstände ein bösartiges Sarkom hervorruft.¹¹² Ein weiteres besonders deutliches Beispiel der Bedeutung

¹¹¹ Sehr deutlich Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 159: „Was unter logisch erkenntnistheoretischer Betrachtung gleichwertig ist, braucht es durchaus nicht unter normativ-teleologischer zu sein.“ Deshalb verweisen auch für das Zivilrecht zur Begründung der adäquaten Kausaltheorie auf die „Bedürfnisse der Praxis“ — die Zwecke des Zivilrechts — Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 45ff. (und die dort zit. R. G. E.), Örtmann, Komm. ⁵ II/1 50, M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 143, Dernburg, Bürg. R. ⁴ II/1 77, Planck, Komm. ⁴ II/1 75 (wenig befriedigend dagegen die Begründung des Reichsger.-Komm. ² II 543) und ebenso das schw. B. G. (sehr instruktiv über die Verschiedenheit der Auffassung für das Strafr. u. Zivilr. A. Gmür, Kausalzusammenhang in der zivilr. Rechtsprechung des schw. B. G. 140ff.), Oser, Obligationenr. ² 298ff., Bürgi, Lehre v. d. adäquaten Verursachung 121; für das ö. R. besonders eindringlich im Sinne des Textes Ehrenzweig, System II/1, 40, ferner Mihurko, Grünh. Z. 42, 314, Randa, Schadenersatzpflicht ³ 59, Unger, Haimerls Vierteljahrschr. 14, 115f., v. Schey, Obligationsverh. 654ff., Krčmar, Zbl. jur. Pr. 1932, 306 (für die Bedingungstheorie auch im Zivilr. aber anscheinend K. Wolff in Klags Komm. IV 9f., Hasenöhl, Österr. Obligationenr. ² I 276); durchaus entgegen dem Text unter Hinweis, daß gerade im Zivilrecht die Bedingungs-, im Strafrecht die adäquate Kausaltheorie verständlich wäre, R. v. Hippel, D. Strafr. II 147ff.; sehr gut unter Verweisung auf die Zwecke der Rechtsordnung Andr. Meyer, Verursachen u. Verschulden (Heidelb. Diss. 1916) 22ff.

^{111a} Stier-Somlo, Studien zum sozialen Recht 222.

¹¹² Diese und andere ähnliche E. bei Kaan (ö.) Erkenntnisse betr. d. Unfallvers. d. Arbeiter Nr. 194, 204, 205, 210, Kerber, Österr. KUV. 819, Nr. 5, Handb. d. Unfallvers. I 249ff.; vgl. auch Giorgio-Nabholz, Schw. obl. U. V. 144ff., Piccard, Haftpflichtpraxis u. soz. Unfallvers. 74, Grippeerkrankung als Unfallsfolge, Eidg. V. G. v. 30. V. 1920; besonders charakteristisch Volksw. Arbeitr. in der Schw. I 751, es sei hier

des Rechtssatzzweckes für den Sinn und die Geltung der Tatbestände bilden die Tatbestände der Verletzung eines Schutzgesetzes, wonach eine Haftung trotz bestehenden Kausalzusammenhanges und trotz Pflichtverletzung nicht eintritt, wenn in ein Rechtsgut eingegriffen wird, dessen Schutz die Norm nicht bezweckte: die verbotswidrige Fällung eines Baumes macht für die Beschädigung eines Passanten nicht haftbar, wenn das Verbot nur eine spezielle Anwendung des allgemeinen Gedankens, daß nach der Formulierung EHRENZWEIGS jede Rechtsnorm durch ihren Zweck begrenzt wird, daß, wie MANIGK dies ausgedrückt hat, über allen Begriffsfragen als souveräner Ordner der Rechtszweck schwebt, wie denn auch die Feststellung des Rechtssatzzweckes von der Judikatur notwendigerweise offen oder verhüllt ständig praktiziert werden muß¹¹⁴ und seine Beachtung

als Kausalzusammenhang „nicht erforderlich, daß die Schädigung innerhalb des normalen erfahrungsgemäßen Verlaufs der Dinge liege, ein zufälliger Zusammenhang genügt“; ähnlich über den Unterschied der Judikatur des Haftpflicht- und des KUVG. E. Arnold, Versicherungsanspr. nach schw. Mil. V. R. 55, Giorgio-Nabholz, Schw. oblig. Unfallvers. 142ff.; auch van d. Borght in Manes Vers.-Lexikon 262 verweist „auf den Geist der Gesetzgebung“; irrig dagegen Lutz Richter, Sozialversicherungs. 146; vgl. auch Hiestand, Sozialpol. Tendenz im Haftpflicht- u. Versicherungs., Schw. Jur. Z. 4, 333ff.

¹¹³ Dieses Beispiel aus E. B. G. 30, II 567; über die ganze Frage besonders Ehrenzweig, System II/1 44, derselbe, Rechtswidr. Verurs., Brünner Jur. Z. 1923, Nr. 10, ferner Reichsger.-Komm. ⁶ II 567 (in nicht ganz zutreffender, auf die „Gefahr“ abstellender Formulierung), Örtmann ⁵ II/2 1391f., Träger, Kausalbegr. 384ff., Endemann, Lehrb. ⁸ I 1263f., Liszt, Deliktsobl. 32, Frommherz, Haftpflicht 167, M. Rümelin, Arch. ziv. Pr. 90, 206, Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 675, Staudinger, Komm. ⁹ II/3, 1804, Küntzel, Gruch. Beitr. 40, 677, K. Wolff in Klangs Komm. IV 81, Oser, Obligationenr. 281, E. Huber, Recht u. Rechtsverwirklichung 387ff., W. Burckhardt, Schw. Z. St. 15, 239, Homberger, Z. schw. R. 49, 24a, v. Tuhr, Allg. Teil schw. O. R. 330f.; vgl. auch W. Jellinek, Gesetzesanwendung 76ff.

¹¹⁴ So sei für das ö. R., das als einziges der drei Rechte eine gesetzliche Interpretationslehre enthält, nur auf die E. Gl. U. V 2200, VI 2473, IX 3178, X 4145, XIV 5672, verwiesen, für das d. R. auf die R. G. E. 44, 107, 52, 377, 54, 58, 56, 286, 95, 339, für das schw. R. auf die Tatsache, daß fast das ganze internationale Privatrecht bewußt dem Aufbau durch die im Geiste der Rechtsordnung die Rechtssatzzwecke aufsuchende Judikatur überlassen ist. Für das d. Ziv. vgl. aus der unübersichtbaren Lit. Heck, Gesetzesanwendung u. Interessenjurisprudenz, besonders 20ff. (hier die Lit. bis 1914), Begriffsbildung u. Interessenjurisprudenz 106ff. (dort Lit. VII ff.), M. Grünhut, Begriffsbildung u. Rechtsanwendung 21ff., Method. Grundlagen, Festg. f. Frank I 18ff., H. Isay, Rechtsnorm u. Entscheidung 334ff., W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung 81ff., 158ff.; für das ö. R. nunmehr Pisko in Klangs Komm. I/1, 103ff., 224ff., v. Schey, Obligationenverh. 544, derselbe, Gesetzbuch u. Richter, Festschr. Jahrhundertfeier I 503, Wellspacher, ebenda 185ff.; für das schw. besonders W. Burckhardt, Lücken d. Gesetzes 46ff., Organisation d. Rechtsgemeinschaft 105ff., Egger, Schw. Rechtsprechung u. Rechtsanwendung, derselbe, Personenr. ² I 43ff. (hier weitere Lit.), E. Huber, Bewährte Lehre, M. Gmür, Anwendung des neuen Rechts.

für das d. Recht durch E. BECKER in § 4 der d. R. Abg. O. nunmehr seine präzise gesetzliche Unterlage erhalten hat.¹¹⁵ Freilich stellt die Feststellung des Rechtssatzzweckes die Rechtswissenschaft und die Praxis vor eine weit schwierigere Aufgabe als die der tatbestandlichen Zwecke, da über die Methoden hiezu, über die Lehre von der Interpretation und von den Staatszielen keinerlei Einigkeit besteht.¹¹⁶ Dem Versuch eines Nachweises der außerhalb des Tatbestandes liegenden verschiedenen Rechtssatzzwecke, welchen die einzelnen Typen des außergeschäftlichen Obligationenrechts dienen, wird die Fortsetzung dieses Buches gewidmet sein, das die Lehre von den konkreten Staatszielen behandeln soll, die der Staat durch die Bildung so gegensätzlich gestalteter Tatbestands- und Rechtsfolgetypen verfolgt.

Nicht in jeder Kausalreihe ist demnach ein Wert und damit ein Zweck enthalten, wenn auch jede auf einen außerhalb liegenden Wert und Zweck bezogen ist; die nur genetisch-kausal begreifbaren Vorgänge der anorganischen Natur unterliegen dem Sinngebungsakt nicht, wohl aber jede Reihe — keineswegs nur Handlungen — die durch den in ihr, nicht außerhalb ihrer liegenden Zweck als Glied eines selbständigen Lebens- und damit eines Wertsystems auffaßbar ist. Gerade diese Beziehung des Zweckes auf ein Lebenssystem weist auf das *letzte Merkmal* des Begriffes hin: die Zweckreihe ist nicht nur eine bewertbare, als noch nicht realisiert vorgestellte Kausalreihe, der Zweck selbst das von einem Beurteiler durch einen Sinngebungsakt aus ihr hervorgehobene Endglied, sondern sie muß auch auf den *Willen* eines Subjektes, eines Zweckträgers bezogen werden.^{116a} Auch dieses Verhältnis zwischen Zweck und Willen wird jedoch von der herrschenden Lehre seit ZITELMANN nicht zutreffend dargestellt.

Für ZITELMANN ist die Beziehung zwischen Zweck und Willen vollkommen eindeutig: der Zweck ist für ihn Inhalt eines individuellen seelischen Willensaktes, kann nur durch dessen Analyse erkannt werden und hat ausschließlich für das Gebiet der Handlungen Bedeutung, während seine Anwendung auf andere Erscheinungen — so: daß der Zweck des

¹¹⁵ Vgl. Eno Beckers, Komm. d. R. Abg. O. 7 38ff., grundlegende Ausführungen.

¹¹⁶ Vgl. aber als Musterbeispiele der Anwendung der teleologischen Methode zur Feststellung konkreter Staatsziele bei einzelnen Rechtsproblemen: Heck, Große Haverei, E. v. Hippel, Problem d. fehlerh. Staatsakts, E. Wolf, Strafr. Schuldlehre. Daß über den höchsten Rechtssatzzweck keine Einigung besteht, behindert nicht, daß es derzeit kaum eine praktische Arbeit über irgendeine Rechtsfrage gibt, die nicht — wenn auch häufig völlig methodenlos — den konkreten Zweck des einzelnen Rechtssatzes behufs Herausarbeitung seines Inhalts zu finden sich bemüht. Charakteristisch, aber zu weitgehend Renner, Rechtsinstitute d. Privatr. u. ihre soziale Funktion 13: „Die Jurisprudenz kann mit den Begriffen Ursache und Wirkung überhaupt wenig anfangen, da es sich dort offensichtlich um Motiv, Mittel und Zweck dreht, um teleologische und nicht um kausale Erklärung.“

^{116a} A. M. Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee 29.

Auges das Sehen ist — nur ein Anthropomorphismus, eine Fiktion¹¹⁷ sei. In dieser Beschränkung des Zweckbegriffes auf das Phänomen der Handlung, in der ausschließlichen Beachtung des Aktes der Zwecksetzung durch das Individuum und in der Vernachlässigung der Funktion, die dem Deuter der Zweckreihe zukommt, liegt der verhängnisvolle Irrtum dieser individualistisch-atomistischen Theorien.^{117a}

Wenn KELSEN ähnlich wie ZITELMANN glaubt, die Erscheinung, daß der Zweck nicht nur auf Handlungen angewendet werde, damit zu erklären, daß es „nur die Übertragung eines aus dem wollend handelnden Ich entspringenden Grundbegriffes“ sei, wenn auch anderes Geschehen als die eigene menschliche Handlung und deren gewollter Erfolg unter dem Gesichtspunkt von Mittel und Zweck betrachtet wird, so geht er an dem wesentlichen Problem vorbei: denn dieses besteht eben darin, daß bestimmte Objekte als zweckgerichtet erfaßt werden *müssen*, — nicht bloß erfaßt werden *können* — während andere ihrer Natur nach jeder Zweckbetrachtung widerstreben. Das Auge *kann* nicht bloß, sondern *muß* als Mittel des Sehens, das Bein als Mittel der Bewegung, die Eisenbahn als Mittel der Beförderung unter dem Gesichtspunkt des Zweckes begriffen werden; wie wäre es möglich, auf diese Objekte den Grundbegriff des Zweckes zu „übertragen“, wenn nicht sie selbst bereits so geartet wären, daß der Beurteiler eine solche Übertragung nicht nur vornehmen kann, sondern vorzunehmen genötigt ist? Denn wenn es sich nicht um eine notwendige, vom Beurteiler zwangsmäßig vorzunehmende Erfassung dieser Objekte als Zweckobjekte handeln würde, sondern um eine gleichsam seinem Belieben überlassene Fiktion, so müßte es möglich sein, jedes Objekt der Außenwelt als zweckgerichtet anzusehen: aber nur bestimmte Objekte müssen als Zweckobjekte, jede organische Einrichtung, jedes Artefakt als zweckbestimmt erfaßt werden, während andere Objekte dieser Betrachtung unzugänglich sind, es sei denn, daß ein animistisches Zeitalter auch Steinen und Sternen Leben zuzuschreiben genötigt ist. Aber selbst dann liegt eben für den Beurteiler ein Zwang vor, Leben dort anzunehmen, wo vielleicht keines vorhanden ist; immer unterliegt jede Erscheinung der teleologischen Betrachtung — möge sie nun Objekt oder Handlung sein —, die der Beurteiler dem Reiche des Lebens zuzurechnen sich gezwungen sieht.

Um das Verhältnis zwischen Willen und Zweck zu beschreiben, darf man daher nicht mit der Analyse der einzelnen Handlung und noch

¹¹⁷ Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft 145, ebenso P. Klein, Unter- gang der Obligation 47, Kelsen, Hauptprobleme 57 (anders bezüglich des objektiven Zweckes Schmollers Jb. 40, 1183), E. Huber, Recht u. Rechtsverwirklichung 97, auch H. Maier, Psych. d. emot. Denkens 240, R. Eisler, Wörterb. d. phil. Begr. III 676; entschieden dagegen Trendelenburg, Logische Unters. II 16ff., Scheler, Formalismus in d. Ethik 26f., auch Becher, Geistes- wiss. u. Naturwiss. 307.

^{117a} Die folgenden Darlegungen sind eine unvermeidbare ergänzende Wiederholung der Ausführungen S. 230 ff., deren theoretische Bedeutung erst hier klargestellt werden kann.

weniger mit einer individualpsychologischen Analyse des einzelnen Willensaktes beginnen: denn dann würde es nur subjektive, nicht objektive Zwecke geben, welche Konsequenz unter völliger Vernachlässigung aller Erscheinungen, aus denen sich im Leben im allgemeinen, in der Rechtswissenschaft im besonderen die Realität des objektiven Zweckes ergibt, HAGER, ein Anhänger Zitelmanns, auch wirklich zieht. *Nicht vom Zweckträger, sondern vom Beurteiler der Zweckreihe ist bei der Untersuchung des Verhältnisses von Zweck und Willen auszugehen.* Wer eine Kausalreihe als zweckbeseelt auffassen muß, weil er sie als Lebenserscheinung und nicht als einen Vorgang der anorganischen Natur erkennt, bezieht sie noch *ohne jede individuelle Analyse* auf das Subjekt, welches ihm als Träger der Zweckreihe erscheint. Wenn ein Tier die Bewegung des Laufens macht, eine Pflanze sich dem Licht zuwendet, so schließt der Beurteiler dieser Lebensreihen auf einen Zweck und bezieht ihn ohne Untersuchung des individuellen Willensaktes auf ein geistiges Substrat, ein Lebenszentrum des Tieres und der Pflanze, das er als ihren Willen bezeichnen muß. Die Zweckträger werden hier *nur als Gattung, nicht als Individuen*, nicht auf sozial individueller Analyse ihres Willensaktes, sondern auf Grund des sozialen Phänomens der Einfühlung¹¹⁸ erfaßt; es ist hier regelmäßig nicht feststellbar, ob dem Begehren, auf welches der Deuter der zweckgerichteten Reihe zu schließen *genötigt* ist — nicht welches er fingiert — gerade im Einzelfalle überhaupt ein oder jener Willensakt entspricht, den der Deuter annimmt. Aber diese vorhandene oder fehlende, konstatierbare oder der Konstatierung entzogene Übereinstimmung des individuellen Willensaktes des Zweckträgers mit dem vom Deuter zwangsmäßig angenommenen ist für die Beziehung zwischen Zweck und Willen nicht wesentlich: Wille im Sinne von Willensvermögen ist die vom Deuter einer Zweckreihe einem Subjekte *notwendigerweise* zugeschriebene Qualität, Zwecke setzen zu können; nicht die Analyse des individuellen Willensaktes, sondern die Beurteilung einer Kausalreihe als zweckgerichtet zwingt den Beurteiler, nach allgemeiner Erfahrung den Willen des Subjekts als gegeben anzunehmen, auf das er die Zweckreihe beziehen muß. Ob Tier oder Pflanze jenen Zweck als Wert begehren, den der Deuter ihrer zielgerichteten Bewegungen als deren Endglied nicht willkürlich annimmt, sondern annehmen muß, ist unerkennbar, erkennbar nur, *daß* eine Zweckreihe

¹¹⁸ Dieses wichtige Phänomen wird meines Wissens nur von Becher, Geisteswiss. u. Naturwiss. 123, 281f., auf die Erscheinungen der Rechtswissenschaft angewendet; vgl. im übrigen Münsterberg, Philos. d. Werte 191ff., Jodl, Lehrb. d. Psychol. ⁶ 290ff., Eisler, Wörterb. d. phil. Begr. I 306 (dort weitere Literaturangaben), der jedoch zu Unrecht die Möglichkeit der Einfühlung in leblose Dinge behauptet; diese ist nur dann denkbar, wenn sie zutreffend oder irrig für lebendig gehalten werden: dann *kann* die Einfühlung nicht nur stattfinden, sondern *muß* notwendig erfolgen (a. M. E. Husserl, Jb. Philos. I/8, vgl. aber 317: „Die intersubjektive Welt ist das Korrelat der intersubjektiven, d. i. durch Einfühlung vermittelten Erfahrung“).

vorliegt. Nie ist in diesen Fällen, wo nur die Gattung, nicht das Individuum Gegenstand der Beurteilung ist, feststellbar, ob das Begehren des Individuums im Einzelfalle auf jenen Zweck gerichtet ist, auf den der Deuter der Reihe nach seiner Kenntnis der Gattung schließt. Hat dieser einmal erkannt, daß eine Zwecksetzung vorliegt, weil die Kausalreihe sinnvoll ist, dem System des Lebens angehört und ist eine psychologische Analyse unmöglich oder wird sie von ihm als unwesentlich, als irrelevant betrachtet, dann erhebt er jenes Kausalglied nicht willkürlich, sondern notwendig zum Zweck, welches der Kausalreihe Sinn gibt und bezieht es auf den Willen des Zweckträgers. Denn jeder Zweckträger und jeder Beurteiler ist nicht bloß individuelles, sondern auch transpersonales Subjekt:¹¹⁹ da, was lebendig ist, von allem andern Lebendigen getrennt und mit ihm gleichzeitig als Einheit verbunden ist, da jedes Subjekt und jede Lebensäußerung gleichzeitig subjektiv und intersubjektiv sind, so ist es nicht Willkür, sondern Notwendigkeit, die Lebensäußerungen und Gestaltungen jedes anderen Subjekts als zweckgerichtet zu erfassen, sofern dieses als lebend oder ein Objekt als die Schöpfung eines Lebendigen erkannt wird. Die Zurechnung einer als zielgerichtet erkannten Reihe an den Willen des Zweckträgers *muß* durch den Beurteiler erfolgen, weil jeder zugleich Individuum und Gattung, Einzelner und Gemeinschafts-subjekt ist. Die Erfassung des objektiven Zweckes ist keine Fiktion, die Erfassung des subjektiven häufig unmöglich: real, existent, notwendig sind beide, so wie der Wille des Beurteilten keine Fiktion ist, sondern eine aus einem bestimmten zweckgerichteten Sachverhalt zwangsläufig vom Beurteiler zu erschließende Realität. Stets, wenn eine Kausalreihe als Zweckreihe und damit als Lebensreihe gedeutet, ein Kausalglied als ein zu realisierender Zweck erfaßt wird, erfolgt durch ihren Deuter gleichzeitig mit dem Sinngangsakt die Annahme, daß sie Gegenstand der Zwecksetzung, Inhalt des Willens eines Subjekts sei, dem die Reihe zugerechnet wird. *Wille ist die vom Deuter einer als Zweckreihe erfaßbaren Kausalreihe einem Zweckträger notwendigerweise zugeschriebene Qualität, jenen Zweck setzen zu können, den der Beurteiler der Reihe als ihr Endglied anzunehmen genötigt ist, damit Sinn sei.* Er ist als die Fähigkeit, Zwecke

¹¹⁹ Über das Individuum als transpersonales Subjekt und das Wesen jeder Willensäußerung als subjektiv und intersubjektiv zugleich, vgl. aus der jur. Lit. Schuppe, Begr. d. subj. Rechts 4ff., Binder, Rechtsphilos. 276ff., 282ff., 444ff., Radbruch, Rechtsphilos.³ 51ff., M. E. Mayer, Rechtsphilos.² 70f., Marck, Substanz u. Funktionsbegr. in d. Rechtsphilos. 95ff., E. Wolf, Typen d. Tatbestandsmäßigkeit 32f., F. A. Müller-Eisert, Rechtswiss. u. Kulturwiss. 14, 21, ferner Th. Litt, Individuum u. Gesellschaft² 105ff., Spann, Kategorienlehre 280ff., Schöpfungsgang des Geistes XVff., 33, 122ff., Gesellschaftslehre 51ff., 85ff., J. Volkelt, Gewißheit u. Wahrheit 160ff., 234ff., Goldscheid, Entwicklungstheorie 108ff., 174ff., Kistiaowski, Gesellschaft u. Einzelwesen 133ff., R. Eisler, Philos. d. Geisteslebens 94f., 101ff., H. Maier, Wahrheit u. Wirklichkeit 517f.; über das Verhältnis von Willensentschluß u. Willensäußerung nunmehr besonders G. Husserl, Rechtskraft u. Rechtsgeltung 35ff., 48ff.

setzen zu können, vom Willensakt, der einzelnen Wollung, sorgfältig zu scheiden und weder, wie ZITELMANN meint, die seelische Ursache eines körperlichen Geschehens¹²⁰ noch nach der Lehre KELSENS ein bloßer Zurechnungspunkt.¹²¹

Der Wille als Vermögen der Zwecksetzung¹²² ist ebenso wenig Ursache der Körperbewegung wie die Fähigkeit gehen zu können die Ursache des Gehens ist: vielmehr werden unter diesem vom Beurteiler notwendig anzunehmenden Substrat jene seelischen Qualitäten zusammengefaßt, deren Annahme die zielgerichtete organische Körperbewegung von dem mechanischen Bewegtwerden des Körpers unterscheidet. Und ebenso steht auch der einzelne Willensakt zur Körperbewegung nicht im Verhältnis von Ursache und Wirkung; er ist *in* der Körperbewegung, diese verwirklichtes Wollen,¹²³ nicht seine Wirkung; die Hervorhebung des Willensaktes beschreibt die Körperbewegung als zielgerichtet und als auf ein seelisches Zentrum bezogen, nicht aber gibt sie seine Ursache an. Der Erfolg des Willensaktes als eines individuell seelischen Phänomens kann wieder nur etwas Seelisches sein — das Aufhören einer seelischen Spannung, die Änderung der seelischen Struktur —, nicht die Bewegung eines physischen Körpers: die Seele und der Wille dokumentieren sich in der Körperbewegung, nicht bringen sie diese hervor.

Umgekehrt bezeichnet der Wille aber auch nicht einen abstrakten Zurechnungspunkt, sondern das seelische Substrat, das als Qualität alles Lebendigen dessen Äußerungen die sie von allem Mechanischen unterscheidende Färbung gibt. Wäre KELSENS Ansicht richtig, dann könnte zwischen der menschlichen Körperbewegung, die nur als genetische Reihe erfaßt wird, und der zielgerichteten, dem Hinfallen infolge Stolperns und dem intendierten Sich-zu-Boden-Werfen oder dem Kopfnicken während einer Verhandlung infolge eines Schlaganfalles und dem infolge Irrtums keinerlei Differenz gemacht werden, da diese grundverschiedenen Arten

¹²⁰ Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft 34 ff., 55 ff., 118; dagegen ausführlich Enneccerus, Rechtsgeschäft 9 ff., H. Maier, Psychol. d. emot. Denkens 570, Kelsen, Hauptprobleme 146 ff., auch Sigwart, Kl. Schr. II 133 ff. Daß jedoch die Auffassung des Willens als Ursache derzeit noch die herrschende ist, wurde bei der Erörterung des Handlungsbegriffes Kap. VII hervorgehoben; noch radikaler als Zitelmann betrachtet den Willen als alleinige Ursache Binding, Normen² II/1 471 ff., 481 ff., der auch II/1 37 aus seiner Auffassung tatsächlich die kaum glaubliche, aber durchaus konsequente Auffassung zieht: „Mit dem Individuum als dem Urheber dieses (Willens-) Entschlusses bricht der Kausalzusammenhang nach rückwärts ab.“

¹²¹ Kelsen, Hauptprobleme 145.

¹²² Über die verschiedenen Bedeutungen des Begriffes „Wille“, vor allem über die Trennung von Willensvermögen und Willensakt aus der jur. Lit. Regelsberger, Pandekten 239, K. Wolff, Verb. Verh. 48 (hier weitere Lit.), Bierling, Jur. Prinzipienlehre I 96, 151 ff.; allgem. Lit. bei R. Eisler, Wörterb. d. phil. Begr. ² III 551 ff.

¹²³ Diese Erkenntnis Bindings, Normen II/1 88, Abhandl. I 139, wird durch seine irrige Erfassung der seelischen Kausalität nicht berührt; vgl. nunmehr besonders G. Husserl, Rechtskraft und Rechtsgeltung 59.

der Bewegung zwar beide dem Körperträger als Zurechnungspunkt, aber nur der zweite seinem Willen — diesem für den Beurteiler jeder seelischen Erscheinung zur Erklärung erforderlichen Phänomen — zugerechnet werden. Wie zwischen dem leblosen Stein und der als zweckvoll erfaßten Organisation einer lebendigen Einheit, so besteht zwischen der Körperbewegung als Willensverwirklichung und der nicht zielgerichteten ein grundsätzlicher Unterschied für jeden Beurteiler, als welcher ein Dritter oder der Handelnde selbst fungieren kann. Die Beweisführung KELSSENS dafür, daß der Wille im Recht nie zur Beschreibung einer psychischen Realität gebraucht werde, ist schwerlich zutreffend; denn daraus, daß nach der Normierung des Staates der individuelle Willensakt in einzelnen Fällen des Geschäftsrechts und bei der unbewußten Fahrlässigkeit zur Begründung der Haftung nicht erforderlich ist, folgt nur, daß er nicht in *allen* Fällen Tatbestandsmerkmal ist, aber gewiß nicht, daß er es infolgedessen niemals sei. Auch meint KELSSEN zu unrecht, daß nach der Erklärungstheorie bei Rechtsgeschäften der Wille des Erklärenden fingiert werde: *daß* gewollt wurde, wird auch hier von der Literatur überwiegend verlangt, nur das „*Was*“ kann belanglos sein; nicht immer der Willensinhalt, wohl aber die *Existenz* eines Willens, wird aus der bestimmten typischen Gestaltung des als zweckbeseelt erfüllten Sachverhaltes erschlossen.¹²⁴ In Wahrheit handelt es sich überall dort, wo der Staat die Existenz einer Zweckreihe zur Haftungsvoraussetzung erhebt und damit den Willen für beachtlich erklärt, entweder darum, daß in den einen Fällen der Willensinhalt *ohne* individualpsychologische Analyse *nach sozialer Erfahrung* aus dem zielgerichteten Tatbestande erschlossen wird, in den andern dagegen laut ausdrücklicher Vorschrift *nach* vorgekommener individueller Analyse *aus dem individuellen Willensakt*; das Vorhandensein des Willens selbst ist in beiden Fällen Tatbestandsvoraussetzung. Jede Kausalreihe, die man genötigt ist, als sinnhaft, als Glied eines organischen Ganzen, einer Organisation zu erfassen und sie damit der Kategorie des Zweckes zu unterstellen,¹²⁵ wird daher auf einen Willen

¹²⁴ Mit Recht hebt ferner Wielikowski, Neukantianer in der Rechtsphilos. 163, die Unmöglichkeit schon der Terminologie hervor, für einen bloßen Zurechnungsendpunkt den Ausdruck „Wille“ beizubehalten: „Soll aber der juristische ‚Wille‘ aller psychologischen und andern Seinsattribute erman- geln, und nur als idealer Endpunkt der Zurechnung gedacht sein, so entsteht doch die Frage: warum ist gerade der Wille . . . als Endpunkt der Zurechnung zu nehmen? Wozu überhaupt an der Begriffsbezeichnung ‚Wille‘ festhalten? Es ist eine Fiktion schlimmster Art, einen Begriff, der auf einem bestimmten Erkenntnisgebiete bestimmte Seinsmerkmale aufweist, auf ein anderes zu übertragen, ihn aller seiner Merkmale zu berauben und trotzdem an derselben Begriffsbezeichnung festzuhalten. Wozu dann noch die ganze Tirade über Fiktionen und einen Kampf gegen Gespenster verkünden? Die tatsächliche Rechtserfahrung nimmt den ‚Willen‘ im Sinne einer besonderen Realitätsbedeutung her“; gegen die Kelsensche Lehre auch Bierling, Jur. Prinzipienlehre V 151 ff., Binder, Philos. d. R. 722, Heck, Arch. ziv. Pr. 122, 173 ff.

¹²⁵ Spann, Kategorienlehre 294 ff., Engliß, Teleologie als Form empir. Erkenntnis 18 ff.

bezogen, unter welchem Begriff nicht ein bloßer Zurechnungspunkt, sondern die vom Deuter der Zweckreihe dem Zweckträger auf Grund eines notwendig als zweckgerichtet erfaßten äußeren Tatbestandes zugeschriebene Fähigkeit der Zwecksetzung zu verstehen ist, die jedem Individuum nicht nur als Einzelsubjekt, sondern auch als Sozialsubjekt zukommt.

Zweck und Wille sind verbundene Phänomene:¹²⁶ aus der Existenz einer Zweckreihe muß notwendig auf die eines seelischen Zentrums, des Willens, geschlossen werden; dieser Schluß kann aber vom Beurteiler der Zweckreihe entweder auf Grund sozialer Erfahrung intersubjektiv oder auf Grund individueller Analyse gezogen werden, je nachdem das Individuum und damit der Zweck des Täters oder der der Tat gedeutet werden soll.

Die Erkenntnis, daß die Deutung durch den Beurteiler entweder auf Grund sozialer Erfahrung unter Vernachlässigung des individuellen Willensaktes oder unter dessen Beachtung erfolgen kann, ist maßgebend für die im Rechte höchst wichtige Unterscheidung des *objektiven* und des *subjektiven* Zweckes. Dort, wo das Objekt der Beurteilung einer individuellen Analyse nicht zugänglich ist, erfolgt seine Erfassung stets intersubjektiv und transpersonal und dort ist nur die Feststellung des objektiven Zweckes möglich. Der Beurteiler der Reihen: das Auge dient dem Sehen, die Flügel dem Fliegen, ist, da er sie als Lebenserscheinungen und damit als Zweckreihen auffassen muß, gezwungen anzunehmen, daß das Sehen oder das Fliegen für das Subjekt, dem er das Auge zurechnet, ein Wert und ein Zweck ist, daß sie dessen Begehren, diesem ursprünglich letzten nicht weiter beschreibbaren Phänomen¹²⁷ entsprechen. Jede Lebenserscheinung nötigt ihren Deuter einen Zweck anzunehmen und ihn auf den Willen des Subjektes zu beziehen, dem sie auf Grund des äußeren, von ihm als beseelt und zweckerfüllt erkannten Tatbestandes zuzurechnen ist.

Auch jede Äußerung kann demgemäß als zweckgerichtet erfaßt und auf den Willen des Erklärenden noch vor Erkenntnis seines individuellen Willensaktes bezogen werden. Wird die Beziehung vom Deuter nach allgemeiner Erfahrung ohne die (vielleicht gar nicht mögliche) Feststellung des individuellen Willensaktes hergestellt, dann wird — wie das Tier und die Pflanze bloß als Gattung — der Zweckträger nur als *Sozialsubjekt* unter Ab-

¹²⁶ Über diese Verbundenheit des Zweck- und des Willensbegriffes R. Eisler, Philosophie des Geisteslebens 83ff., derselbe, Der Zweck 31, Heinrich Maier, Psychol. d. emot. Denkens 240f., 557ff., Kreibitz, Psych. Grundlegung eines Systems d. Werttheorie 72, Wundt, Logik ⁵ I 634, III 16f., Sigwart, Logik ⁵ II 753, derselbe, Kl. Schriften 122ff.; aus der jur. Lit. Bierling, Jur. Prinzipienlehre II 527f., III 265ff., Stammler, Theorie d. Rechtswiss. ² 30ff., Rechtsphil. 54ff., Büniger, Über Vorstellung und Wille, Z. St. W. 6, 308, G. Jellinek, Subj. öff. R. ² 44, Schreier, Interpretation d. Gesetze 10ff.

¹²⁷ Heinrich Maier, Psychol. d. emot. Denkens 563, Enneccerus, Rechtsgeschäft 5f., K. Wolff, Verb. Verh. 48.

straktion von seinen individuellen Qualitäten und Intentionen erfaßt: die Erklärung des Kaufmanns X nur als die eines Kaufmanns „an sich“, die Handlung des Unternehmers nur unter Beachtung seiner Eigenschaft als Unternehmer. Sie ist subjektiv, weil sie auf ein Subjekt bezogen wird, aber nicht *individuell*-, sondern *intersubjektiv* oder — um den gebräuchlichen Ausdruck zu wählen — objektiv, sie hat den Sinn und damit die Existenz, welche der Beurteiler nach allgemeiner Erfahrung dem Kaufmann als Sozialsubjekt beilegt.

Der objektive Zweck beschreibt daher nicht weniger eine Realität als der individuell subjektive.^{127a} Jeder Mensch ist Individuum und Sozialsubjekt zugleich und in welcher Eigenschaft er der Beurteilung unterliegt, hängt vom Deuter ab. Es ist nicht mehr und nicht weniger wahr, daß der Kaufmann, der eine Offerte mit bejahendem Kopfnicken beantwortet, hiemit den objektiv erkennbaren realen Zweck der Annahme verfolgt, wie daß er, der das Nicken infolge Unkenntnis der Ortsgebräuche für eine Verneinung hielt, dem individuellen Ziel der Ablehnung zustrebte: der Zweck der Annahme ist real gegeben, wenn der Deuter den Kaufmann nur als Sozialsubjekt, der nichts als Kaufmann ist, beurteilt, der der Ablehnung, wenn eine individuell-psychologische Analyse stattfindet; und nicht weniger wahr ist es, daß der objektive Zweck des Bahnunternehmers, der nur als Sozialsubjekt beurteilt wird, immer die Beförderung von Personen und Lasten ist, wie daß der subjektive nur auf Grund seiner Erfassung als Individuum erkennbar sein kann.

Betrachtet der Beurteiler das Subjekt nur als Sozialsubjekt, dann erfolgt die Beziehung des Zweckes auf den Willen dieses Zweckträgers ohne Berücksichtigung der individuellen Zwecksetzung auf Grund der Feststellung, daß die Zweckreihe nach sozialer Erfahrung nur einen bestimmten Sinn haben kann. Wille bedeutet in diesem Falle den von individuellen Willensakten abstrahierten „intersubjektiven“¹²⁸ Willen eines Sozialsubjekts, auf den dessen Beurteiler den Zweck zu beziehen genötigt ist: den Zweck der Unternehmung auf den Willen nicht des individuellen Unternehmers, sondern auf den *angenommenen* Willen des vom Verkehre erkannten Sozialsubjekts „Unternehmer“, den Zweck der Hauptsache nicht auf den individuellen des jeweiligen Eigentümers, sondern auf den vom Deuter *angenommenen* Willen des typischen Eigentümers: welche Annahme des Willens einer typischen Person eine Abstraktion, keine Fiktion ist.¹²⁹

^{127a} Wenn Hager, Rechtsmißbrauch u. Schikane 70ff., um die Realität nur des subjektiven Zwecks zu erweisen, meint: „Das Buch hat den Zweck zu belehren wie der Autor“, so irrt er. Ein Buch kann objektiv dem Belehrungszweck dienen, der (vielleicht unbekannt) Autor nur den Zweck des Geldverdienstes verfolgt haben.

¹²⁸ Vgl. hierzu besonders G. Husserl, Rechtskraft u. Rechtsgeltung 29, 59ff.

¹²⁹ Vgl. Kap. VII, Anm. 69. Kelsen, Zur Theorie d. jur. Fiktionen, Ann. Phil. I 630ff. bezeichnet allerdings auch Begriffe wie „Rechtsobjekt, Rechtssubjekt“ als Fiktionen der Rechtstheorie.

Nur dann, wenn das Subjekt laut Vorschrift des Staates als Individuum beurteilt werden soll, ist die Feststellung seiner individuellen Zwecksetzung Voraussetzung für die Zurechnung der Zweckreihe zu seinem Willen. Darauf, daß der Staat als Schöpfer der Rechtsordnung in einer großen Reihe von Fällen die individuelle Zwecksetzung für belanglos, in vielen andern für belangreich erklärt,^{129a} beruht der für die Rechtswissenschaft und Judikatur gleich bedeutsame Unterschied des objektiven oder realen, und des subjektiven oder individuell-psychischen Zwecks.

Der objektive oder reale Zweck einer Handlung oder eines zielgerichteten Objekts (gelegentlich auch — nicht ganz ausreichend — Zweck der Tat im Gegensatz zum Zweck des Täters genannt)¹³⁰ ist das von einem Beurteiler als Endglied einer bewertbaren Kausalreihe hervorgehobene positiv oder negativ bewertete Kausalglied, welches *nach sozialer Erfahrung ohne individualpsychologische Analyse als Gegenstand einer Zwecksetzung erfaßt* und in dem Falle der Handlungsreihe auf den Willen des Trägers der Körperbewegung, in dem eines Zweckobjekts auf den Objektherrn bezogen wird. Der *subjektive Zweck einer Handlung* liegt dagegen dann vor, wenn der Handelnde selbst diesen objektiven Zweck als seinen Zweck bewertet, wenngleich nicht immer als Endzweck, so doch als Mittelzweck. Nur die Feststellung des subjektiven Zweckes erfordert den Nachweis eines individuellen Willensaktes: der objektive dagegen wird als Gegenstand des Willens eines Sozialsubjektes lediglich auf Grund der Gestaltung des objektiven Tatbestandes erfaßt. Eine Reihe von Haftungstypen — eben die zielgerichteten Haftungen ohne Verschulden — erfordern zur Vollendung des Tatbestandes und zur Begründung der Haftung die Feststellung nur des objektiven Zweckes, nur die Konstatierung, *daß* gewollt wurde, andere — die Verschuldenshaftungen — die des objektiven *und* des subjektiven Zweckes, die Konstatierung, *daß und was* der Zweckträger wollte.

Der Zweck aller so verschiedenen zielgerichteten Haftungen ohne Verschulden — der Enteignung, der Notstandshandlung, der Zuleitung direkter Immissionen, der unberechtigten Selbsthilfe und Prozeßführung und des provisorischen Arrests — ist immer nur der objektive: so wird aus der objektiven Gestaltung der Zweckreihe der Zweck des Eisenbahnbaus, der Rettungszweck, der des übernormalen Eingriffs in einen fremden Sachen- oder Vermögenskreis festgestellt und dem Willen des Handelnden oder des Unternehmers ohne Untersuchung seines individuellen Willensaktes, seiner individuellen Zwecksetzung zugerechnet: daß die Handlung oder das Objekt als bezwecktes Mittel *erscheint*, nicht was das Subjekt

^{129a} Gerade umgekehrt wie Hager leugnen Ramdohr, Gruch. Beitr. 46, 819 und ihm folgend H. Trueb, Rechtsmißbrauch 83 die Existenz des subjektiven Zweckes. Nach ihnen ist der Zweck „etwas objektiv einem Ding oder Vorgang Anhaftendes“, was in dieser Schärfe ebenso einseitig ist.

¹³⁰ Vgl. hiezu Kap. VI, Anm. 9 (Lit.). Der Ausdruck: „Zweck der Tat“ würde darauf hinweisen, daß es objektive Zwecke nur von Handlungen, nicht auch bei Zweckobjekten gibt.

als Individuum wollte,¹³¹ entscheidet. Was nach objektiver Deutung, nach der Auffassung des Verkehrs als Enteignungs-, Rettungs-, Selbsthilfe- und Prozeßzweck erkannt werden muß, ist der Zweck des Handelnden, der hier nur als Typus, als Sozialsjekt, nicht als Individuum beachtet wird. Durchaus anders bei den Verschuldenshaftungen: der Tötungszweck des Mörders, der Aneignungszweck des Diebes, der Irreführungszweck und Schädigungszweck des Betrügers muß zwar gleichfalls regelmäßig¹³² aus dem objektiven, die individual-seelische Beziehung zum Handelnden vernachlässigenden Sinn der Tat feststellbar sein: wer einem andern, um ihn zu töten, befiehlt, bei einem Gewitter das Haus zu verlassen, damit ihn draußen der Blitz treffe, — ein Beispiel TRÄGERS¹³³ — dessen Handlung ist schon deshalb keine Mordhandlung, weil für den objektiven Beurteiler der Zweck aus der objektiven Gestaltung der Tat nicht erkennbar ist, und aus dem gleichen Grunde erfüllt der Stich mit einer nicht vergifteten Nähnadel in der Absicht, jemand schwer zu verletzen, mangels des objektiven Zweckes den objektiven Tatbestand nicht, weil niemand ohne individuell-seelische Untersuchung die Handlung nach Auffassung des Verkehrs objektiv als auf diesen Zweck gerichtet ansehen kann. Aber auch wenn der objektive Zweck der Tötungshandlung nach Gestaltung der Tat gegeben ist, bedarf es im Gegensatz zu den Haftungen ohne Verschulden bei den Verschuldenshaftungen noch der weiteren Feststellung, daß der individuelle Willensakt des Täters auf die Realisierung des objektiven Zweckes gerichtet war, daß dieser von ihm mindestens als Mittelzweck der von ihm gedachten Zweckreihe positiv bewertet wurde.¹³⁴ Es braucht nicht hinzugefügt zu werden, daß hiemit

¹³¹ Beling, Grundzüge d. Strafr. ¹⁰ 20: „Für die Feststellung, daß eine ‚Handlung‘ vorliegt, genügt weiter die Gewißheit, daß der Täter willentlich tätig geworden, bzw. untätig geblieben ist. Was er gewollt hat, ist hiefür gleichgültig“; ähnlich Lehre vom Verbrechen 17: „Die Handlung ist allemal zu bejahen, wenn ein vom Willen getragenes menschliches Verhalten vorliegt, einerlei, worin es besteht, einerlei, wohin der meisternde Wille zielte.“ Zustimmend Radbruch, Handlungs begriff 129f. Daß dieser Begriff der Handlung von Beling selbst als „blutleeres Gespenst“ bezeichnet wird, ist nur daraus verständlich, daß er das Strafrecht, nicht das Zivilrecht im Auge hat. In diesem ist es äußerst lebendig.

¹³² Nur regelmäßig: sowohl dann, wenn der äußere Tatbestand nicht eindeutig ist, als auch dann, wenn bei Delikten subjektive Unrechtselemente tatbestandlich sind, trifft der Satz des Textes nicht zu.

¹³³ Träger, Kausalbegriff 8.

¹³⁴ Da jede Zweckreihe — sowohl die subjektive, als die objektive — aus unzähligen Gliedern besteht, so verfolgt auch der Täter als Individuum stets zahlreiche Zwecke: einer seiner Zwecke, ein Mittelzweck, muß mit dem tatbestandlichen objektiven Endzweck inhaltlich übereinstimmen. Obgleich dieser Sachverhalt erst bei der Begriffsbestimmung des tatbestandlichen Zweckes ins Klare gesetzt werden kann, mußte schon hier bemerkt werden, daß der subjektive Zweck zwar den gleichen Inhalt hat wie der objektive, aber vom Täter nicht als End-, sondern nur als Mittelzweck gewertet zu werden braucht.

hier weder der objektive noch der subjektive Tatbestand der Verschuldenshaftungen beschrieben werden soll, besonders nicht der objektive Zweck im Tatbestand der dolosen und fahrlässigen Handlungen, zu welchem Problem das letzte Kapitel einige Andeutungen versuchen wird.

Dieser Gegensatz des subjektiven und des objektiven Zwecks ist der Literatur nicht fremd: GRAF zu DOHNA, SAUER, MEZGER, ÖRTMANN, PLANCK und zahlreiche andere¹³⁵ haben ausdrücklich, wenn auch ohne nähere Erörterung auf ihn verwiesen. In grandioser Weise wird von BINDING, wenn auch in anderer Terminologie der Sachverhalt beschrieben, der dem Gegensatz zwischen objektivem und individuellem Zweck zugrunde liegt. Er hat erkannt, daß der objektive Zweck (und damit die Rechtfertigungsgründe und die Rechtswidrigkeit) zum objektiven, der subjektive Zweck — richtiger: die subjektive Beziehung des Individuums zum objektiven Zweck (und damit die Schuldaußschließungsgründe und das Verschulden) zum subjektiven Tatbestand gehören. „Der objektive Tatbestand“, so führt er aus, „ist ein gewolltes Ganzes. . . Die Grenzlinie zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand verläuft also ganz innerhalb der Willensseite zu der rechtswidrigen Tat, zwischen schuldhaftem und nicht schuldhaftem Willen derselben und nicht zwischen dem Inneren des Menschen und der Außenwelt. . . Die Willensseite ist dem objektiven Tatbestand unentbehrlich“.¹³⁶ Hier ist deutlich im Gegensatz zu BELING¹³⁷ festgestellt, daß der objektive Zweck der strafrechtlichen Handlung belangreich, die zielgerichtete Körperbewegung bereits „Willensverwirklichung, nicht rein äußeres Geschehen“ ist, daß sie auf den Willen eines Täters, aber nicht auf seinen individuellen

¹³⁵ In Anm. 9 zu Kap. VI ist die Lit. angeführt, in welcher allgemein auf diese Unterscheidung hingewiesen wird; im folgenden einige Literaturangaben für die Trennung der beiden Begriffe anlässlich von Spezialbestimmungen: so beim Zubehör: Örtmann, Komm. ³ I 295, Planck, Komm. ⁴ I 208, Staudinger, Komm. ⁹ I 875 („Der Parteiwille kann . . . nicht darüber befinden, ob die Sache Zubehör sein soll oder nicht“), Kohler, Lehrb. I 474 („Der treibende Gedanke liegt daher nicht in der Absicht des Einzelnen, . . . sondern in der objektiven Zweckbestimmung des Rechts“), Ehrenzweig, System ² I/2 35f., Bartsch in Klags Komm. I 1163, Neumann-Ettenreich, Civilr. Fragen 23, Leemann, Sachnr. 41, Haab, Sachnr. 90ff., d. R. G. 55, 292 (nicht zutreffend R.-Ger.-Komm. ⁶ I 122); bei der Schikane: H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 142 („Objektiver Zweck“), Ramdohr, Gruch. Beitr. 46, 817, H. Trueb, Rechtsmißbrauch 83, Planck, Komm. ⁵ I 563 („Das Gesetz will nicht, daß, wenn die Ausübung verschiedene Zwecke haben kann, eine psychologische Untersuchung darüber stattfindet, welchen Zweck der Berechtigte in Wirklichkeit verfolgt hat“), Biermann, Bürg. R. I 341, Endemann, Lehrb. ⁹ I 422, Crome, System I 531, v. Tuhr, Allg. Teil d. B. G. B. II/2 568 („Objektive Sachlage“), R.-Ger.-Komm. ⁶ I 347, R. G. J. W. 1907, 507 („Objektive Rechtslage“); über den objektiven Geschäftszweck vgl. Landsberg, R. d. B. G. 162f., Triepel, Völkerr. u. Landesr. 41f., G. Husserl, Rechtskraft u. Rechtsgeltung 29.

¹³⁶ Abhandlungen I 140.

¹³⁷ Beling, Lehre v. Verbrechen 141ff., 151ff., Hegler in Festg. f. Frank I 286.

Willensakt, sondern auf den objektiv aus der Tat selbst erfaßbaren Willen des Täters als Sozialsjekt bezogen wird. Notwehr ohne objektive Existenz ihrer Voraussetzungen verfolgt immer einen objektiv mißbilligten Zweck (mit der Rechtsfolge der Unterlassung), wenn auch der individuelle auf den Notwehrzweck gerichtete Willensakt — der subjektive Zweck — wegen Irrtums entschuldigt, nicht negativ bewertet werden kann und daher die Rechtsfolge des Schadenersatzes nicht eintritt. Zuleitung auf ein fremdes Grundstück ist stets ein Mittel zu mißbilligtem Zweck, wird stets als zweckbeseelt, als dem Willen eines typischen Eigentümers entsprechend betrachtet, wenn auch der individuelle Willensakt dem Eigentümer wegen entschuldigen Irrtums nicht vorwerfbar, schuldlos ist. Schuld und Rechtswidrigkeit, Schuldlosigkeit und Rechtmäßigkeit unterscheiden sich dadurch, daß hier der Zweck als Gegenstand eines Willens regelmäßig¹³⁸ ohne Beziehung auf den individuellen Willen des Täters, dort gerade diese subjektive Beziehung zu dem objektiven Zweck bewertet wird und eben deshalb, weil bei vielen Tatbeständen ohne Verschulden nur der objektive, bei denen aus Verschulden sowohl der objektive als der subjektive Zweck gewertet werden, ist Rechtswidrigkeit ohne Schuld, nie Schuld ohne Rechtswidrigkeit denkbar.

Trotzdem wird der Begriff des objektiven Zweckes von namhaften Autoren, so von BELING und ihm folgend von HEGLER verworfen: „Wohl zu unterscheiden von dem Zwecke, den der Handelnde verfolgt“, führt BELING aus, „ist natürlich der sogenannte ‚objektive Zweck‘, das ist die Eignung der Handlung zur Verursachung bestimmter Erfolge. Diese Frage betrifft nicht die teleologische Finalität, sondern die potentielle Kausalität des Handelns“.^{138a} Dieser merkwürdige, nicht weiter erklärte

¹³⁸ Gelegentlich ist allerdings auch der subjektive Zweck erforderlich, um die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit einer Handlung zu begründen, worauf die durch die Einwendungen Heglers in Festg. f. Frank I 251 ff. nicht erschütterte Lehre von den subjektiven Rechtswidrigkeitselementen und den subjektiven Unrechtsausschließungsgründen beruht; vgl. hiezu Mezger, Strafr. 168 ff., 173, derselbe, Subj. Unrechtselemente, G. S. 89, 107 ff., Eb. Schmidt, Z. St. W. 49, 390 f., Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 188, Zimmerl, Lehre v. Tatbestand 29 ff. (weitere Lit. bei Mezger). Auch in einem Fall der Haftungen ohne Verschulden muß, was bisher nicht bemerkt wurde, ein bestimmter subjektiver rechtmäßiger Zweck zur Begründung der Haftung vorhanden sein. Die Wettbewerbshandlung muß nämlich nach übereinstimmender Anschauung der Literatur nicht nur auf den (berechtigten) Wettbewerbszweck objektiv gerichtet sein, erforderlich ist auch das Bewußtsein des Täters in dieser Hinsicht, daher sein individuell subjektiver rechtmäßiger Zweck. Fehlt es an diesem, so tritt trotz Vorhandensein des objektiven Zweckes und trotz der Mißbilligung der Handlung als Mittel die Haftung nicht ein.

^{138a} Irrig auch Beling, Strafr. Verantw. d. Arztes, Z. St. W. 44, 229: „Die Zweckfrage taucht erst da auf, wo es sich um Würdigung des psychischen Anteils der Tat (der Schuld) handelt“; was offenbar nicht nur den Tatbeständen des Zivilrechts, sondern auch der ganzen Rechtfertigungslehre des Strafrechts widerspricht.

Ausdruck „potentielle Kausalität“, unter dem nur die Beschreibung des Phänomens verstanden werden kann, daß eine reale Tatsache Ursache einer anderen Tatsache — der Wirkung — zu sein fähig ist, wird dem Begriff des objektiven Zweckes nicht gerecht: der Körper eines Menschen kann „potentiell kausal“ für das Zerschlagen eines Fensters sein, aber es ist doch ein Unterschied, ob jemanden der Schlag trifft und sein Körper beim Niederfallen das Fenster zerbricht oder die Körperbewegung sich so vollzieht, daß ihr Beurteiler gezwungen ist, sie als auf den Zweck der Beschädigung des Fensters gerichtet zu deuten. Das Zerschlagen eines Fensters durch eine Körperbewegung infolge Schlaganfalls enthält weder nach subjektiver noch nach objektiver Deutung irgend einen Zweck, der Körper ist hier nur „potentiell kausal“, wohl aber ist aus der Körperbewegung, die als auf die Fensterbeschädigung gerichtet ohne individuelle Analyse erkannt wird, ein objektiver Zweck ersichtlich, der mit dem subjektiven Zweck nicht übereinstimmen muß, da die gleiche Handlung eines Wahnsinnigen subjektiv auf die Verschönerung des Fensters, objektiv auf dessen Zertümmerung gerichtet sein kann. Die Unterscheidung der nicht zielgerichteten Körperbewegung als Ursache eines Erfolges von der einen objektiven Zweck verfolgenden und des objektiven Zwecks vom subjektiven ist von großer praktischer Bedeutung: so ist es sicher, daß der Arzt, der bei einer Operation infolge einer plötzlich eintretenden Übelkeit eine falsche Körperbewegung macht, welche die Ursache der Verletzung des Patienten ist, keinen Zweck — besonders nicht den Heilzweck — weder objektiv noch subjektiv verfolgt; dagegen ist für die Rechtmäßigkeit der Operation nach richtiger Ansicht der objektive Heilzweck maßgebend, der von dem legitimen Beurteiler aus der Sachgemäßheit des Vorganges zu erschließen ist, während der subjektive Zweck des Arztes nicht zu heilen, sondern nur ein Experiment vorzunehmen, belanglos ist; so ist der Körper eines Polizisten, der im Gedränge an einen Passanten derart angedrückt wird, daß dieser sich nicht bewegen kann, zwar die potentielle Ursache der Einschränkung der Freiheit, aber schon in ihrem objektiven Tatbestande nicht zielgerichtet, rechtlich irrelevant und wertfrei, dagegen das Anfassen einer Person, das als Verhaftung gedeutet werden muß, auf diesen objektiven Zweck gerichtet und bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen rechtmäßig, wogegen der eventuelle subjektive Zweck, dabei auch Rache an dem widerspenstigen Delinquenten zu nehmen, hier unbeachtlich ist. Bei den Haftungen aus einem *nicht zielgerichteten* Tatbestand ist stets eine zweckfreie Kausalreihe haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal, bei denen *ohne Verschulden aus einem zielgerichteten* ist regelmäßig nur der objektive Zweck der Tat, bei den *Verschuldenshaftungen* dagegen der subjektive und der objektive Zweck maßgebend.

Der Zweck ist hienach das von einem Beurteiler als zu realisierend vorgestellte, durch einen Sinngebungsakt hervorgehobene (positiv oder negativ) bewertete, auf den Willen eines Zweckträgers bezogene Endglied einer bewertbaren Kausalreihe; objektiver Zweck der auf den Willen eines Sozialsubjekts ohne individualpsychologische Analyse auf Grund objektiver Deutung

bezogene Zweck; der *subjektive Zweck* setzt die Übereinstimmung des objektiven Zwecks mit der *Zwecksetzung des beurteilten Individuums* voraus.

Dem Begriffe des Zweckes korrespondiert der des *Mittels*: auch er ist ein Wert- und ein Kausalbegriff. Sein erstes Merkmal besteht darin, daß er ein dem Zweck vorangehendes Kausalglied ist und damit der Ursache in der genetischen Reihe entspricht, sein zweites, daß auch er der positiven oder negativen Bewertung eines Beurteilers als zweckmäßig oder unzweckmäßig, fehlerfrei oder mangelhaft, tauglich oder untauglich, normal oder anormal unterliegt. Nach welchem Grundsatz sich diese Wertung vollzieht, ist für das außergeschäftliche Obligationenrecht besonders charakteristisch.

Im *Vertragsrecht* wird ein Kraftfahrzeug als mangelhaft bewertet, wenn es nach der Auffassung des Verkehrs kein zweckmäßiges Mittel für jene Zwecke ist, die nach objektiver Verkehrsanschauung oder nach der ausdrücklichen Erklärung der Kontrahenten durch dieses Mittel erreicht zu werden pflegen: wenn ein Automobil entgegen den gegenwärtig üblichen Ansprüchen der Käufer nicht mindestens hundert Kilometer Geschwindigkeit in der Stunde entwickeln kann, auf einer etwas holprigen Straße für die Insassen nicht fahrbar ist, als Kleinwagen mehr als fünfzehn Liter Benzin für hundert Kilometer verbraucht, so wird es als fehlerhaftes Mittel zur Erreichung des Fahrzweckes des Automobilhalters als des Zweckträgers gewertet und ganz in gleicher Weise ein Jagdhund, der die Wildfährten schlecht riecht, ein Pferd, das lahm ist, eine Fabrik, die kostspielig produziert. Hier wird das Mittel mit andern demselben Zweck der Fortbewegung, der Jagd, des Transportes, der Produktion dienenden Objekten verglichen und die Bewertung des Mittels hängt von der Eignung ab, das Ziel vollkommen, unvollkommen oder gar nicht zu realisieren: *Maßstab der Bewertung ist im Vertragsrecht die Zweckerreichung*.¹³⁹ Ganz anders im außergeschäftlichen Obligationenrecht: wird durch ein Automobil Schaden verursacht, so findet seine für die Begründung der Haftung nach ö. und d. Recht notwendige Bewertung durch den Richter immer nur im Hinblick auf den Beschädigten, nie auf den Automobilhalter statt; hier wird nicht das zu langsame oder zu sehr stoßende Automobil als mangelhaft bezeichnet, sondern das ungenügend bremsfähige oder das mit großem Geräusch anfahrende; nicht der Jagdhund, der die Fährten des Wildes nicht verfolgen kann, sondern

¹³⁹ Über diesen Begriff P. Klein, Untergang d. Obligation 64ff., G. Hartmann, Obligation 69, Krückmann, Arch. ziv. Pr. 101, 254ff., Kretschmar, Erfüllung 103ff., besonders deutlich H. Lehmann, Unterlassungspflicht 204ff., v. Schey, Obligationsverhältnisse 624, Örtmann, Komm. ⁴ II/1 359ff.; die Fehler der Sache nach § 459 d. b. G. B., welche diese Zweckerreichung behindern, werden als teleologische Begriffe mit Recht aufgefaßt vom R.-Ger.-Komm. ⁶ II 61ff.: „Der Mensch bewertet eine Sache auf ihre Verwendbarkeit für menschliche Zwecke hin . . . Was außerhalb der gewöhnlichen diesen Zwecken adäquaten Beschaffenheit ist, sie aber besonders fördert, wird als Vorzug, was sie hindert, als Mangel oder Fehler bewertet“; vgl. auch Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 337.

der bissige oder wildernde; nicht das lahme, sondern das normal ausschlagende Pferd; nicht die kostspielig produzierende, sondern die allzu geräuschvolle oder zu üble Gerüche verbreitende Fabrik. Nicht die objektiven Ziele des Objektherrn oder des Handelnden, wie sie der Beurteiler als solche deuten muß, geben hier den Grund für die Bewertung des Mittels ab — in der Regel ist es diesen leider gleichgültig, ob das Automobil beim Anfahren, die Fabrik beim Betrieb zu großen Lärm macht — sondern die mehr als normale Eignung, fremde Rechtsgüter zu beschädigen, für sie gefährlicher¹⁴⁰ zu sein, als normale Vergleichsobjekte: *nicht die Ziele des Handelnden, sondern die des Leidenden sind hier Ausgangspunkt der Bewertung der Mittel.*^{140a} Maßgebend ist hiefür nicht die Eignung den Zweck an sich zu realisieren, sondern vielmehr die, ihn unter Vermeidung anormaler Nebenwirkungen für die Rechtsgenossen zu erreichen; der Grund der Bewertung liegt hier in der Gefahr, die das Mittel im Gegensatz zu andern dem gleichen gebilligten Ziele zustrebenden Mitteln nach objektiver Deutung zu erzeugen geeignet ist, in der mehr als normalen Möglichkeit, einen schädlichen Erfolgsstatbestand, einen übernormalen Eingriff in fremde geschützte Güter und damit in fremde gebilligte Mittel zu fremden Zielen herbeizuführen. Deshalb ist ein Gebäude im Sinne des Art. 58 schw. O. R. fehlerhaft nicht dann, wenn es unheizbar, wohl aber, wenn es einsturzgefährlich ist, ein Gehilfe nach § 1315 ö. b. G. B. nicht untauglich, wenn er Material verschwendet, wohl aber, wenn er so schleuderhaft arbeitet, daß dem Dritten leichter als üblich Schaden entstehen kann. Im außergeschäftlichen Obligationenrecht wird daher der verursachende objektive Tatbestand — das Mittel zu einem Ziele — darnach bewertet, ob er so gestaltet ist, daß der Eingriff in fremde Rechtsgüter nur in dem nach der Anschauung des Verkehrs normalen oder ob er in weiterem Umfange droht, und je nachdem ist er zweckmäßig und ungefährlich oder unzweckmäßig und gefährlich, richtiges oder unrichtiges Mittel zum rechten Ziele.

Eben deshalb ist die Beziehung zum Willen des Zweckträgers — so bedeutungsvoll für den Begriff des Zieles — bedeutungslos für den des Mittels: denn da es bei der Bewertung eines Kausalgliedes als Mittel zu einem außergeschäftlichen Zweck hier immer auf das von der Rechtsordnung typisch festgelegte Ziel des Leidenden, nie auf das des Handelnden oder des Objektherrn ankommt, ist auch die Bewertung des Mittels durch diesen stets belanglos; das Mittel wird hier weder als Inhalt des Willensaktes eines Individuums wie beim subjektiven Zweck, noch wie beim objektiven als Gegenstand des Willens eines Sozialsubjekts erfaßt; so

¹⁴⁰ Hier ist der Begriff der Gefahr, für den es in den meisten Fällen der Gefährdung an einem Vergleichsobjekt fehlt, durchaus am Platze, weil hier immer ein Vergleich mit einem Normalobjekt stattfindet, das als Mittel zu gleichen Zielen betrachtet wird.

^{140a} Daher trifft es für dieses Rechtsgebiet nicht zu, wenn Sauer, Grundlagen d. Prozeßr. 106, allgemein erklärt: „Ein Verhalten wird dadurch gewertet, daß man nach der Erreichung seines Zweckes oder . . . dem Grade des erreichten . . . Zweckes fragt.“

wird zwar die Beförderung von Personen als Ziel des Automobilhalters, das Ziel eine Wohnung zu schaffen als das des Gebäudeeigentümers, das Ziel der Erklärung als das des Erklärenden, das der Enteignung als das Ziel des Unternehmers betrachtet, aber die Mittel: Automobil, Gebäude, Erklärung, die Maßnahmen der Enteignung selbst werden positiv oder negativ ohne jede Rücksicht auf die vom objektiven Deuter anzunehmende Willensintention des Zweckträgers bewertet. *Mittel bedeutet hienach auf diesem Gebiete¹⁴¹ das auf Realisierung eines Zweckes gerichtete, diesem vorangehende, im Hinblick auf seine Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit für fremde Rechtsgüter¹⁴² von einem Beurteiler positiv oder negativ bewertete Kausalglied.*

Erst durch diese Bestimmung der Begriffe des Zweckes und des Mittels wird es ermöglicht, zum Hauptthema der Untersuchung zurückzukehren, der Darstellung der einzelnen Causen des außergeschäftlichen Obligationenrechts und damit der *tatbestandlichen Zwecke und Mittel*. Bevor jedoch gezeigt werden kann, was unter diesen Begriffen zu verstehen ist, die den Mittelpunkt des außergeschäftlichen *Systems der Tatbestände* bilden — wie der *Rechtssatzzweck* den des Wertsystems der *Rechtssätze* überhaupt — soll noch versucht werden, den Zweckbegriff von verwandten Begriffen abzugrenzen, von dem des Motives, mit der er auch gegenwärtig nicht selten¹⁴³ verwechselt wird und von dem des Interesses, der, wie die Interessetheorien der Haftungen ohne Verschulden beweisen, gerade auf diesem Gebiete nicht selten verwendet wird.

Das *Motiv* ist, wie vorzüglich M. E. MAYER und GRUHLE dargetan

¹⁴¹ Auf dem Gebiete des Geschäftsrechts kommt nicht so sehr das Moment der Gefährlichkeit als vielmehr das der Gewöhnlichkeit und der Zweckmäßigkeit im Sinne der Verkehrsauffassung in Betracht (vgl. §§ 459 d. b. G. B., 922 ö. b. G. B., Art. 197 schw. O. R.).

¹⁴² Über den Begriff des Rechtsgutes vgl. Kap. X bei Anm. 16.

¹⁴³ Selbst bei v. Tuhr, Allg. Teil d. Z. G. B. II/1 124, werden die Motive und die Absichten des Handelnden einander gleichgesetzt; vgl. z. B.: „In andern Fällen zeigt sich das Zivilrecht unempfindlich gegen die Absichten des Handelnden: so sind z. B. beim Rechtsgeschäft die Motive der Parteien grundsätzlich unerheblich“ (die Motive wohl, nicht aber die relevanten Absichten, welche jedoch häufig aus dem typischen objektiven Tatbestand erschlossen werden); noch stärker die Vermischung von Zweck und Motiv ebenda, II/2 62 und bei Lilienthal, Zweck als Straf- u. Schuldmoment, Z. St. W. 20, 453; undeutlich auch Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I 362, Klingmüller, Begriff d. Rechtsgrundes 8ff., Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 245 (wo die Erfolgsvorstellung als der alleinige Beweggrund und damit als Zweck des Handelns dargestellt wird), E. Kaufmann, Wesen d. Völkerrechts 103, Locher, Arch. ziv. Pr. N. F. 1, 75, Windscheid, Arch. ziv. Pr. 78, 162ff., Lenel, Arch. ziv. Pr. 74, 213ff., 79, 49ff., besonders 51, Pfänder, Phänomenologie d. Willens 76, Berner, Lehrb. d. Strafr. 128, Frank, Strafgesetzb. ¹⁸ 192; bedenklich auch Thomsen, Verbrechenmotiv 148ff.; richtig dagegen Landsberg, Recht d. B. G. B. 162, 192, Kreß, Schuldr. 41, Dernburg, Bürg. R. I 336ff., Örtmann, Geschäftsgrundlage 28ff., L. Stahl, Clausula rebus sic stantibus 63, Friedrich, Motive der Bestrafung 77, 83ff. (hier reichliche Literaturangaben).

haben,¹⁴⁴ ein Ursachenbegriff und damit Glied einer genetisch kausalen, der *subjektive Zweck* als teleologischer Begriff Glied einer Zweckreihe. Wer das Motiv einer Handlung sucht, forscht nach der *Entstehung* des Willensentschlusses, welcher der Einwirkung von Gefühlen und Zweckvorstellungen auf den Charakter entspringt; der subjektive Zweck dagegen bezeichnet einen zu *realisierenden Zustand*, der vom Handelnden positiv bewertet wird. Die Zweckvorstellungen des Individuums sind Motive ganz ebenso wie die Gefühle, die zu ihrer Realisierung führen, und sorgfältig vom Zweck selbst als dem positiv bewerteten Kausalglied einer Kausalreihe zu scheiden. Das Forschen nach den Zweckvorstellungen ist wie das nach den sonstigen Motiven ein Problem nur der *Kausalität*, die Feststellung des Zweckes dagegen ein solches nach der *Bewertung* eines Kausalgliedes. „Das Motiv ist der Beweggrund, aus dem eine Tat hervorgeht, der Zweck ist das Ziel, auf das eine Tat gerichtet ist“¹⁴⁵ Rache als Motiv beschreibt das Gefühl oder die Vorstellung, deren Einwirkung auf den Handelnden zur Tat führen kann oder geführt hat, Rache als subjektiver Zweck das Endglied der Kausalreihe, das durch die Handlung als Mittel realisiert werden soll und vom Handelnden positiv bewertet wird. Nicht für jeden, der den Zweck der Rache verfolgt, ist diese Motiv: bei der Blutrache ist *Motiv* sehr häufig das Gefühl, eine religiöse oder eine Pietätspflicht erfüllen zu müssen, *subjektiver Zweck* der Rache dagegen das vom Täter gewollte und positiv bewertete Endglied der Kausalreihe „Tötung eines andern“, *objektiver Zweck* derselbe aus dem objektiven Sachverhalt zu deutende Zweck, falls ein solcher ohne psychologische Analyse des Täters erkennbar ist. Regelmäßig wird allerdings der *Inhalt* des Motivs mit dem des subjektiven Zweckes und die Zweckvorstellung, welche auf den Täter einwirkt, mit jener, deren Realisierung sein Ziel ist, identisch sein. Aber die Forschung nach der Ursache fragt: woher?, die nach dem Zweck: weshalb? Auf dem Gebiete des außergeschäftlichen Zivilrechts ist die Unterscheidung für den Begriff der Schikane und des Geschäftszwecks bedeutsam: *Schikane als objektiver Zweck* ist die nach objektiver Deutung erkennbare Schädigung eines andern, welche, um zum subjektiven Zweck zu werden, auch vom Täter selbst positiv bewertet werden muß, *Schikane als Motiv* dagegen die Einwirkung der Vorstellung der Schädigung auf den Charakter des Handelnden. Das Motiv „Schikane“ beschreibt eine der Ursachen einer genetischen seelischen Kausalreihe, der objektive oder subjektive Schikanezweck das vom Handelnden oder vom Beurteiler positiv bewertete Endglied einer teleologischen.

Ohne die schwierige Lehre vom Parteimotiv, der Geschäftsgrundlage und dem Geschäftszweck auch nur andeutungsweise erörtern zu wollen, sei auf sie nur deshalb hingewiesen, weil gerade hier diese Unterscheidung von Motiv, subjektivem und objektivem Zweck sich bewähren muß.¹⁴⁶

¹⁴⁴ M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 106ff., Gruhle, Erforschung der Verbrechensursachen, Mo. Krim. Psych. 19, 257ff.

¹⁴⁵ So Gruhle 267.

¹⁴⁶ Hierüber vgl. Örtmann, Geschäftsgrundlage, Locher, Geschäftsgrund-

Das Parteimotiv beschreibt nur die Ursache oder eine der Ursachen für den Geschäftsabschluß und zu ihm können unzählige, dem einen oder dem andern Kontrahenten bewußte Zweckvorstellungen gehören; aber nur *durch den Akt der Bewertung und der Sinngebung, durch die Hervorhebung einer dieser Zweckvorstellungen als relevant durch den Handelnden wird das Parteimotiv zum Parteizweck*. Wer sich dazu bewegen fühlt, ein Hotelzimmer zu nehmen,¹⁴⁷ weil er einen festlichen Aufzug von dort aus besichtigen will, läßt diese Zweckvorstellung auf seinen Entschluß als Motiv einwirken; wer die Aussicht auf die Veranstaltung positiv bewertet und aus den zahllosen Zweckvorstellungen gerade diese als relevant hervorhebt, erhebt diese Zweckvorstellung damit zu seinem *subjektiven Parteizweck*. Zum *objektiven Geschäftszweck* wird sie dadurch, daß der Akt der Bewertung und Hervorhebung einer bestimmten Zweckvorstellung dem Geschäftsgegner ausdrücklich oder stillschweigend bekannt gegeben, diesem als relevante Vorstellung erkennbar *und nunmehr von ihm auch seinerseits positiv bewertet wird*, wodurch gerade diese Vorstellung aus der Reihe der übrigen Zweckvorstellungen hervorgehoben wird. Wann die Bekanntgabe der Zweckvorstellung die Mitteilung des Wertungsaktes zum Zwecke der Bewertung auch durch den Gegner verfolgt, ist eine Beweisfrage des einzelnen Falles: der Hotelwirt, der wegen der Festveranstaltung die dreifachen Zimmerpreise verlangt, nimmt eben hiedurch den Besuch des Kongresses als den vom Besteller aus der Zweckreihe hervorgehobenen und positiv bewerteten Geschäftszweck zur Kenntnis und bewertet ihn auch seinerseits positiv; dem Juwelier dagegen, bei dem jemand ein Schmuckstück wegen einer bevorstehenden, nachmals nicht zustande kommenden Hochzeit kauft, wird die Mitteilung vom Stattfinden der Hochzeit regelmäßig nicht gemacht, damit er den Wertungsakt dieser Zweckvorstellung durch den Käufer zur Kenntnis nehme und dieses Ziel gleichfalls bewerte. Bekanntgegebenes Parteimotiv und bekanntgegebenes Geschäftszweck unterscheiden sich dadurch, daß nur im ersten, nicht im zweiten Falle die vom Handelnden positiv bewertete Zweckvorstellung dem Gegner derart mitgeteilt wird, daß auch dieser sie als positiv bewertetes, zu realisierendes, aus der Zweckreihe als relevant hervorgehobenes

lage und Geschäftszweck, Arch. ziv. Pr. N. F. 1, 1ff., E. Kaufmann, Wesen d. Völkerr. 69ff., 101ff., 160ff., L. Stahl, Clausula rebus sic stantibus (Erlanger Diss. 1909) 62ff., Triepel, Völkerr. u. Landesr. 43ff., G. Husserl, Rechtskraft u. Rechtsgeltung 28ff., Krückmann, Arch. ziv. Pr. 116, 157ff., Windscheid, ebenda 78, 161ff., Lenel, ebenda 74, 213ff., 79, 49ff., Kreß, Schuldr. 35ff., F. Leonhard, Schuldr. I 517ff., Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I/2 132, I/1 452ff. Im schw. R. ist die Geschäftsgrundlage (Art. 23, 4 O. R.) kein „neuer Rechtsbegriff“ (so für das d. b. G. B.: Örtmann, Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff), doch taucht auch hier dieselbe Schwierigkeit der Unterscheidung zwischen bekannt gegebenem Parteimotiv und Parteizweck auf; vgl. Oser, Komm. ² V/1 174ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. schw. O. R. I 257ff., Rappold, Irrtum über die Grundlagen eines Vertrages (Zürcher Diss. 1927) 47ff., v. Wyß, Bemerkungen z. Komm.-Entw. ² 67ff.

¹⁴⁷ Beispiel von Ihering, Zivilrechtsfälle ¹¹ Nr. 145, bei Örtmann, Geschäftsgrundlage 26, bei Locher, Arch. ziv. Pr. N. F. 1, 107.

Kausalglied nach objektiver Deutung, nach der Übung des Verkehrs bewertet.¹⁴⁸ Diese positive Bewertung wird bei typischen Verträgen nach objektiver Deutung regelmäßig schon in der Vertragsannahme liegen, bei atypischen bedarf sie einer besonders deutlich ersichtlichen Kenntnissnahme und Wertung durch den Gegner: denn die Zweckvereinbarung, welche Voraussetzung jedes kausalen Rechtsgeschäftes ist, muß stets die Bezeichnung des zu realisierenden Zustandes und damit die Hervorhebung und *Bewertung* eines bestimmten Zustands, einer bestimmten Kausalreihe als relevant durch beide Kontrahenten enthalten.

Noch wesentlich schwieriger ist die Differenzierung des Begriffes *Interesse* von dem des Zweckes schon mit Rücksicht auf die schwankende Bedeutung des Interessenbegriffes. Zwar trifft die Bemerkung ELIAS WOLFS,¹⁴⁹ daß es an einer Begriffsbestimmung des Interesses in der Literatur fehle, nicht zu, da sie von nicht wenigen Autoren¹⁵⁰ gegeben wird, aber es ist richtig, daß der Begriff durchaus nicht jene eingehende Untersuchung erfahren hat, die seiner weitgehenden Verwendung bei der Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts seit IHERING, ferner in den Lehren von den Interessenkollisionen und der Interessenjurisprudenz entsprechen würde.

Er wurde nach OSTERMANN¹⁵¹ gerade durch die Rechtssprache ins Deutsche eingeführt, bedeutete aber hier ursprünglich nur einen entgangenen Nutzen oder entstandenen Schaden, in welchem Sinne allein ihn noch F. MOMMSEN und HASS gebrauchen.¹⁵² In der Folge bezeichnet

¹⁴⁸ Daß es tatsächlich auf die Wertsetzung durch beide Kontrahenten ankommt und daß das Problem des objektiven Geschäftszwecks gerade in der Kenntnissnahme der positiven Bewertung des zu realisierenden Zustands durch den Gegenkontrahenten und in dessen daraufhin erfolgender gleichfalls positiver Bewertung desselben Zustandes liegt, ist auch ÖRTMANN und LOCHER nicht entgangen, wenngleich die Bedeutung des Wertungsaktes bei ihnen nicht leicht ersichtlich ist. So ÖRTMANN, *Geschäftsgrundlage* 37: „Geschäftsgrundlage ist die beim Geschäftsabschluß zutage tretende und vom etwaigen Gegner *in ihrer Bedeutsamkeit erkannte* und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung der mehreren Beteiligten vom oder vom Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut.“ LOCHER 65: „Hier (bei den atypischen Verträgen) gilt es als Ziel der Auslegung, die Entscheidung über das Erfordernis der positiven Erkenntnis des Geschäftsgegners von der besonderen Zwecksetzung *und der Billigung dieser Zwecksetzung durch ihn* mindestens in der Form des Nichtwiderspruchs festzuhalten.“

¹⁴⁹ Elias Wolf, *Interessenschutz u. allg. Rechtssätze*, Z. schw. R. N. F. 51, 55.

¹⁵⁰ Abgelehnt wird der Begriff von HIRSCHBERG, *Schutzobjekte d. Verbr.* 67, H. BAUMANN, *Notstandsbestimmungen d. B. G. B.* 4; sonstige Lit. nach Anm. 156f.

¹⁵¹ Ostermann, *Das Interesse* 3 1f.

¹⁵² F. Mommsen, *Zur Lehre v. d. Interesse*, Beitr. z. Obl.-R. II; er kennt neben der „technischen Bedeutung“: *id quanti interest*, nur „eine viel ausgedehntere des gemeinen Lebens“, nicht des Rechts; Haß, *Über die Wertbarkeit des Gegens. v. adäq. u. inadäq. Kausalzusammenhang in der*

er im allgemeinen Sprachgebrauch die Wertung einer Sache unter dem Gesichtspunkt des Vorteils, aber auch den Anteil, den jemand an einer Sache nimmt, und ebenso die Disposition dazu, endlich den Zustand selbst, auf den das Begehren gerichtet ist,¹⁵³ und er ist auch in der Rechtssprache gegenwärtig noch ungemein vieldeutig: das ö. b. G. B. verwendet ihn zwar nicht, was die Jugend des Begriffes beweist, wohl aber das d. b. G. B. an zahlreichen Stellen nicht immer in gleicher Bedeutung, dagegen hat er im Zivilprozeß- und im Versicherungsrecht einen festen technischen Sinn erlangt.¹⁵⁴ Er erscheint in der Gesetzesterminologie als subjektives und objektives, als rechtliches und rechtsfremdes, als öffentliches und als privates, als negatives und positives Interesse.

Die technische Bedeutung des Interesses im Versicherungsrecht, wonach es die Beziehung ist, kraft deren jemand durch eine im Versicherungsvertrag vorgesehene Tatsache einen Vermögensnachteil erleidet „der Vorteil, den der Nichteintritt eines bestimmten schädigenden Ereignisses für den Versicherten darstellt“¹⁵⁵ und im Zivilprozeßrecht — hier ist sein Inhalt die Gefahr der Veränderung eines Rechts oder einer Rechtslage und die infolgedessen drohende Benachteiligung — entspricht nicht dem Sinne, in welchem er in der allgemeinen Rechtstheorie verwendet wird. Seitdem IHERING ihn zur Definition des subjektiven Rechts, R. MERKEL für die Lehre von der Interesenkollision, HECK und MÜLLER-ERZBACH zur Bezeichnung der Methode der Interessenjurisprudenz herangezogen haben, reicht sein Umfang über den ursprünglichen des Vorteils oder Nutzens bei weitem hinaus. Seine erweiterte Bedeutung macht die Abgrenzung vom Zweckbegriff um so mehr notwendig, als schon die Ähnlichkeit der teleologischen Methode der Rechtswissenschaft mit der der Interessenjurisprudenz die Beseitigung terminologischer Schwierigkeiten wünschenswert macht.

Das Interesse in diesem erweiterten Sinn ist nach W. JELLINEK und ähnlich nach BEROLZHEIMER der Wert, den jemand einer Wirklichkeit oder einer Verwirklichung beilegt, nach REGELSBERGER „subjektiv das Begehren nach einem Vorteil (Genuß), objektiv der Vorteil, auf den das

Lehre vom Interesse, Jb. Dogm. 37, 329, anders bereits Cohnfeldt, Lehre v. Interesse 1 ff.

¹⁵³ R. Eisler, Handwb. d. Philos. ² 313 (anders Wörterb. d. philos. Begr. ³ II 767, welches nur eine eingeschränktere Bedeutung kennt); Ostermann, Das Interesse 1 ff., 34 ff., Meinong, Zur Grundlegung d. allg. Werttheorie 90 (Unterscheidung des „Interesses für“ vom „Interesse an“), H. Maier, Psychol. d. emot. Denkens 704 ff., Jerusalem, Lehrb. d. Psychol. ⁴ 161 f., Kreibitz, Die intellektuellen Funktionen 73 ff., und besonders L. Nelson, Kritik der praktischen Vernunft 346 ff. (weitaus am ausführlichsten) 573 ff.

¹⁵⁴ Im Zivilprozeß als Voraussetzung der Feststellungsklage, im Versicherungsrecht durch das Versicherungsinteresse.

¹⁵⁵ Ehrenberg, Versicherungsr. 1, derselbe, Das Interesse im Versicherungsrecht ⁵ (S. A. aus der Festg. für Sohm), Kisch, Jb. Dogm. 63, 362; anders jedoch Alb. Ehrenzweig, Rechtsordnung der Vertragsvers. 46; abgelehnt wird der Interessenbegriff im Versicherungsrecht von König, Gegenstand der Versicherung 1 ff., 24 ff.

Begehren gerichtet ist“, nach BINDING ein Werturteil über das Dasein, die Eigenschaft oder den Zustand von Personen und Sachen, nach HOLD-FERNECK subjektiv „die sympathische Beziehung des Subjekts zu der Vorstellung des Eintretens oder Nichteintretens eines Ereignisses“, nach R. LEONHARD „bald dasjenige, was jemand sich wünscht, bald dasjenige, was zu seinem Besten dient“, nach K. WOLFF „das Lustgefühl an einem Gut“, nach ELIAS WOLF „alles, was unter irgend einem Gesichtspunkt für einen Menschen von Bedeutung ist“, nach IHERING erfaßt der Interessenbegriff die Werteigenschaft eines Gutes in besonderer Beziehung auf die Zwecke und Verhältnisse eines Subjektes; neuestens hat HECK in seiner grundlegenden und in weitem Umfang abschließenden Verteidigung der Methoden der Interessenjurisprudenz das Interesse im subjektiven Sinne als die Bedeutung definiert, welche Lebensgüter für Menschen haben; es bezeichne daher auch das Begehren und die auf diese Güter gerichtete Begehungsdisposition und im objektiven Sinn „diejenigen Verhältnisse, die ein solches Begehren normalerweise verursachen“.¹⁵⁶

Für manche Autoren, so für SCHUPPE und LEONARD NELSON ist allerdings das Interesse eine elementare und daher nicht weiter definierbare Qualität gleich dem Wollen,¹⁵⁷ aber auch sie heben als charakteristisches Merkmal des Interesses dasselbe Moment hervor, welches die Anschauungen der übrigen Autoren miteinander verbindet: das Interesse ist hienach jedenfalls ein Wertbegriff, gleichgültig, ob man annimmt, es bezeichne ein Werturteil oder ein Wertgefühl oder endlich das bewertete Objekt selbst; wie denn auch in der philosophischen Literatur seit KANT die Erkenntnis, daß jedes Interesse als Wert oder Wertbeziehung aufzufassen sei, Gemeingut geworden ist.¹⁵⁸ In der Rechtswissenschaft werden

¹⁵⁶ W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung 68, Berolzheimer, Rechtsphil. Studien 101, Regelsberger, Pandekten 76, Binding, Normen⁴ I 356, Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 131, R. Leonhard, Beitr. z. allg. Zivilr.-Lehre, Grünh. Z. 10, 26, K. Wolff, Verbotenes Verhalten 167 (anders: Grundlehre des Sollens 104, wonach Interesse etwas ist, was jemandem zusinnbar ist), Elias Wolf, Interessenschutz u. allg. Rechtssätze, Z. schw. R. 51, 56, Ihering, Geist d. röm. R. ⁶ III/1 341, Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz 37. Weitere Begriffsbestimmungen: Stoll in Festg. für Heck, Beilageh. Arch. ziv. Pr. I, 33, 67: Interesse „eine kulturelle Begehungsdisposition“; nach M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen 68, „ist es von ganz untergeordneter Bedeutung, ob ich etwas Wertvolles als Gut oder als Interesse bezeichne“ (ähnlich allg. Teil d. Strafr. 217), Schreier, Interpretation der Gesetze 23f., kennt drei verschiedene Begriffe des Interesses, einen dem Zweck verwandten, den einer äußeren Beziehung und einen normativen Sollensbegriff; mit dem Zweck identifizieren es Bierling, Kritik d. jur. Grundbegr. II 59, Rotering, Arch. bürg. R. 33, 71; nach G. Jellinek, Subj. öff. R. 43, ist es „ein Gut nach der subjektiven Wertschätzung für menschliche Zwecke“. Nach Kempermann, Wahrnehmung berechtigter Interessen 4, ist das Interesse „gleich der Intention zur Erhaltung oder Verwirklichung eines Wertes“.

¹⁵⁷ L. Nelson, Kritik der prakt. Vernunft 344ff., besonders 351, Schuppe, Grundz. d. Ethik u. Rechtsphilos. 14, 34ff., Begr. d. subj. R. 37ff.

¹⁵⁸ Vgl. die eingehende Darstellung bei Ostermann, Interesse 3ff.

entgegengesetzte Anschauungen von MAUCZKA und SCHULZ-SCHÄFFER vertreten, die — zweifellos irrig — Interesse als die äußere Beziehung einer Person zu einem Objekt ansehen,¹⁵⁹ sowie von KELSEN, für den „das Interesse ein rein psychischer, und zwar ein individuell-psychischer Tatbestand ist, für dessen Existenz oder Nichtexistenz ausschließlich und allein der Seelenzustand eines Einzelmenschen maßgebend ist.“¹⁶⁰ Hiernach wäre das Interesse des Kindes regelmäßig das Nichtlernen, nicht das Lernen, das Interesse des Geisteskranken, der sich subjektiv wohl fühlt, das Verbleiben in der Krankheit, nicht die Heilung und natürlich kann es hiernach auch kein Staatsinteresse und könnte es keine öffentlichen Interessen geben. Alle diese Begriffe, die doch offenbar existierende Tatsachen bestimmter Art zu umschreiben sich bemühen und für die Rechtsanwendung unentbehrlich und sinnvoll sind,¹⁶¹ wären demnach sinnlos: eine Begriffsbestimmung, die statt bestehende Tatsachen zu beschreiben zu ihrer Negierung führt, kann nicht die richtige sein.

Das Interesse ist daher wie der Zweck ein *Wert*,¹⁶² nicht aber wie dieser gleichzeitig ein *Kausalbegriff*,¹⁶³ es gibt wohl Zweck-, aber keine

¹⁵⁹ Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 24, Schulz-Schäffer, Das subj. Recht im Gebiete der unerl. Handlungen 70f.; teilweise zustimmend Schreier, Interpretation der Gesetze 24, Specker, Persönlichkeitsrechte 38: „die äußere Beziehung eines Menschen zu einem Gut, das ihm die Befriedigung eines Bedürfnisses gewährt“. Interesse ist aber keine *äußere*, sondern eine *innere* Wertbeziehung, die dann, wenn sie auf ein Individuum bezogen wird, *subjektives*, wenn sie auf ein Sozialsjekt bezogen wird, *objektives* Interesse genannt wird.

¹⁶⁰ Kelsen, Hauptprobleme 574, ähnlich Allg. Staatslehre 55; auch Engelhard, Ehre als Rechtsgut im Strafr. 73, stellt mit seiner Interessendefinition irrig nur auf das Verhältnis einer Person zu einem Gegenstande ab, dessen Eintritt, Fortdauer oder Veränderung für diese wünschenswert ist.

¹⁶¹ Eine ganz andere Frage ist es wieder, wer die Träger dieser Staatsinteressen sind, nämlich die Personen, insoweit sie Glieder des Staates sind (Nelson, Rechtslehre u. Politik 519).

¹⁶² Allen angeführten Begriffsbestimmungen, von denen wohl diejenigen richtig sind, die das Interesse als die innere Gefühlsbeziehung eines Subjekts (und zwar eines entweder als Individuum oder als Sozialsjekt erfaßten Subjekts) zu einem Wert betrachten, ist die Hervorhebung des Wertmoments gemeinsam; sie erscheint auch bei jenen Autoren, die das Interesse als eine äußere Beziehung ansehen, weil auch hier regelmäßig die Beziehung zu einem Gut, also einem bewerteten Objekt, hervorgehoben wird; vollkommen fehlt sie nur bei Gareis-Wenger, Rechtszyklopädie⁵ 19f.

¹⁶³ Anscheinend anders aber Elias Wolf, Interessenschutz, Z. schw. R. 51, 57, wonach im Begriff des Interesses wie im Begriff „Zweck“ ein gewisses Streben auf ein Ziel enthalten ist, so daß die Interessen die „als zielstrebend gedachten Beziehungen“ wären; ähnlich behauptet auch Kempermann, Wahrnehmung berechtigter Interessen 4f., daß das Interesse die Intention einer Wertverwirklichung bedeute. Daran ist zwar zutreffend, daß jedes Zweckstreben ein Interesse voraussetzt, nicht aber das Umgekehrte: wen ein Bild interessiert, bezweckt nichts, was die berechtigige Grundlage der Ästhetik Kants und Schillers bildet; allen sonstigen Autoren sind auch bei aller Kon-

Interessenreihen. Zwar kann jedes Glied einer Zweckreihe Gegenstand eines Interesses sein, aber die einzelnen Interessen, welche mit den Gliedern einer Zweckreihe und dem jeweiligen Endzweck verbunden sind, stehen nicht in einem teleologischen Zusammenhang, das vorangehende ist nicht unbedingt mit dem nachfolgenden verknüpft. In der Zweckreihe: der Student macht die Maturitätsprüfung, um an der Universität zu studieren, um Doktor medicinae zu werden, um Kranke zu heilen, kann das Interesse des Subjekts sehr wohl nur den Mittelzweck ergreifen als Doktor zu promovieren, während alle übrigen vorangehenden oder nachfolgenden Glieder der Reihe ihm gleichgültig, ohne Interesse für ihn sein können. Das Interesse bezieht sich regelmäßig auf ein Objekt oder einen Zustand ohne Rücksicht auf dessen Entstehung, der Zweck kann nur gleichzeitig mit den Mitteln gedacht werden, die zu ihm führen: eben deshalb ist auch das Moment der Richtung, welches für die Zweckreihe kennzeichnend ist, dem Begriff des Interesses fremd. Wenn Wissen als ein *Interesse* des Kindes, Gesundheit als ein *Interesse* des Kranken bezeichnet wird, so werden nur diese Zustände selbst positiv bewertet, aber noch nichts über ihre Erreichung ausgesagt; *Wissen und Gesundheit als Ziele* setzen dagegen die Existenz von bewerteten Kausalgliedern, von Mitteln voraus, welche auf Realisierung gerichtet sind. Das *subjektive Interesse* wird zwar ebenso wie der *subjektive Zweck* auf das Begehren eines Individuums bezogen: während aber der Zweck gleichzeitig den Wert des Objekts und seine Verbundenheit mit einer zu ihm führenden Reihe umfaßt, ist das Interesse nur mit dem Gefühle des Objektwertes verknüpft. Der *objektive Zweck* gibt das Endglied einer bewertbaren Kausalreihe an, das ihr Beurteiler nach sozialer Erfahrung als Endwert für ein Sozialsubjekt anzunehmen genötigt ist, der Beurteiler eines *objektiven Interesses* sieht gleichfalls von einer individualpsychologischen Analyse ab und bezeichnet einen Zustand als Interesse des Subjekts, von dem er nach sozialer Erfahrung anzunehmen genötigt ist, daß das Sozialsubjekt ihn als wertvoll betrachtet oder nach seiner Realisierung betrachtet wird.¹⁶⁴ Daher ist die Gesundheit des Kranken als objektiver Zweck nur in Verbindung mit den Mitteln, die dazu führen — der Kur, der ärztlichen Behandlung, der Aufgabe schädlicher Narkotika — statierung der Verwandtschaft der Interessen mit dem Zweckbegriff die Erwägungen Wolfs fremd; sehr gut in dieser Richtung Schreier, Interpretation 23; bedenklich W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung 76, der wie der Text zwischen Kausalität und Wertung unterscheidet, aber zu Unrecht die Zweckbegriffe nicht als Wertbegriffe ansieht.

¹⁶⁴ Die Unterscheidung des subjektiven und des objektiven Interesses wird ganz im Sinne des Textes im Versicherungsrecht vorgenommen. Beim subjektiven Interesse ist es entscheidend, „daß *diese* Person einen Schaden erlitten hat“, beim objektiven Interessent ist die individuelle Person des Interessenten gleichgültig, da dort, „wo ein Interesse bestimmter Art verletzt ist, auch stets ein Interesse vorhanden sein muß“, dessen Schaden nicht nach dem Interesse des ursprünglichen individuellen Interessenten, sondern nach einem abstrakten Maßstabe festgestellt wird (Ehrenberg, Interesse im Versicherungsrecht 54f.).

denkbar, Gesundheit als objektives Interesse dagegen bloß die Beschreibung eines nach allgemeiner Erfahrung wünschenswerten Zustandes: Wissen als objektiver Zweck für ein Kind setzt den Begriff der Erziehung oder des Lernens voraus, Wissen als sein objektives Interesse bewertet einen Zustand als begehrenswert, der nach seiner auf welchem Wege immer stattgefundenen Realisierung vom Kinde nach allgemeiner Annahme als wertvoll gefühlt werden wird.

