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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 6 (1887)

Artikel: Correal- und Solidar-Obligationen nach dem schweiz. Obligationenrecht

Autor: Hartmann, G.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896653

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 15.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Correal- und Solidar-Obligationen nach dem schweiz. Obligationenrecht.

Von Professor Dr. G. Hartmann in Tübingen.

I.

In stärkerem Mass und Umfange, als man es glauben sollte bei der Gebundenheit des Rechts durch die realen praktischen Bedürfnisse des Lebens, erscheint doch der Zustand und Fortschritt der Rechtswissenschaft und ihrer Methode als abhängig von dem Geist und Charakter der jeweiligen herrschenden Zeitphilosophie. Wenn das irgendwo anschaulich hervortritt, so ist das gerade der Fall bei der vielumstrittenen Lehre von den Correal- und Solidar-Obligationen. Es war die Blüthezeit der Hegel'schen Philosophie, als man es in dieser Lehre zuerst unternahm, die einzelnen praktischen Rechtssätze abzuleiten aus einer Art von dialektischen Selbstbewegung des Begriffs, vermittelst einer ganz abstrakten, formal logischen Methode. Bei den Correalobligationen war es die angenommene Einheit in der Vielheit oder das Mysterium, dass die vorhandenen zwei, drei und mehr Obligationen hinwieder nur eine Obligation sein sollten, woraus man es folgerte: dass auch ohne wirklich erfolgte Befriedigung des Gläubigers doch für alle Parteien der Untergang des Schuldverhältnisses eintrete kraft gewisser Vorgänge mit einer einzelnen Partei, wie im klassischen römischen Recht schon kraft der Litiscontestation mit einem Einzelnen und im neueren Recht kraft rechtskräftiger Aberkennung des Schuldgrundes in einem Einzelrechtsstreit. Hingegen bei den blossen Soli-

darobligationen, z. B. der Verpflichtung mehrerer Deliktsgenossen zum Schadensersatz, sollte den Tilgungsgründen, welche nicht eine wirkliche Befriedigung des Gläubigers enthalten, solche allseitig wirkende Aufhebungskraft desshalb nicht innewohnen, weil hier eine wirkliche Einheit in der Vielheit fehle, vielmehr eine Mehrheit selbständiger Obligationen vorliege.

Gegen diese ganze formal logische Begründungsweise, welche auf der Grundlage von Keller's und Ribbentrop's Ausführungen lange Zeit die herrschende war, konnte auf die Dauer der Widerspruch nicht ausbleiben. In dem gleichen einmal eingeschlagenen Gange dialektischer Begriffsentwickelung liess sich von zwei verschiedenen Standpunkten aus die Fähigkeit und Tauglichkeit jenes Raisonnements, eine Verschiedenheit in den anzuwendenden Rechtssätzen innerlich zu begründen, mit Aussicht auf Erfolg anfechten.

Einerseits ist hinsichtlich der sogenannten bloss solidarischen Obligationen sehr wohl der folgende Zweifel aufzuwerfen: Können die einzelnen Obligationen z. B. der Deliktsgenossen, wirklich als selbständige, schlechthin von einander unabhängige bezeichnet werden, während doch anerkanntermassen jede Befriedigung des Gläubigers seitens eines einzelnen Schuldners ihm die Möglichkeit einer Klagerhebung auch gegen die übrigen Genossen raubt? Bewährt sich denn nicht auch hierin eine gewisse Einheit und Zusammengehörigkeit zwischen den verschiedenen betreffenden Rechtsverhältnissen? Und andererseits hinsichtlich der Correalobligationen musste wohl das folgende Bedenken durchschlagen. Wenn das Wesen der Obligation darin gesetzt worden ist, ein Band zwischen Gläubiger und Schuldner, eine rechtliche Beziehung zwischen den beiden Subjekten und ihren Vermögen zu sein, — wie lässt sich dann ein rein objektiver Bestand der Obligation entgegen den bloss subjektiven Beziehungen überhaupt denken? Wie eine wirkliche vollendete Einheit der Obligation angesichts des Daseins mehrerer rechtlicher Bänder, oder subjektiver Beziehungen von Gläubiger und Schuldner, d. h. von Obligationen?

Durch solche Zweifel und Bedenken, wie sie bei unseren scharfsinnigsten Juristen, insbesondere z. B. bei Brinz wirklich auftauchten, musste die von Keller, Ribbentrop u. s. w. angenommene scharfe Kluft von Correal- und blosser Solidar-Obligation dialektisch nothwendig überbrückt werden. Im Zusammenhang damit musste man vielfach irre werden an der innern Vernünftigkeit und Richtigkeit einer abweichenden praktischen Behandlung der beiden Klassen von Fällen, sofern man die Verschiedenheit der Rechtssätze als abhängig dachte von rein dialektischen Gründen.

Jeder denkende Kopf von einfachem, gesundem, praktischem Blick und Urtheil musste ohnehin durch jene ganze scholastische Behandlungsweise, durch den ewigen Schulstreit über Einheit und Vielheit zurückgeschreckt werden. So begreift es sich leicht, dass neuere Gesetze hier überhaupt den Streit im Keim zu zerstören versucht, den Unterschied von Correal- und blossen Solidar-Obligationen vollständig ignorirt und eine völlige Gleichförmigkeit in der rechtlichen Behandlung derselben vorgeschrieben haben.[1])

Aber wie begreiflich ein solcher gesetzlicher Versuch auch erscheinen mag, so schiesst er dennoch über das Ziel hinaus und wird auf die Dauer den wirklichen inneren Verschiedenheiten, die hier im Rechtsleben und in der juristischen Praxis sich geltend machen, nicht Widerstand leisten können. Eine Verschiedenheit in den anzuwendenden Rechtssätzen, soweit sie überhaupt anzuerkennen ist, wird nur unmittelbar

[1]) Auch die neueste vorwiegend dialektische Darstellung der Lehre (bei Mitteis die Individualisirung der Obligation, 1886 S. 113) läuft auf die Forderung einer völligen Ausgleichung hinaus. Hingegen verkündet Jhering in seiner gleichzeitig erschienenen Darstellung der activen Solidarobligation (Jahrbücher für die Dogmatik Bd. XXIV. 1886 S. 186) mit gesundem praktischem Blick: keine neuere Gesetzgebung dürfe den Versuch einer völligen Beseitigung des römischen Gegensatzes zwischen der Correalobligation und der blossen Solidarobligation im engern Sinne wagen, ohne gewärtigen zu müssen, dass er durch die zwingende Macht des Rechtslebens wieder in sein Recht eingesetzt werde. In ähnlichem Sinne spricht sich auch Unger aus (Jherings Jahrb. XXII. 1884 namentl. S. 240—44). Ferner auch Waldner, Correale Solidarität, Wien 1885. Vgl. jüngst noch Kuntze, die Obligation 1886, namentl. S. 184 bei Anm. 39.

aus der praktischen Lebensauffassung und aus den Bedürfnissen des praktischen Rechtslebens heraus abzuleiten und zu begründen sein, anstatt aus dialektischen Gegensätzen von Einheit und Mehrheit.

II.

Das schweizerische Bundesgesetz über das Obligationenrecht hat im Ganzen mit weiser Selbstbeschränkung bei dieser Materie der juristischen Theorie und Praxis freie Bahn gelassen, den innern Unterschieden, wie sie das Leben mit sich bringt, nachzugehen und nach praktischen Motiven die richtige rechtliche Behandlung zu einem guten Theile selbständig zu gestalten und für die verschiedenen Klassen von Fällen individuell auszubilden.

Gleich an der Spitze des Abschnittes über die „Solidarität" werden in äusserer Klassifizirung zwei Gebiete von Fällen auseinander gehalten.

Erstens. Solidarität unter mehreren Schuldnern entsteht, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzelne für die Erfüllung der ganzen Schuld haften werde (Art. 162). Dem entspricht für Solidarforderungen der Satz: „Solidarität unter mehreren Gläubigern entsteht, wenn der Schuldner erklärt, jeden Einzelnen auf die ganze Forderung berechtigen zu wollen" (Art. 169).

Zweitens. Eine fernere Kategorie wird für Solidarschulden wie Solidarforderungen mit den gleichen Worten bezeichnet: „Ohne solche Willenserklärung entsteht Solidarität nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen."

Als unzweifelhafte Fälle dieser zweiten Kategorie kommen im schweizerischen Gesetz namentlich die folgenden vor. Ist einem Anderen widerrechtlich Schaden zugefügt und haben Mehrere den Schaden verschuldet, so haften sie solidarisch für den Ersatz, ohne Unterschied, ob sie als Anstifter, Urheber oder Gehülfen gehandelt haben (Art. 60). Der Begünstiger haftet nur mit, wenn und insoweit er einen Antheil am Gewinn empfangen oder durch seine Betheiligung Schaden verursacht hat.

Wer rechtlich verpflichtet ist, die häusliche Aufsicht über eine Person zu führen, haftet für den von ihr verursachten Schaden, falls er nicht die Beobachtung aller, nach Lage der Dinge zur Verhinderung des Schadens gebotenen, Sorgfalt von seiner Seite her darzuthun vermag. Unter ähnlicher Beschränkung haftet auch der Geschäftsherr für den Schaden, welchen seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben (Art. 61 und 62). Sofern auch der Thäter selbst für seine Handlungen verantwortlich erklärt werden kann, kommt also auch hier eine solidarische Haftung heraus. Eine unbedingte Solidarhaftung trifft die Gastwirthe, welche Fremde zur Beherbergung aufnehmen, und die Stallwirthe, wenn durch Verschulden ihrer eigenen Dienstleute die eingebrachten und übernommenen Gepäcksachen, Thiere und Wagen beschädigt, vernichtet oder entwendet sind. Schädigte ein Dritter die eingebrachten Dinge, so kann auch neben diesem der Wirth doch dann haften, wenn er nicht höhere Gewalt oder Verschulden und Unvorsichtigkeit auf Seiten des Gastes zu erweisen vermag (Art. 486—488).

Ferner, wenn Mehrere eine Sache gemeinschaftlich entlehnt oder gemeinschaftlich zur Aufbewahrung erhalten haben, so „haften sie solidarisch“ (Art. 324 und 481).

