Die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen nach dem schweizerischen Obligationenrechte

Autor(en): **Bieder, Adolf**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **5 (1886)**

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896757

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen nach dem schweizerischen Obligationenrechte.

Von Dr. Adolf Bieder in Basel.

Einleitung.

Der Grundsatz, dass ein jeder für den von ihm selbst schuldhaft verursachten Schaden und nur für diesen haftbar gemacht werden kann, ist schon im römischen Rechte mehrfach durchbrochen worden, doch sind die römischen Ausnahmebestimmungen für das moderne Recht grösstentheils ohne Einfluss geblieben (Friedrich von Wyss, die Haftung für fremde culpa nach römischem Recht. Zürich 1867).

Die moderne Rechtsentwicklung ist gänzlich von jenem Grundsatze abgewichen in der sogenannten Haftpflichtgesetzgebung. Aber auch auf dem Boden des allgemeinen, für Alle geltenden Rechtes haben practische Bedürfnisse zu bedeutenden Modificationen des genannten Prinzipes geführt. Grossen Einfluss haben in dieser Lehre die Bestimmungen des französischen Code civil geübt. Da im Folgenden vielfach auf dieselben Bezug genommen werden muss, citire ich den wichtigsten Artikel hier in extenso. Art. 1384 code civil lautet:

„On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. — Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé

par leurs enfants mineurs habitant avec eux; — Les maîtres et les commettans, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés; Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. — La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité."

Diesen Sätzen hatte sich in allen wesentlichen Punkten angeschlossen der Entwurf eines Civilgesetzbuches für Bayern vom Jahr 1861 in den Art. 62, 63, 66.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen begnügt sich mit dem einen vielsagenden Satze des § 779: „Derjenige, welcher die verletzende Handlung eines Andern hindern konnte und dies ungeachtet einer besondern Verpflichtung hierzu versäumte, haftet für die Folgen der Handlung, kann jedoch, wenn der Urheber handlungsfähig ist, von diesem Ersatz fordern." —

Der Entwurf zweiter Lesung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechtes enthält in Art. 216 eine Bestimmung, deren Vergleichung mit den im Folgenden zu behandelnden Art. 61 und 62 O.-R. interessante Ergebnisse liefern kann. Sie lautet: „Wer rechtlich verpflichtet ist, die Aufsicht über einen andern zu führen, haftet, wenn er dieser Verpflichtung aus Verschuldung nicht nachkommt, für den Schaden, den der andere durch eine widerrechtliche Handlung, oder im Falle seiner Handlungsunfähigkeit durch eine That verursacht, welche bei gehörig geführter Aufsicht nicht begangen worden wäre."

Das Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich erklärt in den §§ 1872 und 1873 den Vater haftbar für die durch seine minderjährigen Kinder verübten Schädigungen, sofern er es an der gehörigen Aufsicht über dieselben hat fehlen lassen, und lässt unter denselben Voraussetzungen haften die Mutter nach dem Tode des Vaters für ihre Kinder, ein anderes Familienhaupt für die Glieder

seiner Haushaltung, die Dienstherren für ihr Gesinde, die Meister für ihre Gesellen und Lehrlinge, die Fabrikherren für ihre Arbeiter, die Lehrer für die Schüler während der Schulzeit, die Inhaber von Erziehungsanstalten für ihre Zöglinge.

Auf dem deutschen Juristentag des Jahres 1884 wurde die Frage behandelt, inwieweit der Arbeitgeber für das Verschulden seiner Arbeiter haftbar zu erklären sei. Einstimmig wurde der Antrag angenommen, dass „der Arbeitgeber in obligatorischen Verhältnissen für jedes von seinen Arbeitern in Ausübung der ihnen übertragenen Verrichtungen begangene Verschulden" zu haften habe. Die Ausdehnung dieser Verantwortlichkeit auf das aussercontractliche Verschulden der Arbeiter wurde energisch befürwortet, die weitere Erörterung dieser Frage aber einem spätern Juristentage vorbehalten.

Diese Zusammenstellung mag genügen, um darzuthun, wie sich allenthalben der Gedanke Bahn bricht, dass gewisse Personen verpflichtet seien, Schädigungen Dritter durch gewisse andere ihnen irgendwie unterworfene Personen zu verhindern, und dass aus dieser Verpflichtung eine Haftbarkeit für die schädigenden Handlungen dieser untergebenen Personen abgeleitet werden müsse. Schon ein oberflächlicher Blick auf die fraglichen Gesetze und Entwürfe lässt aber erkennen, dass dieser Gedanke in sehr verschiedener Weise zum Ausdruck gelangt ist. Nicht nur wurden unter das neue Prinzip in dem einen Rechtsgebiete andere Lebensverhältnisse gebeugt als in dem andern, das Prinzip auf dasselbe Lebensverhältniss hier in weiterm dort in engerm Umfange angewendet, sondern es zeigen sich namentlich auch tiefgehende Verschiedenheiten in der juristischen Construction. Auf diese letztere wird bei der Behandlung der hieher gehörenden Sätze des schweizerischen Obligationenrechtes ein besonderes Gewicht gelegt werden. Die Gegensätze, welche in den Gesetzgebungen und in der Praxis der verschiedenen Rechtsgebiete in dieser Hinsicht hervortreten, haben ihren Grund vorzüglich in verschiedener Beantwortung folgender Fragen: 1) Setzt die Haftbarkeit der als verantwortlich er-

klärten Person voraus, dass der Thäter selbst culpos gehandelt habe, oder genügt es, dass seine Handlungsweise die äussere, vielleicht unverschuldete, Ursache des Schadens geworden ist? — 2) Ist ein Verschulden der verantwortlichen Person selbst eine der Bedingungen ihrer Haftung, oder haftet sie ohne Rücksicht auf ihr eigenes Verhalten? Und, wenn eigenes Verschulden vorausgesetzt wird, muss dieses vom Geschädigten bewiesen werden, oder wird sein Vorhandensein vermuthet, sofern der in Anspruch genommene nicht seine Schuldlosigkeit beweist?

Das schweizerische Obligationenrecht nimmt Stellung zur Lehre von der Haftung für fremde schädigende Handlungen in den Art. 61 und 62. Ergänzungen zu den Bestimmungen dieser Artikel sind enthalten in den Art. 63 und 64. Die nachfolgenden Ausführungen bezwecken, die Lebensverhältnisse festzustellen, an welche das Bundesgesetz eine Verantwortlichkeit für dritte Personen anknüpft (Abschnitt I), den Umfang, in welchem es in den verschiedenen Verhältnissen die eine Person für die andere haften lässt (Abschnitt II), und namentlich soll versucht werden, die rechtliche Begründung dieser Verantwortlichkeit, die juristische Construction, klarzulegen (Abschnitt III).

Ausser den bisher allein berücksichtigten Fällen der Haftung für Dritte, die von mehr allgemeiner Bedeutung sind, kennen einzelne Gesetzgebungen noch Spezialfälle, in welchen die Verantwortlichkeit auf eine bestimmte Art von Handlungen eines Dritten beschränkt ist. So behandelt das Zürcher Recht in behaglicher Breite die „Haftung des Wohnungsinhabers für Beschädigung durch hinausgeworfene oder hinuntergefallene Sachen“, im Anschluss an die römische Actio de effusis et dejectis. (Privatrechtliches Gesetzbuch §§1864—1871). Das schweizerische Obligationenrecht stellt solche Spezialfälle auf in den Art. 65 und 67; dieselben sollen in Abschnitt IV erörtert werden. Die Actio de effusis et dejectis ist nicht recipirt worden, obschon eine vorberathende Commission einen diesbezüglichen Antrag gestellt hatte. (Beschlüsse der Com-

mission für Berathung des Gesetzesentwurfes eines schweiz. Obligationenrechtes, Basel 12—29 September 1877. ad Art. 102).

I. Art. 61 und 62. — Anwendungsgebiet.

Das Anwendungsgebiet ist bestimmt, wenn die interessirten Personen gefunden sind. Es handelt sich also hier darum, den Kreis der verantwortlichen Personen und den Kreis der Personen, für deren Handlungen gehaftet werden soll, abzugrenzen.

1) Artikel 61.

Bei einer Vergleichung des Art. 61 mit dem Vorkämpfer in unserer Lehre, dem Art. 1384 des code civil fällt sofort der Unterschied in die Augen, dass das französische Gesetz sich in einer ziemlich reichhaltigen Casuistik ergeht, während das schweizerische sich derselben gänzlich enthält. Nach dem citirten Art. 1384 haften der Vater, und nach seinem Tode die Mutter, für ihre minderjährigen bei ihnen wohnenden Kinder, die instituteurs für ihre Zöglinge, die Handwerker für ihre Lehrlinge. Es konnte nicht fehlen, dass an diese detaillirten Ausführungen des Gesetzes manigfache Schwierigkeiten und Controversen anknüpften. Wird die Mutter nur dann verantwortlich, wenn der Vater gestorben ist, wie das Gesetz sagt, oder auch dann, wenn er verschollen, geisteskrank oder auf Reisen ist? Steht dem Vater der Vormund, oder der Oheim oder ein sonstiger Verwandter gleich, bei dem das Kind wohnt? Haften die Eltern auch für das emancipirte, auch für das mehrjährige aber geisteskranke Kind? Ist dem instituteur der Director einer Irrenanstalt gleichzustellen? Solche Fragen haben sich in der französischen Praxis und Doctrin in Menge erhoben und theilweise zu noch ungelösten Meinungsverschiedenheiten Anlass gegeben. (Marcadé, Explication du Code Napoléon V. pag. 279—80. Laurent, principes de droit civil français XX Nr. 554 ff., Aubry et Rau IV pag. 756 ff. et pag. 767—68.) Dieser Gefahr ist durch die Fassung des Art. 61 vorgebeugt worden.

Das schweizerische Obligationenrecht bestimmt den Kreis der betheiligten Personen dadurch, dass es das die Haftung begründende Moment in den Beziehungen der verantwortlichen Person zum Thäter angiebt. Die rechtliche Pflicht zur häuslichen Aufsicht ist das gemeinsame Moment aller derjenigen Verhältnisse, auf welche Art. 61 Anwendung finden soll. Der Richter hat zu entscheiden, ob diese Voraussetzung im concreten Falle vorliege oder nicht. Interpretationsschwierigkeiten erspart nun zwar auch das schweizerische Gesetz dem Richter nicht, aber es macht ihm seine Aufgabe in zwei Richtungen leichter als das französische. Wir haben bei der Anwendung des Art. 61 nicht nach dem rechtlichen Grunde zu forschen, von dem es abhängt, ob ein concreter Fall unter die Herrschaft dieses Artikels fällt. Namentlich aber können wir nicht in den Fall kommen, eine Lückenhaftigkeit des Gesetzes bedauern zu müssen, die Kraft der Logik, welche verlangt, dass einem im Gesetze hervorgehobenen Falle der gleichgeartete gleichgestellt werde, muss bei uns nicht am starren Wortlaute scheitern.

Dem Worte „Aufsicht“ ist erläuternd das Wort „häusliche“ beigesellt. Damit ist gesagt, dass das Aufsichtsverhältniss ein intensives und zugleich ein auf das gesammte Thun und Lassen, auf alle Lebensbeziehungen der zu beaufsichtigenden Person sich erstreckendes sein muss. Eine häusliche Aufsicht wird regelmässig nur dann möglich sein, wenn die beaufsichtigende und die unter der Aufsicht stehende Person beisammen im gleichen Hause wohnen. Die Verantwortlichkeit, welche Art. 61 auferlegt, wird also nicht begründet durch eine beschränkte Aufsicht, wie sie der Dienstherr über das Gesinde, der Geschäftsherr über seine Angestellten und Arbeiter, der Schullehrer über die Schüler auszuüben pflegt.

Unter häuslicher Aufsicht können, rechtlich betrachtet, nur solche Personen stehen, die derselben bedürftig sind. Dies trifft in erster Linie die Kinder, doch nicht sie allein; wahnsinnige und blödsinnige Erwachsene stehen in dieser Hinsicht den Kindern völlig gleich.

Art. 61 setzt das Bestehen einer rechtlichen Pflicht zu häuslicher Aufsicht voraus. Woran erkennt man, dass im concreten Falle eine solche rechtliche Pflicht vorliegt? Das eidgenössische Recht statuiert eine solche nirgends; man könnte daher versucht sein, zum kantonalen Rechte seine Zuflucht zu nehmen, in dessen gesetzlichem und gewohnheitsmässigem Familienrechte die rechtliche Grundlage jener Pflicht zu suchen. Diese Auskunft wäre jedoch keine befriedigende. Zunächst darf wohl angenommen werden, dass der Gesetzgeber, wenn er diese wichtige Frage dem kantonalen Rechte hätte überlassen wollen, dies ausdrücklich gesagt hätte. Namentlich aber haben verschiedene Verhältnisse, auf welche Art. 61 nach der in der Litteratur allgemein auftretenden Meinung Anwendung finden soll und will, mit dem Familienrechte nichts gemein. Auch ist zu bemerken, dass der italiänische Text nicht von einer rechtlichen Pflicht redet, wie der deutsche und der französische, sondern einfach von einer Pflicht, welche durch die häuslichen Beziehungen begründet wird. Diese unverfängliche Ausdrucksweise führt zur richtigen Lösung. Die rechtliche Pflicht ist nicht eine familienrechtliche, sondern eine obligatorische, vom Obligationenrechte regierte. Allerdings ist es nicht eine Pflicht, auf deren Erfüllung ein bestimmter Berechtigter klagen könnte, nicht eine gegenüber dem zu beaufsichtigenden selbst oder gegenüber bestimmten Dritten bestehende Verpflichtung. Es ist vielmehr eine Pflicht, die dem Belasteten obliegt zu Gunsten aller dritten Personen, zu Gunsten des Publikums. Sie lässt sich in dieser Hinsicht vergleichen mit der allgemeinen Rechtspflicht, Niemanden durch eigene rechtswidrige Handlung zu schädigen. Art. 61 bedarf also nicht des kantonalen Rechtes zu seiner Ergänzung, er beherrscht sein Gebiet allein, überlässt aber dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum. Der Richter hat zu entscheiden, ob im concreten Falle eine rechtliche Pflicht zur häuslichen Aufsicht angenommen werden müsse, gerade wie er in Anwendung des Art. 50 nach eigenem Ermessen die Frage erledigt, ob eine Handlung, durch die ein Dritter geschädigt wurde, eine

„widerrechtliche“ sei oder nicht. Wie Art. 50 so weist Art. 61 den nach Entscheidungsgründen suchenden Richter auf die Anschauung, die Rechtsüberzeugung des Volkes. Da und dort mag diese Ueberzeugung gesetzliche Sanction erhalten haben, namentlich für das Verhältniss der Eltern zu den Kindern; Art. 61 ist aber auch anwendbar, wo dies nicht der Fall ist, und nirgends wird für alle Lebensverhältnisse, in welchen der Richter die rechtliche Pflicht des Art. 61 erkennen muss, dieselbe gesetzlich festgestellt sein.