Trotz dieser Verschiedenheit sind beide Begriffe nahe verwandt: ein Interesse wird dadurch zum Endzweck, daß die Mittel zu seiner Realisierung gesucht werden; insofern geht das Interesse dem Zweck zeitlich voran. Und wie das Individuum zuerst einem Objekt oder einem Zustand sein Interesse zuwendet, sie dadurch zu (subjektiven) Werten erhebt und diese erst dann zu Zwecken werden, wenn die Mittel zu ihrer Realisierung oder zu ihrem unveränderten Bestande bedacht werden, so muß auch zuerst das Interesse des Staates an einem Zustand sowohl der Bildung der Tatbestände als der der Rechtssätze überhaupt vorausgehen: der Zweck des Rechtssatzes und der Zweck im Tatbestande setzen voraus, daß die dem System des Lebens angehörende Organisation, die man Staat nennt — gleichgültig wer als ihr realpsychischer Träger anzusehen ist — einem bestimmten gegenwärtigen oder künftigen Zustand Wert beilegt.

Wenn trotz der engen Beziehung zwischen beiden Begriffen mit STOLL¹⁶⁵ der Name Wertungsjurisprudenz dem der Interessenjurisprudenz vorzuziehen ist, so liegt dies nicht nur an der immerhin verbleibenden Undeutlichkeit des Interessenbegriffes,¹⁶⁶ der sowohl die Begehrendisposition oder das Wertgefühl als auch das Objekt bezeichnen kann, welches ihr Gegenstand ist, sondern vor allem daran, daß die Rechtsordnung ein System von Mitteln und Zwecken darstellt und jedes Interesse gar nicht anders als durch Angabe des Inhalts jener Mittel und Zwecke bezeichnet werden kann, denen es zugeordnet ist; so hat auch HECK wohl bemerkt, daß die Interessen sich in ihrer Richtung aus dem Zweck erkennen lassen: daß er, der als Schöpfer der Methode der Interessenjurisprudenz damit gleichzeitig die Grundlage jeder teleologischen Methode der Rechtswissenschaft geschaffen hat, trotz dieser Erkenntnis der Verwandtschaft des Zweck- und des Interessenbegriffes den zweiten für praktikabler hält, ist nur daraus erklärlich, daß er bloß den Zweck *des* Gesetzes, nicht den Zweck *im* Gesetze, nur den Rechtssatz-, nicht den tatbestandlichen Zweck beachtet.¹⁶⁷ Aber seine Darlegungen

¹⁶⁵ Stoll in Festg. für Heck 67f.

¹⁶⁶ Hirschberg, Schutzobjekte des Verbrechens 67 will deshalb überhaupt auf den Begriff verzichten.

¹⁶⁷ Heck, Begriffsbildung u. Interessenjurisprudenz 46. Daß Heck nur den Zweck der Rechtsnorm, nicht den *in* der Rechtsnorm im Auge hat, spricht er deutlich aus: „Der Zweck des Gesetzes kann den allgemeinen Interessenbegriff nicht ersetzen“, und noch deutlicher, Problem der Rechtsgewinnung 33: „Die Prüfung der Gesetze auf ihren Gehalt an Interessenabwägung hat selbstredend den Zweck des einzelnen Gesetzes ins Auge zu fassen . . . Aber die Interessenforschung fällt nicht mit der Frage nach dem

über die Möglichkeit und Notwendigkeit der Feststellung von Interessen lassen hoffen, daß der Gegensatz der teleologischen Methode und der der Interessenjurisprudenz von ihm als dem maßgebenden Beurteiler nicht dauernd für unüberbrückbar gehalten werden wird, da es schwerlich mehr als ein Name ist, was beide trennt: auf dem Gebiete der außergeschäftlichen Tatbestände können die Interessenkonflikte regelmäßig nicht anders beschrieben werden als durch Angabe der tatbestandlichen Zwecke und Mittel des Handelnden oder des Objektherrn und der gegenüberstehenden, durch den Eingriff beschränkten tatbestandlichen Mittel und Ziele des Leidenden.¹⁶⁸

IX. Die tatbestandlichen Zwecke.

Als ein wesentliches Merkmal des Zweckbegriffes wurde erkannt, daß ein Beurteiler aus einer Kausalreihe, die er als Zweckreihe aufzufassen genötigt ist, ein Glied als Endglied und damit als Zweck hervorhebt und bewertet. Ist der *Staat* Beurteiler einer Zweckreihe und nimmt *er* diesen Sinngebungsakt vor,¹ dann wird der Zweck hiedurch zum tat-

Gesetzeszweck zusammen, sofern man Zweck in dem gewöhnlichen und dem psychologischen Sinn des Wortes erfaßt. Vielmehr geht die Interessenforschung tiefer. Sie sucht die einzelnen Elemente herauszuholen, deren Zusammenwirkung die Zweckvorstellung des Gesetzgebers und die Wahl seiner Mittel, die Gebotsvorstellungen, bewirkt haben. Deshalb ist sie auf dem Gebiete des Privatrechts weit ergiebiger als die Zweckforschung.“ Hiernach unterscheidet sich die Forschung nach dem *Rechtssatzzweck* von der nach den Interessen; nicht gilt dies aber für die Erforschung der *tatbestandlichen* Zwecke. E. v. Hippel, Problem d. fehlerh. Staatsakts 139, macht übrigens zutreffend darauf aufmerksam, daß es sich immer um eine *Abwägung* der Interessen handelt, dies aber eine Wage voraussetzt, die nach seiner Ansicht die Rechtsnorm, nach der des Textes der Rechtssatzzweck ist.

¹⁶⁸ Dies gilt auch für die Haftungen aus nicht zielgerichteten Tatbeständen, weil auch dort die Ziele des Berechtigten und des Haftenden sich zwar nicht im verursachenden, wohl aber im Erfolgstatbestand (vgl. Kap. X) gegenüberstehen, dagegen nicht für die Haftungen ohne Kausalität, bei denen keinerlei widerstreitende Zwecke im Tatbestande zu finden sind; daher bespricht E. Becker zu § 4 d. R.-Abg.-O. mit Recht nur die Rechtssatzzwecke.

¹ Durch die Annahme des Textes, der Staat sei Beurteiler und Bewerter von Tatbeständen, wird die Auffassung abgelehnt, wonach er nur ein System von Normen und mit der Rechtsordnung identisch sei, vielmehr „schafft der durch die Rechtsidee gebundene und geleitete Wille des Gesetzgebers das Recht“ (Larenz, Probleme der Rechtsgeltung 34). „Da das Recht selbst nichts ist als ein Komplex von Werturteilen über Interessenkonflikte“ (Triepel, Staatsrecht u. Politik 37), so ist es zulässig, dem Staat als demjenigen, auf den die Urteile bezogen werden, auch die Funktion eines Beurteilers und Bewerter zuzusprechen. Das Problem, welche reale Unterlage ihm entspricht, geht weit über den Rahmen dieser Arbeit hinaus: diese ist

bestandlichen Zweck. *Tatbestandlicher Zweck ist jenes Kausalglied des objektiven verursachenden zielgerichteten Tatbestandes, das der Staat als bewertender Beurteiler aus der unendlichen Reihe möglicher Zweckglieder als Endglied hervorhebt und bewertet.* Er wird auf Grund eines tatbestandlichen Willens- oder Herrschaftsbeziehung auf jene Subjekte — den Handelnden oder Unternehmer — bezogen, die als Träger der zielgerichteten Körperbewegung oder als Herren des Zweckobjektes erscheinen. Er bedeutet in den Fällen der Haftungen ohne Verschulden niemals den subjektiven, immer den objektiven Zweck: den Zweck des Zweckträgers in seiner Eigenschaft als Sozialsjekt, nicht als Individuum. Seine Existenz wird hier regelmäßig entsprechend der Zugehörigkeit des Subjekts zu einem bestimmten sozialen Typus ohne individuelle Analyse nach objektiver Deutung auf Grund sozialer Erfahrung festgestellt.

In der Zweckreihe: der Enteignungsantrag des Unternehmers verfolgt den Zweck der Erwirkung von Enteignungsmaßnahmen, diese den der Erlangung fremder Grundstücke, diese den des Bahnbaues, dieser den der Erschließung neuer Gebiete, diese den des Geldverdienstes, bricht der Staat als bewertender Beurteiler die Zweckreihe bei dem Kausalgliede „Bahnbau“ ab, erhebt dadurch dieses zum *tatbestandlichen* Zweck und bezieht es auf den Unternehmer, als dessen Zwecksetzung es objektiv erscheint. Der staatliche Sinngebungsakt — die Zulässigkeitserklärung der Enteignung, die Konzession für die Unternehmung — erhebt deren Zweck zum tatbestandlichen; die dem Bahnbauzweck folgenden Glieder werden dadurch rechtlich unbeachtlich und außertatbestandlich, die vorangehenden bilden die tatbestandlichen Mittel.

In der Zweckreihe: eine Person übersteigt einen Zaun zum Zwecke der Betretung eines Grundstücks zum weiteren Zweck von dessen Überquerung zur schnelleren Erreichung eines bestimmten Ortes zwecks rechtzeitigen Erscheinens bei einer geschäftlichen Besprechung — bricht der Staat die Zweckreihe bei dem Kausalglied: „Betreten eines fremden Grundes“ ab und bewertet es negativ, wodurch die vorangehende Betätigung zum tatbestandlichen Mittel, die nachfolgende rechtlich belanglos wird. Dagegen wird in der ganz ähnlichen Zweckreihe: eine Person übersteigt einen Zaun, um ein fremdes Grundstück zu betreten, um nach objektiver Deutung ihr Leben vor dem Angriff eines wütenden Tieres zu retten, um hiedurch ihrer Familie die Existenzmöglichkeit zu erhalten, — nicht das Betreten des Grundstücks, sondern erst das *folgende* Zweckglied, erst der Rettungszweck vom Staat zum tatbestandlichen Zweck erhoben, indem er bei ihm die Zweckreihe beendet; das Betreten des

nur ein Beitrag zu der Beschreibung jener Funktion des Staates, die eben in der Bewertung und in der Beurteilung von Sachverhalten zur Realisierung bestimmter Zwecke — der Rechtssatzzwecke oder Staatsziele — besteht, da ohne die Annahme einer solchen Funktion die Sinneinheit „Recht“ jeden Sinn, jede Deutungs- und Anwendungsmöglichkeit verlieren müßte; ähnlich dem Text spricht Kistiakowski, Gesellschaft u. Einzelwesen 67 ff. von Zwecksetzungen des Staates; eine Stellungnahme zur sogenannten organischen Staatslehre wird hiemit nicht beabsichtigt.

Grundes wird hiedurch aus einem tatbestandlichen Zweck zu einem tatbestandlichen Mittel. In verschiedenen, scheinbar ähnlichen Zweckreihen hängt es daher nur von der Sinngebung des Staates ab, ob ein Kausalglied zum Zweck erhoben oder bloß als Mittel bewertet wird oder unbewertet und aus der Zweckreihe ausgeschlossen bleibt.

Tatbestandliches Mittel ist der objektive verursachende zielgerichtete Tatbestand selbst: er unterliegt der positiven oder negativen Bewertung durch den Staat im Hinblick auf seine Eignung, das tatbestandliche Ziel ohne oder nur mit abnormaler Beeinträchtigung fremder Rechtsgüter und damit fremder Mittel zu fremden Zielen zu realisieren.² Ist das tatbestandliche Ziel des Kraftfahrzeugs infolge der Zulassungserklärung die Beförderung von Personen und Lasten auf allgemeinen Verkehrswegen, das des Gebäudes nach Art. 58 schw. O. R. der durch die Baubewilligung positiv bewertete Wohnzweck, das der Willenserklärung der durch die Bestimmungen über die Vertragsfreiheit gebilligte Zweck des Abschlusses eines Vertrages, — dann sind Kraftfahrzeug, Werk, Willenserklärung die tatbestandlichen Mittel zu diesen tatbestandlichen Zielen; sie werden als fehlerhaft negativ, als fehlerfrei positiv bewertet, je nachdem sie in ihrer konkreten Gestaltung nach dem Werturteil des Staates oder des von ihm bestimmten legitimen Beurteilers die tatbestandlichen Ziele nur *durch* oder *ohne* abnormale Verletzung oder Gefährdung fremden Lebens, fremder Sachgüter oder fremder Entschließungsfreiheit zu realisieren geeignet sind.

Die Hervorhebung eines Zweckgliedes, die Sinngebung und Bewertung durch den Staat erfolgt nicht willkürlich: nur bestimmte objektive Zwecke einer Zweckreihe — einer Handlung oder eines Zweckobjekts — werden von ihm in typischer Weise zu tatbestandlichen erhoben.^{2a} *Den verschiedenen dargestellten Typen zielgerichteter Tatbestände, den Haftungen aus mißbilligtem Ziel, aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel, und aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel entspricht eine typische Verschiedenheit des Inhalts tatbestandlicher Zwecke:* sie unterscheiden sich nicht nur durch das formale Moment, daß bei den einen das Ziel oder die Mittel positiv, bei den andern negativ bewertet sind, sondern auch durch den bei den verschiedenen Typen typisch verschiedenen *Zweckinhalt*. Seine Darstellung wird im folgenden für jeden einzelnen Haftungstypus versucht.

Bei dem ersten Haftungstypus, den Tatbeständen aus *mißbilligtem Ziele* beendet der Staat die Zweckreihe immer bei dem Ziele: *abnormale Gefährdung oder Verletzung eines andern im Gebrauche eines Rechtsguts* (vorläufig unter Vorbehalt der näheren Erklärung dieses Begriffes kurz das Ziel der „Rechtsbeschränkung“ genannt). Dieses erhebt er hier zum

² Über den Begriff des Rechtsguts und seinen teleologischen Charakter vgl. Kap. X bei Anm. 16.

^{2a} Doch nicht etwa nur juristische im Gegensatz zu ökonomischen im Sinne von A. Rappaport, Einrede aus fremdem Rechtsverhältnis 163ff., wonach „in der großen Mehrzahl der Fälle der Anspruch nur einen juristischen Zweck hat, während der ökonomische weiterab liegt“. Ein solcher Gegensatz ist der Rechtsordnung fremd.

tatbestandlichen Zweck und bewertet es negativ, während der Zweckträger selbst es nach objektiver Deutung positiv bewertet. So verschieden geartet die irrtümliche Selbsthilfehandlung, die gutgläubige unberechtigte Prozeßführung, der unverschuldete Überbau, der gutgläubige Erwerb einer fremden gestohlenen Sache auch sein mögen, so stimmen sie doch darin überein, daß sie ohne Verschulden objektiv auf das Ziel dieser Rechtsbeschränkung eines andern gerichtet sind. Aus den Zweckreihen, „wer trotz Fehlens bestimmter Voraussetzungen mittels einer Selbsthilfehandlung die Einschränkung der Freiheit eines andern bezweckt“, „wer durch Bauen auf fremden Grund in fremdes Eigentum eingreift“, „wer gutgläubig mittels einer Erwerbshandlung eine fremde gestohlene Sache in seinen Besitz bringt“, hebt der Staat als ihr Beurteiler den objektiven Zweck der Freiheits- oder Eigentumsverletzung als tatbestandlichen Zweck hervor, zu dem die Handlungen Mittel sind, und bewertet ihn negativ. Die ihm folgenden Zwecke der sich theoretisch ins Unendliche fortsetzenden Reihe, für welche die Rechtsverletzung eines andern als Mittel dient, sind hiedurch aus dem Tatbestand ausgeschaltet, werden vom Staat weder beachtet noch bewertet; ob die Verletzung der Freiheit durch die Selbsthilfehandlung den weiteren Zweck verfolgt, künftig vor Einbrechern gesichert zu sein, die Beschränkung fremden Eigentums durch den Überbau oder die Besitznahme der fremden Sache den Zweck des Geldverdienstes, ist rechtlich belanglos. Inhalt des tatbestandlichen Zwecks ist hier immer nur die Rechtsverletzung oder -gefährdung, die vom Rechte als abnormal gewertete Störung im Gebrauche eines Rechtsguts. Die Wertung des Staates weicht hier von der Wertung ab, die der Zweckträger nach objektiver Deutung der Rechtsgutbeschränkung zumißt: dieser bewertet sie positiv, der Staat negativ.

Dieses rechtsrelevante typische Ziel des ersten Haftungstypus „aus mißbilligtem Ziel“ verdient den Namen des *allgemeinen oder primären mißbilligten tatbestandlichen Zieles* — primär deshalb, weil der Staat im Falle der Konstatierung seiner Existenz grundsätzlich bei ihm die Zweckreihe abbricht, sofern er nicht durch besondere Wertungsnorm ein folgendes, sekundäres Glied der Zweckreihe zum tatbestandlichen Zweck erhebt. Denn nicht in allen Fällen bleibt er bei dem Zweckgliede der Rechtsbeschränkung stehen, auch wenn er dieses in der Zweckreihe auffindet und es nach objektiver Deutung positiv bewerteter Zweck des Zweckträgers ist: in vielen bedeutsamen Fällen erhebt er erst das ihm *folgende* Zweckglied zum tatbestandlichen Zweck und bewertet es regelmäßig — wenn auch nicht immer³ — positiv. Diese dem allgemeinen

³ Besonders in den zweigliedrigen Tatbeständen des Strafrechts können mehrere hintereinander liegende tatbestandliche und damit relevante Zweckglieder sämtlich mißbilligt sein. So enthält der Tatbestand des Betruges nach § 263 d. St. G. (unter Vernachlässigung der Schuldfrage) drei tatbestandliche Zwecke: „Wer die Erregung des Irrtums eines andern bezweckt, um dessen Vermögen zu beschädigen, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen“, die sämtlich negativ bewertet sind; oder der Tatbestand des Diebstahls nach ö. R. den primären Zweck des

primären Zweckglied folgenden Zwecke können *besondere oder sekundäre gebilligte Zwecke* genannt werden: ihre Existenz charakterisiert zwar nicht alle, aber einen Großteil des Haftungstypus aus *gebillegtem Ziele und gebillegtem Mittel*.

Auch durch die Enteignungsmaßnahmen, die berechnigte Notstandshandlung, das Betreten fremden Grundes zwecks Wiedererlangung eines Bienenschwarms oder Reparatur einer Grenzmauer, durch die Handlung des Kapitäns bei der großen Haverei oder die rechtmäßige haftungsbegründende Ausübung der Staatsgewalt bezweckt nach objektiver Deutung der Zweckträger die Beschränkung eines fremden Rechts oder Rechtsgutes. Nicht anders als der in irrtümlicher Selbsthilfe Handelnde verfolgen der Notstandstätter, Bienenzüchter, Kapitän, der Staat selbst als Handelnder⁴ den objektiv erkennbaren Zweck in das Eigentum eines andern übermäßig einzugreifen: *aber dieser Zweck ist in diesen Fällen nicht der tatbestandliche*. Der Staat als Beurteiler dieser Zweckreihen erhebt vielmehr erst den in ihnen folgenden Zweck zum tatbestandlichen und bewertet ihn positiv — den dem Zweckglied der Eigentumsbeschränkung folgenden des Eisenbahnbaus bei der Enteignung, der Wiedererlangung der Bienen beim Betreten fremden Grundes, der Erhaltung der Ladung bei der großen Haverei, der Ausrottung von Krankheiten bei dem rechtmäßigen Eingriff nach den Epidemiegesezen. Die Rechtsbeschränkung selbst wird durch die Relevanzklärung des ihr folgenden Zweckgliedes, *aus einem tatbestandlichen mißbilligten Zweck zu einem tatbestandlichen positiv bewerteten Mittel*, das dazu dient, die tatbestandlichen sekundären Zwecke dieser Haftungen zu erreichen. Inhalt des tatbestandlichen Zwecks des ersten Haftungstypus ist die *bezweckte Rechtsbeschränkung, die Realisierung eines Rechtsunwertes*; die des zweiten *die Schöpfung eines Rechtsgutes und damit eines Rechtswertes*⁵ *durch das Mittel der Beschränkung des Rechtsgutes eines Rechtsgenossen* — eines Rechtswertes, den der Zweckträger nach objektiver Deutung ebenso positiv bewertet wie der Staat.

Die tatbestandlichen Ziele dieses zweiten Haftungstypus „aus gebillegtem Ziel und gebillegtem Mittel“ sind daher sehr häufig im Gegensatz zu dem allgemeinen und primären Tatbestandszwecke der Haftungen „aus mißbilligtem Ziel“ *besondere und sekundäre Zwecke*. Der primäre

Ansichbringens einer fremden Sache und den sekundären „um sich einen Vorteil zu verschaffen“. Die Tatbestände des *zivilrechtlichen* Betrugens und der zivilrechtlichen rechtswidrigen Aneignung sind dagegen eingliedrig: der Irreführungs- oder Aneignungszweck sind hier primäre tatbestandliche Zwecke, die folgenden der Vermögensschädigung oder der Vorteilsverschaffung dagegen zur Vollendung des Tatbestandes nicht mehr erforderlich.

⁴ Dieser Ausdruck will nicht zur Frage Stellung nehmen, ob der Staat handeln könne oder nur das Handeln von Staatsorganen auf ihn bezogen werde, sondern stellt nur die Gestaltungsfunktion, die dem Staate zweifellos zukommt, in Gegensatz zu der ihm gleichfalls zukommenden Beurteilungsfunktion.

⁵ Über diesen Begriff Kap. X bei Anm. 13.

einheitliche mißbilligte Zweck des ersten Haftungstypus, die Rechtsbeschränkung, ist aus den allgemeinen Bestimmungen des § 823 d. BGB., § 1294 ö. BGB., Art. 41 schw. O. R. zu entnehmen: die Verletzung der fremden Rechtsgüter Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit oder die Störung der rechtlich anerkannten Beziehungen zu Sachobjekten — des Eigentums oder anderer Rechte nach deutschem, jeder Einschränkung eines Rechtsguts oder einer solchen Beziehung nach ö. und schw. Recht — bildet hienach den primären allgemeinen mißbilligten Zweck, der zu einem tatbestandlichen wird, wenn der Staat bereits bei ihm die Zweckreihe abbricht. Die tatbestandlichen Zwecke vieler Fälle des zweiten Haftungstypus dagegen — Lebensrettung, Bahnbau, Erhaltung der Ladung, Seuchenausrottung — sind immer spezieller Natur und müssen durch eine besondere Wertungsnorm, durch einen besonderen Rechtssatz oder Staatsakt als tatbestandliche konstituiert und positiv bewertet werden. Geschieht dies, dann wird der allgemeine Zweck der Rechtsbeschränkung hiedurch zum tatbestandlichen Mittel, die besondere Rechtswertverwirklichung zum tatbestandlichen Ziel, so daß diese Stufenfolge eines allgemein mißbilligten und eines besonderen gebilligten Zwecks für die Unterscheidung des Inhalts des Haftungstypus aus mißbilligtem Ziel von zahlreichen Haftungen aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel bezeichnend ist.

Die Wertungsnorm, durch welche ein Zweck zum *sekundären gebilligten tatbestandlichen Zweck* erhoben wird, kann sich im geschriebenen oder ungeschriebenen Recht finden. Zu einem solchen wird er bald durch das Gesetz — so häufig bei den hierher gehörigen sachenrechtlichen Tatbeständen⁶ — bald wie bei der Enteignung durch einen eigenen Staatsakt, bald ist er dem ungeschriebenen Rechte zu entnehmen und seine Feststellung dem Richter auf Grund normativer Tatbestandselemente⁷ überlassen, gelegentlich ist er aus dem „Geiste der Rechtsordnung“, aus den Rechtssatzzwecken und Staatszielen abzuleiten, wenn der Richter genötigt ist, die Existenz solcher tatbestandlicher sekundärer Zwecke nach dem Prinzip des überwiegenden Interesses anzunehmen, das nunmehr in der Güterabwägungstheorie des deutschen Reichsgerichtes seine praktische Ausbildung erfährt.⁸ Wann in solchen Fällen an Stelle des primären mißbilligten Zweckes der Rechtsbeschränkung der sekundäre

⁶ So bei allen dem öffentlichen und dem privaten Rechte angehörigen Fällen, wo die anormale Beschränkung fremden Eigentums durch Betreten von Grundstücken zum Zwecke von Vermessungsarbeiten, Ausübung von Fischereirechten, Wiedererlangung von Sachen bereits durch einen gesetzlichen Tatbestand ohne besondere Verfügung gestattet ist.

⁷ So beim Notstand, wo der Richter die Feststellung der positiven Bewertung des Rettungszweckes unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen hat.

⁸ Vgl. hiezu vor allem Eb. Schmidt, Das R. G. und der übergesetzl. Notstand, Z. St. W. 49, 350ff., und Wachinger, Der übergesetzl. Notstand nach d. neuesten Rechtsprechung in Festg. f. Frank I 469ff., ferner Mezger, Strafr. 204ff., 239ff., derselbe, Subjekt. Unrechtselemente 303ff., Heinitz, Problem d. mater. Rechtswidr. 112ff., Graf zu Dohna, Recht u. Irrtum 11ff., Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 199ff., R. v. Hippel, Lehrb. II 191, 225ff.

der Rechtswertverwirklichung tritt, gehört nicht in die Lehre von den tatbestandlichen, sondern von den Rechtssatzzwecken, da nur durch diese erkannt werden kann, wann sekundäre unkodifizierte Zwecke zu tatbestandlichen werden.⁹

Die positive Bewertung der sekundären Ziele bedeutet noch nicht, daß dadurch der *ganze* Tatbestand positiv bewertet, rechtmäßig wird.¹⁰ er kann trotzdem rechtswidrig sein, wenn die Ziele durch fehlerhafte Mittel verfolgt werden. Das Betreten fremden Grundes zum Zwecke der Vorbereitung der Enteignung, die Notstandshandlung als Mittel der Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr, die Willenserklärung als Mittel des Vertragsabschlusses werden durch den gebilligten Zweck allein noch nicht rechtmäßig, sie müssen auch in ihrer Gestaltung zweckentsprechende Mittel sein, welche die Rechtsgüter der Rechtsgenossen nicht mehr als nach Beurteilung des Staates zulässig zu schädigen oder zu gefährden geeignet sind.

Nicht immer, ja nicht einmal überwiegend ist an die Existenz eines sekundären tatbestandlichen gebilligten Zwecks eine Haftung geknüpft: oft, auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts regelmäßig,¹¹ dient seine

⁹ So dem Sinne nach Eb. Schmidt, Z. St. W. 49, 350ff.

¹⁰ Doch hat auch, wenn mißbilligte Mittel angewendet werden, die Feststellung der positiven Bewertung des Zweckes große praktische Bedeutung: der Arzt, der den gebilligten (wenn auch in keinem Gesetz kodifizierten) Heilzweck in vorwerfbar unrichtiger Weise verfolgt, begeht nicht das Delikt der vorsätzlichen, sondern nur der fahrlässigen Körperverletzung (Frank, Strafgesetzb. ¹⁸ 478). Daß es sich bei dem Heilzweck um den objektiven Zweck der Tat, nicht um den subjektiven des Täters handelt, dürfte nunmehr anerkannt sein; vgl. Eb. Schmidt, D. R. G. und d. übergesetzl. Notstand, Z. St. W. 49, 396f., Sauer, Grundlagen d. Strafr. 346f., Mezger, Strafr. 245, Beling, Lehre v. Verbr. 142f., M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 186, Zimmerl, Lehre v. Tatbestand 69. Das gilt auch für jene Autoren, welche den Tatbestand der Körperverletzung beim ärztlichen Eingriff überhaupt nicht als gegeben ansehen (Lit. bei Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 201, zuletzt noch Heimberger in Festg. f. Frank I 402).

¹¹ Denn ein allgemeiner Satz, daß für rechtmäßige Eingriffe des Staates oder seiner Organe gehaftet wird, existiert nicht und kann auch nicht existieren: seine Anerkennung würde dazu führen, daß der Staat dem Verbrecher für die anormale Beschränkung seiner Freiheit haften müßte, vgl. Fleiner, Institutionen d. d. Verw. ⁸ 298ff., 303f., W. Jellinek, D. Verwr. ³ 328, Hatschek Lehrb. d. pr. u. d. Verwr. ⁸ 293ff. (eingeschränkt auf das Staatsnotrecht), Anschütz, Vermögensbeschädigung durch rechtmäß. Handhabung d. Staatsgewalt 5ff. („ein allgemeiner Ersatzanspruch aus diesem Grunde wäre absurd“), Friedrichs, Schadenersatzansprüche gegen Reichs-, Staats- u. Komm.-Behörden 59ff., Krauthaus, Entschädigung bei rechtm. Einwirkung d. öff. Gewalt (Diss.-Auszug Kiel 1925), E. Vogt, Rechtm. Eingriffe d. Staates in subj. Privatr. 76. Über die entgegenstehende Anschauung O. Mayers, D. Verwr. ³ II 295ff., Entschädigungspfl. d. Staates nach Billigkeitsr. 5ff., welcher eine allgemeine Entschädigungspflicht aus der ungleichen Belastung mit Vermögensnachteilen ableitet und über die Theorie der wohl-erworbenen Rechte Fleiner, 298ff. Die Formulierung Friedrichs: „Wenn

Konstituierung gerade dazu, um den Zweckträger von jeder Haftung zu befreien. So ist die Handlung des Notwehrtäters oder die des Staatsorgans, das eine einstweilige Verfügung erläßt, auf die Rechtsbeschränkung als Mittel, auf den Verteidigungszweck oder die Amtspflichterfüllung als sekundäres tatbestandliches Ziel gerichtet, durch dessen Feststellung seine Haftung unter der Voraussetzung entfällt, daß seine ein Rechtsgut beschränkende Handlung in der Art ihrer Gestaltung als zweckmäßiges Mittel beurteilt wird.

Die sekundären Zwecke werden entweder allgemein für die Handlungen *aller* oder nur eingeschränkt für die *bestimmter* Rechtssubjekte vom Staat als tatbestandlich für relevant erklärt. Regelmäßig bezieht sich die Wertungsnorm nur auf die durch den Staat besonders bezeichneten Subjekte: nur der Enteignungsunternehmer und seine Gehilfen, nicht jeder Dritte kann nach bewilligter Enteignung zur Realisierung von deren tatbestandlichen Zwecken fremde Grundstücke betreten, nur der Beamte im Rahmen seiner Amtsbestellung pflichtgemäß in fremde Rechte eingreifen, nur der Kapitän, nicht der gefährdete Landungsinhaber den Seewurf vornehmen. Auch in diesem Sinne sind die sekundären tatbestandlichen Ziele *Spezialziele*, indem sie nicht nur durch eine besondere Wertungsnorm, sondern auch nur für bestimmte Personenkategorien zu rechtlich relevanten positiv bewerteten Zielen erhoben werden. Nur ausnahmsweise, so beim Notwehrtäter, bezieht sich die Wertungsnorm auf den allgemeinen, für alle Rechtssubjekte giltigen Rettungszweck.

Das Phänomen, daß die Feststellung eines sekundären Zieles seitens des Staates das negativ bewertete allgemeine Ziel der Rechtsbeschränkung in das positiv bewertete Mittel des sekundären gebilligten Zieles verwandelt und daß das sekundäre Ziel sich regelmäßig nur auf spezielle durch die Wertungsnorm bestimmte Personenkategorien bezieht, ist geeignet zur Aufklärung zweier schwieriger Probleme beizutragen: der Rechtmäßigkeit der Handlung des Untergebenen bei bindendem rechtswidrigem Befehl¹² und der Rechtmäßigkeit der Handlung des Richters,

das Gesetz ein Recht nimmt, so wird keine Entschädigung gezahlt; wenn es aber die Ausübung des Rechtes unmöglich macht, dann entsteht ein Anspruch gegen den, dem die Unmöglichkeit zugute kommt“, scheidet daran, daß gerade im Hauptfall des öffentlich-rechtlichen Eingriffs, in dem der Enteignung, Entschädigung grundsätzlich geleistet wird, obgleich hier das Recht häufig genommen wird. Es gibt daher derzeit keinen allgemeinen Rechtssatz der Entschädigung für rechtmäßige Staatseingriffe, sondern nur (einer analogen Anwendung bei gleicher Interessenlage fähige) Einzelfälle. (Beispiele *Anhang 59, 60.*)

¹² Für die objektive Rechtswidrigkeit dieser Handlung: M. E. Mayer, *Rechtsw. Befehl d. Vorgesetzten* 131 ff., derselbe, *Allg. Teil d. Strafr.* 334 ff., Mezger, *Strafr.* 227, Liszt-Schmidt, *Lehrb.* ²⁵ 197 f., Graf zu Dohna, *Recht u. Irrtum* 10, derselbe, *Rechtswidrigkeit* 137, Hegler, *Merkmale des Verbrechens*, *Z. St. W.* 36, 215, Frank, *Strafgesetzb.* ¹⁸ 144, R. v. Hippel, *Strafr. II* 262 ff. (wobei die Anschauungen, ob Notwehr zulässig und ob der Befehl bindend sei, geteilt sind); für die Rechtmäßigkeit: Ammon, *Der bindende*

der eine ungerechtfertigte Verurteilung ausspricht,¹³ — welche beiden Fragen wegen des Problems der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Notwehr von praktischer Bedeutung sind.

Vom Staate als Beurteiler und Bewerter hängt es ab, an welchem Gliede der Zweckreihe er diese abbricht: beim bindenden rechtswidrigen Befehl verfolgt der *Befehlende* den rechtswidrigen Zweck etwa der Freiheitsbeschränkung, diese ist sein Ziel; soweit der Staat die Handlung des Befehlenden beachtet und bewertet, betrachtet er nur diesen Zweck als tatbestandliches Ziel, bricht bei der Rechtsbeschränkung die Zweckreihe ab und bewertet sie negativ; der *Befohlene* verfolgt gleichfalls denselben Zweck der Rechtsbeschränkung eines andern, aber als Mittel zu dem weiteren nach objektiver Deutung erkennbaren¹⁴ Zweck des Gehorsams gegen den Befehlenden. Dieses Ziel erhebt der Staat zum sekundären tatbestandlichen Zweck, wodurch die Freiheitsbeschränkung aus einem mißbilligten primären Ziel zu einem gebilligten Mittel wird, ganz so wie das mißbilligte Ziel der abnormalen Einschränkung fremden Eigentums durch den Enteignungszweck in ein gebilligtes Mittel umgeformt wird. Die Handlung des befohlenen Beamten ist daher, soweit seine Handlung objektiv erkennbar das Gehorsamsziel verfolgt und seine Maß-

rechtswidr. Befehl 47, 82ff., Beling, Grenzlinien zwischen Recht u. Unrecht 24, Sauer, Grundlagen d. Strafr. 322, Allfeld-Meyer, Lehrb. ⁸ 138, Hellmut Mayer in Festg. f. Frank I 620 (sämtlich nur, soweit der Dienstbefehl bindend ist; wann dies der Fall ist: W. Jellinek, D. Verwr. ³ 371ff., Hellmut Mayer in Festg. f. Frank I 605ff.). Ausführlich und in weitem Umfange wie der Text E. v. Hippel, Problem d. fehlerh. Staatsakts 96ff., 102ff.

¹³ Über die Rechtmäßigkeit der Handlung des Richters besteht hier Einigkeit; dagegen wird die ungerechtfertigte Verurteilung auch in Bezug auf den Staat als rechtmäßig bezeichnet von Tobler, Entschädigungspf. d. Staates gegenüber schuldlos Verfolgten 22f. (Vergleich mit der Enteignung!) O. Mayer, D. Verwaltungsr. ³ 314, Anschütz, Vermögensbesch. durch rechtm. Handhabung d. Staatsgewalt, Arch. Verw. R. 5, 97f., R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 221f. (enteignungsähnlich!), derselbe, in der 7. A. von A. Merkels Jur. Enzyklopädie 311f., Pavlicek, Haftung f. unversch. Schaden 73, Lenz im ö. Stwb. ² IV 648 (Gefährdungshaftung); als objektiv widerrechtlich dagegen von J. Goldschmidt in Festschr. f. Gierke III 116f., Löffler, Entschädigung unschuldig Verhafteter 16, Unger, Handeln auf eigene Gefahr ² 97, Fleiner, Institutionen d. d. Verwr. ⁸ 297, W. Jellinek, D. Verwr. ³ 329, G. Jellinek, Staatsr. Erörterungen über d. Entsch. unsch. Verurteilter, Grünh. Z. 20, 460, W. Engell, Entschädigungs- u. Wiedergutmachungspf. d. Staates 39f.; Gleispach, Österr. Strafverf. 176 bezeichnet als Rechtsgrund der ungerechtfertigten Verhaftung weder die Rechtmäßigkeit noch die Rechtswidrigkeit, sondern den Erfolg.

¹⁴ So Mezger, Strafr. 225 (mit Ausnahme jener Fälle, wo auf das pflichtmäßige Ermessen verwiesen ist), Zimmerl, Lehre v. Tatbestand 69f., Sauer, Grundlagen d. Strafr. 320; und besonders Hegler, Merkmale d. Verbr., Z. St. W. 36, 37: „Es ist doch nicht ersichtlich, wieso eine wirklich objektiv indizierte (also sachgemäße) Verhaftung, Züchtigung usw. dann rechtswidrig (gesellschaftsschädlich) wird, wenn sie subjektiv dem Motiv der Rache seitens des Verhaftenden . . . entspringt.“

nahme ein notwendiges Mittel zu dessen Erreichung darstellt, rechtmäßig und keinerlei Notwehr dagegen gestattet, die des Befehlenden dagegen rechtswidrig, da er außer dem primären Ziele der Rechtsbeschränkung kein Ziel verfolgt, das der Staat als tatbestandsmäßiges sekundäres anerkennt. Daher handelt auch der Beamte, der auf Grund eines gesetzwidrigen richterlichen Befehls eine Verhaftung vornimmt in Erfüllung seines Gehorsamszieles recht- und pflichtmäßig, der Richter selbst rechtswidrig.

Eine durchaus ähnliche Konstruktion gilt für den Tatbestand der ungerechtfertigten Verurteilung: Befehlender ist hier der Staat, in *seinem* Namen wird das Urteil gesprochen, als *seine* Maßnahme auf ihn bezogen. Der Richter ist der Befohlene, der entsprechend seinem Diensteid nach bestem Wissen und Gewissen seine Gehorsampflicht zu erfüllen hat. Soweit der Staat den über seinen Befehl und in seinem Namen ergangenen Akt beurteilt und bewertet, geht das Ziel des Strafurteils dahin, in die Rechtsgüter eines Schuldigen abnormal einzugreifen. War kein Schuldiger vorhanden, dann bezweckte das Urteil laut nachträglicher¹⁵ objektiver Deutung nur den primären tatbestandlichen mißbilligten Zweck der Rechtsbeschränkung. Der Richter dagegen verfolgt nicht nur denselben Zweck der Rechtsbeschränkung, sondern überdies noch den weiteren, entsprechend seinem Eide die bestehenden Gesetze anzuwenden, dem befehlenden Staat als Befehlener zu gehorchen. Dieses sekundäre tatbestandliche Ziel macht seine Handlung rechtmäßig, wenn die Verurteilung ein notwendiges Mittel hiezu war: die ungerechtfertigte Verurteilung ist, als Akt des befehlenden Staates betrachtet, nach dessen eigener Wertung unrechtmäßig, da sie objektiv auf das primäre mißbilligte Ziel der Rechtsgutverletzung eines Unschuldigen gerichtet ist, als Handlung des Richters beurteilt, mit Rücksicht auf das sekundäre tatbestandsmäßige für diesen geschaffene gebilligte Ziel des Gesetzesgehorsams rechtmäßig.

Der Unterschied zwischen der Rechtswidrigkeit der gesetzmäßigen Handlung des Richters, der das Ziel des Gesetzesgehorsams nach objektiver Deutung verfolgt, von der nach objektiver Beurteilung nicht auf dieses Ziel gerichteten, zeigt sich am deutlichsten bei der Differenzierung der *gesetzwidrigen* von der bloß *ungerechtfertigten* Verhaftung.¹⁶ Die Handlung des Richters, der ohne Vorliegen der gesetzlichen Haftgründe jemanden in seiner Freiheit beschränkt, ist ohne Berücksichtigung seines Seelenlebens objektiv nicht auf den Zweck des Gesetzesgehorsams gerichtet, die Handlung erscheint dem Beurteilenden schon nach ihrem objektiven Tatbestand mangels Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht zur Realisierung dieses Zieles dienend; anders dann, wenn die Haftgründe objektiv gegeben sind und der Richter die Freiheit eines Unschul-

¹⁵ Nur in dieser nachträglichen Deutung eines irrtümlich zuerst positiv bewerteten Aktes liegt das Besondere dieser Fälle.

¹⁶ Vgl. über die Unterscheidung der gesetzwidrigen von der bloß ungerechtfertigten Verhaftung Tobler, Entschädigungspfl. d. Staates 127, Lohsing, Österr. Strafprozeß. 296f., Gleispach, Österr. Strafverf. 176f.

digen ungerechtfertigt beschränkt, um hiedurch seine Amtspflicht im Sinne des Gesetzes zu erfüllen.

Hierher gehören auch die Fälle des ungerechtfertigten Vollstreckungsbetriebes. Befehlender ist hier der betreibende Gläubiger, dem der Staat unter bestimmten Voraussetzungen den Exekutionsapparat zwecks Sicherung von ihm behaupteter, noch nicht rechtmäßig zuerkannter Ansprüche zur Verfügung stellt. Erweisen sich die provisorischen Maßnahmen als ungerechtfertigt und erscheinen sie demgemäß auf das tatbestandlich mißbilligte primäre Ziel der Rechtsbeschränkung eines andern gerichtet, so hat der betreibende Gläubiger aus der unverschuldeten, aber auf ein mißbilligtes Ziel gerichteten objektiv rechtswidrigen Erwirkung von Staatsmaßnahmen zu haften; der Richter und der Vollstreckungsbeamte verfolgen durch ihre Verfügungen zwar dasselbe Ziel der Rechtsgutbeschränkung, aber überdies ist für sie — und nur für sie — noch das in der Zweckreihe folgende Ziel der Amtspflichterfüllung tatbestandlich. Die Existenz dieses sekundären gebilligten Zieles verwandelt das vorangehende Zweckglied der Rechtsbeschränkung für sie aus einem primären mißbilligten Ziel in ein gebilligtes Mittel.¹⁷

Für die Unterscheidung der ersten Haftungstypen ergibt sich demnach folgendes Resultat: bei dem ersten „aus mißbilligtem Ziel“ ist die Rechtsbeschränkung tatbestandliches mißbilligtes Ziel, bei zahlreichen Fällen des Haftungstypus aus gebilligtem Mittel und gebilligtem Ziel ist sie zwar auch bezweckt, aber nur das zu dem gebilligten Zweck der Rechtswertverwirklichung führende Mittel.

Nicht alle dem zweiten Haftungstypus aus gebilligtem Ziel, gebilligtem Mittel angehörenden Tatbestände fallen jedoch unter dieses Schema: bei einigen ist die Rechtsbeschränkung nach objektiver Deutung vom Zweckträger überhaupt nicht, auch nicht als Mittel bezweckt, sondern nur Folge des verursachenden Tatbestandes, worauf schon bei der Erörterung der Eisenbahnhaftpflicht und der Arbeiterunfallversicherung aufmerksam gemacht wurde.¹⁸ Der verursachende Tatbestand der Eisenbahnhaftpflicht besteht darin, daß der Betrieb der Bahn — nach der einen Ansicht

¹⁷ Mit der Auffassung J. Goldschmidts (Der ungerechtfertigte Vollstreckungsbetrieb 73ff.) stimmt die Darlegung des Textes nur insofern nicht überein, als er die Rechtswidrigkeit der Maßnahme nicht nur des Vollstreckungsgläubigers, sondern auch des Staates selbst annimmt. Aber der Staat ist hier auf Grund eigener Bindung verpflichtet, den Staatsakt zu setzen, auch er ist hier Befehlener, der dem Befehl des Vollstreckungsgläubigers unterworfen ist. Eben deshalb tritt auch nur dessen Haftung, nicht die des Staates ein, wogegen der Entfall der Haftung aus einem widerrechtlichen Staatsakt in Widerspruch mit den bei der ungerechtfertigten Verhaftung anerkannten Grundsätzen stünde. Wenn Goldschmidt, der dies wohl bemerkt, die alleinige Haftung des Gläubigers und den Entfall der Staatshaftung trotz angeblich bestehender Widerrechtlichkeit aus dem Grundsatz „cuius commodum, eius periculum“ ableitet, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß dieser Grund regelmäßig nur rechtmäßige, nicht objektiv rechtswidrige Tatbestände rechtfertigt.

¹⁸ Vgl. Kap. VII bei Anm. 151.

schon der regelmäßige, nach der andern nur der regelwidrige — das Mittel zu dem durch die Konzession festgestellten Tatbestandszwecke der Personen- und Lastenbeförderung ist; die Rechtsbeschränkung dagegen ist hier — anders als bei der Enteignung oder der Notstandshandlung — nie Mittel zur Erreichung des Zweckes, sie gehört der teleologischen Reihe überhaupt nicht an: sie ist hier weder Mittel noch Zweck, sondern nur die Wirkung des Betriebes, dem also gleichzeitig die Funktion zukommt, Mittel zu einem tatbestandlichen *Ziele* und Ursache eines rechtsrelevanten *Erfolges* zu sein. In gleicher Weise ist der Betrieb eines versicherungspflichtigen Unternehmens, das auf den durch Gewerbe-freiheit, Gewerbeberechtigung oder Konzession gebilligten Tatbestandszweck der Produktion hinzielt, das tatbestandliche Mittel und gleichzeitig die relevante Ursache des Unfalls, der eine Rechtsgutverletzung des Arbeiters bewirkt; diese selbst dagegen ist auch hier weder Mittel noch Zweck, sondern nur Erfolg und kein Glied der Zweckreihe. Eben hiedurch bildet diese Gruppe, zu der alle sogenannten Betriebshaftungen gehören, den Übergang zum dritten Haftungstypus aus mißbilligtem Mittel, aber gebilligtem Ziel; sie hat mit ihm gemein, daß die Rechtsbeschränkung dem verursachenden zielgerichteten Tatbestand nicht angehört, nur sein Erfolg, nicht sein Mittel oder sein Zweck ist, unterscheidet sich aber von ihm dadurch, daß der verursachende Tatbestand selbst hier positiv, dort negativ bewertet ist.

Dieser dritte Haftungstypus „aus gebilligtem Ziel und mißbilligtem Mittel“: die fehlerhafte Willenserklärung, das objektiv mangelhafte Automobil, der fehlerhafte Bau — enthält immer wie der zweite, ein gebilligtes tatbestandliches Ziel; aber im Gegensatz zu ihm ist dieses nicht sekundär, sondern primär: ihm geht in der Zweckreihe die Rechtsbeschränkung als Mittel nicht voraus, jeder Tatbestand ist hier auf ein primäres gebilligtes Ziel gerichtet. Denn es gibt wie ein *primäres allgemeines mißbilligtes Ziel der Rechtsbeschränkung*, so auch ein *primäres allgemeines gebilligtes Ziel der Rechtswertverwirklichung*. Dieses tatbestandliche Ziel ist allerdings deshalb nicht so leicht erkennbar wie das negative der Rechtsbeschränkung, weil es häufig keine Haftung begründet; nur dann, wenn es durch ein Mittel realisiert werden soll, das die Rechtsordnung negativ bewertet, wird es relevant und damit tatbestandlich. Nur bei dem Haftungstypus aus mißbilligtem Mittel und gebilligtem Ziel, bei den Haftungen aus gebilligtem Ziel und Mittel, die dem Muster der Arbeiterunfallversicherung folgen und — wie noch im letzten Kapitel nachzuweisen sein wird — bei dem objektiven Tatbestand der fahrlässigen Handlungen und Unterlassungen ist daher ein tatbestandliches primäres gebilligtes Ziel nachweisbar: es unterscheidet sich von dem sekundären gebilligten Ziel dadurch, daß dieses nur durch bezweckte Rechtsbeschränkung realisiert wird, hier dagegen die Rechtsbeschränkung *nie Zweck, immer nur Folge* ist, in der Zweckreihe nur die Rechtswertverwirklichung, nicht die Rechtsbeschränkung als Zweckglied gefunden werden kann.

Alle menschlichen außergeschäftlichen Tätigkeiten und alle Zweck-

objekte streben, sofern sie nicht ausdrücklich nach objektiver Deutung auf das Ziel der Rechtsbeschränkung gerichtet sind, die Realisierung eines primären gebilligten erlaubten Zieles und damit eines Zustandes an, der von der Rechtsordnung parallel mit der Wertung des Einzelnen positiv bewertet ist. Wer ißt, verfolgt die Realisierung des objektiven Zweckes „Sättigung“, der nach objektiver Deutung der Zweckreihe ohne individuelle Analyse als Wert für ihn erscheint; wer schläft, den objektiven Zweck und damit den Wert „Erholung“; wer geht, den der Ortsveränderung; wer eine Bahn baut, den der Personen- und Lastenbeförderung; wer ein Kraftfahrzeug benützt, den durch dieses Mittel zu erreichenden der Fortbewegung. Der Inhalt dieser objektiven Zwecke besteht hier überall in einem positiv bewerteten Zustand, der als Ziel und als Realisierung eines Wertes für ein Subjekt erscheint, welches als Sozialsubjekt, als Tätigkeitstypus unter Abstraktion von seinen individuellen seelischen Strebungen beurteilt wird. Der Essende als Sozialtypus verfolgt durch seine Handlung den objektiven Zweck der Sättigung, mag auch der individuelle Esser gesättigt sein und nur aus Höflichkeit an der Mahlzeit teilnehmen; der Schläfer den Zweck und Wert der Erholung, auch wenn im Einzelfall der Morphinist nur schläft, um zu vergessen; der Bahnbauunternehmer als Sozialtypus den Zweck der Beförderung, der ihm als Individuum ausnahmsweise nicht als Wert erscheinen muß. Alle diese objektiven Zwecke werden, insoweit sie nach objektiver Deutung nicht die anormale Rechtsbeschränkung eines andern bezwecken, vom Staat im Einklang mit der Wertung des Subjekts positiv bewertet, und sie sind auf *primäre* Ziele gerichtet, weil anders als bei der Enteignung oder der Schikane kein nachfolgender Zweck der Zweckreihe zum tatbestandlichen erhoben ist.

Zu *relevanten haftungsbegründenden Zwecken* werden sie dadurch, daß die Handlung oder das Objekt als Mittel zu diesen gebilligten Zielen vom Staate negativ bewertet wird: wer entgegen den Ernährungsvorschriften zu viel oder Verbotenes ißt, wer zu lärmend oder wie die sorglose Mutter in einer den Säugling gefährdenden unzumutbaren Lage schläft, kann aus dieser mangelhaften Gestaltung des Mittels trotz des gebilligten Zwecks haftbar werden; wer entgegen den Gehvorschriften auf der falschen Straßenseite geht, hat dies auch ohne Verschulden zu unterlassen; wer den Zweck der Ortsveränderung durch ein objektiv mangelhaftes Kraftfahrzeug oder das Ziel des Wohnens durch einen fehlerhaften Bau verfolgt, haftet auf Schadenersatz. Das primäre allgemeine positiv bewertete Ziel ist daher grundsätzlich nur daran zu erkennen, daß bestimmte Mittel zu seiner Realisierung durch das positive Recht ausdrücklich negativ bewertet sind, und nur ausnahmsweise auch durch die ausdrückliche Zulassung des primären Zieles mittels eigenen Staatsakts. Man kann demgemäß in dieser Haftungsgruppe aus mißbilligtem Ziel und gebilligtem Mittel jene Fälle, in denen das primäre Ziel durch einen eigenen Staatsakt konkretisiert ist, von jenen weit häufigeren trennen, in denen seine positive Bewertung auf allgemeinen Rechtsnormen beruht. Die ersten Fälle bilden eine Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes der Handlungs-

freiheit und die Reservierung bestimmter Zwecke für bestimmte Personen durch einen besonderen Rechtssatz oder Staatsakt; die zweiten entspringen dem allgemeinen Grundsatz, daß der Zweck jeder Handlung, die nicht auf eine Rechtsbeschränkung des Rechtsgenossen hinzielt, auch vom Staat als primäres Ziel positiv bewertet wird.

Beispiele der ersten Gruppe sind die Haftungen aus einem fehlerhaften Bau oder einem mangelhaften Automobil. Der tatbestandliche Zweck des Art. 58 schw. O. R. ist der durch den Staatsakt der Baubewilligung hervorgehobene und positiv bewertete des Gebäudes, der des mangelhaften Automobils der durch die Zulassungserklärung bestimmte der Personen- und Lastenbeförderung auf Verkehrswegen. Er ist ein *primärer* gebilligter Zweck: denn anders als bei den Haftungen aus gebilligtem Ziel und Mittel geht ihm der Zweck der Rechtsbeschränkung im Tatbestande nicht voran. Der verursachende Tatbestand — der fehlerhafte Bau, das mangelhafte Automobil — werden als Mittel negativ bewertet, weil sie die Rechtsbeschränkung eines andern zu *verursachen* geeignet sind, nicht weil sie diese *bezwecken*. Die Rechtsbeschränkung ist hier nur Folge, nicht Mittelzweck und nicht Endzweck: nur *einen* Zweck, der eben deshalb ein primärer ist, weist der Tatbestand auf, den der Personen- und Lastenbeförderung oder des Wohnens in einem Gebäude, nur er erscheint als der objektive Wert, den das Subjekt zu realisieren bezweckt und den der Staat bewertet.

Neben den primären gebilligten *kodifizierten* Zielen gibt es die weit zahlreicheren *unkodifizierten*. Durch die grundsätzliche Einräumung der Handlungsfreiheit¹⁹ läßt der Staat jede Handlung und durch Erhebung einer tatsächlichen, vorrechtlichen²⁰ Beziehung des Subjekts zu einem dinglichen, Immaterialgüter- oder Persönlichkeitsrecht jedes Zweckobjekt als Mittel zu einem gebilligten tatbestandlichen Ziele gelten. Die Tatbestandlichkeit dieser Ziele ist hier nur an der rechtlichen Bewertung der Mittel durch *Schutznormen* oder durch die zu Rechtsnormen erhobenen *Sitten- und Verkehrsregeln* erkennbar: die Ortsveränderung als Ziel des Gehens, das Ausruhen als das des Schlafens, die Sättigung als das der Ernährung werden niemals ausdrücklich als Ziele von der Rechtsordnung bezeichnet. Sie gebraucht die Technik, das Gehen, Schlafen, Essen als zweckmäßige oder unzweckmäßige Mittel zu bewerten und durch diese Bewertung der Mittel wird implicite das nachfolgende Zweckglied der Reihe als tatbestandliches primäres gebilligtes Ziel bezeichnet. TITZE²¹ irrt, wenn er die eben erwähnten Tätigkeiten als rechtlich

¹⁹ Welcher Grundsatz freilich durch zahllose Ausnahmen durchlöchert ist, die besonders in den Gewerbeordnungen niedergelegt sind.

²⁰ Daß es sich hier um eine vorrechtliche, nach dem Ausdruck Spanns dem Rechte zugeartete Beziehung handelt, die vom Staate zu einer tatbestandmäßigen erhoben und durch die das Objekt erst zum Rechtsgut wird, hierüber vgl. Kap. X nach Anm. 27.

²¹ Titze, Notstandsrechte I f.; seine Begründung, es handle sich bei diesen erlaubten Tätigkeiten „nicht nur um die Betätigung einer uns von Natur zukommenden Freiheit, sondern vor allem auch um solche Verrich-

unbewertete, rechtsfreie, „erlaubte“, weder rechtmäßige noch rechtswidrige Handlungen ansieht: das Gehen kann zweckmäßig oder unzweckmäßig, andere abnormal gefährdend sein,²² was durch die Wertungsnormen der Gehordnungen bewiesen wird; Schlafen kann durchaus rechtswidrig erfolgen, wofür das bekannte Beispiel eines Kommissivdeliktes durch Unterlassung (das Erdrücken des Säuglings durch die in unzweckmäßiger Lage schlafende Amme) Zeugnis ablegt,²³ wie denn auch geräuschvolles Schlafen unter Umständen unzulässig ist; daß Essen rechtlicher Wertung unterliegt und ordnungswidrig sein kann, darüber kann nach den zahlreichen Ernährungsvorschriften des Krieges kein Zweifel obwalten, deren Bestimmungs- und Pflichtnormen immer vorerst Bewertungsnormen enthalten. Es gibt keine rechtsfreien Handlungen,²⁴ keine Kategorie der erlaubten, nur eine solche der rechtmäßigen

tungen des täglichen Lebens, ohne welche unsere physische Existenz ganz unmöglich wäre und die darum niemals untersagt werden können“, ist nicht schlüssig. Wie wenig die natürliche Freiheit des Essens und Trinkens, des Schlafens und Spazierengehens diese auch zu einer rechtlich relevanten Freiheit macht, haben wir alle im Weltkrieg erlebt, während dessen alle diese Tätigkeiten stärksten Beschränkungen unterlagen, ja das Schlafen dem Soldaten, ob er es nun aushielt oder nicht, auch verboten werden konnte. Aber im übrigen folgt die rechtliche Relevanz dieser Tätigkeiten nicht aus der Möglichkeit völliger Untersagung, sondern schon daraus, daß sie rechtlicher Normierung überhaupt zugänglich sind: gerade dies aber wird durch die Ernährungsvorschriften, Gehordnung, durch das denkbare Verbot von Lärm beim Schlafen oder des zeitigen Schlafens des Soldaten erwiesen. Zutreffend begründet Kelsen, Hauptprobleme 635 auf andere Weise die rechtliche Relevanz solcher Tätigkeiten.

²² Deshalb ist auch die Anschauung M. Rümelins (Gründe der Schadenszurechnung) irrig, der hierin die Grenze des Gefährdungsgedankens findet: dieser ist auf andere Tätigkeiten wie auf die der Willenserklärung nicht weniger oder richtig nicht mehr anwendbar wie auf „Essen, Trinken, Schlafen, Spazierengehen“ (ebenda 48).

²³ Dieses objektiv unzweckmäßige Schlafen der Amme kann auch eine Haftung ohne Verschulden begründen, so im Falle ihrer Unzurechnungsfähigkeit.

²⁴ Unverbotene (rechtsfreie) Handlungen erkennen neben rechtmäßigen und rechtswidrigen an: Unger, System ⁵ I 496ff., Handeln auf eigene Gefahr 24f., K. Adler, Unversch. Unrecht 11, E. Jung, Delikt u. Schadensverursachung 18ff., Mikurko, A. ö. G. Z. 1911, 299, Bericht d. ö. Herrenhauskomm. z. Nov. (v. Schey) 260, G. Jellinek, Subj. öff. R. 50, Somló, Jur. Grundlehre 460, Binding, Normen ⁴ I 105, H. v. Weber, Notstandsproblem 35. Dagegen Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 284, Kelsen, Hauptprobleme 635, K. Wolff, Verb. Verh. 153, Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 97, Sohm, Subj. R. im b. G. B., Jb. Dogm. 73, 271ff., R. v. Hippel, D. Strafr. II 190; zweifelnd Zitelmann, Intern. Privatr. 44f.; die Theorie der unverbottenen Handlungen liegt der Bestimmung des § 1295₂ ö. b. G. B. zugrunde (vgl. Bienenfeld, Zbl. jur. Pr. 35, 301, damals ihr zustimmend). Jede Handlung unterliegt als ein teleologisches Gebilde einer Bewertung: unbewertete rechtlich relevante Handlungen kann es daher nicht geben, wohl aber gibt es unbewertete Vorgänge: als ein solcher kann die „Handlung“ nur dann aufgefaßt werden,

und der unrechtmäßigen Handlungen:²⁵ jede unterliegt als Mittel zu dem typischen Ziele der sozialen in der Handlung oder im Zweckobjekt verkörperten Betätigung der Bewertung.

Die Tatbestandlichkeit zahlreicher primärer Ziele wird daher von der Rechtsordnung durch die Festlegung der richtigen Mittel in Schutzgesetzen festgestellt: die Geh-, Reit- und Fahrordnungen, die Feldschutzgesetze, Feuerlösch- und Deichordnungen, die Bau-, Berg- und Wassergesetze u. a. m. enthalten Bewertungsnormen — oft in der Form von Bestimmungsnormen²⁶ — durch welche die Art der Ausübung zahlloser Tätigkeiten und Objekte als zweckmäßig oder fehlerhaft bewertet und dadurch gleichzeitig der objektive Zweck dieser sozialen Tätigkeitstypen festgestellt und gebilligt wird.

Wo solche Schutznormen nicht bestehen, dort ist die Wertung entsprechend der Blankettwertungsnorm, die aus den allgemeinen Bestimmungen der § 823 d. b. G. B., § 1295 ö. b. G. B., Art. 41 schw. O. R., zu abstrahieren ist, dem Richter überlassen, der sie der Sittenregel, der Wertungsnorm des Verkehrs zu entnehmen hat.²⁷ Jede auf Erwerb oder Wett-

wenn sie unter Abstraktion von ihrer teleologischen Wesenheit schon als bloßes Ereignis Geltung hat wie dies bei den Haftungen aus nichtzielgerichteten Tatbeständen häufig vorkommt.

²⁵ Das Problem, ob es rechtsfreie, unverbotene und doch rechtmäßige Handlungen gibt, wird nicht selten mit dem andern konfundiert, ob den berechtigten Handlungen immer auch die Rechtspflicht eines andern entspricht. Darüber, daß zwar jede erlaubte Handlung rechtmäßig ist, ihr aber nicht immer eine (tatbestandliche) Pflichtnorm gegenübersteht, vgl. Kap. XI nach Anm. 44.

²⁶ Wenn eine Straßentafel das bei Übertretung mit 10 RM zu büßende Verbot aufstellt, die Straße nicht zu begehen, so ist in dieser Bestimmungsnorm immer auch eine Bewertungsnorm enthalten, deren Übertretung zwar grundsätzlich nicht zu Schadenersatz, wohl aber zur Unterlassung verpflichtet; auch das Verhalten des Kindes, das durch die Pflichtnorm nicht berührt wird, unterliegt der Bewertung und seine Unterlassung kann zwangsweise herbeigeführt werden. Umgekehrt werden häufig nur Bewertungsnormen erlassen, so wenn in § 3 der d. B. R. V. v. 3. II. 1910, §§ 3ff. ö. Kraftfahr. v. 12. V. 1930, Art. 22 des neuen schw. Motorf.-G. genaue Angaben über die Beschaffenheit eines zweckentsprechenden Automobils oder durch die BauO. detaillierte Ausführungsbestimmungen über die Dicke der Mauern, die Verwendung von Material usw. gemacht werden. Die Bestimmungsnorm folgt in diesen Fällen aus der allgemeinen Vorschrift der § 823 d. b. G. B., § 1295 ö. b. G. B. und Art. 41 schw. O. R.

²⁷ Daß in allen drei Rechten der objektive Tatbestand seine Bewertung durch die nicht weiter erklärte Bezeichnung „rechtswidrig“ erhält und daher nach v. Tuhr eine vom Richter auszufüllende Blankettnorm darstellt, die er — soweit nicht ausdrückliche Schutzgesetze bestehen — nach dem Geiste der Rechtsordnung auszufüllen hat, vgl. Egger, Personennr. ² I 60, Oser, O. R. ² V/1 280f., v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. II/2 456, Nagler, Heutiger Stand d. Lehre v. d. Rechtswidr. 105ff., Schlesinger, Verstoß gegen die guten Sitten u. Rechtswidrigkeit, Jur. Bl. 23, 36ff., Bienenfeld, Haftung aus sittenwidr. Handlungen, Zbl. jur. Pr. 35, 289ff., P. Pfister,

bewerb gerichtete Tätigkeit unterliegt wie jede künstlerische, erotische und sonstige Handlung²⁸ und wie jedes Zweckobjekt der Wertung im Hinblick auf ihren objektiven Zweck: dessen Vorhandensein und damit den primären gebilligten tatbestandlichen Zweck festzustellen, ist die erste Aufgabe des Richters, die zweite die Beurteilung der Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit des Mittels. Zuerst muß er klären, welcher Zweck vorliegt, erst dann ist er in der Lage die Wertungsnormen anzuwenden, welche das Mittel betreffen; zuerst, ob der Wettbewerbszweck — ein primärer, grundsätzlich gebilligter Zweck²⁹ — vorliegt, dann, ob die Mittel unlautere waren; erst, ob die Handlung nach objektiver Deutung einen erotischen Zweck verfolgte, dann, ob dies in verwerflicher Weise geschah. Ob der tatbestandliche Zweck in einem Gesetz kodifiziert ist oder nicht, — seine Feststellung und positive Bewertung ist Voraussetzung der Anwendung der Wertungsnormen über das Mittel; wie das Werturteil über die Richtigkeit der Enteignungsmaßnahmen oder der Notstandshandlung die Kon-

Fragen aus dem Gebiete d. Widerrechtl. 77ff., 85ff.; die Lit. zu § 823 d. b. G. B. gelangt regelmäßig zu demselben Resultat, daß auch § 823₁ eine Blankettnorm sei, auf einem Umweg (jedoch wie die schw. Lit. E. Jung, Jb. Dogm. 33, 130, Endemann, Lehrb. ⁹ I 424). Sie betrachtet jede Verletzung eines der in § 823₁ genannten Rechtsgüter und Rechte als widerrechtlich, sofern sie nicht durch einen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt ist und verschiebt damit bloß die Frage, indem nunmehr der Richter aus ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen oder aus dem Geiste der Rechtsordnung feststellen muß, wann ein Rechtfertigungsgrund vorliegt; so Örtmann, Komm. II/2 1394f., Planck, Komm. ⁴ II/2 1700, 1730, Crome, System I 474, Landsberg, Bürg. R. I 252, 556, Zitelmann, Ausschluß d. Rechtswidrigkeit, Arch. ziv. Pr. 99, 12ff., 28ff., Kipp, Über d. Begr. d. Rechtsverletzung (S. A. aus Festg. f. Gierke 13), Heck, Schuldr. 441, F. Leonhard, Schuldr. II 600, E. Jung, Delikt u. Schadenverurs. 17ff., Linckelmann, Schadenersatzpfl. aus unerl. Handlungen 70ff., Frommherz, Haftpflichtr. 152. Nach H. A. Fischer (Rechtlswidr. 97) ist das Wort „widerrechtlich“ in § 823 d. b. G. B. ein überflüssiger Beisatz; aber dann würde jede vorsätzliche Rechtsbeschränkung ersatzpflichtig machen. Die Ansicht Rensings (Widerrechtlichkeit 17) für das schw. R., die von Titze (Notstandsr. 11) auch für das d. b. G. B. vertreten wird, wonach „widerrechtlich“ identisch mit „sans droit“ wäre, ist derzeit wohl aufgegeben.

²⁸ Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I 333, weigert sich allerdings, das Komponieren eines Liedes eine Rechtshandlung zu nennen. Nun ist es gewiß keine rechtsgeschäftliche Handlung und noch weniger ein Realakt, wohl aber gehört es wie zahlreiche andere Lebensbetätigungen zu den außergeschäftlichen rechtmäßigen Handlungen. Die rechtliche Relevanz solcher Handlungen äußert sich darin, daß sie gegen fremde, selbst schuldlose Eingriffe in das normale Ausmaß der Betätigung durch Unterlassungsklage und Notwehr geschützt sind, was für das schw. Z. G. B. (vgl. Egger, Personenr. ³ 205ff.) zweifellos, für das d. und ö. R. allerdings bestritten ist.

²⁹ Er folgt schon aus dem Grundsatz der Gewerbefreiheit und der Gewerbeberechtigung, doch ist seine positive Bewertung überdies durch die Gesetze über den unlauteren Wettbewerb auch kodifiziert, da sich gerade aus diesen die negative Bewertung der Wettbewerbshandlung nur in bestimmten Fällen ergibt.

statierung des Enteignungs- oder des Notstandszwecks, so setzt die Bewertung jeder Handlung und jedes Zweckobjektes als Mittel die Aufsuchung des tatbestandlichen Zweckes voraus.

Daß die Existenz des primären tatbestandlichen Zieles so selten diskutiert wird, hat seinen Grund eben darin, daß es oft nicht kodifiziert ist und überdies für sich allein regelmäßig keine Haftung begründet: es wird zu einem Tatbestandsmerkmal nur in Verbindung mit dem negativen Werturteil, das über die zu ihm führenden Mittel ausgesprochen wird. Die Sättigung, die Erholung, der Wettbewerb, die Ortsveränderung durch Gehen, Fahren, Reiten können als tatbestandliche Ziele und Werte Haftungen nur begründen, wenn das Essen entgegen den Ernährungsvorschriften, das Schlafen unzweckmäßig unter Gefährdung für andre, die Wettbewerbshandlung unlauter und überhaupt jede auf ein gebilligtes Ziel gerichtete Tätigkeit unter Verletzung der geschriebenen oder ungeschriebenen Schutznormen sich vollzieht. Alle diese Zwecke realisieren Rechtswerte, sie werden aber tatbestandlich und relevant nur dadurch, daß die zu ihnen führenden Mittel durch Schutznormen oder durch die zu Rechtsnormen erhobenen Bewertungsnormen der Sitte negativ bewertet werden.

Nur zur Vermeidung von Mißverständnissen sei noch bemerkt, daß das primäre tatbestandliche Ziel auch dann, wenn es durch negativ bewertete Mittel realisiert wird, keineswegs immer eine zivilrechtliche Haftung hervorruft, so wenig wie das mißbilligte primäre Ziel der Rechtsbeschränkung: sehr oft verlangt die Rechtsordnung als weitere Voraussetzung der Haftung, daß auch die *Beziehung* zwischen dem Subjekt und dem mißbilligten Mittel oder Ziel negativ bewertet ist, daß die Handlung fahrlässig oder dolos sei. Häufig ist ohne diese Voraussetzung an den Tatbestand nicht die Rechtsfolge des Schadenersatzes, sondern nur die der Unterlassung geknüpft. Doch sind auch für die Erkenntnis des objektiven Tatbestandes der fahrlässigen und dolosen Handlungen und Unterlassung — wie im letzten Kapitel zu zeigen versucht werden wird — die Begriffe des primären gebilligten Zieles der Rechtswertverwirklichung und des primären mißbilligten der Rechtsbeschränkung unentbehrlich.

Wie auf das *primäre mißbilligte allgemeine* Ziel der Rechtsbeschränkung in der Zweckreihe ein *sekundäres gebilligtes* Spezialziel folgen kann, durch dessen Erhebung zum tatbestandlichen Zweck der primäre zum Mittel wird, so kann umgekehrt ganz ausnahmsweise und rechtspolitisch kaum billigenwert ein dem *primären gebilligten* tatbestandlichen Ziel der Rechtswertverwirklichung nachfolgendes Zweckglied zum *sekundären mißbilligten tatbestandlichen Zweck* erhoben werden: hieher gehört nur ein einziger, in seiner praktischen Bedeutung unwichtiger Fall, der der Schikane des d. BGB. Der dem gebilligten tatbestandlichen Zwecke jeder Handlung oder jedes Zweckobjektes nachfolgende objektiv erkennbare³⁰

³⁰ Örtmann, Komm. ⁵ I 785, Reichel, Z. schw. R. N. F. 51, 174, Hager, Schikane u. Rechtsmißbrauch 82, Dickel, Forstzivilr. 266, Egger, Personenr. ² 13, nehmen allerdings an, daß in § 226 d. b. G. B. der subjektive Zweck gemeint sei; dagegen spricht aber die Ausdrucksweise des Gesetzes: „keinen andern Zweck haben kann“. Wäre der subjektive Zweck gemeint, so müßte

Zweck der Schädigung eines andern wird hier zum *tatbestandlichen mißbilligten sekundären Zweck* erhoben, wenn er als der *alleinige Zweck* der vorangehenden Zweckreihe gedeutet werden muß; welche Einschränkung die Anwendung dieses Tatbestandes nur in extremsten Fällen ermöglicht.³¹ Es gibt daher neben den drei in der Typentafel dargestellten Haftungstypen noch einen vierten, dessen Erwähnung bisher wegen der ungemainen Seltenheit seines Vorkommens unterblieben ist: den der Haftung aus *gebillegtem Mittel, aber mißbilligtem Ziel*, zu dem nur die Schikane des d. Rechts gehört.³² Auch hier ist es der objektive Zweck der Tat, nicht der subjektive des Täters, der — zum tatbestandlichen erhoben — die vorangehende Zweckreihe zum tatbestandlichen Mittel macht.

Es gibt demnach vier Arten tatbestandlicher Ziele: *primäre gebilligte* und *primäre mißbilligte, sekundäre gebilligte* und *sekundäre mißbilligte; den verschiedenen Typen der Haftungen aus einem zielgerichteten verur-*

es lauten: „keinen andern Zweck hat“. Die herrschende Meinung deutet den Zweck des § 226 in objektivem Sinne, so R.-Ger.-Komm. ⁶ I 347 (hiez u R. G. 68, 424, Warneyer, 1912, Nr. 10, Rspr. d. Oberlandesger. 22, 174), Warneyer, Komm. ² I 406, Planck, Komm. ⁴ I 563 („Das Gesetz will nicht, daß, wenn die Ausübung verschiedene Zwecke haben kann, eine psychologische Untersuchung darüber stattfindet, welchen Zweck der Berechtigte in Wirklichkeit verfolgt hat.“), Matthiaß, Lehrb. ⁷ 158, Landsberg, Recht d. b. G. B. I 287, Staudinger, Komm. ⁹ I 840 („Zur Anwendung des § 226 genügt nicht die Feststellung der subjektiven Absicht, sondern es muß in der aus der Betrachtung der gesamten Umstände des Falles geschöpften Überzeugung des Richters feststehen, daß ein anderer Zweck der Handlung als der der Schadensstiftung objektiv nicht möglich ist.“), H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 142ff., Ramdohr, Gruch. Beitr. 46, 819, H. Trueb, Rechtsmißbrauch 83f., Enneccerus, Lehrb. ¹¹ I 727, Biermann, Allg. Teil 341, v. Tuhr, Allg. Teil b. G. B. II/2 568, Endemann, Lehrb. ⁹ I 422, Simeon-David, Recht u. Rechtsgang I 270, Crome, System I 531, Cosack-Mitteis, Lehrb. I 320, Görcke, Forstzivilr. I 116; zweifelhaft Mauczka, Rechtsgrund d. Schadeners. 199. Der praktische Unterschied zwischen der ersten Ansicht und der herrschenden Lehre liegt darin, daß nur nach jener, nicht nach dieser eine Eideszuschreibung zulässig wäre.

³¹ So Staudinger, Komm. ⁹ I 840, Cosack-Mitteis ⁸ I 320, Planck, Komm. ⁴ I 563.

³² Durch dieses mißbilligte Ziel (das aber nur mißbilligt ist, wenn es als alleiniger Zweck gedeutet werden muß, während sonst der Schädigungszweck nicht mißbilligt ist) wird die Schikanehandlung objektiv rechtswidrig. So Staudinger, Komm. ⁹ I 841, Enneccerus, Lehrb. ¹¹ I 728, Mauczka, Rechtsgrund 66, Kipp, Begr. d. Rechtsverl. (S. A. aus Festschr. f. Gierke 11), Endemann, Lehrb. ⁹ I 421ff., Hedemann, Fortschr. d. Zivilr. I 127ff., Wendt, Arch. ziv. Pr. 100, 1ff.; bezüglich der Schikanehandlung des ö. R. wird allerdings die Unverbotenheit behauptet v. Ehrenzweig, System I/1 626, Herrenhauser, zu Nov. (v. Schey) 259, Mikurko, A. ö. J. Z. 1911, 300, Schöndorf, Arch. bürg. R. 39, 223f., Till, Zbl. jur. Pr. 33, 330; dagegen leiten ein Schikaneverbot aus § 1295₂ ö. b. G. B. ab Bienenfeld, Zbl. jur. Pr. 35, 304ff., Schlesinger, Jur. Bl. 23, 36ff., Stradal, Jb. Bl. 1917, 39, K. Wolff in Klangs Komm. IV 43f.

sachenden Tatbestand entspricht dieser typisch verschiedene Inhalt der tatbestandlichen Zwecke. Tatbestandlicher objektiver Zweck des Typus „aus mißbilligtem Ziel“ ist die *Rechtsbeschränkung*; „aus gebilligtem Ziel, gebilligtem Mittel“ regelmäßig: *Rechtsverwirklichung durch bezweckte Rechtsbeschränkung* und damit ein sekundäres Spezialziel; „aus gebilligtem Ziel, mißbilligtem Mittel“: *Rechtswertverwirklichung als primäres Ziel* (ohne den Zweck, aber) *mit der Folge der Rechtsbeschränkung*; „aus gebilligtem Mittel, mißbilligtem Ziel“ (Schikane): das sekundäre Ziel der *Rechtsbeschränkung durch das Mittel bezweckter Rechtswertverwirklichung*.

Vom tatbestandlichen Zweck ist der tatbestandliche Erfolg genau zu scheiden: bei allen Haftungstypen aus einem zielgerichteten Tatbestand ist der tatbestandliche Zweck ein verschiedener, aber der tatbestandliche Erfolg der gleiche. Er besteht überall in der abnormalen Beschränkung eines fremden Rechtes oder Rechtsgutes: da die Tatbestandslehre infolge der irrigen Darstellung des Handlungsbegriffes regelmäßig die Scheidung des objektiven Zwecks vom Erfolg nicht vornimmt, so ist ihr gegenseitiges Verhältnis für jeden Haftungstypus klarzustellen.

Bei den Haftungen „aus mißbilligtem Ziel“ (und beim objektiven Tatbestand der dolosen Handlungen) sind tatbestandliches Ziel und erster Erfolg — das erste Glied des Erfolgstatbestandes — inhaltlich identisch.³³ Beim vollendeten Mord *bezweckt* die Handlung den Tod und *bewirkt* ihn gleichzeitig; bei der irrtümlichen Selbsthilfe verfolgt sie den tatbestandlichen Zweck der Freiheitsbeschränkung und *verursacht* sie. Bei den Haftungen „aus gebilligtem Ziel und gebilligtem Mittel“ dagegen, die dem Typus der Enteignung oder des Notstands folgen, hat nicht der tatbestandliche Zweck, sondern das tatbestandliche (bezweckte) Mittel den gleichen Inhalt wie der tatbestandliche erste Erfolg; bei der berechtigten Notstandshandlung und bei der Enteignung ist die Eigentumsbeschränkung gleichzeitig tatbestandliches Mittel und tatbestandlicher erster Erfolg. Noch anders beim Haftungstypus „aus mißbilligtem Ziel und gebilligtem Mittel“ und dem objektiven Tatbestand der fahrlässigen Handlungen; auch hier ist zwar die Rechtsbeschränkung eines andern tatbestandlicher Erfolg, aber weder Mittel noch Zweck; das mangelhafte Automobil, der fehlerhafte Bau, die fahrlässige Handlung sind tatbestandliche Mittel, die auf den primären gebilligten Zweck der Rechtswertverwirklichung gerichtet sind, wogegen die Rechtsbeschränkung im Gegensatz zu den andern Haftungstypen der teleologischen Reihe überhaupt nicht angehört. Das Verhältnis zwischen verursachendem und Erfolgstatbestand besteht hier darin, daß ein Kausalglied Mittel der teleologischen, als noch nicht realisiert vorgestellten Zweckreihe und gleichzeitig Ursache der den Erfolgstatbestand „Rechtsverletzung oder -gefährdung“ bewirkenden genetischen Kausalreihe ist. Daß mangelhafte Automobil, aber auch die fahrlässige Handlung eines Kutschers ist gleichzeitig Mittel des tatbestandlichen gebilligten Zweckes „Beförderung von Personen und Lasten“

³³ Über den objektiven Tatbestand der dolosen und der fahrlässigen Handlungen vgl. Kap. XI bei Anm. 28.

und Ursache einer genetischen Reihe, deren Endglied der Erfolg „Gesundheitsschädigung eines andern“ ist.

Das Verhältnis des verursachenden zum Erfolgstatbestand bei den verschiedenen Haftungstypen zeigt demnach eine verschiedene Struktur: bei den Haftungen aus mißbilligtem Ziel erfüllt der verursachende Tatbestand sowohl die Funktion einer teleologischen als die einer genetischen Kausalreihe; gleichzeitig ist er auf den zu realisierenden Zweck gerichtet und enthält die realisierte Wirkung „Rechtsbeschränkung“, und ähnlich sind auch beim Haftungstypus „aus gebilligtem Ziel und Mittel“ das Mittel „Rechtsbeschränkung“, das hier zum Ziele der Rechtswertverwirklichung führt, und der erste Erfolg „Rechtsbeschränkung“ Glieder derselben Kausalreihe. Beim dritten Haftungstypus dagegen fallen die teleologische Kausalreihe, die den verursachenden Tatbestand darstellt, und die genetische, die zum ersten Erfolg führt, auseinander: das mangelhafte Automobil bildet den verursachenden Tatbestand und fungiert einerseits als Mittel zum Ziele „Beförderung von Personen und Lasten“, anderseits als Ursache einer genetischen, von dieser Zweckreihe durchaus getrennten Kausalreihe, die zum Erfolg „Rechtsverletzung“ führt. Gebraucht man entsprechend einer von namhaften Schriftstellern³⁴ befolgten Terminologie für die zum Erfolg „Rechtsbeschränkung oder -verletzung“ führende Kausalreihe den Ausdruck „Eingriff“, dann ist bei den Haftungen aus mißbilligtem Ziel der verursachende Tatbestand gleichzeitig der Eingriff, ähnlich bei denen aus gebilligtem Ziel und Mittel,³⁵ bei denen aus mißbilligtem Mittel dagegen entspringt der Eingriff einem Gliede der teleologischen Reihe, welche gleichzeitig Mittel der Zweckreihe und Ursache des Eingriffs ist, und läuft mit der Zweckreihe nicht parallel.

³⁴ F. Schulz, Arch. ziv. Pr. 105, 427f., E. Jung, Delikt u. Schadenverursachung 119, derselbe, Jb. Dogm. 33, 136ff., 160f., Riedel, Recht 11, 1174, E. Weiß, Krit. Vierteljahrschr. 42, 562, Binding, Normen² I 463, auch Wilburg, Zbl. jur. Pr. 28, 874f. Für bestimmte rechtmäßige außergeschäftliche Tatbestände wenden Enneccerus, Lehrb.¹¹ I 664, Träger, Kausalbegriff 298ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. II/2 473, I 180, den Eingriffsbegriff an; zur Charakterisierung des Verschuldens Weyl, Verschuldensbegriffe 533; für die Störung dinglicher Rechte ist der Ausdruck „Eingriff“ allgemein gebräuchlich (vgl. R. Schmidt, Negat. Beseitigungsansprüche I f., 38ff.) für die Bezeichnung der Rechtsfolge der Herausgabe des Eingriffserwerbes seit Schulz unentbehrlich.

³⁵ Doch ist zu unterscheiden: bei denen, bei welchen wie beim Notstand und der Enteignung die Rechtsbeschränkung bezweckt ist, ist der verursachende Tatbestand gleichzeitig auch der Eingriff; bei denen nach dem Muster der Eisenbahnhaftpflicht oder der Arbeiterunfallversicherung dagegen ist ein Mittelglied der Zweckreihe gleichzeitig Ursache des Erfolges, so daß hier die beiden Reihen auseinanderfallen; denn der Betrieb der Eisenbahn realisiert den Zweck der Beförderung als Mittel und gleichzeitig die Ursache der ganz anderen Kausalreihe, daß jemand getötet oder verletzt wird, wogegen bei der Enteignung das Mittel der Beschädigung — die Rechtsbeschränkung — der Zweckreihe angehört und gleichzeitig auch bereits den Erfolg darstellt.

Die Rechtsbeschränkung ist bei dem Haftungstypus aus gebilligtem Ziel (und bei den dolosen Handlungen) gleichzeitig tatbestandlicher Zweck und tatbestandlicher Erfolg, bei dem aus gebilligtem Ziel und Mittel regelmäßig tatbestandliches Mittel und tatbestandlicher Erfolg, bei dem aus mißbilligtem Mittel (und aus fahrlässigen Handlungen) weder tatbestandlicher Zweck noch tatbestandliches Mittel, sondern nur tatbestandlicher Erfolg, bei dem aus nichtzielgerichteten Tatbeständen endlich existiert kein tatbestandliches Ziel, sondern nur der tatbestandliche Erfolg. Bei den verschiedenen Haftungstypen ist daher der verursachende Tatbestand und der tatbestandliche Zweck verschieden-, bei allen aber der Erfolgstatbestand und der tatbestandliche Erfolg gleichgestaltet. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich eine bedeutsame Einsicht in den Aufbau des ganzen Systems der außergeschäftlichen Obligationen.

Dieses System — wie jedes andere — ist gleichzeitig gegliedert und einheitlich, jedes seiner Teile vom andern unterschieden und mit ihm verwandt: die einzelnen Tatbestandstypen — die Glieder des Systems — entstehen durch die *Verschiedenartigkeit der Gestaltung des verursachenden Tatbestandes* im Hinblick auf den tatbestandlichen Zweck, die *Einheitlichkeit des Systems* wird dagegen durch die *Gemeinsamkeit des Erfolgstatbestandes* bei allen Haftungen gewahrt.³⁶ Je nachdem ob im verursachenden Tatbestand ein tatbestandlicher Zweck fehlt oder vorhanden ist, ob er positiv oder negativ bewertet, durch gebilligte oder mißbilligte Mittel realisiert ist, reihen sich die einzelnen Haftungsfälle, die dem System angehören, in die Haftungstypen aus nichtzielgerichteten und aus zielgerichteten verursachenden Tatbeständen, aus gebilligtem und mißbilligtem Ziel, aus positiv und negativ bewertetem Mittel ein. Sie sind trotzdem in dem einheitlichen System der außergeschäftlichen Obligationen, das von dem der geschäftlichen scharf getrennt ist, dadurch verbunden, daß ihnen allen der Erfolgstatbestand gemein ist, der vorläufig mit dem nicht ganz zutreffenden Ausdruck „Rechtsverletzung“ oder „Rechtsbeschränkung“ bezeichnet wurde. Worin er besteht, welche Merkmale den gemeinsamen Erfolgstatbestand kennzeichnen, wie auch er teleologischen Charakter aufweist und sich so in die teleologische Struktur der Rechtsordnung einfügt, und was endlich seinen Gegensatz zu dem der geschäftlichen Obligationen ausmacht, wird das nächste Kapitel zu untersuchen haben.

Noch eine Konsequenz muß vorher gezogen werden: bei den *Haftungen ohne Kausalität* ist im Tatbestande weder ein verursachender noch ein Erfolgstatbestand, weder ein tatbestandliches Ziel noch ein tatbestandlicher Erfolg zu finden. Sie gehören weder den geschäftlichen Obligationen an noch gleicht ihre Struktur den sonstigen außergeschäft-

³⁶ Regelmäßig allerdings ist es bei den Haftungen aus einem nichtzielgerichteten Tatbestand erforderlich, daß der Erfolgstatbestand noch das Merkmal der Vermögensvermehrung des Haftenden, nicht bloß den Erfolg der Vermögensverminderung des Berechtigten aufweist; deshalb gilt (vgl. Kap. X bei Anm. 27) der Satz des Textes für diesen Haftungstypus nicht zur Gänze.

lichen Tatbeständen, von denen nur ein einziger Haftungsfall — der Tatbestand der unehelichen Zeugung — mit ihnen verwandt ist, bei welchem der Erfolgstatbestand regelmäßig nicht in einer Rechtsbeschränkung, sondern in einer Rechtswertschöpfung — der Erzeugung einer Persönlichkeit — besteht³⁷ und deren objektiver Tatbestand dem Haftenden auf Grund einer tatbestandlichen Gemeinschaftsbeziehung zwischen ihm und dem Berechtigten zugerechnet wird. Mit dieser Einschränkung sind die Haftungen ohne Kausalität von den geschäftlichen Tatbeständen und — da sie Zustandshaftungen sind — auch von allen außergeschäftlichen Erfolgshaftungen deutlich getrennt. Nicht zweifach, sondern dreifach ist das System der Rechtsordnung gegliedert: in den Tatbeständen der Zustandshaftungen fehlt jeder tatbestandliche Zweck und jeder tatbestandliche Erfolg, in denen der Geschäftsobligationen und der außergeschäftlichen Erfolgshaftungen sind beide vorhanden, aber — wie nunmehr nachzuweisen ist — typisch verschiedenartig gestaltet.

X. Die Gemeinsamkeit des Berechtigungstatbestandes.

Der objektive verursachende und der Pflichtbeziehungstatbestandsteil können zusammen nach der klärenden Terminologie F. MOMMSENS und M. L. MÜLLERS als *haftungsbegründender*, der objektive Erfolgs- und der Rechtsbeziehungstatbestandsteil als *haftungsauslösender* oder als *Berechtigungstatbestand* bezeichnet werden, wobei natürlich der Eintritt der Haftung an die Verwirklichung aller Tatbestandsteile geknüpft ist. So wie durch die Analyse des *haftungsbegründenden* Tatbestandes die *Verschiedenheit* der Tatbestandstypen, so soll im Folgenden durch die des *Berechtigungstatbestandes* ihre *Gemeinsamkeit* dargestellt werden. Noch ist aber vorher zu erörtern, auf welche Weise diese beiden Tatbestandsteile miteinander zusammenhängen, wie der verursachende mit dem Erfolgstatbestand im außergeschäftlichen Obligationenrecht verbunden ist.

Nicht wenige Autoren¹ bezeichnen als das charakteristische Kennzeichen dieses ganzen Rechtsgebietes die durch einen *Eingriff herbeigeführte Rechtsverletzung*. Zu untersuchen ist demnach vorerst, ob der Eingriff wirklich das verbindende Glied zwischen verursachendem und Erfolgstatbestand darstellt und was unter ihm zu verstehen ist, ferner: ob der Berechtigungstatbestand mit dem Begriff der Rechtsverletzung identifiziert werden darf oder durch welche Merkmale er sonst zu beschreiben ist.

Bei einem der dargestellten Haftungstypen, nämlich bei dem aus mißbilligtem Mittel und gebilligtem Ziel, können, wie bereits dargelegt, im Tatbestand zwei Kausalreihen, eine genetische und eine Zweckreihe, deutlich voneinander geschieden werden, von welchen nur die genetische

³⁷ Freilich auch hier nicht immer: so nicht bei dem der Mutter zu ersetzenden, durch die Zeugung herbeigeführten Schaden.

¹ Vgl. Kap. IX, Anm. 34; im Folgenden waren Wiederholungen mancher Ausführungen auf S. 232 ff. nicht zu vermeiden.

als Eingriff bezeichnet werden kann. Der fehlerhafte Bau, das mangelhafte Automobil sind gleichzeitig Glieder einer Zweckreihe, in welcher sie Mittel, das Wohnen und die Personenbeförderung Ziele sind, und Glieder einer genetischen wertfreien Reihe, in der sie die Ursachen, die Verletzungen von Personen der Erfolge darstellen: nur die zweite Reihe ist der eine Verletzung herbeiführende Eingriff. Ganz ebenso ist die fahrlässige,² also die objektiv fehlerhafte vorwerfbare nichtdolose Handlung auf einen tatbestandlichen Zweck gerichtet — so beim Kutscher auf den der Personenbeförderung — und die Körperbewegung, welche in dieser bewerteten Reihe ein unzweckmäßiges Mittel ist, fungiert gleichzeitig als Ursache in der genetischen Reihe des Eingriffs, die zum nichtbezweckten Erfolge der Körperverletzung des Rechtsgenossen führt.

Auch bei den Betriebshaftungen sind die Zweckreihe „Eisenbahnbetrieb — Personenbeförderung“ und die genetische Eingriffsreihe „Betrieb — Körperverletzung“ klar getrennt. *Bezweckt* ist nur das objektive nach objektiver Deutung erkennbare Ziel der Beförderung, *verursacht* wird der Erfolg der Körperverletzung durch die zweite genetische Kausalreihe, welche identisch mit dem zur Verletzung führenden Eingriff ist; der Betrieb ist hier *Mittel* zum Beförderungszweck und gleichzeitig Ursache in der ganz andern Kausalreihe, welche die Wirkung „Körperverletzung“ hervorruft.

Schwieriger ist die Unterscheidung der genetischen Kausalreihe — und damit des Eingriffs — von der Zweckreihe bei den Haftungen ohne Verschulden aus mißbilligtem Ziel, bei den dolosen Handlungen und bei jenen Haftungen aus gebilligtem Mittel und gebilligtem Ziel, die von der Rechtsordnung nach dem Muster der Enteignung oder des berechtigten Notstands konstituiert sind. Denn hier gibt es offenbar nur eine einzige Kausalreihe; die Handlung des irrtümlichen Selbsthilfetäters ist gleichzeitig Mittel zum Zwecke der Freiheitsbeschränkung und Ursache desselben Erfolges, die Handlung des Mörders (ohne Berücksichtigung des Schuldmomentes) bezweckt nach objektiver Deutung den Tod eines andern und verursacht ihn gleichzeitig, und bei der Enteignung ist der Entzug des Besitzes eines andern einerseits das Mittel zum Enteignungszwecke, andererseits der Erfolg selbst. Tatsächlich liegt in allen diesen Fällen nur eine einzige Kausalreihe vor; aber sie wird je nach dem Zwecke, den ihr Beurteiler bei der Beurteilung verfolgt, *bald nur als wertfreie genetische Reihe* unter Abstraktion von allen Wertmomenten, *bald als bewertbare und bewertete Kausalreihe betrachtet*.

Jede Zweckreihe kann, da sie gleichzeitig Wert- und Kausalreihe ist, von einem Beurteiler in doppelter Weise begriffen werden: als Wertreihe, wenn ihre Glieder einer *Bewertung* unterzogen werden sollen, und als genetische Reihe, wenn der *Kausalzusammenhang* allein interessiert. Will man die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer teleologischen Reihe und damit ihre Bewertung feststellen, dann muß sie

² Über den objektiven Tatbestand der fahrlässigen und dolosen Handlungen auch Kap. XI bei Anm. 28.

als Zweckreihe beurteilt, ihren Gliedern — den Mitteln und dem Zwecke — ein positiver oder negativer Wert zuerkannt werden; forscht man dagegen nur nach dem Verhältnis von Ursache und Wirkung, fragt man nicht nach dem Ziel, sondern nach dem Erfolg, dann abstrahiert man von Wertelementen und betrachtet die bewertbare Reihe ohne Rücksicht auf diese ihre Qualität nur als genetische Reihe und damit als Eingriff. Zweckreihen können einer bewertend kausalen *und* einer genetisch kausalen Betrachtung unterworfen werden, nichtzielgerichtete Reihen nur der letzteren.

Will man die *Rechtswidrigkeit* der irrtümlichen Selbsthilfehandlung feststellen, dann muß sie auf den (negativen) Wert „Freiheitsbeschränkung“ gerichtet und ein Mittel hierzu sein; will man dagegen feststellen, ob und in wie weitem Ausmaße der *Erfolg* „Freiheitsbeschränkung“ eingetreten ist, ob nicht noch weitere relevante, vom Handelnden nicht bezweckte Folgen, etwa am Vermögen, am Körper eingetreten sind, dann ist nur der *Kausalzusammenhang* zwischen Körperbewegung und eingetretenem Schaden belangreich und die Körperbewegung als wertfreier Eingriff beachtlich. Ist bei der Handlung des Mörders die Existenz des objektiven (und des subjektiven) Zweckes einmal erwiesen, dann schließt sich an diese teleologische wertende Beurteilung der Kausalreihe eine genetische, von Bewertungen abstrahierende an, um die Folgen der Körperbewegung nicht nur den ersten Erfolg „Tod“, sondern auch die weiteren Folgen „Bestattungskosten“, „Einkommenseinbuße der Witwe“ zu erkennen. Auch hier ist der Eingriff eine genetische Reihe, nämlich der nicht als Zweckreihe beurteilte verursachende Tatbestand selbst zuzüglich aller sich an ihn anschließenden Kausalgliedern: Ziel und Erfolg gehören auch hier zwei verschiedenen Welten an, der eine ist das Ergebnis einer bewertenden, der andere der wertfreien Beurteilung einer Kausalreihe. Der Begriff des Zieles ist ein Wert *und* ein Kausalbegriff, der des Erfolges nur ein Kausalbegriff, der eine das als zu realisierend vorgestellte Endziel einer teleologischen, der andere das realisierte Endglied derselben, nur genetisch kausal beurteilten Kausalreihe.