Bei der Collektivgesellschaft haften die Gesellschafter für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen, aktuell freilich erst dann, wenn die Gesellschaft aufgelöst oder erfolglos betrieben worden ist. Eine entgegengesetzte Verabredung hat gegenüber Dritten keine rechtliche Wirkung (Art. 564). Auch bei Genossenschaften besteht eine ähnliche subsidiäre Solidarhaftung sämmtlicher Mitglieder mit ihrem gesammten Vermögen, falls sie nicht mit gehöriger öffentlicher Bekanntmachung ausgeschlossen ist (Art. 689). Bei der Aktiengesellschaft haften die mit der Verwaltung und Controle betrauten Personen solidarisch, theils der Aktiengesellschaft selber für allen durch Pflichtvernachlässigung verschuldeten Schaden, theils den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern für allen Schaden, welchen

sie durch absichtliche Verletzung der ihnen obliegenden Verwaltungs- und Aufsichtspflichten verursacht haben (673 und 674). Ferner kann der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels die Wechselforderung, ohne an die Reihenfolge der Indossamente gebunden zu sein, gegen alle Wechselverpflichtete rechtlich geltend machen (Art. 767). Andere verwandte Fälle, die in andern Rechtstheilen, namentlich im Vormundschaftsrechte, vorkommen können, sind in dem Bundesgesetze von 1881 wegen der ihm eigenthümlichen Begrenzung (Art. 76) nicht berührt worden. Es genügen aber auch durchaus die vorhin erwähnten Rechtserscheinungen, um die Kategorie der Fälle hinlänglich darzustellen und zu veranschaulichen, welche in der gemeinrechtlichen Theorie unter dem Namen der bloss solidarischen Obligationen zusammengefasst zu werden pflegen.

Im Bundesgesetz über das Obligationenrecht sind hier, unter Vermeidung aller schulmässigen Konstruktion, nur die praktischen Hauptpunkte positiv festgestellt. Für sämmtliche Fälle beider Kategorien, der gewillkürten wie der gesetzlichen Solidarität, ist die, auf einer blossen schwächlichen Billigkeit beruhende Einrede der Theilung dem Schuldner nicht eingeräumt, sondern die Solidarität consequent durchgeführt. Soweit ferner Befriedigung des Gläubigers durch Zahlung oder auf andere Weise seitens eines Schuldners bewirkt ist, wird naturgemäss auch die Befreiung der übrigen Schuldner beziehentlich auch der Fortfall des Forderungsrechtes der übrigen Gläubiger in den sämmtlichen Fällen gesetzlich anerkannt. Es liegt dies ja zwingend im Begriffe selbst.

„Wird aber, so erkennt Art. 166 es an, ein Solidarschuldner ohne Befriedigung des Gläubigers befreit, so wirkt die Befreiung zu Gunsten der Anderen nur so weit, als die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigen.“ Ausdrücklich ist es also die, von Theorie und Praxis zu erfassende, Natur der Verbindlichkeit, auf welche das Gesetz hier abstellt. Und ähnlich wird auch bei der wichtigen Frage nach dem Regress ausdrücklich hingewiesen auf das, was sich aus dem concreten Rechtsverhältniss unter den Solidarschuldnern

ergebe, und nur in reinem Zweifel wird die Uebernahme zu gleichen Theilen als das Anzunehmende hingestellt (Art. 168). Wo bei einem Delicte neben dem zurechnungsfähigen Thäter ein Anderer wegen unterlassener Aufsicht solidarisch haftet, da wird natürlich diesem Anderen, wenn er wirklich zahlen musste, unbeschränktes Rückgriffsrecht auf den verantwortlichen Thäter zugestanden (Art. 63). Hingegen über den Regress unter wirklichen Delictsgenossen wird jede eigene positive Entscheidung ganz unterlassen. „Ob und in welchem Umfange demjenigen, welcher bezahlt hat, ein Regress gegen die Mitschuldigen zustehe, wird durch richterliches Ermessen bestimmt“ (Art. 60). Auch hier also ist es als Sache freiester Ueberlegung anerkannt, die in der Natur der Sache gelegenen Anhaltspunkte herauszufinden und an das Licht zu stellen.

III.

Untersuchen wir nun die Frage, ob und inwieweit ein innerer Unterschied von wirklich praktischer Bedeutung und Tragweite innerhalb des gesammten Gebietes der Solidarobligationen weiteren Sinnes hervortritt. Bei einem Gegenstande, über welchen die juristische Kunst der classischen Juristen Roms ihr Licht verbreitet hat, kann solche Untersuchung nicht anders mit wissenschaftlichem Geist unternommen werden, als im Wege eines Eingehens auf jene classische Jurisprudenz.

Der praktische Rechtssatz des classischen römischen Rechts, an welchem die Unterscheidung der Correalobligationen von den blossen Solidarobligationen besonders greifbar hervortrat, war der Satz, dass schon die blosse Litiscontestation mit einem Correus auch für die sämmtlichen anderen Correi consumirende Wirkung hatte. Wie erklärt es sich, dass die alten Juristen nur hier an die eingetretene Anhängigkeit des Rechtsstreites vor dem Geschworenen die Aufhebung auch der übrigen Klagerechte anknüpften, und nicht auch bei den Solidarobligationen z. B. mehrerer Delictsgenossen? Ganz gewiss nicht, wie gesagt, aus der blossen Schulidee unserer

Modernen, dass lediglich dort und nicht hier Einheit, oder objective Identität der Obligation vorläge. Für welchen Kopf von dem sicheren praktischen Blick des Alterthums hätte solche doctrinäre Vorstellung entscheidend sein können? Selbst die wirkliche Annahme einer objectiven Identität oder von eadem res hätte ja für sich allein noch nicht genügt, da der regelmässige Eintritt der Prozessconsumtion auch noch an die Voraussetzung der subjectiven Identität oder der eadem persona geknüpft ist.

Ausschlaggebend für die trotzdem erfolgte Zulassung muss also ein praktisches Motiv gewesen sein. Am besten ist darauf zuerst von Dernburg (Preuss. Privatrecht Bd. II, § 47) hingewiesen worden; ohne dass indess solche realistische Erklärungsweise vor der üblichen scholastischen Behandlungsart bisher irgend hätte durchdringen können. Die Ausbildung der Correalität erfolgte in einer Zeit, wo der römische Civilprozess noch den Principien einer starren Formenstrenge unterworfen war. Danach galt insbesondere auch der Grundsatz, dass der Augenblick der Litiscontestation schlechthin entscheidend war hinsichtlich des Daseins der rechtlichen Voraussetzungen der Verurtheilung. Wenn auch im ferneren Verlauf des Processes eine juristische Thatsache eintrat, welche an und für sich zur Tilgung des eingeklagten Forderungsrechts geeignet gewesen wäre: so musste dennoch Verurtheilung erfolgen, weil der Geschworene eine solche der Litiscontestation nachfolgende Thatsache nicht berücksichtigen durfte; ein Grundsatz, welchen man erst bei den bonae fidei judicia zu verlassen anfing.

Sollte es also bei jener strengen processualischen Maxime überhaupt ermöglicht werden, dass eine Mehrheit von Haftungen und Obligationen geschaffen werde und doch entsprechend der Parteiabsicht nur eine einmalige Leistung rechtlich exequirbar sei: so musste mit zwingender Nothwendigkeit der einmal erfolgten Litiscontestation eine schlechthin consumirende Wirkung beigelegt werden. Hätte man dies nicht gethan und die Litiscontestation mit mehreren Correi überhaupt zugelassen, so würde ja auch ein zweiter und dritter Process erfolgreich sein Ziel haben erreichen können, unbe-

rührt davon, ob auch während ihres schon begonnenen Laufes der zuvor erhobene erste Process zu wirksamer Befriedigung des Klägers gediehen sei. Man hätte also unvermeidlich auch die Möglichkeit einer mehrfachen Verurtheilung in den Kauf genommen und, da aus jeder Verurtheilung eine ganz selbständig behandelte obligatio judicati sich ergab, in der That auch die Consequenz einer mehrfachen Beitreibung.

Ganz anders verhält es sich mit der Entwickelung der gesetzlichen Solidarobligationen des römischen Rechts. In all den Fällen, wo mehrere ihres Dolus oder ihrer Fahrlässigkeit wegen dem Verletzten solidarisch haften, war es anfangs allgemeine Regel, dass auch wirklich von Jedem der volle Betrag ganz eingezogen werden konnte. Zu denjenigen Zeiten der Republik, wo die lex Aquilia über widerrechtliche Sachbeschädigungen erging, war jene Behandlung noch selbstverständlich. Und in der Praxis der actio legis Aquiliae einmal verkörpert, hat sich auch hier jener alte Rechtsgedanke der, von jedem einzelnen Verletzer voll zu tragenden, reinen Poena bis in Justinians Recht hinein erhalten.

Schon an einem ganz anderen Orte (die Obligation S. 56) ist von uns darauf aufmerksam gemacht worden, dass erst einer neueren Schicht der Rechtsbildung der Gedanke angehört, nach welchem selbst Delictsklagen wegen Dolus, unerachtet einer Mehrheit von Delinquenten, dem Verletzten nur einmaligen Ersatz des Schadens einbringen. So trat es nachweislich bei der, erst zu Ciceros Zeit eingeführten, actio de dolo zu Tage. Auch die Fälle gehören erst einer neueren Rechtsbildung an, in welchen bei den freien Verträgen des jus gentium mehrere Contrahenten, z. B. Depositare und Entleiher, ein jeder wegen eigener nachweislicher Rechtswidrigkeit, auf einmaligen Ersatz des angerichteten Schadens solidarisch haften können.

Diese neueren Rechtsgebilde aber, welche den Kreis der sogenannten bloss solidarischen Obligationen ausmachen, fallen sämmtlich in eine Zeit, in welcher man sich von der oben geschilderten Processstrenge loszumachen anfing. Hier ergab sich denn somit die Möglichkeit, der blossen Litiscontestation

die schlechthin consumirende Wirkung zu versagen. Hatte doch nun der Geschworene die Macht, auch dann noch freizusprechen, wenn erst nach seiner eigenen Berufung und Instruction gegen einen anderen Delictsgenossen die Beitreibung processualisch durchgeführt war. Und wenn etwa einmal gleichzeitig zwei Delictsgenossen durch verschiedene Judices verurtheilt waren: so lag nunmehr schon der Gedanke am Horizont, dass die beiden Obligationen aus dem Judicat doch sachlich nur neue Erscheinungsformen der alten Entschädigungspflicht seien, ohne die alte formale Selbständigkeit. Danach würde auch der Prätor kein Bedenken getragen haben, nach Durchführung der einen actio judicati die andere von sich aus zu versagen.