Die Verhältnisse, welche nach dem Gesagten unter der Herrschaft des Art. 61 stehen, sind mannigfaltiger Art. Ueber Kinder haben natürlich vor allem die Eltern die häusliche Aufsicht zu führen. Ihnen stehen aber gleich Leute, welche Kinder in Pflege und Erziehung angenommen haben, Vorsteher von Erziehungsanstalten, unter Umständen Lehrherren u. s. w. Unrichtig scheint es mir dagegen, wenn Schneider und Fick auch den Lehrer in Gefahr bringen wollen, nach Art. 61 verurtheilt zu werden, sofern sie nämlich damit jede Art von Lehrern treffen wollen; denn die Aufsicht eines Schullehrers könnte unter keinen Umständen als häusliche Aufsicht im angegebenen Sinne betrachtet werden. Für schädigende Handlungen Wahn- und Blödsinniger wird das Haupt der Haushaltung, welcher sie angehören, oder der Vorsteher der Anstalt, in der sie untergebracht sind, verantwortlich sein.

Mancherlei Detailfragen, wie die Frage, welche Umstände, namentlich welches Alter des Kindes, den Vater von der rechtlichen Pflicht zur Aufsicht entbinden, oder die, unter welchen Voraussetzungen bei Lebzeiten des Vaters die Mutter in Anwendung des Art. 61 verfällt werden könne, (vgl. hierüber ein Urtheil des Zürcher Obergerichts vom 27. Dezember 1884 in der Revue der schweizerischen Gerichtspraxis Band III Nro. 82) und dgl. müssen jeweilen nach den Umständen entschieden werden. Eine Erörterung der verschiedenen Momente, welche dabei in Betracht fallen können, würde hier zu weit führen.

2) *Artikel 62.*

Art. 62 bestimmt die Personenkreise, die er erfassen will, im Gegensatze zu Art 61, durch bestimmte für den Kreis der verantwortlichen Personen einerseits und für denjenigen der Personen, für welche gehaftet werden soll, anderseits, gewählte Ausdrücke. Verantwortlich ist der „Geschäftsherr", Thäter sein „Angestellter oder Arbeiter". Diese Worte haben keinen im bestehenden Rechte fixierten Gehalt, sie repräsentieren keine ausgebildeten juristischen Begriffe. Insbesondere hat der Geschäftsherr des Art. 62 nichts zu schaffen mit dem Geschäftsherrn der Art. 469 ff. O. R., welchem der Geschäftsführer gegenübersteht. Doctrin und Praxis haben die Tragweite der gewählten Ausdrücke erst festzustellen an Hand des übrigen Inhaltes des Artikels und der Bedeutung dieser Ausdrücke in der Verkehrssprache, welcher sie entnommen sind.

Die entsprechende Bestimmung des code Napoléon kann hiebei, obschon sie in der Entwicklungsgeschichte unseres Art. 62 eine hervorragende Rolle gespielt hat (vgl. die Botschaft des Bundesrathes S. 41—43), nicht zu Rathe gezogen werden. Sie erklärt den maître verantwortlich für den domestique, den commettant für den préposé; der erste Satz, wonach der Dienstherr für seinen Dienstboten haftbar ist, erscheint als eine Anwendung des zweiten. Die Begriffe commettant und préposé erhalten in der französischen Jurisprudenz die weiteste Ausdehnung; auf die Natur des zwischen commettant und préposé bestehenden Vertrages wird kein Gewicht gelegt. Demolombe, Cours de code Napoléon XXXI N° 619 erklärt als préposé: „quiconque est employé par un autre, à des soins, à des occupations, à des travaux intérieurs ou extérieurs; tels que les commis, surveillants, ouvriers, voituriers, journaliers, manœuvres, compagnons, tous ceux enfin qui se trouvent, envers le commettant, dans une situation subordonnée de ce genre," und Laurent a. a. O. N° 571 sagt über die fraglichen Begriffe: „celui qui confie un service quelconque à une personne est responsable des

faits dommageables de cette personne.“ Nach Art. 1384 code civil würde somit z. B. der Besitzer eines Gartens für Delicte eines Taglöhners, den er zu Arbeiten im Garten verwendet, der Hausvater für den von ihm angestellten Krankenwärter haftbar gemacht werden können. Es wird sich zeigen, dass dem Anwendungsgebiete des Art. 62 O.-R. engere Grenzen gezogen sind. Jeder Geschäftsherr ist ein commettant, jeder Angestellte oder Arbeiter ein préposé, nicht aber jeder commettant ein Geschäftsherr und nicht jeder préposé ein Angestellter oder Arbeiter.

In der Interpretation des Art. 62 wird man zum richtigen Resultate gelangen, wenn man in dem Ausdrucke „Geschäftsherr“ das Wort „Geschäft“ betont und es zusammenhält mit den im Artikel weiterhin verwendeten Worten „geschäftliche Verrichtungen“ und „Gewerbe“. Dies führt darauf, dass auszugehen ist von dem Begriffe Geschäft oder Geschäftsbetrieb, und dass als Geschäftsherr betrachtet werden muss der Inhaber des Geschäftes, als Angestellter oder Arbeiter der Gehilfe, welcher zum Betriebe des Geschäftes verwendet wird. Der Art. 62 findet somit Anwendung auf jede berufliche Thätigkeit, welche nach allgemeinem Sprachgebrauch als Geschäftsbetrieb betrachtet werden kann, sofern dabei neben dem Prinzipal auch Untergebene betheiligt sind, also vor allem auf alle Handels-, Fabrications- und Handwerksgeschäfte.

Die Begriffe „Angestellter“ und „Arbeiter“ bedürfen indessen noch einer nähern Erläuterung. Auf die Art des Vertragsverhältnisses mit dem Geschäftsherrn werden wir ebenso wenig Gewicht legen als die französische Jurisprudenz. In der Regel wird es ein Dienstvertrag sein, aber es kann z. B. auch ein Lehrvertrag sein. Für den Lehrling, welcher nicht ausschliesslich lernt, sondern auch activ im Geschäftsbetrieb thätig ist, — manche Geschäfte, namentlich Handelsgeschäfte, werden ja fast ausschliesslich mit Hilfe von Lehrlingen betrieben — wird der Geschäftsherr in gleicher Weise haften, wie für den bezahlten Angestellten oder Arbeiter. — Characteristische Merkmale sind dagegen die freie Wahl seitens des Geschäftsherrn, die Abhängigkeit von den Weisungen,

die Unterordnung unter die Aufsicht desselben. Dadurch unterscheidet sich der Angestellte oder Arbeiter von dem selbständigen Gewerbetreibenden, dem gewisse für den Geschäftsbetrieb erforderliche Arbeiten übertragen werden. Der Weinhändler hat nicht einzustehen für den Schaden, den ein von ihm beschäftigter Küfermeister bei seiner Arbeit verursacht.

Der Geschäftsherr haftet für seine Angestellten und Arbeiter. Wie verhält es sich aber dann, wenn, wie dies häufig vorkommt, ein Gewerbetreibender Arbeiter, die in seinem regelmässigen Dienste stehen, auf einige Zeit, einem Berufsgenossen leiht? Der entscheidende Gesichtspunkt ist hier der, dass die von A. dem B. geliehenen Arbeiter nun dem Geschäftsbetriebe des B. angehören; für die Dauer dieses Verhältnisses müssen sie daher, gleichgiltig von wem sie bezahlt werden, im Sinne des Art. 62 als Arbeiter des B. betrachtet werden.

Aus den in der Einleitung gegebenen Citaten ist zu ersehen, dass das französische wie das zürcher Recht den Dienstherrn für den Dienstboten in gleicher Weise haftbar machen, wie den Geschäftsherrn für den Angestellten und den Arbeiter. Nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes kann für dieses Verhältniss die Haftung nur eintreten, wenn entweder die Umstände so beschaffen sind, dass eine Pflicht des Dienstherrn zur häuslichen Aufsicht über den Dienstboten angenommen werden muss, oder wenn die Voraussetzungen des Art. 62 vorliegen. Letzteres ist z. B. der Fall bei dem Dienstpersonal von Wirthschaften und Gasthöfen. Dasselbe fällt unter den Begriff der Dienstboten, da es aber zum Betrieb eines Gewerbes verwendet wird, müssen der Wirthschafts- und der Gasthofbesitzer als Geschäftsherrn, die Bediensteten als Angestellte im Sinne des Art. 62 betrachtet werden. Zweifeln könnte man, ob auch der Landwirth mit seinen Leuten der Herrschaft des Art. 62 unterworfen sei; es lassen sich manche Gründe dafür anführen, aber vielleicht ebenso viele für das Gegentheil. Das richtige wird wohl sein, wenn man unterscheidet zwischen dem Grossbauern und dem Kleinbauern. Nur bei grössern landwirthschaftlichen Anwesen mit

zahlreichem Dienstpersonal kann die Rede sein von „geschäftsmässigem Betriebe"; hier findet sich aber ein Hauptmoment geschäftsmässigen Betriebes, nämlich eine bis zu gewissem Grade durchgeführte Arbeitstheilung und, damit verbunden, Auswahl der Angestellten zu geschäftlichen Verrichtungen bestimmter Art und mit Rücksicht auf ihre Tüchtigkeit und Brauchbarkeit zu denselben. Der Kleinbauer dagegen, der mehr nur für seinen Hausbedarf produciert und handelt, der wenige Angestellte hat und die gleiche Person zu allen vorkommenden Arbeiten in Haus und Feld verwendet, steht eher dem nicht geschäfttreibenden Hausvater gleich, seine Leute haben in allen Beziehungen die Stellung von Dienstboten. Art. 62 ist daher nur auf den Grossbauern anwendbar. — Wenn dagegen ein Landmann neben seiner Landwirthschaft, mag sie auch noch so klein sein, noch ein Geschäft betreibt, etwa eine Fuhrhalterei, die Ausbeutung eines Steinbruches, eine Mühle u. s. w., so ist er in Bezug auf diesen Erwerbszweig selbstverständlich als Geschäftsherr zu betrachten. — Im französischen Texte ist der Ausdruck „Geschäftsherr" mit „maître ou patron" wiedergegeben. Ein in der Revue judiciaire, Jahrgang 1884 N° 22 und folgende erschienener Aufsatz fasst den maître unbedenklich als Dienstherrn auf, zieht also das Dienstbotenverhältniss mit unter die Herrschaft des Art. 62. Dazu verleitete den Verfasser offenbar der Art. 1384 code civil, welcher unter dem Ausdruck maître zweifellos den Dienstherrn versteht; er hat aber übersehen, dass in diesem Artikel 1384 dem maître ausdrücklich der domestique gegenübergestellt wird, während unser Art. 62 nur von der Haftbarkeit für ouvriers ou employés spricht.

II. Art. 61 und 62. — Umfang der Haftung hinsichtlich des Kreises der zu vertretenden Handlungen.

Es ist ausgeführt worden, dass die häusliche Aufsicht, welche Art. 61 vorsieht, sich auf das gesammte Thun und Lassen der ihr unterworfenen Person erstrecke. Dem entsprechend ist auch die Haftung des zur Aufsicht Ver-

pflichteten nicht auf einen bestimmten Kreis von Handlungen derselben beschränkt. Er haftet für alle Schaden verursachenden Handlungen und Unterlassungen der zu überwachenden Person; denn er steht ihr in allen Beziehungen und Verhältnissen ihres Lebens nahe und soll sie in all ihrem Thun und Verhalten beaufsichtigen.

Anderer Natur sind die von Art. 62 beherrschten Verhältnisse. Der Geschäftsherr steht nur soweit in Berührung zu seinen Angestellten und Arbeitern als das Geschäft reicht; er wählt sie aus mit Rücksicht auf ihre Tüchtigkeit und Brauchbarkeit im Geschäfte, er überwacht ihre Thätigkeit und ihr Verhalten im Geschäfte, alles weitere berührt ihn in seiner Eigenschaft als Geschäftsherr nicht. Consequenter Weise kann er auch nur für denjenigen von seinen Angestellten und Arbeitern verursachten Schaden haftbar erklärt werden, welcher in Zusammenhang steht mit dem Geschäftsbetrieb. Art. 62 beschränkt die Haftbarkeit des Geschäftsherrn auf die Fälle, da seine Angestellten oder Arbeiter „in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen" Schaden angerichtet haben. Der Entwurf von 1878 hatte gesagt: „durch ihre geschäftlichen Verrichtungen."