Bei den nichtzielgerichteten Tatbeständen endlich gibt es nur eine einzige, den Erfolg herbeiführende genetische Kausalreihe: ob eine „Handlung“, eine zufällige Körperbewegung oder ein Naturereignis den Erfolg „Vermögensverschiebung“ verursacht hat, — immer wird hier der verursachende Vorgang als wertfreie Reihe erfaßt. Nur terminologisch kann es bedenklich sein, hier von einem Eingriff zu sprechen, wo kein Eingreifender sichtbar sein muß; doch behindert diese wenig bedeutungsvolle sprachliche Schwierigkeit nicht, daß der Zusammenhang zwischen verursachendem und Erfolgstatbestand auch bei diesem Haftungstypus der gleiche ist wie bei den andern.

Bei allen außergeschäftlichen Obligationen — immer mit Ausnahme der Zustandshaftungen — stellt daher eine wertfreie oder als wertfrei beurteilte Kausalreihe die Verbindung zwischen dem verursachenden und dem Erfolgstatbestandteil her, möge man sie nun als Eingriff, als genetische Verbindungsreihe oder wie immer bezeichnen. Mit Recht

haben die Eingriffstheorien der Haftungen ohne Verschulden, wie sie in verschiedener Fassung von BINDING, JUNG, E. WEISS, ELTZBACHER, andeutend auch von UNGER, formuliert worden sind,³ gerade in dieser genetischen Kausalreihe, die sie Eingriff nennen, ein charakteristisches Differenzmerkmal der außergeschäftlichen Obligationen gegenüber den geschäftlichen erblickt; denn während bei diesen im Falle der Vertragserfüllung erstrebter Zweck und Erfolg identisch sind, ist bei jenen die Zweckreihe von der genetischen bald real getrennt, bald werden sie voneinander durch den Beurteiler ausdrücklich geschieden: die genetische Reihe des Eingriffs bringt hier die beiden Tatbestandsteile — den haftungsbegründenden und den berechtigenden — miteinander in Beziehung.

Diese Lehre, daß der Eingriff — welchen Namen die genetische Verbindungsreihe der Abkürzung haltbar und zur Vermeidung neuer Namensgebung trotz der angeführten Bedenken beibehalten möge — eine genetische, von jedem Wertmoment freie Kausalreihe ist oder als solche beurteilt wird, ist nicht neu und wurde besonders von SCHULZ prägnant zum Ausdruck gebracht;⁴ nach ihm ist, „wie man es im Strafrecht beim Handlungsbegriff längst gewöhnt ist, der Eingriffsbegriff losgelöst von der Widerrechtlichkeit wie vom Verschulden zu fassen“, da bald bewertete Kausalreihen wie bei der Enteignung, dem berechtigten Notstand, der irrtümlichen Selbsthilfe, der ungerechtfertigten Verurteilung oder der dolosen Handlung, bald einem Gliede der Zweckreihe als Ursache entspringende genetische Reihen wie bei der Haftung aus einem fehlerhaften Bau oder aus fahrlässigen Handlungen, bald rein genetische Kausalreihen wie beim Tatbestand der ö. Versionsklage zu demselben relevanten Schadenserfolge führen; es würde hienach „rechtmäßige“, „rechtswidrige“, „verschuldete“ und „wertfreie“ Eingriffe geben, so daß demgemäß der Begriff des Eingriffs selbst nichts mit einer Bewertung zu tun hat, da eben auch die bewertbare Reihe nur unter Abstraktion von dieser Eigenschaft, nur als genetische Reihe betrachtet den relevanten Erfolg verursacht.

Mit dieser Unterscheidung des Zieles vom Erfolge und der Zweckreihe, die das tatbestandliche Ziel zu realisieren bestimmt ist, vom genetisch kausalen Eingriff, der den Erfolg bewirkt, soll nicht gesagt sein, daß dem Eingriff oder dem Erfolg jede Beziehung zu einem Werte oder einem Zweck fehle: es darf daran erinnert werden, daß auch jede genetisch kausale Reihe zwar nicht zweckgerichtet, aber zweckbezogen⁵ ist. Der verursachende Tatbestand als zielgerichtete Reihe ist auf einen Zweck und damit auf einen Wert gerichtet, der *in* ihm gefunden wird, und überdies auf einen Rechtssatzzweck bezogen, der *außerhalb* liegt; der genetisch kausale Eingriff dagegen wird *nur* auf einen Rechtssatzzweck bezogen, durch den bestimmte, nicht adäquate Erfolge als irrelevant erklärt werden,

³ Vgl. Kap. III, Anm. 132

⁴ F. Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, Arch. ziv. Pr. 105, 428.

⁵ Vgl. die Ausführungen Kap. VIII nach Anm. 106 a.

in ihm selbst ist kein Wert enthalten oder es wird von diesem abstrahiert. Eben deshalb ist die Lehre von der adäquaten Kausalität eine Haftungs-, keine Kausaltheorie und empfängt ihren Sinn nur durch den Rechtssatzzweck, der Begriff der Rechtswidrigkeit und der der Rechtmäßigkeit dagegen durch den tatbestandlichen Zweck und dessen negative oder positive Bewertung und nur ausnahmsweise bei fehlender Kodifikation dieser Bewertung überdies durch den Rechtssatzzweck. *Der tatbestandliche Zweck und der (zur Feststellung seiner Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit) als Zweckreihe beurteilte verursachende Tatbestand ist bewertet und wertbezogen, der tatbestandliche Eingriff nur wertbezogen und relevant, aber unbewertet.*

Wie den Eingriff — die Verbindung zwischen verursachenden und Erfolgstatbestand — haben die außergeschäftlichen Erfolgshaftungen auch den Erfolgstatbestand selbst (mit der schon erwähnten Ausnahme der unehelichen Zeugung) gemeinsam. Worin jedoch dieser *Erfolgstatbestand* besteht, ist nicht ohne weiteres klar und daher nunmehr zu untersuchen: der Begriff der Rechtsverletzung, durch den er nicht selten umschrieben wird, ist unannehmbar und auch der Begriff der Rechtsbeschränkung, der in dieser Untersuchung bisher gebraucht wurde, deckt seinen Inhalt nicht.

Unter dem Begriff der Rechtsverletzung kann eine Verletzung entweder des *objektiven* oder des *subjektiven* Rechtes verstanden werden;⁶ aber wie immer man ihn auffassen möge, — der gemeinsame Erfolgstatbestand der außergeschäftlichen Obligationen wird hiedurch nicht beschrieben. Denn die berechtigten Notstandshandlungen, die Enteignung und zahlreiche Tatbestände des öffentlichen und Privatrechts, die rechtmäßigen Eingriffe des Staates sowohl als das Betreten fremder Grundstücke zu dem gebilligten Zwecke der Wiedererlangung einer Sache, eines Tiers, der Ausübung der Jagd und des Fischereirechtes und viele andere *verletzen das objektive Recht nicht*, da ihre Mittel und Ziele und damit sie selbst vom Staate positiv bewertet werden; wohl aber sind auch sie — als genetische Reihen beurteilt — Eingriffe und verursachen einen Erfolg, dessen Relevanz sich darin äußert, daß an ihn die Rechtsfolge zwar nicht der Unterlassung, aber des Schadenersatzes, gelegentlich auch ein anderer geknüpft ist. Ebensowenig liegt eine Verletzung des objektiven Rechtes vor, wenn nichtzielgerichtete Tatbestände den Erfolg der grundlosen Vermögensverschiebung oder wie bei der ö. versio in rem einen Schaden herbeiführen: so wenig der natürliche Tod oder eine Krankheit

⁶ Kipp, Über d. Begr. d. Rechtsverletzung (S. A. aus Festg. f. Gierke) 3 ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. II/2 457, Bierling, Jur. Prinzipienlehre III 170 ff., Kohlrausch, Irrtum u. Schuldbegriff 47 ff., Binding, Normen⁴ I 291 ff., Schulz-Schäffer, Das subj. R. im Gebiet der unerl. Handlung 47 f., Zitelmann, Ausschluß d. Widerr., Arch. ziv. Pr. 99, 6, Weyl, Verschuldensbegriffe 361, F. Schulz, Arch. ziv. Pr. 115, 434, H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 92 ff., 147, Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 276, Graf zu Dohna, Rechtswidr. 15, Nagler, Heutiger Stand d. Lehre v. d. Rechtswidr. 26 ff., Heinitz, Problem d. mat. Rechtswidr. 5, auch E. Jung, Jb. Dogm. 33, 137.

negativ bewertet werden und das objektive Recht verletzen⁷ — obgleich auch diese Zustände und Ereignisse rechtliche Relevanz haben, wertbezogen sein können —, so wenig ist die Vermögensverschiebung oder der Schaden als Folge einer unbewerteten Kausalreihe eine Verletzung des objektiven Rechts. Der Staat nimmt solche Naturtatsachen als gegeben an, artet sie nach dem Ausdruck SPANNS entsprechend seinen Zielen dem Rechte zu und erklärt sie durch ihre Verknüpfung mit einer Rechtsfolge für relevant, ohne sie zu bewerten. Auch die bedauerlichen unvermeidbaren Erfolge, die durch den ordnungsmäßigen Betrieb von Eisenbahnen, Elektrizitätsunternehmen, Luftfahrzeugen, Berg- und Wasserwerken eintreten können, werden rechtlich nicht mißbilligt und sind zwar *relevant, aber unbewertet*: sie werden weder durch die Übertretung einer Pflichtnorm seitens des Unternehmers herbeigeführt noch stehen die Zweckreihen, durch welche sie verursacht werden, im Widerspruch mit der Rechtsordnung, so daß ihre Erfolge, wenn es sich um unvermeidbare Vorfälle handelt, so wenig wie der natürliche Tod oder die Krankheit als Verletzung des objektiven Rechts beurteilt werden können.

Aber auch wenn man unter einer Rechtsverletzung die eines *subjektiven* Rechtes versteht, kann der Erfolgstatbestand diesem Begriff sehr häufig nicht unterstellt werden. Denn der Notstandstäter und der Enteignungsunternehmer, der rechtmäßig eingreifende Staat und der Jagdberechtigte verletzen zwar ein dem Rechtsgenossen oder Untertanen zugerechnetes Rechtsgut, aber kein subjektives Recht. Wenn man mit der herrschenden Lehre als wesentliches Merkmal des subjektiven Beherrschungsrechtes die Ausschließungsbefugnis ansieht, so steht gerade diese dem Betroffenen gegen solche Eingriffe auch dann nicht zu, wenn hiedurch relevante haftungsbegründende Erfolge herbeigeführt werden;⁸ ebensowenig besteht ein solches Ausschlußrecht gegenüber den

⁷ Freilich behauptet eine Reihe von Autoren (so A. Merkel, Krim. Abh. I 45 ff., Hertz, D. Unrecht 7 ff., Löffler, Unrecht u. Notwehr, Z. St. W. 21, 555 f., 559, K. Wolff, Verb. Verh. 177, 180), daß auch nichtzielgerichtete anorganische Reihen objektiv rechtswidrig sein können: aber da der Begriff der Rechtswidrigkeit (vgl. hiezu Kap. XI bei Anm. 11) ein Wertbegriff ist, genetische Kausalreihen aber nicht bewertet werden können, ist diese Terminologie unhaltbar und beruht auf dem Übersehen der Tatsache, daß die Rechtsordnung verpflichtende, bloß bewertete und unbewertete Tatbestände zu relevanten erheben kann. Zu welchen grotesken Konsequenzen diese Lehre führt, hiefür bieten die Darlegungen K. Wolffs Musterbeispiele; hiernach ist nicht nur Wind und Wetter und die Beschädigung durch Gewitterregen, sondern auch der Zustand des Verirrtseins rechtswidrig, wenn der Wachmann verpflichtet ist, verirrten Fremden den Weg zu weisen. Daher wäre offenbar auch der Zustand des Krankseins rechtswidrig, weil eine ärztliche Hilfespflicht besteht, und der des Durstes, weil man verpflichtet ist, einem Verdurstenden Wasser zu geben.

⁸ Diese Erfolge sind relevant, aber nicht rechtswidrig. Man kommt sonst zu so sonderbaren Sätzen wie zu folgenden F. Leonhards Schuld. II 673: Die Fälle der §§ 867, 904, 962 b. G. B. „werden zwar teilweise als rechtmäßig behandelt: aber insoweit, als der Handelnde für den Schaden haftbar

konzessionsgemäß betriebenen Fabriken jeder Art, gegenüber Eisenbahnen, Berg- und Wasserwerken, so daß auch hier die Verletzung eines subjektiven Rechts nicht den Erfolgstatbestand kennzeichnen kann. Die herrschende Lehre negiert ferner, daß durch die Verletzung der sogenannten Lebensgüter des § 823₁ d. b. G. B. — des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und der Freiheit — deren abnormale Beschränkung so oft den Erfolgstatbestand bildet — subjektive Rechte verletzt werden, so daß der Ausdruck „Rechtsverletzung“ die Verletzung dieser Lebensgüter nicht umfassen würde. Im übrigen ist der Begriff des subjektiven Rechtes kein so feststehender, daß er zur Klärung des bestimmten genau umschriebenen einheitlichen Phänomens des außergeschäftlichen Erfolgstatbestandes ohne weiteres Anwendung finden könnte: noch ist der Streit zwischen den Anhängern der Herrschafts- und der Interessentheorien und jenen Lehren nicht ausgetragen, welche das formale Moment der Verfügung des Berechtigten über staatliche Zwangsmaßnahmen zwecks Durchsetzung der Haftung oder das des Dürfens in den Vordergrund stellen⁹, und außerdem zweifelhaft, ob es nur durch die äußere Seite

gemacht wird, bleibt die Handlung rechtswidrig“, womit glücklich die vom Rechte gebilligte, einen positiv bewerteten Zweck mit zweckmäßigen Mitteln verfolgende Notstandshandlung rechtswidrig wird, von der vorgefaßten Meinung ausgehend, daß die Rechtswidrigkeit im Tatbestande der außergeschäftlichen Obligationen vorhanden sein müsse. Daß der gestattete ordnungsmäßige Betrieb einer Bahn, der zu einem relevanten Erfolge führt, zu den Unrechthandlungen gehört (Leonhard 659ff.) ist dann selbstverständlich; ebenso wie Leonhard dessen Schüler Hergt, Gefährdungshaftung im geltenden R. 27f. Eine ganz andere Frage ist es, ob nicht nach dem Geiste des positiven Rechts, nach den Rechtssatzzwecken, die Vorschriften über Verjährung, Zuständigkeit usw., welche für die Verschuldenshaftungen gelten, analog auch auf rechtmäßige außergeschäftliche Tatbestände anzuwenden sind; dies ist zu bejahen, weil das d. b. G. B. in unrichtiger Terminologie dem Begriff der unerlaubten Handlung auch rechtmäßige Tatbestände (vgl. § 835 d. b. G. B.) unterstellt. Bedenklich auch der Begriff der Rechtswidrigkeit des Erfolges bei Wilburg, Lehre vom Unrecht, Zbl. jur. Pr. 46, 874ff., der (880) als Beispiel eines solchen einen überhaupt nicht relevanten Erfolg anführt und später (882) alle Fälle der Gefährdungshaftung durch die Rechtswidrigkeit des Erfolges charakterisiert findet.

⁹ Die genaue Unterscheidung aller dieser Theorien des subjektiven Rechts ist praktisch schwer durchführbar, weil kein Autor von Rang nur *ein* Moment beachtet, wengleich oft die andern als verhältnismäßig nicht ganz so essentiell ansieht; so ist gleich bei Ihering, mit dem die neuerliche Erörterung des Problems des subjektiven Rechtes beginnt, zwar das Interessenmoment an die Spitze gestellt, aber auch das des Rechtsschutzes eindringlich hervorgehoben, wodurch sich diese Theorie der dritterwähnten annähert: weniger in der Beschreibung der verschiedenen wesentlichen Merkmale als vielmehr in dem Werte, der jedem einzelnen zuerkannt wird, liegt nicht selten der Unterschied zwischen den einzelnen Lehren, die daher zu zahlreichen kombinierten Begriffsbestimmungen führen (so auch Somló, Jur. Grundlehre 482, Bekker, System d. heut. Pandektenr. I 41). Mit dieser Einschränkung können als Vertreter der Interessentheorien genannt werden: Ihering, Geist d. röm.

bestimmbar ist, daß ihm die Rechtspflicht eines andern gegenübersteht, oder auch durch die innere Seite der Verfügungsmöglichkeit über ein Objekt oder eine Person; wie denn auch die Einheitlichkeit seiner Struktur bei den relativen und absoluten oder bei den Beherrschungs- und Gestaltungsrechten keineswegs mit Sicherheit feststeht. Statt sich daher in theoretische Auseinandersetzungen über den nicht zweifelsfrei zu bestimmenden Begriff des subjektiven Rechtes zu verlieren und dann dessen Bedeutung für den Erfolgstatbestand der außergeschäftlichen Obligationen darzutun, verfolgt die Arbeit die entgegengesetzte Methode: sie geht

R. ⁶ III/1 339ff., Karlowa, Zur Lehre von d. jur. Person, Grünh. Z. 15, 385ff., R. Leonhard, Beitr. zu d. allg. Civilrechtslehre, Grünh. Z. 10, 24, Ehrlich, Jur. Logik 194, v, Schey, Über Rechtsverwandlungen, Grünh. Z. 7, 760ff. (mit Vorbehalten), Binder, Phil. d. R. 900, Schulz-Schäffer, Subj. Recht im Gebiete d. unerl. Handlungen 73ff., G. Schwarz, Rechtssubjekt u. Rechtswert, Arch. bürgerl. R. 32, 23, vgl. auch Egger, Personenr. ² 71f.; als Vertreter der Herrschafts- (Rechtsmacht-, Willensmacht-) Theorien: Stahl, Phil. d. Rechts II/218f., Windscheid, Pandekten ⁷ I 88f., Binding, Normen ⁴ I 329ff., II 130ff. (mit starken Abweichungen), A. Merkel, Jur. Enzyklopädie ¹ 85ff. (nicht ohne Berücksichtigung des Interessenmoments, vgl. besonders die 7. Aufl. von R. Merkel 89ff.), Brinz, Pandekten ² I 309ff., Bekker, Pandekten I 47, v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 56ff., Endemann, Lehrb. ⁷ I 59f., Biermann, Allg. Teil d. bürgerl. R. 36, Heusler, Institutionen d. d. Privatr. I 330, 376ff., Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft 8, Lehrb. d. Bürgerl. R. I 146, Crome, System I/162, Baumgarten, Wissenschaft v. Recht II 14ff., Schönfeld, R.-G.-Praxis II 238f.; Beispiele der Zweck- und des Willensmoment kombinierenden Begriffsbestimmungen: Trendelenburg, Naturr. I 77ff., Regelsberger, Pandekten 74ff., Bernatzik, Krit. Studien über den Begr. d. jur. Person, Arch. öff. R. 5, 232ff., 260ff., Pininski, Begriff u. Grenzen d. Eigentumsr. 5, G. Jellinek, System d. subj. öff. R. 44ff., Allg. Staatsrechtslehre ³ 418, Enneccerus, Lehrb. ¹³ I 197f., Zitelmann, Recht d. b. G. B. I 21, Intern. Privatr. I 37, H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 47f., Matthiaß, Lehrb. ⁷ 27, Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit 117, Landsberg, Recht d. b. G. B. I 48. Diesen das *materielle* Moment bald der Zweckbestimmtheit, bald der Machtbeziehung betonenden Theorien stehen (nicht immer scharf getrennt) die *formalen* gegenüber, die wieder in grundsätzlich zweifacher Fassung erscheinen, entweder in der Örtmanns, Der Dinglichkeitsbegriff, Jb. Dogm. 31, 443: „In Wahrheit ist auch das subjektive Recht nichts als Befehl, Rechtsnorm in subjektiver Fassung“, und in der von Andersen, Das subj. R., Grünh. Z. 38, 604: „Subjektives Recht ist rechtliche Erlaubnis“. Ähnlich wie Örtmann, wengleich mit abweichender Formulierung und Begründung Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 105ff., Thon, Rechtsnorm u. subj. R. 120f., 132f., Siber, Rechtswang 69ff., 83f., Hellwig, Anspruch u. Klager. 3ff., Bierling, Jur. Prinzipienlehre I 160ff., Kelsen, Hauptprobleme d. Staatsrechtslehre 625, Schreier, Grundbegriffe u. Grundformen d. R. 148ff.; im Sinne Andersens Lason, Rechtsphil. 208, Schloßmann, Der Vertrag 248, 255, Sohm, Subj. Rechte im d. b. G. B., Jb. Dogm. 37, 268, Binder, Problem d. jur. Persönlichkeit 38, Wundt, D. Recht, Völkerpsych. IX 18; eine Vereinigung der beiden formalen Theorien bei Örtmann, Struktur d. subj. Privatr., Arch. ziv. Pr. 123, 129ff. (ebenda auch über die innere und äußere Seite der Rechte).

von einer Analyse des Erfolgs- und des Rechtsbeziehungstatbestandes aus und hofft hiedurch auch einen bescheidenen Beitrag zur Erkenntnis vom Wesen des subjektiven Rechts zu liefern, ganz ebenso wie sie auch bisher die Grundbegriffe der Rechtmäßigkeit, der Rechtswidrigkeit und der Wertfreiheit nicht als gegebene Größen angenommen, sondern vorerst ihren Sinn durch die Nachbildung der Typen verursachender Tatbestände zu verdeutlichen unternommen hat.

Auch der im vorigen Kapitel verwendete Ausdruck der *Rechtsbeschränkung* kann nicht definitiv zur Kennzeichnung des Erfolgstatbestandes dienen: zwar vermeidet er den einen Nachteil, der dem Begriff der Rechtsverletzung anhaftet, daß das Moment der Widerrechtlichkeit in ihm nicht enthalten ist. Sonst stehen ihm jedoch dieselben Bedenken entgegen, daß häufig nicht Rechte beschränkt werden, weil diese den positiv bewerteten Handlungen des Eingreifenden gegenüber von vornherein nicht bestehen und daß die Beschränkung im Gebrauch von Lebensgütern nach herrschender Lehre nicht als eine Beschränkung von Rechten angesehen wird; und noch den weiteren Mangel weisen beide Begriffe, sowohl der der Rechtsverletzung als der Rechtsbeschränkung auf, daß die Verschiedenartigkeit der für den Betroffenen entstandenen Beeinträchtigung in der Namensgebung nicht zum Ausdruck kommt.

Denn diese Beeinträchtigung, Beschränkung, Verletzung, welche ein nie fehlendes Merkmal des Berechtigungstatbestandes bildet, kann in doppelter Weise vor sich gehen: der Erfolgstatbestand kann entweder in der Beschädigung des *Objektes* bestehen, das einem bestimmten Subjekt auf Grund der tatbestandsmäßigen Beziehung des Eigentums, des Besitzes oder eines ähnlichen Beziehungstatbestandes zugerechnet wird, oder das Objekt selbst kann durchaus intakt bleiben und nur die *Beziehung* gestört sein: der törichte Demonstrant beschädigt die Sache, der Dieb läßt sie unverletzt und stört die Beziehung.^{9a} Durch jeden relevanten Eingriff wird entweder das Objekt oder seine tatbestandsmäßige Beziehung zu einer Person beeinträchtigt: der Berechtigungstatbestand umfaßt daher die beiden streng zu sondernden Fälle der Objektstörung und der Beziehungsstörung, welche Differenzierung aus den Namen „Rechtsverletzung“ oder „Rechtsbeschränkung“ nicht ersichtlich ist.

Wie bei der Erörterung des *haftungsbegründenden* Tatbestandes zuerst der objektive verursachende Tatbestandsteil und dann die Beziehung untersucht wurde, auf Grund deren er dem Haftenden zugerechnet wird, so wird auch bei der Analyse des *haftungsauslösenden* oder *Berechtigungstatbestandes* zuerst der objektive Erfolgstatbestand, dann seine tatbestandsmäßige Beziehung zum Berechtigten, endlich aber zu beschreiben versucht, wann von einer Beschränkung des tatbestandlichen Objekts oder der Beziehung nach positivem Recht gesprochen werden

^{9a} Unbegreiflich ist die Behauptung V. Mandls, Ziv. Aufbau d. Schadenersatzr. 134, daß *nur* der Eingriff in die Beziehung den Klageanspruch begründe, als ob der Eingriff in die Sache selbst nicht gleichfalls ein haftungsbegründendes Tatbestandsmoment wäre.

kann; denn der Berechtigungstatbestand besteht aus diesen drei typischen Tatbestandsstücken: aus dem objektiven Tatbestand, aus seiner tatbestandlichen Beziehung zum Berechtigten und aus der Beeinträchtigung des Objekts oder der Beziehung.

Der objektive Erfolgstatbestand enthält immer ein Objekt, ein körperliches oder geistiges Substrat der Außen- oder Innenwelt, eine Sache im Sachenrecht, eine geistige Schöpfung im Immaterialgüterrecht, den Körper oder nach außen in Erscheinung tretende Tätigkeiten im Gebiete des außergeschäftlichen sogenannten Schuldrechts, das Vermögen bei den grundlosen Vermögensverschiebungen. Aber niemals ist ein wertfreies Objekt Gegenstand des Erfolgstatbestands: nur bewertbare Objekte können verletzt werden, nur der Eingriff in Güter hat rechtliche Relevanz, wogegen jedes Objekt, das nicht Gegenstand der Bewertung eines Subjekts werden kann, rechtlich bedeutungslos ist.

Durch die Feststellung, daß nur Güter durch Eingriffe verletzbar sind, ist bereits der *teleologische Charakter des objektiven Berechtigungstatbestandes* erwiesen.¹⁰ Denn zu einem Gute wird ein Objekt nur dadurch, daß es als Mittel zu Zielen eines Subjekts erfaßt wird, dem es auf Grund einer bestimmten Beziehung zugerechnet wird.

„Güter“, definiert ROBERT EISLER¹¹ im Einklang mit der herrschenden kaum bestrittenen Lehre, „sind (materielle oder geistige) Gegenstände, welche positiv wertbehaftet sind oder als solche gelten. Sie sind wahre Güter, wenn sie, die Wertträger, geeignet sind, objektive Zwecke zu fördern oder selbst solche Zwecke sind“; ebenso bezeichnen K. ENGLIŠ und G. JELLINEK¹² für das Gebiet der Rechtsordnung die

¹⁰ Auf diesen teleologischen Charakter des Erfolgstatbestandes verweisen fast als einzige nachdrücklich Honig, Kausalität und obj. Zurechnung, Festg. f. Frank I 382ff., E. Wolf, Typen der Tatbestandsmäßigkeit 34ff.

¹¹ R. Eisler, Wörterb. d. phil. Begr. ² I 611; vgl. Ihering, Zweck im Recht ⁶ 169f., Schulz-Schäffer, Subj. R. im Gebiet d. unerl. Handlungen 63f., 69, Chr. v. Ehrenfels, System d. Werttheorie 71 („Das Objekt einer positiven Wertrelation wird ein Gut, das Objekt einer negativen Wertrelation wird ein Übel genannt“), H. Maier, Psychol. d. emot. Denkens 768 („Güter sind begehrte oder begehrbare, wertgefühlte oder wertfühlbare Objekte“), Sigwart, Logik ⁵ I 47 (Gut ist „die Beziehung eines Inhalts zu einem Maßstabe der Wertschätzung“), Rickert, System d. Philos. I 96 („Zu verwirklichende Werte, die an realen Objekten haften, werden dadurch zu Gütern“), derselbe, Naturwiss. u. Kulturwiss. ⁶ (Güter sind „wertvolle Wirklichkeiten“), Windelband, Einl. in die Phil. ³ 258 („Sofern die Werte die Zwecke sind, die durch die Handlungen des menschlichen Willens erreicht werden sollen, heißen sie Güter“); über die Verbindung von Gut, Wert und Zweck besonders N. Hartmann, Ethik 328ff., Scheler, Formalismus in d. Ethik 15ff.; nur auf das Moment der Lust an einem Objekt stellen dagegen ab Kreibitz, System d. Werttheorie 68, Meinong, Grundl. d. allg. Werttheorie 92, Specker, Persönlichkeitsrechte 37; nicht unbedenklich auch Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 23.

¹² K. Engliš, Begründung d. Teleologie 43, 45, 56, G. Jellinek, Subj. öff. R. ² 43.

Beziehung des Mittels zum Zweck als Voraussetzung der positiven Bewertung eines Objekts und damit seiner Erhebung zum Gut. Die Bezeichnung eines Objektes als eines Gutes bewertet allerdings dieses sowohl als geeignetes Mittel zur Realisierung eines gebilligten Zweckes als auch diesen realisierten an ein Objekt gebundenen Zustand selbst und umschreibt es demnach sowohl in seiner Eigenschaft als Mittel wie als Ziel, was um so begreiflicher ist, weil jedes Ziel wieder als Mittel für weitere Zwecke erfaßbar ist: daher kann sowohl jede Sache ein Mittel zu einem positiv bewerteten Zustand als auch dieser nach seiner Realisierung wieder ein Gut des Eigentümers, ein Mittel für weitere Zwecke darstellen. Um jedoch diese verwandten, aber doch verschiedenen Inhalte des Gutsbegriffes scheiden zu können — deren mangelnde Trennung die Ausführungen G. JELLINEKS und BINDINGS zwar nicht zu irrigen, aber zu nicht ganz praktikablen macht¹³ — wird im Zuge dieser Erörterung jedes geistige oder körperliche Substrat nur in seiner Funktion als positiv bewertetes Mittel *Gut* genannt, das Objekt oder der Zustand dagegen, bei welchem der Beurteiler die Zweckreihe abbricht und die daher den Zweck verkörpert, als *Endwert* und, soweit es ein Rechtsgut ist, als Rechtswert bezeichnet.

Da der Begriff des Gutes demnach ein teleologischer ist und den des Mittels und des Zweckes voraussetzt, so ist auch er ohne die Beziehung auf den Willen eines Subjekts, dem er zugerechnet wird, nicht denkbar: Gut ist ein Objekt nie an sich,¹⁴ sondern immer im Hinblick auf eine Person, als deren zur Realisierung ihrer Ziele geeignetes Mittel es gilt. Wenn daher das Ziel für den Beurteiler nicht existiert, dann bewertet dieser auch die Mittel zu seiner Realisierung nicht als Güter: solange daher eine Rechtsordnung als Beurteiler der Gutsqualität die Ziele, denen die Geheimsphäre einer Person dient, nicht beachtet, hat dieses Mittel zur Realisierung dieser Ziele noch nicht die Eigenschaft eines Rechtsgutes erlangt.

Ganz ebenso wie bei der Entwicklung des Zweckbegriffes nicht vom Zwecksetzenden, sondern von der Wertung des Beurteilers ausgegangen werden muß, ist auch für den Begriff des Gutes die Beurteilung durch den Deutenden maßgebend. Wie einen objektiven und subjektiven Zweck,

¹³ G. Jellinek, Subj. öff. R. ² 43: „Dieses Etwas wird in ein derartiges Verhältnis zum Individuum gesetzt wegen seiner Tauglichkeit für individuelle Zwecke. Dieses Etwas ist das, was die nach der Ansicht der Rechtsordnung notwendigen oder doch anerkannten Zwecke des Individuums fördert oder doch erfüllt. Mit anderen Worten: es ist ein Gut.“ Bei Binding, Normen ⁴ I 346ff., werden sowohl die Mittel zu Zielen, so Personen oder Sachen, die Sicherheit des Eisenbahnverkehrs, der Eid Rechtsgüter genannt, wie auch die Ziele selbst, so das Dasein des Menschen, das Pietätsgefühl gegen Gott, der monogamische Charakter der Eheordnung usw. Dies ist gewiß nicht unrichtig, weil jedes Ziel wieder als Mittel zu weiteren Zielen und daher jedes Gut als tauglich für ein höherstehendes gedacht werden kann; aber vorteilhafter ist es, jene Güter, bei denen der Staat die Zielreihe beendet, *Endwerte* und nur die übrigen Güter zu nennen.

¹⁴ So auch Schönfeld in R.-Ger.-Praxis II 208.

so gibt es auch ein objektives und ein subjektives Gut.¹⁵ ein *objektives* Gut ist dann vorhanden, wenn ein Objekt nach der Deutung eines typischen legitimen Beurteilers als Mittel für die Zwecke eines Subjektes beurteilt wird, dem es auf Grund einer bestimmten Beziehung zugerechnet wird, woferne dieses Subjekt unter Abstraktion von individuellen Eigenschaften und Werthaltungen nur als *Sozialsubjekt*, als Tätigkeitstypus in Betracht gezogen wird; zum subjektiven Gute wird es, wenn der Beurteiler die Zwecke des Subjekts als Individuum beachtet. Das Grundstück, das dem Grundeigentümer infolge der Eigentumsbeziehung zugerechnet wird, die Waren, die ein Kaufmann verschleißt, mögen ihm in extremen Einzelfällen als Individuum lästig oder überhaupt nicht Gegenstand seines individuellen Wertungsaktes sein, weil er ihre Existenz vergessen hat; werden sie von einem legitimen Beurteiler ihm als Sozialsubjekt, als Sozialtypus des Grundeigentümers, als Tätigkeitstypus des Kaufmanns zugerechnet, so findet eine individualpsychologische Analyse nicht statt, sie bleiben objektive Güter, weil sie nach allgemeiner sozialer Erfahrung von dem typischen Eigentümer oder Kaufmann als geeignete Mittel zu gebilligten Zielen bewertet werden.

Bewertet der *Staat* als Beurteiler ein Objekt als geeignetes Mittel zur Realisierung von Rechtswerten, so wird das Gut hiedurch zum *Rechtsgut*.¹⁶ Rechtsgüter sind immer objektive Güter:¹⁷ nie sind die Bewertungen des Individuums, stets jene Wertungen maßgebend, die

¹⁵ H. Maier, Psychol. d. emot. Denkens 651f., 665, 669, R. Eisler, Phil. d. Geisteslebens 99f., Specker, Persönlichkeitsrechte 38.

¹⁶ Zum Begriffe des Rechtsguts vgl. Binding, Normen 4 I 338ff., Sohm, Subj. R., Jb. Dogm. 73, 272, Mezger, Strafr. 200, v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 149, III 458, Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 4ff., M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 21, Rechtsnormen u. Kulturnormen 54ff., Hirschberg, Schutzobjekt d. Verbrechen 60ff., Honig, Einwilligung des Verletzten 31ff., 107ff., Schönfeld, Rechtsperson u. Rechtsgut in R.-Ger.-Praxis II 191ff., Schwinge, Teleol. Begriffsbildung im Strafr. 22; 58, E. Wolf, Strafr. Schuldlehre 119, M. Grünhut, Z. St. W. 47, 80, Bierling, Jur. Prinzipienlehre I 246f., III 184ff., Enneccerus, Lehrb. ¹³ I 198ff., 212ff., Örtmann, Arch. ziv. Pr. 123, 148, Komm. I 581, 587, J. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage 233, Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 384, Mauzka, Rechtsgrund 170ff., K. Wolff, Verb. Verh. 157, R. Leonhard, Grünh. Z. 10, 1ff., Zitelmann, Intern. Privatr. I 52ff., Kipp, Rechtsverletzung 11, Egger, Personenr. ² 71ff., Haab, Sachenr. 28, neuestens v. Gemmingen, Rechtswidrigkeit des Versuches 32ff.; bedenklich Schulz-Schäffer, Subj. R. 63. Der lange andauernde Streit, ob das Schutzobjekt des Verbrechens ein Rechtsgut oder ein Interesse sei, interessiert hier nicht; wohl aber ist hervorzuheben, daß der Begriff im Strafrecht in weiterem Umfang gebraucht wird, indem jedes Mittel, aber auch jeder Zustand (vgl. besonders Hirschberg), der rechtlich geschützt ist, an den also eine strafrechtliche Haftung geknüpft ist, als Rechtsgut bezeichnet wird. Demgegenüber kommen für die folgenden Ausführungen nur solche Güter als Rechtsgüter in Betracht, an deren Beschränkung eine privatrechtliche Rechtsfolge derart geknüpft ist, daß die Realisierung der Haftung an die Verfügung des betroffenen Subjekts gebunden ist.

¹⁷ Honig, Einwilligung des Verletzten 73.

das Subjekt als Herr oder als Träger des Rechtsgutes diesem nach allgemeiner Erfahrung beizumessen pflegt; eben deshalb können auch dem Kind oder dem Unzurechnungsfähigen, die Eigentümer einer Sache sind, Güter zugerechnet werden, die von den typischen Eigentümern als geeignete Mittel zu Rechtswerten bewertet werden.

Entsprechend der unendlichen Zahl der Ziele, die durch die Billigung des Staates zu Rechtswerten erhoben sind,¹⁸ können fast alle denkbaren körperlichen und geistigen Substrate zu Rechtsgütern werden, da ein Objekt schwer vorstellbar ist, das nicht zur Realisierung irgend eines Rechtswertes dienlich sein kann. Infolge des geltenden Grundsatzes der Handlungsfreiheit sind gegenwärtig die Ziele aller Handlungen Rechtswerte, soweit sie nicht ausdrücklich zu Rechtsunwerten erklärt oder — wie die Ausübung vieler gewerblicher Tätigkeiten — an bestimmte Voraussetzungen gebunden sind, und ebenso werden infolge des Grundsatzes der Verfügungsfreiheit über alle einem Subjekte auf Grund der tatbestandlichen Beziehung des Eigentums zugerechneten Zweckobjekte deren objektiv erkennbare Zwecke zu Rechtswerten erhoben. Die Fälle, in denen ein Objekt nicht die Qualität eines Rechtsgutes hat, sind demgemäß ungemein selten: sie setzen voraus, daß das Gut durch den Staat entweder ausdrücklich als ungeeignetes Mittel für jeden möglichen Zweck erklärt wird — wie etwa die Kosuthnoten der ungarischen Revolution später auch musealen Zwecken nicht dienen durften — oder daß es eindeutig zweckbestimmt ist und gerade jener Zweck, dem es dienen kann, als Rechtsgut negiert oder nicht als typischer Wert anerkannt ist: so dürfen bestimmte Anlagen nach dem Friedensvertrag von Versailles nicht existieren und verlieren die Gutsqualität dadurch, daß die Zwecke, denen sie allein dienen können, Rechtsunwerte sind; so kann aber auch die Geheimsphäre in einzelnen Rechtsordnungen noch nicht die Qualität eines Rechtsgutes erlangt haben, weil die Zwecke, denen sie dient, dem Staat nur als atypische, individuelle gelten und noch keine typische Konkretisierung erfahren haben; aus dem gleichen Grunde haben die Rechtswerte, für die das Gut des eigenen Bildes Mittel ist, nur mühsam Anerkennung als typische Rechtswerte und damit dieses Gut Schutz als Rechtsgut gefunden und eben deshalb ist der Schutz von Zwecken, die durch das Leben neu geschaffen werden wie etwa der des Radiohörens, in seinem Umfange noch undeutlich und schwankend.^{18a}

Rechtsgüter sind *nicht nur alle körperlichen und geistigen Objekte, sondern auch die sogenannten Persönlichkeits- oder Lebensgüter*,¹⁹ da auch

¹⁸ Worauf besonders G. Schwarz, Rechtssubjekt u. Rechtszweck, Arch. Bürg. R. 32, 29, aufmerksam macht; hier auch eine Darstellung der typischen tatbestandlichen Zwecke der Rechtsordnung (31 ff.); ähnlich v. Schey, Über Rechtsverwandlungen, Grünh. Z. 8, 16: „Die Sache als wirtschaftliches Gut trägt alle möglichen Zweckbestimmungen in sich.“

^{18a} Vgl. hierüber neuestens das Gutachten von His, schw. Jur.-Tag 1932, Z. schw. R. N. F. 51, 1 aff., besonders 161 aff. (dort weitere Lit.).

¹⁹ Eine andere Frage ist es, ob alle sogenannten „Lebensgüter“ (Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 66, R.-Ger.-Komm. ⁶ II 550) durch § 823 d. b. G. B. als Rechtsgüter bewertet sind; dies dürfte zu verneinen sein, was aber nicht

sie Mittel zu gebilligten Zielen eines Subjekts sind. Diese Auffassung ist freilich bestritten: sie wird seit G. JELLINEK wiederholt, zuletzt von SCHÖNFELD in seinem vorzüglichen, sonst durchaus zutreffenden Beitrag zur Reichsgerichtsfestgabe bekämpft.²⁰ Die Persönlichkeit und damit Leben, Freiheit, Ehre, Geheimsphäre, deren Zusammenfassung ihr Wesen ausmache, könnten hienach keine Rechtsgüter sein, weil eine Person als Betätigung des eigenen Ich Persönlichkeit nicht *habe*, sondern in ihr bestehe, Persönlichkeit *sei*. Aber diese radikal-ethische rechtstheoretische Überschätzung der Persönlichkeit — die merkwürdigerweise rechtspolitisch zu einem geringeren Rechtsschutze führt als ihn andere Objekte genießen, da die Leugnung von Persönlichkeitsrechten und die Ersatzlosigkeit der Verletzung bestimmter Güter hieraus folgen kann — ist unhaltbar. Das Individuum besteht zwar aus den Persönlichkeitsgütern, diese sind aber auch wie sonstige Dinge der Außenwelt für es Objekte; es *ist* lebendig — das ist sein Wesen — aber es *hat auch Macht* über sein Leben und kann dieses durch Selbstmord oder wie Winkelried durch eine Opferhandlung für die Gemeinschaft vernichten; es ist undenkbar ohne seinen Körper, der ein Teil von ihm *ist*, aber es *hat* ihn auch, kann ihn selbst beschädigen oder die Einwilligung zu seiner Änderung durch Operation geben oder versagen; es *ist* ehrenhaft, aber es

behindert, daß sie auf dem Umwege des § 826 trotzdem zu rechtlich relevanten und damit zu Rechtsgütern erhoben sein können. Für das schw. R. existiert die Frage mit Rücksicht auf Art. 28 schw. Z. G. B. nicht; für dieses und für das ö. R. kann nur fraglich sein, ob bestimmte Güter konkretisierten typischen Zwecken zu dienen geeignet sind und wo rechtlich die Grenzen des Gutes liegen.

²⁰ G. Jellinek, System d. subj. öff. R. 83: „Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre usw. sind nicht Objekte, die der Mensch hat, sondern Eigenschaften, die sein konkretes Wesen ausmachen; sie fallen nicht unter die Kategorie des Habens, sondern des Seins.“ Die Ablehnung der Persönlichkeitsrechte durch Savigny, System d. röm. R. I 336, die häufig zur Begründung der gleichen Ansicht herangezogen wird, deckt sich hiemit nicht; Savigny betrachtet „die rechtmäßige Macht des Menschen über sich selbst und seine Kräfte“ für so selbstverständlich, daß er eben deshalb ihre Umgrenzung als Recht für überflüssig findet. Wie G. Jellinek bereits Unger, System⁵ I 505, ferner Schulz-Schäffer, Subj. R. im Gebiet d. unerl. Handlungen 122, Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I 662ff., Örtmann, Zur Struktur d. subj. Privatr., Arch. ziv. Pr. 123, 140 (der aber Komm.³ I 9 die Möglichkeit von Persönlichkeitsrechten annimmt) und nunmehr besonders Schönfeld. Von dieser den Charakter dieser Objekte als Güter und als Rechtsgüter negierenden Ansicht ist die ganz andere zu scheiden, welche ihre Rechtsgutqualität anerkennt, aber das Bestehen eines subjektiven allgemeinen Persönlichkeitsrechtes leugnet, so v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 150f., Cosack-Mitteis, Lehrb.⁸ I 74, Dernburg, Bürg. R.⁴ II/2 750, R.-Ger.-Komm.⁶ II 550; ähnlich wie im Text: Sohm, Subj. Recht im b. G. B., Jb. Dogm. 73, 290ff., Egger, Personennr.² 233, Specker, Persönlichkeitsrechte 48, Giesker, R. an d. eig. Geheimsphäre 17, Gareis, Recht am menschl. Körper 95f., E. Adler, Persönlichkeitsrechte im d. b. G. B. in Festschr. z. Jahrhundertfeier II 166ff., auf dessen reichhaltige Literaturangaben verwiesen wird.

besitzt auch Ehre, kann sich dieser entledigen oder ihrer entledigt werden; untrennbar von ihm ist seine Geheimsphäre, aber gleichzeitig sein Objekt und durch eigene oder fremde Handlung einschränkbar und vernichtbar: daraus, daß ein Subjekt eine Persönlichkeit *ist*, folgt noch nicht, daß es nicht auch die Güter *hat*, die verbunden ihr Wesen ausmachen. Der Satz SCHÖNFELDS: „Rechtsmacht über sich selbst, Freiheit und Unverletzlichkeit und damit Würde zu haben, ist das Wesen der Person, das mit ihr ohneweiters gesetzt ist“, ist ebenso unzweifelhaft richtig wie die Fortsetzung irrig: „ohne das sie schlechterdings nicht leben kann“. Tausende leben und sind Personen, die ihrer Freiheit beraubt sind, ja selbst der Verlust des Persönlichkeitsgutes „Leben“ muß rechtlich nicht das Ende der Person bedeuten, wenn der Schutz der Ehre eines Verstorbenen nach einer allerdings mit Recht bestrittener²¹ Lehre den Angriff gegen diese, nicht gegen die Gefühle der Hinterbliebenen zu behindern bezweckt. Alle Persönlichkeitsgüter kann die Person freilich niemals entbehren, aber jedes einzelne *hat* sie, wie sie ein Teil von ihm *sind*.

Wie nach den Darlegungen des siebenten Kapitels der *verursachende Tatbestand* aus zielgerichteten Körperbewegungen oder andern Zweckcomplexen bestehen kann, so gliedern sich auch die Rechtsgüter des *Erfolgstatbestandes* in Handlungen oder Zweckobjekte, wobei im weitern Sinn beide unter den Begriff der Objekte, der geistigen oder körperlichen Substrate der Außenwelt fallen; während aber die Zweckobjekte hinter den Handlungen in den *verursachenden* Tatbeständen an Bedeutung derart stark zurücktreten, daß sie dort regelmäßig übersehen wurden, steht es bei den *Erfolgstatbeständen* gerade umgekehrt: alle Sachen, ferner die Substrate der Immaterialgüterrechte, die Personengüter — Leben, Gesundheit, körperliche Integrität, Ehre u. a. m. — sind rechtlich Zweckobjekte; die zielgerichteten Körperbewegungen dagegen — die Handlungen — sind Inhalt des Erfolgstatbestandes nur als Gegenstand von Persönlichkeitsrechten und einzelner anderer Rechte. So ist die Störung von Tätigkeiten relevant, die den objektiven Tatbestand des Jagd- oder Fischereirechtes bilden; so ist die auf die Realisierung von Erwerbszwecken gerichtete Betätigung das nach den Wettbewerbsgesetzen bedeutungsvolle Rechtsgut²² und ebenso sind ungezählte andere Betätigungen Rechtsgüter, deren Beeinträchtigung eine Haftung begründet, wenn ihr Zweck durch das geschriebene oder ungeschriebene Recht zu einem Rechtswert erhoben ist. Ob und wann dies der Fall ist, läßt sich wie beim verursachenden Tatbestand häufig nur der Existenz von Schutzmaßnahmen entnehmen: so

²¹ Egger, Personenr. ² 254, 293, Specker, Persönlichkeitsrechte 149; ganz ausdrücklich ist das Recht allen Verwandten (nicht den Erben) eingeräumt in § 495, ö. St. G., nach Lammasch-Rittler, Grundriß d. ö. Strafr. 256 aber nur für Beleidigungen nach dem Tode.

²² So die herrschende Lehre: Lobe, Unlauterer Wettbewerb 8, Kohler, Unlauterer Wettbewerb, Rosenthal, Wettbewerbsg. ⁷ 6f. (hier E. d. d. R.-Ger. im gleichen Sinne), Elster, Urheber-Erfinderr. usw. ² 21ff., E. Müller, R. G. gegen den unlauteren Wettbewerb 8; dagegen Baumbach, Komm. z. Wettbewerbr. 125ff.

wird das Gehen auf der Straße durch die Geh-, das Fahren durch die Verkehrsordnungen als Rechtsgut und damit als Mittel zu einem Rechtswert anerkannt und kann durch deren Übertretung verletzt werden.²³ Ebenso können auch künstlerische Betätigungen (nicht nur deren Produkte) zu Rechtsgütern werden, wenn und insoweit der Richter sie vor anormalen Störungen schützen zu müssen sich berechtigt glaubt,²⁴ und in gleicher Weise kann das normale erotische Erlebnis Wert als Rechtsgut dadurch erhalten, daß anormale erotische Betätigungen als verwerfliche Mittel zu Liebeszwecken rechtlich bewertet werden.²⁵ Die Bedeutung dieses Gegensatzes zwischen den Tatbeständen, in denen Objekte, und denen, in welchen Tätigkeiten das Rechtsgut darstellen, wird noch anläßlich der Erörterung des Persönlichkeitsrechtes gestreift werden.

Wie der objektive *verursachende* Tatbestand — mit Ausnahme der Haftungen aus einem nichtzielgerichteten Tatbestand — ist daher auch der objektive *Erfolgstatbestand* (und zwar dieser immer) ein teleologisches Gebilde; enthält jener die Mittel und die Ziele, die dem *Haftenden* zugerechnet werden, so ist dieser die Zusammenfassung der objektiven Ziele des *Berechtigten*. Verdankt aber der verursachende Tatbestand der Beziehung auf die Ziele des Handelnden oder des Objektherrn, ihrem Vorhandensein oder ihrem Fehlen und ihrer und ihrer Mittel positiver oder negativer Bewertung seine *Verschiedenartigkeit*, so umgekehrt der Erfolgstatbestand der *einheitlichen Gestaltung der Ziele des Leidenden seine Gemeinsamkeit*. Gerade dies ist für das außergeschäftliche Obligationenrecht charakteristisch und gibt seinem System Einheit und Gegensatz zu dem des geschäftlichen, daß in ihm die Ziele des Haftenden — des Handelnden und des Objektherrn — den Zielen des Leidenden²⁶ widerstreitend und unverbunden, getrennt durch die genetische Kausalreihe des Eingriffs gegenüberstehen, daß die Realisierung der Ziele des Haftenden die der Ziele des Berechtigten beeinträchtigt, während im Rechte der Vertragsobligationen wie der geschäftlichen überhaupt die

²³ So berechtigt diese Verletzung von Schutzmaßnahmen bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen gewiß auch ohne Verschulden zur Notwehr.

²⁴ Nicht nur weil auch Künstler und Gelehrte unter Umständen als Gewerbetreibende qualifiziert werden können (Rosenthal, Wettbewerbsg. 7 7), sondern aus dem Gedanken des Persönlichkeitsrechtes heraus, der nicht nur das Werk, sondern auch die Betätigung des Künstlers in bestimmtem Umfange gewährleistet (hiez u ausführlich Egger, Personenr. 2 239 ff., mit Nachweisen u. Literaturangaben), A. Melliger, Verh. d. Urheherr. zu den Persönlichkeitsrechten 89 ff. (mit Literaturangaben VII über droit moral des Urhebers) und zuletzt Seiller, Entw. e. neuen Urheberrechtsg. Jur. Bl. 1932, 397 f.

²⁵ Nach d. b. G. B. würde bei Mißbrauch des Geschlechtsverkehrs § 826 d. b. G. B. Platz greifen können; im ö. R., dessen § 1295, keine Möglichkeit direkter Anwendung bietet, verpflichtet nach einer E. des O. G. H. widernatürlicher (wenn auch nicht strafbarer) Geschlechtsverkehr zum Schadenersatz.

²⁶ Auf diese wird verwiesen von Mezger, Subj. Unrechtselemente, G. S. 89, 250.

verbundenen und verbündeten Ziele beider Subjekte der Obligation durch denselben zweckgerichteten Tatbestand verwirklicht werden sollen. *Die Gegensätzlichkeit der Ziele der Rechtsgenossen, die Behinderung der Verwirklichung der einen durch die Realisierung der andern gibt dem außergeschäftlichen, ihre Verbundenheit dem geschäftlichen Obligationenrecht das Gepräge.*

Von diesem Schema, daß bei den außergeschäftlichen Obligationen — immer mit Ausnahme der Haftungen ohne Kausalität, die eine eigene Gruppe bilden — im objektiven verursachenden Tatbestand die objektiven Ziele des Haftenden, im objektiven Erfolgstatbestand die objektiven typischen Ziele des Berechtigten enthalten sind, weicht nur die Gruppe der Haftungen aus nichtzielgerichteten Tatbeständen ab. Bei den grundlosen Vermögensverschiebungen stehen sich die Ziele des Berechtigten und die des Haftenden *beide im Erfolgstatbestand* gegenüber: derselbe Erfolg, der durch eine genetische Kausalkette verursacht ist, behindert hier die Realisierung von Zielen des Berechtigten und befördert die der Ziele des Haftenden, indem das Vermögen — die Gesamtheit aller materiellen Mittel zur Erreichung irgendwelcher gebilligter Ziele — des einen vermindert und gleichzeitig das des andern vermehrt wird. Zwar bleibt auch hier der Gegensatz zwischen dem Rechte der Conditionen, die das Geschäftsrecht ergänzen, und den außergeschäftlichen Vermögensverschiebungen sichtbar, da bei jenen die Ziele der Obligationssubjekte durch den wenn auch ungültigen Leistungszweck verbunden gewesen sein müssen, bei diesen dagegen von vornherein eine Unverbundenheit der Ziele vorliegt: aber der Widerstreit der Ziele des Haftenden und des Berechtigten zeigt sich hier ausnahmsweise im Erfolgstatbestand allein, nicht wie sonst bei den außergeschäftlichen Obligationen durch dessen Trennung vom verursachenden Tatbestand.²⁷

Wie der *verursachende objektive Tatbestand* dem Haftenden auf Grund des *Pflichtbeziehungstatbestandes* zugerechnet wird, so wird die Zweckreihe „Rechtsgut — Rechtswert“, deren Beeinträchtigung durch einen Eingriff den objektiven *Erfolgstatbestand* darstellt, auf den Berechtigten auf Grund des *Rechtsbeziehungstatbestandsteils* bezogen: daß *seine Sache, sein Körper* beschädigt, *seine Tätigkeit* behindert wurde, begründet die Berechtigung. Die Beschreibung des Rechtsbeziehungstatbestandes ist daher zur Vervollständigung des Tatbestandssystems der außergeschäftlichen Obligationen erforderlich; sie kann nur flüchtig angedeutet werden, da eine genaue Erörterung seiner Probleme, die mit denen des subjektiven Rechts zusammenfallen, den Inhalt eines eigenen Buches bilden müßte.

Der Rechtsbeziehungstatbestand besteht aus jenen typischen Tatbestandsmerkmalen, die nach der Normierung des positiven Rechts die Zurechnung des Rechtsgutes und damit des objektiven Erfolgstatbestandes

²⁷ Gerade dies gibt den Bereicherungsklagen die „zwiespältige Natur“, „das Janusgesicht“ (Swoboda, Bereicherungsansprüche 35, 53), daß hier ausnahmsweise der Erfolg auch in seiner Bedeutung für den Haftenden in Betracht gezogen wird.

an den Berechtigten bewirken. Er besteht regelmäßig in einer *vorrechtlichen Machtbeziehung*, die der Staat zu einer tatbestandsmäßigen erhebt und deren rechtliche Anerkennung von der Existenz bestimmter äußerer Kriterien, bestimmter staatlich anerkannter Sinnsymbole abhängt. Daß eine Sache im Eigentum eines Subjektes steht, setzt eine Herrschaftsbeziehung des Subjekts über die Sache voraus, welche vorerst nicht rechtlicher, sondern tatsächlicher, vorrechtlicher Natur ist: auch Robinson auf seiner Insel oder der einsam lebende, von seinem Stamme ausgestoßene Nomade üben eine solche tatsächliche Herrschaft über jene Sachen aus, die sie als Mittel zur Erreichung ihrer Zwecke betrachten; nur in diesem Sinne ist der überspitzte Satz REINACHS richtig: „Es ist nicht so, wie man allgemein behauptet: daß etwas Eigentum ist, weil das positive Recht es schützt, sondern das positive Recht schützt es, weil es Eigentum ist“.²⁸ Er trifft nur deshalb nicht zu, weil das tatsächliche Herrschaftsverhältnis, das dem Eigentum zugrunde liegt, zu einem Recht erst durch die staatliche Relevanzklärung wird: das Eigentum selbst ist ein rechtlicher Begriff auf vorrechtlicher Unterlage, ganz so wie der Begriff des Rechtsgutes den vorrechtlichen des Gutes oder der für den Pflichtbeziehungsbestand wichtige des Unternehmers oder Halters ein tatsächliches soziales Verhältnis voraussetzt, das erst durch seine Erhebung zu einem tatbestandlichen rechtliche Bedeutung erhält.

Dieser vorrechtliche Begriff der Macht oder Herrschaft²⁹ weist zwei nie fehlende Merkmale auf: das der Herrschaft unterliegende Objekt muß nach objektiver Deutung vom Subjekt als Mittel zu seinen Zwecken angesehen sein und nach der Sachlage nur von ihm³⁰ zur Realisierung des

²⁸ Reinach, Die aprior. Grundlagen d. bürgerl. R. ² 747; diesem Satze liegt derselbe Irrtum zugrunde, wie der Lehre der Autoren, die das subjektive Recht dem objektiven vorangehen lassen: der *Sachverhalt*, auf dem das subjektive Recht beruht, kann vor dem objektiven existieren; ein subjektives Recht entsteht erst dann, wenn der Staat ihn durch Verknüpfung mit einer Haftung für relevant erklärt und zum *Tatbestand* erhebt; darüber, daß Herrschaft ein vorrechtlicher, dem Rechte zugearteter Begriff ist, besonders Schönfeld in R.-Ger.-Praxis II 242 und allgemein Lask, Rechtsphil., Ges. Schr. I 315f., 320.

²⁹ Welche merkwürdige Verwirrung bezüglich des Begriffes der Macht und der Herrschaft selbst bei ausgezeichneten Autoren herrscht, hiefür mögen die einander diametral entgegengesetzten Anschauungen v. Scheys und W. Jellineks ein Beispiel geben; nach v. Schey (Grünh. Z. 7, 758) kann es eine Herrschaft über eine Sache nicht geben, weil diese nicht gehorchen kann, Herrschaft aber ein Hören voraussetze; nach W. Jellinek (D. Verwr.³ 193) dagegen kann die eine Seite der Herrschaft, das Verbot, gerade von Leblosem am besten erfüllt werden, weil dieses der Macht widerstandslos unterworfen ist. In Wahrheit bedeutet Macht nichts anderes, als eine tatsächliche Beziehung zu einer Sache oder einer Person, die es ermöglicht, diese als Mittel für die Zwecke des Mächtigen zu gebrauchen, wobei der Umstand, ob Widerstand geleistet werden kann oder nicht, für den Umfang, nicht für das Wesen der Macht wesentlich ist.

³⁰ Die Fälle des Miteigentums und des Mitbesitzes natürlich ausgenommen.

Zweckes normalerweise verwendet werden können. Das Subjekt wird hiebei auch hier als Sozialsjekt, als Tätigkeitstypus unter Abstraktion von individuellen Eigenschaften erfaßt: der Träger einer Waffe nur als Waffenträger, der Nutznießer eines Tieres oder einer Quelle nur als Tier- oder Quellenbesitzer, und eben wegen dieser ohne individuelle Analyse vorzunehmenden Beurteilung des Subjekts kann auch das Kind oder der Wahnsinnige Träger der Herrschaft sein, soweit deren tatsächliche Unterlagen für ihn gegeben sind. Die Waffe, die ein Wahnsinniger trägt, bleibt Zweckobjekt zur Verteidigung gegen Feinde, die Quelle Zweckobjekt zur Befriedigung des Durstes auch des kindlichen Eigentümers, und sie steht in seiner Macht, wenn er sie nach objektiver Deutung hiezu verwenden kann, wobei die individual-psychischen Hindernisse, die ihn hiezu individuell unfähig machen, rechtlich irrelevant sind: der objektive Zweck und die objektive, intersubjektive Beziehung allein entscheiden.

Die vorrechtliche Machtbeziehung zu einem Objekt der Außenwelt, die erst durch ihre staatliche Anerkennung rechtliche Relevanz erhält, gibt dem *Besitz* die inhaltliche Grundlage: dieser Begriff beschreibt die Macht, kraft deren ein als Sozialtypus beurteiltes Subjekt nach objektiver Deutung eine Sache als Mittel zu seinen Zielen verwenden kann. Der alte Streit, ob der Besitz ein Faktum oder ein Recht darstellt, ist hienach derart zu entscheiden, daß er die tatsächliche, vorrechtliche, aber vom Staate für relevant erklärte Machtbeziehung eines Subjekts zu einer einem objektiv erkennbaren Zweck dienenden Sache darstellt. So wie der Begriff des Rechtsgutes den tatsächlichen nicht weiter zerlegbaren des Gutes, so setzt der des Besitzes das tatsächliche, zwar abgrenzbare, aber nicht weiter zu definierende³¹ Herrschaftsverhältnis voraus: er ist ein vorrechtlicher, dem Rechte zugearteter Begriff, der durch die Relevanzklärung des Staates zum Rechtsbegriff wird wie der des Gutes zum Rechtsgut. Der Besitz als bloßes Faktum wird als geistige oder physische Herrschaft nach der Auffassung des Verkehrs festgestellt und beschreibt die tatsächliche Unterlage, auf Grund deren nach objektiver Deutung ein Subjekt eine Sache als Mittel ausschließlich zu seinen Zwecken verwenden kann; zum Rechtsbesitz wird er, indem der Staat diese tatsächliche Herrschaftsbeziehung zu einer rechtsrelevanten erhebt.

Durch diese Relevanzklärung wird die Machtbeziehung nicht nur für erheblich erklärt, sondern auch insofern umgeformt, als vom positiven Rechte tatsächliche Momente angegeben werden, aus denen die Machtbeziehung als eine typische erkannt werden kann. Daß ein Objekt einem

³¹ Dies ist seit L. Goldschmidt, Studien zum Besitzr., Festg. f. Gneist 64, Verm. Schriften I 71 ff., herrschende Lehre; nach ihm ist das Machtverhältnis, das nach allgemeiner Anschauung tatsächliche Herrschaft ist, keiner Analyse mehr fähig; so auch Schönfeld, R.-Ger.-Praxis II 242 f., Staudinger-Kober, Komm. ⁹ III/1 20 (Herrschaft „ein gesellschaftlicher aus dem Tatbestande des menschlichen Zusammenlebens geschöpfter Begriff elementarer Art“), v. Schey in Klangs Komm. I/1 1201, Randa, Besitz ² 282, Ehrenzweig, System I/2 68.

Subjekte gehört und gleichzeitig als Mittel für seine Zwecke dient, kann durch das Hervorheben bestimmter Tatsachen und die Vernachlässigung anderer, durch die Schaffung von Sinnsymbolen, von intersubjektiven, innerhalb einer bestimmten Gesellschaft verständlichen Zeichen³² abschließend bestimmt werden: so wird nach § 312 f. ö. b. G. B. die Machtbeziehung und die Erkennbarkeit des Willens des Sozialsubjekts bei körperlichen Sachen durch die Ergreifung, Wegführung und Verwahrung, bei unbeweglichen durch die Betretung, Verrainung, Einzäunung, Bezeichnung oder Bearbeitung, bei unkörperlichen durch den tatsächlichen Gebrauch symbolisiert. Das d. BGB. erreicht dasselbe Ziel durch eine andere Technik: es überläßt es der Verkehrsauffassung und damit dem ungeschriebenen Recht, jene Umstände festzustellen, aus denen nach objektiver Deutung die Existenz einer ausschließlichen Herrschaftsbeziehung sich ergibt; das schw. ZGB. folgt der Technik des d. Rechts, soweit es sich um bewegliche, der des ö., soweit es sich um unbewegliche Sachen handelt: für diese bezeichnet die Eintragung ins Grundbuch die tatsächliche Herrschaft.

Der Staat kann jedoch die tatsächliche vorrechtliche Machtbeziehung eines Subjekts über ein Zweckobjekt für bedeutungsvoll erklären nicht nur solange sie besteht, sondern auch wenn sie einmal bestanden hat. Wer infolge primärer oder derivativer Eigentumserwerbsgründe rechtliche Macht über eine Sache besaß, bleibt selbst nach ihrem Verlust auf Grund der bestanden für relevant erklärten Herrschaftsbeziehung so lange ihr Eigentümer, als nicht Tatsachen vorliegen, welche wie die Dereliktion oder Tradition als Preisgabe der Macht des Eigentümers gedeutet werden oder welche für den Staat wie die Verjährung oder der Überbau laut positiver Regelung das Ende der Beachtung der früher bestanden Machtbeziehung bedeuten; in diesen Fällen überwiegt die Existenz der bestanden Machtbeziehung die der bestehenden, geht das Eigentum des einen dem Besitz des andern voran.

Dient die Sache nicht jedem rechtlich gebilligten, sondern nur ganz bestimmten sozialen Zwecken, so entstehen statt des allgemeinsten dinglichen Rechts des Eigentums die beschränkten dinglichen Rechte: der spezielle tatbestandliche Zweck gibt, wie besonders v. SCHEY dargetan hat,³³ den Servituten, ebenso aber auch der Nutznießung oder dem Pfandrecht sein charakteristisches Gepräge.

Die vorrechtliche, zu einer tatbestandsmäßigen erhobene Machtbeziehung eines Subjektes zu einem körperlichen oder geistigen Substrat, aber auch (wie im Familienrecht) zu einer Person³⁴ bildet die Grundlage

³² Vgl. hiezu die ausgezeichneten Ausführungen von G. Husserl, Rechtskraft und Rechtsgeltung 59 ff.; eine gute Beschreibung des intersubjektiven Vorgangs bei der Willenserklärung bei Hildebrandt, Erklärungshaftung 196 ff., und bei Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft 418 ff.

³³ v. Schey, Struktur d. Forderungsrechte, Grünh. Z. 9, 347 f.

³⁴ Örtmann, Zur Struktur d. subj. Privatr., Arch. ziv. Pr. 123, 133 ff., Nawiasky, Festschr. f. Zitelmann 10, Hellwig, Anspruch u. Klager. 38, v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 144 ff., Dernburg, Bürg. R. IV 1, Regels-

der *Beherrschungsrechte*. Neben diesen gibt es noch eine zweite wichtige Gruppe, bei der der objektive Tatbestand nicht in einem Objekt, sondern in der eigenen Tätigkeit, in einer Lebensäußerung, und die tatbestandsmäßige Beziehung in der rechtlich anerkannten Freiheit besteht, durch die Verwirklichung dieser Tätigkeiten die Außenwelt schöpferisch zu verändern: zu ihnen gehört als wichtigstes das *Persönlichkeitsrecht*, nach der Formulierung EGGERS³⁵ das Recht der „unabhängigen Privatperson, ihre Lebensverhältnisse frei und selbständig zu gestalten“.

Nimmt man von vornherein in den Begriff des subjektiven Rechts das Merkmal der Verfügbarkeit und nach SECKEL überdies das weitere auf, daß jedes subjektive Recht ein Vorrecht sei, eine Macht, die nicht jedem zusteht, dann wäre das Persönlichkeitsrecht allerdings kein subjektives Recht; denn gewiß kann niemand die Ausübung der Macht über sein Leben oder seine Gesundheit einem andern rechtlich übertragen. Hält man dagegen für maßgebend, daß ein zielgerichtetes Substrat und damit ein Rechtsgut einem Subjekt auf Grund einer vorrechtlichen, rechtlich anerkannten, tatbestandsmäßigen Beziehung zugerechnet wird und an seine Beeinträchtigung eine Haftung geknüpft ist, dann hat das Persönlichkeitsrecht diese Merkmale mit allen sonstigen subjektiven Rechten gemein.³⁶ Denn die Betätigung einer Person und die Güter, deren sie hierzu bedarf, ihr Körper, ihre Ehre, ihre Geheimsphäre werden ihr auf Grund der vorrechtlichen Macht zugerechnet, die sie über diese Güter ausübt und die der Staat als eine tatbestandsmäßige dadurch anerkennt, daß nicht nur die anormale Beeinträchtigung der Personengüter, sondern auch die der

berger, Pandekten 202ff., Planck, Komm. IV/1 3f., Egger, Familienr. 4f., M. Gmür, Familienr. 2 4.

³⁵ Egger, Personenr. 2 233; andere Definitionen des Persönlichkeitsrechtes bei Specker, Persönlichkeitsrechte 49, Giesker, R. d. Priv. an d. eig. Geheimsphäre 17 f., Haff, Institutionen d. Persönlichkeitslehre 2 ff., Matthiaß, Lehrb. 7, Gareis-Wenger, Rechtszyklopädie 5 84f., Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 303, E. Adler, Der Namen 6, und Festschr. z. Jahrhundertfeier II 176, Gierke, D. Privatr. I 702, Mauzka in Festschr. z. Jahrhundertfeier II 247 (hier reiche Angaben über die naturr. Lit.), Rosenthal, Unl. Wettbewerb 1. Mit Ausnahme der Definitionen von Adler, Mauzka und Rosenthal, welche auf die Haftung abstellen, heben die übrigen Autoren als eines der Schutzobjekte die Betätigung („Genuß“) hervor. Das Schillerische Distichon, „Jahrelang bediene ich mich meiner Nase zum Riechen; aber hab ich an ihr auch ein erweisliches Recht?“, welches häufig als Verhöhnung solcher Persönlichkeitsrechte angesehen wird (so ich selbst in Zbl. jur. Pr. 35, 301), verspottet gerade umgekehrt ihre Leugner. Schiller hält es für lächerlich, daß solche klare angeborene Rechte wie das an der Nase noch eines Erweises bedürftig sein sollten.

³⁶ So besonders Specker, Persönlichkeitsrechte 46; die Begründung Seckels (Gestaltungsrechte in Festg. f. Koch 211), wonach die Stellung von Offerten, die Gründung von Stiftungen keine Gestaltungsrechte seien, weil „was jeder kann, nicht konkrete Macht ist“, ist recht bedenklich; *meine* Offerte, *meine* Stiftung, *mein* Testament hat niemand außer mir abzugeben oder zu errichten die Macht: diese Tätigkeiten sind auch wie alle sonstigen gebilligten Betätigungen gegen unbefugte Eingriffe geschützt.

Machtbeziehung über sie, nämlich der Freiheit sich ihrer zu bedienen, als rechtlich relevant erklärt wird und an sie nach schw. Recht regelmäßig, nach d. und ö. Recht bestrittenermaßen³⁷ die Rechtsfolge der Unterlassung, gelegentlich auch die Rechtsfolge des Schadenersatzes geknüpft ist. Handelt es sich demnach vorerst um eine Frage der Terminologie, ob man das Recht der Persönlichkeit den subjektiven Rechten zuzählen will oder nicht, so sprechen doch wesentliche Gründe für seine Unterstellung unter diesen Begriff. Denn ob man nun den Definitionen des subjektiven Rechts folgt, wonach es ein rechtlich geschütztes Interesse, oder denen, wonach es eine Macht ist, die dem einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist, oder den die Interessen- und die Machttheorie verbindenden Lehren: hat man einmal zugegeben, daß das Subjekt die Macht hat, über seine Persönlichkeitsgüter zu verfügen, daß es seinen Körper verletzen, die Einwilligung zu einer Operation geben oder versagen kann, und daß Körper, Leben, Gesundheit Güter sind, so treffen beide Merkmale des subjektiven Rechts, sowohl das des geschützten Interesses als das der von der Rechtsordnung verliehenen Macht, auch auf das Persönlichkeitsrecht zu. Jede Lebensäußerung des Subjekts ist zweckgerichtet und damit von seinem Interesse bedingt, und wenn sie auf ein rechtlich gebilligtes, von der Rechtsordnung als typisch anerkanntes Ziel gerichtet ist, so wird — wie die tatbestandliche Machtbeziehung zu einem Objekt des Sachen- oder des Immaterialgüterrechts — so auch die Freiheit der Betätigung, die Macht Ziele zu verwirklichen gegen anormale Eingriffe bestimmter Art geschützt. Nicht in der Struktur, nur in seinem Umfang unterscheidet sich das Persönlichkeitsrecht von andern absoluten Rechten: bei diesen sind regelmäßig die möglichen Kollisionen der Objekte und der Machtbeziehungen durch Kodifikation geregelt,^{37a} bei den Persönlichkeitsrechten dagegen ihre Regelung und Abgrenzung regelmäßig dem Richter überlassen; dies hat Bedeutung für das letzte Merkmal des Berechtigungs-tatbestandes, das der anormalen Beeinträchtigung, nicht aber bedingt es die Ablehnung des Begriffes des Persönlichkeitsrechtes.

Es wäre jedoch irrig daraus, daß die tatbestandliche Machtbeziehung eines Subjektes zu einem Gut ein Tatbestandsmerkmal sowohl des Beherrschungs- als des Persönlichkeitsrechtes bildet, den Schluß zu ziehen, daß überall, wo diese Beziehung durch einen anormalen Eingriff beeinträchtigt wird, ein subjektives Recht des Betroffenen vom Eingreifenden verletzt sei; denn die tatbestandliche Machtbeziehung bildet zwar ein Essentiale jedes subjektiven Rechts, nicht aber ist umgekehrt ein subjektives Recht gegen jedermann gegeben, wenn die tatbestandliche

³⁷ Jedoch kann dies auch nach d. R. nur bezüglich der im § 823 d. b. G. B. nicht genannten Rechtsgüter fraglich sein, die nur deshalb nicht die Grundlage eines Persönlichkeitsrechtes bilden, weil eine Konkretisierung des Rechtsgutzweckes vom Gesetzgeber oder der Judikatur noch nicht vorgenommen wurde.

^{37a} Jedoch auch hier keineswegs immer, so besonders nicht bei neu entstehenden Lebensgebilden, so etwa des Radiorechts (vgl. hiezu neuestens J. Buser, Z. schw. R. N. F. 51, 161 aff.).

Machtbeziehung vorhanden ist: *kein subjektives Recht ist ohne tatbestandliche Machtbeziehung, wohl aber tatbestandliche relevante Machtbeziehungen ohne subjektives Recht denkbar.*

Den Eigentümer und seine Sache, jedes Rechtssubjekt und seinen Körper verbindet zwar eine tatbestandliche Machtbeziehung, nicht aber besteht ein subjektives Recht des Eigentümers gegen den berechtigten Notstandstäter oder ein subjektives Recht jedes Rechtssubjekts gegenüber Eingriffen von Eisenbahnen und anderen konzessionierten Unternehmungen, durch welche die normale Betätigungsmöglichkeit behindert, ja sogar Gesundheitsschädigungen durch übermäßiges Geräusch oder gesundheitsschädliche Dünste verursacht werden, oder gegen rechtmäßige Eingriffe der Staatsgewalt, die nach Grundsätzen des Staatsnotrechts vorübergehend die Freiheit beschränken können; denn da das Wesen aller subjektiven Rechte nach der für die Beherrschungsrechte unangefochten herrschenden Lehre in der Ausschließungsbefugnis³⁸ liegt, so gibt es gegenüber dem berechtigten Notstandstäter, der ordnungsgemäß betriebenen Eisenbahn, dem rechtmäßig eingreifenden Staat kein subjektives Recht. Trotzdem ist auch in diesen Fällen die tatbestandliche Machtbeziehung relevant: denn obgleich hier der Eigentümer oder das in seiner Macht über Persönlichkeitsgüter beschränkte Rechtssubjekt gegen diese Eingreifenden kein subjektives Recht besitzt, so hat die anormale Störung der tatbestandlichen Machtbeziehung doch rechtliche Relevanz, indem an sie eine Rechtsfolge — regelmäßig die des Schadenersatzes — geknüpft ist. *Nicht die Verletzung eines subjektiven Rechts, sondern die Beschränkung einer als tatbestandlich anerkannten Machtbeziehung zu einem Gute oder dieses Gutes selbst ist der haftungsauslösende Tatbestand.*

Erst diese Erkenntnis gibt die Möglichkeit, an Stelle des Begriffes der Rechtsverletzung und der Rechtsbeschränkung die den Tatsachen entsprechende Umschreibung des Erfolgstatbestandes zu setzen; immer ist für diesen die Störung der positiv bewerteten Zwecke des berechtigten Sozialsubjekts charakteristisch, die durch eine anormale Beeinträchtigung entweder der tatbestandsmäßigen, vom Rechte für relevant erklärten Machtbeziehung zu einem Rechtsgute oder dieses Rechtsgutes selbst herbeigeführt wird: *die Zweckstörung des Leidenden durch Rechtsgut- oder Rechtsmachtbeschränkung* bildet den regelmäßigen Berechtigungstatbestand der außergeschäftlichen Obligationen.³⁹

Keinesfalls soll damit gesagt sein, daß jede solche Störung der Zwecke des Leidenden den Berechtigungstatbestand schafft; es gibt viele Fälle, in denen trotz Eintritts einer solchen Störung durch einen Eingriff keinerlei Haftung eintritt: die entschädigungslose Enteignung, die

³⁸ Daß jedoch diese Ausschlußbefugnis von Eingriffen Dritter nichts für die absoluten Rechte charakteristisches ist, sondern ebenso auch für die relativen Rechte essentiell ist, hat Örtmann (Zur Struktur der subj. Privatr., Arch. ziv. Pr. 123, 129ff., und Jb. Dogm. 66, 154ff., und Komm. ³ I, XXIIIff.) eingehend dargelegt.

³⁹ Dem Sinne nach ähnlich Mezger, Subj. Unrechtselemente, G. S. 89, 248, 250.

nach ö. Recht unter Umständen keinerlei Ersatzanspruch begründende rechtmäßige Notstandshandlung, aber auch die Körperbeschädigung durch ein ordnungsgemäßes Kraftfahrzeug, wenn der Entlastungsbeweis gelingt, oder die objektiv rechtswidrige unverschuldete Selbsthilfe nach ö. und schw. Recht seien als einige wenige Beispiele angeführt. Nur umgekehrt trifft der Satz zu: nicht jede Störung positiv bewerteter Zwecke des Leidenden durch Beeinträchtigung der tatbestandlichen Machtbeziehung oder des Rechtsgutes ist relevant und begründet eine Haftung, wohl aber tritt außerhalb von Geschäften eine Haftung nur dann ein, wenn eine Zweckstörung durch Rechtsgut- oder Rechtsmachtbeschränkung vorliegt.

Von den drei Elementen des Berechtigungstatbestandes: dem Rechtsgut, der Machtbeziehung und ihrer Beschränkung durch einen mit dem verursachenden Tatbestand zusammenhängenden Eingriff, bedarf als letztes noch der Begriff der *Beschränkung* einer kurzen Erörterung.

Der Begriff der Beschränkung eines Rechtsgutes oder einer Rechtsmacht setzt voraus, daß beide einen typisch normalen Umfang besitzen. Jedes Substrat der Außen- oder Innenwelt, jede Sache, jede Person und jede Tätigkeit, aber auch jede Beziehung des Subjektes zu diesen Gütern ist Einwirkungen durch andere Objekte und Tätigkeiten ständig ausgesetzt: auf jede unbewegliche Sache wird schon dadurch eingewirkt, daß an ihrem Rande ein Mensch spazierengeht und dadurch eine Luftbewegung verursacht oder Insekten auf das Feld jagt; das Wachsen der Pflanzen auf der einen Wiese beeinflußt das auf der andern; daß die eine Person auf der Straße geht, verhindert die andere, denselben Platz zur gleichen Zeit und zum gleichen oder zu einem andern gebilligten Zwecke zu benützen; in die Gesundheit des einen Subjektes wird ständig dadurch eingegriffen, daß andere sich ihm annähern, die es durch erkennbare oder unerkennbare Krankheiten anstecken können; gewerbliche Betätigungen erleiden dauernd so empfindliche Störungen durch die Tätigkeit von Konkurrenten, daß sie ihre Zwecke häufig nicht erreichen können.⁴⁰ Diese Behinderung in der Realisierung rechtlich relevanter Werte durch übliche Einwirkungen, welche die einem Subjekt zugerechneten Rechtsgüter durch andre Rechtsgüter erleiden, bildet keine Beschränkung im rechtlichen Sinne; diese ist nur dann gegeben, wenn das Rechtsgut oder die Rechtsmacht in *anormalem* Umfang eingeschränkt werden, mag auch gegen eine solche unübliche Beschränkung kein Verbotungsrecht bestehen, ja mag sie sogar wie bei dem Haftungstypus aus gebilligtem Ziel und Mittel vom Staate positiv bewertet sein, so wie beim berechtigten Notstand die Beschädigung einer fremden Sache tatbestandliches gebilligtes Mittel ist.

Jedes Rechtsgut hat in seiner Eigenschaft als Mittel zu gebilligten Zielen einen bestimmten normalen Umfang, durch den es gegen andre

⁴⁰ Wie im Text besonders Hörig, Rauch, Ruß usw. 1 ff.; gegenwärtig ist der Umfang des Rechtsgutes und daher der Begriff der Beschränkung noch äußerst bestritten im Rundfunkrecht, vgl. F. List, Rundfunkstörungen im d. Privatr., Buser, Radiorecht, Z. schw. R. 51, 6 a ff.

Rechtsgüter abgegrenzt ist: nur seine anormale Einschränkung stellt einen rechtsrelevanten Erfolg dar. Die Wertungsnorm, durch welche der Staat diesen normalen Umfang eines Rechtsgutes oder einer Rechtsmacht bestimmt und damit gleichzeitig ihre abnormale Beschränkung feststellt, ist häufig nicht kodifiziert und gerade hierin liegt ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der Struktur der dinglichen Beherrschungs- und der Persönlichkeitsrechte. Während im allgemeinen die Kollision der Rechtsgüter und der Störungen einer fremden Rechtsmacht bei den dinglichen und Immaterialgüterrechten häufig durch das Gesetz und nur selten — so bei den indirekten Immissionen — durch den Hinweis auf die Verkehrssitte geregelt wird, ist die Abgrenzung der Persönlichkeitsgüter und der Persönlichkeitsrechte schwankend und die Anormalität der Beschränkung durch den Eingriff nicht leicht festzustellen, ja oft die Wertung, ob überhaupt in ein Rechtsgut eingegriffen wurde, völlig dem Richter überantwortet, den hier häufig auch die Regeln der Verkehrssitte im Stiche lassen: wann die gewerbliche Betätigung des einen als Beschränkung derselben Tätigkeit des andern aufzufassen ist, wann die Geheimsphäre des einen mit dem Rechtsgut journalistischer Betätigung des andern kollidiert, soll er regelmäßig dem ungeschriebenen Rechte entnehmen oder er muß, wenn dies unmöglich ist, bewährter Lehre und Überlieferung folgend selbst die Regel aufstellen, die er in der geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsordnung nicht findet. Nicht selten kann auch die Existenz oder das Fehlen einer Rechtsbeschränkung nur mit Hilfe der *Rechtssatzzwecke*, *der Staatsziele* festgestellt werden, welche die Relevanzklärungen von Mitteln von einer Rangordnung der zu verwirklichenen und der in ihrer Existenz bedrohten Werte abhängig machen.^{40a} Häufig bezieht sich der Staat als Gesetzgeber auf *vorrechtliche* Begriffe, wie auf den der Beeinträchtigung oder des Schadens,^{40b} welche durch ihn umgeformt werden, ihren Inhalt bald durch ausdrücklich kodifizierte Regeln, bald durch den Hinweis auf die Verkehrssitte erhalten und durch die Rechtssatzzwecke weitgehend beeinflußt werden. Dieselbe Gesundheitschädigung kann daher auf dem Gebiete des Deliktsrechts als anormale Rechtsgutverletzung und damit als Schaden, auf dem des Arbeiterunfallversicherungsrechtes als irrelevant⁴¹ angesehen werden, derselbe Sachschaden für die Negatoria eine andere Bedeutung haben wie für die Ent-

^{40a} Worauf die Güterabwägungstheorie des d. R. G. beruht.

^{40b} Eben deshalb geht auch die eingehende Monographie H. A. Fischers (Der Schaden 1, 3) nur vom „allgemeinen Sprachgebrauch“ aus (vgl. auch ebenda 11 ff.; ähnlich F. Mommsen, Lehre v. Interesse 3 ff.) und legt dann die Umformung des Begriffes durch den Staat in der Rechtsordnung dar; vgl. auch Cohnfeldt, Lehre v. Interesse 1 (hier die ältere Lit.), und neuerlich besonders ausführlich Kreß, Schuldr. 280 ff.

⁴¹ So werden nach der von mir in zahlreichen Fällen selbst erlebten ö. Praxis der Unfallsschiedsgerichte nicht unbedeutende Schäden wie etwa der Verlust des kleinen Fingers nicht oder nur für sehr kurze Zeit entschädigt, während die gleiche Verletzung in Haftpflichtprozessen wohl immer als entschädigungspflichtiger Schaden angesehen wird.

eignung,⁴² derselbe Eingriff in künstlerische Produkte in verschiedenen Ländern bei gleichem Gesetzestext als rechtlich relevant oder irrelevant gelten,⁴³ die Untersuchung, wann eine abnormale Beschränkung eines Rechtsgutes oder einer tatbestandlichen Machtbeziehung vorliegt, gehört demnach in weitem Umfang in die Lehre nicht von den tatbestandlichen, sondern von den Rechtssatzzwecken.

Der Sinn des Systems der außergeschäftlichen Obligationen wird erst durch diese Analyse des Berechtigungs- oder haftungsauslösenden Tatbestandsteiles deutlich: *daß hier immer relevante Zwecke des Leidenden durch eine anormale Beeinträchtigung der sie verwirklichenden Mittel oder der sie ermöglichenden Beziehung gestört werden.* Immer wenn ein haftungsbegründender außergeschäftlicher Tatbestand vorliegt, bedeutet dies, daß die Zwecke des einen Subjekts der Obligation — mögen sie Rechtswerte oder Rechtsunwerte sein — nur durch Störung oder Zerstörung der Zwecke des andern verwirklicht werden können: *Zweckverwirklichung durch Zweckzerstörung ist der Sinn der außergeschäftlichen Tatbestände.* Relevant werden diese dadurch, daß der Staat an sie eine Haftung knüpft, deren Inhalt — um nur die wichtigsten Möglichkeiten anzuführen — darin besteht, daß entweder wie bei der Rechtsfolge der Vindikation der geschaffene Wert als Rechtsunwert vernichtet, der zerstörte wiederhergestellt werden soll; oder daß — wie bei der Rechtsfolge des Schadenersatzes — zwar der Rechtswert des Handelnden bestehen bleibt, aber dem Leidenden die Mittel zur Wiederverwirklichung des zerstörten oder die Schöpfung eines neuen ihm genehmen Wertes zur Verfügung gestellt werden; oder endlich — wie bei der Rechtsfolge der Bereicherung — daß die Werte des Haftenden nur soweit sie noch bestehen dem Berechtigten ausgeliefert werden. Wann der Staat sich bemüßigt findet, mit einem Tatbestand die eine oder die andere Rechtsfolge zu verbinden, ja an ihn überhaupt eine Haftung zu knüpfen, dies hängt von den Rechtssatzzwecken, von den Staatszielen ab, die er verfolgt und deren Darstellung Gegenstand künftiger Untersuchungen sein muß.

Noch sei es gestattet, die Konsequenzen anzudeuten, die sich für die Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts aus der Analyse des Berechtigungstatbestandes ergeben. Alle Lehren, sowohl diejenige, wonach das subjektive Recht ein rechtlich geschütztes Interesse wäre, als die, wonach es in der vom Staate verliehenen oder anerkannten Rechtsmacht, als endlich die, wonach sein Wesen nur in der Verfügung des Subjekts bestünde, von welchem die Realisierung der Unrechtsfolgen abhängt, geben einzelne Merkmale des subjektiven Rechts durchaus zutreffend wieder, doch wird sein Wesen erst durch ihre Vereinigung erschöpfend

⁴² Gerade hier wird die Abhängigkeit des Schadensbegriffes von den Zwecken besonders deutlich: die Interessen des Enteigneten üben auf die Feststellung und Bemessung des Schadens besonderen Einfluß bei der Enteignung aus, weit weniger bei der Negatoria.

⁴³ So wird etwa trotz der Ähnlichkeit des § 16 ö. b. G. B. mit Art. 28 schw. Z. G. B. ein droit moral des Autors zwar hier, nicht aber dort anerkannt.

bezeichnet. Die Interessen- und die Rechtsmachttheorien beschreiben *Tatbestandsmomente*: die *Interessentheorie* bringt seit IHERING zum Ausdruck, daß der objektive Erfolgstatbestandteil stets zweckgerichtet, stets auf die Realisierung eines „Interesses“, eines rechtlich relevanten Zwecks gerichtet sein müsse; sie ist unzweifelhaft richtig, weil eben nur Rechtsgüter, interessenbehaftete Substrate Gegenstand des objektiven Erfolgstatbestandes sind, aber ebenso unzweifelhaft unvollständig, weil sie die Beziehung des Rechtsgutes zum Subjekt vernachlässigt. Genau umgekehrt und daher ebenso einseitig legt die *Machttheorie* nur auf das gleichfalls wesentliche Tatbestandsmerkmal Gewicht, daß kein subjektives Recht ohne eine tatbestandliche, vom Rechte für relevant erklärte *Machtbeziehung* zwischen dem Subjekt und dem zweckgerichteten, interesseverfolgenden Rechtsgut denkbar ist, wogegen sie den Wert- und Zweckcharakter des Erfolgstatbestandes, seine Rechtsgutqualität nicht genügend hervorhebt. Beide Theorien beachten jenes Moment weniger, welches den *Verfügungstheorien* des subjektiven Rechts maßgebend erscheint, die wieder ihrerseits oft den Tatbestand aus der Definition ausschließen: nicht jede Beschränkung eines Rechtsgutes und einer tatbestandlichen Machtbeziehung ist mit einer Haftung verbunden, aber nur dann, wenn Rechtsmacht und Rechtsgut eine Beeinträchtigung erfahren haben, wird daran eine Haftung geknüpft, deren zwangsweise Realisierung vom Willen des betroffenen Subjekts abhängig gemacht sein kann. Auch die in dieser Richtung besonders präzise Lehre KELSENS ist daher insofern einseitig, als sie bloß die Verfügungsmöglichkeit des Subjekts über die staatlichen Zwangsmittel zur Verwirklichung der Rechtsfolge nicht für *ein*, sondern für *das* Merkmal des subjektiven Rechtes hält. Die Lehre endlich, wonach für das subjektive Recht die *Ausschließungsbefugnis* charakteristisch sei, umschreibt im Gegensatz zu allen übrigen Lehren die Tatsache, daß trotz der Zurechnung eines Rechtsgutes an ein Subjekt auf Grund einer tatbestandlichen Beziehung ein Recht des Verletzten nur dann besteht, wenn eine Haftung des Eingreifenden auf Unterlassung oder auf Duldung von Notwehr gegeben ist und man von einem subjektiven Rechte nicht sprechen kann, wenn dieses gegenüber dem Rechte eines andern sich als wirkungslos erweist.

Die Zusammenfassung aller dieser zutreffenden, aber durch die Hervorhebung isolierter Merkmale unzureichenden Definitionen ergibt für das Gebiet der außergeschäftlichen Obligationen die vollständige Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts: es besteht hienach in der tatbestandlichen Machtbeziehung eines Subjekts zu einem Rechtsgut, an deren anormale Beschränkung die vom Willen des Betroffenen abhängige Verfügung über staatliche Zwangsmittel zur Realisierung der Rechtsfolge der Unterlassung gegenüber dem Eingreifenden geknüpft ist. Nochmals ist jedoch darauf hinzuweisen, daß eine Haftung, wenngleich nicht die auf Unterlassung, auch mit einem Tatbestand verbunden sein kann, der nicht die Verletzung eines subjektiven Rechts darstellt, wenn ein Ausschließungsrecht nicht gegeben ist, wie etwa beim berechtigten Notstand oder bei der Enteignung; will man auch diese Tatbestände,

bei welchen der Haftende ein Recht zum Eingriff hat, Eingriffe in subjektive Rechte nennen, so müßte man aus deren Definition das Merkmal der Ausschließungsbefugnis entfernen und nur dann würde das subjektive Recht in jeder Beschränkung eines Rechtsgutes und einer relevanten Machtbeziehung eines Subjekts bestehen, an welche eine von dessen Verfügung abhängige, mit Hilfe staatlicher Zwangsmittel zu realisierende Haftung geknüpft ist.

Aber selbst eine solche Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts würde nur für außergeschäftliche Tatbestände, nicht für geschäftliche zutreffen; denn die anormale Beschränkung eines Rechtsgutes oder einer Rechtsmacht gibt nur den außergeschäftlichen Obligationen die tatbestandliche Grundlage, da bei den geschäftlichen primär die Realisierung eines von beiden Subjekten der Obligation positiv bewerteten Zustandes angestrebt, also nicht aus einem Eingriff gehaftet wird. Will man daher einen (freilich weit weniger inhaltsvollen) Begriff des subjektiven Rechts formulieren, der für geschäftliche und außergeschäftliche Obligationen gleichmäßig passen könnte, so würde er nur mehr die folgenden wesentlichen Merkmale enthalten: seine tatbestandsmäßige Unterlage muß stets im *objektiven Tatbestand Zweckmomente* aufweisen — bei den nichtzielgerichteten außergeschäftlichen Obligationen allerdings nur im Erfolgstatbestand — und im *Beziehungstatbestand eine tatbestandliche Machtbeziehung* — bei den geschäftlichen Tatbeständen zu einer Person, bei den außergeschäftlichen zu einem Objekt — und sein Rechtsfolgeteil muß durch eine Haftung irgendwelchen Inhalts charakterisiert sein, deren Realisierung mit Hilfe staatlicher Zwangsmittel von der Verfügung desjenigen Subjektes abhängt, welchem der objektive Tatbestand auf Grund der tatbestandlichen Machtbeziehung zugerechnet wird; ein subjektives Recht läge dann in der Verfügung über staatliche Zwangsmittel zwecks Realisierung einer Haftung, die mit dem Vorliegen einer tatbestandlichen, auf das verfügende Subjekt bezogenen Zweckreihe existent wird. Mit dem subjektiven Rechte würde somit *nicht immer eine Rechtspflicht, wenn auch immer eine Haftung* des Haftenden korrespondieren: daß dieses Vorhandensein einer tatbestandlichen Rechtspflicht zwar für alle Geschäfts-, aber keineswegs für alle außergeschäftlichen Obligationen bezeichnend ist und was hieraus für den Aufbau der Rechtsordnung überhaupt folgt, wird noch das letzte Kapitel zu erörtern haben.

XI. Die Grundbegriffe der Rechtmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Rechtspflicht und die definitive Typentafel.

Aus der Typenlehre sind nunmehr die Konsequenzen einerseits für die Grundbegriffe der Rechtmäßigkeit und der Rechtswidrigkeit, anderseits für den der Rechtspflicht zu ziehen: nur so kann das bisher bloß angedeutete Verhältnis der außergeschäftlichen Verschuldenshaftungen zu denen ohne Verschulden entwickelt und das System der außergeschäftlichen Obligationen in einer definitiven Typentafel dargestellt werden.