Auf dieser neueren Stufe der Rechtsbildung hätte man ohne Zweifel auch die passiven Correalobligationen sofort in dieser Hinsicht der gleichen Behandlung zu unterwerfen, die Möglichkeit gehabt. Dass aber der einmal angenommene Rechtssatz von der schlechthin consumirenden Kraft der Litiscontestation sich bei ihnen noch die ganze Zeit des classischen Rechts hindurch erhielt, begreift sich leicht. Es ist nicht bloss die Macht der Trägheit und des Beharrungstriebes, welche dafür sprach. Auch das liess sich ja wohl hören, dass der Gläubiger, welcher freiwillig mehrere Schuldner angenommen, auch die Folgen tragen möge, wenn er durch unvorsichtige Wahl des Processgegners und unvorsichtiges Handeln an den Unrechten komme. Sind doch mehrere Processe über den nämlichen Streitgegenstand, wenn sich bei gehöriger Umsicht mit einem Processe auskommen liesse, immer ein Uebel.

Erst im justinianischen Rechte finden wir danach den Schritt gethan, dass der Gläubiger auch noch die zweiten und dritten Correalschuldner belangen darf, wenn die erfolgte Belangung und Verurtheilung der ersten Schuldner nicht zur wirklichen Befriedigung führte, weil etwa die Belangten schon damals zahlungsunfähig waren oder im Laufe des Processes erst bankerott wurden.

Ist nun so auch der hervortretendste praktische Unterschied zwischen den Correalobligationen und den blossen Solidarobligationen, kraft des Fortschritts der Rechtsbildung von Strenge zur Milde, hinweggefallen: so fragt es sich doch sehr, ob mit diesem Einen fortgerissenen Steine auch das ganze Gebäude der Correalobligationen als eines praktischen Sondergebildes hinfällig geworden ist. Ganz zweifellos sind im neueren römischen Recht noch anderweite praktische Besonderheiten stehen geblieben. Unter Vermeidung aller Quellenexegese, die hier fast bis zur Ermüdung abgehetzt ist, wollen wir diese Besonderheiten nur nach der bisher nur dürftig berührten Seite ihrer praktischen Motivirung hin betrachten.

Am zweckmässigsten werden wir anheben mit einem Rechtssatz, welcher auch noch den Einfluss des Processes auf das gesammte streitige Rechtsverhältniss betrifft und dessen Betrachtung sich mithin am nächsten an die obigen Ausführungen über die Litiscontestation anschliesst. Immer stehen geblieben ist der Satz, dass doch die erfolgte rechtskräftige Abweisung in dem von einem Correus geführten Process auch auf die übrigen Correi hinüberwirkt. Freilich wenn z. B. ein als Correalschuldner in Anspruch Genommener nur deshalb frei gesprochen ist, weil er persönlich zur Contractszeit verpflichtungsunfähig gewesen sei, oder aus einem anderen nur persönlichen Grunde, so können sich die übrigen Correalschuldner natürlich nicht darauf berufen. Ganz anders aber verhält sich dies, sobald die rechtskräftige Abweisung auf einen solchen Grund hin erfolgte, der als richtig angenommen, auch die Nichthaftung der übrigen Correi ergiebt. Es kann hier sein, dass die ursprüngliche Entstehung einer rechtsverbindlichen Schuld richterlich völlig verneint wird, oder auch, dass die entstandene Schuld als durch Zweckerfüllung untergegangen angesehen wird, z. B. kraft einer als erwiesen erachteten Zahlung oder einer zugelassenen Compensation. Dass nun in solchen Fällen, wo nach dem classischen Ausdruck nicht bloss de persona debitoris, sondern de ipsa re entschieden ist, das rechtskräftige Urtheil über

die Einzelpartei noch im neuesten römischen Recht hinauswirkt, das ist schon anderwärts von uns belegt worden. Es genügt hier einfach, auf diesen anderen Ort (Archiv für civil. Praxis, Bd. 50, nam. S. 133 ff.) zurückzuweisen, ohne dass eine besondere Widerlegung der allerjüngst erfolgten ausführlichen überspitzfindigen Bekämpfung des Satzes nöthig erschiene. Gerade neuerdings wieder hat auch Ihering (Jahrb. Bd. XXIV S. 186) vor Allem die exceptio rei judicatae betont, als an welcher die legislative Unabwendbarkeit des römischen Gegensatzes zwischen der Correalobligation und der Solidarobligation engeren Sinnes hänge. Worin aber liegt der innere Grund der Sache, welcher auch für ein der positiven Autorität des römischen Rechts nicht unterworfenes Rechtsgebiet noch entscheidend sein muss?

Nehmen wir zur Anknüpfung der Frage ein ganz concretes Beispiel aus dem modernen, insbesondere dem schweizerischen Recht. Wir wollen setzen, dass Mehrere sich vereinigt haben, um mit einer gegenüber stehenden Einzelpartei ein Differenzgeschäft über Börsenpapiere zu schliessen, wobei sie ausdrücklich Einer für Alle, Alle für Einen contrahiren. Da die Speculation zu ihrem Nachtheil ausschlägt, so wird nun Einer von ihnen auf die volle Zahlung der Differenz belangt. Der Richter findet aber nach Art. 512 des Bundesgesetzes, dass das ganze concrete Differenzgeschäft „den Charakter eines Spieles oder einer Wette habe“, und es erfolgt desshalb eine rechtskräftige Abweisung. Dürfte der abgewiesene Gläubiger hier der Reihe nach die sämmtlichen anderen Speculanten auch noch belangen, so wäre bei der Zweifelhaftigkeit solcher Frage und der Freiheit des richterlichen Ermessens die Aussicht sehr gross, dass der Kläger zuletzt doch noch zu einem gerichtlichen Siege gelangte.

Gewiss befiehlt es nun, ganz abgesehen von aller positiven Satzung, die Natur der Sache, dass eine solche Aussicht dem Gläubiger abzuschneiden ist. Entscheidend darüber kann freilich nicht sein der wirkliche Wille der beliebigen Contrahenten im rohen Einzelfall. Ohnehin werden sie nur sehr selten an solche Fragen überhaupt denken und wenn

sie es je thun und etwas darüber wollen, so könnte es leicht Widersprechendes und Verwerfliches sein. Selbst wo die Parteien einen zusammenstimmenden unverwerflichen Willen innerlich gehegt haben sollten, da ist er doch für das Recht nicht vorhanden, sofern er nicht auch im Rechtsgeschäft selber irgendwie ausdrücklich oder concludent erklärt wurde.

Wohl aber muss entscheidend sein der vernünftige Wille einer Musterpartei, m. a. W. ein solcher Willensinhalt, welchen besonnene Contrahenten würden hegen müssen, wenn sie die Gesammtheit aller Fälle, die ganze Zweckbestimmung des Institutes für das allgemeine Rechtsleben und die Consequenzen der zu treffenden Entscheidung für eine harmonische gerechte Regelung der einschlagenden Verhältnisse richtig würdigen. Nur nach dieser Maxime kann die Rechtsordnung, speziell im Gebiete der Obligationen den Inhalt ihrer Normen ausbilden, die dann aber zur Anwendung gelangen, ganz einerlei, wie die concreten Parteien sie sich vorstellten, und unabhängig von dem wirklichen rohen inneren Parteiwillen.

Den wahren Sinn und die wahre Absicht bei Begründung speziell von Correalschulden hat lichtvoll und schön vor Allen v. Savigny (Obl. Recht I, S. 217 ff.) entwickelt. Dem Gläubiger soll nach einer zweifachen Richtung hin eine grössere Macht gewährt werden. Erstlich, indem er unter mehreren Schuldnern den Einzelnen auswählen kann, dessen Vermögen ihm die grösste Sicherheit für die Erfüllung darbietet. Zweitens, indem er seinen Zweck durch eine einzige Klage soll erreichen können, anstatt in mühsamerer Weise mehrere Schuldner belangen zu müssen, die vielleicht an ganz zerstreuten Orten zu verfolgen wären

Ganz gewiss ist der Gedanke ein unnatürlicher, dass sich mit der Schaffung der Correalschuld auch noch die dritte Absicht verknüpfe, dem Gläubiger eine Assecuranz zu gewähren gegen die mögliche Unsicherheit rechtskräftiger Urtheile. Ganz gewiss kann es nicht die Idee sein, dem Promissar für den Fall, dass er wegen Grundlosigkeit der verfolgten Forderung abgewiesen werden sollte, immer neue Wege zu eröffnen, um durch etwa abweichende Urtheile an-

derer Richter zuletzt doch noch zu seinem Ziele zu gelangen. Vielmehr, indem ausdrücklich und ganz geflissentlich „Einer für Alle und Alle für Einen“ in die Obligation eintreten, so liegt es in der Consequenz der normalen Parteiabsicht und der Gerechtigkeit selbst: dass jeder Einzelne nicht bloss die Last und Haftung für Alle zu tragen hat, sondern dass auch seine befreiende Thätigkeit den Anderen zu Gute kommt. Dies in gleicher Weise, mag er zahlen oder mag er einen vielleicht mühevollen Rechtsstreit siegreich durchführen, falls dieser nur wirklich den Grund der Haftung für Alle verneint und nicht lediglich ihn persönlich von der Haftung ausnimmt. Und wollte man darüber anders urtheilen, was wären die Consequenzen? Fast ausnahmslos besteht ja, wie auch Art. 168 anerkennt, unter solchen Correalschuldnern im Zahlungsfalle ein Recht des Rückgriffes auf die Uebrigen, welche in gültigem Gesellschaftsverhältniss zu stehen pflegen. Dürften nun hier, nach einmal erfolgter rechtskräftiger Verneinung des ganzen Schuldgrundes, der Reihe nach auch die sämmtlichen anderen Correi belangt werden, so könnte es sich ereignen, dass der Kläger, nachdem er fünfmal vergeblich geklagt, gegen den sechsten Correus noch zum Siege gelangte. Dann wären jene fünf ersten Processe für die Welt und für die siegreichen Correi eitel verlorene Mühe, da der Rückgriff des Einen Besiegten sie hinterher doch in die gleiche Mitleidenschaft zöge. Schon aus diesem zweiten Grunde müsste regelmässig die Einrede der rechtskräftig abgeurtheilten Sache auch den anderen Betheiligten gegeben werden, weil sonst der Sieger die Früchte seines Sieges doch verlieren würde und nur unnützes Processiren dadurch geschaffen erschiene. Sollte aber einmal ausnahmsweise auf jedes Rückgriffsrecht unter den Correi verzichtet sein, welchen rationellen Grund hätte es, hier die für die Summe aller Fälle nothwendige Regel zu durchbrechen und dem abgewiesenen Gläubiger das Geschenk, leicht möglich das Danaergeschenk einer Zulassung von neuen Klagen zu gewähren? Vielmehr muss er es sich von vornherein gesagt sein lassen, dass hier eine wiederholte Klagerhebung aussichtslos und

eine neue richterliche Nachprüfung mit möglichem günstigem Resultate von vornherein abgeschnitten ist.