Diese Beschränkung der Verantwortlichkeit wird für den Richter stets eine Quelle von Schwierigkeiten sein. Ein Blick auf die französische Rechtsprechung und Doctrin gibt einen Begriff davon, wie eine solche gesetzliche Bestimmung grundverschiedenen Auffassungen anheimfallen kann. Nach Art. 1384 code civil soll die Haftbarkeit der maîtres oder commettans begründet sein, wenn ihre domestiques oder préposés geschadet haben „dans les fonctions auxquelles ils les ont employés." In Anwendung dieses Satzes stellt Demolombe XXXI N° 614 als entscheidendes Merkmal der schädigenden Handlung eines domestique ou préposé auf: „que le fait soit l'un de ceux dans lesquels consiste l'exercice même de la fonction à laquelle il est employé." Im Gegensatz hiezu sagen Aubry et Rau V, pag. 761: „mais leur responsabilité ne s'applique qu'aux faits dommageables commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions auxquelles le domestique ou

préposé a été employé." Der gleichen Ansicht ist Laurent XX, N° 582 ff. Die Praxis scheint zwischen diesen Extremen hin- und herzuschwanken. Einerseits finden sich Urtheile, durch welche ein Fuhrhalter verurtheilt wird, dessen Kutscher während der Fahrt einem dreizehnjährigen Mädchen Gewalt anthat, ein Meister, dessen Knecht, während er an der Arbeit war, auf Vögel schiessen wollte und dabei ein Mädchen verwundete, ja sogar der Dienstherr, dessen Bedienter durch nächtliches Trompetenblasen die Nachbarn störte, — andrerseits gieng ein Urtheil des tribunal civil de la Seine in der gegentheiligen Auffassung soweit, dass es für nöthig fand, zu untersuchen: „si le domestique, auteur du fait dommageable, a agi en tant que domestique et s'il a pu croire qu'en commettant ce fait, il accomplissait un acte de ses fonctions."

Unser schweizerisches Gesetz setzt nun nicht voraus, dass der Angestellte oder Arbeiter durch seine geschäftlichen Verrichtungen, durch einen zu diesen Verrichtungen gehörenden Act, geschadet habe, dehnt aber offenbar die Haftbarkeit auch nicht auf jeden von denselben bei Gelegenheit ihrer geschäftlichen Verrichtungen angerichteten Schaden aus; zu letzterer Auffassung könnte eher die in Art. 115 gebrauchte Wendung: „bei den geschäftlichen Verrichtungen" führen. Wenn man festhält, dass der Art. 62 nur den Geschäftsherrn und seine Leute in dem oben präcisierten Sinne betrifft, so findet man in dem Zusatze „in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen" die Ergänzung ausgesprochen, dass diese Personen nur in dieser ihrer Eigenschaft als Geschäftsherrn und als Angestellte oder Arbeiter von dem Gesetze erfasst werden; denn wenn sich auch der Zusatz, wörtlich genommen, nur auf die Angestellten und Arbeiter bezieht, so wirkt er, dem Sinne nach, doch auf den Geschäftsherrn zurück. Der Thäter muss also in seiner Eigenschaft als Angestellter oder Arbeiter gehandelt haben. Wie das Zusammenleben der Menschen überhaupt jedem einzelnen eine Unzahl von Pflichten auferlegt, gegen deren Verletzung der Art. 50 O.-R. angerufen werden kann, so bringt der Betrieb eines jeden Geschäftes für alle dabei Betheiligten eine Reihe von Pflichten

mit sich, die dem fraglichen Geschäftsbetriebe eigenthümlich sind. Eine solche Pflicht muss verletzt sein, damit Art. 62 Anwendung finden könne. Die schädigende Handlung muss als ein Mangel im Betriebe des Geschäftes erscheinen. Es wird also z. B. ein Droschkenhalter sich nach Art. 62 zu verantworten haben, wenn sein Droschkenkutscher einen Fussgänger überfahren, im Gedränge des Strassenverkehrs das Schaufenster eines Kaufladens eingestossen, oder bei allzu lebhaftem Gebrauch der Peitsche einen Passanten verletzt hat, — nicht aber dann, wenn der Droschkenführer an seinem Standorte in einer Schlägerei einem Collegen eine Körperverletzung beigebracht hat, auch nicht in dem oben aus der französischen Praxis mitgetheilten Falle. — Die Gestaltung der Lebensverhältnisse und ihre Combinationen sind nun allerdings so mannigfaltiger Art, dass die Anwendung der aufgestellten Begriffe stets wieder Schwierigkeiten bieten kann, und es wird in jedem einzelnen Falle der practische Blick des Richters dem entwickelten Principe zu Hilfe kommen müssen. Besonders zweifelhaft können Vorkommnisse folgender Art werden. Ein Schreinergeselle raucht in der mit Holzabfällen reichlich angefüllten Werkstatt und wirft das Zündholz weg, mit dem er seine Pfeife angezündet hat; dadurch entsteht ein Brand, und der Schreinermeister wird von einem geschädigten Nachbarn auf Schadensersatz belangt. Beruft sich der letztere mit Recht auf Art 62? Man könnte argumentieren wollen, in gewissen Geschäften, so in dem des Schreiners, des Zimmermanns, in Fabriken, in denen leicht explodierende Stoffe bereitet werden, sei strenge Verwahrung des Feuers geschäftliche Pflicht und jede Verletzung dieser Pflicht ein geschäftlicher Unfug, ein Mangel im Betrieb des Geschäftes; der rauchende Schreinergeselle habe also ebenso sehr in seiner Eigenschaft als Arbeiter gehandelt, als wenn er das bei der Leimpfanne gebrauchte Zündholz unvorsichtig weggeworfen hätte. Diese Auffassung würde jedoch zu der oben schon verworfenen Theorie zurückführen, dass der Geschäftsherr nach Art. 62 auch für Schaden hafte, den seine Angestellten und Arbeiter bei Gelegenheit ihrer geschäft-

lichen Verrichtungen verursachen. Wenn ein Schreinergeselle in der Mittagspause ein Pfeifchen raucht und dabei eine Feuersbrunst veranlasst, so hat er unbedingt nicht in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen geschadet. Der oben geschilderte Fall unterscheidet sich aber von diesem nur dadurch, dass das Rauchen dort mit den geschäftlichen Verrichtungen zeitlich zusammenfällt, hier nicht; ein innerer Zusammenhang mit dem Geschäftsbetriebe besteht in keinem der beiden Fälle. Für solchen Schaden haftet also der Geschäftsherr in derselben Weise, wie er haften würde, wenn eine fremde Person, z. B. ein Kunde, den Unfall veranlasst hätte, nämlich auf Grund des Art. 50, wenn ihm ein Verschulden, ein schuldhaftes Geschehenlassen, nachgewiesen werden kann.

Schliesslich erhebt sich noch die Frage, welcher Einfluss dem subjectiven Moment in der Handlungsweise des Angestellten oder Arbeiters auf die Anwendbarkeit des Art. 62 beizumessen sei; und zwar handelt es sich darum, ob auch wegen absichtlicher Schädigung durch denselben auf Grund dieses Artikels geklagt werden könne. Die Frage ist meines Erachtens zu bejahen; denn es kann unzweifelhaft ein Angestellter oder Arbeiter als solcher dolos Schaden anrichten, eine dolose Handlung als ein Fehler des Geschäftsbetriebes erscheinen. So wird der Baumeister nach Art. 62 Rede stehen müssen, wenn seine Arbeiter zum Aufziehen schwerer Steine von mehreren ihnen zur Verfügung stehenden Seilen absichtlich ein schadhaftes wählen, um damit irgend eine Bosheit zu erzielen; ebenso der Kaufladenbesitzer, dessen Ladendiener absichtlich einem Kunden verdorbene Waare verabreicht, und ihn damit an seiner Gesundheit schädigt. Dagegen wird es dem Geschäftsherrn in diesen Fällen regelmässig leichter werden, den ihm gestatteten Gegenbeweis, von dem noch weiter die Rede sein wird, zu erbringen, als bei unabsichtlichen Schädigungen, da er sich von Seiten seiner Leute eher einer Unvorsichtigkeit, Ungeschicklichkeit etc. versehen muss als eines bösen Willens, bei Schädigung durch Nachlässigkeit der Gehilfen also eher ein Mangel in der Auswahl, Beaufsichtigung, Instruction etc. derselben an-

zunehmen ist, als im Falle eines dolus. — Die französischen Juristen sind in dieser Hinsicht uneinig über die richtige Interpretation des Art. 1384 code civil. Laurent XX. N° 583/84 und Demolombe XXXI. N° 614 sind indessen der hier für unsern Art. 62 vertretenen Ansicht, indem sie den commettant auch für die délits des préposé, d. h. nach der französischen Rechtssprache, für dessen absichtlich begangene rechtswidrigen Handlungen haftbar erklären.

III. Art. 61 und 62. Rechtliche Begründung der Verantwortlichkeit.

Nachdem in den vorstehenden Abschnitten die von den Art. 61 und 62 O.-R. betroffenen Personenkreise erörtert worden sind und festgestellt worden ist, wie weit die Bestimmungen dieser Artikel greifen hinsichtlich der Handlungen, die eine Haftung der einen Person für eine andere begründen können, soll nun auf die Kernfrage dieser Untersuchung eingetreten werden. Es ist dies die Frage, wie die Haftbarkeit für dritte Personen in den Art. 61 und 62 rechtlich begründet werde, wie sie juristisch construirt werden müsse. Diese Aufgabe wird gelöst werden durch Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen der Haftbarkeit in der Person des Ersatzpflichtigen einerseits und in der Person des Thäters anderseits.

1) Bedingungen der Haftung auf Seiten der verantwortlichen Person.

A. Artikel 61.

Die Haftung der dritten Person beruht hier auf der rechtlichen Pflicht zur häuslichen Aufsicht über den Thäter. Sie tritt nicht unbedingt ein mit der schädigenden Handlung des letztern, sondern nur, sofern jene Pflicht verletzt worden ist. Die rechtliche Grundlage der Haftbarkeit ist demnach die eigene Pflichtverletzung, das eigene Verschulden des verantwortlich erklärten Dritten. Dieses Verschulden braucht

aber von dem Beschädigten nicht nachgewiesen zu werden, sondern es wird vermuthet, und der Beklagte hat den Beweis seiner Schuldlosigkeit zu erbringen. Dies alles ist ausgesprochen in dem Satze: „insofern er nicht darzuthun vermag, dass er das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beobachtet habe.“

Art. 1384 code civil stellt für die entsprechenden Fälle das Beweisthema auf: „à moins qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.“ Dem Wortlaute nach ist dies ein bedeutend schwierigerer Entlastungsbeweis als der in Art. 61 gestattete; in der Praxis gestaltet sich jedoch die Sache so, dass der Beklagte sich befreit durch den Beweis, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle: „c'est donc l'absence de toute faute que le père doit prouver et que le juge doit constater,“ Laurent XX. N⁰ 564; cf. Demolombe XXXI, N⁰ 586.

Art. 61 begnügt sich nicht damit, den Beweis der Schuldlosigkeit zu verlangen, sondern er giebt auch an, welches Mass von Sorgfalt nachgewiesen werden müsse: „Das übliche und durch die Umstände gebotene Mass.“ An Hand dieses Massstabes kann sich der Richter der Begriffe des diligens und des diligentissimus pater familias entschlagen; er hat zu prüfen, was in den Verhältnissen, in denen der Beweispflichtige steht, in der Bevölkerungsclasse, der er angehört, in dieser Hinsicht üblich ist, und ausserdem ist zu berücksichtigen, ob nicht besondere Umstände eine schärfere Aufsicht als die übliche erforderten, oder umgekehrt vielleicht eine grössere Laxheit gestatteten.

Befreit sich der Beklagte auch durch den Beweis, dass ihm die Ausübung der erforderlichen Aufsicht unmöglich war? Zweifellos, sofern nämlich die Unmöglichkeit eine unverschuldete gewesen ist; durch den Beweis unverschuldeter Unmöglichkeit ist die eigene Schuldlosigkeit eben so gut dargethan wie durch den Beweis der erfüllten Pflicht. (Vgl. hiezu ein Urtheil des Zürcherischen Obergerichts vom 27. December 1884, Revue III, N⁰ 82.)

B. Artikel 62.

Auch für Art. 62 gilt, was von Art. 61 gesagt worden ist, dass nämlich eigenes Verschulden des Verantwortlichen die Grundlage der Haftung abgebe, dass für das Vorhandensein dieses Verschuldens die Vermuthung spreche, und dass die Vermuthung durch den Beweis der Schuldlosigkeit beseitigt werden könne. Der Geschäftsherr ist haftbar, „wenn er nicht nachweist, dass er alle erforderliche Sorgfalt angewendet habe, um einen solchen Schaden zu verhüten."

In der Entstehungsgeschichte des Art. 62 sind hinsichtlich dieser sowohl für die juristische Construction als für die practische Bedeutung hochwichtigen Frage bedeutende Schwankungen zu erkennen. Die beiden ersten Entwürfe hatten sich dem französischen Gesetze angeschlossen, welches den maître ou commettant unbedingt haften lässt, ohne ihm die Möglichkeit eines Gegenbeweises zu eröffnen, also ohne Rücksicht darauf, ob er selbst sich ein Verschulden hat beigehen lassen oder nicht. Erst der Entwurf von 1878 hat sich von der französischen Autorität emancipirt, und die Haftung des Geschäftsherrn auf dessen eigenes Verschulden basiert, in Uebereinstimmung mit dem in Art. 61 sanctionierten Princip.