Die Untersuchung hat bisher, soweit dies überhaupt möglich war, ängstlich und bewußt auf die Verwendung der Begriffe der Rechtmäßigkeit und der objektiven Rechtswidrigkeit verzichtet, von der Erwägung ausgehend, daß der vielfältige Sinn, der ihnen von verschiedenen Autoren beigelegt wird,¹ ihre eindeutige Verwendung nicht gestattet. Denn seit der Aufzählung von 22 Definitionen der objektiven Rechtswidrigkeit durch HOLD FERNECK wird dieser Begriff zwar trotz der von diesem Autor vorgenommenen energischen Bestreitung im allgemeinen als ein notwendiger und unentbehrlicher anerkannt, aber nach wie vor besteht Streit über seine Bedeutung als Wertbegriff, über sein Verhältnis zum Tatbestand, über die Technik, deren sich der Staat bedient, um sein Unwerturteil auszudrücken, und über die Möglichkeit, ihn nur auf verursachende oder auch auf Erfolgstatbestände, nur auf Handlungen oder lediglich auf Objekte und Zustände anzuwenden.² Weit entfernt davon, eine vollständige Darstellung der Rechtswidrigkeitslehre zu unternehmen, deren Stand ohnehin durch „fast jede wissenschaftliche Arbeit deskriptiv

¹ Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I (Anhang).

² Hiezu vgl. von neuerer Lit. (ältere bei Hold-Ferneck und für das Zivilr. bei Mauczka 65) besonders Nagler, Heutiger Stand d. Lehre von d. Rechtswidr. (S. A. aus Festschr. f. Binding), Begriff d. Rechtswidr. in Festg. f. Frank I 329ff., M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 9ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. III 456ff., K. Wolff, Verb. Verh. 173ff., Grundlehre des Sollens 183f., Bierling, Jur. Prinzipienlehre III 3ff., V 117ff., Somló, Jur. Grundlehre 121ff., Sauer, Grundlagen d. Strafr. 273ff., Kelsen, Allg. Staatslehre 51f., 78f., Binding, Strafr. Abhandlungen I 136ff., Normen⁴ I 295ff., Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 56ff., Mezger, Strafr. 163ff., Subj. Unrechtselemente, G. S. 89, 207ff., Liszt-Schmidt, Lehrb.²⁵ 172ff., R. v. Hippel, D. Strafr. II 182ff., Wegner, Krim. Unrecht usw. 38ff., Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit 38ff., Recht und Irrtum 8ff., Elster im Handwb. R. W. 739ff., Gemmingen, Rechtswidr. d. Vers. 19ff., Heinitz, Problem d. mater. Rechtswidrigkeit 11ff., H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 92ff., M. L. Müller, Bedeutung des Kausalzusammenhanges 22ff., Tarnowski, System. Bedeutung d. adäq. Kausaltheorie 73ff., Zimmerl, Zur Lehre v. Tatbestand 6ff., Aufbau d. Strafrechtssystems 33ff., Beling, Grenzlinien zwischen Recht u. Unrecht 15ff., Grundzüge d. Strafr.¹⁰ 33ff., Lehre v. Verbr. 31ff., Erik Wolf, Typen d. Tatbestandsmäßigkeit 6ff., Zitelmann, Ausschluß d. Widerr., Arch. 99, 2ff., Nathan, Ausschluß d. Widerr., Träger, Problem der Unterlassungsdelikte in Festg. f. Enneccerus 66ff., Ehrenzweig jun., Irrtum u. Rechtswidrigkeit (S. A. Zbl. jur. Pr. 48) 6ff., 28ff., Eberh. Schmidt, Z. St. W. 49, 357ff., Elias Wolf, Interessenschutz u. allg. Rechtssätze, Z. schw. R. 51, 83f., Specker, Persönlichkeitsrechte 14ff., Egger, Personenr.² 60, 256, Oser, Obligationenr.² 277ff., v. Tuhr, Schw. O. R. 326f., Pfister, Fragen aus d. Gebiet d. Widerr. 48ff., 57ff., Homberger, Haftpfl. ohne Verschulden, Z. schw. R. 49, 27aff., Ehrenzweig, System II/1 47f., K. Wolff in Klangs Komm. IV 15ff., Schlesinger, Jur. Bl. 1923, 26ff., v. Schey, Geschäftsführung ohne Auftrag, in Festschr. f. Zitelmann 20ff., Mihurko, Grünh. Z. 42, 336ff., ders. (Wilburg), Zbl. jur. Pr. 46, 874ff., Enneccerus, Lehrb.¹¹ 44ff., Örtmann, Komm.⁵ II/2, 1398ff., Planck, Komm.⁴ II/2, 1699f., E. Jung, Wesen u. Bedeutung d. schuldr. Grundes, R.-Ger.-Praxis III 147ff., Rechtswidr. Schädigung fremden Vermögens, Jb. Dogm. 33, 119ff.

oder kritisch bearbeitet wird“³ beschränkt sich die folgende Erörterung darauf, die Folgerungen aus der Typenlehre der außergeschäftlichen Obligationen für den Sinn des Rechtswidrigkeits- und Rechtmäßigkeitsbegriffes zu ziehen.

In fünffacher Richtung nimmt die gegebene Beschreibung der Tatbestandstypen der außergeschäftlichen Obligationen zu diesen Streitfragen der Rechtswidrigkeitslehre Stellung: es wird durch sie neuerlich erwiesen, daß der Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit zur Beschreibung bestimmter Phänomene *unentbehrlich und praktisch* belangreich ist;⁴ dann: daß die *Bewertungsdefinitionen* gegenüber den sogenannten tautologischen Rechtswidrigkeitsdefinitionen⁵ im Rechte sind; daß *im Zivilrecht* das Problem der *Rechtswidrigkeit nicht isoliert von der Tatbestandsmäßigkeit* behandelt werden darf; daß es *zwei* streng zu sondernde Formen der objektiven Rechtswidrigkeit gibt, je nachdem, auf welches Substrat sich das Unwerturteil des Staates bezieht: *die Rechtswidrigkeit des Ziels und die des Mittels*; endlich, daß seine Verwendung *nur für verursachende Tatbestände* — und zwar für Handlungen und Zweckobjekte — nicht aber für den Erfolgstatbestandsteil praktikabel ist.

Der immer wieder von neuem aufflammende Streit, ob es überhaupt eine objektive Rechtswidrigkeit gebe, hat seine Ursache nicht zum wenigsten in der merkwürdigen Tatsache, daß neben den allgemeinen

³ Wolter, Krise d. Rechtswidrigkeitslehre, Z. St. W. 48, 32; zu der interessanten neuesten Darlegung von Gemmingen, Rechtswidrigkeit des Versuches, besonders 41ff., mit seiner Unterscheidung von Anforderungswidrigkeit, Substratwidrigkeit und Geltungswidrigkeit kann hier keine Stellung genommen werden; sie läßt sich mit den folgenden Darlegungen insofern in Einklang bringen, als Gemmingens Anforderungswidrigkeit identisch mit Rechtspflichtverletzung, Substratwidrigkeit mit Relevanz, Geltungswidrigkeit mit negativer Bewertung zu sein scheint.

⁴ So besonders M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 11, aber auch schon Ihering, Schuldmoment 5.

⁵ Diese Definitionen, wonach die Rechtswidrigkeit ein Widerspruch zum Recht ist, sind nach wie vor häufig; so v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. II/2 456, Enneccerus, Lehrb. ¹¹ I 544; Ehrenzweig, System II/1 47, Gierke, D. Privatr. III 882, K. Wolff, Verb. Verh. 173, Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit 311, Kipp, Über den Begriff d. Rechtsverl. (S. A. aus Festg. f. Gierke) 4, Zitelmann, Arch. ziv. Pr. 99, 6, Weyl, Verschuldensbegriffe 361, M. Ahrens, Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund 2 und zahlreiche andere; die reine Rechtslehre, welche jedes inhaltliche Moment aus der Bestimmung von Rechtsbegriffen hinausweist, hat diesen Nominaldefinitionen neuestens die theoretische Begründung gegeben, vgl. Kelsen, Allg. Staatsl. 265, 51, 79, Hauptprobleme 51ff., F. Kaufmann, Logik u. Rechtswissenschaft 99: „Zur Begriffsbestimmung des Deliktes ist ein Hinausgehen in die Realität nicht erforderlich.“ Die nicht tautologischen Begriffsbestimmungen können gleichfalls in formale und materielle geschieden werden: die einen heben nur hervor, daß die Rechtswidrigkeit ein Wertbegriff ist, die andern wollen den obersten Zweck auch inhaltlich bestimmen, der als höchster Wert das Ideal der Rechtmäßigkeit darstellt.

rechtstheoretischen Schriften die Strafrechtswissenschaft das Problem der Rechtswidrigkeit zu ihrer nahezu ausschließlichen Domäne gemacht hat — so sehr, daß gegenüber der großen Zahl und Bedeutung strafrechtlicher Untersuchungen, die auf dem Gebiete des Zivilrechts im allgemeinen, der außergeschäftlichen Obligationen im besonderen stark zurücktreten. Gerade dies hat die Meinung aufkommen lassen, daß die Annahme einer objektiven Rechtswidrigkeit nur zur Erklärung zweier Tatsachen erforderlich sei: „um den Wahnsinnigen von der Naturkraft zu unterscheiden“ und „um die Schuldbeziehung zur Rechtswidrigkeit herstellen zu können“.⁶ Ob diese Ansicht für das Strafrecht zutrifft, sei dahingestellt:⁷ das außergeschäftliche Zivilrecht weist unzählige verursachende Tatbestände auf — und nicht bloß Handlungen der Unzurechnungsfähigen —, deren Beschreibung und Unterscheidung von den schuldhaften einerseits, den rechtmäßigen andererseits dem Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit die theoretische Grundlage gibt und seine praktische Unentbehrlichkeit erweist. Eben deshalb, weil im Strafrecht die als objektiv rechtswidrig zu bewertenden Tatbestände regelmäßig nur in Verbindung mit Verschulden, nur ganz ausnahmsweise allein,⁸ im außergeschäftlichen Zivilrecht dagegen häufig ohne Verschulden eine Haftung begründen, hat das Überwiegen strafrechtlicher Untersuchungen das Problem kompliziert: denn es ist weitaus schwieriger, die Rechtswidrigkeit erst durch Analyse aus Tatbeständen abstrahieren zu müssen, in denen sie nur verbunden mit dem Verschulden nachweisbar ist, statt wie im Zivilrecht auf ihre selbständige Existenz hinweisen zu können.⁹

Der Tatbestand des unrechtmäßigen gutgläubigen Besitzerwerbes, von dem ausgehend IHERING die objektive Rechtswidrigkeit für das Zivilrecht neu entdeckte — ihn zugleich als einzigen Fall erwähnend¹⁰ — ist nur ein Beispiel von vielen, in denen im Zivilrecht ein objektiver Tatbestand ohne vorliegendes Verschulden negativ bewertet wird, und — wie gerade aus der Darstellung der Typen folgt — nicht der am meisten beweiskräftige. Die mangelhafte Beschaffenheit eines Kraftfahrzeugs oder eines Wasserwerks, der fehlerhafte Bau, die unberechtigte irrtümliche Selbsthilfe, die ungerechtfertigte Verurteilung, die fehlerhafte Willenserklärung, der unverschuldete Mißbrauch eines Rechts, der schuldlose unlautere Wettbewerb, die negatorischen Haftungen mit der Rechtsfolge der Unterlassung oder des Ersatzes sind nur einige weitere Tatbestände, die sich von den rechtmäßigen — vom berechtigten Notstand, der Ent-

⁶ So Ehrenzweig jun., Irrtum u. Rechtswidr. 15, M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 16, ähnlich auch Zimmerl, Lehre v. Tatbestand 2ff.

⁷ Für die Lehre von den außergesetzlichen Rechtfertigungsgründen ist jedenfalls auch hier eine nicht tautologische Begriffsbestimmung der objektiven Rechtswidrigkeit unentbehrlich.

⁸ So etwa bei dem Tatbestand, welcher der Beschlagnahme im Presse-recht zugrunde liegt.

⁹ Vgl. hierzu besonders Nagler, Stand d. Lehre v. d. Rechtswidr. 70ff.

¹⁰ Ihering, Schuldmoment 5.

eignung, dem ordnungsgemäßen Betrieb einer Elektrizitätsanlage — durch ihre negative Bewertung unterscheiden, ohne das Tatbestandsmerkmal des Verschuldens zu enthalten: alle die zahlreichen Haftungen, die dem Typus „aus mißbilligtem Mittel“ und „aus mißbilligtem Ziel“ angehören, weisen verursachende Tatbestände auf, die als objektiv rechtswidrig bezeichnet werden müssen, um ihre Eigenart einerseits gegenüber den rechtmäßigen haftungsbegründenden Tatbeständen des Typus „aus gebilligtem Ziel, gebilligtem Mittel“, anderseits gegenüber denen aus Verschulden zu beschreiben. Dadurch, daß der Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit verwendet werden *muß*, um diese zahlreichen negativ bewerteten, aber nicht verschuldeten Tatbestände zusammenzufassen, ist er für das Gebiet des Zivilrechts, damit aber auch für die allgemeine Rechtstheorie allen Anfechtungen seiner Existenz aus neuerer Zeit entzückt, durch welche seine Bedeutung — bald mit unzureichendem Material wie bei EHRENZWEIG jun., bald aus theoretischen Gründen wie von der reinen Rechtslehre — noch immer bestritten wird: wie belangreich er im Gegensatz zu solchen Anschauungen für die Umschreibung zweifelhaft formulierter gesetzlicher Tatbestände ist, wurde bereits anläßlich der Besprechung der Eisenbahnhaftpflicht, der Arbeiterunfallversicherung und anderer Haftungsfälle dargetan, in denen die Annahme des Fehlens oder des Vorhandenseins einer tatbestandlichen objektiven Regelwidrigkeit von größter Wichtigkeit für Anwendung und Geltung des Rechtssatzes ist.

Aus der Typenlehre folgt ferner,¹¹ daß die Feststellung der objektiven Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit die *Wertung* des objektiven Tatbestandes durch den Staat enthält: die tautologischen Definitionen, welche die objektive Rechtswidrigkeit als „Widerspruch gegen das Recht“ bezeichnet, sind nicht nur nichtssagend, sondern geradezu falsch. Denn die Rechtswidrigkeit als Wertung eines Tatbestandes kann nur auf Kausalreihen Anwendung finden, die ihrer Natur nach bewertbar sind, daher nur auf teleologische, zweckgerichtete, nicht auf genetisch kausale:¹²

¹¹ Über den Zusammenhang des Begriffs der objektiven Rechtswidrigkeit mit der Typenlehre Wolter, Krise der Rechtswidrigkeitslehre, Z. St. W. 48, 38ff., Sauer, Grundlagen d. Strafr. 307ff., Heinitz, Problem d. materiell. Rechtswidr. 114; der Typenlehre Belings ist dagegen die scharfe Trennung der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit eigentümlich.

¹² Auf dem Übersehen dieser Tatsache beruht der Irrtum aller jener Anschauungen, die zwischen einem Naturereignis und einer rechtswidrigen Handlung keinen Unterschied erblicken, wie A. Merkel, Krim. Abhandlungen I 45, Hertz, Das Unrecht u. d. allgem. Lehren d. Strafr. 7, Löffler, Unrecht u. Notwehr, Z. St. W. 21, 555, G. Jellinek, Recht, Unrecht u. Strafe 57, Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit 356, K. Wolff, Verb. Verh. 180, neuerdings Ehrenzweig jun., Irrtum u. Rechtswidrigkeit 15; wie im Text Nagler, Rechtswidrigkeit 58, Matthiaß, Lehrb. 7 144, Sauer, Grundlagen d. Strafr. 243ff., W. Schwarz, Kausalität bei d. sog. Begehungsdelikten durch Unterlassung 104f. Da eine teleologische Reihe je nach dem Standpunkt des Beurteilers sowohl unter Berücksichtigung der Wertmomente als unter Abstraktion von ihnen erfaßt werden kann, so hängt es vom Gesetzgeber ab, welche Art

daher ist die genetische Kausalreihe, die den verursachenden Tatbestand der nicht zielgerichteten Haftungen — der außergeschäftlichen Vermögensverschiebung, der unehelichen Zeugung — bildet, weder negativ noch positiv bewertet, weder rechtswidrig noch rechtmäßig, sondern wertfrei, obgleich ihr Erfolg: die eingetretene Bereicherung des einen zum Nachteil des andern, die Gesundheitsschädigung der unehelichen Mütter immerhin als „Widerspruch zur Rechtsordnung“ bezeichnet werden kann. Nur die verursachenden Tatbestände der *zielgerichteten* Haftungen, in denen die Kausalglieder als Mittel oder als Ziele einer Bewertung unterliegen, sind rechtmäßig oder rechtswidrig: denn nur dort, wo im Begriffe des Zweckes oder des Mittels Wert und Kausalität untrennbar verbunden sind, ist eine positive oder negative Wertung, ist Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit denkbar. Die oft vertretene Meinung, daß Naturereignisse, wenn sie für relevant erklärt sind und den relevanten Erfolg der Rechtsbeschränkung herbeiführen, rechtswidrig sind, ist irrig: sie stehen als genetische Reihen außerhalb jeder Wertung^{12a} und sind auch nicht „rechtswirklichkeitswidrig“, wie neuestens GEMMINGEN darzulegen versucht hat, sondern durchaus wertfrei.^{12b}

Ebenso zeigt die Nachbildung der außergeschäftlichen Tatbestandstypen, daß für das Zivilrecht die auf dem Boden des Strafrechts erwachsenen Begriffsbestimmungen unzutreffend sind, wonach „widerrechtlich jede Verletzung eines Rechtsgutes oder eines Rechtes ist, die nicht durch die Rechtsordnung besonders gerechtfertigt ist“. ¹³ Denn es gibt im Zivilrecht zahlreiche verursachende Tatbestände — nicht bloß Ausnahmen —, in denen trotz der durch sie bewirkten Rechtsgutbeschränkung ein Ziel zum tatbestandlichen erhoben und positiv bewertet ist, ohne daß diese Rechtmäßigkeit erst durch einen speziellen Rechtfertigungsgrund gebilligt werden müßte: so werden der ordnungsmäßige Betrieb eines Berg- oder Wasserwerks, einer Trift, der regelentsprechende Eisenbahnbetrieb, wie überhaupt alle Haftungen aus gebilligtem Ziel und Mittel, bei denen nur ein gebilligtes primäres, aber kein sekundäres tatbestandliches Ziel zu finden ist, nicht erst durch die Rechtsordnung besonders gerechtfertigt, der Tatbestand ist hier kein Indiz für die Rechtswidrigkeit, die erst durch den Nachweis eines besonderen Recht-

der Betrachtung er dem legitimen Beurteiler vorschreibt: eben darauf beruht die (rechtspolitisch nicht zu billigende) Unterscheidung zwischen den Bestimmungen der §§ 228 d. b. G. B. (Sachwehr) und 227 (Notwehr).

^{12a} So sehr deutlich Nagler, Heutiger Stand d. Lehre v. d. Rechtswidrigkeit 58, wenn auch seine Begründung, daß „Naturereignisse sich überhaupt nicht auf dem Rechtsgebiete bewegen“, offenkundig nicht zutrifft.

^{12b} Gemmingen, Rechtswidrigkeit des Versuches 23 ff.

¹³ So Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1394, Staudinger, Komm. ³ II/3 1780, Planck, Komm. ⁴ II/2 1730, Endemann, Lehrb. ⁹ I 1268, Jung, Delikt u. Schadensverursachung 18, Frommherz, Haftpflichttr. 152, R.-Ger.-Komm. ⁶ II 561, Meves, Goldt. Arch. 46, 81 ff.; wie im Text Oser, Obligationenr. ² I 280 ff., Egger, Personenr. ² 256, Pfister, Fragen aus d. Gebiet d. Widerr. 83 ff., besonders eindringlich Elias Wolf, Z. schw. R. 51, 83.

fertigungsgrundes entfallen würde; so wird auch jede Wettbewerbs-handlung, jede Ausübung des Eigentums nicht vorerst als rechtswidrig und erst dann als rechtmäßig bewertet, wenn ihr ein eigener Rechtfertigungsgrund zur Seite steht: sie ist umgekehrt immer, wenn sie nicht nach objektiver Deutung die abnormale Rechtsbeschränkung bezweckt, rechtmäßig und wird rechtswidrig nur durch den Nachweis, daß sie als Mittel zu gebilligten Zielen in abnormaler Weise geeignet war, fremde Rechtsgüter zu verletzen. Die Tatbestandsmäßigkeit ist daher im außergeschäftlichen Zivilrecht — anders als im Strafrecht — weder ein Indiz der Rechtswidrigkeit, noch deren Ver-ty-pung.¹⁴ rechtmäßige und rechtswidrige Tatbestandstypen stehen hier einander von vornherein gleichwertig gegenüber. Tatbestandsmäßigkeit bedeutet für das außergeschäftliche Zivilrecht nicht provisorische negative Bewertung eines Tatbestandes, sondern lediglich seine Wertbezogenheit: nur diese Erkenntnis des Unterschiedes zwischen Bewertung und Wertbeziehung macht den zwischen der *Relevanz eines Tatbestandes einerseits, seiner Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit andererseits* begrifflich.

Jeder Tatbestand, auch der wertfreie, wird auf einen Wert bezogen, der *außerhalb* ihm gelegen ist, aber nicht jedem Tatbestand haftet ein Wert an, der *in* ihm zu finden ist. So wie bei den außergeschäftlichen Vermögensverschiebungen, bei der unehelichen Zeugung und den Tatbeständen ohne Kausalität kein *tatbestandlicher Zweck* Haftungsvoraussetzung ist, dieser nur bei den zielgerichteten Tatbeständen ein typisches Tatbestandsmerkmal bildet, dagegen ein *Rechtssatzzweck* allen Tatbeständen ohne Ausnahme Sinn gibt, so sind die nichtzielgerichteten Tatbestände und die Tatbestände ohne Kausalität *wertfrei, aber relevant*, die zielgerichteten *bewertet und relevant*. Relevant wird ein Tatbestand dadurch, daß der Staat ihn zur Voraussetzung einer Rechtsfolge erhebt, gleichgültig, ob er ihn positiv, negativ oder (weil nicht bewertet) gar nicht bewertet; rechtmäßig oder rechtswidrig sind dagegen jene relevanten Tatbestände, die bewertbar sind und durch den Staat bewertet werden. Naturereignisse als genetische Kausalreihen, grundlose Vermögensverschiebungen überhaupt können relevant sein, unterliegen aber niemals einer Wertung, Handlungen oder Zweckobjekte sind

¹⁴ Vielmehr sind die Bestimmungen der §§ 823 d. b. G. B., 1295 ö. b. G. B. und Art. 41 schw. O. R. Blankettnormen, welche der Richter unter Benützung konkreter durch Schutzmaßnahmen kodifizierter oder in Sittenregeln enthaltener unkodifizierter Bewertungen auszufüllen hat. Darauf daß die Rechtmäßigkeit einer tatbestandsmäßigen Handlung nicht die Ausnahme, die Rechtswidrigkeit nicht die Regel ist, hat bereits Hold-Ferneck, *Rechtswidrigkeit* I 201, Graf zu Dohna, *Rechtswidrigkeit* 19, 27, und besonders derselbe, *Recht und Irrtum* 2 hingewiesen: „Man ist geneigt, sich über diese Beobachtung mit der Versicherung hinweg zu trösten, das seien Ausnahmen, und übersieht dabei, daß in den vier Jahren des Weltkrieges mehr Menschen legal getötet wurden wie in Jahrhunderten auf dem Wege des Verbrechens und daß im Vergleich zu der Zahl rechtmäßiger Einsperrungen die unerlaubten sich ausnehmen wie ein Tropfen in einem Meer. Vgl. auch nunmehr vorzüglich El. Wolf, *Interessenschutz*, Z. schw. R. 51, 83f.

relevant *und* bewertet. Rechtliche Relevanz liegt vor, wenn der Staat einen *außerhalb* des Tatbestandes liegenden Wert, einen Rechtssatzzweck dadurch realisieren will, daß er einen bestimmten Sachverhalt zur Voraussetzung einer Rechtsfolge erhebt, Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit dagegen, wenn zur Relevanz des Tatbestandes seine negative oder positive Bewertung durch den Staat hinzutritt. Wertfreie, positiv oder negativ bewertete Tatbestände werden durch den Staat zwecks Realisierung eines Wertes gebildet, der *außerhalb ihnen* liegt und auf den sie bezogen werden; in rechtswidrigen und rechtmäßigen Tatbeständen ist die *ihnen innewohnende* Bewertung durch den Staat eine Voraussetzung ihrer Relevanz, Bewertung Bedingung ihrer Wertbezogenheit.

Nur diese Trennung der *Wertung von der Wertbeziehung, des tatbestandlichen vom Rechtssatzzweck, der Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit von der rechtlichen Relevanz* des Tatbestandes gibt der Lehre von den *normativen Tatbestandselementen* eindeutigen Sinn und zeigt gleichzeitig die Methode an, durch die der Staat die Feststellung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit *technisch vollzieht*. Unter dem Namen der normativen Tatbestandselemente,¹⁵ der nach dem berechtigten Urteil ERIK WOLFS bereits vielfältig zu schillern beginnt, werden gegenwertig ganz heterogene Tatbestandsmerkmale zu einer Einheit zusammengezogen, die eben deshalb den Sachverhalt ungenügend beschreibt. Nach der herrschenden Lehre gehören die Tatbestandselemente „fremd“, „Ehe“, „Beamter“, „Urkunde“, „Friede“, „Tat“, „hilflos“, „wehrlos“, „freiwillig“ der gleichen Kategorie an wie die Merkmale „rechtswidrig“, „unzüchtig“, „ärgerniserregend“, „beschimpfend“, „fehlerhaft“, „mangelhaft“ und ihre Trennung wird nur im Unterschied zwischen rechtlicher Wertung, welche in den ersten Fällen vorliege, und kultureller Wertung erblickt.¹⁶ Aber der

¹⁵ M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 182ff., Mezger, Strafr. 190ff., Vom Sinn der strafr. Tatbestände 31ff., 41ff., Eichmann, Der Vorsatz bei den normativen Tatbestandselementen 2ff., F. Hofmann, Die normativen Elemente d. bes. u. allg. Tatbest. im Strafr. 1, 9ff., 33ff., Erik Wolf, Strafr. Schuldlehre 79, Typen d. Tatbestandsmäßigkeit 11, 56ff., M. Grünhut, Methodische Grundlagen in Festschr. f. Frank I 21ff., Begriffsbildung und Rechtsanwendung 5ff., H. v. Weber, Notstand 78ff., 130ff.; bereits früher verwiesen ohne Verwendung des Namens auf Würdigungs- oder Wertungsbegriffe Wehli, Beitrag z. Analyse d. Urteilsfindung (S. A. Festschr. f. Wach) 15ff., Zitelmann, Kunst der Gesetzgebung 31ff., Örtmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 378f., Gesetzeszwang u. Rechtsfreiheit 13ff., R. v. Laun, Recht zum Gewerbetrieb Wiener Staatsw. Studien VII/3 8, 14; viel hierher Gehöriges auch bei W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung 61ff., 70ff., Schreier, Interpretation der Gesetze 12f., 27, Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz 132ff., Schwinge, Teleologische Begriffsbildung im Strafr. 1ff.

¹⁶ Mezger, Vom Sinn d. strafrechtl. Tatbestände 41ff., Strafr. 192, Eichmann, Der Vorsatz bei norm. Tatbestandselem. 12f.; auch schon M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 183 bezeichnet die Fremdheit einer Sache als normatives Tatbestandselement.

Gegensatz liegt tiefer: die Bezeichnung einer Sache als fremd, einer Person als Beamter, eines Schriftstückes als Urkunde dient *nicht der Bewertung des Tatbestandes, sondern nur seiner Relevanz*, die Beziehung einer Handlung als unzüchtig, einer Äußerung als Ärgernis erregend, einer Sache oder einer Willenserklärung als fehlerhaft dagegen *überdies der Bewertung*. Auch die Begriffe „fremd“, „Beamter“, „Urkunde“ können zwar nicht ohne Beziehung auf einen Wert festgestellt werden, aber dieser Wert ergibt sich aus dem Rechtssatzzweck, liegt außerhalb des Tatbestandes und bewertet diesen nicht: ihr Sinn folgt aus dem Zweck des Rechtssatzes, wie überhaupt alle einen Sachverhalt beschreibenden, in einem Tatbestand verwendeten Begriffe nach dem Ausdruck LASKS mit einem teleologischen Gespinst überzogen, alle Tatbestandselemente wertbezogen sind.¹⁷ Bestimmte Tatbestandselemente aber, so gerade die Begriffe „fehlerhaft“, „unzüchtig“, „geisteskrank“, sind nicht nur wertbezogen, sondern dienen außerdem dazu, den Tatbestand positiv oder negativ zu bewerten, ihm die Qualität der Rechtmäßigkeit oder der objektiven Rechtswidrigkeit zu geben. Zwischen den bloß wertbezogenen und den bewertenden Tatbestandselementen muß genau unterschieden werden: bei jenen hat der Richter ihren Sinn aus dem Rechtssatzzweck abzuleiten, bei diesen muß er überdies die Bewertung des Tatbestandes als rechtswidrig oder rechtmäßig nach Wertungsnormen des ungeschriebenen Rechts oder schöpferisch vornehmen; die bewertenden normativen Tatbestandselemente sind echte Rechtswidrigkeits- (oder Rechtmäßigkeits-) Elemente in dem Sinn, daß ein tatsächliches Merkmal und dessen Bewertung in ihnen untrennbar vereinigt sind: „fehlerhaft“ bezeichnet die bestimmte Gestaltung einer Willenserklärung, „unzüchtig“ die einer Äußerung und gleichzeitig ihre tatbestandsmäßige Bewertung. Und so richtig die Erkenntnis ERIK WOLFS ist, daß alle Tatbestandselemente normativer Natur sind,¹⁸ so hat es eben deshalb nur Sinn, diesen Ausdruck für die bewertenden unter Ausschluß der bloß wertbezogenen zu reservieren: die Fremdheit einer Sache, ja die Sache selbst sind vom Richter auf einen Wert zu beziehen, aber er hat sie nicht negativ zu bewerten; über die Fehlerhaftigkeit der Sache, die Unzüchtigkeit einer Handlung hat er überdies ein Werturteil zu fällen. Der Satz WOLFS ist daher unzweifelhaft in dem Sinne zutreffend, daß jeder scheinbar kognitive Begriff durch den Rechtssatzzweck der Norm wertbezogen und umgeformt wird, aber er verwischt noch mehr die Abgrenzung der ein Werturteil ausdrückenden Elemente von den übrigen: „unzüchtig“ enthält ein Werturteil über den Sachverhalt, „Fremdheit“ oder „Sache“ nur eine Wertbeziehung.¹⁹

¹⁷ Lask, Rechtsphilosophie in Ges. Schriften I 316.

¹⁸ E. Wolf, Strafr. Schuldlehre 79, Typen der Tatbestandsmäßigkeit 56 ff.; vgl. auch über das Verhältnis von Seins- und Wertbegriffen neuestens Drost, Ermessen d. Strafrichters 16 ff., Schreier, Interpretation der Gesetze u. Rechtsgeschäfte 25 ff., und über die Zweckbezogenheit aller Begriffe Müller-Erzbach, Jb. Dogm. 61, 343 ff., besonders 373 ff.

¹⁹ Mit Recht lehnen daher Graf zu Dohna, Recht u. Irrtum 31, H. v.

Die Existenz bewertender normativer Tatbestandselemente macht die Technik verständlich, deren sich der Staat zur Bewertung der Tatbestände, zur Feststellung ihrer Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit bedient. Entweder werden Wertnormen *kodifiziert* und die Übereinstimmung des Tatbestandes mit ihnen oder seine Abweichung hievon begründet seine Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit: sie sind in zahllosen Schutzgesetzen enthalten, durch welche die Art der Vorrichtungen eines Kraftfahrzeugs oder einer Eisenbahn, das Rechtsgehen auf der Straße, die Höchstgeschwindigkeit aller Fahrzeuge, die zulässige Höhe eines Hauses oder die notwendige Dicke einer Mauer beschrieben wird; oder sie sind *unkodifiziert* und ihre Ableitung aus vorrechtlichen Wertungsnormen, die zu rechtlichen erhoben werden, dem Richter überlassen, der sie den bestehenden Regeln des Verkehrs oder dem Geiste der Rechtsordnung zu entnehmen hat und eben hierin liegt das Anwendungsgebiet der bewertenden normativen Tatbestandselemente: die Ausdrücke „unzünftig“, „fehlerhaft“, „ärgerniserregend“, aber auch „rechtswidrig“ selbst enthalten Blankette für den Richter, die er unter Verwendung vorrechtlicher Wertungsnormen auszufüllen und diese so zu rechtlichen zu erheben hat. Objektive Rechtswidrigkeit bedeutet daher immer die Bewertung eines objektiven bewertbaren zielgerichteten Tatbestandes auf Grund von Tatbestandselementen, in denen sachliche Beschreibung eines vorrechtlichen Sachverhaltes und staatliche Wertung vereint sind: ihre Definition darf daher nicht tautologisch sein, sondern muß sie und die Rechtmäßigkeit als Wertbegriffe kennzeichnen.

Aber noch folgt aus der Typenlehre der außergeschäftlichen Tatbestände eine weitere wichtige Konsequenz für den Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit: *daß niemals der ganze Tatbestand der negativen Bewertung unterliegt*. Vielmehr ist der Begriff der Rechtswidrigkeit kein einheitlicher: *niemals ist der objektive Tatbestand im ganzen, sondern stets entweder das tatbestandliche Ziel, auf das er gerichtet ist, oder er als Mittel zu diesem*

Weber, Notstandsproblem 77, die Bezeichnung der *Fremdheit* einer Sache als normatives Tatbestandselement ab. Welchen Sinn mit Rücksicht auf die bestehende Wertbezogenheit jedes Tatbestandselementes der Katalog der hierher gerechneten Fälle bei Eichmann, Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen 12f., haben soll, ist nicht erfindlich: warum er die Fremdheit der Sache erwähnt, aber nicht die Sache selbst, die „Ehe“, aber nicht die „Frau“ oder den „Menschen“, den „Beamten“ und die „Urkunde“, aber nicht die Ausdrücke „Gewalt“, „Irrtum“, die ganz ebenso erst durch den Richter auf den Rechtssatzzweck bezogen werden, ist eben nur daraus verständlich, daß er sonst jeden kognitiven Begriff welcher Art immer anführen müßte, wie denn auch Mezger, Vom Sinn d. strafr. Tatbest. 44, die Begriffe „Kredit“, „öffentlich“, „Rechtsanwalt“ usw. und zahlreiche andere hieher rechnet. Nur wenn demgegenüber der Begriff der normativen Tatbestandselemente auf die eine Wertung, nicht bloß eine Wertbeziehung ausdrückenden Elemente „unzünftig“, „unbescholten“, „sittenwidrig“, „verächtlichmachend“ eingeschränkt wird (so auch Finger, Strafg. ¹⁸ 5), erhalten sie einen spezifischen Sinn. Über die Abhängigkeit des Fehlerbegriffs von einer Wertlage E. v. Hippel, Fehlerh. Staatsakt 66ff.

Ziele rechtswidrig. Es gibt eine Rechtswidrigkeit des Zieles und eine des Mittels.

Bei den Tatbeständen „aus mißbilligtem Mittel“ ist das Ziel stets gebilligt, dagegen mißbilligt nur der verursachende Tatbestand als Mittel: nur das mangelhafte Automobil, der fehlerhafte Bau, die übermäßige Hege, die Verwendung objektiv untüchtiger Gehilfen nach ö. Recht sind als Mittel negativ bewertet und damit rechtswidrig, nicht das Ziel „Personenbeförderung“, „Wohnen“, „Wildaneignung“ oder „Erwerb“, zu deren Realisierung diese Objekte, Handlungen oder Personen dienen. Umgekehrt ist bei dem Typus „aus mißbilligtem Ziel“ die Handlung, die auf das Ziel irrtümlicher Selbsthilfe, auf den Überbau auf fremden Grund, auf den Besitz einer fremden Sache, auf die Erlangung fremden Vermögens durch gutgläubige unberechtigte Prozeßführung gerichtet ist, nur wegen der negativen Bewertung des Zieles rechtswidrig; die Gestaltung der Handlung als Mittel hat hier auf ihre Bewertung regelmäßig keinerlei Einfluß.²⁰ Mißbilligtes Mittel (wenn gleich zu einem gebilligten Ziele) bedeutet dasselbe wie Rechtswidrigkeit des Mittels, mißbilligtes Ziel dasselbe wie Rechtswidrigkeit des Zieles.

Als *rechtmäßig* wird der objektive verursachende Tatbestand nur dann bewertet, wenn sowohl er als tatbestandliches Mittel zu einem tatbestandlichen Ziele als auch dieses selbst vom Staate positiv bewertet wird: nur Tatbestände, die als gebilligte Mittel zu tatbestandlichen gebilligten Zielen erfaßbar sind, sind rechtmäßige Tatbestände. An die Stelle der schwerfälligen Ausdrücke „Tatbestände aus nichtzielgerichteten Tatbeständen“, „aus mißbilligtem Mittel und gebilligtem Ziel“, „aus mißbilligtem Ziel“, „aus gebilligtem Mittel und gebilligtem Ziel“ kann man daher die Termini: *Haftungen aus wertfreien Tatbeständen, aus Rechtswidrigkeit des Mittels, aus Rechtswidrigkeit des Zieles und aus rechtmäßigen Tatbeständen setzen.*

Die Lehre, daß es eine Rechtswidrigkeit des Mittels und eine des Zieles gibt, ist nur in der Formulierung neu: sie folgt direkt aus jenen Definitionen der Rechtmäßigkeit, die — beruhend auf Gedanken- gängen Graf zu DOHNAS — eine Handlung dann für rechtmäßig erklären, wenn sie als angemessenes Mittel zu rechtlich anerkannten Zwecken zu bewerten ist.²¹ Denn hieraus ergibt sich, daß jede Handlung rechts-

²⁰ Jedoch kann die Gestaltung der Handlung als Mittel beim untauglichen Versuch ihr den Charakter der Widerrechtlichkeit benehmen: hier macht die fehlende Eignung des Mittels, ein mißbilligtes Ziel zu erreichen, den Sachverhalt irrelevant.

²¹ Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit 50, 53, Recht u. Irrtum 14, Specker, Persönlichkeitsr. 227, Egger, Personenrecht ² 257 ff., Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁶ 178, Binding, Lehrb. I 55, Eb. Schmidt, Z. St. W. 49, 382, Heinitz, Problem d. mater. Rechtswidrigkeit 59, Radbruch, Geburtshilfe 11, Allfeld-Meyer, Lehrb. 201, neuestens Kempermann, Wahrnehmung berechtigter Interessen 51 f.; die Kritik, die an dem Satze von Nagler, Rechtswidrigkeit 83 ff., Wegner, Krim. Unrecht usw. 46 ff., Mezger, Strafr. 243, Sauer, Grundlagen d. Strafr. 287 f., Wachinger, Übergesetzl. Notstand in Festg. f. Frank I 476,

widrig sein kann entweder deshalb, weil sie ein rechtlich anerkanntes Ziel verfolgt, aber kein angemessenes Mittel hiezu ist, oder weil das Ziel selbst rechtlich negativ bewertet ist. Der materielle Gehalt der Rechtswidrigkeit ist ein verschiedener, je nachdem die Rechtswidrigkeit des Mittels oder die des Zieles in Betracht gezogen wird: materielle Rechtswidrigkeit des Mittels liegt dann vor, wenn die auf ein gebilligtes tatbestandliches Ziel gerichteten Handlungen oder Zweckobjekte generell geeignet sind, fremde Zwecke abnormal zu stören, ohne nach objektiver Deutung als Zweck der Handlung erfaßt werden zu können; materielle Rechtswidrigkeit des Zieles dagegen dann, wenn die anormale Zweckstörung eines Rechtsgenossen den tatbestandlichen Endzweck darstellt. Wann freilich ein Mittel mangels Kodifizierung vom Richter negativ zu bewerten ist oder ein unkodifiziertes Ziel als tatbestandlich gebilligtes trotz Fehlens einer Wertungsnorm im Gesetze zu gelten hat, hierüber ist durch diese formalen Definitionen noch nichts ausgesagt: über Wert oder Unwert tatbestandlicher Mittel oder tatbestandlicher Zwecke, über die fehlende Eignung eines Mittels oder über das Vorhandensein eines Rechtfertigungsgrundes — eines sekundären tatbestandlichen gebilligten Zweckes — entscheidet, wenn das geschriebene Recht keine Wertungsnorm enthält, der Rechtssatzzweck, das Staatsziel, das der Richter aus bestehenden Rechtssätzen oder aus dem Geiste der Rechtsordnung ableiten zu können glaubt, möge man dieses nun mit SAUER in der Erstrebung möglichen Nutzens für die Rechtsgemeinschaft, mit MEZGER in der Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft oder mit VAN CALKER in der Vervollkommnung des Menschengeschlechtes erblicken.²² Nur das eine ist festzuhalten: der Grundsatz des überwiegenden Interesses,²³ der nur die Rechtmäßigkeit

485, geübt wird, dahin gehend, daß nicht angegeben werde, wann das Mittel angemessen sei und daß ihre Fassung zu weit sei, trifft die Ausführungen des Textes nicht; durch diese soll nur darauf hingewiesen werden, daß formal nur Zwecke oder nur Mittel bewertbar sind. Im übrigen ist die Kritik Mezgers, daß der Satz Graf zu Dohnas „selbstverständlich sei, wenn mit dem angemessenen Mittel ein rechtlich zulässiges Mittel gemeint wird“, nicht gerecht. Wie wenig selbstverständlich er ist, ergibt sich aus der Formulierung Löfflers, vgl. Darst. V (eine Handlung, die dieselben Zwecke verfolgt, wie die Norm, könne nicht rechtswidrig sein), wonach nur auf den Zweck ohne Berücksichtigung der Mittel abgestellt wird (vgl. auch Anm. 23).

²² Sauer, Jur. Grundgesetz 7, Mezger, Sein u. Sollen im Recht 80, van Calker, Die Vervollkommnungsidee und die Entwicklung d. Strafr. in Festschr. f. Liszt; andere Formulierungen: „Gerechte Verteilung der ökonomischen Güter“ (Petrazycki, Lehre v. Einkommen II 475); „Existenz und Entwicklung des Menschengeschlechtes“ (Renner, Die Rechtsinstitute d. Privatr. 181); „Der beste Zustand der bürg. Gesellschaft“ (A. Menger, Volkspolitik 51); „Allseitige und immerwährende Richtung nach der Idee des sozialen Ideals“ (Stammler, Lehre v. richtigen Recht² 142).

²³ Gerade das von Mezger, Subj. Unrechtselemente, G. S. 89, 313, formulierte Prinzip des überwiegenden Interesses („Jede Handlung ist Recht, die ein vom Recht geringer bewertetes Interesse der Erhaltung eines höher bewerteten Interesses opfert“) hebt nur die Ziele, nicht die Mittel hervor

des Zieles beschreibt, genügt nicht, um die Rechtmäßigkeit der Handlung erkennen zu lassen, da auch die Rechtmäßigkeit des Mittels zu beachten ist; weshalb denn auch die Güterabwägungstheorie des deutschen Reichsgerichts die entsprechende Umbildung dieser Interessentheorie vorzunehmen genötigt war.²⁴

Noch ist darauf aufmerksam zu machen, daß die Begriffe der Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit nicht nur auf wertfreie Tatbestände, wie auf die außergeschäftliche Vermögensverschiebung unanwendbar sind, sondern sich im Zivilrecht außerhalb von Geschäften nur auf *verursachende* — und zwar sowohl auf Handlungen, wie auf zweckgerichtete Komplexe anderer Art —, *nicht auf Erfolgstatbestände* beziehen lassen. Denn die Verbindung zwischen dem verursachenden und dem Erfolgstatbestand — der Eingriff — ist, wie bereits dargetan wurde, bei den außergeschäftlichen Obligationen stets wertfrei und wird einer Bewertung niemals unterzogen. Der Erfolgstatbestand selbst stellt allerdings eine teleologische Reihe dar, da die in ihm enthaltenen Rechtsgüter als abnormal eingeschränkte Mittel zu Zielen des Leidenden aufzufassen sind; wie denn auch tatsächlich eine Reihe von Autoren, so besonders K. WOLFF, WILBURG und LEONHARD²⁵ die Erfolgstatbestände des ganzen oder fast des ganzen Rechtsgebietes außerhalb von Geschäften als rechtswidrige Erfolge bezeichnen. Gegen diese theoretisch mögliche Terminologie sprechen aber gewichtige praktische Gründe: die Bezeichnung eines Erfolges als rechtswidrig wäre nur dann sinnreich, wenn sie zur Unterscheidung dieser rechtswidrigen relevanten Erfolge von rechtmäßigen dienlich wäre. Dies ist aber nicht der Fall: nur durch die uneheliche Zeugung — und auch durch diese nur, soweit es sich um das Verhältnis zwischen Erzeuger und Kind, nicht zwischen Erzeuger und Mutter handelt — werden Werte neu geschaffen, sonst besteht überall der Erfolg in der Störung von Zwecken des Betroffenen und da diese daher regelmäßig den gemeinsamen Tatbestand aller außergeschäftlichen Obligationen darstellt, nur „rechtswidrige“ Erfolge relevant sind, so dient die Bezeichnung eines *Erfolgstatbestandes* als rechtswidrig nicht der Unterscheidung bestimmter Sachverhalte von andern,

und ist deshalb nicht voll zutreffend; der Notstandstäter, der sein Leben rettet, handelt nur dann rechtmäßig, wenn er das Eigentum des andern — einen geringeren Wert — mit angemessenen Mitteln verletzt; vgl. hiezu auch Heinitz, Problem d. mater. Rechtswidr. 120, Wachinger in Festg. f. Frank I 475f.

²⁴ Über deren Formulierung und die ausdrückliche Anführung der Mittel Wachinger, Festg. f. Frank I 486, Eb. Schmidt, Z. St. W. 49, 350ff., Henkel, Notstand nach gegenw. u. künftigen R. 25ff., 86ff.; dagegen geben sie Mezger, Strafr. 239, Frank, Strafgesetz¹⁸ 140, nicht vollständig zutreffend wieder; vgl. auch Liszt-Schmidt, Lehrb.²⁵ 195.

²⁵ K. Wolff, Verb. Verh. 180, 186ff., 250, 251, Grundr. d. ö. bürg. R. 37, in Klangs Komm. IV 15f., Mihurko (Wilburg), Verursachung usw., Grünh. Z. 42, 341ff., Lehre v. Unrecht, Zbl. jur. Pr. 46, 880, F. Leonhard, Schuldr. II 673 (vgl. aber ebenda 602), Hergt, Gefährdungshaftung 28, bedenklich auch Nagler, Heutiger Stand d. Lehre v. d. Rechtswidr. 55, Beling, Lehre v. Verbrechen 171ff., Grundlinien zwischen Recht u. Unrecht 26ff.

während bei den *verursachenden Tatbeständen* die Rechtswidrigkeit des Zieles, die des Mittels und die Rechtmäßigkeit zur Trennung und Beschreibung von Tatbestandstypen notwendig ist. „Rechtswidriger Erfolg“ ist nur ein anderer und nicht besserer Ausdruck für Schaden im weitesten Sinne, für die abnormale Beschränkung eines Rechtsgutes oder der Herrschaftsbeziehung zu diesem: entweder sind alle Erfolge der außergeschäftlichen Obligationen rechtswidrig oder keiner.²⁶ *Relevanter Erfolg* und *rechtswidriger Erfolg* wären dann mit der oben erwähnten Ausnahme auf dem Gebiete der außergeschäftlichen Obligationen²⁷ synonyme Begriffe: während viele *verursachende Tatbestände* zwar relevant, aber nicht rechtswidrig sind.

Die Feststellung, daß es *zwei Arten der Rechtswidrigkeit* gibt, je nachdem der objektive Zweck des verursachenden Tatbestandes oder dieser als Mittel zum objektiven Zweck bewertet wird, ist für die Einordnung der *Verschuldenshaftungen* in das System der außergeschäftlichen Tatbestandstypen von größter Wichtigkeit: im Folgenden wird versucht, darzutun, inwiefern deren *objektiver Tatbestand* mit Typen der Haftungen ohne Verschulden *übereinstimmt* und worin sich ihr *Beziehungstbestand* von diesen typisch *unterscheidet*, da zum Verständnis eines Systems immer gleichzeitig der Nachweis von Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten der einzelnen Glieder erforderlich ist.

So unübersehbar und überreich die Literatur der Verschuldenshaftungen ist, so vernachlässigt wird trotzdem regelmäßig eines ihrer Probleme: gegenüber der großen Zahl der Untersuchungen, die sich mit ihrem subjektiven Tatbestand, dem Wesen des bösen Vorsatzes und der Fahrlässigkeit beschäftigen, sind Erörterungen darüber selten, ob und inwiefern der objektive Tatbestand bei den fahrlässigen Tatbeständen anders gestaltet ist als bei den dolosen.²⁸ Vielmehr scheint die

²⁶ Es ist nicht einzusehen, welchen Wert es haben soll, den Erfolg der Enteignung oder des Notstands mit K. Wolff, Wilburg und F. Leonhard als rechtmäßig zu bezeichnen, da doch inhaltlich der dem Betroffenen verursachte Schaden sich in nichts von dem Schaden durch andere relevante Handlungen unterscheidet; denn zwischen Entschädigung und Schaden mit Rücksicht auf die Vorgängigkeit der Entschädigung einen Unterschied zu machen, geht schon mit Rücksicht auf die auch bei der Enteignung gelegentlich, beim Notstand immer nachfolgende Entschädigung nicht an.

²⁷ Anders wohl bei den geschäftlichen: denn hier ist der Erfolg rechtmäßig, wenn er der causa der Obligation entsprach, rechtswidrig, wenn die bezweckte Erfüllung nicht eintrat.

²⁸ Man vergleiche die fleißige Arbeit von Mohrmann, Die neueren Ansichten über das Wesen der Fahrlässigkeit, besonders die Übersicht 83ff., in welcher nur die subjektive Seite der Fahrlässigkeitsdelikte behandelt wird, aber auch Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 172ff., 256ff., Mezger, Strafr. 162ff., 349ff., Binding, Normen IV 8ff. (hier 3ff. ausführliche Literatur bis 1919), Exner, Wesen der Fahrlässigkeit, besonders 207ff., Mannheim, Maßstab der Fahrlässigkeit 25ff., Engisch, Untersuchungen über Vorsatz u. Fahrlässigkeit, Beling, Grundzüge 51ff.; von zivilrechtlichen Schriftstellern nur beispielsweise M. Rümelin, Verschulden im Straf- u. Zivilr. 10ff., Enneccerus,

Rechtswissenschaft derzeit von dem stillschweigenden Axiom auszugehen, daß der Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit für die objektiven Tatbestände beider Schuldformen dieselbe Bedeutung habe. Fahrlässige^{28a} und dolose Handlungen unterscheiden sich jedoch nicht nur in ihrem subjektiven, sondern bereits in ihrem objektiven Tatbestande: *der Begriff „widerrechtlich“ in den §§ 823 d. b. G. B., 1295 ö. b. G. B., § 41 schw. O. R. beschreibt verschiedene Sachverhalte, je nachdem er zur Bezeichnung des objektiven Tatbestandes der dolosen oder der fahrlässigen Handlungen dient.* Jeder fahrlässig Handelnde verfolgt nach objektiver Deutung der Tat — noch ohne daß die Schuldfrage untersucht wird — den gebilligten Zweck einer tatbestandlichen Rechtswertverwirklichung, jeder dolos Handelnde den mißbilligten Zweck der Rechtsbeschränkung. Der Kutscher, der jemanden fahrlässig überfährt, intendiert nach objektiver Beurteilung seiner Handlung immer die Realisierung des gebilligten Ziels der Personen- oder Lastenbeförderung auf öffentlichen Wegen mittels seines Wagens, welches Ziel von der Rechtsordnung entweder wegen der ihm erteilten Gewerbeberechtigung oder entsprechend der allgemeinen Handlungsfreiheit zum tatbestandlichen erhoben und positiv bewertet wird: die Verletzung des andern ist hier nie Zweck seiner Handlung, auch nicht ihr Mittel, sondern lediglich ihre Folge. Der Kutscher dagegen, der nach der objektiven Gestaltung seiner Handlung, wie sie vom legitimen Beurteiler noch ohne Berücksichtigung seines individuellen Seelenlebens vorgenommen wird, die Tötung eines andern bezweckt, verfolgt das primäre mißbilligte Ziel der abnormalen Störung der Zwecke eines Rechtsgenossen,²⁹ bei welchem der Staat die Zweckreihe abbricht, so daß in diesem Falle das weitere Ziel, etwa einen Ort hiedurch schneller zu erreichen, außertatbestandlich wird. Die Handlung des Mörders ist nach ihrem objektiven Tatbestande, nach der objektiven Gestaltung der Tat — auch wenn der noch unbekannte Täter einer individuellen Erfassung und damit einer Bewertung seines Willensaktes im Hinblick auf sein Verschulden noch nicht unterzogen werden kann — auf den tatbestandlichen objektiven Zweck der Vernichtung fremden Lebens ge-

Lehrb. ¹¹ I/1 550ff.; einer der wenigen Autoren, bei dem sich — freilich in der bei ihm gewohnten nicht leicht verständlichen Ausdrucksweise — die Andeutung einer Untersuchung über den eigenartigen objektiven Tatbestand der fahrlässigen Handlungen findet, ist Rotering, *Fahrlässigkeit u. Unfallgefahr* 38ff., 51; vgl. aber auch nunmehr Zimmerl, *Lehre v. Tatbestand* 93ff., E. Wolf, *Typen der Tatbestandsmäßigkeit* 12ff., deren Methode trotz der Verschiedenheit der Ausgangspunkte notwendig zu denselben Konsequenzen wie der Text zu führen scheint.

^{28a} Graf zu Dohna, *Z. St. W.* 27, 334, leugnet freilich, daß es überhaupt fahrlässige Handlungen gebe. Sie bedeuten ihm eine „*contradictio in adjecto*“. Richtig ist daran, daß natürlich auch jede als fahrlässig gewertete Handlung vorsätzlich ist, nur wird nicht der Vorsatz und damit das Ziel, sondern sie als Mittel negativ bewertet.

²⁹ Er kann trotzdem schuldlos sein, wenn ihm der objektive Zweck der Tat wegen Unzurechnungsfähigkeit nicht zurechenbar oder diese ihm wegen seines Seelenzustandes nicht zumutbar ist.

richtet; der fahrlässige Schütze dagegen, der den Tod eines andern verursacht, bezweckt nach objektiver Deutung der Tat diese Rechtsgutverletzung nicht, sondern das tatbestandlich gebilligte Ziel, mit seiner Waffe einen Gegenstand zu treffen, dessen Beschädigung rechtlich nicht mißbilligt ist. *Der objektive Tatbestand jeder dolosen Handlung ist auf einen tatbestandlich mißbilligten objektiven Zweck, der jeder fahrlässigen Handlung auf einen tatbestandlich gebilligten gerichtet, aber infolge seiner abnormalen Eignung, fremde Rechtsgüter oder fremde tatbestandliche Beziehungen zu verletzen, ein mißbilligtes Mittel hierzu.*

Nicht verkannt soll werden, daß in vielen Fällen der objektive Zweck nicht ohne Kenntnis des subjektiven erfaßt werden kann: das trifft dann zu, wenn subjektive Rechtswidrigkeitselemente für die Feststellung der objektiven Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit Bedeutung haben,³⁰ und überall, wo der objektive Tatbestand erst durch die individuell-seelische Analyse des Täters seinen eindeutigen Sinn erhält;³¹ wie auch umgekehrt gelegentlich der subjektive Tatbestand nur erfüllt ist, wenn objektiv gefaßte Schuldmerkmale vorliegen.^{31a} Aber von diesen Ausnahmen abgesehen, muß regelmäßig der objektive Zweck schon aus dem objektiven Tatbestande deutbar sein: grundsätzlich unterscheiden sich dolose und fahrlässige Tötung, Gefährdung, Aneignung bereits durch die verschiedene Gestaltung des objektiven Tatbestandes, ganz ebenso wie der Zweck des Zubehörs ohne individuelle Analyse aus dem objektiven Sachverhalt oder der Zweck der Zuleitung aus der äußeren Gestaltung der Anlage erschlossen werden muß; regelmäßig bedeutet „rechtswidrig“ im objektiven Tatbestande der

³⁰ Vgl. hierzu E. Wolf, Typen d. Tatbestandsmäßigkeit 61ff., Strafr. Schuldlehre 110f., Mezger, Subj. Unrechtselemente G. S. 89, 260ff., Sein u. Sollen im Recht 65ff., Vom Sinn d. strafr. Tatbestände 13ff., Strafr. 168 (hier ausführliche Literaturangaben), M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 10ff., 186f., Zimmerl, Lehre v. Tatbestand 29ff., Engisch, Untersuchungen über Vorsatz u. Fahrlässigkeit 62f., Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 188; dagegen leugnen mit Unrecht die Möglichkeit subjektiver Unrechtselemente Beling, Lehre v. Tatbestand 10ff., Hegler, in Festgabe f. Frank I 251ff., J. Goldschmidt, ebenda I 458; von zivilrechtlichen Autoren besonders beachtlich H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 137ff., 288ff., Zitelmann, Ausschluß d. Widerrechtl., Arch. ziv. Pr. 99, 103 (ablehnend Örtmann, Komm. ⁵ II/2, 1406, undeutlich wegen der Verwechslung von Motiv und Zweck v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 486).

³¹ Dieser Fall ist gewiß sehr häufig: so kann zweifellos die Tatsache, ob überhaupt ein Mord vorliegt, oft aus dem äußeren Tatbestand nicht erkennbar sein, ja oft dieser erst durch das Geständnis des Täters seinen objektiven Sinn erhalten; aber auch hier genügt die individuelle Analyse nicht: wenigstens nachträglich muß die Zielgerichtetheit des objektiven Tatbestandes auch unabhängig von dem (möglicherweise falschen) Geständnis konstatiert werden.

^{31a} Über diese Fälle, in denen objektive Merkmale für die Feststellung der Schuld bedeutsam sind vgl. nunmehr eingehend Thierfelder, Objektiv-gefaßte Schuldmerkmale 39ff.

Verschuldenshaftungen bei den Haftungen aus Dolus Rechtswidrigkeit des Zieles, bei denen aus Fahrlässigkeit Rechtswidrigkeit des Mittels. Der objektive Tatbestand der fahrlässigen Handlungen ist derselbe wie der der Haftungen ohne Verschulden „aus mißbilligtem Mittel“, der der dolosen stimmt mit den objektiven Tatbeständen ohne Verschulden „aus mißbilligtem Ziele“ überein: die fehlerhafte Willenserklärung, das mangelhafte Automobil und der unzweckmäßige Bau sind wie die fahrlässige falsche Willenserklärung und die fahrlässige Verwendung des mangelhaften Automobils oder Gebäudes stets auf einen gebilligten objektiven Zweck gerichtet und unterscheiden sich voneinander nur in der Bewertung ihrer Beziehung zum Haftenden; die irrtümliche Selbsthilfe, der gutgläubige Erwerb einer fremden Sache realisieren dagegen ebenso wie die dolose Selbsthilfe oder der schlechtgläubige Erwerb bereits in ihrem objektiven Tatbestand das objektiv erkennbare staatlich mißbilligte Ziel der Beschränkung einer fremden Rechtsmacht oder eines fremden Rechtsguts. Die Verschuldenshaftungen gliedern sich in das System der außergeschäftlichen Tatbestände derart ein, daß der Typus der fahrlässigen Handlungen mit dem der unverschuldeten aus Rechtswidrigkeit des Mittels, der Typus der dolosen Handlungen mit dem der unverschuldeten aus Rechtswidrigkeit des Zieles den objektiven Tatbestand und dessen Bewertung gemein hat und nur der *Beziehungstatbestand* verschieden ist.

Eine genaue Umschreibung dieses Beziehungstatbestandes gleichsam nebenbei zu versuchen, wäre angesichts der bestehenden Zahl scharfsinniger Untersuchungen nicht nur vermessen, sondern auch im Rahmen dieser Arbeit unausführbar. Diese begnügt sich daher, auf diejenigen beiden Merkmale hinzuweisen, die für den Sinn des Systems der außergeschäftlichen Obligationen belangreich sind: auf die Bedeutung des *subjektiven Zweckes*, der den realpsychischen Willensakt des Subjekts als Individuum (nicht wie regelmäßig bei den zielgerichteten Tatbeständen ohne Verschulden: des Sozialsubjekts) zu einem relevanten erhebt, und auf die Existenz der tatbestandlichen Bestimmungsnorm, *der tatbestandlichen Rechtspflicht*, welche nur bei den Verschuldenstatbeständen eine nie fehlende Voraussetzung der Rechtsfolge ist.

Während bei den Tatbeständen ohne Verschulden aus mißbilligtem Ziel der Nachweis des objektiven Zweckes (der Selbsthilfe, der Schikane, der ungerechtfertigten Verurteilung) zur Begründung der Haftung im allgemeinen genügt,³² haben bei den dolosen Handlungen der objektive tatbestandliche Zweck der Tat und der subjektive des Täters denselben Inhalt der Rechtsbeschränkung, mit der einzigen Einschränkung, daß diese

³² Doch kommen auch hier seltene Fälle vor, in denen der subjektive Zweck laut Normierung der Rechtsordnung relevant ist, so vor allem beim unlauteren Wettbewerb: hier muß der Täter nicht nur nach objektiver Deutung der Tat, sondern auch individuell-subjektiv den Wettbewerbszweck verfolgt haben, vgl. Baumbach, Komm. z. Wettbewerbsg. 182, Becher, Wettbewerbsr. 237, Rosenthal, Wettbewerbsg. 105; dagegen aber die ö. E. Landes-Ger. Wien v. 21. VI. 1930 bei Langer-Saxl, G. gegen unl. Wettbew. 26, anders wohl auch Art. 48 schw. O. R.

für den Täter nur einer seiner Mittelzwecke, für den Staat tatbestandlicher Endzweck sein muß. Der Tod des Ermordeten muß für den Mörder, die Einschränkung der Freiheit für den dolose Selbsthilfe Übenden einer seiner subjektiven Zwecke, wenngleich nicht sein Endzweck sein, der Täter den Tod, die Freiheitsbeschränkung als bezwecktes Mittel zu den nachfolgenden individuellen Zwecken etwa des Gelderwerbs oder der Rache als Mittelzweck gewollt und positiv bewertet haben. Dieses Wollen des Delinquenten als realpsychischer Willensakt muß hier im Gegensatz zu den Haftungen ohne Verschulden aus mißbilligtem Ziel wirklich existiert haben und festgestellt sein, damit die an die dolosen Tatbestände geknüpfte Rechtsfolge eintreten könne: der Täter muß dieselbe Kausalreihe als zu realisierend vorgestellt und gewollt haben, dasselbe Kausalglied als subjektiven Zweck (wenn auch nicht als Endzweck) positiv bewertet haben, welcher nach der objektiven Deutung der Tat als tatbestandlicher objektiver Zweck vom Staate negativ bewertet wird. Die Körperbewegung, welche den Erfolg verursacht, erscheint hier ebensowohl als Realisierung des subjektiven wie des objektiven Zweckes: *bei den dolosen vollendeten durch einen Erfolg charakterisierten Delikten stimmen nicht nur wie bei denen „aus mißbilligtem Ziel“ tatbestandlicher objektiver Zweck und tatbestandlicher erster Erfolg, sondern überdies auch beide mit dem subjektiven Zweck des Täters überein.* Damit hier die Haftung begründet werde, muß die realpsychische Tatsache feststehen, daß der individuelle Willensakt des Täters auf die Realisierung derselben Kausalreihe gerichtet war, welche für den Staat den objektiven verursachenden Tatbestand bildet.

Aber auch bei den fahrlässigen Handlungen muß der tatbestandliche objektive Zweck und einer der subjektiven Zwecke des Täters inhaltlich identisch sein. Denn auch die fahrlässige Handlung ist wie jede Handlung auf einen Zweck gerichtet: die Verwendung eines mangelhaften Automobils bezweckt immer, ob sie sorgfältig oder fahrlässig geschah, die Beförderung. Bei den Haftungen *ohne Verschulden* der Automobilgesetze ist jedoch nur der objektive, bei den *fahrlässigen* Haftungen derselben Gesetze auch der subjektive Zweck und seine Bewertung belangreich. Die Rechtsbeschränkung, der schädliche Erfolg selbst ist hier weder Inhalt des subjektiven, noch des objektiven Zweckes: sowohl bei den unverschuldeten Tatbeständen aus mißbilligtem Mittel, als auch im objektiven Tatbestand der fahrlässigen Handlungen ist die Rechtsverletzung eines Rechtsgenossen stets nur Erfolg, niemals Zweck, stets nur Wirkung, niemals gewollt; gewollt dagegen muß auch bei den fahrlässigen Handlungen immer der subjektive Zweck der Personenbeförderung, des Fahrens, Gehens, der Willenserklärung sein, während bei der unverschuldeten fehlgehenden Willenserklärung wie bei allen Tatbeständen desselben Typus schon der objektive Zweck neben der Unzweckmäßigkeit des Mittels zur Begründung der Haftung genügt.

Wesentlicher noch als die Tatsache, daß bei den zielgerichteten Tatbeständen ohne Verschulden regelmäßig *nur* der objektive, bei denen aus Verschulden der objektive *und* der subjektive Zweck Tatbestandsmerkmale sind, ist die zweite zwischen den Haftungstypen bestehende

Differenz. Während bei den zielgerichteten Haftungen ohne Verschulden entweder das Ziel des objektiven Tatbestandes oder dieser selbst als Mittel durch eine Wertungsnorm (positiv oder negativ) bewertet wird, *der Beziehungstatbestand dagegen stets wertfrei ist*, enthält dieser bei den Verschuldenshaftungen außer der den *objektiven Tatbestand* betreffenden *Bewertungsnorm* noch eine *Bestimmungsnorm*, deren Nichtbefolgung eine weitere Tatbestandsvoraussetzung bildet: *die zielgerichteten Tatbestände ohne Verschulden unterliegen nur einer Bewertungsnorm, die Verschuldenstatbestände dagegen Bewertungsnormen und einer Bestimmungsnorm*; *welch letztere allein eine Norm im Sinne BINDINGS ist, der diesen Sachverhalt durchaus nicht verkannt hat.*³³ Bei den Verschuldenshaftungen ist stets die Existenz einer Rechtspflicht und ihre Nichterfüllung, die „subjektive Staatsnormverfehlung“³⁴ tatbestandliche Voraussetzung der Rechtsfolge, bei den zielgerichteten Haftungen ohne Verschulden dagegen niemals eine Rechtspflichtverletzung, stets nur eine Bewertung des objektiven verursachenden Tatbestandes und bei den nichtzielgerichteten und den Haftungen ohne Kausalität findet nicht einmal eine Bewertung statt.

Weder der berechtigte Notstands-, noch der irrtümliche Selbsthilfetäter, noch der unverschuldet fehlerhaft Erklärende haften deshalb, weil sie einer Rechtspflicht — einer Bestimmungsnorm — zuwidergehandelt haben, die ihnen verbietet, solche Handlungen zu setzen: schon die nicht pflichtwidrige Verfolgung eines gebilligten oder mißbilligten Zwecks, ein als rechtmäßig oder rechtswidrig bewerteter objektiver Tatbestand macht sie haftbar, der ihnen infolge einer unbewerteten tatbestandsmäßigen sozialen oder Willensbeziehung zugerechnet wird; wo dagegen die Haftung an die Tatbestandsmerkmale des bösen Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit geknüpft ist, dort wird der rechtswidrige objektive Tatbestand dem Handelnden auf Grund der Beziehung zugerechnet, daß er eine Rechtspflicht verletzt hat, wobei die sonstigen Merkmale des subjektiven Tatbestandes, die Zurechnungsfähigkeit oder Beurteilbarkeit infolge der Existenz eines bestimmten geistigen Zustandes und die Zumutbarkeit in diesem Zusammenhange außer Betracht bleiben dürfen. Gebote und Verbote und ihre Nichtbefolgung bilden tatbestandliche Voraussetzung der Rechtsfolge außerhalb von Geschäften nur bei den Verschuldenshaftungen:³⁵ wer dagegen aus unverschuldetem Irrtum eine Selbsthilfehandlung setzt, ohne Verschulden ein mangelhaftes Automobil oder einen fehlerhaften Bau benützt, als Unzurechnungsfähiger objektiv einzweckmäßig handelt, haftet, aber verletzt keine Rechtspflicht, weil es kein Verbot gibt, unverschuldet zu irren, ein mangelhaftes Automobil zu benützen, sondern nur ein Verbot, dies schuldhaft zu tun

³³ Binding, Normen ⁴ I 97, 447ff. (vgl. allerdings auch I 60).

³⁴ Der Ausdruck von E. Wolf, Typen der Tatbestandsmäßigkeit (Typen-tafel 62f.), ähnlich M. L. Müller, Bedeutung des Kausalzusammenhangs 21, vgl. auch Binding, Normen ² II/1 286.

³⁵ Dagegen setzt die Haftung aus Geschäftsobligationen regelmäßig den Bestand einer Rechtspflicht voraus.

und weil kein Gebot die Zurechnungsfähigkeit vorschreiben oder den Unzurechnungsfähigen treffen kann.

Der *Inhalt* dieser Rechtspflicht ist bei den dolosen und bei den fahrlässigen Handlungen nicht derselbe: bei jenen geht die Bestimmungsnorm dahin, kein primäres mißbilligtes tatbestandliches Ziel, keine Störung eines tatbestandlichen Zweckes des Rechtsgenossen zu realisieren, nicht subjektiv ein Ziel zu wollen, positiv zu werten und zu verwirklichen, das vom Staate negativ bewertet wird; bei diesen dagegen besteht die Pflicht darin, bei Realisierung eines tatbestandlich gebilligten Zieles keine Kausalreihe zu verwirklichen, die nach der Wertung des Staates abnormal geeignet ist, die Störung gebilligter Zwecke eines andern herbeizuführen. Da bei den dolosen Handlungen der Inhalt des subjektiven und objektiven Zweckes und des ersten Erfolges der gleiche ist, untersagt die Bestimmungsnorm bei ihnen gleichzeitig mit der Realisierung des tatbestandlichen negativ bewerteten Zwecks auch die des gleichen tatbestandlichen Erfolgs. Bei den fahrlässigen Handlungen dagegen sind wie bei den Tatbeständen aus mißbilligtem Mittel *Inhalt des Zieles und Inhalt des Erfolgs genau zu scheiden*: niemals ist hier der Erfolg verboten, der dem verursachenden Tatbestand überhaupt nicht angehört, sondern nur eine bestimmte Gestaltung des Mittels, welches einerseits als Glied einer teleologischen Reihe dem gebilligten Ziel vorangeht, andererseits als Ursache einer genetischen Reihe den Erfolg herbeiführt. Verboten ist hier nicht wie bei den dolosen Handlungen der Zweck und damit der erste Erfolg, sondern das Wollen und die Verwirklichung der auf die Realisierung bestimmter gebilligter Zwecke gerichteten Körperbewegung in der Richtung, daß sie im Vergleiche zu andern generell nicht geeignet sein darf, schädliche Erfolge leichter herbeizuführen.

Damit allein, daß eine Rechtspflicht verletzt, ein auf die Verhinderung der Realisierung eines objektiven Zweckes gerichtetes Verbot übertreten sein muß, ist der Beziehungstatbestand der Verschuldenshaftungen freilich nicht umschrieben: noch muß der seelische Zustand, der zur Übertretung führte, vom Staate gleichfalls negativ bewertet werden. Die Einhaltung der Pflicht muß dem Subjekte zumutbar sein und dieses selbst Zurechnungsfähigkeit besessen haben: der Beziehungstatbestand der verschuldeten Handlungen enthält daher eine Bewertungsnorm und eine Bestimmungsnorm,³⁶ der objektive Tatbestand noch über-

³⁶ J. Goldschmidt, Notstand ein Schuldproblem 32 (vgl. ders., Normativer Schuldbegriff in Festg. f. Frank 431ff.), findet bei der unbewußten Fahrlässigkeit ein zweifaches normatives Schulselement „die Verletzung der dem Täter obliegenden besonderen Sorgfaltspflicht und die Verletzung der dadurch bedingten Pflicht der Selbstmotivation mittels der Erfolgsvorstellung“. Nach dieser (bestrittenen) Lehre würde es in den Verschuldensstatbeständen zwei Pflichtnormen und zwei Bewertungsnormen (nämlich die der Bewertung des seelischen Zustands und die des Zweckes der Tat) geben. Der Satz Goldschmidts ebenda 167: „In gleicher Weise steht neben jeder Rechtsnorm, die von dem einzelnen ein bestimmtes äußeres Verhalten fordert, unausgesprochen eine Norm, die dem einzelnen auferlegt, sein inneres Ver-

dies eine Bewertungsnorm. Für die Zwecke dieser Arbeit genügt es, auf das Fehlen einer Bestimmungsnorm und damit einer Rechtspflicht im Tatbestande der Haftungen ohne Verschulden, auf ihr Vorhandensein in dem der Verschuldenshaftungen hingewiesen zu haben.

Noch ist anlässlich der Besprechung des objektiven Tatbestands der Verschuldenshaftungen eine kurze und angesichts der Überfülle der Literatur der Bedeutung des Gegenstandes unangemessene Bemerkung betreffend die *unechten Unterlassungsdelikte* erforderlich.³⁷ Da deren objektiver Tatbestand regelmäßig in einem bloßen Negativum, nämlich darin erblickt wird, daß etwas nicht geschieht oder getan wird, so würde, wenn dies wirklich zuträfe, im Aufbau des Systems eine merkwürdige und unerklärliche Singularität zu finden sein: überall sonst bei den außergeschäftlichen Obligationen besteht ein *realer objektiver verursachender Tatbestand*, der den Erfolg herbeiführt, während er hier nach der herrschenden Lehre überhaupt nicht existieren würde und der Erfolg direkt mit dem Subjekte durch eine Beziehung bestimmter Art verbunden wäre. Wenn wirklich das Wesen des Kommissivdelikts durch Unterlassung darin bestünde, „daß der Täter den Eintritt eines wesentlichen Erfolges nicht hinderte, obwohl er hiezu instande und rechtlich verpflichtet war“, ^{37a} dann würde hier das Nichthindern — eine Tatsache also, die sich nicht ereignet hat und nicht die Ursache eines andern sein kann, sondern nur die Beziehung eines Subjekts zu einem Ereignis ausdrückt — allein relevant sein. Der Tatbestand wäre hier ganz ausnahmsweise nur durch den Erfolg und durch die Beziehung des Subjekts zu diesem charakterisiert, während ein objektiver realer Tatbestand anscheinend fehlen würde.

halten so einzurichten, wie es nötig ist, um den von der Rechtsordnung an sein äußeres Verhalten gestellten Anforderungen entsprechen zu können“, ist unzweifelhaft zu weitgehend. Das Kind wird nur durch die das äußere Verhalten betreffende Bewertungsnorm, nie durch eine Pflichtnorm getroffen und ebensowenig der schuldlos Irrende oder der Besitzer eines objektiv unerkennbar fehlerhaften Baues; wohl aber trifft der Satz für die Verschuldens-tatbestände zu.

³⁷ Bezüglich der zahlreichen Theorien und der Literatur kann auf die vollständige, im darstellenden Teil vorzügliche Monographie von W. Schwarz, Die Kausalität bei den sogenannten Begehungsdelikten durch Unterlassung (1929) verwiesen werden; seither beachte aber die im Folgenden angeführten Schriften von Sauer, Mezger u. R. v. Hippel.

^{37a} So R. v. Hippel, Unterlassungsdelikte u. Strafr., Komm. Z. St. W. 36, 502; ähnlich Träger, Problem d. Unterlassungsdelikte, Festg. f. Enneccerus 85, Liszt-Schmidt, Lehrb. ²⁵ 163 ff., Radbruch, Handlungsbegriff 140, Lammasch-Rittler ⁵ 130; die Anschauung Mezgers, Lehrb. 130, daß „jedem Unterlassungsverbrechen eine erwartete Handlung zu Grunde liegt“ ist gewiß richtig, sie vernachlässigt aber die reale Kausalreihe, die gleichfalls vorhanden sein muß, gegenüber der erwarteten; die gefährliche Lage eines Schwimmers muß seinen Tod real herbeiführen, damit die unterlassene erwartete Handlung des Schwimmlehrers diesen wegen fahrlässiger Tötung verantwortlich machen könne; nur das Verhältnis zwischen Subjekt und Erfolg beachtet auch Studt, Verbote durch Unterlassen usw. 99 ff.

In Wahrheit dürfte auch hier wie bei den fahrlässigen Handlungen der *objektive verursachende Tatbestand eine zu geringe Beachtung erfahren haben: er besteht bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung immer darin, daß ein bestimmtes Substrat der Außenwelt abnormal gestaltet ist*,³⁸ sei es daß diese Abnormität in der Beschaffenheit des Objekts selbst oder in dessen abnormer Situation gegenüber andern Subjekten gelegen ist. Die falsche Stellung der Weiche, welche eine Entgleisung, die unzumutbare Lage des Säuglings neben der schlafenden Amme, welche dessen Tod herbeiführt, weicht von jener Gestaltung des Objekts ab, die nach der vom Staate für relevant erklärten „Regel des Lebens“ als die richtige bewertet wird, und ebenso stellt die hilflose Lage eines Verwundeten im Wald, wo er dem Hungertod ausgesetzt ist, das plötzliche Erscheinen eines Kindes vor einem Fuhrwerk eine von der Anschauung des Verkehrs als anormal beurteilte Situation dar; *diese anormal gestalteten und negativ bewerteten Tatsachen bilden den realen verursachenden Tatbestand*, der zum relevanten Erfolge der Verletzung des Betroffenen führt: die falsche Weiche, das unzumutbar liegende Kind, die abnormale Lage des Verwundeten sind die realen Objekte, die als relevante Ursachen negativ bewertet werden. Werden sie als Glieder teleologischer Reihen erfaßt,³⁹ so bilden sie objektiv ungeeignete, zweckwidrige Mittel zur Realisierung von Rechtswerten: die Weiche ist ein Mittel zum gebilligten Ziele der Personenbeförderung im Bahnbetrieb, jedoch infolge ihrer falschen Stellung ein objektiv ungeeignetes, das Liegen des Verwundeten ein Mittel zur Herstellung seiner Gesundheit, aber sein Liegen im Wald ein höchst ungeeignetes, das Schlafen des Kindes im Bett, das Überschreiten der Straße Mittel zu positiv bewerteten Lebenszielen, aber in der Art ihrer Gestaltung durchaus zweckwidrige. *Auch bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung ist daher ein realer objektiver verursachender Tatbestand vorhanden, der durch eine reale Kausalreihe mit dem Erfolg verbunden ist und auf den Haftenden auf Grund einer bestimmten nichtkausalen Beziehung bezogen wird*: welche Tatsachenbeschreibung sich selbst in der ausführlichen Darstellung der Theorien von W. SCHWARZ nirgends findet.

Da es sich bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung stets um Verschuldenshaftungen handelt, so genügt der negativ bewertete und

³⁸ Diese abnormale Gestaltung kann die Folge einer vorausgehenden Handlung des Haftenden sein oder ohne sein Zutun eintreten; der Unterschied hat Bedeutung für die Existenz der Rechtspflicht. Vgl. hiezu Sauer, Kausalität und Rechtswidrigkeit der Unterlassung, Festg. f. Frank I 216, 220 (der auch ebenda auf die Gefährlichkeit und damit auf die abnormale Gestaltung des Tatbestandes aufmerksam macht), ähnlich Mezger, Lehrb. 144, und Träger, Problem d. Unterlassungsdelikte 109.

³⁹ Es ist wohl derselbe Gedanke, der von Honig, Kausalität u. obj. Zurechnung in Festg. f. Frank I 184, dahin formuliert wird, „daß zurechenbar derjenige Erfolg ist, welcher als zweckhaft gesetzt gedacht werden kann“. Nur wäre es vielleicht richtiger zu sagen: zurechenbar ist (strafrechtlich) derjenige Erfolg, der durch einen zweckgerichteten Tatbestand verursacht wird.

als zweckgerichtet erfaßte objektive verursachende Tatbestand (und der durch ihn herbeigeführte Erfolg) für sich allein noch nicht zur Begründung der Haftung; solange diese Tatbestandsteile nicht auf Grund einer tatbestandmäßigen Beziehung auf den Haftenden bezogen werden, bleiben sie irrelevant und werden durch den Staat nicht bewertet: wurde der Mangel der Weichenstellung knapp vor dem Heranbrausen des Zuges durch einen nicht zu vermeidenden Materialfehler ausgelöst, hat sich das ursprünglich in einem andern Zimmer befindliche Kind nach dem Einschlafen der Amme in die gefährliche Lage begeben, konnte der Verwundete im Wald, das Kind auf der Straße nicht rechtzeitig bemerkt werden, so verursacht zwar auch hier der abnorm gestaltete verursachende Tatbestand real den Erfolg, aber er bleibt irrelevant und begründet keine Haftung, weil es an der Tatbestandmäßigkeit des Beziehungstatbestandes fehlt, auf Grund dessen der Staat den objektiven Tatbestand einem Haftenden zurechnet. Ist aber die Beziehung vorhanden, dann wird der verursachende Tatbestand auch hier als Zweckreihe, als unzweckmäßiges Mittel zu einem gebilligten Ziele negativ bewertet.

Damit der Beziehungstatbestand hier als existent angenommen werden kann, müssen drei Merkmale verwirklicht sein: die *Rechtspflicht* eine erwartete irrealer Kausalreihe zu realisieren, deren Eintritt den abnormen Zustand in einen normalen umgestaltet hätte, ihre *schuldhaft* Nichterfüllung und die *Macht der Realisierung*.⁴⁰ Damit dem Bahnwächter die falsche Stellung der Weiche, der Mutter die gefährliche Lage des Kindes im Bett, dem Passanten die hilflose Lage des Verwundeten im Wald zugerechnet werden könne, ist vorerst erforderlich, daß für sie eine Rechtspflicht bestand, die abnormale Sachlage in eine normale zu verwandeln, was in den beiden ersten Fällen nach positivem Recht zweifellos, im dritten nicht so gewiß zutrifft; sie ist häufig kodifiziert — wie im Falle des Bahnwächters, so überall dort, wo eine Berufspflicht tatbestandlich ist —, nicht selten aber nur dem ungeschriebenen Rechte zu entnehmen, so dort, wo die Unterlassung der Fortsetzung einer begonnenen Tätigkeit verantwortlich macht. Ihr Inhalt ist ein anderer wie bei den schuldhaften Handlungen: bei diesen besteht die Bestimmungsnorm in dem *Verbot*, eine Körperbewegung zu realisieren, welche als Mittel eines objektiv rechtswidrigen Zieles beurteilt wird, hier in dem *Gebot*, eine Körperbewegung zu setzen, damit dieses Ziel nicht realisiert werde; infolge welcher Verschiedenheit der Verpflichtung die eine regelmäßig allen, die andere nur bestimmten Subjekten auferlegt ist.⁴¹

Wie bei den verschuldeten Handlungen muß zweitens die Übertretung der Rechtspflicht schuldhaft erfolgt sein, der Seelenzustand des Haftenden gleichfalls negativ bewertet werden; ob diese Bewertung auf Grund der

⁴⁰ Sehr ähnlich Sauer, Festg. f. Frank I 206.

⁴¹ Zu weitgehend ist allerdings die Anschauung Trägers, Unterlassungsdel. 77, daß immer nur bei Verletzung einer besonderen speziellen Rechtspflicht, nie bei Verletzung einer allgemeinen Beistandspflicht die Haftung eintritt; vgl. Mezger, Lehrb. 142.

Konstatierung einer abnormalen Sorglosigkeit, eines Mangels an Gefühl oder aus einem andern Grunde stattfindet, steht hier nicht in Diskussion, wo es sich nicht um die Analyse des Fahrlässigkeitsbegriffes, sondern nur um die Feststellung handelt, daß auch hier wie bei allen andern durch den Erfolg charakterisierten außergeschäftlichen Obligationen ein Beziehungstatbestand, ein objektiver verursachender und ein Erfolgstatbestand unterschieden werden müssen und der Beziehungstatbestand wie bei allen Verschuldenshaftungen die Existenz einer Rechtspflicht und eine Machtbeziehung des Subjekts zum objektiven negativ bewerteten Tatbestand voraussetzt.

Diese tatbestandliche Machtbeziehung bildet das dritte Element des Beziehungstatbestandes: damit dem Bahnwächter die falsche Stellung der Weiche, der Amme die gefährliche Lage des Kindes, dem Passanten die hilflose Lage des Verwundeten, dem Automobillenker das unvermutete Vorhandensein des Kindes im Straßengewühl zugerechnet werden könne, wird außer der Übertretung der Rechtspflicht und der negativen Bewertung ihres Seelenzustandes noch erfordert, daß sie die Macht besäßen, den abnormalen objektiven Tatbestand zu ändern. Der Bahnwächter, der nach Kräften alles tat, um die Weiche richtig zu stellen oder durch Aufhalten des Zuges die Situation normal zu gestalten, der Passant, dem es an der Möglichkeit fehlt den Verwundeten fortzuschaffen, die Amme, die vor ihrem Einschlafen das Kind in eine nach menschlichem Ermessen ungefährliche Lage gebracht hat, besitzen diese Macht nicht; wann die Machtbeziehung gegeben ist, deren Vorliegen eines der Merkmale des Beziehungstatbestandes darstellt, wird regelmäßig nicht durch das geschriebene, sondern durch das ungeschriebene Recht bestimmt: der vorrechtliche Begriff der Macht erhält auch hier seine rechtliche Relevanz und Umgrenzung durch die Erhebung eines Inhalts der Sitte zu einem rechtlichen.

Nur in einer Beziehung weisen die Begehungsdelikte durch Unterlassung der Haftungen aus verschuldeten Handlungen eine Besonderheit auf: während bei diesen eine zielgerichtete Körperbewegung des Handelnden den objektiven verursachenden Tatbestand darstellt, besteht er hier stets aus einem als zweckgerichtet erfaßten Komplex, der dem Handelnden nicht infolge Verursachung, sondern *ohne Verursachung*⁴² deshalb zugerechnet wird, weil eine Rechtspflicht zur Änderung des Zustandes bestand. „Denn Verursachung und Verschuldung“, sagt OTTO WENDT, „sind zwei voneinander zu sondernde Begriffe, die einander auch nicht zur Voraussetzung haben. Die Verursachung kann ohne Verschuldung bestehen und ebenso Verschuldung ohne Verursachung“. Aber darin, daß ein Tatbestand ohne Verursachung durch ein Subjekt diesem zugerechnet wird, liegt zwar ein Unterschied zwischen den Haftungen aus Unterlassung gegenüber den Handlungstatbeständen, keineswegs ist

⁴² Vgl. für das Zivilrecht besonders O. Wendt, Eigenes Verschulden, Jb. Dogm. 31, 148, für das Strafrecht Studt, Verbote durch Unterlassen usw. 92.

aber diese Erscheinung als isoliertes Unikum in einem sinnvollen System dem Verständnis entzogen. Denn da auch der Eisenbahnunternehmer, der Bergwerksbesitzer, der Tierhalter, der Bereicherte nicht haften, weil sie den Erfolg verursacht haben, auch bei ihnen keine Bewegung ihres Körpers für den Erfolg kausal ist, sondern der objektive Tatbestand ihnen auf Grund einer nichtkausalen Beziehung zugerechnet wird: so ist es nicht erstaunlich, daß der objektive Tatbestand der Unterlassungen auf den Haftenden bezogen wird, obgleich durch diesen (anders als bei den Handlungen) keinerlei Veränderung der Außenwelt herbeigeführt wurde. Denn die Unterlassung selbst kann nie als Ursache einer Wirkung angesehen werden: jede Kausalreihe beschreibt den Vorgang einer Veränderung, bei welchem ein oder mehrere Kausalglieder als Ursachen anderer — der Wirkungen — erscheint. Dadurch daß jemand entgegen der Rechtspflicht etwas zu tun nicht handelt, entsteht niemals eine Änderung und daher kann ein Nichtgeschehen, eine Unterlassung niemals für eine Wirkung kausal sein.⁴³ Der Grund, der die Strafrechtswissenschaft zu dem aussichtslosen Versuch zwang, die Kausalität der Unterlassung zu erweisen, existiert für das Gebiet des Zivil- und Verwaltungsrechts nicht: die Technik der Strafgesetzbücher, welche die Unterlassungen nicht regelmäßig erwähnen, hätte zur Straflosigkeit solcher Delikte wegen des Grundsatzes „nullum crimen sine lege“ geführt;⁴⁴ welches Nebenproblem der Strafrechtstechnik⁴⁵ für die außergeschäftlichen Obligationen wegen der Zulässigkeit extensiver Interpretation und der Gestattung der Entnahme von Tatbeständen aus dem ungeschriebenen Recht keinerlei Bedeutung besitzt.

Bei den unechten Unterlassungsdelikten, die demgemäß *Verschuldenshaftungen ohne Verursachung* sind, besteht daher der Tatbestand nicht darin, daß die Unterlassung kausal ist, sondern vielmehr darin, daß ein abnormaler negativ bewerteter verursachender Tatbestand einen Erfolg real herbeiführt und demjenigen zugerechnet wird, der die ihm auferlegte Pflicht, eine gedachte den normalen Zustand herstellende Kausalreihe zu setzen, schuldhaft nicht erfüllt hat. *Immer sind bei den Unterlassungsdelikten zwei Kausalreihen relevant: eine reale zwischen dem objektiven verursachenden unzweckmäßigen Tatbestand und dem Erfolg, und eine*

⁴³ Dies ist gegenwärtig bereits herrschende Meinung (vgl. die Anführung bei W. Schwarz 88ff. und hiezu noch Mezger, Lehrb. 133, 136, Hafter, Lehrb. d. schw. Strafr. 76, Sauer in Festg. f. Frank I 206ff.).

⁴⁴ Daß dies der Ausgangspunkt des ganzen Streites um die Kausalität der Unterlassung ist, wird offen von Landsberg, Kommissivdelikte durch Unterlassung I, zugegeben.

⁴⁵ Dieses kann nur durch die Erwägung gelöst werden, daß der Ausdruck „verursachen“ in den Strafgesetzen nach deren Rechtssatzzwecken nicht in dem wissenschaftlich allein zulässigen Sinn, sondern in einer Bedeutung gebraucht wird, welche die Unterlassung in vielen Beziehungen denselben Regeln unterstellt wie die kausierende Körperbewegung, weil dies der „Lebenssprachgebrauch“ ist (so Beling, Grundzüge¹⁰ 32, Hafter, Lehrb. 76 und zahlreiche andere bei W. Schwarz 95 zitierte Autoren).

irreale (erwartete) im Beziehungstatbestand. So wie bei den Haftungen ohne Verschulden Handlungen und Zweckobjekte und damit Haftungen aus und ohne Verursachung unterschieden werden können, bei beiden aber der objektive Tatbestand zweckgerichtet ist, so gibt es auch bei den Verschuldenshaftungen Verursachungshaftungen aus einer verschuldeten Handlung und Haftungen ohne Verursachung aus einem andersartigen objektiven Zweckkomplexe.

Immer wird daher bei den Handlungsdelikten wie bei denen aus Unterlassung der objektive Tatbestand als Zweckreihe beurteilt und unterliegt einer Bewertungsnorm; in dieser Gestaltung des *objektiven Tatbestandes* stimmen beide Arten der Verschuldenstatbestände untereinander und mit den zielgerichteten Haftungen ohne Verschulden überein. Sie unterscheiden sich von diesen jedoch durch die besondere Formung des *Beziehungstatbestandes*: wie hier wegen der Wichtigkeit der Konsequenzen nochmals zu wiederholen ist, enthält dieser bei allen Verschuldenshaftungen, nicht aber bei denen ohne Verschulden eine tatbestandliche Rechtspflicht.

Diese Feststellung ist von entscheidender theoretischer Bedeutung für die Erkenntnis des Begriffes der Rechtspflicht wie des Systems der Rechtsordnung überhaupt und die letzte Folgerung, die aus der Typenlehre der außergeschäftlichen Obligationen gezogen wird. Sie steht in vollem Widerspruch mit jenen Auffassungen, welche die Rechtspflicht noch mehr als das subjektive Recht zum Mittelpunkt des Rechtssystems erheben wollen: daß es Rechtssätze — eben die Haftungen ohne Verschulden — geben solle, in denen keinerlei Rechtspflicht zu finden sei, muß heute, nachdem dieser so lange vernachlässigte Begriff für nicht wenige Autoren zum Essentiale jedes Rechtssatzes geworden ist, geradezu als Ketzerei erscheinen.

Die Zeit, in der nach G. JELLINEKS Bemerkung,⁴⁶ „eine eingehende Untersuchung des Pflichtbegriffes in der modernen juristischen Literatur gänzlich fehlte“, ist lange vorbei: HOLD-FERNECK, BINDING, RADBRUCH, BIERLING, A. MERKEL, J. GOLDSCHMIDT, M. E. MAYER, KELSEN, SCHREIER, F. KAUFMANN, BINDER, K. WOLFF, SOMLÓ und viele andere haben ihn allgemein theoretisch, REGELSBERGER, v. TUHR, SIBER und ENNECCERUS in seiner Bedeutung für das Zivilrecht erörtert.⁴⁷ Aber

⁴⁶ G. Jellinek, Subj. öff. Rechte² 196.

⁴⁷ Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit I 273ff., Bierling, Zur Kritik d. jur. Grundbegriffe I 156ff., Jur. Prinzipienlehre I 169ff., V 155ff., Radbruch, Rechtsphilos.³ 54, 76ff., Binding, Normen² II/1 200ff., 223ff., A. Merkel, Jur. Enzyklopädie⁷ 93, J. Goldschmidt, Notstand ein Schuldproblem 29ff., Normativer Schuldbegriff in Festg. f. Frank I 433ff., M. E. Mayer, Allg. Teil d. Strafr. 234f., Rechtsnormen u. Kulturnormen 52ff., Glossen zur Schuldlehre, Z. St. W. 32, 492ff., Kelsen, Hauptprobleme 311ff., Allg. Staatslehre 60ff., Schreier, Grundbegr. u. Grundformen d. R. 68ff., F. Kaufmann, Logik u. Rechtswissenschaft 82ff., 90ff., K. Wolff, Grundlehre d. Sollens 97f., Verb. Verh. 142, Binder, Rechtsnorm u. Rechtspflicht 1ff., 47ff., Zur Lehre v. Schuld u. Haftung 76, Jb. Dogm. 77, 85ff., 146ff., E. Wolf, Strafr. Schuld-

einige dieser Untersuchungen haben den Begriff eher verdunkelt als geklärt; nicht einmal darüber besteht derzeit mehr Übereinstimmung, daß die subjektive Rechtspflicht den Bestand eines Gebotes voraussetzt: denn nach KELSEN wird der objektive Rechtssatz nur dadurch zur Rechtspflicht, „daß über den einzelnen, wenn er die im Rechtssatze ausgesprochenen Bedingungen setzt, jener Nachteil verhängt werden kann und soll, den der Rechtssatz als Willen des Staates beinhaltet“,⁴⁸ so daß hienach auch der Enteignete von einer Rechtspflicht betroffen wäre, obgleich keinerlei Gebotsübertretung bei ihm vorliegt; welche Definition KELSENS zwar das Phänomen der Haftung, aber nicht das der Rechtspflicht umschreibt. Die Neigung der reinen Rechtslehre Ausdrücke beizubehalten, aber mit ihnen einen Sinn zu verbinden, welcher ihrer Bedeutung schroff widerspricht, zeigt sich bei dem Gebrauch des Rechtspflichtbegriffes noch deutlicher, wie bei der irreführenden Verwendung des Ausdruckes „Willen“ für einen bloßen Zurechnungspunkt oder des „Interesses“ als eines individualpsychologischen Zustands.