Ebenso einleuchtend ist die Nothwendigkeit einer gleichen Behandlung im Falle einer Mehrheit von Correalgläubigern. Wenn Jemand einer Reihe von Anderen erklärt hat, jeden Einzelnen auf die ganze Forderung berechtigen zu wollen, und sie in diesem Sinne die Erklärung acceptirt haben: so kann es unmöglich in vernünftiger Parteiabsicht liegen, dass sich der Schuldner der Reihe nach von sämmtlichen Gegnern belangen und mit Processen, durch immer zu wiederholendes Eintreten auf die Sache selbst, völlig ermüden lassen müsse, nachdem er einmal rechtskräftig freigesprochen worden wegen richterlich angenommener Untauglichkeit des Vertragsinhalts oder aus einem anderen, die Sache selbst treffenden Grunde. Einer sollte, nach vereinbartem Inhalt des Rechtsgeschäfts für Alle forderungsberechtigt sein. Er hat gerichtlich für sich wie für Alle gefordert und die vermeintlich entstandene Obligation ist gerichtlich für eine Null erkannt worden. So ist sie denn auch eine Null für Alle.

Stellen wir nun, behufs der Erörterung der Frage über die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils, unserem obigen Falle gegenüber einen Fall unzweifelhafter blosser Solidarobligation. Als anschauliches Beispiel mag dienen, dass sich, etwa in der Fastnachtszeit, eine Anzahl von Personen über die Strasse bewegt unter Erregung eines nervenerschütternden Lärmens und dass ein des Weges daher kommender Reiter Angesichts der Lärmenden verunglückt durch Scheuwerden seines Pferdes. Der Verletzte erhebt gegen einen der Betheiligten Klage auf Schadensersatz. Es erfolgt aber eine rechtskräftige Abweisung und zwar nicht desshalb, weil Beklagter persönlich der Theilnahme am Lärme nicht überführt wäre, sondern weil der Richter etwa die Causalverbindung zwischen dem Strassenunfug und dem eingetretenen Schaden läugnete und er ihn z. B. auf eigene Unvorsichtigkeit des Verletzten oder auf reinen Zufall zurückführte. Wie nun, wenn der Kläger jetzt einen ganz anderen Betheiligten belangt, nachdem er vielleicht neue Zeugen ausfindig gemacht

hat, durch deren Aussage er den Beweis der Causalverbindung zwischen dem Unfug und dem Eintritt des Schadens nunmehr darthun zu können hoffen darf?

Es ist bei etwas näherer Betrachtung einleuchtend, dass die inneren Gründe für die Statthaftigkeit des Einwandes der abgeurtheilten Sache hier nicht so wie dort zutreffen. Nicht der freie Wille des Gläubigers ist es, der hier geflissentlich eine Gesammtheit von Haftenden geschaffen und zugelassen hat. Vielmehr unmittelbar von Rechtswegen haften die Einzelnen auf das Ganze, jeder aus dem völlig selbständigen Rechtsgrunde seiner eigenen besonderen Culpa. Auch fehlt hier von Haus aus ein zwingender Rechtsgrund zur Zulassung eines Rückgriffes, da keine Rechtsordnung der Welt eine gültige societas delicti anerkennen kann. Sollte hier ein Regress innerlich begründet werden, so wäre es überhaupt nur so möglich, dass man, wenn Einer den Gläubiger befriedigt, dafür die Rechte des Gläubigers gegen den Anderen zu entsprechendem Theile auf den Zahlenden übergehen lässt. Das ist ja nun aber hier gerade dadurch ausgeschlossen, dass der Andere voraussetzungsgemäss schon eine gerichtliche Absprechung jener Rechte gegen den Gläubiger erfochten hat. Auch gebietet ja das schweizerische Gesetz keinen Regress gegen die Mitschuldigen, sondern stellt seine Gewährung verständiger Weise überhaupt auf richterliches Ermessen ab.

Nach Allem steht also bei den bloss solidarischen Obligationen kein allgemein zutreffender innerer Grund der Neubelangung eines anderen Solidarschuldners nach erfolgter Freisprechung des einen entgegen.

Jedoch ist darauf hinzuweisen und daran festzuhalten, dass die Erscheinungen gesetzlicher Solidarobligationen sehr verschiedenartige sind und dass es auch unter ihnen solche giebt, bei denen ein Hinüberwirken des rechtskräftigen Urtheils von Einem Schuldner auf den anderen als geboten erscheinen kann. Wenn nämlich die von Einem vollzogene verbotene Handlung, z. B. ein vom Kellner begangener Diebstahl, nebenbei auch einen Anderen, direct Unbetheiligten

wie den Wirth in den Kreis solidarischer Haftung gesetzlich mit hineinziehen würde, so ist mit gutem Grunde schon von den Römern angenommen worden, dass die einmal erfolgte rechtskräftige Aburtheilung ebenfalls den weiteren Kreis zieht und eine wiederholte gerichtliche Untersuchung der völlig identischen Delictsthat ausgeschlossen ist. Es genügt dafür auf unsre eigene, an einem anderen Orte (Archiv für civil. Praxis, Bd. 50 S. 129 ff.) gegebene Ausführung zu verweisen. Wie die oben gegebene Zusammenstellung zeigt, sind eben derartige Fälle im schweizerischen Gesetz besonders zahlreich anerkannt. Auch diejenigen Fälle werden ebenso zu beurtheilen sein, wo bei Collectivgesellschaften und Genossenschaften aus dem Einen identischen Vertrage gesetzlich die sämmtlichen Gesellschafter und Genossen, auch obwohl sie nicht an dem Vertrage Theil nahmen, solidarisch haften würden.

Ist hier einmal von der Gesellschaft oder Genossenschaft die Freisprechung z. B. wegen Ungültigkeit des Vertrages erstritten, so müssen sich darauf auch ohne Weiteres alle die Einzelnen berufen dürfen, welche bei Gültigkeit des Vertrags der gesetzlichen Solidarhaftung unterliegen würden. Umgekehrt aber werden sie auch die rechtskräftige Verurtheilung der Gesellschaft oder Genossenschaft consequent gegen sich gelten lassen müssen, wenn sie wegen Insolvenz des Gesellschaftsvermögens nun selber in Anspruch genommen werden. In dieser Hinsicht nähern sich also diese Fälle den Correalobligationen, der praktischen Behandlung nach, an.

Die innere Verschiedenheit zwischen der Natur der echten Correalobligationen und der Natur des angrenzenden Gebietes einer blossen Solidarhaftung muss aber auch noch hinsichtlich anderer Befreiungsgründe, welche nicht eine wirkliche Befriedigung der Forderung herbeiführen, einen Unterschied in der praktischen Behandlung der beiden Klassen von Fällen mit sich bringen.

Dem Judicat am nächsten steht hinsichtlich seiner Zweckbestimmung der Vergleich. Nehmen wir nun wieder

unser Beispiel des Differenzgeschäftes und setzen wir, dass Angesichts der Unsicherheit richterlicher Entscheidung, der Gläubiger zu einem Vergleich mit dem zuerst belangten Correus gelangt. Bekam er kraft dieses Vergleichs z. B. die Hälfte der geforderten Summe wirklich bezahlt, so wären ja insoweit, schon der Befriedigung wegen, die Uebrigen ebenfalls befreit. Aber sie müssen sich auch schlechthin und für das Ganze auf den Vergleich berufen dürfen. Wären freilich umgekehrt auf der Seite der Forderung mehrere Correi vorhanden und hätte Einer der Correalgläubiger ganz für sich allein einen mageren Vergleich geschlossen, so kann gewiss der einseitige willkürliche Verzicht den übrigen Correalgläubigern keinen Schaden bringen. Sie werden, insoweit der Schuldner noch nicht leistete, nach wie vor Zahlung fordern können. Ganz anders hingegen bei dem Vergleich, welchen einer von mehreren Correalschuldnern auch zum Vortheil der Uebrigen schloss. Dass ein solcher Vergleich lediglich eine höchst persönliche Beziehung haben solle, kann schon Angesichts der hier nahe liegenden Möglichkeit eines Regresses im Zweifel unmöglich angenommen werden. Und da nach der ausdrücklichen Vertragsabrede geflissentlich zur Sicherung des identischen Obligationszweckes eine Haftung Eines für Alle und Aller für Einen begründet ist, so sind sie damit auch legitimirt, Einer für Alle vergleichsweise Entlastung auszumachen.

Stellen wir nun dem entgegen den Fall der Solidarhaftung z. B. aus einem Delicte. Läge die Sache hier so, dass neben dem wirklichen Thäter ein Anderer nur nebenbei wegen unterlassener Verhinderung haftet und dass der Verletzte mit dem Thäter einen Vergleich schlösse, so muss allerdings die Berufung auf diesen Vergleich auch dem Andern z. B. dem Geschäftsherrn (Art. 62) freistehen, welcher nur indirekt und accessorisch in die gesetzliche Haftung mit hineingezogen wird. Sind aber Mehrere, ein Jeder aus völlig selbständigem Rechtsgrunde, gesetzlich auf das Ganze verpflichtet, so fehlt eben wegen jener völligen Selbständigkeit des Obligirungsgrundes die Rechtfertigung für ein Hinüber-

wirken des Vergleiches auf die Uebrigen. In den sämmtlichen einschlagenden Fällen kommt es auch der Rechtsordnung wesentlich darauf an, wirkliche Schadloshaltung dem Erleider des Schadens zu sichern seitens derer, welche den Schaden verursachten. Insoweit also der Vergleich nicht wirkliche Befriedigung dem Gläubiger verschaffte, haften die Andren fort.