Dem Geschäftsherrn liegt die Pflicht ob, seine Angestellten und Arbeiter bei der Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen zu beaufsichtigen. Doch damit ist sein Pflichtenheft noch nicht abgeschlossen. Neben der Aufsichtspflicht liegt ihm namentlich auch ob, vorsichtig zu sein in der Auswahl seiner Leute; er hat darauf Bedacht zu nehmen, dass er nicht Personen anstelle, die durch ihre Ungeschicklichkeit, Unvorsichtigkeit, ihre Trunksucht oder sonstige Mängel dem Publikum, mit dem sie in Ausübung ihrer beruflichen Verrichtungen in Berührung kommen, verderblich werden können. (Vgl. Urtheil des Basler Civilgerichts vom 2. October 1883 Revue I, S. 77 ff.) Der Ausdruck: „alle erforderliche Sorgfalt" greift aber noch weiter. Hat der Geschäftsherr seine

Leute nicht gehörig instruiert, sie in ungenügender Anzahl zur Arbeit geschickt, ihnen schadhaftes Material mitgegeben, hat er sich überhaupt nach irgend einer Richtung hin ein Versehen zu Schulden kommen lassen, so kann er nicht mit der Behauptung auftreten, dass er alle zur Verhütung des Schadens erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Der Geschäftsherr haftet demnach auf Grund des Art. 62 nicht nur für die indirect wirkende culpa in eligendo oder in custodiendo, sondern auch für sein direct den Schaden verursachendes Verschulden, vorausgesetzt, dass die Handlung eines Angestellten oder Arbeiters den Zusammenhang zwischen diesem Verschulden und dem Schaden vermittelt hat.

Das Verschulden, welches die Art. 61 und 62 voraussetzen, muss selbstverständlich in einem Causalzusammenhang stehen zum eingetretenen Schaden. Der Schreinermeister, dessen Arbeiter bei der Arbeit in einem fremden Hause eine Statue von ihrem Standpunkte herunterwirft, wird für den Schaden nicht desshalb haftbar gemacht werden, weil er den Arbeiter, obschon er seine Neigung zum Stehlen kannte, in seinen Dienst genommen hat, wohl aber, wenn der Arbeiter ihm als ein trunksüchtiger Mensch bekannt war, und die That in der Trunkenheit begangen worden ist.

2) Bedingungen der Haftung auf Seiten des Thäters.

Die Art. 61 und 62 setzen beide übereinstimmend in der Person des Thäters nichts weiter voraus, als dass er den Schaden „verursacht“ habe. Nimmt man diesen Ausdruck wörtlich, so besagt er nur, dass zwischen der Handlungsweise des Thäters und dem Schaden ein Causalzusammenhang bestehen, dass der Thäter die äussere Ursache des Schadens gesetzt haben müsse. Neben diesem objectiven Verhältniss ist ein subjectives Moment unter den Ausdruck „verursachen“ nicht unterzubringen. Ob dolos, ob culpos oder ohne alles Verschulden gehandelt worden sei, ist für den Begriff des „Verursachens“ gleichgiltig. — Es soll hier versucht werden, nachzuweisen, dass die Art. 61 und 62 in der That in diesem Sinne aufzufassen sind.

Zu dieser Ansicht muss vor allem der in dem Capitel von den unerlaubten Handlungen beobachtete Sprachgebrauch hinleiten. Schaden wird „verursacht“ durch unzurechnungsfähige Personen (Art. 58), durch Gebäude oder andere Werke (Art. 67). Ein vorübergehend Bewusstloser (Art. 57) oder ein Thier (Art. 65) „richtet Schaden an“, — ein Ausdruck, der ebenfalls nur den äussern Causalzusammenhang andeutet. Handelt es sich dagegen darum, neben dem objectiven Moment auch das subjective, das Verschulden, zur Geltung zu bringen, so sagt das Gesetz: „Widerrechtlich Schaden zufügen“ (Art. 50) oder: „Schaden verschulden“ (Art. 60 al. 1). Ebenso redet Art. 115, der für das Gebiet der Vertragsobligationen die Haftung für schädigende Handlungen dritter Personen behandelt, zweimal vom „Verschulden“ dieser Personen; übereinstimmend drückt sich Art. 351 aus. — Art. 60 al. 3 gebraucht den Ausdruck „Schaden verursachen“ vom Begünstiger. Bei diesem fehlt nun allerdings das Verschulden nicht; das Verschulden ist hier aber schon in dem Worte „Begünstiger“ zum Ausdruck gebracht, denn es gibt keine unverschuldete Begünstigung, und im weitern handelt es sich nur noch darum, zwei objective Momente festzustellen, deren jedes durch Hinzutritt zu der Begünstigung die Schadensersatzpflicht begründet; diese objectiven Momente sind: Empfang eines Antheils am Gewinne, und: Verursachung von Schaden durch die Betheiligung. — Art. 64 endlich bedient sich ebenfalls des Wortes „Schaden verursachen“; dies offenbar desshalb, weil er für alle schädigenden Handlungen von öffentlichen Beamten und Angestellten, verschuldete wie unverschuldete, den kantonalen Gesetzgebern freie Hand lassen, alle diese Handlungen aber, sofern sie unter den Begriff „gewerbliche Verrichtungen“ fallen, dem schweizerischen Obligationenrechte unterwerfen will. — Der Sprachgebrauch ist in unserm Kapitel ein völlig consequenter. Wo der Ausdruck „Schaden verursachen“ gewählt worden ist, da handelt es sich stets um Fälle, in denen entweder ein Verschulden des Thäters gar nicht denkbar ist, oder um solche, in denen die unverschuldete Schädigung der schuldhaften gleichstehen soll.

Der letztern Art sind die von den Art. 61 und 62 regierten Verhältnisse.

Diese Auffassung wird unterstützt durch den Schlusssatz des Art. 63. Der nach Massgabe der Art. 61 und 62 Ersatzpflichtige soll auf den Thäter ein Rückgriffsrecht haben, „so weit dieser für seine Handlungen verantwortlich erklärt werden kann.“ Art. 63 setzt also voraus, dass eine Verurtheilung nach Art. 61 und 62 erfolgen könne in Fällen, in denen der Thäter selbst gar nicht oder in Anwendung von Art. 58 vielleicht nur zu theilweisem Ersatze verurtheilt werden könnte.

Selbstverständlich ist zu dem Worte „verursachen“ hinzuzudenken, dass es ein „widerrechtliches“ Verursachen von Schaden sein müsse. Die fragliche Handlung muss als eine objectiv rechtswidrige erscheinen, für die ein Zurechnungsfähiger, der sie in Fahrlässigkeit oder aus Absicht begangen hat, nach Art. 50 haftbar ist. Der Titel, der die Art. 61 und 62 umfasst, handelt ausschliesslich von unerlaubten Handlungen; Schädigung durch erlaubte, also nicht objectiv rechtswidrige Handlungen verpflichtet Niemanden zu Schadensersatz, weder den Thäter noch einen Dritten.

Ein Satz darf nach diesen Ausführungen wohl als unzweifelhaft aufgestellt werden, der Satz nämlich, dass auf Grund der Art. 61 und 62 O.-R. auch für die Thaten Unzurechnungsfähiger eingetreten werden muss, sowohl für noch handlungsunfähige Kinder und geisteskranke Familienglieder, als für Angestellte und Arbeiter, welche wegen geistiger Beschränktheit oder Wahnsinn überhaupt oder im concreten Fall nicht verantwortlich gemacht werden können. Die Haftung erstreckt sich auf Personen, welche selbst nicht belangt werden könnten, gegen die daher auch kein Regressanspruch denkbar ist. Diese Auslegung wird für Art. 61 schon durch die Natur der normierten Verhältnisse nöthig gemacht, Art. 62 aber lässt seinem Wortlaute nach eine verschiedene Auffassung nicht zu.

Nicht ohne Widerspruch dagegen wird eine weitere Ausdehnung dieses Satzes hingenommen werden. Und doch

scheint es mir, dass der Wortlaut des Gesetzes die Erweiterung des hervorgehobenen Satzes zu einem Principe erfordere. Das Gesetz stellt lediglich auf den objectiven Causalnexus zwischen der Handlung des Thäters und dem Schaden ab, das subjective Moment, das Verschulden oder Nichtverschulden des Thäters ist ihm gleichgiltig. Dies muss in gleicher Weise gelten für das handlungsfähige Kind, den zurechnungsfähigen Angestellten oder Arbeiter, wie für Unzurechnungsfähige. Der Verletzte hat in keinem Falle ein Verschulden des Thäters zu erweisen, seine Klage ist fundamentiert, wenn der Causalzusammenhang des Schadens mit einer Handlung oder Unterlassung einer Person, für welche nach Art. 61 und 62 gehaftet wird, festgestellt ist.

In der Frage des Verschuldens hat der Beweis nun allerdings eine eigenthümliche Stellung. In der Theorie ist es unbezweifelt, dass der wegen eines Delictes Klagende sowohl die widerrechtliche Handlung als auch das Verschulden des Thäters zu beweisen habe. Nun ist aber das Verschulden keine in die Aussenwelt tretende Erscheinung, die durch Augen- oder Ohrenzeugen bewiesen werden könnte; es ist vielmehr ein innerer Vorgang, auf dessen Sein und Nichtsein nur aus gewissen Umständen und Thatsachen geschlossen werden kann. Die einen solchen Rückschluss rechtfertigenden Thatsachen sind also das Beweisthema. In der Mehrzahl der Fälle wird nun aber gerade die widerrechtliche Handlung an sich, ohne alle begleitenden Nebenumstände, auf das Verschulden schliessen lassen, so dass mit dem Beweise der delictischen Handlung zugleich auch der Beweis der culpa erbracht ist. (Vgl. Urtheil des deutschen Reichsgerichts vom 24. October 1884, Entsch. Bd. XII. No. 47.) Wenn ich beweise, dass der 18jährige X. mir durch einen Steinwurf ein Fenster zertrümmert hat, so wird kein Richter von mir noch einen besondern Beweis für das Verschulden des X. verlangen. Die Verhältnisse können aber auch so liegen, dass mit dem Beweis der schädigenden Handlung die Frage des Verschuldens noch nicht klargelegt ist, dass vielmehr noch weitere Thatsachen erwiesen werden müssen, um den Richter auf das

Vorhandensein eines Verschuldens schliessen zu lassen. Ein Fuhrmann verunglückt in dunkler stürmischer Nacht beim Passieren eines Dorfes, indem er einen der Strasse entlang laufenden Gartenzaun anfährt und ihn zusammenreisst, wobei auch der Wagen beschädigt und der Mann selbst verletzt wird. Unzweifelhaft hat er mit dem seiner Obhut anvertrauten Gespann und Wagen die Zerstörung des Zaunes verursacht, sei es durch eine Handlung, sei es durch eine Unterlassung; ob ihm aber ein Verschulden zur Last falle, oder ob nicht Schuld eines Dritten oder ein Zufall vorliege, indem die Dunkelheit der Nacht, der Sturm, ein schlechter Zustand der Strasse, der Mangel an Beleuchtung oder sonstige ungünstige locale Verhältnisse u. s. w. den Unfall veranlasst hätten, darüber müsste ein Beweisverfahren Aufklärung schaffen. Einem Verschulden des Fuhrmanns würde der Richter den Unfall zuschreiben, wenn ihm z. B. nachgewiesen würde, dass er auf dem Wagen eingeschlafen oder trunken gewesen sei u. dgl.

Dieser doppelten Beweislast enthebt das Gesetz den auf Grund der Art. 61 oder 62 Klagenden. Er hat nichts zu beweisen als den Schaden, die Urheberschaft und ein die Verantwortlichkeit nach Art. 61 oder 62 begründendes Verhältniss zwischen dem Beklagten und dem Thäter. Die Erörterung der Schuldfrage ist in diesem Processe eingeschränkt auf das Gebiet des vom Beklagten zu erbringenden Gegenbeweises.

In der Praxis wird diesen Unterscheidungen hinsichtlich des Art. 61 keine sehr grosse Bedeutung zukommen. Wer die häusliche Aufsicht über eine Person zu führen hat, der muss darüber wachen, dass dieselbe nicht aus Unverstand, Leichtsinn, Uebermuth u. s. w. fremde Leute in Schaden bringe. Sofern es sich also um eine des Verschuldens fähige Person handelt, ist das Ziel der Aufsicht im wesentlichen darauf gerichtet, ein Schaden bringendes Verschulden derselben zu verhüten. Hat eine solche Person ausnahmsweise einen Dritten geschädigt ohne Verschulden, so wird daher dem zur Aufsicht Verbundenen der Gegenbeweis der eigenen Schuldlosigkeit leicht werden. — Um so tiefer greift dagegen

die hier vertretene Ansicht ein in die dem Art. 62 unterworfenen Verhältnisse. Sobald ein eingetretener Schaden auf die Thätigkeit von Angestellten oder Arbeitern zurückgeführt werden kann, wird ein Verschulden des Geschäftsherrn präsumiert, und der Gegenbeweis wird hier im Falle der Schuldlosigkeit des Thäters oft kaum leichter zu erbringen sein, als bei Verschulden desselben. Halten wir uns an das schon gebrauchte Beispiel des dem Fuhrmann zugestossenen Unfalles. Ist er nur ein Knecht, so muss sein Dienstherr sich verantworten; es ist möglich, dass mangelhafte Spannvorrichtungen oder sonstige Fehler des Wagens, oder dass Untugenden eines Pferdes den Schaden veranlasst haben, vielleicht auch wurde der Knecht mit der nächtlichen Fahrt betraut, obschon er des Fahrens nicht genügend kundig war, es ist denkbar, dass der Fehler in der mangelhaften Ortskenntniss des Mannes lag, welche der Herr hätte berücksichtigen sollen, — kurz wir stehen tausend Möglichkeiten gegenüber, deren jede, wenn sie sich erwahren sollte, ein Verschulden des Geschäftsherrn in sich schliessen würde. Das ist die Frage, auf welche Art. 62 Gewicht legt. Ob den Angestellten, den Arbeiter ein Vorwurf treffe, kommt dabei nicht in Betracht. Das Gesetz geht davon aus, dass regelmässig, wenn die Gehilfen eines Geschäftsherrn Schaden angerichtet haben, ein Mangel in der Leitung des Geschäftes, ein Fehler auf Seiten des Herrn mitgewirkt hat. Es stellt eine Vermuthung auf für ein solches Verschulden; der Geschäftsherr muss sich daher in jedem derartigen Falle über die Tadellosigkeit seiner Geschäftsführung ausweisen und darthun, dass er selbst es nicht an der gehörigen Sorgfalt habe fehlen lassen.