Der Begriff der Pflicht setzt, wenn er nicht völlig inhaltsleer und seinem Sinn völlig entfremdet werden soll, immer den des Gebotes voraus: nur demjenigen kann eine Pflicht obliegen, der von einem Gebote betroffen wird; immer muß, damit eine Pflicht als existent angenommen werden könne, ein Befehlender einem Befohlenen gegenüberstehen. Freilich kann Befehlender und Befohlener eine und dieselbe Person sein: das Gewissen des Subjekts befiehlt, das Gefühl des Subjekts gehorcht. Aber auch dann faßt das Subjekt sich in doppelter Funktion auf: es ist Befehlender als Träger des Gewissens, Verpflichteter als dessen Untertan. Der Gegensatz zwischen diesen inneren Pflichten, bei denen das Subjekt sich einem Gebote unterworfen fühlt, welches seinem eigenen Wesen entspringt, und den äußeren, in denen ihm ein fremder Gebotssteller entgegentritt, hat Bedeutung für die Unterscheidung sittlicher und sozialer Pflichten: gemeinsam bleibt beiden die Notwendigkeit eines an das Subjekt gerichteten Gebotes.

Der Befehlende *setzt* die Pflicht, dem Befohlenen *obliegt* sie; der Befehlende, der ein Gebot ausspricht, will hiedurch eine seelische Bindung des Befohlenen erzeugen: Pflicht ist ein Zustand seelischer Gebundenheit, lehre 127ff., Somló, Jur. Grundlehre 430ff., 436, Regelsberger, Pandekten 79ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 93, Siber, Rechtszwang im Schuldrecht 17ff., 66ff., 251ff., Zur Theorie v. Schuld u. Haftung, Jb. Dogm. 50, 61ff., 64ff., Enneccerus, Lehrb.¹³ I 206f., vgl. ferner Örtmann, Rechtsordnung u. Verkehrssitte 22, Liszt-Schmidt, Lehrb.²⁵ 197ff., Mezger, Lehrb. 138ff., Subj. Unrechtselemente G. S. 89, 240ff., Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit 53ff. (hiez u. E. Wolf, Strafr. Schuldlehre 63f.), Sauer, Grundl. d. Strafr. 569ff., Schumacher, Wesen d. Strafrechtsschuld 4ff., H. v. Weber, Notstandsproblem 38, Landsberg, Kommissivdelikte durch Unterlassung 257ff., Liepmann, Einleitung in d. Strafr. 130ff., Engelmann, Rechtsbeachtungspfl. u. rechtl. Schuld (S. A. aus Festg. f. Träger) 10ff.

⁴⁸ Kelsen, Hauptprobleme 348, sehr ähnlich auch E. Jung, Rechtsregel u. Rechtsgewissen 69ff., dagegen eingehend Bierling, Jur. Prinzipienlehre V 155f.

der beim Befohlenen nicht immer besteht, aber nach Absicht des Befehlenden bestehen soll. Eben deshalb geht es zu weit, wenn HOLD FERNECK die Pflicht als sozialpsychischen Zwang bezeichnet, weil im Begriffe des Zwanges ein Müssen gelegen ist, das Pflichtsubjekt aber stets nur soll, keineswegs immer muß. Nur zusinnbar ist ihm nach der Formulierung K. WOLFFS das Gesollte, der Befehlende erwartet eine seelische Gebundenheit des Subjekts als Folge des Befehls, die existent werden *kann*, nicht existent werden *muß*, da sonst Pflichtverletzungen unvorstellbar wären. Die Pflicht kann daher einen realen Zustand eines Subjekts darstellen, wenn dieses pflichtbewußt ist, ebensowohl aber ist es möglich, daß ihm eine Pflicht obliegt, von der es nichts weiß, wenn nur der Gebotsteller ein solches Wissen voraussetzt: jedermann kann verpflichtet sein, ohne das Gebot zu kennen, niemand aber, ohne daß der Gebotsteller eine solche Kenntnis annimmt. Gerade deshalb sind die Begriffe der Rechtspflicht und des Verschuldens einer ohne den andern undenkbar: wo das Verhalten einer Person vom gebietenden Staate als unverschuldet gewertet wird, weil ihr Seelenzustand ihm die Zusinnbarkeit des Gebots nicht als möglich erscheinen läßt, dort wird sie auch von einer Rechtspflicht nicht betroffen: die Zurechnungsunfähigkeit der Kinder und Wahnsinnigen ist nur ein anderer Ausdruck dafür, daß ihnen Rechtspflichten nicht obliegen, daß sie untaugliche Befehlsempfänger sind.

Aber dem scheint entgegen zu stehen, daß auch dem Unzurechnungsfähigen zwar keine Verpflichtung auferlegt sein kann, einen andern nicht zu beschädigen, wohl aber die, ihn zu entschädigen. Gerade dieser Umstand weist darauf hin, daß zwei ganz verschiedene, scharf zu sondernde Phänomene unter den gleichen Begriff der Rechtspflicht subsumiert werden: die einen Autoren verstehen unter Rechtspflicht die aus tatbestandlichen Geboten und Verboten entspringende *tatbestandliche Pflicht*,⁴⁹ deren Übertretung Voraussetzung einer Rechtsfolge sein *kann*, wenn auch nicht sein *muß*,⁵⁰ die andern die *Rechtsfolgepflicht*, die Ver-

⁴⁹ Bei allen strafrechtlichen Schriftstellern betrifft die Pflicht immer das Verhalten des Subjekts, an welches die Strafe als Haftung geknüpft ist; ganz ebenso betrachten aber auch Hold-Ferneck, Bierling, M. E. Mayer, Örtmann, Siber die Verletzung einer Rechtspflicht als Voraussetzung der Rechtsfolgepflicht, sofern sie eine solche überhaupt anerkennen. Dagegen wird bei A. Merkel, Kelsen, Schreier offenkundig nur die Haftung behandelt, so daß Bierling angesichts der Definition Kelsens (Hauptprobleme 348) mit Recht bezweifelt, ob eine Rechtspflicht — die darin besteht, daß über das Subjekt Nachteile verhängt werden — noch als Pflicht bezeichnet werden kann. Ähnlich wie im Text wohl Binder, Rechtsnorm u. Rechtspflicht 9, Zur Lehre v. Schuld u. Haftung 113.

⁵⁰ Anders besonders F. Kaufmann, dessen „reiner einfacher“ Rechtsatz lautet: „Ein Subjekt A soll ein Verhalten V_1 an den Tag legen, tut es dies nicht, so soll ihm gegenüber ein Verhalten V_2 platzgreifen“. Aber der durch ein Naturereignis Bereicherte „legt kein Verhalten an den Tag“, und für die Vermögensabgabe haftet jeder, der Vermögen besitzt, ohne daß sein Verhalten in Frage steht. Für das Gebiet der außergeschäftlichen Obligationen lautet der Rechtssatz vielmehr: „Liegt ein Tatbestand vor, der einem

pflichtung, den Inhalt der Rechtsfolge zu erfüllen. Diese Trennung der tatbestandlichen von den Rechtsfolgepflichten ist die gleiche, wie sie der nicht seltenen Unterscheidung von primären und sekundären Normen zugrunde liegt: wie an die primäre Norm, nicht (schuldhaft) zu töten, die sekundäre Norm geknüpft ist, daß der Schaden durch den Mörder ersetzt werden soll, so unterscheidet sich die Pflicht nicht zu morden als Tatbestandsvoraussetzung von der im Rechtsfolgeteil enthaltenen Schadenersatzpflicht; aber ebenso wie nicht immer eine primäre Norm Voraussetzung der sekundären ist, so ist außerhalb von Geschäften nur in den Fällen der Verschuldenshaftung eine tatbestandliche Pflicht Voraussetzung der Rechtsfolgepflicht.

Das Verbot, geschlossene Ortschaften mit keiner Geschwindigkeit über 15 km zu durchfahren, zur Herstellung von Gebäuden bestimmte Materialien nicht zu verwenden, das einigen Berufen auferlegte Gebot andre Personen aus bestimmten Gefahren zu erretten, das allgemeine in den §§ 823 d. b. G. B., 1295 ö. b. G. B., Art. 41 schw. O. R. enthaltene Verbot nicht schuldhaft in abnormaler Weise in fremde Rechtsbeziehungen oder Rechtsgüter einzugreifen, das allgemeine Gebot der Nothilfspflicht — sofern ein solches durch das positive Recht zu einer Rechtspflicht erhoben ist — legen entweder dem Angehörigen eines Berufskreises oder den Rechtsgenossen allgemein die Pflicht auf, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten. Sie sind echte Imperative: an den Betroffenen ergeht der Befehl des Staates, bestimmte Handlungen zu unterlassen oder zu realisieren; eben deshalb aber, weil ein Befehl nur an denjenigen ergehen kann, der ihm nach der Beurteilung des Befehlenden auch zu folgen imstande ist,⁵¹ ein Befehl an einen untauglichen Empfänger so sinnlos wäre wie ein solcher an eine Sache, begründet seine Übertretung nur dann eine Haftung, wenn nach der Wertung des Beurteilers der Befehl befolgt werden konnte und nicht befolgt wurde, wenn die pflichterzeugende Bestimmungsnorm schuldhaft übertreten wurde. Dies bedeutet nicht, daß *immer* nur die unterlassene Einhaltung dieser tatbestandlichen Rechtspflicht Voraussetzung der Rechtsfolgepflicht des Schadenersatzes, der Beseitigung, der Unterlassung, der Herausgabe einer Bereicherung ist, sondern,

Haftenden auf Grund einer tatbestandsmäßigen Beziehung zugerechnet wird, so soll über Verfügung des Berechtigten der Inhalt der an den Tatbestand geknüpften Haftung durch Zwangsmaßnahmen realisiert werden.“

⁵¹ Daß eine Pflicht nur dem obliegen kann, der den Befehl verstehen kann, ist allerdings sehr bestritten: so erklärt K. Wolff (Verb. Verh. 142): „Wer etwas soll, hat eine Pflicht“, und (Grundlehre des Sollens 97) die Sätze: „A soll das Verhalten a beobachten“ und „A hat die Pflicht, das Verhalten a zu beobachten“, für identisch. Hienach wäre die Fähigkeit, den Befehl zu verstehen, kein Essentiale der Pflicht. Im positiven Recht beweisen jedoch die Bestimmungen betreffend die Geschäfts-, Handlungs- und Zurechnungsfähigkeit, daß eine Pflicht einen bestimmten geistigen Zustand, eben die Fähigkeit Pflichtsubjekt sein zu können, voraussetzt: Kinder und Unzurechnungsfähige können einer *Haftung* unterliegen, nie Subjekte von Rechtspflichten sein.

daß dann, *wenn* ein Subjekt von einem Gebot betroffen wird und ihm daher eine Rechtspflicht obliegt, nur seine schuldhafte Verletzung die Rechtsfolgepflicht hervorruft. Wohl aber gibt es zahllose Fälle — eben die Tatbestände ohne Verschulden —, wo nicht an eine Übertretung eines Gebots, einer tatbestandlichen Rechtspflicht die Haftung geknüpft ist, sondern diese schon dann eintritt, wenn eine Bewertungs-, nicht aber eine Bestimmungsnorm den Tatbestand betrifft, wenn kein Gebot übertreten, keine Rechtspflicht verletzt wurde, sondern der objektive Tatbestand nur einer (negativen oder positiven) Bewertung unterliegt: so enthält der objektive verursachende Tatbestand der negatorischen Haftungen, der schuldlos irrtümlichen Selbsthilfe oder der ungerechtfertigten Verurteilung überhaupt keine tatbestandliche Pflicht, wohl aber besteht hier eine allgemeine oder spezielle Bewertungsnorm, auf Grund deren ohne jede Rücksicht auf die Übertretung eines Gebotes oder Verbotes die Realisierung eines Zieles oder eines Mittels negativ bewertet wird. Diese Bewertungsnorm ist gesetzestechisch regelmäßig mit der Bestimmungsnorm verbunden: das Verbot schneller Durchfahrt durch Ortschaften, der Verwendung unzulässigen Materials, des anormalen Eingriffs in fremde Rechtsgüter oder Rechtsbeziehungen zu einem nichtgebilligten Zwecke enthält *eine Bestimmungsnorm für die zum Empfang eines Befehls tauglichen Subjekte und gleichzeitig eine Bewertungsnorm*, durch welche der objektive verursachende Tatbestand auch für befehlsuntaugliche Subjekte Voraussetzung der Haftung auf Schadenersatz wird. Die zu schnelle Fahrt ist schuldhaft, wenn eine Pflicht verletzt ist, aber negativ bewertet auch ohne Verletzung der Pflicht: im ersten Falle ruft sie die Haftung auf Schadenersatz, im zweiten manchmal diese, regelmäßig die auf Duldung der Notwehr hervor.

Auch ein positiv bewerteter objektiver Tatbestand kann die Rechtsfolgepflicht ohne eine tatbestandliche Pflicht begründen: so der berechtigte Notstand und die Enteignung, die durch ordnungsmäßigen Eisenbahn- und Luftfahrzeugbetrieb herbeigeführten Schäden oder die Unfälle, die durch eine gebilligte und zweckmäßig betriebene unfallversicherungspflichtige Unternehmung entstehen. Ebenso unterliegen viele Tatbestände, die demungeachtet mit einer Haftung verbunden sind, nicht einmal einer Bewertungsnorm und noch viel weniger ist hier die Verletzung einer tatbestandlichen Pflicht Voraussetzung der Rechtsfolgepflicht: der Tatbestand der Haftungen ohne Kausalität und der grundlosen Vermögensverschiebung ist weder negativ bewertet noch enthält er die Verletzung einer Pflichtnorm. Nur für das Staatsorgan, welches die Bewertung eines zu bewertenden oder die Subsumtion eines unbewerteten Tatbestandes unter das Gesetz vorzunehmen hat, besteht eine Pflichtnorm, in dieser Richtung tätig zu sein. Nicht der schuldlos Irrende hat die Pflicht einen unvermeidbaren Irrtum zu vermeiden, sondern der Richter, diesen Tatbestand negativ zu bewerten; aber auch der Befehl an den Richter setzt dessen Fähigkeit tauglicher Befehlsempfänger zu sein voraus: der unzurechnungsfähige oder unvermeidbar irrende Richter kann keine Pflicht verletzen, so wenig wie

das Kind, der Besitzer eines objektiv unerkennbar mangelhaften Automobils oder der schuldlos fehlerhaft Erklärende.

Die Polemik KELSENS gegen die Kulturnormentheorie M. E. MAYERS beruht in weitem Umfange auf einem durch die unterlassene Scheidung dieser beider Arten von Pflichten entstandenen Mißverständnis. Für M. E. MAYER sind nur die *tatbestandlichen Pflichten* das zu behandelnde Problem; er fragt sich, woher die Pflicht, fremde Rechtsgüter nicht abnormal schuldhaft zu verletzen, stamme und gibt die Antwort, daß dies auf vorrechtlichen Geboten beruhe, die dadurch rechtliche Relevanz erhalten, daß sie der Staat zur Voraussetzung einer Haftung erhebt. Möge die Kulturnormentheorie zutreffen oder nicht, — sie ist ein Lösungsversuch der bedeutungsvollen Frage, woher der Staat den dem geschriebenen Recht häufig nicht zu entnehmenden Inhalt der tatbestandlichen Pflichtnormen bezieht. Dagegen können die ganzen Darlegungen KELSENS nur dann verstanden werden, wenn man als sein Problem die Begriffsbestimmung der *Rechtsfolgepflicht*, nicht der tatbestandlichen Pflicht ansieht: denn er will „aus dem objektiven Rechtssatz die subjektive Rechtspflicht ableiten, genauer den Rechtssatz als Rechtspflicht begreifen“. Dies ist aber nur möglich, wenn man die *Haftung* zum Untersuchungsgegenstand macht; diese ist allerdings allen Rechtssätzen wesentlich, kein Rechtssatz ohne sie denkbar. Das an den Einzelnen ergehende, die *tatbestandliche Rechtspflicht* begründende Verhaltensgebot, bestimmte Zwecke nicht oder nur in bestimmter Weise zu realisieren oder ihre Realisierung zu unterlassen, kann dagegen aus dem objektiven Rechtssatz nicht abgeleitet werden, weil es in zahlreichen Rechtssätzen — in allen außergeschäftlichen Tatbeständen ohne Verschulden — überhaupt nicht enthalten ist.

Diese Unterscheidung zwischen der tatbestandlichen und der Rechtsfolgepflicht ermöglicht auch die Aufzeigung einer Frage als eines Scheinproblems, mit der sich die Imperativentheorie eindrucklich beschäftigte: wieso es möglich sei, daß Kinder, Unzurechnungsfähige, Schlafende den Geboten der Rechtsordnung gehorchen, ihnen Rechtspflichten auferlegt sein können. Denn diese Fragestellung geht von dem unhaltbaren Axiom aus, daß jedem Rechtssubjekt eine Haftung nur deshalb auferlegt sei, weil es ein Gebot oder Verbot der Rechtsordnung übertreten habe: aber auch der Enteignete, auch der vollsinnige schuldlos Irrende haften nicht wegen Übertretung eines Gebotes, sondern nur deshalb, weil ein Tatbestand vorliegt, an den der Staat eine Rechtsfolge und damit eine Haftung geknüpft hat. Die Funktion des Staates besteht eben nicht nur darin, Gebote und Verbote zu erlassen und an deren Übertretung Unrechtsfolgen zu knüpfen, sondern vielmehr in der Erhebung bewerteter und unbewerteter, eine Pflichtnorm enthaltender und pflichtfreier Sachverhalte zu relevanten Tatbeständen und in ihrer Verbindung mit einer Haftung, welche die Realisierung eines Zustandes zum Inhalte hat. Daß Kinder, Unzurechnungsfähige, Schlafende haften, obgleich sie keine tauglichen Befehlsempfänger sind und ein Verhaltensgebot sie nicht betrifft, ist kein isoliertes, erstaunliches und daher einer besonderen Erklärung bedürftiges Phänomen, da auch Vollsinnige häufig ohne Rücksicht auf

irgend ein Gebot für die Folgen wertfreier Vorgänge und für rechtmäßige oder objektiv rechtswidrige, nicht pflichtverletzende Handlungen oder Objekte einzustehen haben.

Während die *tatbestandliche Pflicht* auf einem echten Imperativ beruht, der Befehl an einen tauglichen Befehlsempfänger Voraussetzung der Pflichtentstehung ist, eignet eine ganz andere Natur der *Rechtsfolgepflicht*: wenn dieser Ausdruck sinnvoll sein, die Pflicht eines Subjekts zum Ausdruck bringen soll und damit den Zustand seelischer Gebundenheit, der ein bestimmtes Verhalten dieses Subjekts nach dem Urteil des Staates erwarten läßt, *so enthalten zahlreiche Rechtssätze keinerlei solche Rechtsfolgepflicht*. Dem Mörder obliegt zwar die tatbestandliche Pflicht nicht zu morden, an die schuldhaft Befreiung aus dem Zustande seelischer Gebundenheit, der nach dem Urteil des Staates ihn an der Tat hätte verhindern sollen, ist die Rechtsfolge der Strafe geknüpft; aber eine Rechtspflicht sich strafen zu lassen, besteht im Strafrechte niemals: der Mörder ist wie jeder Delinquent nicht Pflichtsubjekt des Strafvollzuges, sondern Gegenstand einer Haftung. In gleicher Weise ist auch in Sätzen des Verwaltungsrechtes, nach denen ohne weiteres direkter Vollstreckungszwang eintritt, zwar stets eine Haftung, nicht immer aber eine Rechtsfolgepflicht ein Essentiale der Rechtsfolge: ob dann, wenn der vorgeschriebene Zeitpunkt der Impfung verflissen ist, dem zu Impfenden die Rechtspflicht obliegt sich impfen zu lassen, kann dahingestellt bleiben, weil er jedenfalls dem Vollstreckungszwang auch bei Fehlen einer solchen Pflicht unterliegt. *Während daher viele Fälle des Zivilrechts — die Haftungen ohne Verschulden — einer tatbestandlichen Pflicht ermangeln, aber eine Rechtsfolgepflicht gleichzeitig mit Realisierung des Tatbestandes existent wird, ist umgekehrt bei den strafrechtlichen Tatbeständen die Übertretung einer tatbestandlichen Pflicht Voraussetzung der Haftung, wogegen im Rechtsfolgeteil hier nur eine Haftung, keine Rechtspflicht zu finden ist*. Ja es gibt sogar einige seltene Beispiele von Rechtssätzen, in denen es *sowohl im Tatbestands- als im Rechtsfolgeteil des Rechtssatzes an einer Rechtspflicht fehlt*: so genügt es im Preßrecht zur Begründung der Haftung des Herausgebers, wenn der Inhalt einer Druckschrift den objektiven Tatbestand eines Verbrechens erfüllt, ohne daß eine Pflichtverletzung vorliegen muß, und auch die Rechtsfolge der Beschlagnahme, die an diesen nichtpflichtwidrigen, negativ bewerteten Tatbestand geknüpft ist, muß der Haftende passiv über sich ergehen lassen, ohne daß es Sinn hätte, eine Rechtsfolgepflicht auf Duldung der Beschlagnahme zu konstruieren; ähnlich hat auch im Verwaltungsrecht nicht das sechsjährige Kind die Pflicht, die Schule zu besuchen — die tatbestandliche Pflicht, für den Schulbesuch zu sorgen, trifft nur die Eltern — und ebensowenig obliegt ihm nach erfolgtem Versäumnis die Rechtsfolgepflicht sich vorführen zu lassen, sondern es ist nur Gegenstand der entsprechenden Haftung.

Im Strafrecht kann der Haftende den Inhalt der Rechtsfolge nicht selbst realisieren: die Exekution zur Herbeiführung des vom Staat erstrebten Zustands tritt ohne seinen Willen ein, ohne daß er die

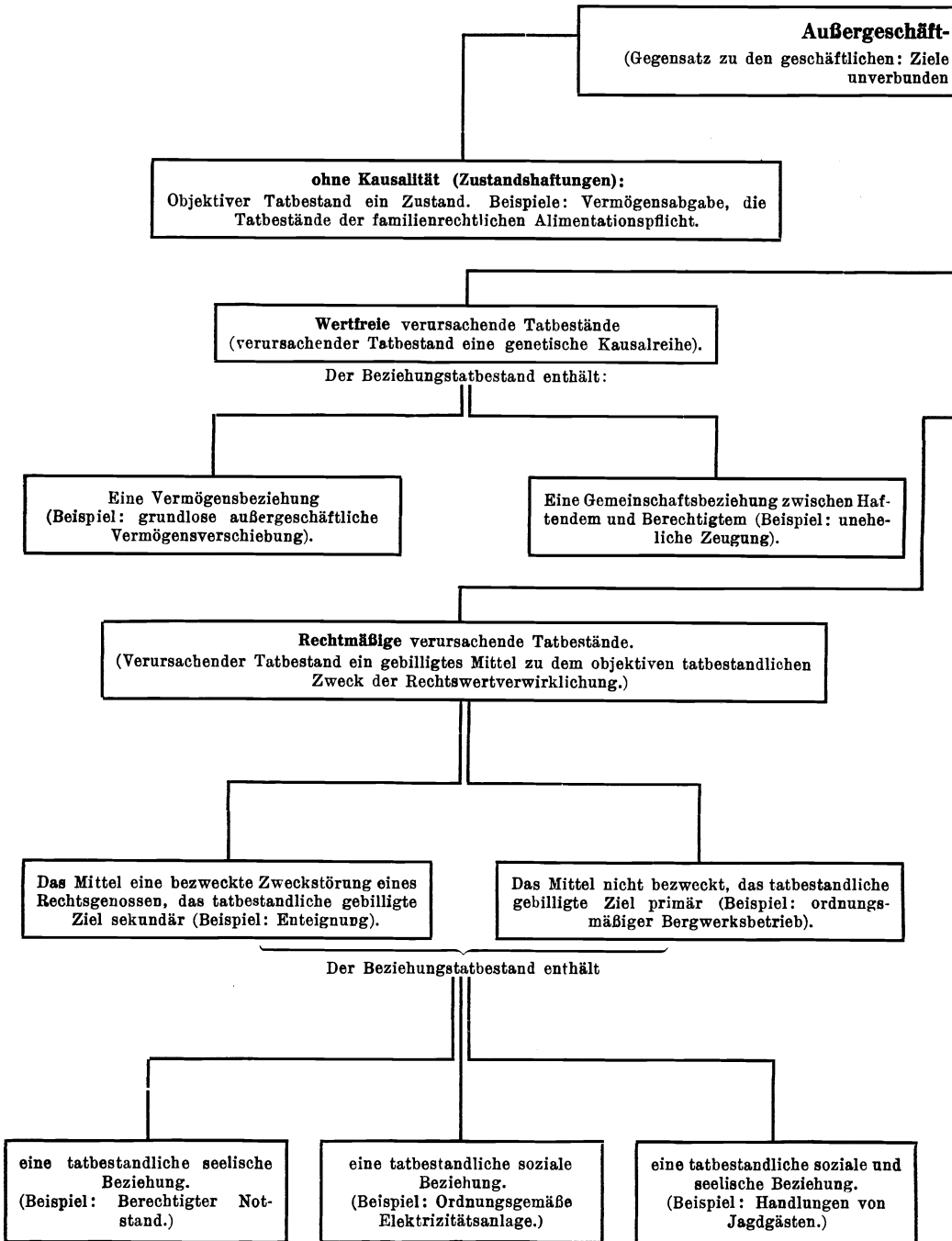
Möglichkeit hätte, durch eigene Maßnahmen, durch freiwillige Inhaftierung an einem andern Orte das gleiche Ziel zu verwirklichen. Im Zivilrecht dagegen ist der Haftende berechtigt, den Zustand selbst herzustellen, der dem Inhalt der Haftung entspricht: die ihm drohende, durch ihn abwendbare staatliche Zwangsmaßnahme erzeugt regelmäßig einen Zustand, von dem der befehlende Staat voraussetzen kann, daß er bei dem unter der Drohung der Exekution stehenden Betroffenen einen Zustand innerer Gebundenheit auslösen werde, den man gleichfalls Rechtspflicht nennen mag; sie ist jedoch auch auf diesem Rechtsgebiet von ganz anderem Charakter als die tatbestandliche Rechtspflicht.

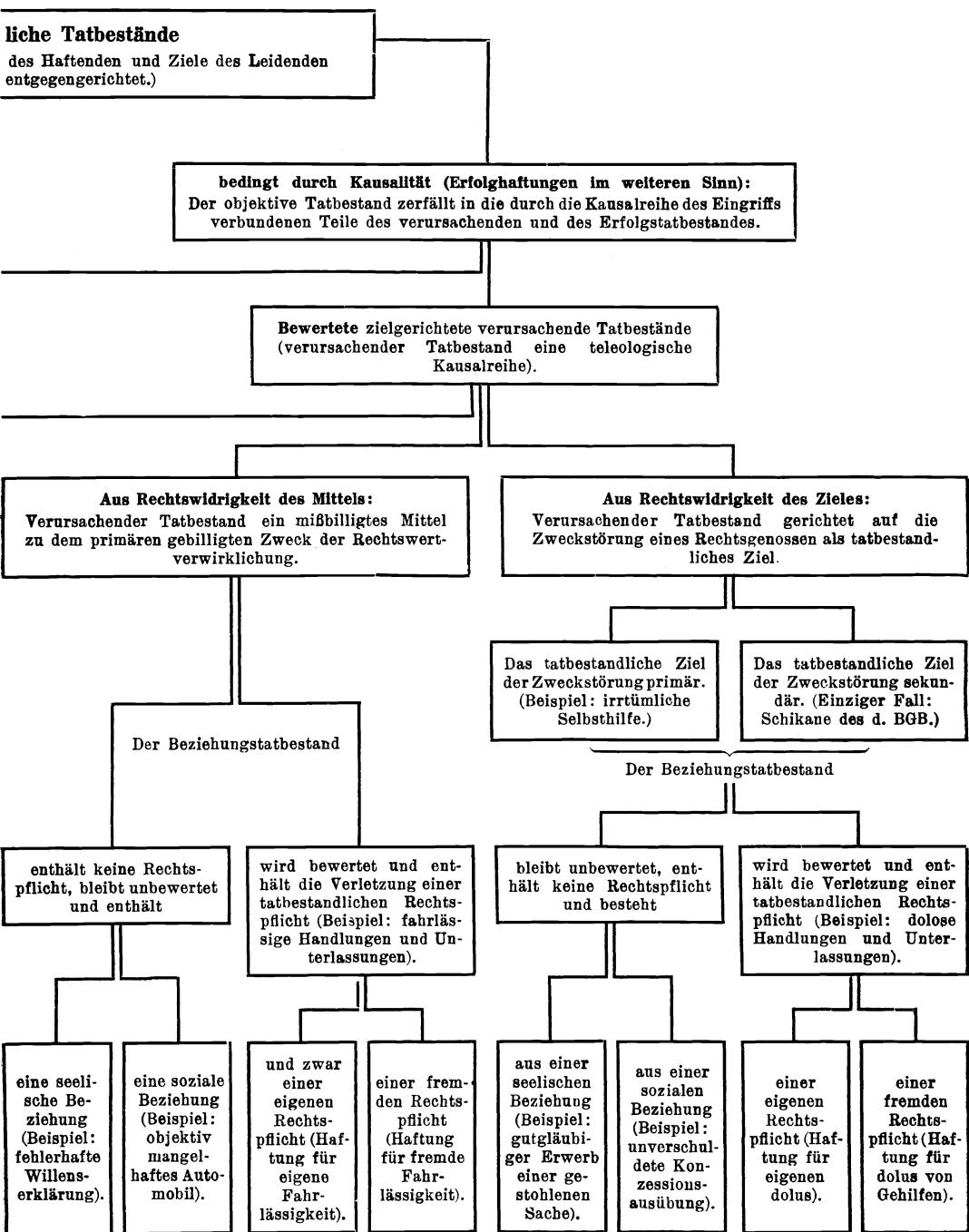
Vor allem ist ihre Existenz in mehrfachen Fällen völlig belanglos: so ersetzt das richterliche Urteil die Willenserklärung, auf deren Abgabe der Haftende haftet, ohne daß seine „Pflicht“ überhaupt in Erscheinung treten würde; so *haftet* ein einjähriges Kind, wenn durch den ordnungsmäßigen Betrieb eines ihm gehörigen Bergwerks ein Grundschaden eingetreten ist, indem sein Vermögen Objekt staatlicher Zwangsmaßnahmen wird, aber von einer *Entschädigungspflicht* des Kindes zu sprechen, würde dem Begriff der Pflicht jeden Inhalt benehmen. Auch dort, wo dem vollsinnigen Haftenden eine Haftung auferlegt ist, bleibt diese — ganz anders wie bei der tatbestandlichen Rechtspflicht — belangreich, auch wenn die Unterlassung der Pflichterfüllung nicht pflichtwidrig ist: auch wer sich auf Grund eines rechtskräftigen Urteils in dem Zustand seelischer Gebundenheit befindet, den der befehlende Staat erwartet, und dementsprechend handeln will, aber unvorwerfbar mangels Fehlens von Geldmitteln nicht handeln kann, bleibt unbedingt haftbar. Der Begriff der Rechtspflicht im Sinne der Pflicht den Inhalt einer Rechtsfolge zu erfüllen, beschreibt hier weniger eine Pflicht als vielmehr ein Recht des Betroffenen: der von einer Zivilexécution Bedrohte hat das Recht, den Inhalt der Haftung selbst zu realisieren und hiedurch die zwangsweise Realisierung zu vermeiden, während dem strafrechtlich Verurteilten dieses Recht regelmäßig nicht zusteht. Das subjektive *Recht* ist die Befugnis eines Subjekts, dem ein bestimmter zweckgerichteter Tatbestand auf Grund einer tatbestandlichen Beziehung zugerechnet wird, über die staatlichen Zwangsmittel zwecks Realisierung eines Zustandes aus dem Vermögen des Haftenden zu verfügen; die subjektive *Pflicht* im Sinne einer Rechtsfolgepflicht besteht in der vom Befehlenden angestrebten seelischen Gebundenheit des Haftenden, Zwangsmaßnahmen durch eigene Handlung abzuwenden, und beruht auf dem Rechts, sie — anders als im Strafrecht — abwenden zu dürfen. Diese subjektive Rechtsfolgepflicht kann unmöglich ein Essentiale des Rechtssatzes, auch nicht des Zivilrechtssatzes sein: denn ob sie vorhanden ist oder fehlt — die Haftung, die tatsächlich ein solches Essentiale darstellt, entsteht immer bereits in dem Augenblicke, in welchem der Tatbestand vollendet ist, gleichgültig ob die Rechtspflicht, die erwartete seelische Gebundenheit durch ein Gebot, eintrat, nicht eintrat oder gar nicht eintreten konnte.

Weder die tatbestandliche Pflicht, die eine echte Pflicht ist, aber deren Vorhandensein in keinem der haftenden Tatbestände ohne Ver-

schulden erfordert ist, *noch die Rechtsfolgepflicht*, die in den Strafrechtssätzen fehlt, aber auch für die Zivilrechtssätze nicht immer von Belang ist, *gibt ein Wesensmerkmal des Rechtssatzes wieder*. Die tatbestandliche Rechtspflicht *kann* Voraussetzung der Haftung sein und ist dann ein Merkmal des Tatbestandes, das sich nach seiner Artung, nicht nach seiner Funktion als Haftungsvoraussetzung von andern für bestimmte Tatbestandstypen typischen Tatbestandsmerkmalen unterscheidet; die Rechtsfolgepflicht *kann* aus der Rechtsfolge erschlossen werden, um einen Zustand zu bezeichnen, der zu Handlungen führt, welche die staatlichen Zwangsmaßnahmen zur Realisierung des Haftungsinhalts unnötig machen: aber weder die tatbestandliche noch die Rechtsfolgepflicht sind in jedem Rechtssatze zu finden. *Nicht subjektives Recht und subjektive Pflicht, sondern subjektives Recht und Haftung stehen sich im Zivilrechtssatze gleichwertig und das eine nicht ohne die andere denkbar gegenüber; nicht die tatbestandliche Pflicht, sondern die Tatbestandsmäßigkeit des Tatbestandes, und nicht die Rechtsfolgepflicht, sondern die Haftung sind unentbehrliche Bestandteile jedes Rechtssatzes*. Das objektive Recht ist nicht ein Komplex von Imperativen, sondern Ordnung und Wirken; nicht in Geboten und Verboten liegt sein Wesen, sondern in der Ordnung von Sachverhalten durch Bildung von Tatbeständen, in denen Imperative wie Bewertungsnormen, genetische und teleologische Kausalreihen, äußere und seelische Zustände enthalten sein können und an die als Rechtsfolge eine Haftung geknüpft ist, das Entstehen eines Subjekts mit seinem Vermögen oder seiner Person als Mittel für die Verwirklichung eines durch das Wirken des Staates zu realisierenden Zustands. Daß Tatbestände gebildet und festgestellt, daß Inhalte von Haftungen realisiert werden, daß die einen durch den Staat geordnet, die andern durch ihn bewirkt werden, daß der Rechtssatz nicht nur normiert ist, sondern angewendet wird und gilt: dies ist wie die Macht und das Sein des Staates nicht mehr eine rechtliche, sondern eine vorrechtliche, dem Rechte zugeartete Tatsache. Die „Faktizität der Rechtsordnung“ besteht, läßt sich aber wie die des Staates nicht weiter ableiten.

Nachdem die Begriffe der Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit als Wertbegriffe mit denen des tatbestandlichen Zweckes und des tatbestandlichen Mittels in Verbindung gebracht und die Existenz oder das Fehlen von Bestimmungsnormen und damit von tatbestandlichen Rechtspflichten als das typische Differenzmerkmal zwischen den Tatbeständen aus und ohne Verschulden darzustellen versucht wurde, kann nunmehr die früher aufgestellte provisorische Typentafel durch die nachfolgende definitive ersetzt werden, die unter Verwendung der Begriffe der Wertfreiheit, Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit, der Ziele des Haftenden und des Leidenden, der Bewertungs- und der Bestimmungsnorm das System der außergeschäftlichen Obligationen zusammenfassend nachbildet.





Hiemit ist die Beschreibung des Systems vollendet. Erst nunmehr, nach Darstellung der Gemeinsamkeit und Verschiedenheit der Tatbestände, erscheint das Problem der Rechtfertigungsgründe in seiner ganzen Bedeutung und Schwierigkeit: welchen Zwecken dient es, daß eine Rechtsfolge bald nur mit einem Zustand, bald mit einem Erfolg, häufig mit bewerteten, nicht selten mit unbewerteten Kausalreihen verbunden oder die Existenz einer tatbestandlichen Rechtspflicht in vielen, aber nicht in allen Fällen zur Haftungsvoraussetzung erhoben ist? Jedem Haftungstypus scheint eine eigene Bedeutung im System zuzukommen, keiner der Verwirklichung des gleichen, jeder der Realisierung eines eigentümlichen konkreten Staatszieles nachzustreben. Zur Erkenntnis dieser Ziele, die der Staat durch die Ordnung der chaotischen Sachverhalte des Lebens und durch ihre Erhebung zu relevanten Tatbeständen verfolgt, war die Nachbildung des Systems der Tatbestände unbedingte Voraussetzung: nach den Staatszielen, denen die Tatbestände ihre Existenz verdanken, kann erst geforscht werden, wenn es gelungen ist, diese in ihrer Eigenart zu beschreiben. Welche Ziele es sind, die der Staat durch die Bildung der einzelnen Tatbestände und durch die Realisierung der verschiedenen Haftungsinhalte zu verwirklichen bemüht ist, worin der Rechtfertigungsgrund jedes einzelnen Haftungstypus besteht, wird Gegenstand späterer Untersuchungen sein, die zu ermöglichen mit der Zweck dieses Buches ist.

Anhang.

(Gesetzesstellen, Literatur, Bemerkungen.)

Die Anführung der nachfolgenden Gesetzesstellen, der Literatur und der kurzen Erläuterungen strebt keine Vollständigkeit an und dient nur dem Zwecke, die Darstellung der Kapitel II, V, VI und VII durch Angabe der Gesetzesstellen, Hinweise auf die Literatur und einzelne Streitfragen zu unterlegen. Auch ist die Reihenfolge der Gruppen nachstehend keine einwandfreie (indem etwa die Notstandshaftungen auch in die Hauptgruppe des „Allgemeinen Teils“ verwiesen werden können), da die systematische Ordnung nach andern Gesichtspunkten in den Kapiteln V, VI, VII gegeben wird.

A. Sachenrecht.

I. Direkte erlaubte Eingriffe durch Betreten oder Benutzen fremder Grundstücke.

1. Wiedererlangung von Sachen und Verfolgung von Tieren: d. b. G. B. §§ 867, 1005, 962; ö. b. G. B. § 384 (das allgemeine Exhibitionsrecht wird im ö. R. analog abgeleitet, vgl. Klang in seinem Komm. I/2 107, Sachenr. Bestimmungen 49f., Ehrenzweig, System I/2 139, Randa, Eigentum 108ff., Mauczka, Rechtsgrund 302); schw. Z. G. B. 660, 700; insbes. Fischfang bei Überflutungen: §§ 12, 15 pr., Art. 6 bayr., § 6 ö. R. Fischerei.

Literatur: Mugdan, Materialien III 165, Klein, Der Abholungsanspruch (Leipz. Diss. 1903), Bekker, Jb. Dogm. 34, 1ff., Strohal, Jb. Dogm. 38, 47, Pritzl, Seuff. Bl. 1901, 458ff., RGerKomm. ⁶ III 21, 337, 292, M. Wolff, Sachenrecht ⁸ 51, 247, Gierke, D. Privatr. II 417, 531 (mit Angabe älterer Quellen bezüglich der Bienenverfolgung), die Komm. zu §§ 867, 962; besonders ausführlich Staudinger, Komm. ⁹ III 62ff., 628ff., 545ff. und Biermann, Sachenrecht ² 41ff., 247, Hedemann, Sachenrecht 92, Crome, Sachenrecht III 237ff., Endemann, Lehrb. ⁹ II 189, Dernburg, Bürg. R. ⁴ III 98, Zitelmann, Intern. Privatr. II 315; betreffend das ö. b. G. B.: Ofner, Protokolle I 158, Ehrenzweig, System I/2 139, Klang in seinem Komm. I/2 106f., derselbe, Sachenrechtl. Bestimmungen d. Zivlnovellen 49f., Beck, Bienenrecht 21ff., Randa, Eigentum 108f. (mit genauer Angabe der römrechtl. Literatur), Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 302, Zeiller, Komm. II/1 163; betreffend das schw. Z. G. B.: Erläut. schw. Z. G. B. II 106, Leemann, Sachenrecht 268, Wieland, Sachenrecht 70, 155, Haab, Sachenrecht 270.

Streit besteht darüber, ob nach § 867 d. b. G. B. eine Gestattung des Belasteten grundsätzlich erforderlich ist (welche Anschauung von der herrschenden Lehre bejaht und nur von Crome, Dernburg, Zitelmann und Endemann verneint wird) oder ihm eine Duldungspflicht obliegt.

In Wahrheit bedient sich das d. b. G. B. der Technik, den Regelfall daß Gefahr im Verzuge ist — hier ist die Verweigerung der Gestattung unwirksam und daher nicht erforderlich — als Ausnahmefall und den Ausnahmefall als Regelfall zu stilisieren. „Gefahr“ im Schlußsatz des § 867 bedeutet keineswegs eine notstandsähnliche Gefahr, wie einige Autoren meinen, sondern nur die regelmäßig vorhandene erhöhte Möglichkeit der Verschlechterung des Zustandes durch Verbleiben auf fremdem Grund, so daß daher regelmäßig eine Duldungspflicht ohne vorherige Gestattung besteht, was auch allein praktikabel ist. Für das ö. R. wird die herrschende Meinung zu Unrecht (weil § 384 gar nichts von einer Gestattung erwähnt) von Ehrenzweig und Klang vertreten; für das schw. R. Leemann 268 beachtlich, weil er trotz des Wortlauts die Gestattung nicht für nötig erachtet.

2. Zwecks Ausübung der Jagd (Jagdschaden): Jagdg. § 58 Wien, 72 Kärntn., 81 nö., 59 öö., 70 salzbg., 70 steir., 81 vorarlb., § 15 Jagd- u. Wildschützeno. v. 28. II. 1786 (gültig für Tirol); für die Schw. E. G. Z. G. B. Baselland § 90, Appenzell Außerrhoden 157, App. Innerrhoden 162, Glarus 147, Solothurn 272, Obwalden 131, Nidwalden 133, Uri 123, Aargau § 15 G. 23. II. 1897 (weitere Angaben bei Kaegi, schw. Jagdr. 66f., auch H. Meyer, Wildschaden, Schollenberger, Staats- u. Verwr. II 331); in Deutschland Ersatz von Jagdschaden nur nach den Grundsätzen der Verschuldenshaftung.

Nach dem d. b. G. B. und nach den Landesjagdgesetzen wird der Ersatz von Jagdschaden nicht gewährt; keiner der Autoren, mit Ausnahme von Simon (vgl. J. Bauer, Jagdordnung⁵ 315, Frommherz, Haftpflichtr. 238ff., Staudinger, Komm.⁹ VI/1 164ff., Dickel, Forstzivilr. 1040ff., Görecke, Forstzivilr. I 354) diskutiert die Notwendigkeit seines Ersatzes auch nur rechtspolitisch.

Literatur betreffend Jagdschaden für das d. R. nur Simon, Wildschaden 19f.; für ö.: Hårdtl, Hand- u. Lehrb. d. ö. Jagdr. 139ff., Schiff, Agrarr. 136ff., Kral, Jagdwesen in Österreich, Grünh. Z. 28, 643ff., Marchet im ö. Staatswb.² II 943ff., Ehrenzweig, System II/1 53; für die Schweiz andeutungsweise Kaegi, D. schw. Jagdrecht, H. Meyer, Forderungen aus Wildschaden 119, 121.

Im ö. R. wird überall auch der durch Jagdgehilfen, Jagdgäste und Jagdhunde angerichtete Schaden vergütet. Nach schw. Recht kommt in den welschen Kantonen und in Schaffhausen ein Ersatz von Jagdschaden nur als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung in Frage, da dort das Betreten fremder Grundstücke zu Jagdzwecken überhaupt verboten ist (Kaegi 130); in den übrigen dürfte der Ersatz von Jagdschaden dort, wo das Patentjagdsystem besteht, überall selbstverständlich sein, soweit überhaupt ein Betretungsrecht besteht (vgl. E. G. schw. Z. G. B. Art. 157 Appenz. A. R., 147 Glarus, 123 Uri).

3. Zwecks Ausübung der Fischerei: Fischereig. pr. §§ 12, 13, 15, bayr. Art. 6, 70; Reichsfischereig. ö. § 5, 6 (gültig nach E. o. G. H. als Kass. H. v. 17. II. 1888 auch für die Länder, wo das R. Fischereig. noch nicht in Kraft getreten ist, „aus der Natur der Sache“, so auch Ehrenzweig System I/2 99, 187, Marchet, ö. Staatswb.² II 105, Schiff,

Agrarr. 147; vgl. aber Peyrer, Fischereibetrieb 125, 141); Art. 699 schw. Z. G. B. und die für die Ausübung der Jagd geltenden kanton. Bestimmungen des E. G. Z. G. B.; weitere Gesetze bei Peter (Zürich, Fribourg, Solothurn, Baselstadt, Schaffhausen, Aargau).

Literatur: Born, Pr. Fischereig. 93ff., Delius, Komm. pr. Fischereig. ² 62ff., Komm. von Gierke u. Hermann zum pr. Fischereig. zu § 15, Bleyer, Fischereig. ³ 36f., 131ff., Schiff, Agrarr. 147, Kaserer, Ö. G. betr. d. Fischerei (mit Materialien) 18f., Peyrer, Fischereibetr. u. Fischereir. 118ff. (nur mehr historisch interessant), Goldberger, Das neue Fischereig., Jur. Bl. 1885, Adamovich, Ö. Staatsr. 457ff., R. Bauer, Recht zum Fischfang bei Überflutungen, A. Ö. G. Z. 55, 241ff., Marchet im ö. Staatswb. ² 107; die Landesgesetze bei Svetlik, Gesetze betr. Jagd usw. ⁴ 584ff. (z. T. überholt); Coatz in Reichenbergs Hdwb. d. schw. Volkswirtschaft. I 994, Peter, Fischereiberechtigung nach schw. R. 97ff.; die Bestimmungen der E. G. Z. G. B. bei Oser, Komm. schw. Z. G. B. Supplbde.

Der Umfang der Berechtigung ist nicht überall der Gleiche: die d. und ö. G. gestatten die Verwendung von Gehilfen, einige schw. Kantone nicht.

4. Andere gesetzliche Betretungsrechte (Landung, Leinpfad, Reckweg, Streck- und Tretrecht, Anwenderecht, Winterweg, Holzlaß, Triftbesorgung, Schaufelschlagrecht): Art. 124 E. G. b. G. B., pr. A. LR. I 8, § 155, Wasserg. pr. §§ 18, 30, bayr. Art. 5, 33, bad. Art. 22, Art. 55ff.; ö. Wasserg. § 8; ö. R. Forstg. §§ 24, 39; schw. Z. G. B. Art. 695, 782, E. G. Z. G. B. Bern 91, Glarus 136, 137, 138, 139, 140, Graubünden 116, 118, Luzern 92, Solothurn 268, 269, Thurgau 88 (Abholung übergefallener Früchte), Nidwalden 90, Uri 93 (Schadenersatz für fallenden Baum), 95, 96, 97, Valais 182, Zug 109, Zürich 176.

Literatur: Staudinger, Komm. ⁹ VI/1, 320, M. Wolff, Sachenrecht ⁸ 173, Gierke, D. Privatr. II 440, Dernburg, Pr. Privatr. ⁵ I 529, Ehrenzweig, System I/2 138ff., Leemann, Komm. 278ff., A. Götz, D. Anwender. sowie d. Fürfallr. (mit reichen rechtshistorischen Nachweisen 42ff., Berücksichtigung des ö. R. 76ff. und der schw. kant. R. 84ff.), Örtmann, Bayr. Landesprivatr. 363ff., Dorner, Bad. Landesprivatr. 246ff., P. Wolf, Hess. Landesprivatr. 364f., Eugen Huber, System u. Geschichte des schw. Privatr. III 303ff., M. Geilinger, D. zürcher. Nachbarr. (Zürcher Diss. 1908) 77ff., Meisner-Stern, Pr. Nachbarr. 345 (prinzipielle Ablehnung des Hammer Schlag- u. Leiterr. für Pr.), derselbe, Bayr. Nachbarr., Treudel, Seuff. Bl. 71, 508, Wulff, Pr. Wasserg. ² 66ff., Kloß, Komm. pr. Wasserg. 27, Brenner-Ferg, G. bayr. Wasserg. ² 40f., 114, Randa, Eigentum ² I 111ff., Buchner, Ö. Forstg. 43ff., 63, Fischer-Stronstorff, Ö. Reichsforstg. 201ff., 284f., Adamovich, Ö. Staatsr. 451f.; die das schw. kant. R. antreffenden Bestimmungen bei Oser, Komm. Supplementb. (die Bestimmungen bei Geilinger sind überholt). Weitere reichhaltige Literatur über das kant. Recht bei A. Götz 85.

Eine Gestattung durch den Eigentümer ist in allen Fällen dieser Gruppe regelmäßig nicht erforderlich, die Rechtsfolge ist hier durchwegs Schadenersatz.

5. Errichtung und Reparatur von Gebäuden und ähn-

lichen Einrichtungen: A. G. b. G. B. Hessen Art. 83f., Weimar 115, Bauo. für Lübeck § 70; nur öff. rechtl. Natur: Bayr. V. v. 17. II. 1901, bad. V. v. 11. X. 1907, sächs. Baug. v. 1. VII. 1900, thür. G. v. 14. II. 1931; württemb. G. v. 28. VII. 1910, Hambg. G. v. 19. VII. 1918; Brem. G. v. 21. V. 1906, hess. G. v. 3. IV. 1881, Musterbauo. für Pr.; für Ö. Wiener Bauo. § 126; in der Schweiz: E. G. Z. G. B. Appenzell Innerrhoden 97, Baselland 79, Baselstadt 172, Fribourg 252ff., Genève 75, Glarus 127, Neuchâtel 68, St. Gallen 143, Schwyz 149, Solothurn 265, Nidwalden 74, Obwalden 104, Uri 89, 90, Valais 181, Zug 107, 111, Zürich 162. Regelmäßig ist in den kant. R. die Betretung und Benützung gegen Ersatz nur zu Zwecken der Wiederherstellung oder Reparatur — auch von Hecken, Zäunen usw. — gestattet, gelegentlich aber auch zur Neuerrichtung, in Obwalden sogar zur Bewirtschaftung.

Literatur: wie zur vorigen Gruppe und außerdem: Bistritschan, BauO. für Wien 195f. Inwieweit durch Bauten Haftungen ohne Verschulden begründet werden, vgl. weiter unten Nr. 15.

6. Notweg, Notbrunnen, Durchleitung: d. b. G. B. 917, ö. Notweg. 7. VII. 1896 R. 140; Notweg. f. Tirol und Vorarlberg 27. VII. 1926 B 201; schw. Z. G. B. 694, 710; §§ 141, 332 pr., 27 ö. Wasserg.; Art. 691 schw. Z. G. B.

Literatur: G. Buch, Der Notweg (mit gesch. Darstellung 5ff., über schw. R. 12ff., über ö. R. 71ff.), Rüdenberg, D. Notwegr. (Bonner Diss. 1905 mit ausführlicher theoretischer Analyse des Tatbestandes d. b. G. B. 1—34), Karding, Arch. ziv. Pr. 99, 407ff., Josef Recht 1911, 649ff., Endemann, Notweg u. öff. Weg in Festschr. f. Gierke 951ff., R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 50, Meisner-Stern, Pr. Nachbarr. 326ff., M. Wolff, Sachenr. ⁸ 169ff., R. Ger. Komm. ⁶ III 219ff., Staudinger, Komm. ⁹ III 358ff., Menzel, Recht d. Notwegs, Ehrenzweig, System 1/2 378, Ofner, A. Ö. G. Z. 1896, Adamovich, Ö. Staatsr. 436f., Leemann, Sachenr. 244ff., 253ff., 305ff., E. Huber, System u. Geschichte III 308ff. (mit Anführung der früher geltenden Bestimmungen), Wulff, Pr. Wasserr. 239, 438ff., Peyrer, Ö. Wasserr. 291ff., Randa, Ö. Wasserr. ³ 119ff., E. Huber, Verh. d. schw. Jurtags 1900, 50ff., Blaß, Quellen- u. Brunnenr. nach schw. Z. G. B. (Zürcher Diss. 1910) 101ff., W. Baumgarten, Notweg u. Notbrunnen.

Über die verschiedene Konstruktion des Notwegs und der Durchleitungen in den Gesetzgebungen, je nachdem eine direkte Duldungs- oder nur eine Gestattungspflicht auferlegt ist und die Feststellung des Bedarfes mit oder ohne Hilfe des Richters erfolgt, vgl. Kap. VII; an der Einreihung in den gleichen Haftungstypus ändert sich hiedurch nichts.

7. Für elektrische Anlagen: § 12 d. Telegr.-Wegeg., sonst in allen Ländern Deutschlands nach Enteignungsrecht, § 10, 54 ö. Elektrg. v. 2. VII. 1929 B. 250; Art. 691 schw. Z. G. B. § 5 Lippe Detmold G. v. 22. IX. 1911, §§ 1, 12 ö. Telegr.-Wegeg. 20. XII. 1929 B. 435.

Literatur: G. Siegel, Elektrizitätsgesetzgebung der Kulturländer I 70, 545 (hier die Angabe der d. Landesg. betreffend Enteignung speziell für Elektrizitätswerke und das einzige d. Starkstromleitungsg. v. Lippe Detmold), Henke-Müller-Rumpf, Rechtsgrundlagen d. öffentl. Elektrizitätswirtschaft in

Deutschland 101 ff., Steinhauser, D. Elektrizitätsr., O. Mayer, D. Verwaltungsrecht³ II 130, Pokorny, Ö. Elektrizitätsg. (enthält das B. G. v. 7. VI. 1922 B. 348, das neue ist abgedruckt bei Schey, a. b. G. B. ²² 868 ff.), Hafferl Bernatzik Elektrizitätsgesetzgebung u. Privatr. 82 ff., Klang in seinem Komm. I/2 393 f., Krasny, Verh. 31. d. Jurtages II 516 ff., derselbe, Aufgaben der Elektrizitätsgesetzgebung, Adamovich, Ö. Staatsr. 471 ff., Bienstock, Zivilr. Verantwortlichkeit nach d. (schw.) B. G. über elektr. Stark- u. Schwachstromanlagen VIII, Meili, D. elektr. Stark- u. Schwachstromanlagen 25 f., E. Fehr, Verh. d. schw. Jur. 1927, 18 aff., Kuntschen, ebenda 134 aff.

Mit Rücksicht auf die eingehenden Ausführungen von Hafferl-Bernatzik über die rechtliche Natur der Leitungsrechte sei betont, daß ihre Einreihung an diese Stelle nicht die Ansicht zum Ausdruck bringen will, als seien sie rein privatrechtliche Wegerechte; doch ist die Frage für diese Untersuchung mit Rücksicht auf die im Text dargelegte Gleichheit der Wegerechtshaftungstypen belanglos; vgl. weiter unten über entschädigungspflichtige öffentliche Wegerechte. Ihre Erwähnung an dieser Stelle rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß sie wie die entsprechenden Rechte des Wasser- oder Bergrechts Unternehmungen bestimmter Art eingeräumt sind.

8. Benützung fremden Bergwerkseigentums für Hilfsbaue: § 60, 62 pr. Bergg., § 117, 118 sächs. Bergg. (neben Schadenersatz auch Herausgabe des Eingriffserwerbs); ebenso § 191 ö. Bergg.

Literatur: Schulz, System d. Rechts auf den Eingriffserwerb, Arch. ziv. Pr. 105, 210 ff., Wahle, Das Recht des Hilfsbaues beim Bergbau, Z. Bergr. 40, 193 (über die historische Entwicklung des sogenannten Bergwerksnachbarrechts Wahle, Komm. sächs. Bergg. 599), M. Wolff, Sachenr. ⁸ 329, Völkel, Grundzüge d. Bergr. 114 ff., Müller-Erbach, Bergrecht Preußens 245 ff., Klostermann, Z. Bergr. 13, 21, 291, Brassert-Gottschalk, Allg. Bergg. 911 ff., Menzel, Soziale Gedanken im Bergr., Grünh. Z. 18, 485 ff. (mit ausführlichen historischen Angaben), Haberer-Zechner, Handb. d. ö. Bergr. 219 ff., Frankl im ö. Staatswb. ² I 470.

Auch hier sind die Haftungsvoraussetzungen verschieden: nach ö. R. bedarf es für Hilfsbaue einer eigenen Konzession, nach pr. nicht, die Ersatzpflicht und die Herausgabe des Eingriffserwerbs wird hievon nicht berührt. Im schw. Bergr. hat sowohl nach den rechtlichen als nach den tatsächlichen Verhältnissen das Bergwerknachbarrecht keine Bedeutung, beachtlich aber Art. 9 des Tessiner G. v. 10. VI. 1853 über die Wasserleitungs- und Wegeservitutsrechte auf benachbarten Grundstücken, ähnlich Art. 37 Bergg. v. 22. VI. 1899 Valais und über Hilfsbaue und Schadenersatz für diese Art. 29, 30 Bergg. v. 6. II. 1891 Vaud, abgedruckt bei Josef Bauer, Staat und Bergbauberechtigung in der Schweiz 147, 184, 166).

9. Betretung und Benützung im Wasserrecht: pr. Wasserg. 135, 143 (Uferbetretungsrecht), 136, 145 (Aushub von Materialien usw.), 137 (Entnahme von Steinen), 144 (Setzung von Stationsmarken), 157, 159, 160 (Schäden durch Einrichtungen; Veränderung der Vorflut, Beseitigung von Landesteilen), §§ 139, 174, 192 (Anliegebeiträge für

Mitbenützung); Art. 56, 157, 159, 160, 162, 164, 164 a bayr. Wasserg.; §§ 27 ö. Wasserg. 61, 62 nö. Landeswasserg. (in den übrigen nach E. des V. G. H. Anwendung von § 1043 ö. b. G. B.); Art. 25, 26, 32, 33 schw. G. Nutzbarmachung d. Wasserkr.

Literatur: M. Wolff, Sachenr. ⁸ 348ff., Hedemann, Sachenr. 363; die Ausgaben, Komm. u. Bearbeitungen von Wulff, Holtz, Kreitz, Born, Klöß, Hermann zu den angeführten Paragraphen, Brenner-Fergg, Wasserg. (bayr.) zu den zit. Paragraphen, Czymann, Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 73, 566ff., Randa, Ö. Wasserr. ³ 61ff., 97, Ehrenzweig, System I/2 15, Geiser-Abbühl-Bühlmann, Komm. B. G. über Nutzbarm. Wasserkr. 153ff., 161ff.

Die Zahl der Haftungen aus Betretung und Benützung im Wasserrecht ist so groß und in den verschiedenen Wasserrechten so unterschiedlich geregelt, daß die oben angeführten Gesetzesbestimmungen nur eine stichprobenartige Auswahl darstellen. Für die Zwecke dieser Arbeit sei nur darauf hingewiesen, daß die Rechtsfolge hier oft nicht Schadenersatz, sondern Vorteilausgleichung im Sinne des Versionsanspruches ist.

10. Diverse: Ausgrabung wissenschaftlicher Gegenstände Art. 724 schw. Z. G. B.; (vgl. auch pr. Ausgrabungsg. v. 26. II. 1914); Anbringung von Vermessungszeichen E. G. Z. G. B. Zürich § 223; für Luftfahrtszeichen ö. G. 10. XII. 19 St. 578), Anbringung von Markierungszeichen im Bergland (kärntn. G. v. 22. III. 1923 L. 18 § 9; Salz. G. 31. V. 1920 L. 122 § 9); Benützung fremden Grundes für die Wanderbienenweide (kärntn. G. 6. VII. 1924 § 12; nö. Pat. v. 8. VII. 1775 Punkt 9, noch jetzt geltend nach E. V. G. H. 24. XI. 1926 Sg. 13.898) und für die Anpflanzung von Alleebäumen (ö. Bundesstraßeng. v. 8. VI. 1921).

Literatur: zu Art. 724 schw. Z. G. Leemann, Sachenr. 364ff., Wieland, Sachenr. 192ff., und die dort angeführten kontonalen Denkmalsgesetze; Giesker, Rechtl. Heimatschutz in d. Schw. 211ff.; über das pr. Ausgrabungsgesetz M. Wolff, Sachenr. ⁸ 274 (hier auch die sonstigen Landesgesetze); die ö. G. betr. die Anbringung von Markierungszeichen gegen Ersatz, abgedruckt bei Haager, ö. Agrarr. I 945ff.; Lenhoff, Wegfreiheit, Jagd u. Privateigentum (mit einem weitergehenden Gesetzentwurf), Adamovich, Ö. Staatsr. 507f.; die ö. G. betr. die Wanderbienenweide bei Haager, Agrarr. I 756ff., P. A. Beck, Bienenrecht in Ö. 11ff.

II. Negatorische Haftungen.

11. Eingriffe in den Besitz im allgemeinen: §§ 858, 861, 862 d. b. G. B., 339, ö. b. G. B.; Art. 927, 928, 937 schw. Z. G. B.; an Servituten und anderen Rechten § 1029 d. b. G. B., 919 schw. Z. G. B., § 313 ö. b. G. B.

Literatur: In der folgenden Literaturangabe sind aus der ungeheuren Fülle der Literatur solche Schriften angeführt, welche die Besitzstörung und -entziehung vor allem auch vom Standpunkte des Haftenden, nicht des Berechtigten, also als unverschuldete haftungsbegründende Tatbestände untersuchen: M. Wolff, Sachenr. ⁸ 48, Biermann, Sachenr. ³ 24, Bendix, Besitzlehre nach b. G. B. Recht 4, 70, R. Ger. Komm. ⁶ III 14, Dernburg, R. d. b. G. B. ⁴ III 92, Hellwig, Anspruch u. Klagerecht 392, Kniep, Besitz d.

b. G. B. 435, Randa, Besitz 149ff., 229, Pfersche, Besitz 184f., Grundr. d. Sachenr. 53f., Regelsberger, D. gerichtliche Besitzerschutz in Festschr. f. d. jur. Fak. Gießen 1907, 233ff., Ehrenzweig, System I/2 88, Schey in Klangs Komm. I/1 1248ff., Hermann, Besitz in Festschr. z. Jahrhundertfeier d. ö. b. G. B. I 633f., Canstein, Grünh. Z. 6, 132ff., Aravantinos, Jb. Dogm. 48, 161, Wieland, Sachenr. 504f., Homberger, Z. schw. R. 49, 16a, Ostertag, Komm. Z. G. B. z. Art. 927, 928, v. Tuhr, Schw. O. R. 363; vgl. auch die Literatur zum folgenden Abschnitt und in Kap. VII.

Für das d. R. ist es, nachdem ursprünglich auch die gegenteilige Meinung vertreten wurde (so Bendix 70), gegenwärtig unbestritten, daß weder die Besitzstörung noch die Besitzentziehung Verschulden voraussetzen. Dasselbe gilt für das ö. und schw. R. bezüglich der Rechtsfolge der Unterlassung, während für die des Schadenersatzes (die nach d. R. nicht in Betracht kommt; doch ist auch hier die Scheidung der Rechtsfolge der Beseitigung von der des Schadenersatzes schwierig) streitig ist, ob Verschulden erfordert wird. Die ältere Lehre des ö. R. (so Canstein, Pfersche, Randa) setzte Verschulden voraus, während gegenwärtig (vgl. v. Schey, Ehrenzweig, aber wohl auch schon Stubenrauch, Komm. ⁸ I 408) diese Voraussetzung nicht mehr verlangt wird; doch schwankt die Praxis, ob Absicht oder wenigstens Bewußtsein der Besitzstörung vorhanden sein müsse. Bezüglich des schw. R., wo dieselbe Streitfrage besteht (für die Notwendigkeit des Verschuldens v. Tuhr, Homberger, dagegen Ostertag, Bauhofer), sind mir die Argumente von Tuhrs (zustimmend Homberger) gegen Ostertag nicht verständlich geworden. Seine Behauptung, „wenn jemand aus entschuldbarem Irrtum fremdes Eigentum verletzt, ist er jedenfalls ersatzfrei. Warum soll es anders sein, wenn er in gleichem Irrtum in fremden Besitz eingreift?“ leidet an der Unrichtigkeit der Prämisse: gerade nach schw. R. ist der Grundeigentümer, der in fremdes Eigentum aus entschuldbarem Irrtum eingreift, gemäß Art. 679 schw. Z. G. B. jedenfalls nicht ersatzfrei. Da die Besitzstörungen, welche unbewegliche Sachen betreffen, praktisch wichtiger sind, so ist es verständlich, daß der Gesetzgeber, der zwar nicht jedem Eigentümer, aber dem Grundeigentümer eine so weitreichende Ersatzpflicht auferlegt hat, ihn auch umgekehrt gegen Besitzstörungen ebenso weitreichend geschützt hat, wobei die praktisch erheblichen Fälle entscheidend waren. Allgemein behauptet neuerlich O. Bondy, Jb. Dogm. 41, 335 in einem recht anmaßenden, die Lehren der reinen Rechtslehre verwendenden Aufsatz, daß Besitzstörung und Besitzentziehung eine Pflichtverletzung voraussetzen; aber es ist nicht mehr streitig, daß die Rechtsfolgen der Unterlassung und Beseitigung in beiden Fällen nicht an eine Pflichtverletzung, sondern an den objektiven Tatbestand der Störung oder Entziehung geknüpft sind, während freilich nach röm. R. (vgl. Savigny, Recht des Besitzes ⁶ 471) das Gegenteil galt.

12. Eingriffe in das Eigentum: d. b. G. B. §§ 903, 1004; schw. Z. G. B. Art. 641; im ö. R. nach Analogie des Eingriffs in Servituten gem. § 423 ö. b. G. B.; nach den Feldschutzg: Art. 107 E. G. Z. G. B., § 65 pr. Feld- und Forstpolg. (mit der Rechtsfolge des Ersatzes auch ohne Ver-

schulden arg. § 70); nach den ö. Feldschg. nur bei Beschädigungen durch Tiere (§ 1321 ö. b. G. B., §§ 18, 27 nö., 19 Salzburg, 25 Steiermark, 25 Tirol, 34 Vorarlberg, 104 Burgenland. Feldschg.); E. G. Z. G. B. Appenzell Außerrhoden 107.

Literatur: R. Schmidt, Der negatorische Beseitigungsanspruch, besonders 1ff., 65f., M. Wolff, Sachenr. ⁸ 298ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 250ff., Gierke, D. Privatr. II 512, Kretzschmar, Sachenr. 285ff., Kniep, Besitz des B. G. B. 435; die Komm. zu § 1004 d. G. B. von Biermann, Planck, Staudinger; Crome, Sachenr. 424ff., Dernburg, Sachenr. ⁴ III 438ff., Klang in seinem Komm. I/2 416f., derselbe, Sachenr. Best. d. Zivilnov. 29ff., Ehrenzweig, System I/2 331ff., Stubenrauch, Komm. ⁸ I 729f., Pfersche, Grundriß d. Sachenr. ² 18, Demelius, Sachenr. 41, Haab, Sachenr. ³ IV 52ff., Leemann, Sachenr. 20f., Wieland, Sachenr. 11, Naef, Unterlassungsklage (Zürcher Diss. 1919) 72ff.; vgl. auch die Literatur betreffend die direkten und indirekten Immissionen. Betreffend Feldschaden Rasch-Eggert, Pr. Feld- u. Forstpol. G. ² 108, Koch, Pr. Feld- u. Forstpol. G. 26, Ehrenzweig, System I 456f., II/1 ² 677, Randa, Schadenersatzpfl. ³ 176, Schey, Bericht d. Herrenhaus-Komm. z. Nov. d. a. b. G. B. 257, Svetlik, G. betr. d. Feldsch. (überholt, aber noch instruktiv) 75. Weitere Literatur unter Haftung für Tiere.

Die hier bestehenden Streitfragen beziehen sich nicht auf den Umstand, ob die Negatoria Verschulden voraussetzt, sondern nur auf die Frage der Passivlegitimation und auf die Rechtsfolge. In beiden Richtungen, ob nun der Handelnde oder derjenige, durch dessen Willen der störende Zustand aufrechterhalten wird, oder endlich bei der Haftung durch Grundeigentum der dinglich Berechtigte als Störer zu betrachten sind, und ob Rechtsfolge die Beseitigung auf eigene Kosten oder unter Umständen nur die Duldung der Beseitigung durch den Gestörten ist, vgl. R. Schmidt 1ff. und die Darlegungen Kap. VII bei Anm. 189. Auch bei den negatorischen Klagen ist die Einheitlichkeit durch den Tatbestand und nicht durch die Rechtsfolge bedingt, nicht nur wegen der bestehenden Zweifel, welche Rechtsfolge eintritt (Haftung auf Beseitigung oder Duldung), sondern auch wegen der Schadenersatz nach sich ziehenden negatorischen Eingriffe der Feldschutzgesetze.

13. Eingriffe in andere dingliche Rechte: in Servituten §§ 1027 d. b. G. B., 523 ö. b. G. B., nach schw. Z. G. B. analog § 641; in Pfandrechte § 1227 d. b. G. B., ö. b. G. B. arg. § 447, schw. Z. G. B. analog § 641; in das Erbbaurecht § 1017 d. b. G. B., § 1 ö. G. v. 26. IV. 1912 R. 86, Art. 675, 779 schw. Z. G. B.; in Wasserrechte § 41, 81 pr. Wasserg., Art. 57 bayr. Wasserg., § 25 ö. R. Wasserg., schw. G. Nutzb. d. Wasserkraft Art. 43ff.; in Jagdrechte, vgl. Literatur oben Nr. 2; in Fischereir.: § 32, 18 pr. Fischereig., Art. 16 bayr. Fischereig.; § 19 ö. R. Wasserg.; in Bergrechte: § 50 pr. Bergg. §§ 108, 123 ö. Bergg.; in der Schweiz werden auf Grund des Bergregalsystems Konzessionen erteilt: diese schaffen zweifellos ein dingliches Recht, das nach Analogie der Eigentumsfreiheitsklage geschützt ist (vgl. Art. 16 Tessin u. a. m., bei J. Bauer, Bergr. d. Schweiz 147).

Literatur: betreffend die sonstigen dinglichen Rechte des b. G. B. M. Wolff, *Sachenr.* 381, 412, 502, 622, R. Schmidt, *Neg. Beseitigungsanspruch* 66ff., Gierke, *D. Privatr.* II 653, *R.Ger.Komm.* ⁶ III 335 und die zu 12 angegebene Literatur (ein interessanter Eingriff in Pfandr. E. d. ö. O. G. H. v. 7. IV. 1932, *Jur. Bl.* 1932, 246); in Fischerei-, Wasser-, Berg- u. Jagdrechte *R.Ger.Komm.* ⁶ III 335ff., M. Wolff, *Sachenr.* ⁸ 249, 347, 348, Örtmann, *Bayr. Landesprivatr.* 386, Schulz, *System der R. auf den Eingriffserwerb*, *Arch. ziv. Pr.* 105, 210ff., Raape, *Jb. Dogm.* 74, Ebner, *Pr. Jagdr.* 33, J. Bauer, *Jagdordnung* ⁵ 28 (dort *Judikatur*), Völkel, *Grundzüge d. Bergr.* ² 105, Müller-Erzbach, *Bergr. Preußens* 128, Haberer-Zechner, *Handb. d. ö. Bergr.* 202, Delius, *Pr. Fischereigesetz* ² 65, J. Bleyer, *Bayr. Fischereig.* 57, Randa, *Schadenersatzpfl.* ³ 189f.; in Fischerei- und Jagdrechte vgl. überdies Literatur oben bei 3.

Auch hier ist die Rechtsfolge (so bei manchen Eingriffen in Fischereirechte [§ 19 ö. R. Wasserg. bayr. Wasserbaug. Art. 57] und in Wasserrechte) Schadenersatz, nicht Unterlassung.

14. **Übermäßige Immissionen:** Systematisch ist die Scheidung zwischen dieser Gruppe und der vorigen unhaltbar, weil viele (aber nicht alle) Fälle nur ein Spezialanwendungsgebiet der *actio negatoria* darstellen.

§§ 906 d. b. G. B., 364₂ ö. b. G. B., Art. 684, 690 schw. Z. G. B.

Literatur: Ihering, *Jb. Dogm.* 6, 81ff., Unger, *Grünh. Z.* 13, 715ff., Koch, *System des pr. L. R.* (auch über die Entwicklung der Praxis), *Mages. Nachbarr.* 15ff. (hier 6ff. ausführliche Literaturangaben über die gemeinr. Lehre v. d. *Aemulatio*), Pininski, *Begr. u. Grenzen d. Eigentumsr.* 22ff. (hier 29ff. die röm. Rechtsquellen), Hesse, *Jb. Dogm.* 6, 318ff., derselbe, *Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn* ² 263ff., Monich, *Jb. Dogm.* 38, 185, Hörig, Rauch, Ruß, *Geräusch usw.* 9ff. (ältere Literatur ebenda 19f.), Hörle, *Beeinträchtigung durch gew. Anlagen*, *Verw. Arch.* 10, 366ff., Ortloff, ebenda 26, 327ff., Riehl, *Über Immissionsprozesse*, *Gruch. Beitr.* 51, 142ff., Meisner-Stern, *Pr. Nachbarr.* 178ff., *R.Ger.Komm.* ⁶ III 192ff., Staudinger, *Komm.* ⁹ III/1 308ff., M. Wolff, *Sachenr.* ⁸ 158ff., Gierke, *D. Privatr.* II 420ff., Biermann, *Privatr. u. Polizei, die d. Komm. zu § 906; Klang in seinem Komm.* I/2 34ff. (hier Literaturangaben), derselbe, *Sachenr. Bestimmungen d. Zivlnov.* 26ff., Seidl, *Dritte Teilnov.* 35ff., Ehrenzweig, *System I/2* 132ff., Stradal, *Nachbarr. d. Nov., Jur. Bl.* 1916, 265ff., Mauczka, *Rechtsgrund d. Schadeners.* 237ff. (hier 345 die auf Art. 105 E. G. beruhende Bestimmung der d. A. G. B. G. B., vgl. hierüber weiter unten), Randa, *Eigentumsr.* ² 117f. (durch die ö. Nov. überholt), *Schadenersatzr.* ³ 38ff. (Kritik des § 364a ö. Nov.), Kornitzer, *Z. Theorie d. ö. Nachbarr., Grünh. Z.* 22, 625ff. (theoretisch noch wertvoll, besonders 637f.), Hager, *Rechtsmißbrauch u. Chikane* 3ff., E. Huber, *System u. Gesch. schw. Privatr.* III 271ff. (mit zahlreichen kantonalen Bestimmungen), Leemann, *Sachenr.* 227ff., Wieland, *Sachenr.* 134ff., Tobler, *Schadenersatzpfl. d. Grundeigentümers*, *Schw. Jur. Z.* 6, 60ff., Bauhofer, *Immissionen u. Gewerber.* 105ff.

Über die systematisch bedeutsame Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Immissionen vgl. Kap. VII bei Anm. 166; über die trotz fehlenden Verschuldens durch direkte und indirekte Immissionen eintretende Haftung besteht kein Streit, doch wird die Meinung, daß direkte Immissionen jeder Art ausnahmslos verboten sind, soweit sie nicht durch

ausdrückliche gesetzliche Regel zu rechtmäßigen erhoben sind, noch immer in weitem Umfange vertreten (vgl. hiezu die Ausführungen Kap. X bei Anm. 40). Wesentlich ist hier nur die Feststellung, daß zwar im allgemeinen die Rechtsfolge direkter und indirekter Immissionen Unterlassung und Beseitigung, aber in Spezialfällen (vgl. die folgenden Angaben) sowohl bei rechtmäßigen als gelegentlich bei rechtswidrigen Immissionen auch Schadenersatz, nach § 26 d. GewO. die Verpflichtung zu sichernden Maßnahmen Rechtsfolge sein kann.

15. Insbesondere durch lästige Anlagen, Bauten, Grabungen auf eigenem Grund: §§ 907, 908, 909, 910 d. b. G. B., 26 D. Gew.-O., § 340, 343, 364, 364a, 364b ö. b. G. B., § 25ff. ö. Gew.-O., Art. 684, 685, 689 schw. Z. G. B.; E. G. d. b. G. B. Art. 124, über pr. R. die Gesetzesbestimmungen bei Meisner, Pr. Nachbarr. 205ff., 216ff.; ö. Bau-O.: Kärnten 81, Linz 81, Steiermark 69, Niederösterreich 91, Salzburg 91, Graz 72, Tirol 57, Innsbruck 93; E. G. Z. G. B.: Art. 212ff. Fribourg, Art. 57ff. Genève, § 124, 125 Glarus (Schadenersatz für Entzug von Sonnenlicht oder Tageshelle), ebenso 105 Graubünden und 84, 85 Uri, 154, 155 Zürich, Art. 97 Schaffhausen (Behinderung der Aussicht durch Reklametafeln); ebenso 167 Zürich, 264 Solothurn (Haftung f. schäd. Anlagen).

Literatur: wie zum vorigen Absatz, ferner Neukamp, Verhältnis des b. G. B. zur Gew. O., Verw. Arch. 5, 222, 233ff., Landmann-Rohmer, Komm. Gew. O. 298ff. (ebenda 236 der Materialien zu § 26 d. Gew. O. und zahlreiche E.), Lindenbergl, R. Gew. O. 29, Meisner-Stern, Pr. Nachbarr. 524ff., Vossen, R. d. Konzess. gewerbl. Anlagen 30, Linckelmann, Zur Auslegung des § 26 d. G. O., Arch. B. R. 24, 382ff., Geilinger, Zürich. Nachbarr. (Zürcher Diss. 1908) 34ff., 77ff. (mit zahlreichen Nachweisen von E. und sonstigen Belegen aus dem schw. R.), Kulisch, System d. ö. Gewerber. ² I 558ff., Soušek, Gewerbl. Betriebsanlagen nach ö. Gewerber. (beide Schriften vor der Nov. z. ö. B. G. B.), Klang in seinem Komm. I/2 40, derselbe, Sachenr. Bestimmungen d. Zivlnov. 38ff., Stradal, Jur. Bl. 1916, 23ff., Dechant, A. Ö. G. Z. 1918, Köpping, Nachbar-, Bau- u. Wegerecht ² Stobbe-Lehmann, D. Privatr. II/1 322ff., Sörgel, b. G. B. ³ II 2025, Staudinger ⁹ III/1 318ff., Marwitz, Jur. W. 1916, 1179, Scherer, Seuff. Bl. 71, 551, die d. Komm. zu §§ 907 bis 909, Schey in Klangs Komm. I/1 1255ff., K. Wolff, ebenda IV 112, Ehrenzweig, System I/2 137, Unger, Handeln auf eigene Gefahr ² 75ff., Randa, Schadenersatzpfl. ³ 14, Eigentum ² 138ff., Besitz ² 132f., Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 355ff., Pfaff in Drei Gutachten 47f., Mages, Nachbarr. 33, Pace, D. (ö.) Bauordnungen (z. Teil überholt), Bauhofer, Immissionen u. Gewerber. (Zürcher Diss. 1916) 49ff., 93ff., 99ff. (mit ausführlichen Angaben über die schwer zugänglichen schw. Bau-O.), Müller-Fehr, Baupolizeir. in d. Schw., Beitr. z. schw. Verwkunde 14, 13ff.

Über die Einordnung dieser Gruppe, die vom R. Ger. Komm. ⁶ II 538 irrig als eine Haftung aus einer widerrechtlichen Eigentumsverletzung bezeichnet wird, vgl. Kap. VII. Die Verschiedenheit des d. und ö. R. einerseits, des schw. andererseits, in welchem es einheitliche gewerbepolizeiliche Vorschriften nicht gibt und Art. 684 ordnungsgemäße und ordnungswidrige Anlagen gemeinsam behandelt, ist ausdrücklich hervorzuheben.

Speziell bezüglich der *cautio damni infecti* und bezüglich Bauschäden ist im ö. Recht die Bedeutung der Bestimmung des § 343 streitig: während Ehrenzweig, Randa, v. Schey ihn für bedeutungslos ansehen und dartun, daß eine Haftung ohne Verschulden hieraus nicht folgen könne, sind Unger, Pfaff, Mages der gegenteiligen Ansicht, K. Wolff schließt sich ihnen mit der Modifikation an, daß bis zur Höhe der begehrten Kautio ohne Verschulden gehaftet werde (unklar Mauczka); die Judikatur schwankt. Der Ansicht Wolffs ist beizupflichten; das Begehren um Sicherstellung ist an die Voraussetzung des Verschuldens nicht geknüpft, wohl aber an die objektive Mangelhaftigkeit des Gebäudes und eben deshalb auch der in der Folge eingetretene durch die Sicherstellung gedeckte Schadensfall. Die Bestimmungen der §§ 1319 und 343 ö. b. G. B. widersprechen sich nicht: der eine bezieht sich auf jeden Dritten, der andere auf den Grundstücksnachbar. Eine Bekräftigung der Ansicht Wolffs bieten die eben erwähnten, in ihrer Bedeutung bisher nicht erkannten Bestimmungen der ö. Bauordnungen, die einen noch weitergehenden, durch das ö. b. G. B. nicht berührten Ersatz ohne Verschulden konstituieren. Des Interesses halber sei die Bestimmung des § 57 der Tiroler Landes Bau-O. in der Fassung vom 15. III. 1928, L. 212 angeführt: „Nach Vollendung des Baues hat der Bauherr auf seine Kosten sogleich Schutt, Holzwerk, kurz alles, was den freien Verkehr hindert, von der Straße wegzuräumen, dagegen *all das herzustellen, was in der Umgebung des Baues auf fremdem Grund durch die Bauführung eine Änderung oder Beschädigung erlitten hat.*“ Es ist merkwürdig und beweist die Abneigung, die Bestimmungen über die Haftungen ohne Verschulden auch dort anzuwenden, wo sie gesetzlich anerkannt sind, daß die ö. Judikatur trotz dieser auch in fast allen übrigen ö. Bau-O. vorkommenden Vorschrift sie niemals auf Bauschäden an nachbarlichen Gebäuden bezieht und die zivilrechtliche Literatur sie nie erwähnt. In der neuen Bau-O. für Wien fehlt zwar eine ähnliche Norm, dafür ist das Hammerschlagrecht neu eingeführt.

Für das d. R. erklärt das R. G. zu § 909 gleichfalls in einigen E. die Belanglosigkeit des Verschuldens, wenn durch Grabungen ein Bauschaden entstanden ist (J. W. 1910, 330, Recht 1909, N. 3562, anders freilich eine große Anzahl von E. in R. Ger. Komm. ⁶ III 210). Hier allerdings spricht die systematische Stellung und der Wortlaut des § 909 für die herrschende Anschauung, die Verschulden voraussetzt.

16. Bergwerke: Bergg. pr. 148, sächs. 139 (und Nov. v. 8. VI. 1910), bayr. 206; 364 a ö. b. G. B.; schw. Bergg. (bei J. Bauer): Bern Art. 7, St. Gallen Art. 8, Glarus § 4, Luzern 7, Tessin 24, Vaud 25 und E. G. Z. G. B., Schaffhausen 92, Zürich 150; einzelne Kantone halten an dem alten System der Beteiligung der Grundbesitzer fest (vgl. Anm. 45 Kap. I).

Literatur: R. Isay, Bergr. d. wichtigsten Kulturstaaten 18ff., 36ff., W. Westhoff, Bergbau u. Grundbes. nach pr. R. I 1ff., derselbe, Z. Bergr. 44, 304ff., Müller-Erbach, Bergr. Preußens 337ff., derselbe, Arch. ziv. Pr. 106, 319ff., 109, 1ff., Funke, Z. Bergr. 37, 203ff., M. Wolff, Sachenr. ⁸ 332f., Wolff, Z. Bergr. 30, 307ff., Daubenspeck, Haftpfl. d. Bergwerksbesitzers,

derselbe, Beitr. z. Lehre v. Bergschaden, Ulfig, Z. Bergr. 45, 68ff., Klostermann-Thielmann, Komm. pr. Bergg. ⁶ zu § 148, H. u. R. Isay, Allg. Bergg. f. d. pr. Staaten zu § 148, Völkel, Grundzüge d. Bergr. 137ff., Dannenberg, Sächs. Bergg. 93ff., Wahle, Z. Bergr. 51, 604ff., Nothaas-Miesbach, Bayr. Bergg. 435ff., Klang in seinem Komm. I/2 39, Lenhoff, Reform d. ö. Zivilr. u. ihr Einfluß auf d. Bergr., Berg- u. Hüttenr. Jb. 1918, 253ff., Adamovich, Ö. Staatsr. 459ff., (die frühere ö. bergr. Literatur ist durch die Nov. z. ö. b. G. B. § 364a überholt), F. Heß, Bergr. d. Kantons Zürich, Beitr. schw. Verwkunde 25, 47ff., H. Schmid, Bergr. in d. Schw. (SA. aus Schw. Jur. Z. 17) 25ff. (mit ausführlicher Besprechung der sehr verschiedenen Systeme der kantonalen Rechte). Die schw. Berggesetze sind abgedruckt bei Josef Bauer, Staat und Bergbauberechtigung in der Schw. 49ff. und in der (überholten, aber noch instruktiven) Darstellung von Brassert, Bergr. d. Schw. mit allgemeinen Betrachtungen 21ff. (Die Diss. von Couchepin, Le droit minier en Suisse, war mir nicht zugänglich.)

Über die prinzipiell wichtige Streitige Frage, ob der derzeitige oder der Bergwerksbesitzer zur Zeit der Entstehung des Schadens entschädigungspflichtig ist, vgl. die Ausführungen Kap. VII bei Anm. 185.

17. Immissionen durch Eisenbahnen: Art. 125 E. G. d. b. G. B., § 364a ö. b. G. B., Art. 684 schw. Z. G. B., 7 schw. EntEg.; pr. A. L. R. 74, 75 (und E. R. G. Z. 101, 105; 98, 348, 97, 291, 84, 303), E. G. b. G. B. Art. 80 Bayr., 28 Sächs., 92 Hessen, 106 Mecklenburg-Schwerin, 44 Anhalt usw.; § 10 b ö. Eis. Konzg.

Durch die deutsche Judikatur wurde auch außerhalb der durch Art. 125 E. G. Z. G. B. aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen die Ersatzpflicht der Eisenbahnen für Schäden durch Funkenflug in ständiger Judikatur (vgl. diese R. Ger. Komm. ⁶ II 538) begründet.

Literatur: für das d. R. Staudinger, Komm. ⁹ III/1 325 (hier weitere E.), M. Wolff, Sachenr. ⁸ 160, Fritsch, Eisenbahngesetzgebung ³ 378, Meisner, Rechtsprechung des R. G. zur Gefährdehaftung J. W. 1922, 766ff., Seligsohn, ebenda 1511, Keyßner, Haftpfl. d. Eisenbahnen f. Sachbesch., Recht 1904, 617ff., Österlen, Haftpfl. d. Eisenbahnen usw., Prinz, Ausgleichsanspruch bei Funkschäden d. Eisenbahn, V. Z. 29, 473; für das ö. R. Unger, Z. Lehre v. ö. Nachbarr., Grünh. Z. 13, 728ff., Klang in seinem Komm. I/2 38f., derselbe, Sachenr. Bestimmungen d. Nov. 40, Seidl, Zivilgesetznov. 51, Ehrenzweig, System I/2 135, u. Grünh. Z. 22, 708ff., Krasnopolski, Obligationenr. 161, 188, Strohal in Drei Gutachten 147, Röhl, Ö. Eisenbahng. I 84ff., Dechant, A. Ö. G. Z. 1918, 315ff., Randa, Schadenersatzpfl. ³ 173ff., Haberer, Ö. Eisenbahn. 210ff.; für das schw. R. Schärer, Haftpfl. 46f. (dort E. b. G. B.), Guyer, Komm. E. H. G. 50f., Schneider, Rechtsbuch d. Schweiz ² II 918; die schöne Diss. v. Spieß, Haftpfl. d. Eisenbahnen usw., ist durch das schw. H. G. von 1905 überholt.

Die Schäden durch Funkenflug — ein Hauptfall dieser haftungsbegründenden Immissionen — wurden ursprünglich von der d. Judikatur aus § 26 d. Gew.-O. abgeleitet, was mit Rücksicht auf die hieraus möglicherweise abzuleitende Folgerung des Ersatzes nur künftiger Schäden Anwendungsschwierigkeiten zur Folge haben mußte; doch wird der Standpunkt, daß das Verbot der Negatoria an sich zur Begründung der

Haftung auch für vergangene Schäden genüge, nunmehr auch vom R. G. Eisb.-E. 27, 76 eingehend begründet. Nach dem ö. R. vor der Novelle bestand gem. §§ 10 b, 13 E. K. G. nach allerdings bestrittener Anschauung auch ein Anspruch auf Herstellung sichernder Maßnahmen, der nunmehr durch § 364 a Nov. jedenfalls hinfällig geworden ist.

18. Wasserableitungen und Abgrabungen, Wasserwerke und Holztriften: Art. 65 E. G. b. G. B., § 413 ö. b. G. B., Art. 689, 690, 706, 707 schw. Z. G. B.; § 41 pr., Art. 17, 19, 47 bayr. Wasserg., § 11 ö. R. Wasserg., § 52 pr., 37 bayr., 19 steir., 21 oberöst., 21 niederöst., 21 kärntn. Wasserg.; §§ 35 bayr. Wasserg., 34 ö. Reichsforstg.; Art. 32, 44 schw. B. G. Nutzbarmachung der Wasserkr., § 73 Züricher Wasserbaug., Wasserg. Bern Art. 10, Solothurn Art. 23, Luzern § 35, Obwalden Art. 43.

Literatur: M. Wolff, Sachenr. ⁸ 345 ff., Dickel, Forstzivilr. ² 1091, die Komm. z. pr. Wasserg. von Holtz-Kreutz ², Born, Wulff zu den angeführten Paragraphen, Hermes im Wörterb. d. d. Staats- u. Verwr. ² III 881 ff., Brenner-Fergg, Bayr. Wasserg. zu den entsprechenden Paragraphen (die übrigen d. Wasserg. bei Staudinger, Komm. ³ III/1 151 ff.); Klang in seinem Komm. I/2 25, 136, Ehrenzweig, System I/2 11 ff., Randa, Wasserr. ³ 56, 59 ff., 97 ff., 107 f., 119 ff., Schadenersatzpfl. 190 ff., Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 240 ff., R. Kastner, Schuld- oder Erfolgshaftung des Besitzers von Wasserwerken, A. Ö. G. Z. 1911 Nr. 3, Fischer-Stronstorff, Ö. Reichsforstg. 259 ff., Geiser-Abbühl-Bühlmann, Komm. z. Bg. über die Nutzbarmachung d. Wasserkraft (hier auch die kant. G. 260 ff.), Blaß, D. Quellen- u. Brunnenr. nach d. schw. Z. G. B. 67 ff. (Diss. Zürich 1911), Trueb, Der Staat u. d. Wasserkraftanlagen in d. Schw. (Zürcher Diss. 1923), E. Huber, Gestattung d. Wasserr. im künftigen schw. R., Verh. schw. Jurtags 1900, 23 f., 76 f., Mutzner, D. Verfügungs- r. d. Gemeinwesens über die Wasserkräfte, S. A. aus Festg. z. schw. Jurtag 1928, 7 ff., Tuor, Schw. Z. G. B. 482.

Neben den hier erwähnten Entschädigungen aus Wasserbenützungsrchten und Wasserwerken haben umgekehrt diese besonders nach dem schw. G. für Eingriffe und Betriebsbehinderung gleichfalls Entschädigung zu fordern. Im übrigen tritt auch in dieser Gruppe nicht ausschließlich Schadenersatz als Rechtsfolge auf, gelegentlich kann auch die Herstellung sichernder Einrichtungen gefordert werden. Beachtlich in theoretischer Hinsicht (vgl. Kap. VII) sind die zit. Bestimmungen des Luzerner und Oberwaldner Wasserg., wonach nur für Schäden aus *objektiv mangelhaften* Wasserwerken, also weder für jeden durch Wasserwerke verursachten Schaden noch auch nur für den verschuldeten gehaftet wird. Sehr instruktiv für die Ersetzung einer Rechtsfolge durch eine andere die ö. Wasserg.: so § 21 kärntn. Wasserg., wonach der Werkbesitzer die Wahl hat, ob er „entweder durch Abänderung des Wasserwerks oder auf andere Weise die Übelstände beseitigen oder den entstandenen Schaden vergüten will“; nach § 21 des vorarlberg. Wasserg. ist die Beseitigungspflicht abhängig gemacht von der Sicherstellung des Schadens des Werksbesitzer durch den Gegner, nach § 21 o. ö. Wasserg. trifft den Werksbesitzer nur die Gestattungspflicht.

19. Ersatzpflicht bei Eingriffen durch ähnliche Maßnahmen und Betriebe, besonders durch die Luftschiffahrt:

Für das d. R. ist die Ersatzklage für Schäden durch Anlagen vom R. G. regelmäßig zugelassen, wo die Negatoria versagt ist (R. G. Z. 104, 84, 101, 102, 105, 213 und zahlreiche andere; vgl. aber dagegen E. 99, 99); pr. A. L. R. Einl. §§ 74, 75, Art. 125 E. G. Z. G. B., A. G. b. G. B. Sachsen § 28, Württemberg 218, Thüringen 82, Hessen 92; für die Luftschiffahrt §§ 1, 19 d. Luftfg. (E. R. G. 108, 310, 100, 72); im ö. R. nicht anerkannt; für das schw. R. durch Art. 684 schw. Z. G. B. bezüglich des Grundeigentümers gesetzlich geregelt, für Eingriffe durch Luftfahrzeuge Art. 22, 26 schw. B. R. B. v. 27. I. 1920.

Literatur: wie zu den vorigen Absätzen und besonders R. Ger. Komm. ⁶ II 538, Meisner, J. W. 1922, 766ff., Seligsohn, ebenda 1511, ferner M. Wolff, Sachenr. ⁸ 152, 155, 160, Örtmann, Bayr. Landesprivatr. 340ff., Dorner, Bad. Landesprivatr. 285f., Böckel, Landesprivatr. d. thüring. Staaten 317f., Becher, Ausführungsg. zu b. G. B., Bredow-Müller, Luftverkehrsg. 39ff. (die bei M. Wolff 155 angegebene Literatur ist durch § 19 Luftverkehrsg. überholt), Busse, Luftrecht, Grünwald, D. Lufträume in rechtl. Beziehung, Arch. öff. R. 24, H. Fischl, ö. Luftfahr. 34f., Ehrenzweig, System I/2 129f, Klang in seinem Komm. I/2 7f., F. Heß, Zur Entwicklung des schw. Luftr., Schw. Zbl. f. Staats- u. Gemeindeverw. 28, 394ff., Karmann, Zivilr. Haftung aus d. Luftschiff. (Zürcher Diss. 1928) 31ff., vgl. auch Literatur unten bei 34; rechtspolitisch: Gutachten zum 31. d. Jurtag von Niemeyer II 29ff. und Sperl II 62ff.