Nachdem wir so selbständig aus inneren Gründen die Entscheidung gefunden, werden wir gut thun, noch einen kurzen Blick auf das classische römische Recht zu richten zum Behuf der Motivirung seiner theilweis abweichenden Entscheidung und um dadurch zur Betrachtung der Wirkungen des reinen Erlassvertrages hinübergeführt zu werden. Scharf und richtig hatten es die Römer im Gefühl, dass die causa transactionis ihr Charakteristisches hat in dem Zweck, einen Streit oder eine Ungewissheit in Rechtsverhältnissen durch beiderseitiges Nachgeben ausgleichend aufzuheben, und dass dieser allgemeine materielle Geschäftscharakter an den verschiedensten Rechtsverhältnissen in den verschiedensten Geschäftsformen zur Erscheinung kommen kann. Beziehen sich Streit und Vergleich auf ein Forderungsrecht, so kann es ja auch sein, dass dieses voll und ganz anerkannt, bestärkt, erfüllt wird gegen ein anderweitiges Aequivalent seitens des Gläubigers. Sollte aber vergleichsweise ein Erlass am Forderungsrecht hergestellt werden, so geschah dies bei den Römern fast durchgängig in Form der acceptilatio, jedoch statt dessen zuweilen auch durch das einfache Versprechen, nicht weiter klagen zu wollen.

Da die acceptilatio in dem formellen mündlichen Empfangsbekenntniss des Gläubigers gegenüber dem Schuldner bestand und da bei den echten Correalobligationen ganz ausdrücklich die identische Leistung den sämmtlichen Schuldverhältnissen gemäss der Erklärung des Geschäftswillens zu Grunde gelegt war, so kam man nach der Consequenz des jus strictum nothwendig zu dem folgenden Resultate. Mochte die acceptilatio gegenüber Einem von mehreren Correalschuldnern vorgenommen sein oder auch

seitens Eines von mehreren Correalgläubigern, in beiden Fällen konnte das einmal durch formelle Erklärung zum „empfangen“ gemachte „idem“ schlechthin und überhaupt nicht mehr gefordert werden. Es galt dies auch in ganz gleicher Weise, wenn schenkungshalber oder aus irgend einem anderen Rechtsgrunde acceptoferirt war, wie wenn die causa des Vergleichs zu Grunde lag.

War hingegen das Versprechen ertheilt, nicht klagen zu wollen, sei es nur nicht innerhalb bestimmter Frist, sei es überhaupt nicht, so unterscheiden auch die Römer zwischen dem Fall der Correalgläubiger und der Correalschuldner. Hatte Einer von mehreren Correalgläubigern jenes Versprechen ertheilt, so nahm man an, dass die übrigen Correalgläubiger durch das fremde Versprechen nicht gebunden und belästigt seien. Nahm umgekehrt Einer von mehreren Correalschuldnern das Versprechen entgegen und zwar nicht als eine erkennbar höchst persönliche Wohlthat, sondern schlechthin für das ganze sachliche Rechtsverhältniss, so entstand auch zu Gunsten der Anderen die Einrede aus jenem Vertrage, jedenfalls wenn sie Gesellschafter waren und ein Rückgriffsrecht gehabt hätten.

Da bei uns Verträge zu Gunsten Dritter noch freier und in weiterem Umfange als wirksam anerkannt sind (vergl. Art. 128), so kann jetzt kein Zweifel sein, dass das Erlassversprechen schlechthin allen Correalschuldnern zu Gute kommen muss, sobald nur die Erlassabsicht als auf das ganze Schuldverhältniss gerichtet anzusehen ist. Diese letztere Absicht wird aber im Zweifel da anzunehmen sein, wo aus einem gemeinschaftlichen Rechtsgeschäft Einer für Alle und Alle für Einen haften.

Wie steht es nun dem gegenüber mit der Behandlung der blossen Solidarobligationen zunächst nach römischem Recht? Hier mussten selbst hinsichtlich der, nach vorausgehender Novation erfolgten, acceptilatio die Römer nothwendig zu einer ganz anderen Behandlung geführt werden. Ist auch in Ermangelung einer ganz ausdrücklichen Einzelentscheidung der Quellen darüber Streit in unserer Litteratur,

so bleibt doch uns nicht der mindeste Rest eines Zweifels. Es war ja in jenen Fällen nicht durch ausdrücklichen Geschäftswillen „idem“ versprochen und die von Jedem für Alle zu beschaffende Leistung geflissentlich für eine identische erklärt. Vielmehr haftete Jeder aus völlig selbständigem Rechtsgrunde auf volle Schadloshaltung. Nur die Rechtsordnung nimmt von sich aus an, dass, mit wirklicher Befriedigung durch den Einen und mit Fortschaffung des Schadens auch die Obligationen der Uebrigen gegenstandslos geworden sind, als durch Erfüllung des allen stillschweigend innewohnenden gemeinschaftlichen Zweckes. Da bleibt also kein Raum für eine ohne Weiteres allseitig zerstörende Kraft blossen Erlassvertrages, sei es acceptilatio oder pactum de non petendo.

Bei uns kann dies wieder nur insofern abweichend zu beurtheilen sein, als den Verträgen zu Gunsten Dritter ein weiterer Spielraum eingeräumt ist. Jedoch darf, wenn der Gläubiger gegenüber Einem von Mehreren verzichtet, welche aus ganz selbständigem Rechtsgrunde gesetzlich auf Schadloshaltung haften, der Verzichtswille nur bei ausdrücklicher Erklärung und nie im Zweifel als auch auf die Uebrigen sich beziehend ausgelegt werden.

Kommt nun danach der Verzicht gegenüber Einem gesetzlichen Solidarschuldner der Regel nach direct nur ihm selber zu Gute, so kann es doch nach dem schweizerischen Bundesgesetz (Art. 168) herauskommen, dass er indirect auch für den anderen Solidarschuldner rechtserheblich wird. „Der Gläubiger ist“, wie das Gesetz sagt, „dafür verantwortlich, dass er die rechtliche Lage des einen Solidarschuldners nicht zum S c h a d e n der übrigen besser stelle“. Gewährt nun der Gläubiger z. B. Einem von zwei Mitdelinquenten vertragsmässig völlige Befreiung, so wird ein verständiges richterliches Ermessen zunächst zu der Erwägung kommen müssen, dass für den anderen, falls er Alles zahlen müsste, kein Rückgriffsrecht mehr zu begründen wäre. Weder sind Mitdelinquenten im Rechtssinne Socii, noch können Rechte des Gläubigers gegen den Mitschuldner, weil als

vertragsmässig erloschen, auf den Zahlenden übergehen; noch liesse sich endlich die Zahlung als „Geschäftsführung ohne Auftrag“ für den Andern auffassen, der ja durch den Erlassvertrag jedes Interesse daran verlor. Mithin würde ein Klagfundament für den Regress hier auf keine Weise juristisch zu rechtfertigen sein. Ist dies richtig, so folgt daraus, dass auch der andere Solidarschuldner dem Gläubiger gegenüber für denjenigen Antheil Entlastung von seiner Schuld verlangen kann, um den er sonst durch jene Vereitelung des Regresses verkürzt werden würde. Nur in dieser Weise und Begrenzung kann ja der Gläubiger dafür verantwortlich gemacht werden, dass er die rechtliche Lage des einen Solidarschuldners zum Schaden des anderen besser zu stellen unternahm.

Unter den übrigen Aufhebungsgründen der Obligation mag hinsichtlich der Frage, ob eine Verschiedenheit des Einflusses auf Correalschulden und auf blosse Solidarschulden sich denken lasse, zuerst noch die Novation den Blick auf sich ziehen.

In der That liessen die Römer, wenn einer von mehreren Correalgläubigern oder einer von mehreren Correalschuldnern es zu einer Novation hatte kommen lassen, dadurch stets für alle das Schuldverhältniss untergehen. Hatte hingegen z. B. einer von mehreren Delictsgenossen seine Schuld novirt, etwa einen beliebigen Dritten an seiner Statt als Schuldner wirksam delegirt, so konnte hier nach dem freieren Geist des neueren Rechtes, für die übrigen Solidarschuldner consequent nur so weit Befreiung eintreten, als jene Novation zu einer wirklichen Befriedigung des Gläubigers geführt hatte.

Schon v. Savigny hat nun in seiner lichtvollen Darstellung (Obl.-R. I § 18 S. 167) mit Recht die heutige Anwendbarkeit eines derartigen Unterschiedes in der Behandlungsweise beider Klassen von Fällen bezweifelt. Dass die römischen Juristen bei den Correalobligationen eine unbedingt aufhebende Kraft der Novation annahmen, so bemerkt

er, „das ist eine Folge der uns unbekannten streng formellen Natur der Novation, ebenso wie bei der Acceptilation“. Man kann hinzufügen, dass, im Fall des angenommenen Fortbestandes der übrigen Obligationen, die Gefahr eines mehrfachen Judicats, aus der neuen umgewandelten Obligation einerseits und einer fortbestehenden alten Obligation andererseits, bei der Strenge des älteren Processmechanismus schwer vermeidlich gewesen wäre. Diese Grundlagen sind denn inzwischen wesentlich andere geworden. Aus diesem Grunde ist es gewiss nicht zu billigen, wenn das französische Recht, welchem darin das sächsische Gesetzbuch gefolgt ist, vielmehr schlechthin durch die zwischen dem Gläubiger und einem der Solidarschuldner erfolgte Novation die Mitschuldner frei werden lässt. Man kann sich nicht wundern, dass die französische Doctrin und Praxis eine ganze Anzahl von Fällen dieser Bestimmung zu entziehen versucht hat und so dem Wortlaut des Gesetzes zum Trotz in Unterscheidungen hineingerathen ist, ganz analog der römischen und gemeinrechtlichen. Wir kommen darauf zum Schluss noch zurück. Da das schweizerische Gesetz so weise gewesen ist, über diesen Punkt eine positive Entscheidung nicht zu treffen, so wird der schweizerischen Praxis kein Hinderniss im Wege stehen, die Einwirkung der Novation auf die Solidarschulden überhaupt von dem Mass der beschafften Befriedigung hinsichtlich der übrigen Solidarparteien abhängen zu lassen.