Ein Regress des Ersatzpflichtigen gegen den Thäter kann selbstverständlich nur stattfinden, wenn demselben ein Verschulden zur Last fällt, der Geschädigte selbst auf Grund des Art. 50 O.-R. gegen den Thäter auftreten könnte. Es fragt sich, ob diese Erwägung nicht die hier aufgestellte Auslegung der Art. 61 und 62 als dem Art. 63 widersprechend erscheinen lasse. Dieser Art. 63 verheisst dem Ersatzpflichtigen das Rückgriffsrecht gegen den Thäter, „soweit dieser

für seine Handlungen verantwortlich erklärt werden kann". Man könnte in diesem Satze den Sinn finden wollen, dass ein Regressanspruch stets begründet sein solle, wenn der Thäter zurechnungsfähig, einer Verantwortlichkeit fähig ist. Daraus würde dann weiter folgen, dass nach Art. 61 und 62 für zurechnungsfähige Personen nur im Falle ihres Verschuldens gehaftet werde. Dieser Deduction müssten aber folgende Bedenken entgegengehalten werden. Die Art. 61 und 62 enthalten den principalen Satz, Art. 63 nur eine weitere Ausführung desselben; bei der Interpretation der erstern dürfte der Art. 63 zu Hilfe gezogen werden, wenn sie etwa eine Frage offen gelassen oder zweideutig entschieden hätten; wenn aber die selbständige Auslegung der Art. 61 und 62 einerseits, des Art. 63 andrerseits, ein klares in sich abgeschlossenes Resultat für diesen, wie für jene, ergiebt, so muss bei einem Widerspruch dieser Resultate dem Hauptsatz der Vorzug gegeben werden, der Zusatz sich beugen. — Indessen scheint mir eine Vereinigung nicht unmöglich zu sein. Es zwingt uns nichts, den Nachsatz des Art. 63 lediglich auf Unzurechnungsfähige zu beziehen; auch der Zurechnungsfähige, der ohne eigenes Verschulden geschadet hat, ist für diese seine Handlungen nicht verantwortlich. Würde das Gesetz statt der Mehrzahl „Handlungen" die Einzahl gewählt haben, so wäre diese Ausdehnung auf die unverschuldeten Handlungen Zurechnungsfähiger sogar geboten. Aber auch bei der gegenwärtigen Fassung erscheint eine Auslegung in diesem Sinne, mit Rücksicht auf die vorangehenden Bestimmungen, nicht als gewaltsam.

3). Haftung der juristischen Person aus Art. 62.

Art. 62 bestimmt in seinem zweiten Alinea: „Diese Verantwortlichkeit trifft auch juristische Personen, welche ein Gewerbe betreiben." Mit diesem Satze werden prinzipiell alle Arten juristischer Personen, Stiftungen wie Corporationen, dem Art. 62 unterworfen; factisch wird derselbe im wesentlichen nur auf Corporationen Anwendung finden, da Stiftungen selten zum Zweck eines Gewerbebe-

triebes geschaffen werden. Es wird sich vornehmlich handeln um die juristischen Personen, deren Organisation das Obligationenrecht selbst normiert, Actiengesellschaften, Commanditactiengesellschaften, Genossenschaften und eingetragene Vereine. Ihnen stehen nach Art. 64 gleich der Staat und die Gemeinde, sofern und insoweit sie ein Gewerbe betreiben.

Im gemeinen Rechte ist bekanntlich die Frage streitig, ob die juristische Person fähig sei, sich durch Delicte zu verpflichten. Art. 50 des schweizerischen Obligationenrechts sagt nichts über die juristische Person. Er nimmt aber auch nicht ausdrücklich auf die physische Person Bezug, und es wäre die Behauptung wohl denkbar, dass mit dem Satze: „wer einem Andern widerrechtlich Schaden zufügt" sowohl die juristische als die physische Person gemeint sein könne. Es ist jedoch nicht denkbar, dass ein Gesetz, welches ausdrücklich hervorhebt, dass die Actiengesellschaft als juristische Person selbständig ihre Rechte und Pflichten habe, Eigenthum und andere dingliche Rechte auch an Grundstücken erwerben, und vor Gericht klagen und verklagt werden könne, (Art. 625 O.-R.) — dass dieses selbe Gesetz dem Richter die Entscheidung der viel umstrittenen Frage, ob die juristische Person Delicte begehen könne, vollständig überlassen wollte. Um so weniger kann dies angenommen werden, als verschiedene Artikel des Gesetzes, welche von der Haftung aus Verschulden in und ausser Contractsverhältnissen handeln, es ausdrücklich hervorheben, dass sie auch auf die juristische Person Anwendung finden wollen (Art. 62, 115 O.-R). — Wenn es eines weitern Beweises bedürfte, könnte auch auf Art. 715 O.-R. hingewiesen werden; dieser Artikel setzt fest, nach welchen Bestimmungen die Verantwortlichkeit der Genossenschaft als solcher zu beurtheilen sei, und er verweist bloss auf Art. 62, nicht auch auf Art. 50. O.-R. — Es steht somit fest, dass die juristische Person nicht auf Grund des Art. 50. O.-R. belangt werden kann (vgl. auch Urtheil des Bundesgerichtes vom 13. September 1884 in Sachen Wicht c. Fribourg und Consorten. Entscheidungen X S. 377 ff., Erwägung 2), oberster Grundsatz ist, dass für Delicte von Ver-

tretern, Angestellten und Arbeitern juristischer Personen die Thäter persönlich, nicht aber die juristischen Personen verantwortlich sind. Art. 62 statuirt eine Ausnahme vom Prinzipe.

„Diese Verantwortlichkeit trifft auch juristische Personen", sagt Art. 62. Die Voraussetzungen der Haftbarkeit müssen also für die juristische Person dieselben sein wie für den aus Fleisch und Bein geschaffenen Geschäftsherrn: ein Angestellter oder Arbeiter muss den Schaden verursacht haben in dem oben ausgeführten Sinne, auf Seiten der haftbaren juristischen Person muss ein Verschulden, ein Mangel an Sorgfalt, vorhanden sein. In diesem letztern Satze scheint die Schwierigkeit in der Anwendung des Art. 62 auf die juristische Person zu liegen. Die juristische Person hat kein eigenes Wollen, Fühlen und Denken, daher auch kein eigenes Verschulden, das ihr allein und keinem andern zugehörte; sie ist nur im Verschulden, wenn ihr die Schuld gewisser natürlicher Personen als ihre eigene angerechnet wird. Welches sind nun die Personen, welche für die juristische Person die dem Geschäftsherrn auferlegte Sorgfalt anwenden sollen, und die durch Missachtung dieser Pflicht die Verantwortlichkeit der juristischen Person begründen?

Auch hier hat der Wortlaut des Gesetzes das erste Anrecht auf unsere Aufmerksamkeit. Art. 62 erklärt die juristische Person haftbar für ihre Angestellten und Arbeiter. Der entsprechende Artikel 96 des Entwurfes von 1869/1872 stellte in gleiche Linie, wie die Angestellten und Arbeiter, die „Vertreter" der juristischen Person, und dasselbe thut für das Gebiet des Verschuldens in obligatorischen Verhältnissen Art. 115 des Gesetzes. — Dieser Begriff des „Vertreters der juristischen Person" ist näher in's Auge zu fassen. Vertreter einer Person ist, wer Befugniss hat für sie zu handeln, Rechtsgeschäfte abzuschliessen, vor Gericht aufzutreten u. s. w. Solcher Vertreter bedienen sich indessen sowohl physische als juristische Personen; auch ist dieser Begriff kein selbständiger und gleichberechtigter neben den Begriffen „Angestellter" und „Arbeiter", vielmehr sind solche Vertreter meistens Angestellte, wie z. B. der Procurist und der

Handlungsbevollmächtigte. In unserm Zusammenhange muss daher das Wort Vertreter eine andere Bedeutung haben. Die juristische Person bedarf einer Vertretung durch physische Personen, um überhaupt als Person, wollend und handelnd, auftreten zu können, sie bedarf der sogenannten Organe. Diese Organe nehmen, wenn die juristische Person ein Gewerbe betreibt, die Stellung des Geschäftsherrn ein, sowohl gegenüber den Angestellten und Arbeitern als gegenüber Dritten. Generalversammlung, Verwaltung, Vorstand, Direction, und wie die verschiedenen Instanzen sich nennen mögen, werden nie, weder sie selbst, noch ihre Mitglieder, als Angestellte betrachtet werden; ihre Functionen sind nicht die eines Gehilfen, welche gutfindenden Falls ein Prinzipal ihnen abnehmen könnte, sondern sie handeln auf Grund des Gesetzes, der Statuten und Beschlüsse, selbständig. In ihrer Gesammtheit vereinigen sie in sich alle Qualitäten des Geschäftsherrn. Daraus ergiebt sich folgendes Resultat.

Die Organe der juristischen Person als solche können nicht delinquieren, wohl aber ihre einzelnen Mitglieder. Für solche Delicte kann nach Art. 62 O.-R. die juristische Person nicht verantwortlich gemacht werden, die Beschädigten haben gegen die Schuldigen persönlich zu klagen. So ist z. B. in den Fällen der Art. 671, 672, 674 O.-R. zwar die Contractsklage der Gesellschaftsgläubiger, nicht aber eine Delictsklage möglich gegen die Actiengesellschaft. Wer sollte auch über Verwaltung oder Vorstand, oder gar über die Generalversammlung die Aufsicht ausüben, die Sorgfalt walten lassen, von deren Verletzung Art. 62 die Haftung abhängig macht?

Umgekehrt sind es diese Vertreter der juristischen Person, welche dafür zu sorgen haben, dass die Angestellten und Arbeiter keinen Schaden verursachen. Ihnen liegen alle die Pflichten ob, welche, wie oben ausgeführt worden ist, Art. 62 dem Geschäftsherrn zumuthet. Selbst auf einer Generalversammlung kann das die Haftbarkeit begründende Verschulden lasten, so z. B., wenn die von ihr aufgestellten Statuten nicht für genügende Controllierung der Angestellten sorgten.

Juristische Personen betreiben oft sehr gross angelegte

Geschäfte, wie z. B. die Eisenbahnactiengesellschaften. Da kann natürlich nicht die Rede davon sein, dass die Verwaltung oder ein Ausschuss derselben jeden einzelnen Arbeiter sorgfältig prüfe vor der Anstellung, bei der Arbeit überwache u. s. w.; sondern diese Funktionen vertheilen sich auf die hierarchisch geordnete Beamtenschaft. Dasselbe ist der Fall bei grössern Geschäften physischer Personen. Dieses Verhältniss ist juristisch so zu betrachten, dass die betreffenden Beamten und Angestellten vom Geschäftsherrn zu seinen Vertretern bestellt worden sind, an seiner Stelle die Sorgfalt des Art. 62 ausüben sollen, und dass ihr Verschulden in dieser Hinsicht dem Geschäftsherrn als sein eigenes zugerechnet wird. Ein Regressanspruch gemäss Art. 63 O.-R. steht dem Geschäftsherrn in solchen Fällen nur gegen den Thäter zu, nicht gegen den in der Beaufsichtigung des Thäters fehlbaren Angestellten. Gegen diesen kann er nur auf Grund des mit ihm bestehenden Vertragsverhältnisses vorgehen.

Den Verhältnissen der juristischen Personen ist hier eine eingehende Besprechung gewidmet worden, um darzuthun, dass die in den frühern Abschnitten entwickelte Auffassung über die juristische Bedeutung der Art. 61 und 62 sich auch in Bezug auf die juristische Person rechtfertigen lässt.

4) Concurrenz der Klage gegen den Ersatzpflichtigen mit der Klage gegen den Thäter.

Wenn der Angestellte oder Arbeiter, wenn die unter häuslicher Aufsicht stehende Person einen Dritten schädigt im Zustande voller Handlungsfähigkeit und schuldhafter Weise, so hat der Geschädigte gegen diesen Thäter selbstverständlich einen Anspruch aus Art. 50 O.-R. Er hat die Wahl zwischen zwei Schadensersatzpflichtigen, und wenn er gegen den einen ohne Erfolg vorgegangen ist, kann er sich gegen den andern wenden. Eine Einrede wird dem Belangten nur zustehen, wenn der Verletzte von dem andern Ersatzpflichtigen völlig entschädigt worden ist.

Die wichtigste und zugleich die interessanteste Frage, welche die Concurrenz dieser beiden Ansprüche uns nahe legt,

ist die, ob beide stets den gleichen Inhalt haben, die Obligation des Geschäftsherrn gleichsam eine obligatio adjecticiæ qualitatis sei neben der des Arbeiters, oder ob beide Ansprüche innerlich selbständig dastehen. Besonders wichtig ist, zu wissen, ob für die Haftbarkeit des nach Art. 61 und 62 Ersatzpflichtigen das Mass seines eigenen Verschuldens oder das Verschulden des Thäters massgebend sei. Die Höhe des Verschuldens wirkt nach verschiedenen Richtungen auf den Inhalt der Obligation.

Art. 51 O.-R. ertheilt dem Richter die dem gemeinen Rechte fremde Vorschrift, bei Festsetzung der Art und der Grösse des zu leistenden Schadensersatzes auch die Grösse des Verschuldens in Erwägung zu ziehen. Allerdings werden im allgemeinen nur die Extreme fühlbaren Einfluss gewinnen; der Schadensersatz wird reduciert werden mit Rücksicht auf sehr leichtes, erhöht bei sehr schwerem Verschulden. Es ist aber möglich, und der Fall wird häufig vorkommen, dass der Vater, der Geschäftsherr u. s. w., sich nur eines sehr geringfügigen Versehens schuldig gemacht, der Thäter dagegen grob fahrlässig, oder gar dolos gehandelt hat. Auch der umgekehrte Fall ist denkbar. Soll der Ersatzpflichtige hier nach Massgabe seines eigenen oder des Verschuldens des Thäters beurtheilt werden?