Das d. R. G. erkennt in ständiger Praxis das auch von einem Großteil der Literatur angenommene „allgemeine Rechtsprinzip“ (so Wolff 155) an, „von welchem §§ 867, 904₂ b. G. B., § 26 Gew.-O., § 1 Tel.-Wege.-G. nur Anwendungsfälle sind“ (besonders Oertmann A. Ö. G. Z. 63, 363ff.); vgl. hiezu Kap. VII bei Anm. 80. Die Entscheidungen des R. G. sind mit der Einschränkung zu billigen, daß nicht verständlich ist, warum gelegentlich entgegen dem allgemeinen Grundsatz nur auf gefährliche Betriebe abgestellt wird und (R. G. 99, 99, J. W. 1927, 1590) Eingriffe durch eine städtische Wasserleitung oder eine Fernsprechleitung nicht zu Ersatz verpflichten.

Für das ö. R. ist bei den Schäden an Grundstücken durch Abwerfen von Ballast, Landen, usw. die Rechtslage deshalb zweifelhafter als nach d. oder schw. R., weil sich das ö. G. v. 10. XII. 1919 St. 578 § 16 nur auf Motorluftfahrzeuge bezieht, nicht also wie in § 19 d. Luftverkehrsgesetz oder Art. 26 schw. B. R. V. der Sachschaden durch jeden Luftbetrieb gedeckt ist. Da jedoch nach § 15 ö. Luftfahrz. auch die Zulassung der Luftfahrt überhaupt und sogar luftfahrzeugähnlicher Geräte, um so mehr also Freiballons der verwaltungsbehördlichen Genehmigung bedürfen, so sind nach § 364 a ö. b. G. B. Schäden aus diesen einer behördlich genehmigten Anlage gleichzustellenden Objekten zu ersetzen (zweifelnd Klang).

III. Haftungen aus Erlangung von Besitz.

20. Vindikation vom gutgläubigen Besitzer: §§ 985, 935 d. b. G. B., 338, 366, 367 ö. b. G. B., Art. 641, 714, 932 schw. Z. G. B.

Literatur: Auch hier wird die weitläufige Literatur nur angeführt, soweit sie zur Unterlegung der Textbehauptungen in Kap. II und VII erfordert ist: Siber, Passivlegitimation bei der rei vindicatio (hiezü Krüger, Grünh. Z. 36, 401ff.), derselbe, Rechtszwang im Schuldverh. 115ff., Örtmann, Dingl. u. persönl. Herausgabeansprüche, Jb. Dogm. 61, 44ff., Last, Einwendungen gegen die rei vindicatio, Grünh. Z. 36, 433ff., Siegel, Prozess. Geltendmachung der Eigentumsansprüche, J. W. 1910 66ff., Koban, Haben auf eigene Gefahr, Recht 1909, 67, Hölder, Arch. ziv. Pr. 93, 76ff., Bolze, Gruch. Beitr. 46, 763ff., derselbe, Arch. ziv. Pr. 74, 111f., M. Wolff, Sachenr. ⁸ 60ff., 274ff., R.Ger.Komm. ⁶ III 301ff., Henle, Recht auf Besitz, Hellwig, Anspruch u. Klagerecht 28f., Zitelmann, Intern. Privatr. II 234ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 247, Reichel, Gutgläubigkeit beim Fahrnisserwerb, Grünh. Z. 42, 173ff., derselbe, Leipz. Z. 1921 Nr. 31, Gierke, Bedeutung d. Fahrnisbesitzes 46ff., derselbe, D. Privatr. II 552ff., die d. Komm. zu den angeführten Gesetzesstellen, Klang in seinem Komm. I/2 72ff., v. Schey, ebenda I/1 234ff., derselbe, Festschr. f. Unger 413ff., Ehrenzweig, System I/2 316ff., 199ff., derselbe, Grünh. Z. 25, 311ff., Wellspacher, Publizitätsgedanke u. Fahrnisklagen, Grünh. Z. 31, 631ff. (hier 631ff. die Entwicklung des Schutzes des gutgläubigen Besitzers im ö., 689ff. im pr. A. L. R.), derselbe, Vertrauen auf äußere Tatbestände 141ff., Randa, Eigentumsr. 331ff. (hier 341f. über die Unterschiede des ö. b. G. B. vom d. b. G. B.), Krasnopolski, Schutz des redl. Verkehrs 19ff., Haab, Sachenr. 51, O. Hergetschweiler, Guter Glaube im Sachenr. (Zürcher Diss. 1912), Zycha, Eigentumsverfolgung u. Verkehrerschutz Z. schw. R. 22, 74ff., Leemann, Sachenr. 19f., W. Güllers, Unfreiwilliger Besitzesverlust u. gutgl. Fahrnisserwerb 9ff., 20ff., Tuor, Schw. Z. G. B. 405ff.

Daß die Haftung eines gutgläubigen Besitzers auf Herausgabe einer gestohlenen oder abhanden gekommenen Sache, bzw. nach ö. R. einer von einem nicht befugten Gewerbsmann erworbenen Sache gegenüber dem Eigentümer eine außergeschäftliche Haftung ohne Verschulden begründet (vgl. hiezü die Ausführungen Kap. VII), wird selten hervorgehoben; nur Ehrenzweig, Grünh. Z. 25, bemerkt, daß die Haftung auf Ersatz nach § 338 ö. b. G. B., wonach der gutgläubige Besitzer nach Klagezustellung auch auf Ersatz haftet, in die Kategorie des Handelns auf eigene Gefahr gehöre; auch Güllers (65 ff.) Auffassung des Besitzrechtes als eines Persönlichkeitsrechtes wäre zu erwähnen; über die Verschiedenheit der d., ö. und schw. Rechtes vgl. Kap. VII.

Der Inhalt der Rechtsfolge der Herausgabe selbst ist im d. R. insofern bestritten, als diese nach einer Reihe von Autoren (und dem R. Ger. Komm.) nur in der Duldungspflicht der Wegnahme, nach andern in der positiven Pflicht der Auslieferung besteht; in der ö. und schw. Literatur ist die zweite Anschauung unbestritten: sie trifft auch für das d. b. G. B. zu, sowohl nach dem Wortlaute („Herausgeben“ ist schon sprachgebräuchlich nicht identisch mit „Dulden“, was bei der diffizilen Ausdrucksweise des d. b. G. B. wesentlich ist) als auch, weil bloßes Dulden die positive Berechtigung des Eigentums zu einer Reihe von Aufsuchstätigkeiten enthalten müßte, von denen nirgends die Rede ist.

Über die im ö. R. nach Klagezustellung eintretende Rechtsfolge des Ersatzes vgl. außer Ehrenzweig nunmehr auch v. Schey in Klangs Komm. I 1244, in welcher dieser entgegen seiner früheren Ansicht der

Meinung Ehrenzweigs mit Recht beitrifft, daß der redliche Besitzer hiedurch nur ausnahmsweise zum unredlichen wird.

Durch die Erwähnung des gutgläubigen Besitzers im Text soll keineswegs dessen Identität mit dem schuldlosen Besitzer behauptet werden: diese trifft nur für das schw. R. zu (vgl. Egger, Personenr. ² 8ff.), nicht aber für das d. b. G. B., der nach § 932 auch fahrlässige Unkenntnis die Gutgläubigkeit nicht ausschließt, während für das ö. b. G. B. die Übereinstimmung bestritten ist (vgl. die Litangaben Kap. VII und die einander entgegengesetzten ö. E. v. 12. IV. 1928 Sg. X. 59 und v. 21. X. 1914 Sg. Gl. U. XVII 7074, XIV 5408).

21. Überbau, Verbindung, Vermischung, Spezifikation, Inseln usw.: §§ 912ff d. b. G. B., Art. 116 E. G. b. G. B. 946f., 948f., 950f., Art. 65 E. b. G. B., § 15 pr. Wasserg.; ö. b. G. B. §§ 414ff., 417ff., 410, §§ 47 kärnt., o. ö., salzb., tirol. Wasserg., n. ö. G. v. 19. II. 1873 R. 32 (Einlösungsrecht des Anliegers gegenüber den Regulierungsbauunternehmern für den gewonnenen nicht benötigten Grund); Art. 674, 726, 727, schw. Z. G. B.

Literatur: Überbau: M. Wolff, Der Bau auf fremdem Boden 87ff. (hier die Geschichte 23ff.), derselbe, Sachenr. ⁸ 164ff., Hagenau, Grenzüberbau, v. Tuhr, Jb. Dogm. 46, 40, Staudinger, Komm. ⁹ III 342ff. (hier weitere Literatur), Meisner-Stern, Pr. Nachbarr. 264ff., Ehrenzweig, System I/2 303ff., Klang in seinem Komm. I/2 143ff., Leemann, Sachenr. 177ff.; Spezifikation, Verbindung, Vermischung: P. Hoffmann, Die Eigenheit der Sachen, Grünh. Z. 23, 433ff. (hier 453 ein Hinweis auf die neue Gestaltung durch das d. b. G. B.), Heilborn, Rechtsgestaltende Kraft d. Sachverbindung 40ff., 117, Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, Arch. ziv. Pr. 94, 317ff., besonders 412ff., Schulz, System der Rechte auf d. Eingriffserwerb, Arch. ziv. Pr. 105, 361—388, Enge, Arch. ziv. Pr. 114, 23ff., Biermann, Superficies solo cedit, Jb. Dogm. 34, 169ff. (gemeinr. u. pr. R., aber 219 eine Erläuterung über das ö. b. G. B.), die d. Komm. zu §§ 947ff., Klang in seinem Komm. I/2 137ff., Ehrenzweig, System I/2 228ff., Pfersche, Grundrisse d. Sachenr. 23f., derselbe, Besitz 12ff., Randa, Eigentumsr. 258, Demelius, Grundr. d. Sachenr. 32ff., M. Burekhard, System d. ö. Privatr. II 110ff., 123ff., III 394, v. Schey, Grünh. Z. 8, 143ff., Leemann, Sachenr. 371ff., E. Huber, Geschichte u. System III 167ff.

Hervorgehoben sei an dieser Stelle nur, daß der Tatbestand des Überbaues in allen drei Rechten verschieden geregelt ist, indem im d. b. G. B. grundsätzlich (selbst bei leichter Fahrlässigkeit) der Gebäudeeigentümer den Grund erwirbt, im ö. b. G. B. nur bei Wissen des Grundeigentümers vom Überbau dieser regelmäßig den Grund an den Gebäudeeigentümer verliert (über den nicht geregelten Fall des Wissens des Grundeigentümers von einer unredlichen Bauführung vgl. nunmehr Klang in seinem Komm. I/2 145), während das schw. ZGB. selbst im Falle der Gutgläubigkeit des Überbauenden auf das Ermessen des Richters abstellt.

IV. Aus einer außergeschäftlichen Sachgemeinschaft.

22. a) Abmarkung von Grenzen, Erhaltung von Grenzmauern, Grenzbaum: §§ 919ff. d. b. G. B., Art. 122 E. G. B. G.,

§§ 850ff. 856 (jedoch beachte § 858) ö. b. G. B., Art. 697, 649, 670, 687 schw. Z. G. B., steir. G. 8. IV. 1921.

Literatur: Meisner-Stern, Pr. Nachbarr. 52ff., 1152ff., P. Wolf, Hess. Landesprivatr. 259ff., Örtmann, Bayr. Landesprivatr. 343ff., Dorner, Bad. Landesprivatr. 303ff., Reiß, Grenzrecht u. Grenzprozeß, Höniger, Grenzstreitigkeiten nach b. G. B. 70ff., M. Wolff, Sachenr. ⁸ 173ff., Rönning, Grenzscheidungsklage, Arch. bürg. R. 11, 272ff., Luks, Gruch. Beitr. 60, 975, Ortloff, Arch. bürg. R. 17, 234ff., und die d. Komm. zu §§ 919ff., Staudinger VI/1 auch zu Art. 122 E. G. A. G. B., Klang, Sachenr. Bestimmungen d. Zivilnov. 103ff. (und die dort angegebene weitere Literatur zur 2. Teilnov.), W. Schwab, Vermarkung, Erneuerung u. Berichtigung v. Grenzen, Festschr. z. Jahrhundertfeier d. a. b. G. B. II 605ff., Ehrenzweig, System I/2 140ff., 149ff., Randa, Besitz ² 374ff., Unger, System I 414, Haab, Sachenr. 149ff., E. Huber, Geschichte u. System III 245ff., IV 697., Tuor, Schw. Z. G. B. 49ff.

b) Exhibitions- oder Vorlagepflicht gemeinsamer Urkunden und Urkunden. §§ 809, 810, 811 d. b. G. B., 422 d. Z. P. O., §§ 303ff. ö. Z. P. O., § 232 E. G. Z. G. B. Zürich, Art. 118, 119 schw. B. G. betr. Verfahren b. B. Ger., vgl. auch §§ 228ff. Zürich. Rpfllg.

Literatur: Demelius, Die Exhibitionspflicht 269ff., Apt, Pflicht zur Urkundenedition (historisch), Kohler, Editionslehre, Arch. ziv. Pr. 79, 1ff., Siegel, Vorlegung v. Urkunden, Heldmann, Z. Z. P. 42, 79, die d. Komm. zu §§ 809ff. d. b. G. B. und § 422 d. Z. P. O., R. Pollak, Z. Z. P. 33, 245ff., F. Klein, Schuldh. Parteihandlung 54ff., derselbe, Vorlesungen 163ff., die ö. Komm. u. Systeme zu §§ 303ff. Z. P. O., Schurter-Fritzsche, Zivilprozeßr. d. Bundes 409ff., Reichel, Bundesrechtspflege 226, Sträuli, Zürich. Rechtspflegeg. 164ff. Über die Einreihung dieser Haftungsfälle vgl. Kap. V.

B. Immaterialgüterrecht.

23. Unverschuldete Eingriffe in das Urheberrecht: §§ 42, 43 d. Lit. Urh., 37 Kunst Urhg., 54 ö., 44, 54 schw. Urh. R. G.

Literatur: F. Schulz, System d. Rechts auf d. Eingriffserwerb, Arch. ziv. Pr. 105, 152ff., Kohler, Urheberr. 373, 384f., Marwitz-Möhring, Urheberr. 234ff., 285ff., Pinzger, Bereicherungsanspruch im gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberr., Gew.R.Sch. 32, 269ff., Allfeld, Komm. Urheberr. 217ff., Lindemann, Urheberr. ⁴ 101, Voigtländer-Fuchs ², Urheberr. 184, Riezler, D. Urheber- u. Erfinderr. 131ff., W. Goldbaum ², Urheberr. ² 26ff., 224ff., Elster, Urheber- u. Erfinderr. usw. ² 136f., Planck, Komm. ⁴ II/2 1618; für Ö.: H. Schuster, Grundr. d. Urheberr., Fischmann, A. Ö. G. Z. 1920, 212, J. Schmidl, Ö. Urheberr. 285ff.; für d. schw. R.: Röthlisberger, Schw. Urheber- u. Verlagsr., Melliger, Verhältnis des Urheberr. zu den Persönlichkeitsrechten 109ff., 135ff.

Die Rechtsfolge der Beseitigung und Unterlassung ist nach d. R. unbestritten, im ö. und sch. R. unbestreitbar; die der Herausgabe des Eingriffserwerbs oder der Bereicherung nach d. R. bestritten (R. G. E. schwankend: R. G. 90, 139, J. W. 1928, 2070 dafür, R. G. 113, 424 dagegen und nunmehr Gew. R. Sch. 28, 666 wieder dafür), im ö. die Bereicherung

ausdrücklich als Rechtsfolge anerkannt, im schw. wegen des Hinweises auf die allgem. Bestimmungen des O. R. gleichfalls als Rechtsfolge zu betrachten. Wichtiger als die Rechtsfolge der Bereicherung ist jedoch die der Herausgabe des Eingriffserwerbs, da sehr häufig zwar eine Vermögensvermehrung des Eingreifenden, nicht aber eine Vermögensminderung des Verletzten vorliegen oder mindestens nachweisbar sein wird. Das ö. R. gibt die Möglichkeit, diese Rechtsfolge auszusprechen durch das dem Richter eingeräumte Ermessen nach § 55 Urheberrechtsg., für das d. R. spricht die Bestimmung des § 43 Lit., 37 Kunsturheberg. für die grundsätzliche Anerkennung des Rechts auf Eingriffserwerb.

24. In das Patentrecht: Tatbestände ohne Verschulden nach d. R. im Patentg. nicht geregelt, jedoch als haftungsbegründend bezüglich der Unterlassung unbestritten anerkannt, bezüglich der Bereicherung abgelehnt; ö. Patentg. §§ 96, 101, 108, mit ausdrücklicher Anerkennung solcher Tatbestände mit der Rechtsfolge der Unterlassung, Beseitigung der Eingriffsgegenstände, Umgestaltung der Eingriffsmittel, Herausgabe der Bereicherung; nach schw. Erf.-Patg. Art. 44 Zerstörung der Eingriffsmittel auch ohne Verschulden, nach B. G. E. 35 II 658, 45 II 208, 49 II 518, unter gleichen Voraussetzungen Recht auf den Eingriffserwerb anerkannt, ebenso die Unterlassungsklage nach einer bei Guyer, Komm. 52 zit. E.

Literatur: Schulz, Arch. ziv. Pr. 105, 49ff., S. Orth, Bereicherung im Patentr. 78ff., Osterrieth, Gew. Rechtsschutz 156ff., Seligsohn, Patentg. ⁷, 153ff., 417 (hier weitere Literatur betreffend Bereicherung), R. Ger. Komm. ⁶ II 499, Planck, Komm. ⁴ II/2 1617, Kisch, Handb. d. Patentr. 58, 445, derselbe, Schadenersatz u. Bereicherung bei Patentverletzung, Leipz. Z. 1927, 667ff., H. Isay, Patentg. ⁴ 130ff., 514ff., Lutter, Patentg. ⁹ 310ff., Damme-Lutter, D. Patentr. ³ 502ff., Schanze, Zivilr. Schutz gegen Patentverl., Z. Markensch.-Wettb. 9, 110ff., Schacht, Bereicherungsanspruch bei gutgläubiger und leichtfahrlässiger Patentverletzung und einzelne der zum Urheberrecht angegebenen Schriften, E. Adler, Civilr. Erörterungen zum (ö.) Patentreger, Grünh. Z. 27, 513ff., besonders 545, 617ff., Beck im ö. Staatswörterb. ² III 774, 778, Bettelheim, R. d. Erfinders in Ö. 304ff., Schulz, Gewerbbl. Urheberr. in Ö., Munk, Komm. 346ff., 367ff., 397, Brunstein, Gewerbestörung durch Patentanmaßung 20ff., Wüger, Schw. Patentr., Derichsweiler, Handb. d. schw. Patentr., v. Salis, Prinzipien d. schw. Patentg., Guyer, Komm. z. Muster- u. Modellg. 51.

Die schweizerische Judikatur gründet den Herausgabeanspruch auf Art. 823 schw. O. R., indem sie hienach den Eingriff als unbefugte Einmischung in einen fremden Geschäftskreis nach Analogie der unbefugten Geschäftsführung betrachtet. Derselbe Gedankengang käme unter Hinweis auf § 1311 und in Analogie § 1041 ö. b. G. B. auch für das ö. R. (für welches Brunstein zu Unrecht auch die Rechtsfolge des Schadenersatzes behauptet) in Betracht, da auch dieses im Patentg. nur von der Herausgabe der erfolgten Bereicherung, nicht aber von der des Eingriffserwerbes spricht (für eine Einschränkung aber Bettelheim 312f.). Über die Schwierigkeit der Konstruktion im d. R. besonders Orth 5ff., 116ff., die Zulässigkeit der Bereicherungsklage behauptet auch hier Osterrieth.

25. In das Marken-, Muster- und Modellrecht: § 9, 12 d.

Warenzeicheng.; § 3 ö. Markenschutznov.; § 32 schw. Fabriks- und Handelsmarkeng., § 14 d. Geschm.-Mu.-G., §§ 4, 5 d. Gebr.-musterger., § 10, 12 ö. Musterschutzg.; Art. 13 schw. Muster- u. Modell-schutzg.

Literatur zum Markenrecht: Schulz, Arch. ziv. Pr. 105, 190ff, Pinzger-Heinemann, D. Warenzeichenr., Kent, G. z. Schutz d. Warenbez. 58f., Seligsohn, G. z. Schutz d. Warenbez. 12, Elster, Urheber- u. Erfinderr. usw. 406ff., Orth, Bereicherungsanspruch im Patentr. 18f., 163, Abel, System d. ö. Markenr. 236ff., 258ff., E. Adler, System d. ö. Markenr. 299ff., Bettelheim, Vorfragen im Eingriffstreite, Grünh. Z. 34, 1ff.

Die Rechtsfolgen der Löschung und Unterlassung sind im d. und schw. R. auch ohne Voraussetzung des Verschuldens unbestritten, nicht aber im ö. R., da dieses nach den E. Sg. XI 41 u. v. 13. XI. 1931 Jur. Bl. 1932, 248 eine Zivilklage auf Unterlassung nicht kennt (anders die Literatur E. Adler 302, Abel 239ff.); für das schw. R. vgl. B. G. E. 52 II 1106, 36 II 258, 35 II 338, 50 II 200. Die Rechtsfolge der Herausgabe des Eingriffserwerbes wird in der d. Literatur überwiegend (a. A. Orth, R. Ger. Komm.), in der ö. einhellig verneint; für das schw. R. ist die Rechtsfolge der Vernichtung der unerlaubten Marken, eventuell der Waren, Verpackungen, Werkzeuge, Geräte an kein Verschulden geknüpft.

Literatur zum Muster- und Modellrecht: Schulz, Arch. ziv. Pr. 105, 152, Isay, Patentg. ⁴ 570ff., Robolski, Gebrauchsmusterg. Neuberg, Geschmacks- u. Gebrauchsmusterg., Seligsohn, Patent- u. Gebrauchsmusterg. ⁷, Osterrieth, Lehrb. d. gewerbl. Rechtsschutzes, Elster, Urheherr. 268f., E. Adler, System d. ö. Markenr. 148f., Th. Schuloff, Das neue ö. Gesetz über d. Markenschutz (vor der Nov.) 20ff. (S. A. Jur. Bl. 1890), Maresch im ö. Staatswörterb. ² III 668, E. Guyer, Komm. z. schw. B. G. betr. d. gew. Muster u. Modelle 15ff., 73ff. (hier IXf. ältere schw. Zit.).

Für das d. R. wird der Anspruch auf Herausgabe d. Bereicherung von der Literatur überwiegend negiert (anders aber Schulz, Orth) dagegen wie im ö. und schw. die Unterlassungsklage ohne Verschulden zugelassen (vgl. für das schw. R. die E. bei Guyer 52 und E. B. G. 23 II 1187).

C. Personenrecht.

26. Eingriffe in den Namen: §§ 12 d. b. G. B., § 43 ö. b. G. B., 29 schw. Z. G. B.; in den Firmennamen: § 37 d. H. G., Art. 27 ö. H. G., Art. 876 schw. O. R.; spezielle Bestimmungen: §§ 14, 19 d. Warenzg.; 16 unl. Wettb. G., Art. 29 ö. H. G., § 10 Markenschutzg., § 9 unl. Wettb. G.; Art. 2, 27 schw. Fabr. und Handelsmarkeng. (zugunsten anderer Namensträger im Markenr. E. G. B. 53 II 504).

Literatur: E. Adler, Der Namen im d. u. ö. R. 108ff., Enneccerus, Lehrb. ¹¹ I 224ff., Kohler, Das Individualr. als Namensr., Arch. bürg. R. 5, 77ff., Cohn, Neue Rechtsgüter 18ff., 34, Staudinger, Komm. ⁹ 103ff. (hier weitere ausführliche Literaturangaben), Planck, Komm. ⁴ I 33ff., Örtmann, Komm. ³ I 41; über die d. Judikatur: R. Ger. Komm. ⁶ I 26ff. und Longard, Namensr. des § 12 B. G. B. nach d. Rechtspr. d. R. G., D. J. Z. 1912, 655ff.;

rechtspolitisch wichtig: Bülow, Verh. d. 24. d. Jurtags III 117ff., Krückmann, ebenda 151ff., Opet, ebenda 191ff., E. Adler in Klangs Komm. I/1 352ff., 363ff., Bericht d. Herrenhauskomm. zur ö. Nov. (v. Schey) 9ff., Ehrenzweig, System I 152ff. (die frühere Literatur ist durch die Nov. überholt), Egger, Personenr.² 270ff., Naef, Unterlassungsklage 39ff., Specker, Persönlichkeitsr. 53ff., Stückelberg, Privatname im modernen bürg. R. 114ff., Hafter, Personenr. 24ff., Tuor, Schw. Z. G. B. 78.

Daß die Schadenersatzansprüche bei Eingriffen in den Firmennamen, deren Tatbestand nach dem Wortlaut des Art. 27 ö. H. G. und Art. 876 schw. O. R. ein Verschulden nicht voraussetzt (so auch zum alten d. H. G. Behrend, Lehrb. d. Handelsr.), wird von der Literatur (Egger, Adler) teils nicht berührt, teils abgelehnt (so ausdrücklich von Staub-Pisko Komm.² 126). Sollte der Wortlaut dieser Bestimmungen maßgebend sein, so würde auch die unverschuldete Verletzung des Namensrechts neben der Rechtsfolge der Unterlassung auch die des Schadenersatzes in Spezialfällen hervorrufen. Für Art. 876 schw. O. R. erklärt Naef, Unterlassungsanspruch 43, daß er kein weitergehendes Rechtsmittel enthalte wie Art. 29 schw. Z. G. B.

27. In Persönlichkeitsrechte im allgemeinen: schw. Z. G. B. Art. 28, schw. O. R. 49; im d. R. außer dem Namensrecht: unbestritten das Wappenr., Adelsr., § 22 Kunsturheberg.; durch die d. Praxis (Literatur nicht unbestritten) Recht auf den Gewerbebetrieb, nicht aber ein allgem. Persönlichkeitsrecht anerkannt); im ö. R.: § 16 ö. b. G. B.

Literatur betreffend das schw. Recht: Egger, Personenr.² I 231ff., besonders 264ff. (die weitaus vollständigste Darstellung des Persönlichkeitsrechtes überhaupt), Specker, Persönlichkeitsr. 35ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. schw. O. R. I 328ff., Hafter, Personenr. 120ff., Giesker, R. an d. eig. Geheimsphäre (Zürcher Diss. 1904) 1ff., 24ff., Griot, R. am eig. Körper (Zürcher Diss. 1921) 13ff., Haff, Persönlichkeitslehre, bes. 276ff., Tuor, Schw. Z. G. B. 73ff.; betreffend das ö. R.: Pisko in Klangs Komm. I 193ff., v. Schey, ebenda I 1210, Ehrenzweig, System I/1, E. Adler, Der Namen 6ff., derselbe, Persönlichkeitsrechte im a. b. G. B., Festschr. z. Jahrhundertfeier II 202ff., Mauzcka, Anwendung der Theorie von den Interessenskollisionen auf die „angeborenen Rechte“, ebenda II 231ff., derselbe, Zur Lehre von d. Persönlichkeitsr. (zugleich eine Besprechung des Speckerschen Buches), Grünh. Z. 39, 1ff., Wellspacher, D. Naturr. u. d. a. b. G. B. in Festschr. z. Jahrhundertfeier I 187ff., Ottavsky, Festschr. f. Franz Klein 410ff., Swoboda, Neugestaltung der Grundbegriffe 14, Unger, System I 71; gegen die Annahme eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts im d. Recht: Schönfeld, Rechtsperson u. Rechtsgut in R. G. Praxis II 216ff., Örtmann, Komm.³ I 9ff., Planck, Komm.⁴ I 7ff., II/2 1718ff., Biermann, Allg. Teil I 458, Enneccerus, Lehrb.¹¹ I 168ff., II 663ff., Ulsamer, Zur Kritik d. Lehre v. d. Persönlichkeitsrechten, v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 148ff. (für das d. b. G. B.; anders schw. O. R.), Zitelmann, Allg. Teil d. b. G. B. 22, derselbe, Intern. Privatr. I 131ff., De Boor, Urheber- u. Verlagsr. 53ff.; dafür: Gareis, Arch. H. u. W. R. 35, 185, Gareis-Wenger, Rechtszyklopädie⁵ 84ff., Gierke, D. Privatr. I 702, III 887ff., Schulz-Schäffer, Subj. R. im Gebiete d. unerl. Handlungen 153ff., Eltzbacher, Handlungsfähigkeit 311ff., Einführung in d. bürg. R. 110f., Kohler, Lehrb. d. bürg. R. I 15, 163, Urheberr. 13ff., 439ff., Recht d. Markensch. 1ff., Staudinger, Komm.⁹ I 45ff.,

Mutzenbacher, Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht (Heidelb. Diss. 1909), H. Lehmann, Unterlassungspf. 128ff., A. Rosenthal, Unterlassungsklage 3.

Der Streit um die Existenz von Persönlichkeitsrechten im d. und ö. R. hängt in weitem Umfange davon ab, was als Kriterium des subjektiven Rechts angesehen wird (vgl. hierüber die Ausführungen Kap.X). Zu den Darlegungen des Kap. II bezüglich der Persönlichkeitsrechte vgl. ferner die nachfolgende Literatur über die Unterlassungsklage, die zusammen mit der Bestimmung des § 826 d. b. G. B. im d. R. die Anerkennung von Persönlichkeitsrechten praktisch vielfach entbehrlich macht. An dieser Stelle ist nur hervorzuheben, daß bestimmte Persönlichkeitsrechte einhellig auch von der d. Literatur, das Recht auf den Gewerbebetrieb von der d. Praxis anerkannt werden und daß die einheitliche Rechtsfolge dieser Haftungsgruppe immer Unterlassung (und Beseitigung) ist, wobei die bestrittene Frage, ob Wiederholungsgefahr Voraussetzung ist, hier als systematisch nicht ganz so bedeutungsvoll bei Seite gelassen werden kann. Nur wenn man mit Egger und Griot ein Persönlichkeitsrecht auf die Integrität des Körpers anerkennt, ist in den Fällen der Betriebshaftungen die Rechtsfolge auch Schadenersatz.

28. Kinder, sonstige Unzurechnungsfähige, Unmündige: d. b. G. B. § 829; ö. b. G. B. §§ 1308ff.; Art. 54 schw. O. R.

Literatur: die Kommentare und Systeme zu § 829 d. b. G. B., §§ 1308ff. ö. b. G. B., Art. 54 schw. O. R., ferner für das d. R.: Heinsheimer, Haftung Unzurechnungsfähiger, Arch. ziv. Pr. 95, 234ff., J. C. Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 b. G. B., Höchster, Grenze d. Haftung Unzurechnungsfähiger, Arch. ziv. Pr. 104, 427ff., Dittenberger, Schutz d. Kindes 58ff., Hardeland, Behandlung d. Geisteskranken im Privatr., Jb. Dogm. 37, 957, R. Alexander, Vertr. Verh. d. Geisteskranken 40ff., 56ff., Stammler, Recht d. Schuldverh. 14ff., M. Rümelin, Schadenersatz ohne Verschulden 50f., G. Rümelin, Culpahaftung u. Causalhaftung, Arch. ziv. Pr. 88, 307ff., Jung, Delikt u. Schadensverursachung 47ff., Träger, Kausalbegriff 215ff., Brock, Negatives Vertragsinteresse 188ff., Laß-Maier, Haftpflr. 30ff., Weyl, System d. Verschuldensbegriffe 575ff; für das ö. R.: Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 320ff., Bienenfeld, Haftung d. Unmündigen, Zbl. jur. Pr. 34, 978ff., Randa, Schadenersatzpfl. ³ 75ff., Unger, Handeln auf eigene Gefahr ² 134ff., Grünh. Z. 8, 229ff., Pfaff in Drei Gutachten 54ff., Grünh. Z. 8, 711ff., Grünh. Z. 2, 274, Strohal in Drei Gutachten 149; für das schw. R.: Geiser, Über außerkontr. Haftung Geisteskranker (Zürcher Diss. 1906) 33ff., Homberger, Haftpflicht ohne Verschulden, Z. schw. R. 29, 2aff., Petitpierre, ebenda 71a, C. Chr. Burckhardt, Revision d. schw. O. R., Z. schw. R. 44, 526ff.

Die Tatbestände d., schw. und ö. Rechts sind hier nicht identisch: während das schw. Recht ohne weitere Anweisung an den Richter auf dessen nach Billigkeit zu handhabendes Ermessen verweist, schreibt das d. b. G. B. die Beachtung der Vermögensverhältnisse des Berechtigten peremptorisch vor; das ö. b. G. B., das am meisten detailliert, macht im Gegensatz zu den beiden andern Rechten die Annahme eines Verschuldens des Unzurechnungsfähigen möglich und ähnelt überdies diesen Haftungsfall dem aus berechtigtem Notstand dadurch an, daß neben der

Verschuldensfrage und der Berücksichtigung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse auch belangreich ist, ob „der Beschädigte aus Schonung des Beschädigers die Verteidigung unterlassen habe“. Über die Frage, inwieweit es sich bei den zitierten Bestimmungen um Haftungen ohne Verschulden handle, vgl. die Ausführungen Kap. VII bei Anm. 159.

D. Allgemeiner Teil.

29. Unverschuldet irrtümliche Selbsthilfe: § 231 d. b. G. B., vgl. auch Art. 52 schw. O. R., §§ 19, 344 ö. b. G. B.; Rechtsfolge im d. R. Schadenersatz, im ö. bei offensiver Selbsthilfe zur Wiedererlangung von Sachen Restitution (vgl. Pisko in der Literaturangabe), sonst nach ö. R. und schw. R. Duldungspflicht des Angreifers gegen berechtigte Notwehrhandlung.

Literatur: Die d. Komm. u. Systeme zu § 231, ferner Alberti, Gefährdung durch überlegene Gewalt 28 ff., Titze, Die Notstandsrechte im d. b. G. B. 130, H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 195, Kuhlenbeck, D. Recht d. Selbsthilfe, Kleinrath, Besitzerschutz u. Selbsthilfe, Gruch. Beitr. 54, 481 ff., Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 49 ff., M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 76 ff., Heyer, Arch. bürg. R. 19, 18 ff., Mayer, Publizitätsprinzip 90, H. Neumann, Rechtshandl. u. Rechtsgesch. in Festg. f. Wilke 207 ff., Örtmann, Seuff. Bl. 67, 48, Mauczka, Rechtsgrund 299, H. Trueb, Notwehr u. Notstand 67 f.; für d. ö. R. nunmehr bes. Pisko in Klangs Komm. I/1 203 ff.

Bezüglich des Tatbestandes und seiner Einordnung bestehen für die Systematik und Praxis wichtige Streitfragen: vorerst, ob er unter die unerlaubten Handlungen einzuordnen ist (bejaht von Örtmann und Planck, verneint von Staudinger), ferner, ob die Verschuldensfähigkeit des Handelnden Voraussetzung ist (bejahend Neumann, Örtmann, Enneccerus). In der ersten Richtung (belangreich für die Verjährung) ist Örtmanns Ansicht zu billigen: denn da der Begriff der unerlaubten Handlung nach d. b. G. B. mit dem des Verschuldens nichts zu tun hat, sind die sie betreffenden Vorschriften grundsätzlich analog auf alle außergeschäftlichen Tatbestände mit der Rechtsfolge des Ersatzes anzuwenden. Dagegen ist keinerlei Grund dafür vorhanden, Verschuldensfähigkeit des Täters entgegen dem Gesetze vorauszusetzen: ebenso wie auch der minderjährige Eigentümer eines objektiv mangelhaften Automobils ohne Verschulden haftet, so gehört die Haftung aus irrtümlicher Selbsthilfe zu den Handlungen, bei denen nur aus objektiver Rechtswidrigkeit gehaftet wird und daher subjektive Zurechnungsfähigkeit nicht erforderlich ist.

30. Rechtsmißbrauch und Schikane: Art. 2₂ schw. Z. G. B., 912 O. R., § 226 d. b. G. B., § 1295₂ ö. b. G. B.

Literatur: Egger, Personenr.² 72 ff. (hier weitere Angaben), Hager, Chikane u. Rechtsmißbrauch, K. Huber, Rechtsmißbrauch (Diss. Bern 1909), H. Trueb, Rechtsmißbrauch (Schikane) im modernen Recht 7 ff., 80 ff., 98 ff., Pfister, Fragen aus dem Gebiet der Widerr. 49 ff., Tuor, Schw. Z. G. B. 43 ff. (mit vielen Beispielen), Blümner, Lehre vom böswilligen Rechtsmißbrauch, Ramdohr, Rechtsmißbrauch, Gruch. Beitr. 46, 577 ff., 806 ff.,

Jakubezky, Gruch. Beitr. 40, 591, Wendt, Arch. ziv. Pr. 100, 1ff., Fuld, Schikaneparagraph d. b. G. B., Seuff. Bl. 98, 501ff., Eckstein, Arch. bürg. R. 41, 234, H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 142ff., und die Komm. u. Systeme zu § 226 d. b. G. B.; zu § 1295₂ ö. b. G. B., Bienenfeld, Die Haftung aus sittenwidrigen u. Schikanehandlungen, Zbl. jur. Pr. 35, 289ff., Ehrenzweig, System² II/1 622ff., Schlesinger, Jur. Bl. 1923, 36ff., R. v. Mayr im Gutachten f. d. XI. ö. Advokatentag 1908, 78, Stradal, Jur. Bl. 1917, 25ff., Mihurko, A. Ö. G. Z. 1911, 297ff., Bericht d. ö. Herrenhauskomm. z. Nov. (v. Schey) 258ff., K. Wolff in Klangs Komm. IV 41ff.

Der Unterschied zwischen Rechtsmißbrauch und Schikane liegt nicht darin, daß im zweiten Fall der subjektive Zweck des Handelnden, im ersten die objektiven Grenzen der Rechtsordnung berücksichtigt werden, vielmehr ist es gegenwärtig auch für das d. b. G. B. herrschende Lehre, daß nicht der subjektive Schädigungszweck des Täters, sondern der objektive der Tat die Handlung zu einer schikanösen macht (vgl. Kap. IX bei Anm. 30). Darin, daß schon der objektive Zweck der Tat diese zu einer rechtlich mißbilligten macht, stimmen § 226 d. b. G. B. und Art. 2₂ schw. Z. G. B. überein: sie unterscheiden sich dadurch, daß dort nur ein bestimmter objektiver Zweck — der Schädigungszweck — für rechtsrelevant erklärt wird, und zwar dann, wenn er als einziger Zweck der Tat erscheint, während nach schw. Z. G. B. jeder mißbilligte Zweck, überdies aber auch die Handlung als unzweckmäßiges Mittel zu einem gebilligten Zweck den Tatbestand als Rechtsmißbrauch qualifiziert. Der Rechtsmißbrauch nach schw. R. begründet, sofern es sich um außer-geschäftliche Tatbestände handelt, eine Haftung auf Unterlassung aus objektiver Rechtswidrigkeit, wogegen der Bestimmung des § 226 d. b. G. B. zwar auch (entgegen der herrschenden Meinung) eine Haftung aus objektiver Rechtswidrigkeit entspringt, an die aber nur die Rechtsfolge des Schadenersatzes, nicht die der Unterlassung geknüpft ist. Die anläßlich der Revision des schw. O. R. eingefügte Bestimmung des Art. 41₂ O. R. hat demgemäß trotz ähnlichen Wortlauts eine ganz andere Bedeutung wie § 226 d. b. G. B. Mit Egger und Pfister bleibt entgegen der Meinung Osers, Beckers und v. Tuhrs auch die Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise nach Art. 41₂ O. R. Rechtsmißbrauch und widerrechtlich, zieht aber ausnahmsweise eine Haftung auf Schadenersatz nur nach sich, wenn sie den Erfolg, den Schaden bezweckte. Bezüglich des § 1295₂ ö. b. G. B. (der nach K. Wolff eine wahre *crux interpretationis* ist) habe ich unter nachfolgender Zustimmung Schlesingers darauf verwiesen, daß die Zitierung dieser Gesetzesstelle in § 1305 a. b. G. B., der die Grenzen der Rechtsausübung behandelt, entgegen der Anschauung der Herrenhauskommission keinen andern Sinn haben kann, als daß die Handlungen nach § 1295₂ „außerhalb der rechtlichen Schranken“ liegen, daher objektiv widerrechtlich sind. Über sonstige Fälle des Rechtsmißbrauches im d. G. B. vgl. Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I/2 616.

E. Familienrecht.

31. a) Haftung der ehelichen Aszedenten und Geschwister untereinander: d. b. G. B.: § 1601, 1617, 1620, 1631, 1665, 1696; ö. b. G. B. §§ 139, 141, 143, 144, 145, 148, 154, 1220; schw. Z. G. B. Art. 272, 275, 276, 277, 278, 289, 328, 329, 331;

b) Dritter aus Eingriffen: d. b. G. B. § 1632, ö. b. G. B. 145, schw. Z. G. B. Art. 273;

c) der unehelichen Eltern (und der Mutterverwandten) gegenüber dem Kinde, des Kindes gegen die Mutter: d. b. G. B. §§ 1705, 1707, 1708, 1709, 1719, 1736; ö. b. G. B. §§ 166, 169, 171, schw. Z. G. B. 319, 324, 325, 326, 328, 330;

d) des unehelichen Vaters gegenüber der Mutter: d. b. G. B. §§ 1715, 1716, ö. b. G. B. §§ 167, 168, schw. Z. G. B. Art. 317.

Literatur: Die Anführung der Literatur beschränkt sich hier auf einige wenige Belegstellen für die Darstellung des Kap. II, daß es sich bei den zitierten Bestimmungen um Haftungen aus außergeschäftlichen, den dinglichen Rechten angenäherten Tatbeständen handelt: v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 145f., Bekker, Pandekten 77, Dernburg, Familienr.⁴ 1, Planck, Komm. IV/1 3f., Örtmann, Zur Struktur d. subj. Privatr., Arch. ziv. Pr. 123, 133, derselbe, Komm. I, XXIIIff., Enneccerus, Lehrb.¹¹ 1217, 227, M. Wolff, Familienr. 3, Zitelmann, Intern. Privatr. I 126, Egger, Familienr. 4f., M. Gmür, Familienr. 4f., Tuor, Schw. Z. G. B. 230ff., Lenhoff in Klags Komm. I 557ff., Bartsch, ebenda I 865; für Ehrenzweig ist dies eine Frage (System II/2), die nur „in der Blütezeit der Begriffsjurisprudenz lebhaft interessierte“.

Zweifellos ist Örtmann darin zuzustimmen, daß es auch bei den vertraglichen Schuldverhältnissen und ebenso bei den Familienverhältnissen nicht nur eine relative Innen-, sondern auch eine absolute Außen- seite gibt, wie denn der Gegensatz zwischen den relativen und absoluten Rechten kein durchgreifender ist. Aber dennoch ist nicht zu verkennen — und wird auch von Örtmann nicht verkannt — daß bestimmte Tatbestände ihre Wirkung wesentlich nach außen, andere nach innen äußern. Nicht um die Darstellung der Gemeinsamkeit der subjektiven Rechte handelt es sich bei den Darlegungen des zweiten Kapitels, sondern darum, daß die Rechte zwischen ehelichen und unehelichen Eltern und Kindern und zwischen der unehelichen Mutter und dem unehelichen Vater Tatbestände zur Grundlage haben, die mit den schuldrechtlichen Obligationen geringe Verwandtschaft aufweisen (was sich nicht nur bei den aus dem Familienverhältnis entspringenden Beherrschungsrechten, sondern ebenso auch bei den Vermögensrechten zeigt), und deren Einordnung in ein System außergeschäftlicher Obligationen Kap. V versucht. Daß die Familiengemeinschaft die Grundlage dieser Haftungen ist, hebt besonders eindringlich Tuor hervor.

F. Schuldrecht.

32. Eisenbahnen und Schiffe: § 1 d. Reichs-H. G. v. 7. VI. 1871, Art. 42 E. G. b. G. B., für Sachschäden Art. 105 E. G. b. G. B.,

§ 25 pr. E. H. G. 3. XI. 1838, A. G. b. G. B. Art. 58 Bayr., § 54 Thüringen, 74 Hessen, 29 Anhalt, 60 Lübeck, 28 Braunschweig; Württemberg G. v. VI. 1903, Bremen 6. VII. 1913, für Dampfschiffe Art. 105 E. G. b. G. B., für Fahrtüchtigkeit des Schiffes Art. 33 Seestraßen-O. 5. II. 1906 R. 120, § 8 Binnenschiffsg. 15. VI. 1895; ö. Haftpfl. 5. III. 1869 R. 27, 12. VII. 1902 R. 47; für Dampfschiffe bei der Binnenschiffahrt ö. E. Gl. U. N. F. IV 291, schw. E. H. G. 28. III 1905, Art. 1.

Literatur zum d. Eisenbahnrecht: Die Kommentare zu § 1 d. R. Haftpflichtg. von Seligsohn², Eger², Endemann³, Heucke, Reindl, Coermann, Genzmer, Jacobi, Kah, ferner Senkpiehl, Haftung d. Eisenbahn, Koehne, Grundr. d. Eisenbahn. Deutschl., Ö. u. d. Schw. 82ff., Fritsch, Eisenbahngesetzgebung³ 337ff., derselbe, Eisenbahn. 2 270ff., Wülfing, Haftung d. Kleinbahn, Wussow, Haftpfl. d. Straßenbahnen, derselbe, Gutachten 35. d. Jurtag I 81ff., Bartsch, Gutachten ebenda 59ff., Laß-Maier, Haftpflicht. 2 98ff., Westerkamp in Endemanns Handb. d. Handelsr. III 376ff., Endemann, Recht d. Eisenbahnen 691ff., derselbe R. G. über die Haftpfl. d. Eisenbahnen, Vjschr. f. Volkswirtsch. 9, 33ff., Römer, Haftung d. Betriebsuntern., Z. H. R. 18, 1ff., Enneccerus, Lehrb. I/2 720ff., Dernburg, Bürg. R. 4 II/2 834ff., Heck, Schuldr. 464f., F. Leonhard, Schuldr. II 661ff.; für das ö. R.: Randa, Haftung d. Eisenbahnunternehmungen (S. A. aus A. Ö. G. Z. 1869), derselbe, Schadenersatzpfl. 3 138ff., Wachtel, Komm. z. E. H. G., Röhl, Ö. Eisenbahngesetze I 431ff., derselbe, Haftpfl. d. ö. Eisenbahngesellschaften, Haberer, Ö. Eisenbahn. 223ff., Fried, Zbl. jur. Pr. 1908, 1008ff., Horsetzky, Zur Casuistik d. E. H. G., Grünh. Z. 30, 185ff., Krasnopolski im ö. Staatswb. 2 I 827ff., Ohmayer, Entw. betr. d. Ausdehnung d. Haftpflichtg., Jur. Bl. 1901 Nr. 23, 211, Latka, Neueste Praxis d. H. G., Eis. E. 19, 359ff., Altenberger, Z. f. Eisbr. 7, 274ff., Katz, Zur Praxis d. E. H. G., Jur. Bl. 1901 Nr. 20, Ehrenzweig, System II/1 639ff., Coulon, Ereignung im Verkehre in Neumann-Ettenreichs Civilr. Fragen I 89ff.; für das schw. R.: Salvisberg, Rechtsprechung betr. d. Haftpfl. d. Eisenbahnuntern., E. Guyer, Komm. z. E. H. G., derselbe, Aufsätze über d. schw. Eisenbahnhaftpflicht., Öttiker, Eisenbahngesetzgebung d. Bundes II 575ff., Schärer, Haftpflicht. 45ff., Rölli, Haftpfl. aus Bahnunfällen, Schw. Jur. Z. 1908, 158ff., Wattenwyl, Schw. Jur. Z. 1932 Nr. 22, auch Piccard, Haftpflichtpraxis u. soziale Unfallvers. 90f.; betreffend das G. v. 1875, aber noch verwendbar Erismann, D. schw. E. H. G., derselbe, Praxis d. B. G., Z. schw. R. N. F. 4, 27ff., v. Salis, Haftpflichtanspruch, Z. bern. J. V. 33, 437ff., Ganzoni, B. G. v. 1. VII. 1875, 47ff., Meili, R. d. mod. Verkehrs- u. Transportanstalten 52ff., Mackenroth, Nebengesetze z. schw. O. R. 15ff.; zum d. Binnenschiffg.: Mittelstein in Ehrenbergs Handb. d. Handelsr. VII/1 52ff.; für Dampfschiffe im ö. R.: Ehrenzweig, System II/1 652, Randa, Schadenersatzpfl. 3 156.

Bezüglich des Tatbestandes der E. H. G. vgl. die Ausführungen in Kap. VII nach Anm. 130ff., in welchem die Bedeutung der Einschränkung des gesetzlichen Tatbestandes durch die Verwendung der Betriebsgefahr erörtert wird. Bezüglich der Haftung für Dampfschiffe nach ö. R. behauptet Ehrenzweig die Zulässigkeit der analogen Anwendung des E. H. G. (in diesem Sinne auch E. Gl. U. IV 291), Randa das Gegenteil. Bezüglich der Verschiedenheit des d. und des ö. E. H. G. vgl. besonders Bartsch.

33. Kraftfahrzeuge: Die Tatbestände der §§ 7 d., 2 ö. K. F. G., soweit an das Mißlingen des Entlastungsbeweises, an die Eigenart oder

Mängel der Beschaffenheit und Funktion eine Haftung geknüpft ist; in anderer Fassung Art. 36 schw. Motorfahrz. u. Fahrradg.

Literatur: Zum d. Kraftfahrzeugg. die Komm. von F. Müller³, Seuffert-Dittmann², Kirchner³, Isaac², Eger, Höpfel, Krause; zu § 7: H. Becker, Gefälligkeitsfahrten im Kraftfahrzeug² 49 ff.; zum ö.: Bartsch, Kraftfahrzeuggesetz² 8 ff. (die 1. Auflage ist instruktiv wegen der dort 10—209 vollständig abgedruckten Materialien), Werner, Ö. Ges. über d. Haftung f. Schäden aus Kraftfahrz., Hämmerle, Haftpfl. aus Kraftfahrzeugbetrieben 7 ff., 18 ff., v. Mayr, Prager J. Vjschr. 41, 233 ff., Schauer, A. Ö. G. Z. 59, 415 ff., Stein, Haftung f. Schäden aus Tierscheuen, A. Ö. G. Z. 61, 99 ff., Lenhoff, A. Ö. G. Z. 79, 246 ff., E. Adler 1905, 32 ff., Mauczka, ebenda 221 ff., Ehrenzweig, System II/1 647 ff., Krasnopolski-Kafka, Ö. Obligationenr. 197 ff., Weiser-Dehmal, D. ö. Kraftfahrz. (enthält d. ö. Kraftfahrz. v. 20. XII. 1929 B 437); betreffend das neue schw. Aut. R.: Botschaft des Bundesr. v. 12. XII. 1930 20 ff.; über das bisherige schw. R.: Schärer, Haftpflicht. 11 ff., W. Hohl, Haftpflicht d. Automobilisten, Morgenthaler, Haftpfl. d. Automobilisten (H. 2 der Betrachtungen zu der im Wurf liegenden Automobilgesetzgebung) 7 ff., E. Steiner, Zum schw. Automobilhaftpflicht., Z. schw. R. 27, 77 ff., H. Frener, Die Sachhalterpfl. d. franz. R., bes. d. Automobilhaftpfl. vergl. mit d. schw. Automobilhaftpfl. (Zürcher Diss. 1932), Martin, La responsabilité civile resultant des accidents d'automobiles, Z. schw. R. 26, 574 ff., Meili, ebenda 26, 473, derselbe, Rechtl. Stellung der Autom., Guyer, Haftpfl. d. Automobilhalters. Über die Verschiedenheit des d. u. ö. R. Bartsch, Gutachten 35. d. Jurtag I 39 ff.; rechtspolitisch noch bedeutsam Hilse, Gutachten 26. d. Jurtag I 31 ff.; der Komm. z. neuen schw. Automg. von Stadler ist erst im Erscheinen begriffen.

Nur einige Tatbestände der Automobilhaftpflichtgesetze gehören den Haftungen ohne Verschulden an, nämlich im d. u. ö. G. nur diejenigen aus der Beschaffenheit, der Eigenart oder der Funktionsmängel (wobei jedoch das d. G. im Gegensatz zum ö. eine objektiv mangelhafte Beschaffenheit voraussetzt), die übrigen nur, wenn der Entlastungsbeweis nicht gelingt. Ganz gelehnet werden sie als Tatbestände ohne Verschulden nur von F. Leonhard. Das schw. G. unterscheidet sich sowohl vom d. als vom ö. dadurch, daß der Halter von der Ersatzpflicht außer durch den Nachweis von Selbst- oder Drittverschulden nur durch den der höheren Gewalt befreit wird, wodurch dieser zweifelhafte Begriff ein neues Anwendungsgebiet findet.

Als Rechtsfolge tritt neben Schadenersatz auch die Pflicht zur Nothilfe ein (§ 22 d. K. F. G., § 13 ö. Kraftfg. v. 20. XII. 1929, Art. 35 schw. Motorfahrz.), wobei Verschulden am Unfall keine Voraussetzung bildet (Isaac Komm. ¹ 411).

34. Luftfahrzeuge: § 19 d. Luftverkg.; § 16 ö. G. 10. XII. 1919 St. G. Bl. 578, Art. 26 schw. B. R. B. 27 I 1920., Art. 27—29 schw. Mil.-Orgg. (für militärische Übungen).

Literatur zum d. Recht: Busse, Luftr. 100 ff., Wegerdt, Die Luftfahrsgesetzgebung² 342 (dort auch 42 ff. über d. Luftverkehrsg.), Bredow-Müller, Luftverkehrsg. 217 ff., F. Müller, Außervertragl. Haftung im Luftverkehr E. E. 41, 14 ff., Schleicher, Artikel „Luftfahrtrecht“ in Wörterb. d. Völkerr. I, Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ I/2 731 ff., F. Leonhard, Schuldr. II 665 f.; zum ö. R.:

H. Fischl, D. ö. Luftfahrtr., Ehrenzweig, System II/1 653; für das schw. R.: F. Heß, Zur Entwicklung d. schw. Luftr., Schw. Zbl. f. Staats- u. Gem. V. 28, 321ff., 385ff., 422ff., Karmann, Zivilr. Haftung aus d. Luftschiff. (Zürcher Diss. 1928) 66ff. Über die Unterschiede des d. und ö. R. Bartsch, Verh. 35. d. Jurtags I 39ff.; rechtspolitisch nicht überholt Sperl, Gutachten 31. d. Jurtag II 62ff., Pittard, Gutachten z. schw. Jurtag 1919, 36ff., 47ff., A. Stückelberg, Gutachten, ebenda 641ff.

Nach ö. R. wird nur für Schäden aus Motorluftfahrzeugen gehaftet; die entgegenstehende Anschauung Ehrenzweigs ist nur für Grundstückschäden (vgl. oben) haltbar, nicht für Personenschäden.

35. Elektrizitätsunternehmen: Schw. G. Schwach- und Starkstromanl. Art. 27; ö. El. G. § 54.

Literatur: vgl. oben Nr. 7; ferner für d. schw. R. Schwendener, Haftpfl. d. elektr. Anlagen (Berner Diss. 1912) 20ff., Bienstock, Zivilr. Verantwortlichkeit nach dem B. G. v. 24. VI. 1902, 27ff.; für das ö. R.: Marie Hafferl-Bernatzik, Elektrizitätsgesetzgebung u. Privatr. 113ff., Ehrenzweig, System II/1 653f., Klang, Privatr. Bestimmungen d. Elektrizitäts-Gesetzentwurfs, Jur. Bl. 1918; rechtspolitisch grundlegend Krasny, Gutachten 31. d. Jurtag II 516ff.

Das schw. G. verwendet auch hier den Enthafungsgrund der höheren Gewalt und schließt bemerkenswerterweise neben Drittverschulden nur bei grobem Verschulden des Verletzten die Haftung aus. Für das ö. G. vom 2. VII. 1929 erklärt Hafferl-Bernatzik, daß nur für vermögensrechtliche Nachteile gehaftet werde, so auch nunmehr E. ö. G. H. 19. V. 1931, Sg. XIII 126; aus dem Gesetz ist (im Gegensatz zu § 17 ö. Tel.-Wegeg. v. 20. XII. 1929) eine solche Einschränkung nicht zu ersehen; im G. v. 7. VI. 1922 war allerdings nur von vermögensrechtlichen Nachteilen die Rede (vgl. ö. E. v. 9. III. 1926 Sg. VIII 72).

36. Sonstige Unternehmen oder Betriebe: Art. 105, 106, d. E. G. Z. G. B.; § 75 Einl. pr. A. L. R., A. G. b. G. B., Bayr. 59, Anhalt 30, Meiningen 12, Lübeck 61, 62, Coburg 17, Braunschweig 29, 30 (überall Schäden bei dem Gebrauch eines öffentl. Grundstückes durch Anlagen oder Betriebe); bezüglich Sachschäden durch den Betrieb nicht verbotbarer Unternehmen grundsätzlich R. G. 104, 84; 101, 102; 98, 348; 97, 291; 78, 152; 59, 74; Jur. W. 1926, 364, 1910, 580, 619 u. a. m. (jedoch dagegen 63, 374; 99, 99); schw. E. H. G. 28. III. 1915, Art. 24 (Postbetrieb).

Das d. R. G. hat (ursprünglich in Analogie zu § 26 d. G. O., dann auch unter Hinweis auf § 75 Einl. pr. A. L. R. und § 904 d. b. G. B.) zuerst für Unternehmen, die nicht der Gew.-O. unterliegen, dann ganz allgemein für Unternehmen jeder Art „den allgemeinen Rechtsgedanken weiter gebildet, daß, wo die Ausübung von Privatrechten hinter höheren Interessen der Allgemeinheit zurückstehen muß, der zur Aufopferung eines Privatrechts Genötigte einen Anspruch auf Schadenersatz erhalten müsse, der vom Nachweis eines Verschuldens auf Seiten des Schädigers unabhängig ist“ (so R. G. 104, 84, 101, 102, wiederholt R. G. Recht 1921, Nr. 569). Doch wurde gelegentlich dieser Satz mit dem Gedanken der Gefährdungshaftung verknüpft und daher in einzelnen Fällen (städt. Wasserwerk, aber auch Telephonleitung) der Ersatz nicht gewährt.

Literatur über diese Rechtsentwicklung: R.Ger.Komm.⁶ II 538, Landmann-Rohmer, Komm. Gew.O.⁸ I 304, Planck, Komm.⁴ III 281, Staudinger, Komm.⁹ III/1 324f., Kohler, Lehrb. II/1 491, Meisner, Rechtsprechung d. R. G. zur Gefährdungshaftung, J. W. 1922, 766ff., und hiezu Seligsohn, ebenda 1511, Sörgel, b. G. B.³ 1247f.; für das ö. R. scheint Ehrenzweig, System I/2 135, eine analoge Anwendung des § 364 a ö. b. G. B. auf Anlagen, die nicht der behördlichen Genehmigung bedürfen, für gegeben zu erachten (mit Ausnahme der Bauten), vgl. jedoch Klang, Sachenr. Bestimmungen d. Nov. 27ff. und in seinem Komm. I/2 38ff.; Literatur zu Art. 105, 106 E. G. B. G. B.: Staudinger, Komm.⁹ VI/1 264ff., Dickel, Forstzivilr. 624ff., Örtmann, Bayr. Landesprivatr. 276f., Böckel, Landesprivatr. d. thüring. Staaten 213ff., 848ff., P. Wolf, Hess. Landesprivatr. 124ff.

37. Bergwerke: Für Sachschäden vgl. oben Nr. 16; Verpflichtungen bei Personenschäden: § 205 pr. Bergg. (Haftung auf Hilfeleistung), §§ 198, 202, 206 (Haftung des Besitzers auf die Kosten der Beseitigung von Gefahren zu Maßnahmen bei Unglücksfällen); § 190 Bergg., Art. 260, 261 bayr. Bergg., § 66, 67 sächs. Bergg., §§ 154, 155 bad. Bergg.

Literatur: wie oben bei Nr. 8 und 16.

Diese Haftung des Bergwerksbesitzers gegenüber dem zur Hilfeleistung bei Unglücksfällen verpflichteten Nachbarbergwerksbesitzer, der diese Hilfe auf Grund einer Anordnung der Bergbehörde leistet, beruht auf einer öffentlichrechtlichen Rechtslage, welche Ansprüche Privater gegen Private erzeugt und gehört daher systematisch in das öffentliche Recht.

38. Wasseranlagen u. -werke: Beispiele: pr. Wasserg. § 20 (Schadenersatz trotz gestatteter Hanf- und Flachsrötung), § 24 (unerlaubte Verunreinigung eines Wasserlaufs mit Entlastungsbeweis des fehlenden Verschuldens), § 46 (nachteilige Wirkungen von Unternehmungen: Schadenersatz nach § 51 auch in wiederkehrenden Leistungen), § 53 (Recht auf Abnahme von Grundstücken oder Anlagen), § 82 (Herstellung sichernder Anlagen), §§ 87, 88 (Ausgleichung zwischen mehreren Berechtigten), § 97 (Gefahr der Beschädigung einer Stauanlage: gemeinsame Tragung der Kosten durch die Beteiligten nach Maßgabe des Vorteils), Ausbau von Wasserläufen §§ 157, 159, 160 (Ersatz für Schäden an Einrichtungen, Veränderung der Vorflut, Beseitigung von Landesteilen), §§ 119, 174, 292 (Beitragsleistungen der Anlieger entsprechend ihrem Vorteil); ö. Wasserrechte vgl. oben; schw. G. über Nutzbarmachung von Wasserkraften: Art. 25 Entschädigung der Werkbesitzer durch die Unternehmer von Schiffahrtsanlagen und Art. 26 Flößereianlagen, Art. 33 Nutzen der Werksbesitzer aus fremden Vorrichtungen (Beitragspflicht).

Literatur: wie oben bei Nr. 18; weitere Bestimmungen besonders bei Friedrichs, Schadenersatzansprüche gegen Rechts-, Staats-, Komm.-Behörden 89ff.

Es ist unzweifelhaft, daß § 26 d. Gew.-O. und § 364 a ö. b. G. B. auch auf Schäden aus Wasserwerken und Stauanlagen anwendbar sind (vgl. Landmann 302, Ehrenzweig I/2 135). Trotzdem haben die Bestimmungen der ö. Wasserrechtsgesetze nach wie vor praktische Bedeu-

tung sowohl wegen des gelegentlich zugelassenen Anspruchs auf Herstellung sichernder Anlagen und der besonderen Regelung der Leistung des Ersatzes, als auch infolge der Vorschriften über die Kostenbeitragspflicht nach Maßgabe des Vorteils. Ob die Bestimmungen der ö. Landeswassergesetze betreffend der Schäden durch Stauwerke, wodurch die Ersatzpflicht anders geregelt ist als durch § 364 a ö. b. G. B., durch diesen Paragraphen aufgehoben sind, hierüber fehlt eine Untersuchung, die von dem schwierigen Problem ausgehen müßte, ob der durch die Novelle in das ö. b. G. B. eingefügte, aber einen Teil desselben bildende § 364 a gegenüber den Landeswassergesetzen als das spätere Gesetz anzusehen ist; nur das kärntn., n. ö., Tiroler und steir. Landeswasserg. verweisen ausdrücklich auf die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze.

39. Aus dem Jagdbetrieb für Wildschaden: § 835 d. b. G. B. Art. 69, 70 E. G. b. G. B. und die Bestimmungen sämtlicher d. und ö. Jagdgesetze; nach schw. R. kommt ein Jagdbetrieb nur in den Kantonen mit Pachtsystem in Betracht; bei der Patentjagd häufig Schadenersatz durch den Kanton; überdies sind die Vorschriften über die Abschlußpflicht bei übermäßiger Hege zu beachten.

Literatur für das d. R.: Die d. Komm. zu § 835 d. b. G. B., Linckemann, Schadenersatzpfl. 89ff., Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I/2 734, Staudinger, Komm.⁹ VI/1 164ff., 170ff., F. Leonhard, Schuldr. 660f., Frommherz, Haftpflichtr. 238ff. (hier und bei Staudinger die Anführung sämtlicher d. Jagdg.), Ebner, Pr. Jagdr. 264ff., derselbe, Pr. Jagdg.⁷ 108ff., J. Bauer, Jagdordnung 309ff., Simon, Wildschaden in Pr. 19ff., Born, Pr. Jagdg. 165ff. (enthält die Spezialgesetze für Hannover, ehem. Kurf. Hessen, Hohenzollern, Helgoland), Pollwein, Bayr. Jagdg.¹¹ 347ff., Schmidt-Leonhard¹², Sächs. Jagdg.² 233ff., Dittler, Wildschaden u. Wildschadenverhütung in Baden 11ff.; für das ö. R.: Hårdtl, Hand- u. Lehrb. d. ö. Jagdr. 139ff., Schiff, Agrarr. 136ff., Kral, Jagdwesen in Ö., Grünh. Z. 28, 643ff., Marchet, Ö. Staatswb.² II 943ff., Ehrenzweig, System II/1 53, Adamovich, Ö. Staatsr. 454ff.; für die Schw.: Hans Meyer, Forderungen aus Wildschaden (Berner Diss. 1897) 117ff., Kaegi, Das schw. Jagdr. 224ff. (hier einige kantonale Bestimmungen der Kantone mit Pachtsystem); eine Übersicht der kanton. Jagdgesetze Z. schw. R. 21, 125ff., die allerdings weitgehend überholt sein dürfte, ebenso die Angaben bei Schollenberger, Staats- u. Verwr. II 331ff.

Neben der Rechtsfolge des Schadenersatzes kommt nach den Jagd-rechten noch die öffentlichrechtliche Haftung auf Einschränkung der Überhege in Betracht, die ursprünglich allein die Grundlage privatrechtlicher Ansprüche bildete, ferner die der Herausgabe des Eingriffserwerbs bei Eingriffen in das Jagdrecht besonders durch Wilderer, die mit der theoretisch interessanten Frage des Eigentumserwerbs am gewilderten Gute zusammenhängt; vgl. hierüber Schulz, Arch. ziv. Pr. 105, 210ff. und Anders, Jagd u. Fischerei. (besonders für Österreich) 95ff., 148ff., der den Anspruch auf Herausgabe des Eingriffserwerbs bereits genau vom Schadenersatzanspruch trennt.

Inbesondere Besitzhaftungen.

40. Aus dem Grundeigentum: Art. 679 schw. Z. G. B.

Bienenfeld, Haftungen

30

Literatur: Rothenhäusler, Verantwortlichkeit d. Grund- u. Werk-eigentümer nach schw. R. (Zürcher Diss. 1919) 77ff., Homberger, Haftpfl. ohne Verschulden z. schw. R. 49, 15a, Petitpierre, ebenda 77aff., Bauhofer, Immissionen u. Gewerber. 163ff., Leemann, Sachenr. 201ff., Wieland, Sachenr. 123ff., Erläuterung z. Vorentwurf d. schw. Z. G. B. II 93ff., Bot-schaft d. B. R. betr. d. schw. Z. G. B. (vom 28. V. 1904) 66f., Tobler, Zur Schadenersatzpfl. d. Grundeigentümers, Schw. Z. G. 6, 60ff., M. Rümelin, Vorentwurf zu einem schw. Z. G. B. 93, C. Chr. Burckhardt, Revision d. Schadenersatzr., Z. schw. R. 44, 565f., Oser, Obligationenr.² I 409.

Der Umfang dieses Tatbestandes ist nicht unbestritten. Zwar besteht darüber kein Zweifel, daß die Überschreitung des Eigentums eine Haftung ohne Verschulden begründet. Während aber ein Teil der Autoren (Hom-berger, Burckhardt) Art. 679 als ein Gegenstück zu Art. 58 Schw. O. R. auffaßt und den Haftungsgrund daher in der objektiven Mangelhaftigkeit erblickt, finden andere ihn schon bei jedem auch aus der normalen Aus-übung des Grundeigentums entstehenden abnormalen Erfolg gegeben (so besonders eindringlich Tuor, Schw. Z. G. B. 477ff.). Der Wort-laut scheint, da er weiter reicht als Art. 58 schw. O. R., für die zweite Auffassung zu sprechen; die Bedeutung des Artikels läge dann darin, daß der Eigentümer sowohl aus dem objektiv polizeiwidrigen Zustand seines Eigentums als auch aus einem üblichen, aber zu einem anor-malen Erfolg führenden Gebrauche haftet. Der praktische Unterschied beider Auffassungen ist nicht allzu groß: wo das Grundeigentum nicht als Mittel zum Zweck der Ausübungshandlung betrachtet werden kann, so wenn etwa nach dem Beispiel Leemanns von einem Grundstück aus geschossen wird (anders bei der Verwendung des Grundstücks als Schießplatz), tritt eine Haftung jedenfalls nicht ein. Viel zu weitgehend Bauhofer, Immissionen 163 und Rothenhäusler 78: „Für rechtmäßige Schädigungen wird also nicht gehaftet“. Vgl. hiezu die Ausführungen Kap. VII bei Anm. 179.

41. Aus einem fehlerhaften Gebäude oder Werk: Art. 58 schw. O. R., § 836 d. b. G. B., 1319 ö. b. G. B.

Literatur zu Art. 58: Rothenhäusler, Verantwortlichkeit des Grund- u. Werkeigentümers 18ff. (hier 21ff. die Judikatur des b. G. B.), Böckli, Billigkeitshaftung des Art. 58 schw. O. R. (Berner Diss. 1918) 101ff., besonders 109ff. (mit recht bedenkl. Ausführungen 111f.), Oser, Obligationenr.² 407ff., Homberger, Haftpfl. ohne Verschulden, Z. schw. R. 49, 12aff., Petit-pierre, La responsabilité causale, ebenda 76af., Mean, La responsabilité du propriétaire de bâtiment ou de tout autre ouvrage (Lausanner Diss. 1904).

Die Judikatur des B. G. hat die Norm des Art. 58 durch weite Inter-pretation des Begriffes „Werk“ außerordentlich ausgedehnt; über die Einordnung in einen Haftungstypus Kap. VII. bei Anm. 106. Aus bloßer Billigkeit, wie Böckli will, läßt sie sich nicht erklären, da eine Billigkeitshaftung sowohl zu einer Haftung ohne Verschulden aus ord-nungsgemäßigem Bau oder Werk führen könnte, bei der der Haftende den Gegenbeweis des Selbstverschuldens des Verletzten zu führen gezwungen wäre, wie zu einer Haftung aus einer objektiv fehlerhaften Beschaffenheit.

Literatur zu §§ 836 d. b. G. B., 1319 ö. b. G. B.: die Komm. zu § 836, Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I/2 685ff., Gierke, D. Privatr. III 954ff., Frommherz, Haftpflicht. 243ff., Eckstein, Haftung d. Hausbesitzers bei Einsturz, Gruch. Beitr. 58, 329ff., Linckelmann, Schadenersatzpfl. aus unerl. Handlungen 94ff., K. Wolff in Klangs Komm. IV 111f., Ehrenzweig, System² II/1 680ff., Bericht d. Herrenhauskomm. (v. Schey) 271ff., Schöndorf, Arch. bürg. R. 39, 227ff., Mihurko, A. Ö. G. Z. 1911, 325ff.

Zu den Haftungen ohne Verschulden könnten die Bestimmungen der §§ 836 d. b. G. B., 1319 ö. b. G. B. nur gerechnet werden, wenn in dem dem Gebäudebesitzer obliegenden Beweis nicht ein Exkulpations-, sondern ein Entlastungsbeweis erblickt würde, wie dies für die Beweislastverschiebung der Art. 55 und 56 schw. O. R. von der schw. Judikatur und Literatur angenommen wird. Der praktische Unterschied würde darin liegen, daß auch Unzurechnungsfähige dann nach § 936 und § 1319, nicht nach § 829 und 1310 haften würden und „weder plötzlich eintretende Krankheit, Unfall oder dringendere Pflichten“ (Hombberger) den Besitzer zu entlasten vermöchten. Für das d. R. ist mit der herrschenden Meinung der Beweis in § 836 d. b. G. B. als Entschuldigungsbeweis aufzufassen, anders jedoch für das ö. R. Dieses spricht im Gegensatz zum d. in § 1319 von „aller“ zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Sorgfalt und weist damit auf ein objektives Moment hin; rechtspolitisch ist es nicht zu rechtfertigen, daß der Gebäudebesitzer deshalb, weil er unmündig oder wahn-sinnig ist, einer bevorzugten Handlung unterliegt. Gegen diese Auffassung allerdings die ganze Literatur, nur der Herrenhausbericht spricht von einem Entlastungsbeweis, aber anscheinend ohne den Unterschied zwischen diesem und einem Entschuldigungsbeweis zu beachten. Aufmerksam ist auch an dieser Stelle auf die Bestimmungen der ö. BauO. (vgl. oben Nr. 15) zu machen, wonach für Sachschaden an Nachbargrundstücken bei Errichtung oder Reparatur von Gebäuden jedenfalls ohne Verschulden gehaftet wird.

42. Aus einer gefährlich aufgehängten Sache: § 1318 ö. b. G. B.

Literatur: K. Wolff in Klangs Komm. IV 108ff., Ehrenzweig, System² II/1 685f., Stubenrauch, Komm.⁸ II 678ff., Zeiller, Komm. III/2 747ff., Scheidlein, Handb. II 638ff., Nippel, Erläuterungen VIII/1 164ff., Win-warter, Ö. bürg. R.² IV 577ff., Randa, Schadenersatzpfl.⁵ 133ff.

Von einigen Autoren (so besonders von Randa) wird behauptet, daß diese Haftung das Verschulden einer Person voraussetze, so daß es sich hienach um keinen Fall der Haftung ohne Verschulden, sondern um einen für fremdes Verschulden handeln würde. Das Gesetz bietet für diese Deutung nur den einen Anhaltspunkt, daß § 1318 in die Gruppe der Schäden „durch fremde Handlungen“ subsumiert ist. Doch ist diese Einreihung, wie jetzt § 1319 beweist, nicht maßgebend und der Wortlaut spricht deutlich gegen die Ansicht Randas.

43. Aus Tierhaltung: 833 d. b. G. B. (1. Satz), Art. 56, 57 schw. O. R. (dagegen trotz ähnlichen Wortlauts nicht 2. Satz § 833 d. b. G. B., 1320 ö. b. G. B.); für wütende Hunde Art. 35 ö. G. v. 21. VII. 1925 B.

277, H. K. Dekr. 7. I. 1841, J. G. S. 491; für Viehschäden: § 1321 ö. b. G. B. (vgl. auch die Bestimmungen der Feldschutzg. oben Nr. 12).

Literatur zu § 833 d. b. G. B.: die d. Komm. zu § 833, Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I/2 713ff., Eckstein, Tierhalterhaftung bei Tieren mit gemischter Zweckbestimmung, Arch. ziv. Pr. 114, 118ff., W. Ch. Francke, Tierhalterhaftung 22ff. (3ff. die E. R. G. bis 1911, irrig über ö. R. 13), Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung, Arch. ziv. Pr. 106, 355ff. (mit scharfer Kritik d. Nov.), Frommherz, Haftpflicht. 214ff., Lenel, D. J. Z. 1906, 626f., Roscher, Haftung des Tierhalters; vor der d. Nov. von 1908, aber noch bedeutungsvoll für die Auslegung des 1. Satzes von § 833, für den Begriff des Tierhalters und die Frage des Kausalzusammenhanges: Litten, Ersatzpfl. d. Tierhalters, Hagelberg, Begriff des Tierhalters, H. Isay, Verantwortlichkeit d. Tierhalters, Jb. Dogm. 39, 209ff., O. G. Schwarz, Haftung d. Tierhalters, K. Kleefeld, Begriff d. Tierhalters u. Grundlage seiner Haftung; rechtspolitisch ungemein bedeutungsvoll: Träger, Gutachten 28. d. Jurtag II 115ff., Marwitz, ebenda II 86ff., Enneccerus, ebenda III 72ff., Gierke, ebenda III 114ff. Zu § 1320 ö. b. G. B. (in der Fassung der Nov.) und § 1321: K. Wolff in Klangs Komm. IV 113ff., 119ff., Ehrenzweig, System² II/1 675ff., 677ff., Mihurko, Revision d. Schadenersatzes 38, Schöndorf, Arch. bürg. R. 39, 229, Bericht der Herrenhauskomm. 273ff.; zu § 1321 überdies Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 351ff., Randa, Schadenersatzpfl.³ 176, Kutschker, Zur Lehre v. Schadenersatz u. d. Genugtuung 86, Pfaff, Grünh. Z. 8, 710, Strohal in Drei Gutachten 148, Steinbach, Ersatz v. Vermögensschäden 23f., Zeiller, Komm. III/2 752ff., Nippel, Erläuterungen VIII 179ff. Zu Art. 56 schw. O. R.: E. W. Schmid, Haftung f. Tierschaden (Berner Diss. 1917) 157ff., 175, Alb. Meier, Zur Interpretat. v. Art. 65 O. R. (Haftung des Tierhalters), Z. bern. JV. 46, 226ff., Trüssel, Möglichkeit der Entlastung des Familienhauptes, Geschäftsherrn u. Tierhalters, ebenda 45, 113ff., 177ff., Bieder, Haftung für fremde unerl. Handlungen 327, 368ff., von Wattenwyl, Außerkontraktl. Haftung d. Aufsichtspflichtigen 84ff., Becker, Obligationenr. 246f., Oser, Obligationenr.² 398ff., Homberger, Z. schw. R. 49, 7a, 10af., C. Chr. Burckhardt, ebenda 556ff.; über das frühere kanton. R. der Viehpfändung Nägeli, D. germ. Selbstpfändungs. 71ff.

Haftung ohne Verschulden besteht demnach für Luxustiere (aber auch für Bienen) nach d. b. G. B., für wütende Hunde und nach der richtigen, weitaus überwiegenden Anschauung der Literatur für Viehschäden nach ö. R. Die schw. Literatur faßt den dem Tierhalter obliegenden Beweis (dagegen Wattenwyl, Burckhardt) als Exzeptionsbeweis, nicht als Exkusationsbeweis auf, dieselbe Ansicht vertritt für das ö. R. Ehrenzweig. Die ö. Judikatur hilft sich in vielen Fällen damit, daß sie wie die gemeinrechtliche Praxis bei der lex Aquilia die Anforderungen an die Sorgfalt so hoch zieht, daß die Haftung einer solchen ohne Verschulden gleichkommt, wobei die Begründung dafür, daß die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht besonders weit reichen, sich regelmäßig auf die unberechenbaren Triebe und Instinkte der Tiere bezieht. (Die Anführung der E. bei K. Wolff führt irre.)

44. Tatbestand der vorbeugenden Unterlassungsklage. Bezüglich dinglicher Rechte vgl. oben, bei Persönlichkeitsrechten Art. 28 schw. Z. G. B.; im d. und ö. R. durch die Judikatur zugelassen.

Literatur allgemein und für das d. R.: A. Rosenthal, Unterlassungsklage 2ff., 38ff., A. Stephan, Unterlassungsklage 89ff., H. Jacobsohn 48ff., Eltzbacher, Unterlassungsklage 150ff., 214ff., Örtmann, Komm. II/2 1369ff., R.Ger.Komm. ⁸ II 545ff., Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ II 708ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. I 282f., II/2 478f., Planck, Komm. ⁴ II/2 1747ff., Staudinger, Komm. ⁹ II/3 1757ff., Gierke, D. Privatr. III 974, H. Lehmann, Unterlassungspf. 112ff., derselbe, Z. H. R. 76, 313f., Salinger, Unterlassungsklage nach dem Rechtsspr. d. R. G., Gruch. Beitr. 64, 263ff., Lesser, Unterlassungsklage bei unerl. Handlungen, Arch. bürgerl. R. 38, 102ff., Lau, Unterlassungsanspruch aus den §§ 823ff. b. G. B., Gruch. Beitr. 497ff., Fuld, Unterlassungsklage u. Schadenersatzklage, Sächs. Arch. 12, 257ff., Ulrich, Unterlassungsanspruch aus oblig. Rechtsverh., Jb. Dogm. 64, 161ff., E. Neukamp, Unterlassungsklage zwecks Abwehr drohender strafbarer Handlungen in Festschr. f. Zitelmann 1ff., Örtmann, D. Jur. Z. 1904, 616ff., Schulz-Schäffer, Subj. R. im Gebiet d. unerl. Handlungen 116ff., Du Chesne, Leipz. Z. 1927, 1328, Flad, Von der Unterlassungsklage bes. im Gebiet d. unerl. Handlungen, Jb. Dogm. 70, 336ff., Hellwig, Anspruch u. Klagerecht 390ff., Stein-Jonas, Z. P. O. ¹⁴ I 678ff., Siber, Rechtszwang im Schuldverh. 84ff., ferner die Komm. u. Systeme zum Wettbewerbsrecht; für das ö. R.: E. Adler, Persönlichkeitsr. im a. b. G. B., Festschr. z. Jahrhundertfeier II 224ff., Ehrenzweig, System II/1 10 (hier auch E. des o. G. H.), K. Wolff in Klangs Komm. IV 34 (ohne nähere Angabe der Voraussetzungen); für das schw. R.: Egger, Personenr. ² 267ff., Naef, Unterlassungsanspruch u. Unterlassungsklage (Zürcher Diss. 1919), bes. 31ff., 88ff., 101ff., Specker, Persönlichkeitsrechte 336ff., Giesker, R. d. Privaten an d. eigenen Geheimsphäre 188f.

Einhelligkeit besteht darüber, daß die vorbeugende Unterlassungsklage Verschulden nicht voraussetzt (vgl. für d. ö. R. zuletzt E. v. 7. IV. 1932 Jur. Bl. 1932, 246). Von den sonstigen zahlreichen Streitfragen, welche diese in Österreich und Deutschland von der Judikatur geschaffene Klage betreffen, wäre hier nur kurz zu bemerken, daß die Anschauung, wonach sie eine bereits eingetretene Rechtsverletzung voraussetzt, zwar in der d. Literatur noch herrschend, aber merklich im Zurückweichen begriffen ist, während sie für das schw. Recht nur von Naef mit unzureichenden Gründen vertreten wird. Obgleich der Tatbestand der vorbeugenden Unterlassungsklage das Verschulden als Tatbestandsmoment nicht enthält und als Rechtsfolge nicht Schadenersatz eintritt, ist doch ihre Behandlung im Anschluß an das Deliktrecht üblich, obgleich gerade hier die auffallende Ähnlichkeit mit der Negatoria (der sie ja auch die gelegentliche Bezeichnung als Quasinegatoria verdankt) auf die Verbindung mit den dinglichen Rechten hinweisen würde. Ihre systematische Einordnung ergibt sich für das schw. R. zwanglos im Anschluß an die Verletzung der Persönlichkeitsrechte, im d. scheint sie die Notwendigkeit von deren Anerkennung zu erfordern, was freilich nur von einigen Autoren (Eltzbacher, Rosenthal) gelehrt, von der herrschenden Lehre jedoch abgelehnt wird. Die im Text (Kap. II) vorgenommene Unterscheidung zwischen der vorbeugenden, abwehrenden und wiederherstellenden Unterlassungsklage folgt der Einteilung Örtmanns.

45. Objektiv sittenwidrige Handlungen: d. b. G. B. § 826, ö. b. G. B. § 1295₂, schw. O. R. Art. 41₂ (schw. Z. G. B. 2₂).

Literatur, besonders zur Frage der Rechtswidrigkeit der sittenwidrigen Handlungen: Die d. Komm. zu § 826 d. b. G. B., Enneccerus, Lehrb.¹⁰ II 676ff., H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 140ff., Frommherz, Haftpflicht. 169ff., Örtmann, Gutachten f. d. 28. d. Jurtag 70ff., derselbe, Sittenwidrige Handlungen, D. J. Z. 1903, 325f., Salinger, Zum Begriff d. Verstoßes gegen die guten Sitten, Leipz. Z. 1919, 515ff., Planck, Zur Auslegung u. Anwendung d. § 826 d. b. G. B., D. J. Z. 1907, 7ff., Dick, Verstoß gegen die guten Sitten in der gerichtl. Praxis, Arch. bürg. R. 33, 74ff., Baumbach, Komm. z. Wettbewerbsr. 168ff., Hager, Schikane u. Rechtsmißbrauch 112ff., Hedemann, Sittenwidrige Schädigung, Jb. Dogm. 1913, 1ff., Liszt, Deliktsobligationen 42ff., Linckelmann, Schadenersatzpfl. 29ff., Zitelmann, Ausschluß d. Rechtswidrigkeit, Arch. ziv. Pr. 99, 5ff., Isay, Gew. R. Sch. 1928, 71ff., 245ff., De Boor, Zusammentreffen d. Tatbest. unerl. Handlungen, Gruch. Beitr. 61, 765f., Stammler, Lehre v. richtigen Recht² 294ff., Jung, Jb. Dogm. 33, 121ff., derselbe, Delikt u. Schadensverursachung 41ff., Kipp, Begriff d. Rechtsverletzung 12, Blümner, Böswilliger Rechtsmißbrauch 200, Grünebaum, D. Richterrecht 4ff.; für das ö. R.: Ehrenzweig, System² II/1 47ff., 622ff., K. Wolff in Klangs Komm. IV 41ff., Bienenfeld, Haftung aus sittenwidrigen u. Chikanehandlungen, Zbl. jur. Pr. 35, 289ff., Schlesinger, Verstoß gegen die guten Sitten u. Rechtswidrigkeit, Jur. Bl. 1923, 36ff., Wehli, Obligationenr. Best. d. dritten Teilnov. 52f., Stradal, Zur Auslegung des § 1295 a. b. G. B., Jur. Bl. 1917, 37ff., Mihurko, Revision d. Schadenersatzr., A. Ö. G. Z. 11, 297ff., Kiwe, Unl. Wettbew. 26f., Bericht d. Herrenhauskomm. (v. Schey) 258f.; für das schw. R.: Egger, Personenr.² 72f., Oser, Obligationenr.² I 302ff., v. Tuhr, Allg. Teil d. schw. O. R. 331, Pfister, Fragen aus dem Gebiete der Widerrechtlichkeit 98ff., besonders 125f., 133f. (Zürcher Diss. 1925), Martin, Code des obligations 70.

Die Feststellung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Tatbestände der §§ 826 d. b. G. B., ö. b. G. B. 1925₂, schw. O. R. 41₂ und damit die in diesem Zusammenhange interessierende Frage, ob ihre Rechtsfolge nur im Schadenersatz oder auch in der Unterlassung bestehe, setzt eine (hier nur flüchtig andeutbare) Untersuchung der Rechtswidrigkeit zur Sittenwidrigkeit voraus. Ich halte diesbezüglich an meiner bereits im Zbl. jur. Pr. vertretenen Ansicht fest, welche in dieser Richtung durch die sonst berechtigte Kritik Schlesingers nicht berührt wird. Der Gesetzgeber kann sich, um außerhalb von Geschäften ein Unwerturteil über einen Tatbestand auszusprechen und damit seine Rechtswidrigkeit festzustellen, einer doppelten Technik bedienen: er kodifiziert entweder die Wertungsnorm in einer eigenen Rechtsvorschrift oder er verweist auf die Wertungsnormen der Sitte und erhebt damit unkodifizierte Wertungsnormen zu rechtlichen; so handelt der Chauffeur, der entgegen einer bestehenden Polizeivorschrift in geschlossenen Städten mit mehr als 15 km Geschwindigkeit fährt, in Folge Übertretung einer kodifizierten Wertungsnorm objektiv rechtswidrig, wenn auch vielleicht bei Wahnsinn unverschuldet; besteht eine solche Polizeivorschrift nicht und fährt er zu rasch, so wird der Richter zur Feststellung der Bewertungsnorm auf die Sitte verwiesen, aus der er zu entnehmen hat, wann die Geschwindigkeit zu groß war, wodurch die Sittenwidrigkeit zur unkodifizierten Rechtswidrigkeit wird. In weitem Umfange kann auch gegenwärtig der objektive

Tatbestand der Verschuldenshaftungen und damit die objektive Rechtswidrigkeit nur nach Erkenntnis der Normen der Sitte festgestellt werden: die Rechtswidrigkeit im objektiven Tatbestand der Verschuldenshaftungen ist ein Blankettbegriff, der seine Ausfüllung durch die Wertungsnormen der Sitte erfährt, auf die der Richter verwiesen wird. Hieraus folgt für das ö. und schw. Recht, daß sittenwidrige Handlungen, die zu einer Schädigung führen, grundsätzlich objektiv rechtswidrig sind, eine Anschauung, welche für das schw. R. durchaus nicht neu ist, indem die Bedeutungslosigkeit des Art. 41₂ O. R. infolge der Vorschrift des Art. 2₂ schw. Z. G. B. häufig hervorgehoben wird, sittenwidrige Handlungen prinzipiell bereits durch Art. 41₁ O. R. als rechtswidrig erklärt sind und die Rechtsfolge der Unterlassung nach sich ziehen (vgl. hierüber besonders die ausgezeichneten Darlegungen von Pfister). Auch für das ö. R. wird dieselbe Anschauung von K. Wolff vertreten: die Bedeutung des Art. 1295₂ liegt hienach nur darin, daß nach § 1295 bösvorsätzliche (und fahrlässige) sittenwidrige Handlungen, überdies aber nach § 1295₂ auch Vorsatz ohne Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, also nicht bloß dolose, sondern gutgläubige vorsätzliche Schadenszufügungen rechtswidrig sind und zu Ersatz verpflichten.

Die Einfügung des Art. 41₂ schw. O. R., § 1295₂ ö. b. G. B. anlässlich der Revision des schw. O. R., bzw. der Nov. zum ö. b. G. B. geschah durchaus systemwidrig; denn im d. b. G. B. hat die Norm des § 826 d. b. G. B. einen ganz anderen, nur durch das singuläre System des d. b. G. B. verständlichen Sinn, so daß die Aufnahme der ihr nachgebildeten Bestimmungen in das ö. und schw. Recht das früher durchaus klare Verhältnis der sittenwidrigen zu den objektiv rechtswidrigen Handlungen nur verdunkelte. Während nämlich durch Art. 41₁ schw. O. R. und § 1295₁ ö. b. G. B. der objektive Tatbestand jeder gleichgültig gegen welches Rechtsgut sich richtenden verschuldeten Handlung als objektiv rechtswidrig bezeichnet wird, sind durch § 823₁ d. b. G. B. nur Eingriffe in dingliche Rechte oder analog in Immaterialgüterrechte und in ganz bestimmte sonstige Rechtsgüter (Leben, Freiheit usw.) negativ bewertet, so daß durch die ergänzende Norm des § 826 auch Eingriffe in sonstige Güter getroffen werden mußten.

Sind daher nach ö. und schw. R. die sittenwidrigen Handlungen zweifellos objektiv rechtswidrig, soweit sie überhaupt durch die Verweisung des Richters auf die Wertungsnormen der Sitte rechtlich relevant sind, so hat sich die gegenteilige Ansicht auch für das d. b. G. B., wonach sittenwidrige Handlungen rechtmäßig sein sollen, trotz der Autorität Örtmanns weder in der Judikatur, noch bei der Mehrheit der Autoren durchsetzen können. Schon die Konsequenz, daß es bei Rechtmäßigkeit solcher Handlungen keine Klage auf Unterlassung einer nach unkodifizierter Wertung sittenwidrigen Verrufserklärung oder auf Einstellung eines ebensolchen Boykotts geben könnte, ist unannehmbar. (Die Stellungnahme Plancks, der entgegen seiner früheren Meinung nunmehr Örtmann zustimmt, aber doch die Unterlassungsklage [gegen rechtmäßige Handlungen!] gewährt, ist unbegreiflich.) Ebenso ist es theoretisch un-

haltbar, daß die Rechtsordnung den Richter zwecks Bewertung einer Handlung auf die Normen der Sitte verweist, aus dieser negativen Bewertung aber nur den Schluß zieht, daß er die gleichen Handlungen als rechtmäßig positiv bewerten solle. Der Hauptgrund für die Bewertung der sittenwidrigen Handlungen als rechtmäßig, nämlich die sonst entstehende Diskrepanz gegenüber § 226 d. b. G. B. trifft nicht zu: § 226 behandelt jene Handlungen, die auf ein gebilligtes Ziel gerichtet sind und sich als zweckmäßiges Mittel zu diesem Ziel darstellen, aber überdies auf den nachfolgenden (als alleinigen Zweck mißbilligten) Schädigungszweck gerichtet sind. Dagegen werden durch § 826 jene Handlungen getroffen, die entweder auf ein mißbilligtes Ziel gerichtet sind, einen über das normale Ausmaß hinausgehenden Eingriff in die im § 823₁ nicht erwähnten Güter bezwecken oder ein mißbilligtes diese Güter anormal gefährdendes Mittel zu diesem Ziele sind, wenn sie überdies noch den weiteren (nicht ausschließlichen) Zweck der Schädigung verfolgen: so fällt unter § 226 d. b. G. B. die sowohl den Regeln der Bauordnungen als auch (wo diese keine Regeln aufstellen) den Bausittennormen entsprechende, auf den gebilligten Zweck der Errichtung einer Mauer gerichtete Tätigkeit, wenn diese nach objektiver Deutung nur den Zweck der Schädigung des Nachbarn verfolgen kann, dagegen unter § 826 die objektiv regelwidrige Verfolgung eines Erwerbzweckes oder die Verfolgung des objektiv mißbilligten Zweckes in die Arbeitsfreiheit eines andern anormal einzugreifen unter der Voraussetzung, daß diese objektiv rechtswidrigen Handlungen noch überdies den an sich nicht mißbilligten Schädigungszweck verfolgen, auch wenn dieser nicht der einzige Zweck ist.

46. Unlauterer Wettbewerb: §§ 1, 3, 14, 16 d., 1, 2, 3, 7, 9 ö. unl. Wettbewerbsg., Art. 48 schw. O. R.; Rechtsfolge: Unterlassung und Beseitigung, in den Fällen der §§ 1, 14 d., 1, 7 ö. G. auch Schadenersatz.

Literatur: die z. T. noch d. G. v. 1896 betreffenden (aber für die Theorie noch belangreichen) Komm. von Baumbach, Becher, E. Müller⁴, R. Stephan², Finger⁴, Kolm-Weiß², Pinner-Elster⁵, Rosenthal⁷, Seelow⁴ zu den zitierten Gesetzesstellen, ferner Lobe, G. z. Bekämpfung d. unl. Wettbewerbs 133ff., A. Elster, Urheherr. usw.² 412ff., Örtmann⁵, Komm. II 1406, 1418; für das ö. R.: Weinmann-Walden, Gesetzg. über d. unl. Wettbewerb 4ff. (enthält auch das d., tschechosl. u. ung. G.), Kadecka, Gesetz gegen d. unl. Wettbewerb 32ff., Kiwe, Wettbewerbsg. 30, Ehrenzweig, System II/1 670; zu Art. 48 schw. O. R.: Oser, Obligationenr.² I 136ff., G. de Weiß, concurrence déloyale, Valloton, La concurrence déloyale et la concurrence illicite (Lausanner Diss.), Chenevrand, Traité de la concurrence déloyale (weitere Literatur bei Oser).