Von den übrigen Erlöschungsgründen der Obligationen wird wohl für unseren Gesichtspunkt nur noch erheblich und einer eigenen Erörterung werth sein die Befreiung des Schuldners durch „Unmöglichkeit der Erfüllung“ (Art. 145). Für die wirklich typischen Fälle der blossen Solidarobligationen wird von einer solchen Befreiung überhaupt gar nicht die Rede sein können. Sie sind gerichtet auf Schadloshaltung des Gläubigers in Gelde, und auf solche Schulden bezieht sich der ganze Rechtssatz überhaupt nicht, ihrer Natur nach. Stellt es sich im Concurse des Schuldners etwa heraus, dass Nichts für diesen Gläubiger übrig bleibt, so ist das ja eine

reine brutale Thatsache und keine von Rechtswegen erfolgende Vernichtung der Schuld.

Bei den Correalobligationen aber, wenn sie auf Leistung individuell bestimmter Dinge gehen, ist freilich eine Verhinderung der Erfüllung durch besondere Umstände möglich, welche der Schuldentstehung nachfolgen. Ist nun solchen Falls der Schuldner für das Unterlassen einer Beseitigung und Ueberwindung des Hindernisses nicht verantwortlich nach dem Masse der ihm rechtlich obliegenden Anstrengung und Sorgfalt, so kann er desshalb von Rechtswegen sich als befreit ansehen. Sind sämmtliche Correi, welche z. B. zur Lieferung der identischen Waare sich verpflichteten, an dem späteren Untergange oder Abhandenkommen derselben unschuldig und rechtlich unverantwortlich, so sind sie natürlich Alle befreit.

Wie aber, wenn nur Einen der Correi die Schuld daran traf, dass z. B. die zu liefernde individuell bestimmte Maschine kurz vor dem Lieferungstermin noch entwendet oder vernichtet wird? Sind die Anderen, welche das schädigende Ereigniss nach Lage des Falles bei aller schuldigen Sorgfalt zu verhindern ausser Stande waren, desshalb von jeglicher Haftung loszusprechen?

Urtheilen wir rein nach dem inneren Zweck und der praktischen Verkehrsbestimmung der Correalobligation, so werden wir zu dem Resultat kommen müssen, dass sämmtliche Correi auch für die Vereitelung der Leistung durch Culpa Eines von ihnen einzustehen haben. Zur Erhöhung der Sicherheit des Gläubigers haben sie sich hinsichtlich der identischen Leistung Einer für Alle und Alle für Einen verbindlich gemacht. Könnte nun ein Einzelner, welcher vielleicht selber zahlungsunfähig ist, durch seine schuldhafte Handlung die Obligationen der Uebrigen, welche an der Culpa unbetheiligt sind, zur Aufhebung bringen und die ganze Haftung auf seinen einzigen Kopf concentriren, so ginge ja der wesentliche Nutzen der Correalobligation verloren und ihre Hauptbestimmung wäre vereitelt.

Daher ist der Satz der römischen Juristen (fr. 18 d.

duob. reis 45,2), wonach bei Obligationen auf Leistung einer speziell bestimmten Waare das Factum des Einen Correus auch dem Anderen schadet, so nothwendig und selbstverständlich, dass es nur Wunder nehmen muss, wie er je als singulär angezweifelt werden konnte. Es erklärt sich dies Anzweifeln wohl nur aus der vielfach herrschenden rein formalistischen Behandlungsweise, die von dem inneren praktischen Zweck der Rechtsinstitute ganz absah. Wenn Pomponius seinen Satz so ausdrückte „alterius factum alteri quoque nocet", so erklärt sich das einfach daraus, dass er von der streng rechtlichen Obligation aus der Stipulation redet, bei welcher freilich die Regel nur eine Haftung für schädliches positives Thun mit sich brachte. Wo aber, wie bei den freieren Obligationen, auch für schädliche Unterlassung gehaftet wird, da macht sich natürlich das gleiche Princip geltend und bringt ebenfalls die Haftung der Uebrigen mit sich.

Es ist kein Widerspruch hiergegen, wenn von dem widerrechtlichen Erfüllungsverzuge des einen Correus gesagt wird, dass er dem andern nicht schade (fr. 32, § 4 d. usur. 22, 1). Der Grund ist nicht, wie v. Savigny annimmt (Obl.-R. I. S. 160), dass die Mora ein blosses Unterlassen enthält, welches angeblich „den übrigen Schuldnern nicht zum Nachtheile gereichen" könne. Vielmehr beruht der richtige und entscheidende Grund darauf, dass durch die Mora eine Steigerung der ursprünglichen Obligation bewirkt werden soll oder eine stärkere Anspannung über das anfängliche Mass hinaus (Schweiz. Bundesg. Art. 118—121) und dass hierzu nach der Regel des Rechts erst eine besondere Mahnung des Schuldners seitens des Gläubigers (Art. 117) erforderlich ist. Unterlässt nun der Gläubiger diese ihm obliegende Handlung gegenüber einzelnen Correalschuldnern: so hat er es ja lediglich sich selber zuzuschreiben, wenn er dieselben nur in den ursprünglichen Grenzen haftbar machen kann und nicht auch wie den Gemahnten mit für Zufall, Verzugszinsen u. s. w.

Es fragt sich aber, ob nicht das besondere schweizerische Gesetz Bestimmungen enthält, welche die Anwendung obiger

Sätze, wie sie aus dem praktischen Zweck des Institutes zu folgern sind, ausschliessen oder doch modificiren. In Betracht kommen kann hier nur der Art. 165: „Ein Solidarschuldner kann durch seine persönliche Handlung die Lage der Anderen nicht erschweren.“ Der Sinn dieses Satzes, welcher fast wörtlich dem Allg. Preuss. Landrechte (I., 5 § 438 vgl. dazu Dernburg, Preuss. Privatrecht Bd. II. § 49 unter 2) entspricht, kann zunächst der sein, dass den übrigen Schuldnern solche Rechtsgeschäfte und Zusagen nicht entgegengehalten werden dürfen, durch welche der eine Correus dem Gläubiger gegenüber die Leistungszeit, den Lieferungsort u. dgl. nach dessen Wünschen näher fixirt.

Aber die Fassung des Rechtssatzes ist freilich so allgemein, dass er auch auf rechtswidrige Handlungen des Solidarschuldners mit bezogen werden kann. Und da die Einschränkung des Sinnes auf erschwerende Rechtsgeschäfte fast auf ein zu selbstverständliches, ja triviales Resultat führen würde, so wird der Satz wohl eher und vorwiegend auf die spezielle Frage bezogen werden müssen, mit der wir uns hier beschäftigen.

Also „erschwert“ werden soll die Lage des anderen Correalschuldners durchaus nicht dadurch, dass der eine z. B. das zu leistende Reitpferd schuldhaft tödtet. Was heisst aber hier im Sinne des Gesetzes „erschweren“? In einem anderen Artikel (155 vgl. 154) bestimmt das Gesetz: wenn ein Solidarschuldner, vielleicht gerade vor Ablauf der Verjährungszeit, noch freiwillig dem Gläubiger gegenüber den Anspruch anerkennt, eine Zinszahlung macht oder dgl., so soll die dadurch bewirkte Unterbrechung der Verjährung auch gegen die übrigen Mitschuldner wirken. Ohne Zweifel wird hier also durch jene persönliche Handlung des Anerkennenden auch die Lage der Uebrigen im vulgären Sinne des Wortes insofern „erschwert“, als ihnen die vielleicht ganz nahe liegende Aussicht auf völlige Befreiung gerade dadurch abgeschnitten ist. Im Sinne unsres Gesetzes aber gilt dies als eine „Erschwerung“ dennoch nicht; offenbar weil jene anderen Correi nur in dem von Haus aus bestimmten Umfange weiter haften. Im gleichen Sinne würde mithin auch der angeführte Artikel 165 zu

deuten sein. Legen wir als Beispiel zu Grunde, dass die solidarische Verpflichtung übernommen worden ist zur Leistung eines bestimmten Reitpferdes oder eines seltenen Edelsteines, welcher seiner individuellen Beschaffenheit wegen gerade besonders geeignet ist, die Sammlung des Promissars zu ergänzen. Nun verschuldet nachher einer der Correi den Tod jenes Pferdes oder er wandert heimlich nach Australien aus, nimmt den genau bestimmten Edelstein mit und verbringt ihn so.

Lebte das Pferd noch oder wäre der Edelstein noch hieselbst käuflich, so wäre ja doch von den übrigen Correi jeder Einzelne verpflichtet, für die Anschaffung desselben aus seinem Vermögen einzustehen. Mithin wird im Sinne des Gesetzes seine Lage dem Gläubiger gegenüber gar nicht erschwert, wenn er nach wie vor wenigstens zur Leistung des Marktwerthes gehalten ist.

Die richtige Auslegung des Art. 165 wird also consequent zu dem nämlichen Resultate führen, welches der Code Napoléon im Artikel 1205 ausdrücklich hinstellt. Ist die schuldige Sache durch Versehen eines Solidarschuldners zu Grunde gegangen, so sind dadurch die übrigen Mitschuldner „point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose." Sie sind aber nicht zugleich verpflichtet zur Leistung auch des höheren und gesteigerten Vermögensinteresses, welches gerade dieser Gläubiger an der Naturalerfüllung erweislich hatte; ganz wie der Code Napoléon weiter sagt „mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts."

Der nämliche gesetzliche Grundgedanke würde sich dann zugleich auch noch bewähren in dem schon oben festgestellten Satze, wonach für das besondere gesteigerte Verzugsinteresse immer nur die einzelnen Correi haften, welche gerade in Mora versetzt sind, nicht auch die übrigen.

Kein Zweifel wird endlich daran bestehen können, dass die gleichen Grundsätze über das Mass und die Grenzen der Haftung bei Culpa des anderen Schuldners im Sinne unseres Gesetzes, nicht ganz ausschliesslich bei den echten Correalobligationen zu gelten haben, wo geflissentlich und ausdrück-

lich seitens der Parteien die Haftung Eines für Alle geschaffen ist. Vielmehr trifft jener Sinn ebenmässig auch diejenigen Fälle, wo nach directer gesetzlicher Vorschrift Mehrere z. B. als Collectivgesellschafter für die von Einem zugesagte Leistung einer individuell bestimmten Sache verantwortlich sind.

Stellen wir uns freilich nicht auf den Standpunkt des gegebenen Gesetzes, sondern auf den der praktischen Angemessenheit, so scheint uns hier die ganze und volle Haftung auch für die Culpa der übrigen Solidarschuldner den Vorzug zu verdienen und besser den Anforderungen zu entsprechen, welche die Sicherheit des Verkehrs und die gute Treue mit sich bringen.