Art. 54 O.-R. belegt Arglist und grobe Fahrlässigkeit mit einem besondern Nachtheil, falls durch dieselbe eine Körperverletzung oder die Tödtung eines Menschen herbeigeführt worden ist. Angenommen, diese Bestimmung sei auf die Art. 61 und 62 anwendbar, obschon diese nur vom Ersatze des „verursachten Schadens“ reden, so erhebt sich dieselbe Frage wie bei Art. 51.

Umgekehrt kommt es vor, dass leichtes Verschulden mit einem besondern Beneficium bedacht wird. So wird in Basel die in leichtem Verschulden begangene Beschädigung von Luxusgegenständen in der Weise privilegiert, dass der Luxuswerth nicht ersetzt werden muss, d. h. es ist z. B. statt des Werthes einer Montrescheibe nur derjenige einer gewöhnlichen zum gleichen Zwecke dienlichen Scheibe zu vergüten

(Urtheil des Civilgerichts vom 2. October 1883, Revue I., S. 77 ff.). Auch in diesem Falle hat sich der Richter die hervorgehobene Frage zu stellen. Das Basler Civilgericht hat in dem erwähnten Urtheile den Herrn wegen der groben Fahrlässigkeit des Knechts zur Ersetzung des Luxuswerthes verfällt, während vielleicht, wenn die Höhe des Verschuldens des Herrn als massgebend betrachtet worden wäre, der Geschädigte diesen Luxuswerth hätte verlieren müssen, resp. ihn nur gegen den Knecht selbst hätte einklagen können.

Die Antwort auf die aufgeworfene Frage ergibt sich aus einer Erinnerung an schon Gesagtes. Es ist als unzweifelhafter Satz hingestellt worden, dass nach Art. 61 und 62 O.-R. auch in solchen Fällen eine Haftung bestehen könne, wo gegen den Thäter selbst keine Klage durchdringen würde, weil derselbe nicht im Verschulden sich befunden hat, vielleicht keiner culpa fähig ist. Bei solchem Thatbestande kann kein Verschulden des Thäters bemessen werden, es muss für die Anwendung der erwähnten Rechtssätze das Verschulden des ersatzpflichtigen Dritten massgebend sein. Diese Fälle werden aber im Gesetze nicht unterschieden von denen, da der Thäter selbst im Verschulden und desshalb verantwortlich ist, und daraus ist zu schliessen, dass die Obligation des haftbaren Dritten hier dieselbe sei wie dort, d. h. dass ihr Inhalt stets und in allen Fällen abhänge von dem eigenen Verschulden des Geschäftsherrn und des zur häuslichen Aufsicht über den Thäter Verbundenen. Es kann also geschehen, dass diesem letztern eine höhere oder, und dies wohl häufiger, eine geringere Schadensersatzsumme aufgelegt werden muss als dem Thäter selbst.

Diese Ausführungen setzen voraus, dass bei dem Ersatzpflichtigen von verschiedenen Graden des Verschuldens die Rede sein könne, während doch, streng genommen, dem Richter die negative Thatsache, dass der in Anspruch genommene seine Schuldlosigkeit nicht beweisen kann, genügen muss. Der folgende Abschnitt wird Gelegenheit zur Erörterung dieser Voraussetzung bieten.

5) Der Regress des Ersatzpflichtigen gegen den Thäter.

In anderm Zusammenhange ist schon der Satz des Art. 63 berührt worden, dass der Thäter, soweit er für seine Handlungen verantwortlich sei, dem Ersatzpflichtigen regressweise hafte. Das Rückgriffsrecht erstreckt sich auf die ganze Schadensersatzleistung, zu welcher der Ersatzpflichtige verurtheilt worden ist; es handelt sich also nicht nur um eine vom Richter nach freiem Ermessen vorzunehmende Vertheilung des Schadens auf die verschiedenen Interessierten, wie sie in Art. 60 Al. 2 für die solidarische Haft mehrerer Thäter vorgesehen ist. Darin tritt der Gedanke hervor, dass der auf Grund der Art. 61 und 62 Verurtheilte, wenn gleich seine Haftung juristisch auf sein eigenes Verschulden zurückgeführt wird, eigentlich doch für die Schuld eines andern habe einstehen müssen. Der Gedanke gehört dem System an, welches im Gegensatz zum schweiz. Obligationenrecht Verschulden des Thäters fordert und keine Rücksicht nimmt auf Schuld oder Unschuld des dritten Ersatzpflichtigen; im System der Art. 61 und 62 hat dieses weitgehende Regressrecht ein etwas fremdartiges Aussehen.

Im Regressprozess wird die Schuldfrage wichtig. Einerseits hat der Regresskläger dem Thäter ein Verschulden nachzuweisen, indem er, wie schon hervorgehoben worden ist, einen Regressanspruch nur dann haben kann, wenn der Thäter selbst dem Beschädigten auf Grund des Art. 50 O.-R. haften würde. Anderseits muss der Grad des Verschuldens des Ersatzpflichtigen von Einfluss sein auf seinen Regressanspruch. Setzen wir den Fall, dass der Prozess des Geschädigten gegen den Ersatzpflichtigen kein positives Resultat ergeben habe bezüglich der Frage, ob und inwieweit der letztere sich verfehlt habe, dass seine Verurtheilung lediglich wegen des misslungenen Exculpationsbeweises, also aus einem rein negativen Grunde erfolgen konnte; Niemand wird Anstand nehmen, dem Ersatzpflichtigen den vollen Regress gegen den schuldigen Thäter zu verstatten. In der Regel wird sich aber der Geschädigte in dem Verfahren gegen den

Geschäftsherrn oder den zur häuslichen Aufsicht über den Thäter Verpflichteten nicht darauf beschränken, gerade nur die Voraussetzungen seines Anspruches, wie sie in den Art. 61 und 62 festgestellt sind, nachzuweisen, dem Gegner es überlassend, seinen Gegenbeweis der eigenen Schuldlosigkeit zu führen. Seine Aufgabe ist es vielmehr, die Punkte in dem Thatbestande aufzusuchen, in denen ein Verschulden des Beklagten liegen kann, die Behauptungen aufzustellen, durch deren Widerlegung derselbe seine Unschuld darzuthun hat. In dieser Thätigkeit wird der Geschädigte in den meisten Fällen, in denen es überhaupt zu einer Verurtheilung des dritten Ersatzpflichtigen kommt, viel weiter geführt werden und geradezu ein Verschulden des Geschäftsherrn etc. nachweisen; er constatiert eine Unvorsichtigkeit in der Auswahl der Arbeiter, eine Nachlässigkeit in der Beaufsichtigung, vielleicht hat der Geschäftsherr mangelhaftes Material geliefert, seine Leute schlecht instruiert u. s. w. Möglicher Weise wird auch ein solches Verschulden des Ersatzpflichtigen erst im Regressprozess vom Thäter selbst nachgewiesen. In diesen Fällen erhebt sich im Regressprozess für den Richter die Frage, ob nicht der Geschäftsherr dem Verletzten schon nach Art. 50 verantwortlich war. Verhält es sich nämlich so, so müsste für die Regressfrage Art. 60 al. 2. O.-R. massgebend sein, und der Richter könnte nach freiem Ermessen entscheiden, ob und in welchem Umfange der Arbeiter etc. als „Mitschuldiger“ zur Ersatzleistung heranzuziehen sei. Es handelt sich in dieser Frage um die Abgrenzung des Anwendungsgebietes des Art. 50 O.-R., eine Aufgabe, die hier nicht erschöpfend behandelt werden kann. Einige Bemerkungen darüber werden später in anderm Zusammenhang gemacht werden.

6) Bedeutung der Art. 61 und 62 gegenüber Art. 50.

Das Ergebniss der vorstehenden Ausführungen über den juristischen Gehalt der Art. 61 und 62 O.-R. ist, kurz zusammengefasst, folgendes. Die Art. 61 und 62 O.-R. statuieren keine Haftung für fremdes Verschulden, denn sie setzen nicht voraus, dass der Thäter schuldhaft gehandelt habe, lassen

vielmehr die Haftung auf die eigene culpa des Ersatzpflichtigen sich gründen; der Inhalt der Obligation des Ersatzpflichtigen bestimmt sich nach Massgabe seines eigenen Verschuldens. Die prinzipielle Abweichung der Art. 61 und 62 O.-R. von dem allgemeinen Grundsatze des Art. 50. liegt darin, dass dieses Verschulden des Ersatzpflichtigen vermuthet wird. Die Haftung ist grundsätzlich dieselbe, wie sie im französischen Rechte den Eltern, instituteurs und Lehrherren auferlegt ist.

Das Verhältniss der Art. 61 und 62 zu Art. 50. ist indessen noch schärfer in's Auge zu fassen. Es wird sich dabei herausstellen, dass den beiden erstern nicht nur die Präsumtion des Verschuldens eine selbständige Bedeutung verleiht.

Artikel 50 verpflichtet zu Schadensersatzleistung denjenigen, der „widerrechtlich" Schaden angerichtet hat. In dem Begriffe „Widerrechtlickeit" liegt ein subjectives Moment; die Handlung muss, wie Art. 50 sagt, mit Absicht oder aus Fahrlässigkeit begangen worden sein. Eine Abweichung von diesem Grundsatz gestattet Art 58, eine zweite ist, wie unten nachgewiesen werden soll, in Art. 67 enthalten. Mehr Schwierigkeiten bietet die Erfassung des objectiven Momentes; das Gesetz selbst giebt keinen Anhaltspunkt für die Frage, welche Handlungen als objectiv widerrechtlich zu betrachten seien.

Zunächst ist unstreitig Art. 50 nicht bloss auf Handlungen, sondern auch auf Unterlassungen zu beziehen. Das Bundesgericht hat in seinem Urtheil vom 23. Januar 1885 in Sachen Weber c. Gotthardbahn (Entsch. XI Seite 56 ff, Erwägung 6) ausgeführt, unter welchen Umständen nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen eine Unterlassung als rechtswidrig zu betrachten sei; es sei dies dann der Fall, wenn weiteres Handeln durch ein vorhergehendes oder begleitendes Thun geboten war. Diese Auffassung entspricht der herrschenden Lehre. (Windscheid II § 455 N° 2). Der Ausdruck „unerlaubte Handlungen" ist also zu eng, gerade wie das Wort „fait" des Art. 1382 code civil, welches unbestritten auf Unterlassungen ausgedehnt wird.

Unter welchen Voraussetzungen entsteht nun aber ein Conflict zwischen einer Handlung oder Unterlassung und der Rechtsordnung? Mit dem Satze, widerrechtlich sei, was einer objectiven Rechtsvorschrift widerstrebe oder ein subjectives Privatrecht verletze, würde man viele hieher gehörende Fälle treffen, aber bei weitem nicht alle. Die bundesräthliche Botschaft schon betont auf Seite 37, dass nach dem Prinzip des Art. 50 O.-R. „derjenige, welcher über einen anderen etwas Unwahres, die Ehre, den guten Namen und den Credit desselben Beeinträchtigendes, ohne die Absicht, zu beleidigen, und ohne das Bewusstsein der Unwahrheit, behauptet hat, den dadurch verursachten Schaden ersetzen müsse, sofern er bei gehöriger Aufmerksamkeit die Unwahrheit seiner Behauptung hätte kennen sollen.“ Art. 50 ist schon in einer Reihe von Urtheilen in diesem Sinne angewendet worden. (Revue Band II. N° 88 und N° 91., bundesgerichtl. Entsch. Band X S. 567 ff.) Unwahre Behauptungen, welche zwar nicht Ehre, Credit und guten Namen angreifen, aber dem, welchem sie gelten, Kunden entziehen sollen zu Gunsten dessen, der sie verbreitet, fallen unter den Begriff der concurrence déloyale und verpflichten zu Schadensersatz (Bundesgerichtl. Entsch. Band X S. 567 ff.). Das Urtheil des Bundesgerichtes in Sachen Laubi c. Lloyd (Entsch. Band X S. 570) sagt, es liege „in der rechtlichen Verfolgung eines unbegründeten Anspruchs . . . . eine widerrechtliche, unerlaubte Handlung, wenn in böswilliger, oder frivoler Weise haltlose, wohl gar erdichtete Ansprüche im Rechtswege geltend gemacht werden.“ — Aus diesen wenigen Beispielen erhellt, dass die Worte „rechtswidrig“ und „widerrechtlich“ kaum mehr eine präcisere Bedeutung haben als das Wort „unerlaubt.“ Das Leben löst sich auf in eine Menge von Rechten und Pflichten, jede schuldhafte Verletzung derselben verpflichtet zu Schadenersatz. Es ist bekannt, dass in Frankreich dem Art. 1382 code civil, der dem Art. 50 O.-R. entspricht, eine so weitreichende Bedeutung eingeräumt wird, dass derselbe in Verbindung mit dem Eingangs citierten Art. 1384 bisher eine besondere Haftpflichtgesetzgebung nicht

aufkommen liess; erst in neuester Zeit wird die Schaffung einer solchen wieder in Aussicht genommen.