Darüber, daß die Generalklausel der unl. Wettbewerbsg. und ebenso Art. 48 schw. OR. Verschulden zur Begründung der Haftung nicht voraussetzt, besteht Übereinstimmung (die nicht verständliche gegenteilige Meinung Ehrenzweigs steht völlig vereinzelt da: objektive Sittenwidrigkeit ist ebensowohl ohne Verschulden denkbar, wie objektive Rechtswidrigkeit). Die Rechtsfolgen sind im ö. und schw. R. Schadenersatz und Unterlassung, nach schw. R. Unterlassung, aber auch Beseitigung.

Allgemein wird in der Literatur anerkannt, daß das unl. Wettbew. im wesentlichen nur eine Spezialausführung des in § 826 d. b. G. B. enthaltenen allgemeinen Gedankens für ein Rechtsgut bestimmter Art darstellt. Nicht ganz verständlich ist es, daß Örtmann, der dies gleichfalls erkennt, aus der Zulässigkeit der Unterlassungsklage nach Wettbewerbsrecht nicht den Schluß auf die Rechtswidrigkeit der sittenwidrigen Handlungen nach § 826 zieht.

47. Notstandshaftungen: *Im allgemeinen*: d. b. G. B. § 904, ö. b. G. B. § 1306 a, schw. Z. G. B. Art. 701, schw. O. R. Art. 52₂. *Spezialfälle*: Landung und Aussetzen der Ladung des Schiffes oder Floßes in Notfällen: §§ 28, 30 pr., Art. 5 bayr., § 9 ö. Wasserg.; Vieheintrieb in Wälder § 66 ö. Reichsforstg.; Befahren fremder Grundstücke durch die Post bei schwieriger Passierbarkeit der Postwege § 17 d. Postg.; Zerschneiden von Kabeln Int. Kabelvertr. v. 14. II. 1884, Art. 2 d. B. G. R. 158, 1888; Landung in Notfällen nach § 12 I d. Luftverkg.; Inanspruchnahme von Fahrzeugen, Gerätschaften, Zugängen zur Rettung von Menschenleben in Seenot § 9 d. StrandungsO.; für behörl. Notrecht nach Reichsrecht keine gesetzliche Grundlage, wohl aber pr. A. L. R. Einl. § 75 und § 10 II 17, bayr. Ent. E. G. 17. XI. 1837. Art. 1 B thüring. LVO. § 33^{III}. An bestimmte Tatbestände ist die Pflicht zur Nothilfe als Rechtsfolge geknüpft: § 22 d., Art. 35 schw. Autom. H. G., § 13 ö. Kraftfahr. 20. XII. 1929 B 437, § 205 pr. Bergg. (gegen Ersatz), ebenso § 60 sächs., 190 ö. Bergg., § 315 pr. Wasserg. (unentgeltliche Hilfeleistung, entgeltliche Requisition von Baustoffen bei Deichgefährdung), § 354 pr. Wasserg. (bei Hochwasser), ebenso bayr. Wasserg. 108, § 25 ö. Bundesstraßeng., Art. 19 ö. G. 29. VI. 1912 (Hilfeleistung in Seenot), int. Überkommen über Hilfeleistung in Seenot 23. IX. 1910 d. R. G. B. 1913, 66; über zahlreiche kantonale Nothilfepflichten Pedotti 69ff., 76ff., beachte auch Art. 53 schw. G. Nutzbarmachung d. Wasserr.

Literatur: v. Tuhr, Allg. Teil d. b. G. B. II/2 599ff., derselbe, Notstand im Zivilr. 74ff., H. v. Weber, Notstandsproblem 23ff., 54ff., M. Rümelin, Gründe d. Schadenszurechnung 92, R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 1—100, Titze, D. Notstandsr. (Leipz. Diss. 1897) 1ff., 98ff., Baumgarten, Notstand u. Notwehr, H. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 211ff., Hold-Ferneck, Rechtswidrigkeit II, besonders 144ff., Alberti, Gefährdung durch überlegene Gewalt 1ff., 30ff., Auer, Strafr. Notstand u. b. G. B. 4ff., 16, 19ff., 38, Neubecker, Zwang u. Notstand 118ff., 210ff., Fabian, Notstandspfl. d. Eigentümers, Meumann, Prolegomena zu einem System d. Vermögensr. 187ff., Baumann, Notstandsbestimmungen d. b. G. B. 23ff., 68ff., J. Goldschmidt, Notstand ein Schuldproblem 46ff., Ötker, Notwehr u. Notstand in Festg. f. Frank I 359ff., besonders 372f., derselbe, Notwehr u. Notstand nach §§ 227, 228, 904 b. G. B., besonders 48ff., Großmann, Prinzip d. Selbstverteidigung 17ff., Deetz, Haftungsgrund d. unerl. Handlungen, Gruch. Beitr. 64, 185, und die Komm. zu §§ 228, 904 d. b. G. B., Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I 622, Endemann, Lehrb.⁸ I 443ff., neuestens Henkel, D. Notstand nach gegenw. u. künftigem R. (mit ausführlichen Literaturangaben); für das ö. R.: Bericht d. Herrenhauskomm. z. Nov. 265, Randa, Schadenersatz³ 79, Mihurko, Revision d. Schadenersatzr., A. Ö. G. Z. 1911, 306, Ehrenzweig, System²

II/1 61, K. Wolff in Klangs Komm. IV 70, derselbe, Verb. Verh. 268, Die neue Notstandsregelung, Jur. Bl. 46, 85ff., Wellspacher, D. Naturr. und d. a. b. G. B. in Festschr. z. Jahrhundertfeier I 201ff., K. Adler, Unverschuldetes Unrecht 21ff., derselbe, Notstand im Strafgesetzentw. u. im Herrenhausentw., Grünh. Z. 38, 305ff., Wehli, Obligationenr. Best. d. dritten Teilnov. 52, Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 27; für das schw. R.: Oser, Obligationenr.² 370ff., H. Trüb, Notwehr u. Notstand im allgem. u. nach schw. R. (Zürcher Diss. 1924) 23ff., Homberger, Z. schw. R. 49, 32a, C. Chr. Burckhardt, Revision d. schw. O. R., Z. schw. R. 44, 518ff., v. Tuhr, Schw. O. R. 336f., Tuor, Schw. Z. G. B. 486, Leemann, Sachenr. 272f. (Tobler, Grenzgebiete z. Notstand u. Notwehr, und Rensing, Widerrechtlichkeit als Schadenersatzgrund 62ff., sind durch die Revision des schw. O. R. überholt); über Nothilfe: Pedotti, Unterlassung d. Nothilfe, Zürcher Beitr. z. Rechtsw. 40, Reitz v. Frentz, Nothilfe nach b. G. B.; über die wasser-, forst-, berg- u. automobilr. Nothilfefälle Literatur bei den betreffenden Gesetzen oben; über behördliche Notstandseingriffe Fleiner, Institutionen d. d. Verwr.⁸ 294, 333, W. Jellinek, Verwaltungsr.³ 342, 445f., Hatschek, Lehrb. d. d. u. pr. Verwaltungsr.⁸ 49, 285, 293ff., Friedrichs, Polizeinotst. u. Schadeners., Pr. Verw. Bl. 45, 2ff.

Darüber, daß die Notstandshandlung des § 904 d. b. G. B. unverschuldet ist, besteht kein Streit, wohl aber in der Richtung, ob sie rechtmäßig bloß unverboden oder sogar objektiv rechtswidrig ist. Gegenüber den Anschauungen, welche ein durch § 904 gegebenes Notrecht ablehnen (so Neubecker, Örtmann, Landsberg, Biermann, Großmann, Crome, Kohler, Enneccerus, v. Weber), nimmt die große Mehrheit der Autoren (Titze, Auer, Merkel, Deetz, Ötker, Meumann, Baumann, Alberti, Staudinger, H. A. Fischer, v. Tuhr, J. Goldschmidt, Endemann, Matthiass, Dernburg, Soergel, Henkel; zweifelhaft R. Ger. Komm.) die Rechtmäßigkeit der Notstandshandlung an. Daß der herrschenden Lehre beizutreten ist und die Notstandshandlung des § 904 neben der Enteignung gerade zu den Musterbeispielen rechtmäßiger Handlungen gehört, versucht Kap. VII und Kap. XI darzutun. Die Meinung F. Leonhards, Schuldr. II 673, wonach die Notstandshandlung des § 904 „zwar teilweise als rechtmäßig behandelt wird: aber insoweit, als der Handelnde für den Schaden haftbar gemacht wird, rechtswidrig bleibt“, sei ihrer Singularität wegen hervorgehoben, da sie die Rechtswidrigkeit anscheinend vom Erfolg abhängig macht. Wesentlich zweifelhafter noch ist die Sachlage nach ö. R., wo geradezu alle denkbaren Ansichten über den Charakter der Notstandshandlung vertreten sind: nach dem Bericht der Herrenhauskommission ist sie stets rechtswidrig und schuldhaft (teilweise zustimmend Wellspacher und Wehli), nach Ehrenzweig unverboden, nach K. Wolff unter Umständen rechtmäßig, ohne aber ein Notstandsrecht zu geben, nach K. Adler und Mihurko objektiv rechtswidrig, nach Mauczka (schon vor der Nov.) rechtmäßig. In Wahrheit gibt es nach ö. R. (wie auch sonst) rechtmäßige, objektiv rechtswidrige (aber unverschuldete) und verschuldete Notstandshandlungen: schon die Stellung des § 1306a und ebenso sein Inhalt weisen darauf hin, daß er sich über die Frage der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit nicht weiter äußert; die Entscheidung ist wie im schw. R. dem Richter überlassen, der hiebei zu

berücksichtigen hat, daß es nach ö. Forst- und Wasserrecht Notstandsfälle gibt, die zuverlässig rechtmäßig sind. Die Argumentation Ehrenzweigs und Dernburgs, daß die Einräumung eines Notrechts den Hungernden berechtigen würde, den Bäckerladen zu plündern, trifft nicht zu, da beim berechtigten Notstand nicht nur das Ziel, sondern auch das Mittel zweckmäßig sein muß, daher, solange es unentgeltliche Ausspeisungsmöglichkeiten oder äußerstenfalls Bettelei gibt, der Hungernde keine Semmel zu stehlen, geschweige zu plündern braucht. Über die Unterscheidung des berechtigten, objektiv rechtswidrigen und verschuldeten Notstandshandlung vgl. die Ausführungen Kap. VII. Im schw. Recht wird die Existenz berechtigter Notstandsfälle nunmehr (anders Rensing) einhellig anerkannt, wenngleich der Ausgangspunkt von Trüeb, aus dem die Widerrechtlichkeit aller Notstandshandlungen folgen sollte, bedenklich ist. Daß die Notstandsfälle des öff. R. rechtmäßig sein können, wird nicht bezweifelt.

Da es unverschuldete rechtmäßige und objektiv rechtswidrige Notstandshandlungen gibt, so ist die Rechtsfolge entweder nur Schadenersatz oder auch daneben Unterlassung und Duldung der Notwehr.

48. (Privatrechtliche) Anwendungen der *lex Rhodia de jactu*: Aufopferung von Eigentum im Notfall § 1043 ö. b. G. B., Art. 760ff. d. H. G. B. (große Haverei), ähnlich § 24 pr. Wasserg. (gemeinsame Haftung der Unternehmer bei mangelndem Verschulden), pr. G. betr. Schutzwaldungen v. 6. VII. 1875 (Entschädigung für Beschränkungen durch den Antragsteller mit Beitragspflicht d. Eigentümers), vgl. auch die oben erwähnten Beitragspflichten aus dem Vorteil von Wasserbauten und § 43 ö. Wasserg., Art. 25, 33 schw. G. über die Nutzb. der Wasserkr.

Literatur: Heck, R. d. großen Haverei (grundlegend und theoretisch abschließend, jedoch vor dem d. b. G. B.), besonders 94ff., 479ff., 553ff., derselbe, Schuld. 366ff., E. Locher in Stammers D. Ges. D. R. I 1397ff., Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, 467ff., Ehrenzweig, System² II/1 730ff., Mauczka, Rechtsgrund d. Schadenersatzes 23ff., Steinbach, Ersatz v. Vermögensschäden 79ff., Mataja, Recht d. Schadenersatzes 68ff., Ihering, Jb. Dogm. 10, 368ff.; ferner die oben angegebene Literatur zum Wasserrecht und die Literatur zu der öffentlichen Anwendung der *lex Rhodia* in den Pflanzen- und Tierseuchengesetzen (weiter unten bei 60).

Über die Unzulässigkeit, diese Fälle der Haftung ohne Verschulden einem Schadenverteilungsrechte zuzuweisen und sie damit der systematischen Einordnung in das System der außergeschäftlichen Obligationen zu entziehen, vgl. Kap. III nach Anm. 43. Bei dem Fall der großen Haverei ist zudem die Ähnlichkeit mit den Notstands-, besonders den Nothilfefällen deutlich, bei denen des Wasserr. und des öffentl. R. die Verwandtschaft mit der öffentlich-rechtlichen Vorteilsausgleichung und der Enteignung.

49. Außergeschäftliche grundlose Vermögensverschiebung: *Im allgemeinen*: d. b. G. B. §§ 812, 816 (Bereicherung), §§ 994, 850, 1185 (außergesch. Verwendung), schw. O. R. Art. 62 (Bereicherung)

65, schw. Z. G. B. 940 (Verwendung), § 1041 ö. b. G. B. (Verwendung); die Spezialtatbestände, an welche die Rechtsfolge der Herausgabe des Eingriffserwerbs geknüpft ist, vgl. oben bei den Immaterialgüterrechten.

Die Literatur zu den außergeschäftlichen Vermögensverschiebungen, der Vermengung und Vermischung, der ö. (schw. u. d.) Verwendungsklage und der öffentlich-rechtlichen Rückforderung ist in Kap. VI angegeben, das sich mit diesen Tatbeständen systematisch ausführlicher beschäftigt; an dieser Stelle ein flüchtiger Hinweis auf die Literatur betreffend den Gegensatz der außergeschäftlichen und der zur Ergänzung des Geschäftsrechts dienenden Bereicherungshaftungen:

Ehrenzweig, System II/1 721ff., 732ff. (mit eingehender Begründung der grundlegenden Unterscheidung zwischen den Verwendungsklagen und den Kondiktionen), E. Jung, Die Bereicherungsansprüche u. d. Mangel d. rechtl. Grundes 26ff., 56, 125ff., besonders 128, derselbe in Stammers D. Ges. D. R. I 758ff., Örtmann, Komm. ⁵ II/2 1330ff., Planck, Komm. ⁴ II/2 1627, 1634ff., Enneccerus, Lehrb. ¹⁰ II 631, 638f., Swoboda, Bereicherung, Geschäftsführung, Versio im rem, besonders 115ff., 161f., derselbe, Bereicherungsanspruch, besonders 527f., aber auch bereits Witte, Bereicherungsklagen d. gem. R. (1859), der zwischen den Fällen der Bereicherung durch den Verlierenden selbst, durch Vermittlung eines Dritten, durch Handlungen des Gewinnenden selbst und durch Zufall unterscheidet, wobei deutlich die beiden letzten Fälle und ein Teil des zweiten zu den außergeschäftlichen grundlosen Vermögensverschiebungen gehören. Ähnlich trennt Unterholzner, Schuldverhältnisse II 10ff. (1840) die Conditionsfälle in vertragsmäßige, in solche unter Voraussetzung einer Leistung, ohne eine solche Voraussetzung und endlich in solche aus Vergehen, wobei die zwei ersten Gruppen das Geschäftsrecht ergänzen sollen, die beiden letzten außergeschäftlicher Natur sind.

50. Haftungen aus Schutzmaßnahmen: §§ 823₂ d. b. G. B., § 1311 ö. b. G. B., Art. 31 schw. O. R.

Die beiden einzigen mir bekannten Autoren, welche die Haftung aus Schutzmaßnahmen als Haftung ohne Verschulden ansehen, sind K. Wolff in Klangs Komm. IV, 81 und V. Mandl, Ziv. Aufbau d. Schadenersr. 123. Wolffs Ansicht (die von der ö. Judikatur abgelehnt ist), wonach „nicht etwa nur bei schuldhafter Übertretung nach § 1311 gehaftet wird“, führt zu der sonderbaren Konsequenz, daß dann, wenn eine Verbotstafel betreffend die Benützung einer Straße durch den Sturmwind umgeworfen wird, der benützende Automobilist zivilrechtlich für das Befahren haften würde, indem bei einem hiedurch entstehenden Schaden § 1311₂ ö. G. B. zur Anwendung zu kommen hätte. Über die Haftung aus Schutzmaßnahmen besonders darüber, daß das Verschulden sich nicht (was gelegentlich bestritten wird) auf den Schaden, sondern nur auf die Verletzung der Schutznorm beziehen muß, sowie über den Begriff des Schutzgesetzes nachstehende Literatur:

Detmold, Begriff d. Schutzg. in Göttinger Festgabe für Regelsberger 318ff., Linckelmann, Schadenersatzpflicht aus unerl. Handlungen 24ff., derselbe, Die Bedeutung gesetzlicher Zwangspflichten, Arch. bürgerl. R. 13, 79ff., Hedemann, ebenda 27, 359f., Wündisch, D. Schutzgesetzbestimmung des

§ 823₂ b. G. B. 30ff., 50ff., Frommherz, Haftpflichtr. 163ff., 168, Bauer, Begriff d. Schutzg. (Diss. 1908) 40ff., 79, M. Rümelin, Verwendung d. Kausalbegriffe, Arch. ziv. Pr. 90, 239, v. Liszt, Deliktsobligationen 30ff., Hellbach, Recht 1904, 100, Cohn, Gruch. Beitr. 43, 390, Träger, Kausalbegriff 201ff., 376ff. (bezüglich der Frage der Beziehung des Verschuldens zur Schadenszufügung von der herrschenden Lehre abweichend) und d. Komm. u. Systeme zu 823₂.

Die Haftungen aus der schuldhaften Übertretung eines Schutzgesetzes sind nach d. R. den Haftungen ohne Verschulden dadurch angenähert, daß das R. G. hier in ständiger Judikatur den prima facie Beweis für gegeben findet und so eine Umkehrung der Beweislast verfügt. Für das ö. R. wird dies durch § 1298 ö. b. G. B. gesetzlich festgelegt; im übrigen hat die Bestimmung des § 1311 (2. Satz) ö. b. G. B. über die Schutzgesetze für das ö. R. nicht die Bedeutung, die ihr im d. R. zukommt, weil anders als nach d. b. G. B. die Norm des § 1295 die Eingriffe in alle Rechtsgüter deckt, vgl. aber Ehrenzweig, System II/1 44. Das schw. O. R. kommt ohne eine ähnliche Bestimmung aus, da die Rechtswidrigkeit des § 41 O. R. auch die Übertretung eines Schutzgesetzes umfaßt.

Über die Bedeutungen der Schutzgesetzbestimmungen für die Theorie des Kausalzusammenhanges, da nur ein Eingriff in das nach dem Zweck des Gesetzes geschützte Rechtsgut haftbar macht, vgl. Kap. VIII bei Anm. 113 und die Literatur dort.

51. Haftungen ohne Verschulden für Handlungen Dritter außerhalb von Geschäften: *Im allgemeinen:* §§ 831, 832 d. b. G. B., §§ 1313 a, 1315 ö. b. G. B., Art. 55 schw. O. R.; ferner die Haftung für Handlungen der Postbediensteten nach § 17 d. Postg., von Jagdpersonal und Jagdgästen nach den ö. Jagdg. (z. B. § 58 Wiener, § 81 niederöst. Jagdg. usw.); die Haftung für Angestellte bei der Triftung § 39 ö. Reichsforstg.; bei der Ausübung der Fischerei und des Leinpfads §§ 30 pr. Wasserg., 13 pr. Fischereig., §§ 9 ö. Reichs-Wasserg., ö. R. Fischereig. (die kantonalen E. G. Z. G. B. erwähnen die Haftung für Angestellte der Jagd- und Fischereiberechtigten nicht ausdrücklich, sie folgt aber aus der entsprechenden Anwendung des Art. 55 schw. O. R.); bei Besitzstörung und der actio negatoria: E. ö. o. G. H. Gl. U. Sg. N. F. 15, 6175; 12, 4651, 10, 3791 u. a. m., d. R. G. Seuff. Arch. 60, 10, 16, 222, 4, 228, R. G. Z. 97, 26 und schw. B. G. 44 II 33; für unlautere Wettbewerbs-handlungen von Angestellten §§ 13 d, 18 ö. unl. Wettbewg.; des Wohnungsinhabers für objektiv rechtswidrige Handlungen Dritter (Ausgießen usw.) § 1318 ö. b. G. B.; des Eigentümers einer öff. Wäge- und Meßanstalt nach ö. R. § 4 G. v. 19. VI 1866; für alle auch rechtmäßigen Handlungen der Hilfspersonen nach den Automg., wenn der Entlastungsbeweis nicht gelingt, daß deren Handlungen unverschuldet waren: §§ 7 d., 2 ö., Art. 36 schw. Aut. H. G.; §§ 833 d. b. G. B., 1320 ö. b. G. B.; vgl. auch die Bestimmungen der Eis. H. G. und Art. 40 schw. El. G.; wohl zu unterscheiden sind hievon einerseits die unbedingten Haftungen für verschuldete Handlungen von Hilfspersonen nach §§ 2 d. Haftpflichtg., 485 H. G., 3 Binnenschiffg., 22 Flößereig. und nach ö. (schwankender)

Praxis für Angestellte von Großbetrieben, andererseits die Haftungen für culpa in inspicendo oder eligendo, wenn der Nachweis mangelnden Verschuldens nicht gelingt, so die Haftung des Tierhalters nach §§ 833 d. b. G. B., 1320 ö. b. G. B., Art. 56 schw. O. R. (vgl. aber hiezu weiter unten), des Familienhauptes nach Art. 333 schw. Z. G. B.

Die Haftung für fremde Handlungen — regelmäßig in der Literatur nur für die Tatbestände aus fremden Verschulden behandelt — ist keine Haftung ohne Verschulden. Da sie jedoch infolge des Exkulpationsbeweises des § 831 d. b. G. B., des Exzeptionsbeweises nach Art. 55 schw. O. R. in eine Verschuldenshaftung übergehen kann und die Haftung für untüchtige Gehilfen nach der Änderung des § 1315 ö. b. G. B. durch die Novelle eine Haftung ohne Verschulden für die objektive Untüchtigkeit des Gehilfen darstellt, wird auch hier ein Auszug aus der Literatur gegeben.

Für das d. R.: Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden 83ff. (mit Anführung weiterer Fälle von Haftungen für beliebige Dritte), B. Blau, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden 18ff., 35ff., K. Fischer, Die nicht auf d. Parteivillen gegr. Zurechn. fr. Versch., Deetz, Haftungsgrund bei unerl. Handlungen, bes. bei § 831, Gruch. Beitr. 68, 167ff., Weigert, Außervert. Haftung von Großbetrieben f. Angestellte 10ff. (der neben Th. Meyer als einziger 26f. die Bestimmung des § 831 d. b. G. B. wie die schw. Judikatur im Sinne eines Entlastungsbeweises interpretiert; hier auch 39ff. Besprechung des schw., 42 des ö. R.), Eckstein, Haftung f. unerl. Handlungen d. Repräsentanten, Arch. ziv. Pr. 114, 114ff., Nöldeke, Die außerkontraktl. Haftung f. fremdes Verschulden, Gruch. Beitr. 41, 766ff., besonders 773ff., Müller-Erzbach, Arch. ziv. Pr. 106, 388ff. (rechtspolitisch), Th. Meyer, Recht 1924, 277ff., 312ff., Frommherz, Haftpfl. 189ff., Warschauer, Zur Haftung d. Geschäftsherrn aus § 831 d. b. G. B., D. J. Z. 1924, 1294f., Isay, Arch. bürg. R. 37, 78ff. und sämtliche Kommentare und Lehrbücher; für das ö. R.: Ehrenzweig, System² II/1 687ff., K. Wolff in Klags Komm. IV 92ff., Wehli, Obligationenr. Best. d. dritten Teilnov. 54f., M. Mihurko, Revision d. Schadenersatzr., A. Ö. G. Z. 1911, 315, Wilburg, Haftung f. Gehilfen 19ff. (hier 49f. ein Vergleich mit dem d. R., 40f. eine (unberechtigte) Kritik der schw. Judikatur); für die Schw.: Oser, Obligationenr. I 387ff., Homberger, Haftpfl. ohne Verschulden z. schw. R. 49, 7aff., Becker, Obligationenr. 239f., v. Tuhr, Allg. T. d. schw. O. R. 352f., C. Chr. Burekhardt, Revision d. schw. O. R., Z. schw. R. 44, 538ff., Gysler, Haftung f. fremde culpa nach schw. O. R. (Zürcher Diss. 1904) 17ff., 20ff., Bieder, Haftung f. fremde unerl. Handlungen nach schw. O. R., Z. schw. R. 27, 327ff., Zerleeder, Haftpflichtgesetzgebung 30, Schneller, Veranlassungsprinzip im schw. Zivilr. (Zürcher Diss. 1904) 43ff. (die letztgenannten fünf Schriften vor der Revision), v. Wattenwyl, Außerkontr. Haftung d. Aufsichtspflichtigen (Berner Diss. 1926) 84ff., Trüssel, Möglichkeit der Entlastung des Familienhauptes usw., Z. bern. J. V. 45, 113ff., Meyer-Wild, Haftung d. Geschäftsherrn, Schw. Jur. Z. 16, 217ff., Chamorel, Responsabilité de l'employeur usw. (Lausanner Diss. 1923), Maag, Zivilr. Haftung f. schädigendes Verhalten Dritter (Zürcher Diss. 1924; sie behandelt auch 56ff. das ö. b. G. B., 62ff. das d. B. G. B.), Morgenthaler, Haftpflicht d. Automobilisten 3f.

Für das d. R. ist unbestritten, daß unverschuldete, aber objektiv

widerrechtliche Handlungen des Gehilfen die Haftung begründen, ebenso unbestritten, daß diese nach § 831 durch einen Entschuldigungsbeweis ausgeschlossen wird, sehr bestritten dagegen, in welcher Richtung dieser zu führen ist: ob (wie vorläufig noch das R. G. annimmt) durch sorgfältige Bestellung einer Zwischenperson der Sorgfaltspflicht Genüge getan ist oder ob auch für die Sorgfaltspflicht der Zwischenperson selbst zu haften wäre, hierüber vgl. bes. Weigert. Die zweite Ansicht scheint allein dem Sinn des Gesetzes zu entsprechen: § 831 d. b. G. B. setzt die Pflicht des Geschäftsherrn voraus, die bestellte Person selbst auszuwählen, welche Pflicht er nicht auf eine Zwischenperson übertragen kann. Im schw. R. entspricht dem die durchaus zu billigende, nunmehr vom B. G. in ständiger Judikatur geübte Auffassung des Beweises in Art. 55 und 56 schw. O. R. als Entlastungsbeweises, so daß auch die ordnungsgemäße Bestellung eines tüchtigen Geschäftsführers, Unzurechnungsfähigkeit des Geschäftsherrn oder andere Umstände dessen Haftung nicht ausschließen, wenn objektiv gebotene Vorsichten bei der Bestellung der Ausführungsperson wie überhaupt zur Verhütung des Schadens vernachlässigt wurden. Für das ö. R. besteht Einhelligkeit darüber, daß die aus der objektiven Untüchtigkeit eines Gehilfen erfließenden Schäden einen Fall der Haftung ohne Verschulden begründen; dagegen ist die praktisch sehr belangreiche Frage bestritten, ob für das Verschulden von tüchtigen Gehilfen außerhalb von Verträgen bei Übertretung gesetzlicher Leistungspflichten, besonders von Schutzgesetzen unbedingt vom Geschäftsherrn gemäß § 1313 a ö. b. G. B. gehaftet werden muß (dafür K. Wolff und ein Teil der Judikatur, dagegen Wilburg, Klang, Ehrenzweig, die Judikatur bei Wilburg 5). Die Entscheidung der Frage hängt angesichts der Fassung des § 1313 a „wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist“ davon ab, ob man unter diesem „Andern“ eine bestimmte oder unbestimmte Person versteht. Aus rechtspolitischen Gründen scheint die Annahme einer erweiterten Haftung unvermeidlich, folgt aber auch aus § 1311 2. Satz ö. b. G. B., da die Pflicht zur Einhaltung bestimmter Maßnahmen, die durch Schutzgesetze auferlegt ist, regelmäßig nicht auf eine Hilfsperson überwältzt werden kann: es würde dies zu der unhaltbaren Konsequenz führen, daß der reiche Hauseigentümer schon durch einen Befehl an sein Hauspersonal, der arme aber nur durch eigene Tätigkeit seine Verpflichtung zur Reinhaltung der Gehsteige erfüllen könnte. Im schw. R. herrscht nunmehr Übereinstimmung über die Natur des Beweises in Art. 55 als eines Entlastungsbeweises.

Mit den Haftungen für fremde rechtmäßige und sonstige objektiv rechtmäßige Handlungen hat sich die Rechtstheorie bisher meines Wissens nicht beschäftigt. Die Literatur vgl. bei den oben angeführten Schriften über Jagd-, Wasser-, Fischerei-, Wettbewerbs-, Kraftfahrzeug- und Tierhalterrecht.

C. Öffentliches Recht.

I. Ansprüche Privater gegen Private auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Rechtslage.

52. Zivilprozeß *im allgemeinen*: §§ 91, 92, 271 d., 41, 43₂, 237 ö., 70, 72, 77 zürch. Z. P. O., Art. 24 schw. B. G. über d. Verf. beim Bundesg. v. 22. XI. 1850. *Spezialbestimmungen*: §§ 93, 94 d., 45 ö. Z. P. O. (keine Veranlassung zum Rechtsstreit durch den Beklagten), §§ 92₂ d., 43 ö., 72₂ zürch. Z. P. O. (Ausmittlung durch Sachverständige, Sieg in der Hauptsache), §§ 95, 96, 238, 278₃, 344 d., 44, 48, 142, 154, 185 ö., 72₂, 74 zürch. Z. P. O. (Zwischenfälle).

Literatur: Über die mangelnde Beachtung dieser Haftungen durch die allgemeine Rechtstheorie vgl. oben Kap. I Anm. 144, und die dort angeführte Literatur; im übrigen die Komm. von Stein-Jonas¹⁴, A. Förster³ (Nachtrag 1926), Freudenthal⁴, Sydow-Busch¹³ und die Systeme von O. Fischer, Heilfron, Pick³ (Nachtrag 1924), R. Schmidt, Hellwig-Örtmann zu den zitierten Paragraphen der d. Z. P. O., ferner Görres, Haftung f. Kosten u. Schäden, Z. d. Zivilpr. 35, 313ff., besonders 338ff., 365ff., Nissen, Struktur d. Prozeßkostenanspr., Gruch. Beitr. 52, 836ff., Göckel, Thür. Bl. f. Rpf. 48, 360, J. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage 116ff., Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis 80ff., derselbe, Krit. Vjschr. N. F. 3, 367, Oster, Kostenersatzungspf. (Diss. 1909), Ihering, Schuldmoment 13; für das ö. R.: G. Neumann, Komm.⁴ 526ff., Horten, Z. P. O. I 204ff., Schrutka, Grundr. d. Zivilprozeßr. ² 125ff., R. Pollak, Zivilprozeßr. 52ff., derselbe, D. Zivilprozeßkosten nach ö. R. 29ff., F. Klein, Zeit- u. Geistesströmungen im Prozesse 25, Sperl, Bürg. Rechtspflege I 721ff.; vor der ö. Z. P. O. aber grundsätzlich bedeutsam Unger, Handeln auf eigene Gefahr² 104ff.; im schw. R. fehlt meines Wissens eine Arbeit über die in zahlreiche kanton. Z. P. O. zersplitterten Bestimmungen betreffend die Prozeßkosten, einiges aber bei Fritzsche-Schurter, Geschichtl. Grundlagen d. Kanton.R. im Zivilprozeßr. d. Schweiz II/1, besonders die Anführung der gesetzlichen Bestimmungen; über die Kosten im Verfahren vor dem B. G. Fritzsche-Schurter, Zivilprozeß des Bundes 235, 262ff., Reichel, Organisation d. Bundesrechtspflege 198ff.; die geltenden Bestimmungen in „Bundesrechtspflege“, herausgegeben von der Bundeskanzlei 1931; über die Zürcher Z. P. O. Sträuli, Z. P. O. 51ff., 66ff.

Über die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit sowie über die Einordnung des die Kostenhaftung begründenden Vorgangs in einen Haftungstypus vgl. Kap. VII bei Anm. 20.

53. Sonstige Kostenhaftungen. *Im Verwaltungsrecht*: § 103 pr. LandesVG., § 3 schw. Verw. Rechtspf., Art. 221, 224 Organg., § 40 ö. Verwerg. §§ 39, 77 Verwerg.; Kostenpflicht der antragstellenden Partei im Beweissicherungsverfahren nach § 388 ö. Z. P. O. und nach Ent-eignungsg.: § 43 pr. (nur für das Verwaltungsverfahren), § 55 sächs. (auch des gerichtlichen), § 55 bad. (des Verwaltungs- und des gerichtlichen Sicherungsverfahrens). § 44 ö. Eis. Ent. E. G. v. 18. II. 1878 R 30 (wie Sachsen, ausgenommen ungerechtfertigtes Einschreiten einer Partei), Art. 114, 115 schw. Ent. E. B. G. v. 21. VI. 1930 (grundsätzlich wie Baden mit Spezialregeln für das bundesger. Verf.), ferner beispielsweise

pr. PachtschutzO. v. 19. IX. 1927 13 pr. Mieterschutzg., 75 pr. Wasserg., § 31 ö. GewO., § 234 ö. Bergg., § 98 (bzw. 94, 911); Kostenverteilung nach freiem Ermessen: § 31 d., 77 ö. Patg., § 6 ö. Markenschutznov.; Schuldprinzip § 23 ö. Forstg.; Kostentragung durch den Antragsgegner: §§ 85 oder 89 ö. Landeswasserg. (Tragung der Kosten durch die Wassergenossenschaften), auch § 673 d. Z. P. O. (Kosten des Entmündigungsprozesses), Art. 44 schw. El. G.

Literatur betr. Verwaltungsprozeßkosten im d., bes. im pr. R. W. Jellinek, Verwaltungsgr.³ 319, Hatschek, Lehrb. d. d. u. pr. Verwaltungsgr.⁸ 44, 447ff. (die einzelnen Verwaltungsrechtspf.-G. bei Fleiner, Institutionen des d. Verwaltungsgr.⁸ 228ff.), Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege II §§ 326ff., derselbe, Komm. z. Pr. Landes-V.-G. 236ff., Schulzenstein, D. Jur. Z. 1889, 224ff.; für Ö.: Tezner, Administrativverf.² 596ff., 841ff. (der Text der pr. L. V. G. bei Friedrichs und Stier Somlo, der ö. zit. Bestimmungen bei Fröhlich, Verfassungsg.), Mannlicher-Coreth, Verwaltungsverfahren² 14ff. zu §§ 74, 75 ö. Verwaltungsverfahrg. v. 21. VII. 1925 B 273; für die Schw.: einige Andeutungen bei Schollenberger, Grundr. d. Staats- u. Verwaltungsgr. I 130, der Text des Verwaltungsrechtspf.-G. v. 11. VI. 1928 Art. 3, B.Org.G. Art. 221, 222 in „Bundesrechtspflege“ 145, 56f. Über die Kosten im Enteignungsverfahren, im Wasser-, Marken-, Patentr. die Literatur bei den entsprechenden Materien, für Ö. überdies Tezner 841 (dort die E. d. ö. V. G. H.), Herrnritt, Ö. Verwaltungsgr. 125f.

Das Prinzip der Kostenhaftung weicht zwar nicht im allgemeinen Verwaltungsverfahren, wohl aber sonst häufig vom allgemeinen Grundsatz des Zivilprozeßrechts ab: so trägt im Beweissicherungs-, im Enteignungs-, Pachtschutzverfahren u. a. m. die antragstellende Partei die Kosten, nach ö. Patent- und Markenr. sind sie nach freiem Ermessen zu verteilen, nach dem ö. Forstg. gilt das Verschuldensprinzip, nach den ö. Landeswasserg., auch eventuell nach § 673 d. Z. P. O. und Art. 44 schw. El. G. treffen sie den Antragsgegner.

54. Exekution: a) Zivilverfahren im allgemeinen: §§ 788 d. Z. P. O., 74 ö. E. O., 68 schw. K. G. b) Ungerechtfertigte einstweilige Verfügungen oder ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung: §§ 945 d. Z. P. O., § 394 ö. E. P., Unger. Exekution §§ 712₂, 302₃, 600₂, d. Z. P. O., 371, 371 a, 376 ö. E. O., 273 schw. Sch. K. G. (einstweilige Verfügungen und prov. Arreste); § 25 d. unl. Wettbewg., § 9 ö. Wucherg. V. v. 12. X. 1914 R 275, § 52 ö. Urheberrechtsg., § 28 ö. Markenschutzg., § 112 ö. Patentg., Art. 28 schw. Muster- und Modellg., 31 Markenschutzg., 43 Erfindungspatg.

Literatur: Die oben (52) angeführten Schriften zu den Z. P. O. bezüglich der zitierten Paragraphen, ferner für das d. R.: H. Schulte, Untersuchung über die Erkenntnisverf. bei Arrest und einstweil. Verfügung (weniger bedeutsam für die Ersatzfrage, als für die Voraussetzungen und deren system. Einordnung), ebenso J. Goldschmidt, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb 1ff., Geib, Rechtsschutzbegehren 43, R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 164, Degenkolb, Beitr. z. Zivilprozeß 103ff., Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I 559, Wurzer, Gruch. Beitr. 63, 587, Stern, Arrest u. einstw. Verfügung nach d. Z. P. O.; für das ö. R.: Walker, Ö. Exekutionsr.³ 120ff., 317, 335ff., Rintelen, Einstw. Verfügung, Fischl, Einstw. Verfügung; für das schw. R.:

Jäger, Schuldbetr. u. Konkurs 77; über einstw. Verfügungen im Steuerr.: Bühler, Allg. Steuerr. 480ff.; die Literatur zu den einstw. Verfügungen des Wettbewerbs, Patent-, Marken-, Urheber. bei den betreffenden Materien.

Nicht immer ist die Folge ungerechtfertigten Vollstreckungsbetriebes Schadenersatz: nach § 717 d. Z. P. O. tritt bei nachmals als ungerechtfertigt erkannter Vollstreckung der Urteile der Oberlandesgerichte nur Bereicherung als Rechtsfolge ein.

Über die Einordnung in das System der außergeschäftlichen Obligationen und über die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit Kap. VII bei Anm. 126 und Kap. IX bei Anm. 17.

55. Exekutionskosten im öffentlichen Recht: Die Bestimmungen über die Tragung der Exekutionskosten im öffentlich-rechtlichen Verwaltungszwangsverfahren sind so zahlreich, daß die Sammlung der Belege hiefür nicht möglich erschien; sie konnte um so mehr entfallen, als grundsätzlich die Kostenpflicht der betriebenen Partei durchaus nach den Regeln des zivilen Exekutionsrechtes stattfindet.

Literatur: G. Meyer im Hdwb. d. d. Staats- u. Verwaltungsrechts III 796ff., Fleiner, Institutionen d. d. Verwaltungsr. ⁸ 214ff., W. Jellinek, Verwaltungsr. ³ 334ff., Hatschek, Lehrb. d. d. u. pr. Verwaltungsr. ⁸ 462ff., Hahn, Verwaltungszwangsverfahren ⁴, Peters, Verwaltungszwangsverfahren ⁶ (weitere Literatur bei Fleiner und W. Jellinek); für Ö.: Kukula, Verwaltungszwang, Koropatnicki, Grund d. Vollstreckung im öff. R., Tezner, Ö. Administrationsverf. ² 496ff., 513ff.; bezüglich des Steuerr.: Bühler, Lehrb. d. Steuerr. 473ff.

56. Enteignung: Es wäre so zwecklos wie unmöglich, die Bestimmungen aller zahllosen hieher gehörenden Enteignungsgesetze anzugeben; im folgenden werden daher nur die nach dem pr., sächs., bad., ö. (für Ö. maßgebend das ö. Eis. E. G. v. 18. II. 1878 R 30) und schw. Gesetzen zu unterscheidenden verschiedenen Haftungsfälle angeführt. Vorbereitende Maßnahmen: § 5 pr., § 14 sächs., § 4 bad., Art. 15 schw., 8, 42 ö. Ent. E. G.; Vollziehung der Enteignung: §§ 32ff., 7ff. pr., §§ 49 ff. sächs., §§ 1, 33, 6ff. bad., 35ff., 22ff. ö., Art. 88ff., 16ff. schw. Ent. E. G.; Rücktritt von der Enteignung: §§ 42 pr., §§ 12 sächs., 58 bad., 37, 38 ö., Art. 14 schw. Ent. E. G.; Übernahme weiterer Grundstücke (Ausdehnung): §§ 9 pr., 13 sächs., 11 bad., 13 schw. Ent. E. G. (für Österr. beachte § 3 ö. Eis. E. G.); Rücklösung als Rechtsfolge: §§ 83 sächs. (auch Einräumung eines Verkaufsrechts), 59 bad., 102 schw. Ent. E. G.; Enteignungsbann: direkter § 19 ö., Art. 42, 44 schw. Ent. E. G., indirekter durch eventuelle Verweigerung von Entschädigungen §§ 13 pr., 8, 12 bad., 15, 27 sächs. Ent. E. G.; Vorgängigkeit der Entschädigungsleistung kein Essentiale: § 30 pr., 29, 30, 61 sächs., 9 ö., Art. 41 schw. Ent. E. G. (Möglichkeit der Schädfeststellung oder nachträglich hervorkommende Schäden) und §§ 50 sächs., 46, 48 bad., 35 ö. Ent. E. G. (bloße Sicherstellung als Voraussetzung der Einweisung).

Literatur im allgemeinen: Wittmayer im Hdwb. d. Staatsw. ⁴ III 730ff. (dort 757f. weitere Literatur, soweit sie im folgenden nicht erwähnt ist), Hedemann, Pol. Hdwb. I 519ff., derselbe, Fortschritte d. Zivilr. II/1 225ff.,

Georg Meyer, R. d. Expropriation, Laband, Arch. ziv. Pr. 52, 169ff., Grünhut, Enteignungsrr., Layer, Prinzipien d. Enteignungsrr., Häberlin, Lehre v. d. Zwangsenteignung, Arch. ziv. Pr. 39, 1ff., O. Mayer, D. Verwaltungsrr.³ II/1 1ff., Fleiner, Institutionen d. d. Verwaltungsrr.⁸ 306ff., W. Jellinek, Verwaltungsrr.⁸ 400ff., Hatschek, Lehrb. d. Verwaltungsrr.⁸ 300ff., Schelcher im Wörterb. d. D. Staats- u. Verwaltungsrr. I 707ff.; im besonderen für Pr.: Komm. von Eger³, O. Mayer³, Hopf, Bähr-Langenhans², Löbell, Seydel⁴, Luther, Koffka, ferner Zander, Handb. d. pr. G. über die Enteignung, Eger, Entschädigung d. dingl. Berechtigten, Arch. ziv. Pr. 70, 51ff., 249ff., 71, 93ff., Gierke, D. Privatr. II 464ff., M. Wolff, Sachenr.⁸ 189ff.; zu der Änderung des Enteignungsbegriffes besonders durch die d. R.-Verf. vgl. Literatur unten; für Sachsen: Schelcher, Sächs. Enteignungsg.² (mit einer ungemein wertvollen theoretischen Einleitung 1—170); für Baden: E. S. Fuchs, Bad. Enteignungsg., Supfle, System. Darstellung d. bad. Enteignungsrr.; Literatur zu den sonstigen d. Enteignungsgesetzen bei Staudinger, Komm.⁹ VI/1 279f. (ebenda auch die speziellen Enteignungsgesetze länderweise geordnet); für Ö. außer den zur allgemeinen Literatur zitierten: Klang in seinem Komm. I 48ff. (die ausführlichste moderne Darstellung; ebenda 55f. eine Reihe von neueren ö. Enteignungsgesetzen), Lanzer, D. neueren ö. Enteignungsgesetze, Tezner, D. ö. Administrationsverf.² 213ff. (mit zahlreichen E. des V. G. H.), Hernritt, Grundlehren d. Verwaltungsrr. 406ff. (hier 412ff. Spezialenteignungsges.), derselbe, Ö. Verwaltungsrr. 59ff., 270, 276, 288, Ulbrich, Ö. Verwaltungsrr. 191ff. (hier die älteren ö. Gesetze über die Enteignung beweglicher Sachen) 348ff., Randa, Enteignung, Grünh. Z. 10, 613ff., 11, 1ff., derselbe, Eigentumsrr.² I 143ff., Prazak, R. d. Enteignung in Ö., derselbe im ö. Staatswörterb. II 850ff., Schiffner, System. Lehrb. d. ö. Civilr. II 113ff., derselbe, Enteignung nach ö. mat. R., A. Ö. G. Z. 32, 182ff., die ö. älteren Kommentare, O. Leonhard, Enteignung u. Enteignungsverf. 4ff. (S. A. Ger.H. 1903), Ehrenzweig, System I/2 240ff. (hier eingehend die Spezialgesetze), Kaserer, G. v. 18. II. 1878 (hier die Materialien des für Ö. maßgebenden Eisenbahn-E.-G.), Reinitz, D. Expropriationsrr. bei Eisenbahnen, Zbl. jur. Pr. 1, 581ff., Swoboda, A. Ö. G. Z. 1919, 241ff., derselbe, b. G. B. im Lichte der Lehren Kants 108ff., ferner die ö. Komm. zu § 365 ö. b. G. B.; für die Schw.: (größtenteils zum alten, durch das G. v. 20. VI. 1930 überholten G.) Fleiner, Schw. Bundesstaatsrr. 587ff., W. Burckhardt, Komm. d. schw. Bundesverf.³ 153ff., derselbe, Entschädigungspfl. nach schw. Expropriationsrr., Z. schw. R. 54, 145, Tuor, Schw. Z. G. B. 486f., Sieber, Recht d. Expropriation, derselbe in Reichesbergs Hdwb. I 892ff., G. de Weiß, De l'expropriation pour cause d'utilité publique (Diss. Lausanne 1897), R. Haab jun., Objekt der Expropriation (mit besonderer Berücksichtigung der kanton. E. E. G.), H. Müller, Expropriationsrr. d. Schweiz, Beitr. z. schw. Verwaltungskunde 17, E. Graf, Das eidg. Expropriationsrr. (Diss. Aarau 1905), E. Vogt, Rechtm. Eingriffe d. Staates 87ff., E. Huber, System u. Gesch. d. schw. Privatr. 210ff. (mit Anführung der kanton. E. E. G. vor 1889), F. Hess, Enteignungsrr. d. Bundes, Lafont, Subjekte d. Enteignung (diese beiden zum neuen Gesetz); im Wasserr.: Komm. Geiser-Abbühl-Bühlmann 178.

Die Ausführungen des zweiten und siebenten Kapitels nehmen zu den bestehenden theoretischen Differenzen in der Auffassung der Enteignung in fünffacher Weise Stellung: sie betrachten diese vorerst als ein Institut des öffentlichen Rechts, und zwar ihrem ganzen Umfange nach, wenngleich

der Gesetzgeber durch die Zuweisung der Entschädigungsfrage an die Gerichte seinen zu respektierenden Willen zum Ausdruck bringt, die Grundsätze des Zivilrechts in dieser Richtung analog anzuwenden; sie ist zweitens kein öffentlich-rechtliches Rechtsgeschäft, sondern ein außergeschäftlicher öffentlich-rechtlicher Eingriff, der eine außergeschäftliche öffentlich-rechtliche Obligation erzeugt, was nach der Aufgabe der Theorie vom Zwangskauf nur von jenen Autoren geleugnet werden kann, welche diese Theorie zwar verwerfen, aber die Enteignung wesentlich als Übereignung betrachten oder auch die Vorgängigkeit als Essentiale ansehen (vgl. hierüber Kap. VII bei Anm. 98ff.). Die Lehre von der essentiellen Bedeutung der Vorgängigkeit der Schadenersatzleistung ist demnach drittens zu verwerfen und damit auch die mehrfach (so von Meumann, K. Wolff u. a.) gemachte Unterscheidung zwischen der Rechtsfolge der Entschädigung bei der Enteignung und der des Schadenersatzes; die Enteignung kann viertens nicht allein als Übereignung bezeichnet werden, da auch die Rechtsentziehung zu beachten ist. Endlich wird durch den Hinweis auf den Enteignungsbann und die vorbereitenden Maßnahmen als Eingriff nicht erst die vollzogene Enteignung, sondern bereits die regelmäßig über Antrag des Unternehmers erfolgende Bestimmung des Enteignungsfalles angesehen, so daß zwischen dem Enteignungsunternehmer (auch zwischen dem Staat als Enteignungsunternehmer) und dem Staat als herrschender (die Enteignung durch Verwaltungsakt konstituierender) Organisation bei der klassischen Enteignung scharf zu scheiden ist und demnach — wie auch in anderen Fällen (vgl. hierzu Kap. VII) — eine Haftung aus der Erwirkung öffentlich-rechtlicher Maßnahmen vorliegt. Über den Haftungstypus, dem die Enteignung angehört, Kap. VII Anm. 89ff. und die dort zitierte Literatur; erwähnenswert die Bezeichnung der Fälle der Art. 711, 703 schw. Z. G. B. durch Tuor als *Privatexpropriation*.

Die im zweiten Kapitel vorgenommene Trennung der Enteignung von der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung wird derzeit durch die Einzelaktstheorie vertreten, die durch die Schutzwürdigkeitstheorie W. Jellineks praktisch bedeutsam, nicht aber grundsätzlich modifiziert wurde (vgl. hierüber aus der übergroßen Literatur vor allem W. Jellinek, Entschädigung für baur. Eigentumsbeschränkungen 6ff., Anschütz, Verfassung d. d. R. ⁸ 400f., Fleiner, D. Verwr. ⁸ 293). Die Abgrenzung der Enteignung von der Einziehung im 2. Kapitel (im einen Fall die Verwendung fremder Rechtsgüter als Mittel zu eigenen gebilligten Zielen, im andern die Wegnahme fremder einem mißbilligten Ziel dienender Rechtsgüter) folgt den Darlegungen M. Wolffs, Reichsverfassung und Eigentum 25 und Fleiners, D. Verwaltungsrecht ⁸ 292ff.). Zwischen Einziehung und Vernichtung fremden Eigentums durch staatliche Maßnahmen unterscheidet M. Wolff, Sachenrecht ⁸ 196, ohne einen besonderen Grund für die Trennung dieser sehr häufig ineinander übergehenden Fälle anzugeben.

57. Zwangsweise Zusammenlegung landwirtschaftlicher Grundstücke: Art. 113 EG. dBGB., pr. G. v. 21. IX. 1920 (Um-

legungsO.); ö. G. v. 17. VI. 1883 R 92, v. 9. XII. 1926 B 360 und Landesg. N. Ö. 1886 Nr. 40, O. Ö. 1911 Nr. 16, Salzb. 1892 Nr. 31, steierm. 1909 Nr. 45, Tir. 1909 Nr. 62, Kärntn. 1885 Nr. 23, Vorarlb. 192 Nr. 115 und zahlreiche Nachtragsgesetze; Art. 703 schw. Z. G. B. und die kanton. E. G. Z. G. B. (beispielsweise Aargau §§ 96ff., Appenzell-Außerrhoden 118ff., Innerrhoden 117ff., Baselland 393, Baselstadt 179, Bern 87 ff., Valais 190ff.; über sonstige d. und ö. Landesg. vgl. die Literatur.

Literatur zum d. R.: Staudinger, Komm.⁹ VI/1 291ff. (hier 293ff. die Zusammenlegungsgesetze der einzelnen d. Länder), die Komm. von Peltzer², Kraft, Hofacker, Schenkel; A. B. Schmidt, Gemeinheitsteilungen (Zusammenlegung) in Preußen, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen im Wörterb. d. d. Staats- u. Verwaltungsr.² II 159ff. (enthält noch nicht die pr. Umlegungsordnung vom 21. IX. 1920), Peltzer, G. über d. Umlegung v. Grundstücken (betr. die pr. Umlegungsordn. vom 21. IX. 1920; diese auch abgedruckt bei Stier-Somlo, Sammlung pr. Gesetze⁷ 1095ff.), Albrecht im Hdwb. d. Staatsw. Ergbd. 423, Hedemann, Fortschritte d. Zivilr. II/1 164ff. (hier auch 167ff. über Ö. und die Schw.), W. Jellinek, Verwaltungsr.³ 408f.; für das ö. R.: Klang in seinem Komm. I/2 68ff., Ehrenzweig, System I/2 301ff., Schiff, Grundr. d. Agrarr. 30ff., derselbe, Arrondierung u. Zusammenlegung d. Grundstücke, im ö. Staatswörterb.² 187 ff., Haager, Ö. Agrarr. I 176ff., Adamovich, Ö. Staatsr. 431ff.; für die Schw.: E. Huber, System u. Geschichte d. schw. Privatr. III 224ff., derselbe, Schw. volksw. Hdwb. II 428, M. Brunner, Zürcher Nachbarr. 85ff., Leemann, Sachenr. 280ff., Abt, D. aarg. Flurg. (Zürcher Diss. 1910), Lutz, Die Güterzusammenlegung in der Schw. (Zürcher Diss. 1909).

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß diese sogenannten Kommassationsgesetze einen Grenzfall zwischen den geschäftlichen und außergeschäftlichen Obligationen Privater gegen Private aus öffentlichrechtlichen Rechtslagen bilden, da regelmäßig — wenn auch nicht immer — ein Majoritätsbeschluß der Beteiligten die Grundlage des Verfahrens bildet. Soweit die überstimmte Minorität in Betracht gezogen wird, bleibt auch dieser Tatbestand ein außergeschäftlicher.

58. Haftungen Privater für unverschuldete Handlungen Dritter aus öffentlichrechtlichen Rechtslagen: Für Prozeßhandlungen des Nebenintervenienten: § 41 ö. Z. P. O. und trotz des Wortlautes § 101 d. Z. P. O. auch nach d. R. für die geltend gemachten Angriffs-, Verteidigungs- und Rechtsmittel, ebenso auch nach § 76 zürch. Z. P. O., außer im Falle selbständiger Übernahme des Prozesses; für Geldstrafen und Kosten von Hausgenossen (mit gestattetem Entlastungsbeweis) § 3 pr. Feld- u. Forstschg.

Literatur: Die oben angegebenen Schriften betreffend die Zivilprozeßkosten, besonders die Komm. zu § 101 d. Z. P. O.; zu § 3 des pr. Feld- u. Forstpol.-G. Komm. v. Rasch-Eggert² 30ff., Daude 9ff.

II. Haftung des Staates und öffentl. Korporationen gegenüber Privaten.

59. Im allgemeinen: Art. 153 d. R. Verf., § 75 Einl. A. L. R., E. G. schw. Z. G. B. Appenzell-Außerrhoden 194, Schwyz 235, Zürich 227 (vgl.

auch die Verfassungsbestimmungen der einzelnen Kantone betreffend die Unverletzbarkeit des Eigentums bei E. Vogt 5ff.).

Literatur: C. Schmitt, Auflösung d. Enteignungsbegriffes, J. W. 58, 495ff., derselbe, Verfassungslehre 152ff., M. Wolff, Reichsverfassung u. Eigentum, W. Jellinek, Entschädigung f. baur. Eigentumseinschränkungen, P. Krückmann, Enteignung u. Einziehung nach alter u. neuer Verfassung, Kirchheimer, Grenzen d. Enteignung 35ff., Hofacker, Grundrechte u. Grundpflichten d. D. 34ff., derselbe, Auslegung d. Grundrechte 23ff., Thoma in Nipperdey, Grundrechte u. Grundpfl. I 15ff., Schelcher, Gesetzl. Eigentumsbeschränkung u. Enteignung, Arch. öff. R. 18, derselbe, Eigentum u. Enteignung, Fischers, Z. Verwaltungsrr. 12, 60, 137ff., Friedrichs, Schadenersatzansprüche gegen Reichs-, Staats- u. Kommunalbehörden, Fleiner, Institutionen d. d. Verwaltungsrr.⁸ 289ff., W. Jellinek, Verwaltungsrr.³ 408ff. (weitere Literatur ebenda), E. Kleeberg, § 75 Einl. A. L. R. u. d. Rechtspr. d. R. G. (Leipziger Diss. 1909), Hatschek, Lehrb.⁸ 296ff., O. Mayer, Entschädigungspfl. d. Staates nach Billigkeitsr., Anschütz, Verw.-Arch. 5, 1ff., Kraft, Gruch. Z. 60, 268ff.; zum ö. R.: Tezner, D. ö. Administrationsverf. 624, 538f., Hernritt, Ö. Verwaltungsrr. 60ff., Perlmann, Grünh. Z. 34, 57ff., und die oben zur Enteignung angeführte Literatur.; für das schw. R.: E. Vogt, Rechtm. Eingriffe d. Staates in subj. Privatr. (Zürcher Diss. 1909), A. Sprecher v. Bernegg, Entschädigungspfl. d. Staates bei Ausübung öff. Gewalt, His, Problem d. staatl. Entschädigungspfl., Z. schw. R. 1923, 22ff., W. Burckhardt, Komm. schw. Bundesverf.³ 782ff., derselbe, Organisation d. Rechtsgemeinschaft 347; zum Begriff der Einziehung: Köbner, Maßregel d. Einziehung 8ff., Lindenmayer, Die straf- u. zivilrechtl. Lehre d. Einziehung (Diss. 1907) 24ff. (hier die ältere vor allem strafrechtliche Literatur), Krückmann, Enteignung u. Einziehung 9, Kronecker im Wörterb. d. d. Staats- u. Verwaltungsrr.² I 645ff. (ebenda weitere Literatur).

Der Begriff der Einziehung wird in Kapitel II und VII im Sinne Krückmanns gebraucht; häufig, so besonders in der ö. Literatur (Ehrenzweig, System I/2 230f., Klang, Komm. I/2 50) wird er nur für strafrechtliche Tatbestände verwendet.

60. Im besonderen aus militärischen Tatbeständen: Art. 30, 33, 219, 310 schw. Mil. Org. G. v. 12. IV. 1907, § 56 ö. G. v. 25. VI. 1895 R 100; ö. H. Kz. D. v. 28. VII. 43 J. G. S. 726. (Schadenersatz des Staates durch Remontentransporte), § 23 G. v. 22. V. 1895 R 100 (betr. Vorspannschäden); öff. Wegerechte, vgl. W. Voß, pr. Wegerecht 32 und die dort zitierten E.; für Eingriffe wegen menschlicher, Tier- und Pflanzenkrankheiten: d. R. G. zur Abwehr gemeingef. Krankheiten 30. VI. 1900 R 306, §§ 28, 29 pr. G. zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten v. 28. VIII. 1905 und 25. II. 1927, G. zur Bekämpfung der Tuberkulose v. 4. VIII. 1923, meckl. Tub. G. v. 19. II. 1926, d. R. Viehseucheng. v. 26. VI. 1909 § 66, ausdehnend auf weitere Tiergattungen pr. G. v. 25. VII. 1911 G. S. 149; § 9 d. Reblausg. v. 6. VIII. 1904 R 261; §§ 29, 32, 34, 35 ö. Epidemieg. v. 14. IV. 1913 R 67 (nov. 17. II. 1920 R 831), §§ 48ff. ö. Tierseucheng. v. 6. VIII. 1909 R 177, §§ 35 ff. ö. Rinderpestg. v. 29. II. 1880 R 37, §§ 23 ff. ö. Rinder-Lungenseucheng. v. 17. VIII. 1892 R 142; §§ 5, 6, 8 ö. Reblausgesetz v. 3. IV. 1875 R 61; Art. 5 schw. Epidemieg. v. 2. VII. 1886, Art. 21

schw. Tierseucheng. v. 13. VI. 1917 (für Reblauschädigung in der Schweiz grundsätzlich gegenseitige Versicherung durch kantonale Rebfonds, jedoch auch staatliche Entschädigung); Widerruf von Berechtigungen, Rücknahme oder Beschränkungen anderer Rechte: §§ 1, 7 d. GewO. (Einstellung einer gewerblichen Anlage) und zahlreiche d. Landesgesetze betr. Aufhebung bestimmter Gewerbeberechtigungen, §§ 84, 338 pr., 43₃, 82 bayr. Wasserg., Art. 43, 44 schw. G. über Nutzbarm. von Wasserkr. (Entzug oder Einschränkung von Wasserrechten), Art. 109 bayr. Wasserg. (Eingriffe in Fischereirechte), über weitere Fälle vgl. Literatur weiter unten. Entziehung sogenannter wohlerworbener Rechte durch generelle Vorschriften: Aufhebung der Grundsteuerfreiheit pr. G. v. 21. V. 1861, § 23 d. GewO. betreffend die Aufhebung von Schlachthausunternehmungen wegen Schlachthauszwanges und hiezu pr. G. v. 18. III. 1862, § 65 d. GewO. betr. Aufhebung von Marktberechtigungen, § 55 d. Arbverm. G. in der Fassung v. 12. X. 1929, d. G. R. v. 10. V. 1903, 217 (Verbot von Phosphor), G. v. 23. III. 1919 (Entschädigung wegen Maßnahmen infolge der G. über die Kohlenwirtschaft), schw. B. Verf. 32, Absinth G. v. 24. I. 1910.

Literatur: D. schw. Militärorganisationsg. bei Giacometti, Öff. R. d. Schw. 549ff., Fleiner, Schw. Bundesstr. 631ff., das ö. Ges. von 1895 bei Schey, a. b. G. B. ²² 527, das H. K. D. v. 28. VII. 1843 erwähnt Ehrenzweig, System ² II/1 677; das d. R. G. vom 18. II. 1927 bei W. Adler, R. G. zur Bekämpfung d. Geschlechtskrankheiten (hier S. X. weitere Literatur), das d. R. G. B. v. 30. VI. 1900 bei Voß, Die reichs- u. landesgesetzl. Bestimmungen auf d. Gebiet d. Gesundheitswesens, ebenda die pr. G. vom 28. VIII. 1905, 25. II. 1927 und das G. vom 4. III. 1923 (vgl. A. Fischer im Hdwb. d. Staatsw. ⁴ VIII 330ff.); die ö. Epidemie- und Tierseuchengesetze bei Lichem, Ö. Verwaltungsgesetze I 718ff., die ö. Reblausgesetze bei Haager, Ö. Agrarr. I 1176ff. (vgl. auch Adamovich, Grundr. d. ö. Staatsr. 446); das schw. Epidemie- und Tierseuchengesetz bei Giacometti, öff. R. d. Schw. 998ff., 1028ff.; bezüglich der schw. Reblausgesetze Schollenberger, Verwaltungsrr. II 273f.; die Landesgesetze zu § 7 d. Gew.-O. bei Landmann, Komm. ⁸ 146; für die zit. Bestimmungen der d. u. schw. Wasserg. vgl. die Literatur zum Wasserrecht; zu den §§ 23, 65 d. Gew.-O. die Komm. zur Gew.-O.; über die Arbeitsvermittlungs- und Phosphorgesetze und das schw. Absinthgesetz Fleiner, D. Verwaltungsrr. ⁸ 290f., zu letzterem auch W. Burckhardt, Komm. schw. Bundesverf. ³ 264ff., und Fleiner, Schw. Bundesstaatsr. 391; die Anschauung O. Mayers, D. Verwaltungsrr. ³ 297ff., der entgegen dem Text eine allgemeine Rechtspflicht des Staates für rechtmäßige Eingriffe behauptet, dürfte heute allgemein aufgegeben sein.

Weitere Beispiele derartiger öffentlichrechtlicher Eingriffe bei Fleiner, D. Verwaltungsrr. ⁸ 290ff., 298, 301, W. Jellinek, Verwaltungsrr. ³ 409ff., Friedrichs, Schadenersatzansprüche gegen Rechts-, Staats- u. Kommunalbehörden 95ff.; über Beschränkung durch Baulinien pr. G. v. 2. VII. 1875 §§ 13, 13a W. Voß, Pr. Wegerecht 58ff. (die umfangreiche Literatur bei W. Jellinek, Verwaltungsrr. ³ 402) und bei Fleiner, D. Verwaltungsrr. ⁸ 369).

61. Beispiele rechtmäßiger Staatseingriffe in einer Beschlagnahme ähnlichen Form (Anforderungsgesetze): d. Kriegs-

leistungsg. v. 13. VI. 1873, Bekanntm. über die Sicherstellung v. Kriegsbedarf v. 24. VII. 1915, Bekanntm. über die Auskunftsspflicht v. 12. VII. 1917 (weitere V. bei Heymann 53, 59f.); ö. Kriegsleistungsg. v. 26. XII. 1912, K. V. v. 24. III. 1917 betr. Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgegenständen, G. v. 23. I. 1919, hiezv. v. 11. I. 1917, 22. VI. 1918, 28. VI. 1916, 27. VII. 1917 betr. die Anforderung und Bewirtschaftung von Molkereiprodukten, Lebens- und Futtermitteln, Kartoffeln, Rindern, Kaffee; ferner die d. Devisenv. v. 23. V. 1932 und 23. VI. 1932, die ö. v. 18. XI. 1931 und 23. XII. 1931.

Literatur: Waldecker, Kriegsenteignung 9ff., 85ff., R. Kahn, Rechtsbegriff d. Kriegswirtschaft, J. Goldschmidt, Arch. ziv. Pr. 117, 1ff., E. Heymann, Rechtsformen d. milit. Kriegswirtschaft 38ff., 73ff., N. Nußbaum, Das neue Wirtschaftsstr. 43ff., Nipperdey, Kontrahierungszwang 67ff., M. Wolff, Sachenr. ⁸ 196, Frieberger, Ernährungsvorschriften Deutsch-Österr. ² 1ff., 30ff., 278ff., 341ff., 410ff., 709ff., Lanzer, Neue ö. Enteignungsg. 40, Klang in seinem Komm. I/2 50; auch Fleiner, Institutionen ⁸ 289ff., W. Jellinek, D. Verwaltungsr. ³ 257, Lenhoff, Privatr. Probleme d. Devisennotr., Ö. Richter-Z. 25, Hartenstein, Devisenbewirtschv., Jur. Wochenschr. 61, Nr. 28, Behrbohm-Sudan, Neue d. Devisengesetzgebung, Grimeisen, Sammlung der (ö.) Devisenvorschriften, W. Goldbaum, Währungsnotr., Jaffe, Devisennotr.

Bezüglich des juristischen Charakters dieser Anforderungs- und Beschlagnahmegesetze wird nicht selten ihre Identität mit der Enteignung behauptet; sie stellen jedoch gegenüber der klassischen Enteignung eine durchaus selbständige, gegenwärtig immer wichtiger werdende Haftungsform dar, mögen sie auch unter den Enteignungsbegriff der Verfassungsgesetze, besonders der d. R. Verf. zu subsumieren sein. Innerhalb dieser Gesetze sind zwei Formen zu unterscheiden: Beschlagnahmegesetze und Anforderungsgesetze, die sich dadurch unterscheiden, daß die ersten durchaus dem Typus der (gewöhnlich entschädigungspflichtigen) Einziehung angehören, die andern das gleiche Ziel in der Form einer öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Anbieterspflicht zu einem „Übernahmepreis“ erreichen; dieser stellt jedoch, da er vom öffentlichrechtlichen Staate oder der öffentlichrechtlichen Korporation einseitig (gelegentlich sogar ohne Beschwerderecht) bestimmt wird, in Wahrheit eine öffentlichrechtliche außergeschäftliche Entschädigung dar (vgl. die Ausführungen Kap. V.).

62. Öffentlichrechtliche Haftung für objektive Rechtswidrigkeit durch verschuldensunfähige Beamten: §§ 1₂ d. Reichsbeamten. H. G. v. 22. V. 1910, § 1 pr., Art. 61 bayr., § 1₃ Oldenburg, 27 b Hamburg, Beamtenhaftpflichtg.; A. G. b. G. B. Württemberg, Art. 202; für mangelhafte Führung des Grundbuches Art. 955 schw. Z. G. B. (vgl. auch die fast wörtlich übereinstimmenden Bestimmungen der kanton. E. G. Z. G. B.; nach d. Landesg. in diesem Falle Haftung nur bei Verschulden der Beamten); Schadenersatz bei Rücknahme einer rechtsw. Verfügung § 144 thür. L. V. O.

Literatur: Delius, Beamtenhaftpflichtg. ⁴ 7, 33ff. (hier sämtl. G.), Reimer, Amtspf. d. Reichs- u. Staatsbeamten 70f., derselbe, Amtshaftung

aus öff. Gewalt 18, Staudinger, Komm. ⁹ VI 191, Fleiner, Institutionen d. d. Verwaltungsgr. ⁸ 280f., W. Jellinek, Verwaltungsgr. ³ 324 (nicht ganz zutreffend, hier auch 329 die zit. Bestimmungen der thür. L. V. O.), Friedrichs, Schadenersatzanspr. gegen Rechts-, Staats- u. Kommunalbehörden 46ff., Hatschek, Lehrb. d. d. i. pr. Verwaltungsgr. ⁸ 350, Lenhoff, Z. soz. R. 1, 94 ff. Da im Beamtenrecht, wenn überhaupt (so nicht in Ö.) grundsätzlich sonst nur für Verschulden gehaftet wird, kann auf die weitere Literatur bei Delius XIII, Staudinger 184f., W. Jellinek 319 f. verwiesen werden; über die Herausgabe rechtswidrig erlangter Vorteile W. Jellinek, D. Verwaltungsgr. ³ 329f. (hier die R. G. E.). Bezüglich Art. 955 schw. Z. G. B. Wieland, Sachenr. 535ff., Haff, Institutionen d. Persönlichkeitsr. 295, Sprecher v. Bernegg, Entschädigungspflicht des Staates bei Ausübung d. öff. Gewalt 71; über die durch einen Teil der d. Praxis eingeführte Haftung für objektiv rechtswidrige Maßnahmen Bank, RVerwbl. 50, 65ff.

63. Ungerechtfertigte Verurteilung, Verhaftung, Verfolgung, Beschlagnahme: d. G. v. 20. V. 1898, 14. VII. 1904, § 1 ö. G. 21. III. 1918 R 109 (nunmehr ersetzt durch G. v. 2. VIII. 1932 R 242), § 1 ö. G. v. 18. VIII. 1918 R 318, Art. 8₃ Allg. Staatsbg. (gesetzwidrige Verhaftung), ö. G. 18. VIII. 1918 R 317 (rechtswidrige Verletzungen von Zivilpersonen im Kriege); ungerechtfertigte Beschlagnahme von Druckschriften § 40 ö. Preßg.; Zürich: ungerechtfertigte Verurteilung Art. 9 Verf., § 455 StPO., ungerechtfertigte Verfolgung § 43 StPO.

Literatur zur Theorie: J. Goldschmidt, Rechtsgrund u. Rechtsnatur der staatlichen Entschädigungspflicht gegenüber unschuldig Verhafteten und Bestraften in Festg. f. Gierke III 111ff., W. Engell, Entschädigungspflicht des Staates gegenüber unschuldig Bestr. u. Verh. (1927), R. Merkel, Kollision rechtm. Interessen 221ff., Anschütz, Ersatzanspr. aus Vermögensbeschädigungen f. rechtm. Ausübung d. Staatsgew., Verw.-Arch. 5, 96ff., Löffler, Entschädigung unschuldig Verhafteter 6ff., Unger, Handeln auf eigene Gefahr ² 97ff., Fleiner, Öffentl.-rechtl. Vorteilsausgleichung in Festg. f. Heusler 93, O. Mayer, D. Verwaltungsgr. ³ II 313f., W. Jellinek, D. Verwaltungsgr. ³ 329ff., Fleiner, Institutionen d. d. Verwaltungsgr. ⁸ 297, G. Jellinek, Staatsrechtl. Erörterungen über d. Entschädigung unschuldig Verurteilter, Grünh. Z. 20, 455; zu den d. G.: Romen, R. G. betr. d. Entschädigung f. unschuldig erlittene Verhaftung u. Bestrafung, Brandis, Entschädigung f. unschuldig erlittene Untersuchungshaft, Riecker, Entsch. unsch. Verhafteter u. Bestrafter, Burlage, Entschädigung der unsch. Verhafteten u. Bestraften, Köhler, Entschädigung f. Strafe u. Untersuchungshaft; zum ö. G.: Högel, G. betr. d. Entsch. f. unger. erfolgte Verurteilung, Lenz, Ungerechte Verurteilung im Hdwb. d. ö. Staatsw. II 648f., Kadecka, Rechtsgrund u. Voraussetzung d. Entschädigung f. Untersuchungshaft, A. Ö. G. Z. 1918, 261ff., Ofner, Jb. Jur. Bl. 1918, 409ff., Lohsing, Ö. Strafprozeßr. ² 292ff., 728ff., Gleispach, Ö. Strafverf. ² 176ff., 311ff.; für das schw. R.: Sträuli, (Zürcher) Strafprozeß-O., Tobler, Entschädigungspfll. d. Staates gegenüber schuldlos verfolgter Angekl. u. Verurt.; über ungerechtfertigte Beschlagnahme im Preßrecht Rosenberg, D. Strafprozeß-O., Kadecka, Ö. Preßr. 103ff., Gleispach, Ö. Strafverf. ² 321ff., Lohsing, Ö. Strafprozeßr. ² 557.

Über die Einordnung in das System der Haftungstypen vgl. Kap. VII bei Anm. 180, über die systematische Verschiedenheit der ungesetzlichen und der ungerechtfertigten Verhaftung Kap. VII, über das Problem der

Rechtmäßigkeit der Handlung des Richters, der Unrechtmäßigkeit der ungerechtfertigten Verurteilung selbst Kap. IX. bei Anm. 15.

64. Tumultschäden: für Sachschäden d. Reichstumultschadengesetz v. 12. V. 1920, 15. VII. 1922, V. v. 8. I. 1924 und 29. III. 1924, für Personenschäden § 18 d. Kriegspersonenschädeng. v. 15. VII. 1922 (29. III. 1924) in Fassung v. 22. XII. 1927 (Abänderungen durch die Notv. v. 26. VII. 1930, 5. VI. und 6. X. 1931; beachte auch Reichsversorgungsgesetz v. 24. XII. 1927); in Österreich nur nach der Gemo. für Vorarlberg vom 21. IX. 1904 L. 87.

Literatur: H. Richter, Reichstumultschadeng. (enthält nur d. G. v. 12. V. 1920, Literaturangaben ebenda IXff., Materialien ebenda XXff.), derselbe im Hdb. d. R. W. VI 298ff., Enneccerus, Lehrb.¹⁰ I/1 661, Heck, Schuldr. 460, K. Müller, Pr. V. Bl. 47, 533ff., Friedrichs, Schadenersatzanspr. 113ff., Fleiner, Institutionen d. d. Verwaltungsr.⁸ 298, W. Jellinek, Verwaltungsr.³ 329, Hatschek, Lehrb. d. d. pr. Verwaltungsr.⁸ 296f.; bezüglich Ö.: Ehrenzweig, System II/1 700f., Randa, Schadenersatzpfl.³ 128.

Hatschek betrachtet die Haftung für Tumultschäden zu Unrecht als einen Fall teils rechtmäßiger, teils rechtswidriger Ausübung der Staatsgewalt; dies würde nur dann zutreffen, wenn bloß für Abwehrmaßnahmen oder aus Unterlassung gehaftet würde. Dies ist jedoch nicht der Fall: der Staat, bzw. die öffentlichen Korporationen haften auch für Schäden durch Dritte (zweifelnd W. Jellinek). Es liegt hier die so häufige Verwechslung zwischen dem Rechtfertigungsgrund und dem tatbestandlichen Rechtsgrund vor, vgl. auch Kap. VII vor Anm. 184.

65. Kriegsschäden: D. Kriegspersonenschädengesetz v. 15. VII. 1922, 22. XII. 1927, schw. Mil.-Vers.-G. v. 28. VI. 1901, d. Reichsversorgungsgesetz v. 12. V. 1920 zu der Fassung vom 22. XII. 1927, ö. Invalidenentschädigungsgesetz v. 25. IV. 1919 St. 245 und 31. I. 1925 B 55; zu den Arbeitslosengesetzen vgl. Literatur.

Literatur zu den d. Kriegsschädengesetzen: F. Konrad, Militärversorgungsr. 252ff., Erich Kaufmann, Ersatzanspruch f. Schäden durch außerordentl. Kriegsmaßnahmen, Fleiner, Institutionen d. d. Verwaltungsr.⁸ 197, Hue de Grais, Handb. d. Verf. u. Verw.²⁴ 928; zum ö. R.: Stöger im ö. Hdwb. d. St. W. I 275ff., Herrnritt, Ö. Verwaltungsr. 191f., Ehrenzweig, System II/2 104, Ružička, Kriegsschäden u. Wiederherstellung; zum schw. Militärversicherungsg.: Piccard, Militärversicherung, Kranken- u. Unfallversicherung, E. A. Arnold, Versicherungsanspruch nach schw. Militärversicherungsr. (Diss. Bern 1921), P. Nägeli, Gegenstand d. Versicherung nach eidg. Militärversicherungsg. (Zürcher Diss. 1920), Fleiner, Schw. Bundesstaatsr. 621f., W. Burekhardt, Komm. schw. Bundesverf.³ 140; der Text des d. Militärversorgungsgesetzes bei F. Konrad, Militärversorgungsr. 189ff.; das ö. Arbeitslosengesetz bei Lederer-Suchanek, Arbeitsrecht, Arbeitsschutz² 1534ff. Vgl. ferner die Literaturangaben Kap. VII.

Die ältere Literatur zur Arbeitslosenversicherung ist angegeben bei v. d. Borcht in Manes Versicherungslexikon 109ff. und Ergbd. 62, die neuere bei Manes Versicherungswesen⁵ III 316ff. und in der Bibliographie des Intern. Arbeitsamtes Genf.

66. Unfallversicherungsrecht: d. R. V. O. §§ 537ff., 915ff.,

V. v. 11. II. 1929 (Berufskrankheiten); ö. Unf.-Vers.-G. v. 28. XII. 1887 R 1/88 und 20. VII. 1894 R 168, sowie v. 21. VII. 1925 B 247 u. G. v. 16. II. 1928 B 50, Bergarb. Unf.-Vers.-G. v. 30. XII. 1917 R 523, Eis. Unf.-Vers.-G. v. 10. XII. 1925 B 456 (nunmehr vgl. auch das größtenteils noch nicht in Kraft getretene Arb.-Vers.-G. v. 1. IV. 1927 B 125 §§ 62ff.), schw. Kranken- u. Unf.-Vers.-G. v. 13. VI. 1911 (und zahlreiche Novellen) Art. 41ff.

Literatur: Die d. Komm. und Systeme zur Sozialversicherung von Brucker-Mathesius-Süß-Richter, Hanow-Hoffmann-Lehmann-Schulte-Holt-Hausen, Manes⁶, Gotter-Otto, Stier-Somlo, E. Cahn, Lutz Richter, die ö. von Kerber, Resch, Lederer; für die Schw.: Volksw., Arbeitr. u. Sozialvers. in d. Schw. I 625ff., Fleiner, Schw. Bundesstaatsr. 549ff. (weitere Literatur ebenda), Giorgio-Nabholz, Schw. oblig. Unfallvers., Oberst, Oblig. Unfallvers. in d. Schw.; ferner Stahl, Die Rechtsnatur der R.-Unfallvers., v. d. Borgh in Manes Versicherungslexikon 259ff., Manes, Versicherungswesen⁵ III 316ff., Mataja, Grundr. d. Gewerber. u. d. Arbeitervers. 124ff., Adamovich, Ö. Staatsr. 570ff., Herrnritt, Ö. Verwaltungsr. 206ff.

Das schw. R. unterscheidet sich auf diesem Gebiete grundsätzlich von dem d. und ö. durch die Einbeziehung der Nichtbetriebsunfälle; doch hat bei diesen der Versicherte selbst für drei Viertel der Prämien aufzukommen, so daß hier die Ähnlichkeit mit der Haftpflichtversicherung der Unternehmer des privaten Versicherungsrechts nicht gegeben ist, die bei den Betriebsunfällen sehr deutlich erscheint.

Nicht verkannt wird, daß durch die Tendenz des modernen Sozialversicherungsrechts, den Entschädigungs- in einen Fürsorgeanspruch zu verwandeln, der Ursprung der Unfallversicherung aus dem privaten Haftpflichtrecht immer mehr verwischt wird, doch kam es dem Text des 2. Kapitels nur auf den Hinweis an, daß die Haftungsnormen des öffentlichen Unfallentschädigungsrechtes im Verhältnis der Anstalt zum Versicherten immer außergeschäftlicher Natur bleiben, so sehr sie umgekehrt in dem zum Unternehmer dem geschäftlichen öffentlichen Recht sich annähern mögen.

III. Beispiele von Haftungen des Einzelnen gegenüber dem Staat.

67. Aus bestimmten Zuständen: a) Haftung auf Leistung der *Wehrpflicht*: Art. 18 schw. Bundesverf., 1 schw. Mil.-Org.-G., Milfpflichtersg. v. 28. VI. 1878; b) *der Schulpflicht*: Art. 145 d. R.-Verf. §§ 1, 6 pr. Schulpfl.-G. v. 15. XII. 1927, ö. R. Volksschulg. v. 14. V. 1869 R 62 §§ 21, 25, Schul- u. Unt.-O. § 204, 63; Art. 27, 495 schw. B.-Verf.; c) *der Impfung*: R. Impfg. 8. IV. 1874 R 31 § 14; in Österreich nur indirekter Impfwang (HKD. v. 9. VII. 1836) durch Verweigerung der Aufnahme in öffentliche Erziehungsanstalten, jedoch Anzeigepflicht nach § 1 Epidemieg. v. 14. IV. 1913 R 67 (nov. 17. II. 1920 St. 83) und Notimpfung nach begonnener Epidemie HKD. v. 30. VII. 1840 PSG. 93; kein Impfwang in der Schweiz, wohl aber Anzeigepflicht nach schw. Epidemieg. v. 2. VII. 1886, Art. 69 B.-Verf.; d) *Behandlungszwang* vgl. besonders d. Geschlechtskrankheiteng. v. 18. II. 1927 § 4, pr. G. v. 24. VIII. 1927 § 3, § 2 ö. Geschlechts-

krankheitenv. v. 21. XII. 1918 St. 49; keine Spezialbestimmung im schw. R., jedoch Unterbringungspflicht der Kranken in Krankenasylen Art. 4 schw. Epidemieg.

Literatur: betr. die Wehrpflicht und den Militäersatz in der Schweiz Fleiner, Schw. Bundesstaatsr. 613ff., 617ff. (und die dort angegebene Literatur), W. Burekhardt, Komm. schw. Bundesverf. ³ 137ff. (hier weitere Literatur), die zit. G. bei Giacometti, Öff. R. d. Schw. 549ff., 585ff.; betr. die Schulpflicht die d. Komm. zu Art. 145 d. Reichsverf., besonders Anschütz⁸ 280, Fleiner, Institutionen d. d. Verw. ⁸ 165, 345, W. Jellinek, D. Verwaltungsrecht ³ 519f., Hatschek, Lehrb. d. d. u. pr. Verwaltungsr. ⁸ 516f., O. Mayer, D. Verwaltungsr. ³ II 581f., und die Literatur bei den genannten vier Autoren; der Text des pr. Schulpflichtgesetzes bei Stier-Somlo, Sg. pr. G. staats- u. verwaltungs. Inhalts 1470ff.; für das ö. R. Herrnritt, Ö. Verwaltungsr. 304ff., Adamovich, Grundr. d. ö. Staates 599f. (hier weitere Literatur und die Angabe der Landes-Schulg.), Lamp im ö. Staatswörterb. ² IV 833f.; der Text der ö. Reichs-Volksschulg. vom 14. V. 1869 in der Fassung vom 2. V. 1883 bei Lichem, Ö. Verwaltungsg. I 173ff., der Schul- u. Unterrichts-O. vom 20. VIII. 1870, ebenda 180ff.; für das schw. R. W. Burekhardt, Komm. schw. Bundesverf. ³ 195ff., Fleiner, Schw. Bundesstaatsr. 513ff. (hier weitere Literatur), 518ff.; über den Impfzwang im d. R. Fleiner, Institutionen ⁸ 218, 223, W. Jellinek, Verwaltungsr. ³ 454f., Hatschek, Lehrb. d. d. u. pr. Verwaltungsr. ⁸ 266f., Solbrig im Wörterb. d. D. Staats- u. Verwaltungsr. ² II 424f.; über das ö. R. Herrnritt, Ö. Verwaltungsr. 159, Lichem, Ö. Verwaltungsg. I 625, Adamovich, Ö. Verwaltungsr. 408; für die Schw.: Fleiner, Bundesstaatsr. 603, W. Burekhardt, Komm. schw. B. V. ² 611ff., der Text d. schw. Epid.-G. bei Giacometti, Öff. R. d. Schw. 998ff.

Die direkte Haftung der Kinder auf Erfüllung der Schulpflicht begründet nach pr. Recht deren zwangsweise Vorführung und in gleicher Weise wird auf Vornahme der Impfung nach d. Impfg. gehaftet; nur bestimmte geistige und körperliche Zustände entbinden von dieser Haftung; für das ö. R. erklärt Adamovich 602, daß sich der Zwang nur gegen die Eltern richtet.

63. Bezüglich der Steuern, Zölle, Beiträge ist wegen der großen Fülle der bestehenden Rechtsnormen die Anführung einzelner Tatbestände überflüssig. Die folgenden Literaturangaben beschränken sich auf einige Angaben theoretischer Betrachtungen über ihre Rechtsnatur.

Literatur: Bühler, Lehrb. z. Steuerr. I 1ff., E. Becker, R. Abg. O. ⁷ 4ff., Blumenstein, Schw. Steuerr. 1ff., derselbe, Steuer als Rechtsverh. in Festg. f. Schanz II 1ff., Schranil, Besteuerungs- u. Besteuerungsanspr. 1ff., derselbe, Arch. öff. R. 39, 164ff., Nawiasky, Steuerr. Grundfragen 34ff., Hensel, Steuerr. 32ff., 42ff., Böthke in Strutz, Handb. d. Steuerr. 53ff., Strutz, Grundlehren d. Steuerr. 7ff., Fuisting, Grundzüge d. Steuerlehre 3, Friedrich, Grundzüge d. Steuerr. 3ff., H. E. Vogel, Rechtl. Natur d. Finanzobl., Finanzarch. 29, II 10ff., Stier-Somlo im Handwörterb. d. Staatswiss. ⁴ VII 1046ff., Fleiner, Institutionen ⁸ 421ff., W. Jellinek, D. Verwaltungsr. ³ 393ff., O. Mayer, D. Verwaltungsr. ³ I 316f., Wittschieben, Ö. Besteuerungssystem II 4ff., 55ff. (besonders über den Begriff der Gebühr im ö. R.), W. Burekhardt, Komm. schw. Bundesverf. ³ 252; vgl. die genaue Definition des Steuerbegriffs in § 1 d. Reichs-Abgaben-O. und die Komm. hiezu. Über

den rechtstheoretischen Begriff der Zölle: E. Blumenstein, Grundzüge des schw. Zollr. 1ff., 25ff., Trautvetter in Handb. d. Steuerr.³ 1187ff., Lamp, Theorie d. d. Zollr. 52ff., K. Vogt, D. Zollr. 15ff., und die zum Steuerrecht angeführten Schriften; über Beiträge (Vorzugslasten): Strutz im Hdwb. d. Staatsw.⁴ IV 626f., Odenkirchen, Interessentenbeiträge, Schultzenstein, Entstehung d. d. R. auf d. Anliegebeitrag, J. W. 1916, 1313ff., Fleiner, Institutionen⁸ 427ff., derselbe, Vorteilsausgleichung in Festschr. f. Heusler 100, W. Jellinek, D. Verwaltungsr.³ 391ff., 418f., Hatschek, Lehrb.⁸ 287f. (bedenklich Herrnritt, Ö. Verwaltungsr. 57), und die oben angeführten Schriften zum Steuerrecht.

Die üblichen Definitionen der Steuer (etwa Blumenstein: „Steuer im Rechtssinn ist eine Geldleistung, die der Staat oder ein durch ihn ermächtigtes öffentliches Gemeinwesen kraft seiner Gebietshoheit von den der letzteren Unterworfenen wirtschaftlichen Individuen zur Deckung seines Finanzbedarfes erhebt“; Fleiner: „Steuer ist die öffentliche Abgabe, die dem Bürger nach einem allgemeinen Maßstab kraft der Gebietshoheit auferlegt wird“) sind gewiß zutreffend, doch wird hiedurch nur die Rechtsfolge eindringlich hervorgehoben, nicht aber das Besondere des Tatbestandes, an den diese geknüpft ist. Einen Hinweis auf das Charakteristische des Tatbestandes der Steuer, der Beiträge und der Zölle sowie auf dessen Verwandtschaft mit anderen Rechtserscheinungen versucht Kapitel V.

69. Öffentliche rechtliche Erstattungspflicht und Vorteilsausgleichung: d. R. Abgaben O. v. 22. V. 1931 §§ 150ff.; die schw. G. bei Blumenstein 324ff.

Literatur: Lassar, Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzr. (hier 25ff., 127f. die Rechtsprechung des R. G.), Glässing, Recht d. Rückforderung im Gebiete d. öff. R., Fleiner, Institutionen⁴ 180ff. (dort weitere Literatur), W. Jellinek, Verwaltungsr.³ 238ff.; die Komm. besonders Eno Becker zu § 150 (früher 127 d. Reichs-Abgaben-O.), für Ö.: Unger, Über d. Haftung d. Staates f. Verzugs- u. Verjährungszinsen, Grünh. Z. 51, 107ff., besonders 122ff.; für die Schw.: Blumenstein, Schw. Steuerr. I 56, derselbe, Schw. Zollr. 43ff.

Daß die Normen des Zivilrechts über die ungerechtfertigte Bereicherung nicht ohne weiteres auf die öffentlichrechtliche Rückerstattungspflicht angewendet werden können, ist allgemeine Lehre (vollkommen abweichend nur Unger). Über den Tatbestand vor allem Lassar und E. Becker; bezüglich der auch hier denkbaren Scheidung geschäftsergänzender und außergeschäftlicher Tatbestände vgl. die Bemerkung Kap. VI nach Anm. 27.

70. Ansprüche des Staates und öffentlicher Korporationen gegeneinander aus außergeschäftlichen Tatbeständen: Die am Ende des zweiten Kapitels angeführten Tatbestände haben miteinander nur gemeinsam, daß durch eine Rechtsnorm einer öffentlichen Korporation die Haftung gegenüber einer andern deshalb auferlegt wird, weil dieser bisher gewährte Rechte entzogen werden oder in diese eingegriffen wird. Jedoch ist diese Trennung dieser Ansprüche von den sonstigen, welche einer öffentlichen Korporation gegen eine andere eingeräumt sind, schwierig und meines Wissens bisher noch nicht untersucht.

Sachverzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

- Ablieferungspflicht 89, 179, 489f.
Abmarkung 72, 180, 281, 452
Absinthgesetz 89, 487
Abstrakte und kausale Geschäfte 2, 295, 299, 300f.
Abstraktion und Fiktion 232
Acceptio rei 68
Actio ad exhibendum 14, 47, 60
— de dejectis ed effusis 14, 21f., 28, 45, 80, 114, 121, 239, 247, 282, 427
— — pastu 13, 22, 45
— — pauperie 13, 45
— — tigno juncto 14, 46
— in rem und in personam 60
Adäquate Kausalität 141, 170f., 261, 323f.
Adelsrecht 456
Akzession 60, 72
Alimentation 60, 73, 180f., 205
Alleebäume, Anpflanzung 442
Allgemeiner Teil 73, 458f.
Alter 183, 203
Amtspflichterfüllung 356ff.
Anbotswang 179, 246, 489f.
Aneignung 223
Anforderungsgesetze 89, 179, 281, 481f.
Anlage 72, 224, 227, 237f., 281, 450
— Begriff 227f.
— fehlerhafte 247, 282
— lästige 71, 248, 282, 446
Anliegerbeiträge 178, 441
Annahme (und Fiktion) 231f., 332
Anorganische Reihen 313
Anormalität (des objektiven Tatbestandes) 131, 394ff.
Anormalitätstheorien 130 f.
Anwendrecht 439
Arbeiterunfallversicherung 31, 81f., 91, 111, 139f., 224, 263ff., 281, 359, 395, 471
Arbeitslosenversicherung 91, 110, 177, 281, 490
Armenanwaltsenthebung 254
Armengesetze 91
Armut 110
Arrest, provisorischer 87, 255f., 359, 481
Arzt 149, 347, 355
Aufopferung von Eigentum 78, 475
Aufwendung 79, 200f., 478
Ausfuhrverbot 90
Ausgrabung wissenschaftlicher Gegenstände 442
Ausnahmebestimmung 30, 42f., 322
Ausschließungsbefugnis 126, 397
Außenhandelsmonopol 90
Außergeschäftl. Obligation, Begriff 2f., 396
Aussicht 71, 446
Außergewöhnlichkeit, Tatbestandsmerkmal 131, 250, 394f.
Automobil s. Kraftfahrzeug

Bakterien 210
Ballons 239
Bau, mangelhafter 22, 76, 98, 114, 122, 224, 247, 282, 439, 446f., 466f., 472
Bauordnungen 1, 89, 472
Bauwerk, Begriff 228
Beamte 90, 249, 273, 282, 356, 488f.
Bedarfsgegenstände 89, 488
Bedingungstheorie 323
Bedingung und Ursache 171
Bedürftigkeit 110f., 118, 181
Befehl, bindender 356ff.
Befehlsempfänger, untauglicher 425
Beförderungszweck 233, 361, 412
Begehungsdelikte durch Unterlassung 418ff.
Begehren 217, 345
Begehrungsdisposition 144, 345

- Begräbnisstätte 14, 47
 Behandlungszwang 92, 491
 Beherrschungsrechte 391f.
 Beiträge 92, 178, 281, 492
 Beiwohnung s. Zeugung
 Benützung fremden Grundes 71, 236, 281, 437ff.
 — fremden Bergwerkseigentums 441
 — im Wasserrecht 441f.
 Berechtigungstatbestand 371ff.
 Bereicherung, außergeschäftliche und geschäftliche 78f., 190ff., 201
 Bereicherungshaftungen 78ff., 124, 125, 128, 166, 189ff., 284, 477f.
 Bergrecht 1, 14, 18, 21f., 32, 46f., 71f., 76, 114, 116, 121, 123, 137, 198, 224, 237, 239, 281, 364, 441, 444, 447f., 464
 Bergung 186
 Berufskrankheiten 91, 263, 491
 Beschlagnahmegesetze 89, 179, 246, 281, 487f.
 Beschlagnahme, preßrechtliche 88, 90, 256, 401, 429, 489
 Beschränkung eines Rechts, Begriff 394ff.
 — öffentlich-rechtliche 89
 Besitz, Begriff 389ff., 450ff.
 — gutgläubiger 65, 72, 150, 198, 251f., 282, 352, 401, 450ff.
 — Entziehung 285, 443
 — Erwerb 69, 251f., 401
 — Störung 21, 55, 65, 71, 80, 98, 217, 249, 282, 285, 442f., 477
 Bestimmungsnorm s. Normen
 Betrieb, gefährlicher 76, 98f.
 — genehmigter 34, 65, 121, 178, 248, 253, 463f.
 — für Rechnung 111, 178
 Betriebsgefahr 278ff., 263ff.
 — Theorie der eigenartigen 259
 Betriebshaftungen 76ff., 111f., 114f., 224ff., 462ff.
 Betriebsunfall 91, 263
 Beurteiler, objektiver 221, 318ff., 327ff., 381f
 Beweislast 80, 477, vgl. auch Exzeptionsbeweis
 Beweisnotstand 55, 100
 Beweis, prima facie 15, 477
 Bewertung 235ff., 416ff., vgl. auch Wert
 Bewertungsnormen s. Normen
 Bewußtlosigkeit 203, 217
 Beziehungsstörung 379
 Beziehungstatbestand s. Tatbestand
 Beziehung, Gemeinschafts- 183, 189, 202ff., 206, 283
 — lokale 283
 — ökonomische 113, 189, 202
 — soziale und kausale 116
 — Willens- 113, 230ff., 283
 Bienen 277, 468
 — Verfolgung 21, 71, 149, 167, 186, 437
 — Wanderbienenweide 71, 442
 Bild, Recht am eigenen 383
 Billigkeit, Begriff 107
 — als rechtspolitisches Motiv 27, 104f.
 — — Tatbestandsmoment 108ff.
 — Prinzip der konkreten 108
 Billigkeitstheorien 104ff.
 Binnenschifffahrt 80, 477, 489
 Blankettnorm 364ff., 469
 Boykott 269, 469
 Brachweg 22
 Calumnia 33
 Causa, Begriff 49, 303
 — außergeschäftlicher Obligationen 4, 293, 349ff.
 — geschäftlicher Obligationen 293, 300, 302ff.
 — efficiens und finalis 154
 Cautio damni infecti 14, 21f., 46, 248, 282, 487
 Chicane s. Schikane
 Conditionen 78f., 190f., 198
 Culpa in abstracto und in concreto 53f., 103
 — in contrahendo 14, 21, 43; vgl. Willenserklärung, fehlerhafte
 — — inspiciendo 478
 — levissima 14
 Dämmerzustand 218
 Dampfschiffe 76, 224, 227, 281, 460f.
 Deichordnungen 364, 473
 Delikt 2, 57, 74, 395; vgl. Handlung, unerlaubte
 — und Bereicherung 192
 Deliktstheorie der unehelichen Zeugung 204ff.