Unter den Aufhebungsgründen der Obligation wird endlich auch noch der Fall der Beerbung des Schuldners durch den Gläubiger oder umgekehrt des Gläubigers durch den Schuldner einen kurzen Blick verdienen. Man lehrt hier allgemein, dass es in dieser Hinsicht gar keinen Unterschied mache, ob z. B. Einer von mehreren haftenden Mitdelinquenten durch den Gläubiger beerbt werde oder Einer von mehreren echten Correalschuldnern. Diese Eine Person werde hier allerdings aus der Obligation herausgenommen, weil Niemand sein eigner Gläubiger oder Schuldner sein kann (z B. Windscheid Pand. § 295 Anm. 9); für alle Uebrigen aber bestehe stets die ganze Obligation zunächst unmittelbar fort. Nur sofern im Zahlungsfall der belangte Schuldner Rückgriff haben würde gegen den Kläger, würde er einredeweise den Betrag gleich zur Abrechnung bringen können.

Bei der Correalobligation kann indess in der That auch der Fall sich ereignen, dass in Folge der Beerbung des einen Correus durch den Gläubiger auch sämmtliche anderen Correi direct und unmittelbar total befreit werden. Man braucht nur vorauszusetzen, dass die Leistung einer individuell bestimmten Sache aus einem rein lucrativen Rechtsgrunde insbesondere schenkungshalber zum Gegenstande einer solidarischen Verpflichtung gemacht worden ist. Befand sich dann

die zu leistende Sache gerade in dem Vermögen desjenigen Promittenten, welchen nunmehr der Gläubiger beerbt hat, so würden dann auch die Mitschuldner befreit sein. Und zwar nothwendig, insofern jene Erbschaft wirklich zahlungsfähig war, mithin der identische Zweck aller jener Verpflichtungen wirklich erfüllt ist, dem Gläubiger durch den Eigenthumserwerb jener individuell bestimmten Sache eine reine Bereicherung zu verschaffen.

Wie indess, wenn eine solche Correalobligation sich bezöge auf die Leistung ein und der nämlichen Geldsumme, z. B. des identischen Betrages von tausend Franken seitens mehrerer Promittenten, und wenn nun der Gläubiger bei der Beerbung eines derselben eine Anzahl Goldrollen von tausend Franken in der Erbschaft als reinen Gewinn fände und davontrüge? Auch in solchem Falle ist nach dem Ausdruck des Paulus (fr. 71, pr. 46, 1, d. fidej.) allerdings ein gerechtes Bedenken möglich, ob nicht gleichfalls die übrigen Correi für befreit anzusehen seien. Wenn Paulus dies gerechte Bedenken niederschlägt und die Uebrigen von Rechtswegen forthaften lässt, so ist er hierbei natürlich nicht in der Weise der Modernen geleitet durch blosse scholastische Erwägungen und dialektisches Gedankenspiel über angebliche Einheit des objectiven Bestandes und Mehrheit der subjectiven Beziehungen.

Vielmehr war und ist einfach der folgende sachliche Grund durchschlagend. Es fehlt hier, wo es nicht zu einer Individualisirung des Gegenstandes durch Erfüllungsact gekommen ist, an jedem Anhaltspunkte dafür, ob und welche der in der Erbschaft vorgefundenen Goldrollen gerade diejenige sein oder als Repräsentant derjenigen erscheinen sollte, welche rein der Gattung nach im Vertrage zugesagt war. Von welchem der mehreren Correi er die einmal zu leistende Summe einklagen wollte, das war ja geflissentlich dem freien Entschluss des Gläubigers anheimgestellt. Warum ihm jetzt, nach der Beerbung des einen Correus, diese Freiheit der Wahl entziehen? Man hat ja wahrlich keinerlei Ursache anzunehmen, dass der Gläubiger gerade nur diesen Schuldner

herausgegriffen haben würde, den er inzwischen beerbt hat. (So ganz treffend auch Weibel, die Correalobl. 1873 S. 48 ff.)

Diese letzteren Erwägungen treffen dann mindestens in völlig gleicher Kraft zu in dem Falle, wo einer von mehreren Mitdelinquenten, welche solidarisch auf Schadensersatz haften, vom Gläubiger beerbt wird. Nach römischem Recht kommt gegenüber der Correalobligation hier nur insofern eine Differenz heraus, als unter wirklichen Delictsgenossen keinerlei Rückgriffsrecht gestattet wird, mithin der klagende Verletzte sich hier als Erbe des einen Mitdelinquenten keinenfalls einen einredeweisen Abzug gefallen zu lassen braucht. Nach dem schweizerischen Bundesgesetz ist hingegen auch hier ein solcher Abzug, eine Entlastung für einen Kopftheil denkbar, da ja der Regress gegen die Mitschuldigen durch richterliches Ermessen bestimmt werden soll. Es wäre aber sicherlich höchst bedenklich, wenn hier die Praxis dem Beispiel des französischen Rechtes folgen sollte, wonach selbst bei dolosen Delicten unter den Mitthätern ein Rückgriff zugelassen wird und folgeweise auch ein theilweises Erlöschen der Schuld (Code N. Art. 1209), falls der Verletzte den einen der Thäter beerbt. Eine solche Behandlung beruht auf einer ganz schwachherzigen, verwerflichen Billigkeit. Wenn ein gesundes und kräftiges Rechtsgefühl herrscht, so muss hier jeder Betheiligte wissen, dass auch auf seinem einzigen Haupte sich die ganze und volle vermögensrechtliche Verantwortlichkeit für den zu begehenden Dolus concentriren kann, ohne dass er sie theilweise überwälzen dürfte.

Sollte umgekehrt einer der an einem dolosen Delict Betheiligten den Beschädigten beerben, so wird das gesunde Rechtsgefühl hier jeden Klaganspruch fortan abschneiden müssen. Mit welcher Stirne könnte hier einer der dolosen Mitschuldigen auf Erfolg des durch seine eigne verbrecherische That angerichteten Schadens gegen die Genossen klagen, weil nachher zufällig das beschädigte Vermögen auf ihn überging! Er ist von Rechtswegen in die Grube gefallen, die er einem Anderen arglistig graben wollte und die er ohne es zu wissen für sich selber gegraben hat.

IV.

Ziehen wir aus all' den Einzelausführungen kurz die Summe und sehen wir uns zuletzt dann noch nach äusserer Bestätigung für das gefundene Hauptresultat um.

Jene Ausführungen haben ergeben, dass auf der Grundlage der Merkmale und Eigenschaften, welche für sämmtliche Solidarobligationen weiteren Sinnes gemeinschaftlich sind, sich doch noch wieder specifische Besonderheiten geltend machen, welche mit dem Anspruch auf eigenthümliche Rechtsbehandlung hervortreten.

Die gemeinschaftlichen Merkmale sämmtlicher Solidarobligationen sind folgende. Einerseits liegt hinsichtlich des Zweckmomentes eine Einheit vor, d. h. es ist nur auf eine einmal zu bewirkende Leistung, auf die zu sichernde Herstellung des bestimmten als identisch vorgestellten Erfolges rechtlich abgesehen. Andererseits liegt eine Mehrheit von Schuldnern beziehentlich von Gläubigern vor und eine entsprechende Mehrheit von rechtlichen Haftungen beziehentlich von Klagrechten. Ob man nun wegen jener Einheit des Zweckmomentes hier von einer einzigen Obligation sprechen will mit mehrfacher subjectiver Beziehung, oder ob man vielmehr wegen der mit der Mehrheit der Parteien zusammenhängenden Mehrheit der rechtlichen Mittel und Bänder eine Vielheit von Obligationen statuiren soll, das kann in Wahrheit nur als eine scholastische Frage, als eine Frage der zweckmässigen Formulirung angesehen werden. Es lässt sich nicht als Gegenstand eines irgendwie fruchtbringenden juristischen Streites denken. Man kann mit einem Anderen über sämmtliche anzuwendende Rechtssätze und ihren Sinn vollkommen einverstanden sein, während man doch in jener Beziehung den entgegengesetzten Sprachgebrauch befolgt. Und umgekehrt mögen recht gut über die anzuwendenden Rechtssätze in offenem Streit liegen auch solche, welche darin übereinstimmen, sei es von Einheit, sei es von Vielheit der Obligationen zu reden.

Nach dem Allen ist es vollends auch juristisch gleichgültig, wenn man etwa seinen Sprachgebrauch abweichend

einrichten wollte für die Unterarten, welche wieder zu unterscheiden sind, wenn man z. B. von Einheit der Obligation nur in den Fällen zu reden unternähme, wo die Römer von correi sprechen. Man täuscht sich selber, wenn man so gewöhnlich in dieser Formel ein Arcanum zu haben glaubt, das auch nur den allergeringsten besonderen Rechtssatz wirklich zu erklären vermöchte. Die herrschende Lehre verdeckt nur durch diese täuschende Formel das wahre Problem und die schwierige Aufgabe, Realkritik zu üben, nach dem wirklichen inneren Grunde der naturgemässen Rechtssätze zu forschen.

Etwas anderes wäre es natürlich, wenn man sich zuvor ganz selbständig über den inneren Charakter des hier anzunehmenden Unterschiedes und über die praktischen Motive für die Verschiedenheit in den Rechtssätzen möglichste Klarheit verschafft hat und wenn man dann nur hinterher auf das so charakterisirte Rechtsgebilde die knappe zusammenfassende Schulformel „Einheit der Obligation bei Mehrheit der subjectiven Beziehungen“ oder „Einheit der Schuld bei Mehrheit der Haftungen“ einschränkend anwendet. Gegen den, welcher es nur weiss und anerkennt, dass jene Schulformel selber Nichts auch gar Nichts erklärt, sondern nur andere erklärende Gründe kurz zusammenfassen soll, lohnt es sich nicht der Mühe, darüber irgend zu streiten. Ebenso ist nicht zu streiten gegen den, welcher den Ausdruck „Correalobligationen“ für den heutigen juristischen Sprachgebrauch etwa nicht mehr geschmackvoll findet und desshalb lieber vermeidet. Wir wollen überhaupt nicht, wie es in juristischen Schriften nur allzuviel geschieht, streiten über Worte und Ausdrücke, sondern nur über die Sachen selber.