Nehmen wir nun an, der Gesetzgeber hätte sich mit Aufstellung des Art. 50 begnügt und die Art. 61 und 62 nicht geschaffen, und vergegenwärtigen wir uns, welche Aufgabe dann der Praxis zugefallen wäre. Art. 61 beherrscht gewisse Aufsichtsverhältnisse; es giebt jedoch Aufsichtsverhältnisse, auf die er sich nicht bezieht, so z. B. das Verhältniss des Schullehrers zum Schüler, des Dienstherrn zum Gesinde. Auf einem Schulspaziergang verüben einige Schüler eine Sachbeschädigung, die Zöglinge einer Erziehungsanstalt lassen sich eine Reihe kleiner Diebstähle in benachbarten Liegenschaften zu Schulden kommen, die Beschädigten belangen den Lehrer resp. den Inhaber der Anstalt auf Grund von Art. 50 und weisen nach, dass derselbe durch gewisse Massregeln und Vorkehren den Schaden hätte verhindern können; vielleicht sind diese Massregeln allgemein gebräuchlich, vielleicht selten, aber immerhin bekannt, vielleicht muthet auch der Beschädigte dem Beklagten eine ausserordentliche, unerhörte Sorgfalt und Umsicht zu. Der Richter hätte sich zu fragen: „hat der Beklagte dem Kläger widerrechtlich Schaden zugefügt?“ Und da es sich um eine Unterlassung handelt, müsste er zunächst nach einem vorgehenden oder begleitenden Thun suchen, welches er in Anwendung der oben erwähnten Theorie als Ausgangspunkt der Verantwortlichkeit behandeln könnte. Er würde sich fragen, ob als solch verpflichtendes Thun schon die Uebernahme des Aufsichtsverhältnisses (Anstellung des Dienstboten, Annahme der Lehrerstelle, Aufnahme eines Pflegekindes u. s. w.) angesehen werden könne, oder ob ein positives Thun zu fordern sei, das speziell zu der schädigenden Handlung des Schülers u. s. w. in Beziehung stünde (Ueberlassung eines gefährlichen Spielzeugs und dgl.). Vielleicht würde er die Frage verschieden beantworten je nach der Art des betreffenden Aufsichtsverhältnisses. So würde sich die formelle Construction der Verantwortlichkeit finden. Zur materiellen Begründung derselben wäre aber ferner nöthig die Feststel-

lung, dass die Pflicht zum Handeln eine Rechtspflicht, die Unterlassung daher eine objectiv widerrechtliche war, dass es sich nicht um eine blosse moralische Pflicht handle; es müssten dabei auch quantitative Unterschiede berücksichtigt werden, indem nur die Aufwendung einer Diligenz bis zu gewissem Grade als Rechtspflicht erklärt werden könnte. Allen diesen Schwierigkeiten entrückt den Richter der Art. 61 für die wichtigsten der in Frage stehenden Lebensverhältnisse. Er greift diejenigen heraus, welchen die Verpflichtung zu „häuslicher Aufsicht" eigen ist, erklärt für dieselben die Ausübung der üblichen und durch die Umstände gebotenen Sorgfalt in der Beaufsichtigung als Rechtspflicht, gegründet auf das in der Uebernahme des Verhältnisses liegende Thun, eine Versäumung dieser Pflicht als rechtswidrige Unterlassung. — Die weitläufige Untersuchung aller Vorbedingungen der Verantwortlichkeit liegt dem Richter noch ob bei den Aufsichtsverhältnissen, welche nicht unter Art. 61 fallen. — Die Lebensbeziehungen, welche eine häusliche Aufsicht der einen über die andere Person nöthig machen, werden von Art. 61 ausschliesslich regiert. Es kann nicht der zur häuslichen Aufsicht Verpflichtete zu einer über das übliche und durch die Umstände gebotene Mass hinausgehenden Sorgfalt verpflichtet und durch den Beweis der Nichtbeobachtung einer solchen Sorgfalt auf Grund des Art. 50 belangt werden.

Von gleicher Tragweite ist die Bedeutung, die dem Art. 62 für einen anderen Kreis von Lebensverhältnissen zukommt. Nur wird der Grund der Haftung des Geschäftsherrn nicht ausschliesslich, vielleicht nicht einmal in dem grösseren Theil der Fälle in einer Unterlassung zu finden sein. Wenn er eintreten muss für einen Schaden, weil er unvorsichtig war in der Auswahl der zu einer Arbeit verwendeten Leute, weil er schadhaftes Material oder Werkzeug gebrauchte, oder unrichtige Weisungen ertheilte, so haftet er auf Grund schuldhaften positiven Handelns. Gleichwohl könnte der Richter, wenn er nur den Art. 50 anzuwenden hätte, auch in diesen Fällen bisweilen Zweifeln preisgegeben sein, ob eine objective Rechtswidrigkeit vorliege oder nicht. Die

Grenze zwischen dem Rechtswidrigen und dem Erlaubten ist eine so verschwommene, dass Unsicherheit und Schwankungen auch in den hier in Frage stehenden Verhältnissen sich gezeigt haben würden. — Dass sich indessen der Richter immerhin die Frage vorlegen muss, ob der Geschäftsherr schon auf Grund des Art. 50 verantwortlich wäre, ist bei Behandlung der Regressfrage bemerkt worden; Art 62 befreit den Geschädigten, nicht den Richter von dieser Schwierigkeit. — Lediglich nach Vorschrift des Art. 50 sind zu behandeln die nicht unter Art. 62 unterzubringenden analogen Verhältnisse, so z. B. das Dienstbotenverhältniss. Es ist wohl anzunehmen, dass die Praxis auch in diesen Fällen, in Anlehnung an Art. 62, dem Herrn alle zur Verhütung des Schadens erforderliche Sorgfalt zur Pflicht machen, jede Abweichung davon also zur Rechtswidrigkeit stempeln wird. Der Unterschied der verschiedenen Fälle würde dann bloss noch in der Beweisvertheilung liegen.

Die weitumfassende Bedeutung, die dem Art. 50 für die Praxis im Vorstehenden beigemessen wird, kann nicht als übertrieben erscheinen, wenn man sieht, dass ein neuerer Schriftsteller, Heinrich Wäntig, „Ueber die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen", Leipzig 1875, alle Fälle der Verantwortlichkeit, welche die Art. 61 und 62 O.-R. aufstellen, schon für das gemeine Recht vindiciert, und zwar die Haftbarkeit auf Grund eigenen Verschuldens des Ersatzpflichtigen nach den Grundsätzen des erweiterten lex Aquilia eintreten lässt.

Nicht verschwiegen soll sein, dass das Bundesgericht die Art. 61 und 62 anders auslegt, als es hier geschehen ist. Zwar hat es noch in keinem Falle eine der für die Auslegung dieser Artikel erheblichen Fragen direct lösen müssen, und desshalb ist seine aus gelegentlichen Ausdrücken und Argumenten hervortretende Ansicht nicht von durchschlagender Autorität. Immerhin muss hervorgehoben werden, dass das Bundesgericht Beweis des Verschuldens des Thäters verlangt, nicht bloss den Nachweis des objectiven Causalzusammenhangs. Art. 62 ist nach seiner Ansicht nur anwendbar, wenn der Thäter selbst auf Grund des Art. 50 haftbar ist; das Verschul-

den des Ersatzpflichtigen dagegen tritt ganz in den Hintergrund (Entsch. X 570 ff., 583 ff., XI 56 ff.). In dem ersten der citierten Urtheile in Sachen Laubi c. Lloyd handelte es sich um die leichtsinnige, frivole Geltendmachung unbegründeter Ansprüche im Rechtsweg, welche oben schon erwähnt wurde. In diesem Falle wäre selbstverständlich auch von dem hier vertretenen Standpunkte aus zu untersuchen gewesen, ob dem Thäter Leichtsinn oder Frivolität vorgeworfen werden könne, jedoch nicht, um dadurch das Vorhandensein des subjectiven Momentes eines Delictes, das Vorhandensein einer culpa zu constatieren, sondern weil die Frivolität, der Leichtsinn hier zum Thatbestande der objectiven Rechtswidrigkeit gehört.

Einer Autorität stellt man gerne eine andere gegenüber. Die französischen Juristen interpretieren den Art. 1384 Code civil gerade so, wie in den vorstehenden Ausführungen die Art. 61 und 62 ausgelegt worden sind. Laurent XX No. 552 hebt als gemeinsames Moment der verschiedenen in diesem Artikel behandelten Fälle Folgendes hervor: „Enfin, il faut un fait, d'où résulte le dommage; ce fait peut lui-même constituer un quasi-délit, mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait quasi-délit de la part de l'auteur du fait pour qu'il y ait obligation de réparer le dommage à charge des personnes que la loi déclare responsables; la loi ne l'exige pas et il n'y avait aucun motif de l'exiger; les personnes responsables ne sont pas tenues des dommages-intérêts à raison de la faute de celui qui a causé le dommage, elles en sont tenues à raison de leur propre faute; elles auraient pu empêcher le fait, elles sont responsables pour ne l'avoir pas empêché, C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Toullier, sur lequel il est inutile d'insister, par ce que l'erreur est évidente.“ Art. 1384 Code civil handelt von der Verantwortlichkeit für den Schaden „qui est c a u s é par le fait des personnes dont on doit répondre;“ das obige Citat beweist, dass die Jurisprudenz diesem Wort „causé“ denselben Sinn beimisst, wie ich dem Worte „verursachen“ der Art. 61 und 62 O.-R. In der Praxis scheint diese Auffassung keinen Schwierigkeiten begegnet zu sein.

V. Die Spezialfälle der Artikel 65 und 67 O.-R.

Die Art. 65 und 67 knüpfen die Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter weniger an dauernde Beziehungen der verantwortlichen Person zum Thäter, als an ein vorübergehendes, mehr oder weniger zufälliges Zusammentreffen derselben. Die Verantwortlichkeit erstreckt sich daher hier nicht auf einen grossen Kreis von Handlungen; sie tritt nur ein für Schädigungen ganz bestimmter spezieller Art.

Artikel 65 ist nicht als ein Abkömmling der römischen actio de pauperie zu betrachten. Diese actio war eine Noxalklage und nur gegen den Eigenthümer gerichtet; sie setzte voraus, dass den Eigenthümer kein Verschulden treffe; wenn ein solches Verschulden vorlag, war der Schuldige nach den Grundsätzen der actio legis Aquiliæ resp. der erweiterten actio in factum zu belangen. Ebenso wenig lässt sich eine Verwandtschaft mit dem ädilicischen Edicte behaupten, welches verbot, gefährliche Thiere an begangenen Orten zu halten, und den Zuwiderhandelnden für den Schaden haftbar erklärte. Es ist dies ein einfacher Fall culposer Schädigung. Thäter kann jeder Beliebige sein und die culpa, d. h. die Zuwiderhandlung gegen das Verbot, muss vom Beschädigten bewiesen werden. Der Satz des ädicilischen Edictes geht also für uns auf in der allgemeinen Bestimmung des Art. 50. — Art. 65 schliesst sich vielmehr offenbar an Art. 1385 Code civil an. Wie dieser, so trifft auch Art. 65 jede Art von Thieren und jeden von denselben angerichteten Schaden. Namentlich zeigt sich eine Uebereinstimmung auch in der Begrenzung des Kreises der haftbaren Personen. Art. 1385 Code civil erklärt verantwortlich „le propriétaire de l'animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage". Zu belangen ist also derjenige, der das Thier in Gebrauch und Nutzen hat, sei er Eigenthümer oder Miether, Pächter, Usufructuar u. s. w. (Demolombe XXXI No. 639bis). Uebrigens manifestieren sich in der französischen Praxis Meinungsverschiedenheiten. Der Cassationshof betont mehr die Aufsicht als den Gebrauch und

die Nutzung und erklärt demgemäss auf Grund des Art. 1385 haftbar den Gemeindehirten und den Schmied, dessen Geselle ein Pferd dem Eigenthümer zurückbringt (Laurent XX N°. 627). Mit dem Wortlaut des Gesetzes ist diese Rechtsprechung unvereinbar. Unser Art. 65 lässt denjenigen haften, der das Thier „hält". Auch hier wieder ist Ausdruck und Begriff dem praktischen Leben, nicht der Rechtssprache und der Wissenschaft entnommen. Ein Thier „halten" sagt man von dem, der ein Thier gebraucht und benützt; es ist regelmässig der Eigenthümer, muss aber nicht nothwendig der Eigenthümer sein. So erklären auch Schneider und Fick in ihrem Commentar das Wort. — Das französische Gesetz hat eine Controverse darüber aufkommen lassen, ob dem Beklagten der Beweis seiner Schuldlosigkeit offen stehe. (Laurent XX, N°. 625 und 626). Art. 65 O.-R. ist in dieser Hinsicht klar; der „Halter" des Thieres befreit sich durch den Beweis, dass er alle erforderliche Sorgfalt in der Aufsicht und Verwahrung angewendet habe. Seine Haftbarkeit ist juristisch durchaus gleichartig derjenigen des zur häuslichen Aufsicht über eine unzurechnungsfähige Person Verpflichteten.

Hier interessiert indessen vor allem der Schlusssatz des Artikels: „vorbehalten bleibt ihm der Rückgriff, wenn das Thier von einem Andern, oder durch das Thier eines Andern gereizt worden ist." Dieser Satz umfasst sehr verschiedenartige Fälle, und er kann nicht auf alle in gleicher Weise angewendet werden. Wenn das schädigende Thier durch das Thier eines andern gereizt worden ist, so haftet dieser andere (d. h. der „Halter", nicht der Eigenthümer des „reizenden" Thieres) aus dem gleichen Rechtsgrunde wie der Halter des schädigenden Thieres, auf Grund des Art. 65; sofern ihm der Exculpationsbeweis gelingt, wird er frei, wenn derselbe nicht gelingt, so stehen beide, Regresskläger und Regressbeklagter, in gleicher Schuldhaftigkeit da, der Regress kann daher nur ein verhältnissmässiger sein. Anders wenn eine dritte Person das Thier gereizt hat. In dem Wort „reizen", auf Personen bezogen, ist das Moment des Verschuldens ausgedrückt. Wer zufällig, ohne eigenes

Verschulden, die Ursache von Excessen eines Thieres geworden ist, der hat dasselbe nicht gereizt, gegen ihn besteht kein Regressrecht. Wenn aber der Regresskläger das eingetretene Unheil auf das Verschulden eines Dritten nachweislich zurückführen kann, so kann er sich nach Art. 65 für seinen vollen Schaden an demselben erholen. Das sind die beiden Fälle der Haftung für Schaden, den dritte Personen verursacht haben; in dem einen Falle trifft den Dritten ein Verschulden, im andern nicht. Die Behandlung derselben ist durchaus analog derjenigen, welche die Art. 61 und 62 andern Verhältnissen angedeihen lassen. Der Halter des Thieres ist auf Grund seiner eigenen präsumierten culpa verantwortlich für den Schaden, zu dessen Entstehung ein Dritter den Anstoss gegeben, und er hat ein Rückgriffsrecht auf diesen Dritten, wenn er ihm ein Verschulden beweisen kann. Auch in der Beziehung muss hier dasselbe gelten wie bei den Art. 61 und 62, dass der Umfang des Regressanspruches abhängig ist von dem Mass des Verschuldens, das dem Halter des Thieres nach den Ergebnissen des Prozesses aus Art. 65 oder des Regressprozesses beizumessen ist; wenn ihm eine culpa nachgewiesen wird, für die er schon nach Art. 50 haftbar gemacht werden könnte, so kann sein Rückgriff selbstverständlich nur ein theilweiser sein. Ebenso besteht auch hier die Concurrenz der Klagen des Geschädigten aus Art. 50 gegen den Urheber und aus Art. 65 gegen den, der das Thier hält.