- Deutung, objektive 219ff., 222f., 326ff., 331ff., 381ff.
- Devisenablieferung 90, 179, 246
- Dingliche Rechte, Eingriff 71; vgl. Sachenrecht
- Dogmatik 5, 158ff.
- Dolose Handlungen 235, 368, 411ff.
- Dotation 60, 182
- Droit moral des Urhebers 386
- Dürfen und subjektives Recht 378
- Editionspflicht 180; vgl. Urkunde
- Eheliches Kind 73f., 180ff., 462
- Ehe, Zweck der 296
- Eigentum 71, 76, 153, 249, 336, 388, 443ff.
- Einfriedung 237
- Einführung 327f.
- Einfuhrverbot 90
- Eingriff, Begriff 130, 369, 371ff.
- Eingriffe, berechnigte 56, 71, 98, 99, 126, 374, 437ff.
- objektiv rechtswidrige 90, 98, 125, 374
- rechtlose 99, 125f., 196, 373f.
- Eingriffserwerb 282, 454
- Eingriffstheorien 130f., 183f., 374
- Einkommensteuer 177
- Einziehung 88, 484, 487
- Eisenbahn, Begriff 141, 226
- Bau 72, 121, 128, 237, 259, 281
- Haftpflicht 3, 29ff., 42f., 72, 76, 80, 116, 121, 224, 237, 256ff., 265f., 281, 359, 448f., 460f.
- Haftung für Funkenflug 128, 139f., 238, 448
- Hilfsarbeiten 262ff.
- Recht, Geschichte 29ff.
- Elektrizitätsanlage 3, 71, 224, 239, 259, 281, 283, 440f.
- Eltern 73, 181f., 460
- Empfängnis 203
- Entbindungskosten 62, 205
- Enteignung 1, 3, 14, 21, 34f., 47, 55, 87f., 98, 114, 242ff., 259, 265, 281, 334, 350, 365, 395, 482ff.
- entschädigungslose 393
- nach d. R.V. 87f., 487f.
- Enteignungsbann 245, 482
- Enterbung, widerrechtliche 70
- Entschädigung und Schadenersatz 245, 411
- Epidemiegesetze vgl. Krankheiten, menschliche, und Tierseuchen
- Erbbaurecht 444
- Erbfolge, gesetzliche 96
- Erbrecht 70
- Erdschlipf 22
- Ereignishaftung 174
- Ereignung im Verkehr 257
- Theorie der anormalen 259f.
- Erfolg 239f.
- erster 165, 169
- tatbestandlicher 368ff.
- und Handlung 215
- — Mittel 368
- — Rechtswidrigkeit 376
- — Zweck 232ff., 245f., 373ff.
- Erfolgshaftung, Begriff 5, 94f., 172ff., 184, 254
- im d. und r. R. 13ff.
- unechte 102
- Erfolgstatbestand 5, 380ff., 410ff.
- Erlangen, ungerechtfertigtes 68, 194, 200
- Ernährungsvorschriften 363, 488
- Erotische Zwecke, 365, 386
- Erstattungspflicht, öffentlich-rechtliche 82, 195, 483
- Erwerbshandlung, 72, 92
- Erziehung, rechtspolitisches Motiv 100, 110
- Essen 136, 361, 363
- Exceptions- und Exculpationsbeweis 80, 249, 277f., 282, 467, 468, 478f.
- Exegetische Methode im ö. R. 25
- Exekution, abgeirrte 194
- Kosten 86f., 481f.
- und Strafe 162f., 429f.
- Exhibitionsspflicht 72, 180, 453ff.
- Ex lege, Haftung 95f.
- Fahrlässigkeit, Haftungen aus 103f., 167, 168, 275, 366, 411ff.
- und Zufall 16
- Familiengemeinschaft 180ff.
- Familienrecht 3, 73f., 110f., 180ff., 390, 460
- Feldschutzgesetze 71, 87, 364, 443f., 485
- Feuerlöschordnungen 364
- Feuerwehrbeiträge 178
- Fiktion 231f., 326, 332
- Fiktionstheorien 101f.

- Findelkinder 177, 281
 Firmennamen 73, 456
 Fischerei 71, 80, 89, 236, 237, 246, 438, 444, 477
 Flößerei 249, 477
 Forstrecht 1, 78, 87, 224, 236, 281
 Friedensverträge 89, 90, 239, 383, 490
 Fürsorgezweck 323
 Funkenflug s. Eisenbahn

Garantiehaf tung 109
 Gase s. Immissionen
 Gebäude, Abbruch 14, 439
 — Einsturz 22
 — Errichtung und Reparatur 71, 236, 439f.
 Gebot 417 ff.
 Geburt 205
 Gefahr, Begriff 5, 135 ff., 154, 265
 — Handlung auf eigene 98, 133f.
 — im Eisenbahnrecht 140
 — — Unfallversicherungsrecht 140f.
 — der Tierhaltung 141
 — in § 867 d. b. G. B. 438
 — Rechtfertigungsgrund 138f., 247
 — Tatbestandsmoment 137, 250
 — Vergleichsbegriff 137, 250f., 339
 Gefahrgemeinschaft 151
 Gefahrtheorien 50f., 99, 133ff., 151ff., 239, 250f.
 Gefahrtragung 151ff.
 Gefährdung, erlaubte 55, 56, 98
 Gefährdungshaftung s. Gefahrtheorien
 Gegenstände auf Nachbargrundstück 14, 46
 Geheimsphäre 383
 Gehilfen s. Handlungen, fremde
 — untüchtige 80, 259, 282, 477
 Gehordnungen 136, 363
 Gehorsamsziel 357ff.
 Geltung 156, 300, 431
 Gemeinde 93, 177
 Gemeinschaftshaftung 82, 123f., 167, 183
 Gemeinwirtschaftliches Schadenverteilungsrecht 106
 Gemischte Haftungen 97
 Genetische Kausalreihe 5, 117, 170, 185f., 319, 320ff., 372f.
 Generalkosten der Unternehmung 109
 Geräusch, übermäßiges s. Immissionen

 Gerechtigkeit 104
 — ausgleichende 105
 Geschäftsrecht 2, 8, 57, 62ff., 69, 184, 338f., 386f., 398
 Geschäftsgrundlage 293, 304, 341f.
 Geschäftszweck 293, 302ff., 335, 341f.
 — typischer 308f.
 Geschlechtskrankheiten 487, 491f.
 Geschwister 74, 181, 281, 460
 Gesetzliche Haftungen 26, 95f.
 Gestaltungsrechte 378, 391
 Gestaltungsverfügungen 85
 Gesundheit 75, 395
 Getreideablieferung 89, 90, 489
 Gewalt, höhere 226, 229
 Gewerbeausübung 89, 178, 237f., 252, 456
 Gewerbefreiheit 248, 365
 Gewerbsmann, befugter 72, 251
 Gilden 174
 Gold, Beschlagnahme 90, 179, 246
 Grabungen 72, 446; vgl. Wasserrecht
 Grenzbaum 72, 452
 Grenzmauern und -einrichtungen 22, 71, 72, 180, 452
 Großbetriebe 478
 Großeltern 73, 181, 460
 Grünhecken s. Grenzmauern
 Grundbuch, fehlerhafte Eintragung 90, 248, 282, 488
 Grundeigentümer, typischer 382
 Grundeigentum 21, 121, 465; vgl. Überschreitung
 Grund- und Hilfsgeschäft 303
 Grundsteuerfreiheit, Aufhebung 487
 Grundstück, Begriff 229, 275, 285
 — fehlerhaftes 98
 — fremdes, Veräußerung 14
 Güterabwägungstheorie 188, 241, 296, 395
 Güterschiebungszweck 300f.
 Gut, Begriff 380ff.
 Gut, subjektives und objektives 381f.
 Gute Sitten vgl. Sittenregel und Sittenwidrige Handlung
 Gutgläubigkeit 251f.

Haben, ungerechtfertigtes 68
 Haftung 159f., 161ff., 397f., 424ff., 430ff.
 — aus gebilligtem Ziel und Mittel 236ff., 281f., 352ff., 359ff., 408

- Haftung aus Handlungen 114, 188, 213ff., 233ff., 283
 — — mißbilligtem Mittel 247ff., 282, 360ff., 368f., 401, 408
 — — — Ziel 251ff., 282, 351ff., 408
 — — nichtzielgerichteten Tatbeständen 184ff., 281, 387
 — — Rechtswidrigkeit des Mittels 408
 — — — des Zieles 408
 — — Unterlassungen 418ff.
 — — wertfreien Tatbeständen 408
 — — zielgerichteten Tatbeständen 212ff.
 — ohne Kausalität 170ff., 281
 — — Verursachung 119ff., 172, 174, 224ff., 421ff.
- Haftungen, Schadens-, Isolierung der 58ff.
- Haftungstypen, Begriff 169
- Halter, Begriff 112, 388
- Hand- und Spanndienste 176
- Hammerschlagrecht 22, 440, 447
- Handlung, Begriff 214ff., 334, 363
 — dolose 275, 366, 411ff.
 — fahrlässige 167, 168, 275, 366, 411ff.
 — freie 118f., 363
 — fremde, Haftung für 39ff., 80ff., 87, 89, 115, 124, 246f., 249, 256, 282, 286f., 477f., 485
 — rein äußere 186f.
 — tatbestandsmäßige 119
 — Tier- 209, 278
 — unbewußte 217
 — unerlaubte 2, 64f., 377
 — unverbote 363
 — unwillkürliche 216
 — und Erfolg 215, 234f.
 — — Zweck 218ff., 232ff., 366f.
- Handlungsfreiheit 361f.
- Handwerksgesellen 21
- Hanfrötung 464
- Haverei 78, 118, 123, 247, 287, 356, 475
- Hege, übermäßige vgl. Jagdrecht und Wildschaden
- Heilzweck 337, 355
- Herausgabe 451
- Herrschaft, Begriff 388f.
 — Rechtfertigungsgrund 55, 114
 — Tatbestandsmoment 114
- Herrschaftstheorien 114f.
- Hilfsarbeiten, Eisenbahn 262f.
- Hilfsbaue 441
- Hilfspersonen s. Handlungen, fremde
- Historische Schule 23ff., 26f.
- Hochwasser 473
- Holzlaß 22, 439
- Holztrift 224, 227, 237, 246, 281, 439, 449, 477
- Hund, toller 110, 279, 282, 315, 468
- Hypothek, Zweck 300ff.
- Jagd 80, 89, 236f., 247, 281, 438, 444, 477; vgl. auch Wildschaden
- Jagdgäste 80, 247, 477
- Ideengeschichte 4, 11ff.
- Immateriälgüterrecht 72, 80, 249, 270, 282, 453f.
- Immissionen 22, 34, 65, 71, 114, 274ff., 282, 445f.
- Imperativentheorie 428f.
- Impfung 92, 491
- Individualistisches Schadenersatzrecht 106
- Individuum (und Sozialsjekt) 231, 327ff., 382, 389
- Inhaber 113
- Inhalt, typischer der tatbestandlichen Ziele 351ff., 367f., 416f.
 — der Tatbestände und Rechtsfolgen 298
- Innungsbeiträge 92, 178
- Insel 454
- Integrität, körperliche 75
- Interesse, aktives 143
 — Begriff 5, 144, 147, 151, 154, 343ff.
 — Eingriff in fremdes 99
 — höheres und minderwertiges 143, 147f.
 — objektives und subjektives 246f., 344
 — positives und negatives 344
 — privates und öffentliches 344
 — überwiegendes 145f., 409f.
 — unrechtmäßiges und rechtmäßiges 142f., 145
 — im Versicherungsrecht 344, 347
 — — Zivilprozeß 344
 — und Mittel 46, 148f.
 — — Wert 144, 151, 344ff.
 — — Zweck 143, 145, 346ff.
- Interessen, Relativität 145, 343

- Interessen-Exponierung 152
 — -Jurisprudenz 9, 343, 348f.
 — -Kollision 142ff.
 Interessentheorie des subj. R. 377f., 397
 — Mauczkas 146ff.
 — R. Merckels 142ff.
 — Müller-Erzbachs 151ff.
 — M. Rümelins 145f.
 Internationales Privatrecht 205f.
 Intersubjektiv 222, 327ff.
 Invalidengesetze 91
 Irrtum, unverschuldeter 98, 251f., 282
- Kantonale Kommentare 28ff.
 Kaufmann, typischer 382
 Kausalhaftung 116ff., 172f.
 Kausalität 5, 154, 170, 171f.; vgl.
 Adäquate K.
 — des Willens 155
 — juristische 170f.
 — potentielle 223, 336f.
 — und Rechtswidrigkeit 373
 — — Unterlassung 422
 Kausalreihe 5ff., 117, 185, 194, 320ff.,
 371ff.
 — erwartete und reale 422f.
 Kausaltheorien 116ff.
 Kausalzusammenhang 121f., 171f.,
 184f., 426
 Kinder 36, 73, 92, 122, 180f., 198,
 207ff., 270ff., 281, 457f.
 Kodifikationen 21ff.
 Körperbewegung 190, 215, 234, 329,
 335f., 385
 Kohlenwirtschaft 487
 Kollision der Rechte 142, 145
 — — Interessen 142, 145, 343
 Kollisionsnormen 147ff.
 Kombinationstheorie des subj. R. 378
 Komponieren eines Liedes 365
 Kontrahierungszwang 179, 488
 Konzessionen, Widerruf 89, 280, 489
 Konzessionär 113
 Korporationen, öffentlich-rechtliche,
 Haftung untereinander 92f., 492
 Kossuthnoten 383
 Kostenhaftung im Zivilprozeß 86,
 253ff., 282, 288, 480
 — sonstige 86, 255, 480
 Kraftfahrzeuge 76, 80, 102, 116, 122f.,
 128, 138f., 224ff., 240, 247, 281f.,
 287, 388ff., 421f., 461f., 477
- Krankenversicherung 91
 Krankheiten 89, 245, 487f.
 Kriegsleistungsgesetze 179, 246, 488
 Kriegsschäden 90, 121, 282, 489, 490
 Kulturnormentheorie 428
 Kultusbeiträge 92, 178
 Kunstgegenstände 90
- Lärm, übermäßiger s. Immissionen
 Landung 71, 78, 236, 439, 473
 Leben s. Persönlichkeitsgut
 Lebensäußerung und tatbestandliches
 Ziel 360ff.
 Lebensgüter 75, 383ff.
 Leimpfad 71, 80, 249, 439, 477
 Leistungsfähigkeit als Rechtferti-
 gungsgrund 99
 Leistungszweck s. Geschäftszweck
 Leitbild, objektives 160
 Leitungen 22, 71, 236, 275, 300, 440,
 441
 Lex Aquilia 101
 — Rhodia de jactu 14, 78, 82, 118,
 123, 247, 281, 286, 475
 Lichtenzug 22, 71, 446
 Literaturverzeichnis allgemeinerer
 Schriften 47ff.
 — zu einzelnen Gesetzesstellen 437ff.
 — zum röm. R. 45ff.
 Luftfahrzeichen 442
 Luftfahrzeuge 72, 76, 123, 224, 227,
 239, 247, 281, 449f., 462f.
 Luftraum 229
 Lust als psychischer Zweck 255
- Macht, Begriff 388ff.
 — tatbestandliche Beziehung 388ff.,
 398, 420f.
 Machtkreis, rechtlicher 113
 Machttheorien des subj. R. 378
 Märkte, Einschränkung der 93, 487
 Mangel des Rechtsgrundes s. Ver-
 mögensverschiebung, grundlose
 Markenrecht 72f., 249, 454f.
 Markierungszeichen 71, 281, 442
 Metajuristisch 1, 297, 322
 Metalle, Ablieferung 89, 488
 Methode 4f., 129f., 155f., 288
 Milch- und Molkereiprodukte, An-
 forderung 89, 488
 Militärische Tatbestände 89, 245, 487
 Militärpflichtersatz 92, 156

- Militärunfallversicherung 90, 281, 490
 Missetat, absichtlose 15
 Mittel, Begriff 6, 338ff.
 — Bewertungsmaßstab 338ff.
 — richtiges 306, 408ff.
 — und Ursache 310, 338
 — — Wille 339ff.
 — im Vertragsrecht 338
 — außerhalb von Verträgen 339
 — zweckproportionales s. M., richtiges
 Mittelzweck 262
 Motiv 305, 340ff.
 — Partei- 341
 Munitionszerstörung 238
 Muster- und Modellrecht 72, 454f.
 Mutter, eheliche 73, 182, 281, 460
 — uneheliche 74, 203, 205, 460

 Nachbarrecht 14, 21, 180, 248, 275, 445ff.
 Nachweis der Haftungen ohne Verschulden 16, 41ff., 43ff.
 Namen 73, 455f.
 Nase, Recht an der 391
 Naturalleistungen 179
 Naturalobligationen 62
 Naturereignis 191f., 376, 402f.
 Naturrecht 23, 25, 35f., 67
 Nebenintervenient 87, 249, 256, 282, 485
 Negatorische Haftungen 3, 65, 71, 80, 169, 239, 249, 274ff., 282, 284ff., 395, 401, 426, 442ff., 477
 Negatorische Klage, Entzug der 72, 238f., 281, 450, 463
 Negotiorum gestio, öffentl. rechtl. 82
 Nichtbetriebsunfälle 91, 491
 Normative Methode 4, 297
 — Tatbestandselemente 160, 163, 296, 354, 405ff.
 Normen, Bewertungs- und Bestimmungs- 127, 211, 223, 287f., 315f., 364ff., 417f.
 — kodifizierte und unkodifizierte 236ff., 354ff., 407
 — primäre und sekundäre 127f., 163, 298, 426f.
 — tatbestandliche und Rechtsfolge- 127f., 297ff., 425ff.
 Notbrunnen 71, 281, 440
 Nothilfe 78, 186, 473
 Notlage 118, 181, 410f.
 Notrecht 475
 Notstand 3, 25, 55, 77f., 108, 143, 186, 221f., 238, 240f., 252, 265f., 281ff., 334, 365, 392, 473
 — Zwangs- 102
 — des Schadenprozesses 41f.
 Notstandsaulhilfe 91
 Notweg 14, 22f., 71, 82, 236, 237, 281, 440
 Notwehr 16, 78, 90, 150, 186, 217, 273, 356
 Noxalklagen 20, 22, 45, 46
 Nutzen als Rechtfertigungsgrund 55
 Nutznießungszweck 390

 Objekthaftungen 121f., 283f.
 Objektiv 107, 167f.
 Obligation, außergeschäftliche, Begriff 2f., 396
 Occasio legis 109
 Ökonomisches Haftungsprinzip 113
 Ökonomische Theorien 109ff.
 — Tragfähigkeit 109, 150
 Offerte 391
 Ohnmacht, Haftung aus 36, 117, 207
 Operation, unrichtige 149
 Organisation 225, 312ff., 348
 Organische Staatstheorie 350

 Pandektenliteratur 67
 Patentrecht 72, 454
 Persönlichkeit 384ff.
 Persönlichkeitsgut 67, 75, 383ff.
 Persönlichkeitsrecht 10, 73, 75, 217, 249, 267f., 282, 296, 391ff., 467
 Personenmangel 21, 25, 36, 207
 — -Theorien 131f.
 Personenrecht 72f., 455f.
 Person, juristische 39, 296
 Pfandrecht, Eingriff 71, 444
 — Zweck 390
 Pflicht, Begriff 424ff.
 — Normen s. Normen
 — Beziehungstatbestand 166, 189, 202, 283ff., 371
 Pflichtteil 70
 Pflichtverletzung 287, 425ff.
 Phosphorgesetz 89, 487
 Polizeierlaubnis 237
 Post 78, 224, 281, 473, 477

- Praesumptio juris et de jure 182
 Prävention 100
 Prozeßführung 252ff.
 Prozeßhandlungen, unzweckmäßige 254f.
 Prozeßkosten 14, 32f., 47, 55, 86f., 98, 252f., 334, 480ff.
 Prozeßstrafen 14, 47
 Prozeßzinsen 47

 Quasidelikt 28, 59, 96f.
 Quasikontrakt 59, 67
 Quasinegatoria 467

 Radio 383, 392, 394
 Ratio legis 109; s. auch Zweck
 Rauch, übermäßiger s. Immissionen
 Realakte 69
 Reblausgesetze 81, 89, 123, 247, 487f.
 Recht, absolutes und relatives 74f., 282
 — germanisches 14f.
 — kanonisches 68
 — objektives 375f.
 — öffentliches und privates 4, 80ff.
 — römisches 13f., 45ff.
 — subjektives 376ff., 392f., 396ff., 430
 — Wesen 431
 — wohlervorbenes 89, 487
 Rechtfertigungsgründe der Verschuldenshaftungen 52ff., 102
 Rechtfertigungsgründe der Haftungen ohne Verschulden 100
 — — übergesetzliche 296, 401, 403f.
 Rechtfertigungsgrund und Tatbestand 3f., 50f., 100, 188
 Rechtlose Eingriffe 125, 195f., 200
 Rechtmäßigkeit 7f., 38f., 129f., 408
 — und Relevanz 404
 Rechtsauffassung, germanische 17
 Rechtsbegriffe und Zweck 297ff.
 Rechtsbeschränkung 351f., 368, 379
 Rechtsbeziehungstatbestand 166, 183, 379, 387ff.
 Rechtsfolge 161ff.
 Rechtsfolgen, System nach 61ff.
 Rechtsfolge, historischer Zufall 65f.
 Rechtsgeschäfte, System 57; s. auch Geschäftsr.
 — öffentlich-rechtliche 83
 Rechtsgrund s. Causa
 Rechtsgut 382ff., 388
 Rechtshandlungen 68f.
 Rechtslehre, reine 9, 297ff., 315f.
 Rechtsmacht 385
 — -Theorien d. subj. R. 377f., 397
 Rechtsmißbrauch 73, 281f., 401, 458f.
 Rechtsnorm s. Norm
 — -Theorien d. subj. R. 378
 Rechtspflicht, tatbestandliche 398, 414f., 417ff., 423ff.
 — Rechtsfolge- 416ff., 424ff.
 Rechtspolitisches und rechtssystematisches Problem 1, 4, 49ff., 54ff., 434
 Rechtspolitische Erklärungen 93, 100
 Rechtssatz 9, 161ff., 169f., 297ff., 431ff.
 — -Form und -Inhalt 298f.
 Rechtsverletzung 371, 375ff.
 Rechtsvoraussetzung 160
 Rechtswert 381
 — -Verwirklichung 360f., 368
 Rechtswidrigkeit, materielle 409
 — des Erfolges 126f., 376, 410ff.
 — objektive 36ff., 60, 129, 399ff.
 — und Mittel 132, 407ff.
 — — Relevanz 404ff., 411
 — — Tatbestandsmäßigkeit 129, 403f.
 — — Verschuldenshaftungen 8, 411ff.
 — — Wert 127, 402ff.
 — — Ziel 129, 407ff.
 — Undeutlichkeit des Begriffes 129
 — Unentbehrlichkeit des Begriffes 400ff.
 — zivil- und strafrechtliche 37ff.
 Rechtswidrigkeitselemente, subjektive 163, 235, 296, 413
 Rechtswidrigkeitstheorien 125ff.
 Reckweg 22, 71, 439
 Reformbedürftigkeit und Problem-entdeckung 41ff.
 Reichtum, Rechtfertigungsgrund 110
 — Tatbestandsmerkmal 111
 Reklametafeln 71, 446
 Relativität der Interessen 145
 Relevanz 118, 127, 171, 361, 389f., 404f., 411
 Religion, Einfluß der 17, 173
 Religionsgemeinschaft 178
 Remontentransport 487
 Reparatur von Gebäuden s. Gebäude
 Res accepta 68

- Rettungszweck beim Notstand 222, 242, 300
 Rinderpestgesetze 487
 Riskengemeinschaft 106f.
 Rohstoffbeschlagnahme 89, 488
 Romanistisch-systematische Schule 20, 237

 Sachabrüstungsgesetze 89
 Sache, abhanden gekommene 72
 — gestohlene oder verlorene 72
 — gefährlich aufgehängte 137, 247, 282, 467
 — schädliche 26
 — Schaden durch fremde 14, 46
 Sachenrecht 70ff., 236ff.
 Sachenrechtlicher Schadenersatz 68
 Sachgemeinschaft 180, 452f.
 Sachmangeltheorien 131f.
 Sachverhalt 161
 Sachwert 472
 Sättigungszweck s. Essen
 Schaden, vorrechtlicher Begriff 395
 Schadenersatz und sonstige Rechtsfolgen 4, 58ff., 142
 — — Strafe 39
 Schadensabwälzung 106
 Schadensausgleich 99, 106
 Schadensobligationen 183
 Schadens, Prinzip des kleinsten 55, 109
 Schadensverteilungsrecht 99, 105f., 124
 Schädigungszweck 221, 269, 366f.
 Schatzfund 69
 Schaufelschlagrecht 439
 Scheidewand 180 s. Grenzmauern
 Schießplatz 229, 277, 466
 Schiffe 460
 Schikane 73, 221, 234, 252, 335, 341, 366f., 458f.
 Schlachthauszwang 487
 Schlafen 136, 361, 363
 Schleudern (der Automobile) 227, 240
 Schuldrecht und außergeschäftliche Obligationen 74ff.
 Schuldausschließungsgründe 188, 336
 Schuldfiktion 101
 Schuldmerkmale, objektive 413
 Schuld und Rechtswidrigkeit 336
 Schulpflicht 92, 176, 281, 491
 Schutzgesetz 79f., 324f., 364, 385f., 476f.
 Schutzwaldungen 475
 Scherbeschädigte 90
 Seenot, Hilfeleistung 78, 473
 Seerecht, Gehilfen 80
 Seeunfallversicherung 491
 Segelflugzeuge 239
 Selbsthilfe, erlaubte 56, 186
 — irrtümliche 3, 55f., 73, 128, 251, 267, 282f., 334, 352, 401, 458
 Selbstverteidigung 25f., 35
 Servituten, Eingriff 71, 444
 — Zweck 296, 390
 Sinngabe 317ff., 342
 Sinnsymbole 390
 Sippengemeinschaft 181
 Sittenregel 364, 468
 Sittenwidrige Handlungen 73, 76f., 247, 268ff., 467f.
 Sollen und Sein 299f.
 — — Tatbestand 297
 — — Wert 315ff.
 — — Zweck 316f.
 Sollfolge 169
 Sonnenlicht, Entzug 446
 Sozialsjekt 231, 327ff., 382, 389
 Sozialversicherung 82, 89, 91, 93, 225, s. auch Arbeiterunfallversicherungsrecht
 Spezifikation 60, 69, 72, 187, 452
 Staat als Beurteiler 349ff.
 — — Organisation 9, 348
 — wirkender 349, 431
 — Rechtmäßige Eingriffe 88ff., 245, 281, 355f., 473, 485ff.
 — Widerrechtliche Eingriffe 282, 487
 Staatshilfe, Erwirkung von 56, 253ff., 359
 Staatsziele 1, 183, 409, 433
 Stationsmarken 441
 Stauanlagen 464f.
 Stellenvermittlungsgesetz 89
 Steuer 3, 84, 92, 177, 281, 492
 Stiftung 391
 Strafe und Exekution 162
 Strafrecht, Haftungen ohne Verschulden im 212f.
 Strafrechtssatz 429
 Strandung 78, 473
 Straßen 236
 Streck- und Tretrecht 71, 439

- Streik 269
 Stufenfolge tatbestandlicher Ziele 255, 351ff.
 Subjekt s. Sozialsubjekt und Individuum
 Subjektiv, Begriff 107, 167f., 222, 327 ff.
 Subjektive Beziehung 166
 Subjektives Recht s. Recht, subj.
 Subjektstheorien des öff. R. 86
 Symptomatische Momente 154f.
 System, Begriff 23, 66f., 156
 — gesetzliches 61, 70
 — Gliederung 169, 183f., 370f.
 — nach Rechtsfolgen oder Tatbeständen 58ff.
 Systematische Erklärungen 23, 56ff., 97ff.
- Tätigkeitstypen s. Sozialsubjekt
 Tageshelle, Entzug 446
 Tat 219
 Tatbestand, allgemeiner 159, 161ff.
 — Begriff 159, 161ff.
 — Berechtigungs- 371ff.
 — Beziehungs- 5, 165ff., 283ff., 299, 416ff.
 — haftungsausfüllender 165
 — haftungsauslösender 165, 379
 — haftungsausschließender 171, 226, 256f.
 — haftungsbegründender 164f., 371
 — im Sinne Belings 160f., 212, 223, 335f.
 — nichtzielgerichteter 5, 184ff., 402f.
 — subjektiver und objektiver 5, 9, 164f., 335f.
 — und Erfolg 5, 7, 164f., 168f., 232f., 369ff.
 — — Wert 297, 404ff., 407ff.
 — verursachender 5, 7, 168, 369ff.
 — zielgerichteter 5f., 185, 219ff.
 Tatbestandselemente, normative 160, 163, 296, 354, 405ff.
 Tatbestandslehre 163ff., 212, 371
 Tatbestandsmäßigkeit 118f.
 Tatbestandsteile, typische 5, 160ff., 163ff., 166ff.
 Tathandlungen 186, 201
 Tatsache, haftungsauslösende 165
 Tautologische Erklärungen der Rechtswidrigkeit 402f.
- Telegraphenleitung 440f.
 Teleologische Kausalreihe s. Zweckreihe
 Teleologische Methode 4, 348f.
 Teleologischer Charakter der Rechtsordnung 4, 293f., 348f., 431, 434
 Telephonleitungen 440, 450, 463
 Theorie 6, 291ff.
 Theorien der Haftungen ohne Verschulden 93ff.
 Tier, Begriff 141, 230
 — gefährliches 14, 22, 45
 Tiere, Haftung für 16, 21, 27, 76, 102, 121, 139f., 208ff., 224, 277ff., 282, 286, 467f.
 — Verfolgung der 71, 236, 437
 Tierseuchen 81, 82, 123, 245, 247, 281, 487
 Tod 127, 375f
 Tragfähigkeit, Rechtfertigungsgrund 109, 150
 Transpersonalismus 231f., 328f.
 Trift s. Holztrift
 Tuberkulose 487
 Tumultschaden 90, 110, 113, 121, 282, 490
 Typen außergeschäftlicher Obligationen 97f., 281ff.
 — geschäftlicher Obligationen 2, 62ff.
 Typenhaftung 97
 Typenlehre 2
 — und objektive Rechtswidrigkeit 402
 Typentafel, provisorische 289
 — definitive 432f.
 Typische Tatbestandsteile 159ff.
- Überbau 21, 72, 187, 198, 252, 452
 Übereignung und Enteignung 243f., 482
 Übernahmepreis 89f., 179, 246, 488
 Überschreitung des Eigentums nach schw. R. 76, 276f., 443, 465f.
 Uferbetretungsrecht 441
 Umfang, normaler, des Rechtsgutes 394ff.
 — — einer Rechtsmacht 394ff.
 Umformung vorrechtlicher Begriffe 389ff., 395
 Umwandlung von Rechtsinstituten 82 f.
 Unbrauchbarmachung 213

- Uneheliche Kinder 65, 169, 202ff., 462
 — Mutter s. Mutter, unehel.
 Unfallversicherung s. Arbeiterunfallversicherung
 Unlust, Aufhebung von 306f.
 Unmündige 73, 198f., 207ff., 270, 457f.
 Unrecht s. Rechtswidrigkeit
 — absolutes 149f.
 — einheitliches 39
 — unbefangenes 36f.
 — Zivil- und Straf- 24, 37f.
 Unrechtsverkehr 2, 125
 Unruhen s. Tumultschaden
 Unschuldsguppe 131
 Unterlassung als Rechtsfolge 282
 — Kausalität der 171, 422
 Unterlassungsdelikte 418ff.
 Unterlassungsklage, vorbeugende 73, 75, 76, 168, 217, 249, 270, 282, 468
 Unternehmer 111, 153, 225, 332, 388
 Unternehmerhaftung 110, 114f.
 Untüchtigkeit, objektive der Gehilfen 138, 480; vgl. auch Handlungen, fremde
 Untertypen 169
 Unzurechnungsfähige 21, 25f., 35f., 56, 73, 98, 108, 192, 198f., 207ff., 270 ff., 282, 416f., 457f.
 Urheberrecht 22, 29, 72, 453
 Urkunden, gemeinschaftliche 72, 180, 281, 453
 Ursache vgl. Kausalität und Zweck
 — maßgebliche 151
 — — Wirkung 170
 Utilität 100

 Vater, ehelicher 73, 182, 281, 462
 — unehelicher 74, 203ff., 462
 Veranlassungstheorien 117
 Verarbeitung s. Spezifikation
 Verbindung 3, 72, 79, 189f., 452
 Verbot 417ff.
 Verfall 212
 Verfolgung, ungerechtfertigte 90, 489
 — von Tieren oder Sachen s. Tiere
 Verfügung, außergeschäftliche 191ff.
 — deklarative und konstitutive 84
 — einstweilige s. Arrest, prov.
 — öffentlich-rechtliche 83ff.
 Verfügungsgewalt 112, 114

 Verhaftung, gesetzwidrige 280, 282, 358, 489
 — ungerechtfertigte 81, 90, 248, 279ff., 282, 358, 489
 Verhalten 215
 — erlaubtes 175f.
 — rechtswirksames 164
 Verjährung 377
 Verletzung s. Rechtsverletzung
 Vermengung 3, 72, 79, 189f., 452
 Vermessungsarbeiten 89, 442
 Vermischung s. Vermengung
 Vermögen, Rechtfertigungsgrund 109
 — Tatbestandsmerkmal 110f., 182
 Vermögensabgabe 128, 175
 Vermögenskenntnis 180
 Vermögensverschiebung, grundlose 3, 78ff., 189ff., 281, 387, 475ff.
 — — geschäftliche und außergeschäftliche 78ff., 190f.
 — — mittelbare und unmittelbare 322f.
 Vermutungen 102, 182; vgl. Exzeptionsbeweis
 Vermutungstheorien 102
 Verrufserklärung 268f., 469
 Verschulden, Begriff 103, 414ff.
 — erlaubtes 103
 — fehlendes als Tatbestandsmerkmal 3, 50f., 58, 94
 — fremdes 39ff. s. Handlungen, fr.
 Verschuldensgemeinschaft 124
 Verschuldenshaftungen 3, 8, 52ff., 153f., 275, 334f., 368, 372, 411ff., 414ff.
 — rechtspolitisches und rechtstheoretisches Problem 52ff.
 Verschuldensprinzip, Verfeinerung 108f.
 Verschuldenstheorien der Erfolgs haftung 100ff.
 Versionsklage s. Verwendung, nützliche
 Vertrag und Rechtsordnung 67
 — öffentlich-rechtliche 82
 Vertragsfreiheit 248
 Vertragstypen 2, 62f., 308
 Vertrauenstheorie 222
 Verursachung, Haftungen ohne 5, 97, 119ff., 422
 — reine 118ff., 124f., 241
 — und Verschuldung 98, 124, 420

- Verursachungsprinzip 95, 116f.
 Verursachungstheorien 117ff.
 Verurteilung, ungerechtfertigte 3, 81,
 90, 98, 248, 279ff., 282, 358f.,
 401, 426, 489f.
 Verwaltungsakte, konstitutive und
 deklarative 84f.
 Verwaltungsverfahren 86, 255, 482f.
 Verwandtschaft 203f.
 Verwendung im Hausstand 112
 — nützliche 79, 197ff., 476
 Vieheintrieb in Wälder 78, 473
 Viehschäden 21, 25, 76, 224, 282,
 444, 468
 Vindikation 3, 65, 72, 98, 452ff.
 Volksrechte, germanische 14
 Vorflut 441
 Vorbereitungshandlungen der Ent-
 eignung 244, 482, 484
 Vorgang, haftungsbegründender 165,
 189, 195, 200
 Vorgängigkeit der Entschädigung 87,
 244ff., 411, 482
 Vorrechtliche Begriffe 388ff.
 Vorteilsausgleichung 178, 475, 493

 Wäge- und Meßanstalten 249, 477
 Waldprodukte s. Forstrecht
 Wappenrecht 456
 Wasserrecht 1, 14, 22, 46, 71f., 76,
 93, 114, 121, 224, 227, 237, 239,
 248, 281, 364, 401, 444f., 449, 463,
 464f., 478, 487
 Wegerecht 487; vgl. auch Leitungen
 Wegweiser 71, 442
 Wehrpflicht 92, 176, 281, 491
 Weingartenbesitzer s. Reblausgesetze
 Werk, Begriff 228
 — mangelhaftes 3, 76, 114, 122, 128,
 224, 247, 282f., 287, 466f.
 Wert 9, 316f., vgl. auch Zweck
 — End- 381
 — und Interesse 348
 — — Sollen 315ff.
 — — Zweck 311ff.
 Wertbezogenheit und Wertgerichtet-
 heit 127, 315, 321, 375, 405ff.
 Wertfreiheit 404ff.
 Wertgefühl 144
 Wertpapiere, Beschlagnahme 90, 179,
 246
 Werttafel 151

 Wertung, rechtliche und kulturelle
 405
 Wertungsjurisprudenz 348
 Werturteil 144
 Wettbewerbszweck 248f., 365
 Wettbewerb, unlauterer 55, 65, 77,
 80, 247, 249, 282, 401, 472f., 477
 Widerrechtlich (gesetzliche Bedeu-
 tung) 412f.
 Widerrechtlichkeit s. Rechtswidrig-
 keit
 Widerspruch zur Rechtsordnung 402
 Wiederbesiedlungsgesetze 89
 Wiedererlangung von Sachen oder
 Tieren 71, 236, 437
 Wild, Begriff 230
 Wildschaden 18, 31f., 76, 82, 121,
 224, 239, 465; vgl. auch Jagd
 Wille 220ff., 325ff., 328ff.
 — als Ursache 215, 218f., 329
 — — Zurechnungspunkt 231, 329f.
 Willensakt 215, 220f., 231, 309
 Willenserklärung 221ff., 250, 331f.
 — fehlerhafte 55, 56, 138, 153, 247,
 282f.
 — — und Willenshandlung 84f.
 Wind und Wetter 127, 233, 376
 Winterwege 22, 71, 439
 Wirkungssphäre, Theorie der 99, 115f.,
 153
 Wissenschaftl. Gegenstände 71, 442
 Wohlerworbene Rechte 89, 487
 Wohnungsinhaber s. Sache, gefähr-
 liche
 Wohnzweckbeschlagnahme 89, 179

 Zeugung 181, 202
 — uneheliche 169, 202ff.
 Ziel und Zweck 307
 Ziele, atypische 383
 — des Leidenden und des Handelnden
 339f., 386f.
 — kodifizierte und unkodifizierte
 362f., 392
 — primäre gebilligte 360ff., 403f.
 — — mißbilligte 351ff.
 — sekundäre gebilligte 353ff.
 — — mißbilligte 366f.
 Zielfolge 314
 Zielstrebigkeit 219, 223
 Zivilprozeß s. Prozeßkosten
 Zölle 92, 177f., 281, 292

- Zuartung von Tatsachen 376
 Zufall im ö. R. 21, 207
 Zufallshaftung 56, 96, 173
 Zugehör 220f., 296, 335
 Zurechnung s. Tatbestand, Beziehungs-
 Zusammenlegung 88, 245, 281, 484f.
 Zuschußverpflichtungen 93
 Zusinnbarkeit 425
 Zuständigkeit 377
 Zustandshaftungen 5, 90ff., 170ff.,
 172
 Zuwachs 198, 452
 Verwendungszweck 295, s. auch Ge-
 schäftszweck
 Zwangsgemeinschaft 178, s. auch Ge-
 meinschaftshaftung
 Zwangskauftheorie 35
 Zwangstauschtheorie der Zusammen-
 legung 88
 Zwangsvollstreckung, ungerechtfertig-
 te 87, 255, 359f., 481f.
 Zweck, Begriff 294f.; vgl. auch Ziel
 — bei Ihering 304ff.
 — — Kelsen 297ff.
 — — Zitelmann 306f.
 — der Tat und des Täters 187, 222ff.,
 333
 — kodifizierter und unkodifizierter
 362f., 392
 — objektiver oder realer 187f., 213ff.,
 297, 305, 307f., 321ff., 331ff.
 — Partei- 342, 362f.
 — psychischer oder subjektiver 187,
 235, 297, 308, 321ff., 325ff.,
 414ff.
 — Rechtssatz und tatbestandlicher
 6f., 288, 300ff., 321ff., 348, 395ff.,
 405
 Zweck und Erfolg 232ff., 265f., 340,
 349ff., 359f., 368ff., 373, 415
 — — Gut 380f.
 — — Handlung 218ff., 334
 — — Interesse 343ff.
 — — Kausalität 309ff., 311f., 318f.,
 373ff.
 — — Motiv 305, 340ff.
 — — Realisierung 310, 319ff.
 — — Sollen 316f.
 — — Sinngebung 317ff.
 — — Ursache 185, 305, 309ff., 311f.,
 318f.
 — — Wahl 310
 — — Wert 235ff., 250, 306, 312ff.
 — — Wille 230f., 325ff.
 Zweckbegriffe 225ff.
 Zweckgerichtetheit 310, 319f., 338
 Zweckinhalt der einz. Haftungs-
 typen 331ff.
 Zweckobjekte 6, 213, 224ff., 283, 385
 Zweckreihe 318ff., 346f., 372ff.
 Zweckrichtung und Zweckbeziehung
 320ff., 374ff.
 Zwecksetzung 317f.
 Zweckstörung 393, 396, 412
 Zwecktheorien der Haftungen ohne
 Verschulden 154f.
 — — Rechtfertigungsgründe 188
 — des öff. R. 86
 Zweckträger und Zweckdeuter 318ff.
 Zweckverwirklichung 310, 319ff., 396
 Zwischenfälle im Prozeß 254f.
 Zwischenpersonen 198, 277, 479

Autorenverzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

- Abegg 15
Abel 455
Abt 485
Achenbach 19, 20
Adamovich 439—442, 448, 465, 485,
487, 491
Adickes 31
Adler Em. 226, 384, 391, 454—456,
462, 463
Adler K. 48, 95, 97, 102f., 109, 131,
363, 473
Adler M. 295
Adler W. 487
Aebli 196
Aeppli 30
Ahrens H. 60
Ahrens M. 400
Akkermann 173
Alberti 473
Albrecht 485
Alexander 272f., 457
Allfeld 453
Allfeld-Meyer 135, 160f., 278, 357, 408
Altenberger 96, 112, 257, 461
Amira 15f., 286f.
Ammon 150, 216, 356f.
Amrhein-Du Fay 296
Anders 18, 465
Andersen 378
Anschütz 104, 108, 243f., 355, 357,
484, 486, 489, 492
Apelt 82
Apt 453
Aravantinos 443
Aristoteles 37, 107
Arndt 19f., 47
Arndts 20, 24, 45, 60, 67
Arnold 91, 324, 490
Auer 473

Bähr 148, 303
Bähr-Langenhans 483

Bälz 277
Bär v. 219
Bank 245, 489
Bar v. 34, 131
Baron 20, 24, 29, 31, 39f., 45—47, 67,
97, 133, 139
Bartsch 25, 36, 49, 51, 62, 112, 204,
207, 220, 227, 229, 258, 335,
460—463
Basedow 15
Bauer J. 237, 438, 445, 465
Bauer K. E. 19, 441, 444, 448
Bauer R. 439
Bauhofer 229, 238, 445f., 466
Baumann 343, 473
Baumbach 385, 414, 470f.
Baumgarten A. 66, 75, 81, 148, 156,
293, 300, 304, 378, 473
Baumgarten W. 440
Becher C. 414, 471
Becher E. 314, 326f.
Beck P. A. 437, 442
Beck-Managetta 454
Becker E. 176, 195, 325, 349, 492f.
Becker H. 104, 116, 132, 209, 271,
303, 468, 478
Becker H. 462
Becker J. 196
Behre 258
Behrbom-Sudan 488
Bekker 20, 61, 63, 129, 159f., 164,
213—215, 295, 303f., 308, 377f.,
437, 460
Beling 126f., 133, 135, 137, 150,
160f., 163, 171, 188, 212, 215, 221,
223, 334—337, 355, 357, 399, 402,
410, 413, 422
Bender 33
Bendix 442f.
Berg 15
Berger 59
Bernatzik 318, 378

- Berner A. 119
 Berner F. A. 339
 Bernhöft 209
 Berolzheimer 144, 345
 Beschorner 30, 34f.
 Beschütz 13, 16f.
 Beseler 15, 17f., 32, 243
 Bessel-Kühlwetter 30
 Bettelheim 454f.
 Bieder 468, 478
 Bielenberg 277
 Bienenfeld 270, 363f., 367, 391, 457, 459, 470
 Bienstock 441, 463
 Bierling 15f., 81, 95, 119, 160, 164, 171, 213, 215, 220, 223, 329—331, 345, 375, 378, 382, 399, 423, 425
 Biermann 186, 189, 222, 285, 301, 335, 367, 378, 437, 442, 444f., 452, 456
 Binder 127, 156, 171, 187, 230, 231, 293f., 298, 300, 304, 310, 319, 325, 328, 330, 378, 424
 Binding 9, 15, 17, 38f., 47, 52, 58, 61, 63, 69, 105f., 108, 117ff., 124, 130, 133, 135—137, 139, 144, 183, 187f., 212, 215f., 222f., 271, 304, 329, 345, 363, 375, 378, 381f., 399, 408, 411, 416, 423, 425f.
 Bismarck 31
 Bistritschan 440
 Blaß 440, 449
 Blau 52, 478
 Bleyer 445
 Blümner 221, 458, 470
 Blumenstein 84, 176—178, 492f.
 Blume 131, 142, 213, 250
 Bluntschli 21, 28, 109, 113
 Boeckel 450, 464
 Böcking 60
 Böckli 95, 104, 228, 466
 Boehm-Bawerk 47
 Böhke 147, 178, 492
 Bojanowski 114
 Bolze 451
 Bondy 443
 Boor de 456, 470
 Borgh v. d. 264, 324, 490f.
 Born 439, 442, 449, 465
 Bornemann 26
 Borst 33, 47
 Brandis 489
 Brassert 19f., 32, 441, 448
 Bredow-Müller 227, 450, 462
 Breit 63, 186, 308
 Brenner-Ferg 439, 449
 Brentano 31
 Breyhahn 293, 295, 303, 318
 Brinz 24, 46f., 52, 97, 161, 213, 296, 378
 Brock 14, 48f., 52, 107, 109, 118, 120, 125, 131, 133, 135f., 147, 457
 Brodmann 54, 103
 Brütt 54, 100, 303
 Brukker-Mathesius 491
 Brunner H. 15f., 48, 286
 Brunner M. 485
 Brunstein 454
 Buch 35, 237, 440
 Bucher 59f.
 Buchner 439
 Buddeberg 82
 Bühler 84, 176—178, 482
 Bülow 18
 Bünger 214f., 217, 219, 331
 Bürgi 323
 Burckhard H. 46f.
 Burckhard M. 39, 217, 252, 309f., 452
 Burckhardt C. Chr. 48—50, 63, 65, 208f., 218, 228, 230, 271, 276f., 457, 466, 468, 478
 Burckhardt W. 81, 83, 176, 314, 318, 321, 324, 483, 486f., 490, 492
 Burlage 489
 Buser 392, 394
 Busch F. B. 202
 Busch O. 135
 Busse 227, 450, 462
 Cahn 31, 264, 491
 Calker v. 409
 Canstein 217, 443
 Chamorel 478
 Chenevrand 471
 Chesne du 75, 469
 Cleric v. 171
 Coatz 439
 Coermann 112, 258, 461
 Cohen 295, 309
 Cohn 303f., 455, 477
 Cohnfeldt 164, 175, 344, 395
 Collatz 196
 Cosack 113, 134, 258, 303, 367, 384
 Couchepin 448
 Coulon 257, 461

- Croissant 60, 101f.
 Crome 64, 120, 191, 216, 258, 271,
 285, 303, 308, 335, 365, 367, 378,
 437, 444
 Curti 276
 Czyhlarz 46
 Czymann 442

Damme-Lutter 454
 Daniels 27
 Dannenberg 448
 Danz 221
 Daubenspeck 447f.
 Dechant 259, 446, 448
 Deetz 95, 245, 473, 478
 Degenkolb 44, 50, 63, 108, 119, 135,
 175, 481
 Delius 273, 439, 445, 488
 Demelius 47, 180, 252, 444, 452f.
 Dennstedt 34
 Derichsweiler 454
 Dernburg 16, 20, 34, 45—47, 58, 62,
 64, 95, 97, 109, 113, 116, 120, 135,
 168, 171, 189, 209, 220, 258, 285,
 295, 303, 308, 322f., 339, 384, 390,
 437, 439, 442, 444, 460f.
 Detmold 115, 476
 Dick 470
 Dickel 134, 216, 366, 438, 449, 464
 Diemer 48
 Dierschke 180
 Dittenberger 189, 271, 457
 Dittler 465
 Dniestränzki 48, 117f., 271
 Dölle 53, 103
 Dohna Graf zu 103, 119, 121, 129,
 148, 172, 187f., 212f., 215, 295f.,
 304, 307, 319, 321, 354, 356, 375,
 399, 404, 406, 408f., 412, 424
 Dorner 439, 450, 453
 Drews 246
 Dreyer 30, 117
 Drost 161, 322, 406
 Droste-Hülshoff 116
 Dungs 48, 132

Ebbecke 48
 Ebert 49, 132f., 138
 Ebner 445, 465
 Eckstein 459, 467f., 478
 Eger 30, 35, 42, 112, 243, 258, 461,
 468, 483
 Egger 10, 21, 75, 81, 148, 168, 177,
 181f., 203, 205, 251, 268, 271, 296,
 324, 364—366, 378, 382, 384—386,
 391, 399, 403, 408, 456, 458, 460,
 469, 470
 Eheberg 178
 Ehrenberg 344, 347
 Ehrenfels v. 220, 311, 313f., 380
 Ehrenzweig Alb. 344
 Ehrenzweig Alb. A. 38, 399, 401f.
 Ehrenzweig Arn. 18, 51, 58f., 63,
 65f., 69f., 81, 95f., 112f., 120,
 123f., 133, 159, 164, 169, 180,
 189f., 194, 196, 197ff., 207, 209,
 217f., 220f., 229, 244, 252, 257,
 270, 285, 296, 323f., 335, 367, 389,
 399f., 437—440, 442, 444, 446,
 448—453, 456, 459—464, 467 bis
 471, 473, 476, 478, 483, 485, 487,
 490
 Ehrlich E. 144, 156, 160, 294, 378
 Ehrlich K. 83
 Eichmann 296, 315, 405, 407
 Eisele 45
 Eisler 96, 170, 217, 219f., 232, 295,
 306f., 309ff., 313, 317, 319, 326
 bis 329, 331, 344, 380, 382
 Ellinger 26, 198, 207
 Elster 115, 385, 399, 453, 455, 471
 Eltzbacher 64, 69, 74, 130, 159—161,
 164, 173f., 184, 186, 202, 216, 263,
 378, 391, 456, 469
 Emmerich 33
 Emmerich 194
 Endemann 30, 43, 95, 112f., 116, 118,
 139f., 165, 168, 189, 191, 218, 221,
 258, 260, 285, 293, 295, 303, 324,
 335, 365, 367, 378, 403, 437, 440,
 461, 473
 Enge 452
 Engelhard 346
 Engell 279, 357, 489
 Engelmann 424
 Engert 314, 321
 Engisch 411, 413
 Engliš 137, 156, 295, 309, 312, 314f.,
 330, 380
 Enneccerus 34, 49f., 56f., 63f., 68,
 81, 84, 98, 109, 112, 120, 124, 129,
 152, 159f., 168, 171, 175, 186, 188,
 191—195, 201, 213f., 216f., 220f.,
 258, 269, 277, 295f., 301, 303, 306,

- 308, 322—324, 329, 331, 338f., 342,
365, 367, 369, 378, 382—384, 399f.,
411, 424, 456, 460—462, 464,
467—470, 473, 476, 481, 490
- Epstein 177
Erismann 96, 461
Evelt 27
Exner A. 55
Exner F. 103, 411
Fabian 473
Feder 49, 209, 478
Fehr 441
Fichte 35
Fick 30, 113, 258
Finger 133, 136, 137, 265
Fischer A. 487
Fischer H. A. 15, 48, 53, 58, 63f., 103,
129, 133, 135, 150, 160, 169, 175,
221, 319, 322, 334, 365, 367, 375,
378, 395, 399, 413, 459, 470, 473
Fischer K. 40, 478
Fischer O. 480
Fischer-Stronstorff 439, 449
Fischl 450, 463
Fischmann 453
Fitting 303
Flad 133, 168, 469
Fleiner 81—85, 175f., 178f., 242f.,
244, 355, 357, 474, 481—484,
486—492, 497
Fleischauer 209
Flesch 52
Förster A. 480
Förster F. 28f., 34, 39, 41f., 129, 243
Fortner 204
Francke 32, 113, 209f., 468
Frank M. 15f., 48, 286
Frank R. 133, 135, 137, 160f., 215,
339, 356, 410, 473
Frankenstein 69
Frankl 101, 441
Frantz 112
Frener 462
Freud 16, 173, 217
Freudenthal 480
Frieberger 488
Fried 461
Friedrich 214f., 306, 319, 339, 492
Friedrichs 81—83, 246, 355f., 464,
474, 481, 486, 489f., 492
Fritsch 112, 225, 258, 448, 461
Fritzsche 69, 453, 480
- Fröhlich 481
Frommherz 48, 51, 64, 118, 120, 133,
138, 324, 365, 403, 438, 465, 467f.,
470, 476, 478
Fuchs E. 144
Fuchs E. S. 148, 483
Fuchs H. 257
Fuisting 492
Fuld 264, 459, 469
Funke 447
- Gall 48
Ganzoni 30, 258, 461
Gareis 95, 346, 384, 391, 456
Geib 253, 481
Geilinger 439, 446
Geiser 208, 218, 271f., 457, 483
Geiser-Abbühl-Bühlmann 442, 449
Gelpcke 17
Gemmingen v. 294, 300, 382, 399f.,
403
Genzmer F. 170
Genzmer S. 30, 112, 461
Gerber 15, 17, 32, 243
Giacometti 81, 487, 492
Gierke 15, 17, 40, 44, 47, 51, 58, 67,
94, 97, 108, 112, 114, 116, 120,
123, 133—135, 209f., 220, 277,
296, 303, 391, 400, 437, 439, 444f.,
451, 456, 467—469, 483
Giesker 168, 384, 391, 442, 452, 469
Giorgio-Nabholz 111, 225, 264, 323,
491
Girard-Mayr 45—47, 66
Glässing 82, 493
Glaser 37
Gleispach 133, 135, 357, 358, 489
Gmür A. 171, 323
Gmür M. 324, 391, 460
Göckel 253, 480
Görcke 367, 438
Görres 33, 253, 480
Götz 439
Goldbaum 453, 488
Goldberger 439
Goldmann-Lilienthal 112, 210
Goldscheid 328
Goldschmidt J. 53f., 103, 179, 187,
211, 253f., 255, 279, 357, 359,
382, 413, 417f., 423, 473, 480,
487, 489
Goldschmidt L. 47, 167, 389

- Goslich 209
 Gothein 47
 Gotter-Otto 491
 Gradenwitz 136, 296
 Graf 483
 Grimeisen 488
 Griot 456
 Gritzner 19
 Großmann H. 132, 135
 Großmann K. 48
 Grotius 34, 36
 Grünebaum 470
 Grünhut C. 34, 47, 243, 483
 Grünhut M. 294, 296f., 314, 324
 382, 405
 Grünwald 450
 Gruhle 341
 Grumach 48, 101, 132, 151f.
 Güller 451
 Guhl 63, 65
 Gungler 294
 Guyer 258, 448, 454f., 461f.
 Gysler 478
- Haab** 75, 220f., 285, 296, 335, 382,
 437, 444, 451, 453
Haab jun. 483
Haager 442, 485, 487
Haas 176
Haberer 20, 112, 257, 441, 445, 448,
 461
Hachenburg 62
Häberlin 18f., 34f., 243, 483
Häberlin 111
Hälschner 37, 212
Hämmerle 462
Härdtl 18, 237, 438, 465
Haff 391, 456, 489
Hafferl-Bernatzik 441, 463
Hafter 188, 212, 215, 422, 456
Hagelberg 112, 468
Hagemann 18
Hagenau 452
Hager 221, 294, 306, 322, 366, 445,
 457, 470
Hahn 482
Hammer 15—17, 47, 52, 104, 114,
 117, 286
Hanusek 102
Handbuch d. U. V. 225, 265, 323
Hanow-Hoffmann 491
Hanseman 30, 41, 110
- Hardeland** 457
Harrasowsky 33, 64, 104, 200, 204
Hartenstein 488
Hartmann G. 295, 302f., 338
Hartmann N. 96, 310, 313—315, 317,
 380
Hasenöhr 41, 44, 96, 174, 207, 295,
 303, 323
Hass 52, 60, 120, 138, 164, 343
Hatschek 82, 176, 243, 355, 474, 481,
 483, 486, 489f., 492f.
Hausmann 210
Heck 8f., 17, 47, 50f., 54, 58f., 68f.,
 81, 95, 99, 123, 140, 156, 164,
 167, 191, 287, 294f., 297, 304,
 308, 314, 324f., 330, 345, 348f.,
 365, 405, 461, 475, 490
Hedemann 29, 34, 44, 48, 58, 108f.,
 113, 168, 322, 367, 437, 442, 470,
 476, 482, 485
Heerwart 203
Hegel 36f.
Hegler 5, 156, 165, 187, 212, 215,
 293f., 314, 335ff., 356f., 413
Heilborn 189, 452
Heilfron 480
Heimberger 355
Heinitz 148, 188, 211f., 223, 296,
 351, 375, 399, 402, 408, 410, 457
Heinsheimer 54, 103, 118, 125, 218,
 271
Heise 70
Held 31
Hellbach 477
Hellwig 168, 253, 285, 378, 390, 442,
 451, 469, 480
Henckel 133, 135, 137
Hendel 58, 194
Henkel 242, 410, 473
Henke-Müller-Rumpf 440
Henle 451
Hennemann 33
Hense 19
Hensel 84, 492
Hepp 14, 16, 23, 35, 207
Herbart 37
Herbst 42
Hergetschweiler 251f.
Hergt 49, 126, 377, 410
Hermann N. 439, 442
Hermann R. 443
Hermes 449

- Herrnritt 82, 176f., 481, 483, 486,
 490—493
 Hertz 44, 212, 374, 402
 Heß A. 320
 Heß F. 20, 227, 245, 448, 458, 463,
 483
 Hesse 46, 228, 445
 Heucke 112, 132, 461
 Heusler 15, 32, 378
 Heydemann 27
 Heyer 458
 Heymann 179, 488
 Heyßler 37
 Hiestand 324
 Hildebrandt 14, 222, 390
 Hilse 48, 462
 Hiltrop 31
 Himmelschein 221f.
 Hippel E. v. 118, 294, 298, 325, 349,
 357, 407
 Hippel F. v. 156, 161
 Hippel R. v. 16, 133, 215, 322f., 354,
 356, 363, 399, 418
 Hirschberg 49, 129, 133, 187, 343,
 348, 382
 His 383, 486
 Höchstler 111, 271, 457
 Högel 489
 Hölder 451
 Höniger 180, 308, 453
 Höpfel 462
 Hörig 228, 275, 394, 445
 Hörle 104, 445
 Hofacker 81, 246, 485, 486
 Hoffmann P. 452
 Hofmann F. 160, 405
 Hohenlohe 48, 58, 68, 97
 Hohl 462
 Hold Ferneck 37f., 44, 48, 126f., 129,
 133, 137, 144, 160, 212, 231, 234,
 298, 304, 345, 363, 375, 378, 382,
 399f., 402, 404, 423, 473
 Holliger 81, 86
 Holtz 442, 449
 Homberger 38, 49f., 53f., 65, 208,
 228f., 271, 277, 324, 399, 443, 457,
 468, 474, 478
 Honig 187, 220, 380, 382, 419
 Hopf 483
 Horn 215
 Horsetzky 257, 461
 Horten 107, 109, 480
 Huber E. 10, 17, 21, 104, 118, 297,
 324, 326, 439f., 445, 449, 452f.,
 485
 Huber K. 216
 Hue de Grais 490
 Hübner 15
 Hück 203
 Hufeland 35
 Hume 170
 Hussarek 203f.
 Husserl E. 156, 327
 Husserl G. 220—222, 231, 318, 328f.,
 332, 335, 342, 390
 Huther 170.
 Ihering 13f., 17, 24, 37f., 42, 46f., 52,
 60, 101, 108, 123, 150f., 156, 160,
 169, 219, 228, 235, 253, 274, 294,
 297, 302f., 304ff., 307, 310, 342,
 345, 377f., 380, 397, 401, 445, 475,
 480
 Im Hof 63
 Isaac 95, 112, 118, 225, 227, 240, 462
 Isay H. 15f., 45, 113, 209, 286, 324,
 448, 454f., 468, 470, 478
 Isay R. 447, 448
 Jacobi 30, 461
 Jacobi E. 91, 226
 Jacobi L. 196
 Jacobsohn 469
 Jäger 482
 Jaffe 488
 Jakubezky 459
 Jarke 15
 Jedlicka 83
 Jellinek G. 82, 230, 232, 294, 296,
 304, 314, 321, 331, 345, 357, 363,
 378, 380f., 384, 402, 423
 Jellinek W. 81—84, 175—179, 230,
 242ff., 246, 324, 345, 347, 355,
 357, 388, 405, 474, 481—486,
 488—490, 492f.
 Jerusalem 344
 Jodl 96, 217, 220, 327
 Jörs 66
 John 15, 16
 Jolles 48
 Josef 277, 440
 Jung 40, 48f., 55, 58, 63, 67—70, 75,
 95f., 99, 102, 106, 108, 116, 120,
 125f., 130, 132, 135f., 138, 154,

- 164, 183, 186, 189ff., 195f., 209, 293, 303f., 322, 363, 365, 369, 375, 399, 425f., 457, 470, 472
 Junghans 48
- K**
 Kaan 265, 323
 Kadecka 53, 103, 131, 471, 489
 Kägi 18, 438, 465
 Kah 30, 112, 461
 Kahn 179, 488
 Kant 35f., 170, 309, 312f., 318, 345f.
 Karding 237, 440
 Karlowa 303, 378
 Karmann 118, 450, 463
 Kaserer 148, 439, 483
 Kaskel-Sitzler 31, 225, 264f.
 Kastner 449
 Katz 257, 461
 Kaufmann E. 81, 314, 339, 342, 490
 Kaufmann F. 119, 127f., 160, 162, 170, 174, 215, 297f., 310f., 314ff., 322, 400, 425
 Kaufmann M. 95
 Keller 29
 Kelsen 1, 9, 81, 83, 110, 119, 159f., 161ff., 173ff., 217f., 230f., 232, 293f., 306, 309—312, 315ff., 322, 326, 329f., 332, 363, 378, 397, 399f., 423f., 428
 Kempermann 345f., 408
 Kent 455
 Kerber 31, 111, 264f., 323, 491
 Keßler 212
 Keyßler 448
 Kipp 62, 181, 203f., 285, 365, 367, 374, 382, 400, 470
 Kirchheimer 34, 35, 486
 Kirchmann 220, 294, 319
 Kirchner 225, 227, 466
 Kirchstetter 26, 197, 207, 252
 Kisch 135, 344, 454
 Kistiakowski 231f., 328, 350
 Kiwe 470, 471
 Klang 133, 180, 190, 244, 274f., 285, 437, 441, 444—446, 448, 450—453, 463f., 479, 483, 485, 487f.
 Kleeberg 486
 Kleefeld 50, 468
 Klein E. F. 27
 Klein F. 255, 453, 480
 Klein P. 68f., 84f., 129, 164, 186f., 189, 216, 293f., 303f., 306, 308f., 326, 338
- Kleinrath 460
 Klingmüller 49, 160, 293, 303, 339
 Klöppel 17, 96, 105f.
 Klöß 439, 442
 Klostermann 20, 284, 441, 448
 Kniep 285, 442, 444
 Koban 451
 Koch C. F. 17f., 27, 445
 Koch H. 48, 51, 132, 136, 138, 250
 Koch W. 30, 34f., 41, 243
 Köbner 212, 486
 Köhler 489
 Köhne 258, 461
 König 344
 Köpping 446
 Köstlin 37
 Koffka 483
 Kohler 17, 58, 120, 125, 132, 159, 165, 213, 253, 335, 378, 385, 453, 455f., 464, 480
 Kohrausch 54, 212, 375
 Kollmann 215, 221
 Konrad 490
 Kormann 82, 83
 Kornitzer 445
 Koropatnicki 482
 Krabbe 231
 Kraft 485, 486
 Kral 18, 438, 465
 Krasnopolski 48, 50, 112, 120, 138, 200, 207, 250, 257, 295, 303, 448, 451, 461f.
 Krasny 48, 76, 100, 114, 441, 463
 Krause 112, 462
 Krauthause 355
 Krčmar 323
 Kreibitz 220, 311, 331, 344, 380
 Kreitz 442
 Kreß 51, 58, 120, 132, 140, 191, 201, 209, 295, 302f., 308, 339, 342, 395
 Kretschmar 294, 338
 Kretschmar 285, 444
 Kriegsmann 170, 187, 215, 294f., 303, 307, 314, 321
 Kries 133
 Kroll 264
 Kronecker 486
 Krückmann 95, 104, 271, 338, 342, 456, 486
 Krüger 451
 Krug 219
 Küntzel 324

- Kuhlenbeck 97, 113
 Kukula 482
 Kulisch 446
 Kuntschen 441
 Kutschker 26, 58, 468
 Kuttner 62

 Laband 35, 82, 245, 300ff., 483
 Lafont 243, 245, 483
 Lammasch 135, 170, 188, 212, 220,
 385, 418
 Lamp 176, 178, 492, 496
 Landmann-Rohmer 238, 445, 464,
 487
 Landsberg 58, 112, 120, 164, 191,
 196, 335, 339, 365, 367, 378, 424
 Langer-Saxl 414
 Lanzer 483, 488
 Larenz 36, 120f., 214, 220f., 310, 349
 Lask 9, 171, 230f., 235, 293f., 297,
 304, 314—316, 321, 388, 406
 Lassar 81f., 493
 Laß-Maier 95, 111, 120, 457, 461
 Lasson 378
 Last 451
 Latka 257, 461
 Lau 168, 469
 Laun v. 405
 Layer 34f., 82, 243f., 483
 Lederer L. 20
 Lederer M. 264, 491
 Lederer-Suchanek 490
 Leemann 116, 132, 180, 189, 220, 229,
 238, 276f., 285, 335, 437, 439f.,
 442, 444f., 451f., 465, 485
 Lehmann G. 29, 41, 43, 55
 Lehmann H. 225, 318, 457, 469
 Lenel 45—47, 66, 303, 339, 342, 468
 Lenhoff 203, 247, 284, 442, 448, 460,
 462, 488
 Lenz 357, 489
 Leonhard F. 51, 54, 58, 96, 103, 113,
 120, 126, 132f., 140, 191, 196,
 209f., 221, 258, 269, 322, 342,
 365, 376f., 410f., 461, 465, 474
 Leonhard O. 483
 Leonhard R. 221, 345, 378, 382, 462
 Lesser 168, 469
 Lessing G. E. 220, 317
 Lessing Th. 314, 317
 Leuenberger 28, 35, 243
 Leuthold 20

 Lewald 97, 205
 Liechem 177, 487, 492
 Liebhold 204
 Liepmann 67, 119, 213, 216, 424
 Lilienthal 187, 212, 295, 306, 339
 Linckelmann 48, 52, 54, 64, 102f.,
 112, 164, 365, 446, 465, 467, 470,
 476
 Lindemann 453
 Lindenberg 446
 Lindenmayer 212, 486
 Lippmann 277
 List 394
 Liszt v. 48, 51f., 54, 64, 103, 133,
 165, 217f., 294, 324, 470, 477
 Liszt-Schmidt 95, 135, 148, 160f., 170,
 188, 211—213, 215f., 223, 297,
 304, 315, 323, 336, 339, 354—356,
 386, 399, 402, 410f., 413, 418, 423
 Litt 231, 328
 Litten 45, 54, 113, 118, 125, 137f.,
 139f., 165, 171, 209f., 385, 468
 Lobe 471
 Locher 49, 293, 303, 307, 339, 342f.,
 475
 Locke 34
 Löbell 148, 243, 483
 Löffler 15—17, 44, 54, 94f., 212,
 215, 357, 376, 402, 489
 Löher 27
 Löning 17, 34, 39f., 42, 47, 50, 55,
 109, 135, 138
 Löwe-Rosenberg 212
 Lohsing 358, 489
 Longard 455
 Lotmar 220, 303
 Luchsinger 13, 39, 45—48, 54, 109,
 116f., 125
 Ludewig 15f., 49, 95, 114
 Ludwig C. W. 26
 Luks 453
 Luther 483
 Lutter 454
 Lutz 485

 Maag 478
 Mackenroth 258, 461
 Männer 285
 Mages 229, 445f.
 Maier H. 161, 217—219, 295, 306,
 309, 311, 313, 317, 319, 326, 328f.,
 331, 344, 380, 382

- Mandl 36, 49, 54, 97, 117f., 121f., 131f., 143, 154, 166, 213, 216, 220, 223, 250, 379, 476
 Mandry 97
 Manes 91, 490f.
 Manigk 67, 69, 129, 160f., 164, 186, 221, 303, 324, 390
 Mann 176
 Mannheim 54, 411
 Mannlicher 481
 Marchet 18, 438f., 465
 Marck 231f., 295, 328
 Maresch 455
 Marti 296
 Martin 243, 462, 470
 Marton 52, 54, 100, 108, 116, 118, 120, 125f., 139, 260
 Marwitz 48, 209, 446, 468
 Marwitz-Möhring 453
 Mataja 10, 17, 47, 52f., 55, 61, 106, 109f., 114, 135, 139, 173, 213, 260, 475, 491
 Matthiaß 62, 113, 191, 209f., 216, 221, 258, 295, 303, 367, 378, 391, 402
 Mauczka 10, 15, 42, 44, 48, 61, 95f., 106, 124, 129, 133, 142, 144f., 146ff., 154f., 173, 175, 207, 213, 218, 271, 346, 367, 380, 382, 391, 399, 437, 445f., 449, 456f., 462, 468, 474f.
 Maurenbrecher 14, 60
 Mayer Hellm. 223, 357
 Mayer M. E. 39, 125f., 135, 137, 160, 163f., 170, 212, 213ff., 231, 294f., 297, 306, 310, 314, 319, 323, 328, 341, 345, 355—357, 382, 399—401, 405, 413, 423, 428
 Mayer O. 83, 104, 176, 178, 243, 355, 357, 441, 483, 486—489, 492
 Mayr R. 51, 190f., 194f., 198, 459, 462
 Mean 466
 Meier Alb. 209, 277, 468
 Meili 48, 113, 441, 462
 Meinong 309, 344, 380
 Meisner 180, 228, 239, 439f., 446, 448, 450, 452f., 464
 Melliger A. 386, 453
 Melliger C. 14, 116f., 120
 Melzer 48, 117
 Menger 33, 47, 253, 409
 Menzel 19, 67, 139, 225, 260, 264, 440f.
 Merkel A. 17, 38, 44, 47, 60f., 100, 108, 115, 125, 129, 135, 142f., 159, 161, 212, 357, 376, 378, 402, 425
 Merkel P. 53, 103
 Merkel R. 14, 44, 48, 96f., 101, 108, 115, 135, 139, 142ff., 154, 213, 222, 357, 378, 440, 473, 481, 484
 Messer 220
 Meumann 48, 52, 60, 101, 109, 244, 473
 Meves 403
 Meyer Andr. 323
 Meyer G. 34f., 47, 243, 482f.
 Meyer H. 438, 465
 Meyer Th. 49, 51, 102, 478
 Meyer-Wild 478
 Mezger 133, 135, 137, 148, 160, 171, 187f., 211f., 215, 223, 241, 295ff., 307, 310, 314f., 336, 354—357, 382, 386, 393, 399, 404, 407—411, 413, 418—420, 422, 424
 Mihurko 48, 95, 119, 245, 323, 363, 367, 399, 410, 459, 467f., 470, 475, 478
 Miricka 133, 135, 139
 Mitteis 44, 48
 Mittelstein 461
 Mittermaier 16, 18, 20, 30, 32
 Möhring 227, 240
 Mörschell 32
 Mohrmann 411
 Mommsen F. 5, 164, 232, 343, 395
 Mommsen Th. 13, 46, 47
 Monich 445
 Morgenthaler 462, 478
 Mühlenbruch 23
 Müller E. 385, 471
 Müller F. 112, 139, 225, 227, 462
 Müller G. 64, 119
 Müller H. 483
 Müller K. 490
 Müller M. 54
 Müller M. L. 44, 51, 119, 125, 164f., 168, 170f., 215, 232, 295, 319, 399, 416
 Müller W. 49, 64, 96, 101f., 106, 113, 116, 118
 Müller Eisert 328
 Müller Erzbach 13—17, 19f., 44f.,

- 48, 52, 95, 100f., 108, 115, 123, 131, 136, 141, 143—145, 151ff., 154, 167, 173, 250, 284, 322, 406, 441, 445, 447, 468, 475, 478
- Müller-Fehr 446
- Münch 321
- Münsterberg 327
- Mugdan 17, 109, 116, 437
- Munk 454
- Mutzenbacher 457
- Mutzner 449
- Näf 168f., 444, 456, 469
- Nägeli A. 286
- Nägeli P. 490
- Nagler 126f., 148, 150, 278, 364, 375, 399, 401—403, 408, 410
- Nathan 399
- Nawiasky 84, 390, 492
- Neese 48, 61, 109, 131, 136
- Nelson 307, 344—346
- Nemethy 48, 147, 151
- Neubecker 48, 54, 120, 125f., 473
- Neuberg 455
- Neukamp 446, 469
- Neukirch 112
- Neumann G. 180, 480
- Neumann H. 458
- Neumann Ettenreich 220, 335
- Neuner 24
- Niemayer 48, 133, 450
- Nippel 25, 96, 198, 207, 218, 467f.
- Nipperdey 179, 486, 488
- Nissen 253, 480
- Nöldeke 478
- Nothhaas-Miesbach 20, 284, 448
- Nußbaum 179, 488
- O**berst 226, 264, 491
- Odenkirchen 178, 493
- Oertmann 49, 56, 63f., 75, 82, 112, 124, 168, 171, 180, 190f., 194—196, 209f., 218, 220f., 228, 269, 271, 277—279, 293, 296, 303f., 307, 322f., 335, 338f., 341f., 343, 365f., 378, 382, 384, 390, 393, 399, 403, 405, 413, 424, 439, 445, 450f., 453, 455f., 460, 464, 469—471, 476
- Oesterlen 448
- Oetker 222, 242, 473
- Oettiker 461
- Ofner 25, 67, 106, 200, 204, 264, 437, 440, 489
- Ogonowski 198
- Ohmayer 257, 461
- Opet 456
- Oppenheim 216, 220
- Oppermann 277
- Orth 454, 455
- Ortloff 445, 453
- Oser 56, 58, 63, 65, 97, 111, 113, 120, 124, 191f., 196, 201, 208f., 216, 218, 221f., 228, 268, 271, 277, 293, 303f., 323f., 342, 364, 399, 403, 439, 466, 468, 470f., 474, 478
- Oster 480
- Ostertag 135, 443
- Ostermann 343—345
- Osterrieth 454f.
- Ottavsky 456
- Pace 446
- Palm 48
- Pape 48
- Pattei 50, 94, 101
- Paupie 253
- Pavlicek 48, 51, 61, 95, 105, 116, 197, 357
- Pedotti 474
- Peltzer 485
- Perlmann 486
- Pernice 45f., 159
- Perten 133, 137
- Peter 439
- Peters 482
- Petersen 47, 118, 139
- Petitpierre 49, 277, 457, 466
- Petrażycki 201, 409
- Petri 97
- Peyrer 18, 229, 439f.
- Pfänder 339
- Pfaff 10, 17, 26, 41—43, 47, 59, 207, 218, 271, 446, 457, 468
- Pfeiffer 18
- Pfersche 180, 195, 197, 215, 217, 221, 443f., 452
- Pfister 364f., 399, 403, 458
- Philler 51, 104
- Phiseldeck 33
- Piccard 264, 323, 461, 490
- Pick 480
- Piloty 264
- Pininski 378, 445

- Pinner-Elster 471
 Pinzger 453
 Pinzger-Heinemann 455
 Pisko 70, 225, 296, 324, 456, 458
 Pittard 463
 Planck 49f., 54, 56, 63f., 112, 124,
 180, 186, 191f., 194, 209f., 218,
 220f., 228, 271, 277, 285, 296,
 301, 307, 322f., 335, 365, 367, 391,
 399, 403, 444, 453—456, 460,
 464f., 470f.
 Planta 28f.
 Pohl 225
 Pokorny 113, 441
 Pollak R. 180, 253, 453, 480
 Pollwein 465
 Post 15, 17, 52, 114, 173
 Prazak 243, 483
 Preuß 302
 Prinz 448
 Pritzl 277
 Puchta 18, 20, 29, 60, 67
 Pufendorf 35

Raape 445
 Radbruch 59, 67, 94, 156, 160, 215,
 219, 221, 231, 293, 314, 321, 328,
 334, 418, 423
 Ramdohr 187, 221, 294, 333, 335, 367,
 458
 Randa 10, 18, 30, 41, 43, 47f., 51,
 95ff., 104, 180, 207, 217f., 229,
 243f., 257, 323f., 389, 437, 439,
 442f., 445f., 448f., 451—453, 457,
 464, 467, 473, 483, 490
 Rapaport M. 17, 36
 Rapaport A. 295, 303, 351
 Rappold 304, 342
 Rasch-Eggert 444, 485
 Regelsberger 14, 83, 109, 144, 159,
 164, 213, 220, 295, 303, 318, 329,
 345, 378, 390f., 424, 443
 Reichel 252, 451, 453, 480
 Reichmayr 58, 96, 133, 194
 Reichsgerichtsräte 51, 62—64, 112,
 132, 168, 177, 180, 205, 209, 217,
 221, 239, 269, 271, 323f., 335, 338,
 367, 383, 403, 440, 442, 445, 450f.,
 454f., 464, 474
 Reif 19, 20
 Reimer 488
 Reinach 388

 Reindl 258, 461
 Reinitz 483
 Reiß 455
 Reitz v. Frenzt 474
 Renner 318, 325, 409
 Rensing 48, 365, 474
 Resch 491
 Richter H. 490
 Richter L. 91, 264, 324, 491
 Rickert 9, 295, 310, 313f., 316, 319,
 321, 380
 Riecker 489
 Riedel 48, 51, 95, 130, 182, 369
 Riehl 445
 Rietzler 453
 Rintelen 481
 Ritschl 319
 Rittler 135, 188, 212, 385, 418
 Robolski 455
 Rocholl 243
 Röhl 33, 257, 448, 461
 Rölli 461
 Römer 30, 461
 Rönberg 453
 Röthlisberger 453
 Rohland 133, 135
 Roman 489
 Roretz 313
 Roscher 468
 Rosenberg 308, 489
 Rosenthal 168, 385f., 391, 414, 457,
 469, 471
 Rosin 225, 258, 264
 Rossel 97, 113, 120, 208
 Rotering 133, 135f., 345, 412
 Roth 18
 Rothenhäusler 223, 228f., 276f., 466
 Rousseau 67
 Rüdberg 237, 440
 Rümelin G. sen. 161, 294, 302
 Rümelin G. jun. 44, 48, 50f., 100, 109,
 114, 118, 271, 457
 Rümelin M. 15, 44, 48—50, 52f., 55,
 58, 61, 68, 95f., 98, 100f., 103f.,
 106—109, 114f., 118, 120, 125,
 129, 131, 133, 135ff., 142, 144f.,
 147, 152—154, 164f., 171, 207,
 245, 250, 258, 264, 271, 293f.,
 302f., 324, 363, 457, 466, 473,
 477
 Rumpf 124
 Rupp 17, 44, 47, 104

- Ruzicka 490
 Ryck 60

 Salinger 168, 169, 285, 469f.
 Salis 454, 461
 Salvisberg 461
 Salza 18
 Sarauw 219, 220, 222
 Sauer 120, 129, 148, 160, 187f., 212,
 215, 223, 294, 297, 307, 313f.,
 321, 339, 355, 357, 399, 402, 408f.,
 418—420, 422, 424
 Sauter 67
 Savigny 23, 29, 47, 60, 384
 Schacht 454
 Schärer 113, 258, 448, 461f.
 Schanze 454
 Schauer 240, 462
 Scheidlein 25, 198, 467
 Schelcher 148, 242f., 245, 483, 486
 Scheler 187, 314, 317, 319, 326, 380
 Schenkel 485
 Scherer 112
 Schey v. 44, 49f., 55, 62, 65, 95f.,
 100, 118, 133, 154, 160, 198, 207,
 217, 243, 245, 252, 293, 295, 299,
 303, 307, 323f., 338, 363, 367,
 378, 383, 388—390, 399, 441, 444,
 446, 451f., 456, 459, 467, 470, 487
 Schiff 438f., 465, 485
 Schiffner 483
 Schiller 346, 391
 Schleicher 462
 Schlesinger 63, 270, 303, 364, 367,
 399, 459, 470
 Schloßmann 52, 60, 160, 303, 378
 Schmid E. W. 209, 277, 468
 Schmid H. 448
 Schmidl 453
 Schmidt A. B. 15f., 47, 114, 286,
 385
 Schmidt Eb. 103, 188, 223, 241, 336,
 354f. 399, 408, 410
 Schmidt G. 17, 47, 116
 Schmidt J. 28
 Schmidt R. 63, 122, 169, 253, 285f.,
 369, 444f., 480
 Schmidt-Leonhard 32, 465
 Schmitt C. 486
 Schmölder 108
 Schmoller 31, 209
 Schneider A. 28
 Schneider F. 19
 Schneider G. 20
 Schneider G. 35, 258, 448
 Schneider G. M. 217
 Schneller 48, 52, 116, 125, 478
 Schnitzler 120, 255
 Schoberlechner 52, 96, 207
 Schömann 35, 116
 Schönbauer 19f., 46
 Schönbein 227
 Schöndorf 367, 467f.
 Schönfeld 75, 231, 295, 378, 381f.,
 384f., 388f., 456
 Schötensack 223
 Schollenberger 465, 486f.
 Schopenhauer 37, 170
 Schopp 18
 Schranil 176—178, 492
 Schreier 81, 159—162, 294, 297f.,
 305—307, 309, 311, 314, 322, 331,
 345ff.
 Schröder 15, 17, 378, 405f., 423
 Schröter 202
 Schrutka v. 253, 480
 Schuloff 454
 Schulte 255, 481
 Schulte-Holthausen 112, 264, 265
 Schultzenstein 481, 493
 Schulz F. 46, 48, 58, 61, 69, 130, 184,
 369, 374f., 441, 452—455, 465
 Schulze W. 159, 160, 161
 Schulz-Schäffer 102, 132, 168, 298,
 346, 375, 378, 380, 382, 384, 456,
 469
 Schumacher 424
 Schuppe 187, 315, 328, 345
 Schurter-Fritzsche 69, 453, 480
 Schuster H. 453
 Schuster-Bonnot 120, 200
 Schwab 453
 Schwanek 31
 Schwartz J. C. 109, 271, 457
 Schwarz G. 296, 318, 378, 383
 Schwarz O. G. 113, 209, 468
 Schwarz W. 313, 402, 418, 422
 Schweitzer 33
 Schwendener 463
 Schwerin 15
 Schwind v. 95
 Schwinge 294f., 314, 382, 405
 Seckel 391
 Seelow 471

- Seidl 113, 445, 448
 Seiller 386
 Seligsohn 51, 112, 132, 225, 239, 258,
 261ff., 448, 450, 454f., 460, 464
 Senkpiehl 461
 Seydel 483
 Siber 49, 63, 164, 378, 424, 451, 469
 Sieber 483
 Siegel 112
 Siegel G. 440, 451, 453
 Sigwart 170, 295, 309, 311, 314, 329,
 331, 380
 Silbernagel-Wäber 62, 177, 181, 203f.
 Simeon-David 367
 Simson 438, 465
 Sjögren 48, 106, 120, 154f., 159
 Smid 49, 102, 118
 Sörgel 62, 64, 446, 464
 Sohm 45—47, 363, 378, 382, 384
 Solbrig 492
 Somló 81, 160, 217, 304, 307, 315, 363,
 377, 399, 424
 Sousek 446
 Spann 9, 156, 218, 220, 231, 295, 309,
 313, 315, 320, 328, 330, 376
 Specker 10, 148f., 168, 268, 295f.,
 306, 346, 380, 382, 384f., 391,
 399, 408, 456, 469
 Sperl 48, 50, 55, 95, 100, 105, 109,
 133, 138, 210, 450, 463, 480
 Spieß 448
 Sprecher v. Bernegg 486, 489
 Sprinz 135
 Staffel 67, 70, 195
 Stahl F. J. 293, 303, 309, 378
 Stahl L. 339, 342
 Stammler 44, 49, 107, 131, 147, 156,
 159, 293f., 307, 309f., 314f., 319f.,
 322, 331, 409, 457, 470
 Stampe 49, 293, 302f., 318
 Staudinger 51, 63f., 82, 132, 177,
 180, 190—192, 194, 201, 209f.,
 217f., 221f., 228, 269, 277, 285,
 301, 324, 335, 367, 389, 437—440,
 444—446, 448f., 452f., 455f., 464f.,
 469, 485, 489
 Stein J. 462
 Stein L. v. 30
 Stein-Jonas 181, 253, 469, 480
 Steinbach 17, 44, 47, 100, 106, 108f.,
 113f., 123, 129, 131, 207, 250, 468,
 475
 Steiner 462
 Steinhäuser 441
 Stephan A. 168, 469
 Stephan R. 471
 Stern 481
 Stier Somlo 176, 225, 264, 323, 481,
 485, 491f.
 Stobbe 15, 17f., 20, 32, 114, 446
 Stöger 490
 Stoll 59, 144, 156, 294, 314, 345, 348
 Stooß 135
 Stradal 270, 367, 445f., 459, 470
 Sträuli 192, 453, 480, 489
 Strauß 277
 Strohal 10, 17f., 26, 31, 40ff., 43f.,
 47, 55, 95, 100, 109, 114f., 131,
 271, 437, 448, 457, 468
 Strupp 107
 Strutz 176, 178, 492f.
 Stubenrauch 26, 96, 197, 207, 243,
 252, 257, 271, 444, 467
 Studt 418, 421
 Stückelberg 451, 463
 Stumpf 133
 Sturm 215
 Supfle 483
 Svetlik 439, 444
 Swoboda 25, 35, 58, 67, 69, 95, 194,
 197ff., 387, 456, 476, 483
 Sydow-Busch 480
 Tarnowski 118, 120f., 160, 170, 295,
 310f., 314, 319, 399
 Tausch 19
 Temme 27
 Tezner 304, 481—483, 486
 Thibaut 23, 46, 60, 67
 Thierfelder 413
 Thoma 486
 Thomasius 35
 Thomsen 215, 234, 339
 Thon 17, 36, 38f., 47, 61, 81, 129, 133,
 161, 212, 378
 Till 367
 Titze 115, 132, 221f., 362f., 365, 473
 Tobias 189, 452
 Tobien 17
 Tobler 357, 358, 445, 489
 Tönsen 35
 Torp 171
 Träger 48, 81, 98f., 100, 113, 118,
 124f., 133, 138f., 164, 170f., 173,

- 175, 209, 271, 324, 334, 369, 399,
 418—420, 457, 468, 477
 Trautvetter 178, 493
 Trendelenburg 36f., 96, 220, 309, 319,
 326, 378
 Treudel 439
 Triepel 294, 314, 335, 342, 349
 Trüb 222, 474
 Trueb 187, 333, 335, 367, 458
 Trüssel 277, 468, 478
 Tuhr v. 5, 47, 49—51, 56, 58, 63—65,
 97, 120, 124, 129, 133, 135, 144,
 160f., 163f., 168, 171, 174, 194,
 201, 209, 215f., 221f., 245,
 271, 277, 295, 301, 303, 318, 324,
 335, 339, 342, 364, 367, 369,
 374, 382, 384, 390, 399f., 413,
 424, 443f., 451, 456, 460, 469f.,
 473, 478
 Tuor 449, 451, 453, 456, 458, 460,
 474, 483

 Ubbelohde 109
 Ulfig 284
 Ullmann 50
 Ulpian 16
 Ulrich 469, 483
 Ulsamer 456
 Unger 10, 17, 25, 34, 42, 44, 46,
 48f., 52, 59f., 69f., 82, 95f., 100f.,
 105, 108—110, 113, 120, 125,
 129, 133f., 141, 156, 175, 183,
 207, 218, 245, 252f., 255, 257, 271,
 323, 357, 363, 384, 445f., 448, 453,
 456f., 479f., 489, 493
 Unterholzner 20, 45f., 60, 302, 476

 Vaihinger 232
 Valbotan 471
 Vangerow 14, 16, 20, 23, 45—47, 60, 67
 Vering 14, 20, 45, 67
 Völkel 19, 96, 284, 441, 445, 448
 Vogel 176, 492
 Vogt E. 355, 483, 486
 Vogt K. 493
 Voigt 48, 51, 125
 Voigtländer-Fuchs 453
 Volkelt 328
 Volkswirtschaft, Arbeitsrecht usw. 31,
 226, 264, 323f., 491
 Voß 486f.
 Vossen 446

 Wachinger 148, 188, 223, 241, 296,
 354, 408, 410
 Wachtel 41f., 112, 257, 461
 Wächter 20, 29, 46, 67
 Wäntig 45f., 52
 Wahle 441, 448
 Waldecker 89, 179, 488
 Waldner 33, 253
 Walker 69, 194, 203, 205, 481
 Warneyer 51, 221, 367
 Warschauer 478
 Waser 31
 Wattenwyl v. 277, 461, 468, 478
 Weber A. D. 33
 Weber H. v. 135, 242, 318, 363, 405,
 407, 475
 Weber J. 203
 Weber M. 171
 Wegerdt 462
 Wegner 37, 148, 223, 297, 315, 399,
 408
 Wehli 294, 405, 470, 474, 478
 Weigert 478
 Weinmann-Walden 471
 Weinrich 48, 52, 60, 101, 110, 112
 Weiser-Dehmal 462
 Weiske 29
 Weiß E. 69, 106, 130, 136, 184, 369
 Weiß G. de 471, 474, 483
 Wellspacher 67, 197f., 324, 451, 456
 Wendt 20, 45f., 67, 168, 367, 421,
 459
 Wenger 47; s. auch Gareis
 Wening Ingenheim 13, 20, 23, 45—47,
 60, 116, 191
 Wenzel 20
 Werneburg 284
 Werner 132, 462
 Westerkamp 97, 258
 Westhoff 19, 32, 284, 447, 461
 Wetzell 33, 47
 Weyl 50, 95, 136, 369, 375, 400, 457
 Wieland 180, 201, 217, 229, 238, 276f.,
 303, 437, 442—445
 Wielikowski 217, 294, 311, 314f., 319,
 330
 Wilburg 49, 126f., 369, 377, 399,
 410f., 478
 Wilda 15, 16
 Wildner-Maithstein 136, 296
 Willmer 31
 Windelband 96, 313, 380

- Windscheid 14, 20, 24, 29, 45—47, 67,
 108f., 164, 195, 222, 303, 339,
 342, 378
 Winiwarter 25, 96, 207, 467
 Witte 476
 Wittmayer 34, 243, 482
 Wittschieben 492
 Wödtke 264
 Wolf Elias 343, 345, 346f., 399, 403f.
 Wolf Erik 54, 103, 215, 220, 223, 230,
 235, 294—297, 314f., 321, 325,
 328, 380, 382, 399, 405f., 412f.,
 416, 424
 Wolf P. 439, 453, 464
 Wolff K. 49f., 81, 95ff., 113, 115,
 118, 120f., 124, 126f., 129,
 133, 135, 140, 144, 159—161,
 164, 168—170, 173ff., 207, 209,
 212, 215—217, 219, 244, 252,
 295, 306f., 323f., 329, 331, 345,
 363, 367, 376, 399, 402, 410f.,
 424, 446, 459, 467—470, 474, 476,
 478
 Wolff M. 59, 180, 189, 207, 217, 228,
 237, 243f., 270f., 301, 437,
 439—442, 444f., 447—453, 460,
 483, 486, 488
 Wolter 212, 400, 402
 Wüger 454
 Wülffing 461
 Wündisch 476
 Wulff 439f., 442, 449
 Wundt 96, 187, 217, 311f., 314, 319,
 331, 378
 Wurzer 481
 Wussow 44, 49, 51, 97, 108, 133, 140,
 258, 461
 Wyß v. 30, 52, 60, 342
 Zander 483
 Zeiller 25, 35, 64, 81, 96, 117, 198,
 207f., 218, 271, 437, 467f.
 Zerleeder 478
 Zieger 205
 Zimmerl 160, 187, 212, 220, 296, 336,
 355, 357, 399, 401, 412
 Zimmermann 176
 Zitelmann 59, 61, 97, 125f., 142, 156,
 159, 161, 164f., 188, 203, 212—215,
 217, 219, 230f., 294f., 297, 303, 306,
 309, 325f., 329, 363, 365, 375,
 378, 382, 399f., 405, 413, 437,
 451, 456, 460, 470
 Zugschwerdt 25, 115, 119, 207
 Zycha 19, 20, 451

Manzche Buchdruckerei, Wein IX