Art. 67 erklärt den Eigenthümer eines Gebäudes oder eines andern Werkes verantwortlich für den Schaden, welchen dasselbe in Folge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung verursacht. Diese Bestimmung ist dem französischen Rechte entlehnt, cf. Art. 1386 code civil. Etwas dunkel ist der Ausdruck „Werk“, der schon vom ersten Entwurfe an durch alle Vorarbeiten bis zur definitiven Redaction mitgeschleppt wurde. Soll er auch Mobilien mit umfassen? Schneider und Fick glauben ja, jedoch kaum mit Recht. Art. 1386 code civil, das Vorbild unseres Gesetzgebers spricht nur von bâtiment, den ersten Entwürfen des O.-R. sieht man es deutlich an, dass den Verfassern nur Immobilien vorge-

schwebt haben, und auch die gegenwärtig giltige Redaction enthält in dem Worte „Erbauer“ eine Andeutung, dass diese Beschränkung im Sinne des Gesetzes liegt; es ist ja doch rein zufällig, dass man die Herstellung gewisser Mobilien, z. B. Maschinen, als ein „Bauen“ bezeichnet. Auch ist nicht zu übersehen, dass Art. 362 O.-R. auf welchen Art. 67 bezüglich der Regressfrage verweist, für Bauwerke — worunter Art. 362 doch zweifellos nur Immobilien versteht, eine fünfjährige, für Mobilien eine nur einjährige Verjährungsfrist aufstellt. Dieser Unterschied hätte für die Verhältnisse des Art. 67 keinen Sinn. Es ist daher Art. 67 nur auf unbewegliche Bauwerke zu beziehen und für den Regress die fünfjährige Verjährungsfrist anzunehmen.

Zwei Fälle sind nach Art. 67 auseinander zu halten; der Eigenthümer haftet entweder wegen mangelhafter Unterhaltung oder wegen fehlerhafter Anlage oder Erstellung des Werkes. In beiden Fällen kann dies eine Haftung für fremde Schuld sein. Die Unterhaltung eines Gebäudes kann vertragsgemäss einem Andern, z. B. einem Pächter obliegen. Der Pächter hat laut Art. 304 u. 305 O.-R. kleine Reparaturen selbst vorzunehmen, und wenn Hauptreparaturen nöthig werden, dem Verpächter sofort Anzeige zu machen. Unterlässt er dies, und der Eigenthümer weiss nichts von den vorhandenen Uebelständen, so ist ein allfällig eintretender Schaden dem Pächter zur Schuld zuzurechnen; der Eigenthümer, wenn nicht im concreten Falle in der Nichtbeaufsichtigung des Pächters eine culpa liegt, haftet ohne eigenes Verschulden. Noch häufiger wird sich der Eigenthümer von aller Schuld rein wissen, wenn er wegen fehlerhafter Anlage oder Erstellung des Werkes für einen Schaden hat eintreten müssen; denn regelmässig hat er die Erstellung nicht selbst besorgt oder geleitet; er haftet dann also für das Verschulden eines dritten Erbauers.

Alle bisher besprochenen Bestimmungen des Obligationenrechtes, welche eine Person für den von einer andern verursachten Schaden verantwortlich erklären, setzen eigenes Verschulden des Ersatzpflichtigen voraus. Nicht so Art. 67. Hier wird die Verantwortlichkeit lediglich an das objective

Verhältniss des Eigenthums geknüpft. Ein Verschulden muss weder bewiesen werden, noch wird dem Belangten ein Gegenbeweis gestattet. Der Eigenthümer haftet unbedingt, auch wenn er nichts wusste von dem Mangel, der den Schaden herbeigeführt hat. Dem Art. 67 wird daher auch ein unzurechnungsfähiger Eigenthümer unterworfen sein.

Eigenthümlich ist hier die Regressfrage behandelt. Die Möglichkeit einer Regressklage gegen den, der den mangelhaften Unterhalt verschuldet hat, hat der Gesetzgeber nicht berücksichtigt; der Eigenthümer wird aber regelmässig auf dem Wege der Contractsklage seinen Rückgriff nehmen können. Ein Regressrecht gegen den Erbauer war in den ersten Entwürfen ebenfalls nicht erwähnt; die spätern enthalten dann aber den Satz: „im letztern Falle bleibt ihm der Rückgriff gegen den Erbauer vorbehalten.“ Das Gesetz sodann schaltete die Worte ein: „nach Massgabe des Art. 362.“ Nach der Fassung der letzten Entwürfe war die Regressforderung ein Anspruch aus Delict, gleich dem in Art. 63 gewährten; er setzte den Beweis eines Verschuldens voraus. Die jetzige Fassung weist ihn in das Contractsverhältniss zum Erbauer; er findet nun seine Begründung in dem Vorhandensein der Mängel, welches durch den Process des Geschädigten gegen den Eigenthümer constatiert worden ist; ob den Erbauer ein Verschulden trifft, oder ob Dritte die Schuld an dem Fehler tragen, ist gleichgiltig. Anderseits aber ist der Regressanspruch der Verjährung unterworfen, welche Art. 362 aufstellt; es ist daher möglich, dass alle Ansprüche gegen den Erbauer verjährt sind, bevor der Schaden eingetreten und durch denselben der Mangel in der Erstellung bekannt geworden ist. Diese eigenthümliche Sachlage verdankt ihre Existenz dem Umstande, dass der Gesetzgeber nicht unterschieden hat zwischen der contractlichen culpa des Erbauers gegenüber dem Eigenthümer und seiner aquilischen culpa gegenüber dem Publikum. In der culpos fehlerhaften Erstellung, welche Bewohner, Nachbarn und Passanten gefährdet, liegt ein Delict; der Eigenthümer, der für den daraus erwachsenen Schaden einstehen muss, sollte seinen

Regressanspruch aus diesem Delict begründen können; er hätte dann allerdings ein Verschulden des Erbauers zu beweisen, dieses würde sich jedoch regelmässig aus dem Vorhandensein des Fehlers von selbst ergeben; die Verjährung aber wäre die einjährige des Art. 69 O.-R. und würde erst vom Datum des eingetretenen Schadens ab laufen. Der Regress aus dem Vertragsverhältniss würde daneben hergehen. Dann würde auch der Fall keine Schwierigkeit bieten, da der haftbare Eigenthümer das Werk nicht vom Erbauer übernommen, sondern erst aus dritter Hand erworben hat, also in keinem Contractsverhältniss zum Erbauer steht. Die bestehende Fassung des Gesetzes lässt es völlig unklar, wie dieser Fall zu behandeln ist.

Schlussbemerkungen.

Von den hier besprochenen Artikeln des schweizerischen Obligationenrechtes wird wohl in der Rechtsprechung dem Art. 62 die höchste Bedeutung zukommen. Derselbe ergänzt in zwei Richtungen die eidgenössische Haftpflichtgesetzgebung. Diese Specialgesetze sind auf ein enges Gebiet angewiesen, indem sie nur Schaden an Leib und Leben berücksichtigen; hinsichtlich jeder andern Schädigung stehen daher die Fabrikanten, die Eisenbahn- und Dampfschifffahrtsunternehmungen unter der Herrschaft des Art. 62 O.-R. Andrerseits erfassen die Haftpflichtgesetze nur eine beschränkte Anzahl von Gewerben; eine Reihe gefährlicher Berufsarten, so z. B. die verschiedenen Branchen des Bauhandwerks, steht unter den Grundsätzen des allgemeinen Rechts. Art. 62 ist befähigt, hier theilweise in die Lücke zu treten, indem er auch auf Schaden an Leben und Gesundheit anwendbar ist; in Betracht fällt dabei namentlich noch, dass Art. 62 auch dem Arbeiter oder Angestellten, der durch einen andern Arbeiter oder Angestellten geschädigt worden ist, einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den gemeinsamen Geschäftsherrn gewährt. So bildet Art. 62 einen Theil der schweizerischen Arbeiterschutzgesetzgebung.

Die Artikel 61, 62, 65 und 67 O.-R. sind herausgewachsen aus modernen Verhältnissen und Anschauungen; sie

entsprechen dem modernen Rechtsgefühle. An Argumenten zur Rechtfertigung dieser Bestimmungen vom legislatorischen Standpunkte aus ist daher kein Mangel. Der eine hebt hervor, dass es unbillig sei, einen unschuldig Geschädigten mit seinem Schadensersatzanspruch an ein vermögensloses Kind oder an einen insolventen Arbeiter zu verweisen. Ein anderer betont, wie schwierig es unter Umständen sein könnte, den eigentlichen Urheber des Schadens zu entdecken, z. B. aus vielen Arbeitern eines Geschäftes den Thäter herauszufinden, während der Geschäftsherr denselben leicht ermitteln könne, um seinen Rückgriff auf ihn zu nehmen. Diese beiden Erwägungen für sich allein würden allerdings den Gerechtigkeitssinn wenig befriedigen. In der französischen Praxis spielt ferner hinsichtlich der Haftbarkeit des commettant keine kleine Rolle der Gedanke, welchen Ulpianus in die Worte gekleidet hat: „ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet.“ (L. 149 D. 50. 17.)

Das Hauptgewicht ist jedoch darauf zu legen, dass es heute als ein Gebot der Gerechtigkeit erscheint, für Schädigungen durch Kinder, durch Arbeiter u. s. w. den Vater, den Geschäftsherrn etc. zu strengerer Verantwortung zu ziehen als einen beliebigen Dritten. Die moralische Pflicht, unerlaubte Handlungen jener untergebenen Personen zu verhindern oder unschädlich zu machen, wird als rechtliche Pflicht betrachtet, deren Verletzung rechtliche Folgen haben müsse. In manchen Fällen hält man es für billig und gerecht, dass der Vater, der Geschäftsherr den Schaden trage, auch wenn er denselben nicht direct veranlasst hat, statt des unschuldiger Weise verletzten Dritten. Das ist theilweise so sehr heutige Anschauung geworden, dass in der Praxis mancher das Recht des Gegenbeweises missbilligen wird, und dasselbe der Gefahr der Verkümmerung ausgesetzt ist. Der Rechtsordnung wird durch die Berücksichtigung dieser Anschauung in der Gesetzgebung zwiefach gedient. Einerseits wird dadurch die ersatzpflichtig erklärte Person zu verschärfter Umsicht und Aufmerksamkeit angehalten, anderseits erhält der Geschädigte grössere Sicherheit für seinen Ersatzanspruch.

— Für die Gestalt, in welcher jene Rechtsüberzeugung Aufnahme in das Gesetz gefunden hat, ist offenbar der Gedanke ausschlaggebend gewesen, dass regelmässig an dem eingetretenen Schaden die zur Aufsicht und Fürsorge verpflichtete Person, der Vater, der Geschäftsherr, der Halter des Thieres, der Eigenthümer des Gebäudes, nicht ganz unschuldig ist, dass jedoch, müsste ihr Verschulden nachgewiesen werden, mancher gerechte Anspruch an der Beweisschwierigkeit scheitern würde. Gegenüber dem Thäter ist das Vorhandensein des Verschuldens gewöhnlich schon durch den Beweis der schädigenden Handlung dargethan; einem Dritten gegenüber aber müssen weitere begleitende Umstände, aus denen auf sein Verschulden geschlossen werden kann, festgestellt werden. Die Klage gegen einen Geschäftsherrn würde unter Umständen ein gründliches Eindringen in die dem Ansprecher gänzlich unbekannten innern Verhältnisse des Geschäftes nöthig machen, die Klage gegen einen Vater wegen Schädigung durch seine Kinder eine genaue Kenntniss der häuslichen Verhältnisse desselben voraussetzen u. s. w. Von diesem Gesichtspunkte aus rechtfertigt es sich, dass der schweizerische Gesetzgeber dem an ihn herantretenden Begehren um Erweiterung der hergebrachten Rechtssätze durch Aufstellung der Präsumtion des Verschuldens entsprochen hat. — Am deutschen Juristentage des Jahres 1884 ist von berufener Seite hervorgehoben worden, wie die gegenwärtigen gesellschaftlichen Zustände dahin drängen, dass im Processe über Schadensersatzforderungen aus Delict die Untersuchung der Schuldfrage eingeschränkt, und die Entscheidung mehr von objectiven Merkmalen abhängig gemacht werde. In der Haftpflichtgesetzgebung hat diese Tendenz vollständig Oberhand gewonnen. Im schweizerischen Obligationenrechte ist sie durchgedrungen in Art. 67. Theilweise haben ihr nachgegeben die Artikel 61, 62 und 65; hier ist die Schuldfrage nicht gänzlich beseitigt worden, aber sie bildet nicht mehr einen Bestandtheil des Klagfundamentes; ihre Bedeutung ist eine bedingte, abhängig davon, ob der Beklagte versuchen will, sich durch den Beweis seiner Schuldlosigkeit zu befreien.