Sachlich möchten wir die specifische Differenz kurz dahin zusammenfassen. Bei derjenigen Klasse von Fällen, welche wir die Correalobligationen nennen, kommt noch das Auszeichnende hinzu, dass geflissentlich kraft erklärten Parteiwillens eine Mehrheit von Subjecten in den Dienst des identischen Obligationszweckes hineingezogen wird. Es handelt sich um eine bestimmte, einmal zu bewirkende

Leistung, zu deren Sicherung nach dem Sinn der Parteierklärung Einer für Alle und Alle für Einen haften sollen, beziehentlich zu deren Forderung erklärtermassen einer für alle befugt sein soll.

Gerade mit dieser geflissentlichen Gleichstellung der mehreren Parteien und Parteibeziehungen, wonach Einer für Alle innerhalb des Gesammtbandes einzutreten berufen ist; gerade hiemit hängt es zusammen, dass gewisse Rechtsacte der einen Partei auch auf die anderen hinüberwirken müssen, selbst abgesehen von wirklich herbeigeführter Befriedigung. Ein derartiges Hinüberwirken ist, wie wir sahen, namentlich anzunehmen für die Erzielung eines rechtskräftigen Urtheils über das gemeinschaftliche Band selber; ferner für einen über dasselbe geschlossenen Vergleich und einen Erlassvertrag, welcher nicht erkennbar auf eine blosse höchstpersönliche Verschonung, von zweifelhaftem Werthe, gerichtet ist. Auch muss danach die Verschuldung, welche der eine hinsichtlich des individuell bestimmten Leistungsgegenstandes beging, von den Uebrigen mit vertreten werden, wenigstens insoweit nicht durch jene Verschuldung eine Steigerung des ursprünglichen Leistungsinhaltes bewirkt wird (Art. 165).

Die nämlichen Rechtssätze sind dann analog auch da anzuwenden, wo unmittelbar die Rechtsvorschrift in den von dem einen z. B. Collectivgesellschafter geschlossenen Vertrag den Sinn hineinlegt und mit ihm die Wirkung verknüpft, dass auch gewisse andere Personen solidarisch daraus haften.

Handelt es sich hingegen um ein und die nämliche rechtsverletzende Handlung, z. B. Diebstahl, welche nach Rechtsvorschrift ausser dem wirklichen Thäter noch eine andere Person, ganz abgesehen von eigenem individuellen Verschulden, solidarisch verpflichtet, so wird das Hinüberwirken des rechtskräftigen Urtheils, Vergleiches u. s. w. nur dann voll motivirt sein, wenn jene Thatsachen sich der Hauptpartei gegenüber ereignet haben, nicht auch wenn es gegenüber dem Nebenhaftenden geschah.

Ganz und völlig endlich ist jenen Thatsachen eine übergreifende Kraft zu versagen, wenn aus völlig selbständigem

Rechtsgrunde Mehrere von Rechtswegen solidarisch verhaftet werden, z. B. ein Jeder aus seiner eigenen individuellen Culpa. Hier ist es nur die wirklich erfolgte Befriedigung des Gläubigers, insbesondere das Fortschaffen des angerichteten Schadens durch völligen Ersatz mittelst Zahlung oder irgend welcher Verrechnung, wodurch auch die Uebrigen befreit werden.

V.

Der bisher entwickelte innere Unterschied in der rechtlichen Natur der Solidarobligationen wird um so probehaltiger und gemeingültiger erscheinen, wenn er sich auch anderwärts als im römischen Rechtsleben und ganz unabhängig von der römischen Doctrin Anerkennung verschafft und Bahn gebrochen hat.

Selbst vom älteren germanischen Recht ist es freilich wahr, dass es in seinen meisten erhaltenen Aufzeichnungen den Unterschied allerdings nicht beachtet und erwähnt (vergl. Andr. Heusler, Instit. d. deutsch. Privatrechts § 128 II. S. 258—261); keineswegs jedoch, dass es ihn mit Bewusstsein verwerfe und seinem Geist nach ihm feindlich gegenüber stehe.

Vielmehr wo sich, tiefer in unsern Gegenstand eindringende, Rechtsaufzeichnungen über das mittelalterliche Obligationenrecht finden, wie auf dem nordgermanischen Gebiete, da fehlt es auch nicht an Rechtssätzen, welche vollkommen unabhängig von allem römischen Ursprung doch der Behandlung der Correalobligationen durchaus entsprechend sind. Belege dafür finden sich bei K. v. Amira (Nordgerm. Obligationenrecht Bd. I Altschwedisches Obl.-R. 1882. § 25, S. 177—182 und § 91, nam. S. 702—704) hinsichtlich des altschwedischen Obligationenrechts. Der Bürge, welcher ja auch von den Römern insoweit wie ein Correus des Hauptschuldners behandelt wird, befreit durch seinen Beweis der erfolgten Schuldtilgung insbesondere durch seinen Eid ebenso gut den Schuldner wie sich selbst. Und umgekehrt macht auch der Schuldner oder Bürgensteller, nicht bloss wenn er

erfüllt, sondern z. B. wenn er sich das Erfüllen erlassen lässt, auch den Bürgen frei.

Hingegen für andere Fälle der Ganzhaftung Mehrerer, namentlich aus Todschlag und anderen Vergehen, ist romanistisch gesprochen „blosse“ Solidarität im Sinne jener Quellen anzunehmen.

Mehr aber noch als diese ältere Rechtserscheinung ist eine praktische Entwickelung aus unserer modernen Zeit geeignet, es weiter plausibel zu machen, dass es sich hier nicht um einen specifisch römischen Unterschied handelt, sondern um einen naturgemässen Unterschied, den nur die Römer zuerst richtig erkannten.

Wir denken hier an ein eigenthümliches Produkt der französischen Jurisprudence und müssen desshalb zuvor einen kurzen zusammenfassenden Blick auf die Haltung richten, welche der Code Napoléon unserer Lehre gegenüber einnimmt.

Das französische Gesetzbuch redet schlechthin von „obligations solidaires“, ohne irgend welche Andeutung eines Unterschiedes für die anzuwendenden Rechtssätze. Mag durch ein begründendes Rechtsgeschäft ausdrücklich die Obligation für eine solidarische erklärt sein, oder mag unmittelbar von Rechtswegen ein Solidarverhältniss eintreten („en vertu d'une disposition de la loi“, Art. 1202), so steht der nämliche Grundstamm gesetzlicher Normen zu ihrer Beurtheilung bereit. Da Pothier für sämmtliche Solidarobligationen in seinem „traité des obligations“ wiederholt die Einheit betont hatte, so sind hauptsächlich durch seine Autorität mehrere wichtige Rechtssätze von den Correalobligationen her für jenes einheitliche System der „obligations solidaires“ entlehnt worden. Namentlich wird der Novation (Art. 1281), dem Erlass (Art. 1285) und dem Schiedseid (Art. 1365) ausdrücklich eine allseitig aufhebende Kraft beigelegt. Bei einer erfolgten confusio soll allgemein die Solidarschuld nur für den Antheil des ausgefallenen Schuldners oder Gläubigers erlöschen (Art. 1209). Ueber die Tragweite des rechtskräftigen Urtheils und des Vergleichs fehlt eine besondere Entscheidung.

Hier liess nun in der That das Gesetz selbst der Juris-

prudenz einen gewissen Spielraum für die Vornahme einer näheren Unterscheidung. Es ist aber sehr interessant zu sehen, wie die Jurisprudenz anstatt des gebotenen Fingers sich womöglich die ganze Hand zu nehmen suchte.

Noch längst bevor Ribbentrop durch sein grundlegendes Buch die reine römische Lehre von den Correal- und den bloss solidarischen Obligationen wieder herzustellen begonnen hatte, entwickelte sich in der französischen Praxis vollkommen unabhängig von der deutschen Wissenschaft und rein aus praktischen Motiven eine durchaus verwandte Unterscheidung. Durch Toullier (droit civil tome VI n. 723 ed 3, 1821) sind dafür die technischen Ausdrücke solidarité parfaite und imparfaite in Aufnahme gebracht worden. Die unvollkommene Solidarität wird von ihm insbesondere da angenommen, wo eine bloss nachträgliche Mitverpflichtung ganz spontan, d. h. ohne Zusammenhang mit dem Willen der ursprünglich Obligirten begründet wird.

Marcadé (explication du C. N. Bd. IV n. 593 ff., ed. 5, 1855) charakterisirt die „solidarité parfaite ou proprement dite“ näher dahin, dass sie die Parteien „rend associés et mandataires les uns des autres ad conservandam obligationem“; während die unvollkommene Solidarität die Schuldner zwar auch auf die Totalität der Leistung verpflichtet, „mais sans qu'ils soient pour cela *représentants* les uns des autres.“ Es ist bemerkenswerth, wie nahe diese in der französischen Jurisprudenz spontan entstandene Auffassung sich berührt mit der durchaus unabhängig davon entwickelten Idee von Brinz, wonach in der befugten „gegenseitigen Vertretung“ der Correi das auszeichnende Moment der Correalobligationen gegenüber anderen Solidarobligationen gelegen sein soll. Für völlig „abwegig“ konnte diese Idee jüngst nur erklärt werden vom Standpunkte der entschiedensten Ueberschätzung der blossen äusseren Rechtsform gegenüber der inneren materiellen Natur und Zweckbestimmung der ganzen Sache.

Der gleiche Grundgedanke wie von Toullier u. A. ist dann in der französischen Hauptmonographie über unsere

Lehre, nämlich der von Rodière (de la solidarité et de l'indivisibilité 1852, 422 Seiten) noch viel eingehender begründet worden. Als Fälle der unvollkommenen Solidarität werden hier namentlich solche anerkannt, wo sich bei einer anzunehmenden Entschädigungspflicht die Jurisprudenz für Solidarität ausspricht, ohne dass im Gesetzbuch selber eine Bestimmung darüber vorkommt. Ja das Streben geht dahin, sogar in manchen Fällen, wo der Code ausdrücklich Solidarität verordnet, doch nur eine unvollkommene Solidarität anzunehmen (Rodière 191. 206. 312.). Die praktische Tendenz bei der letzteren richtet sich aber dahin, Ereignisse wie Urtheil, Vergleich, Novation, Erlass in der Regel nur in Bezug auf den unmittelbar betheiligten Schuldner wirken zu lassen, nicht über ihn hinaus auch auf die übrigen Solidarschuldner. In neuester Zeit hat hier die französische Jurisprudenz, um die durchgreifenden Bestimmungen des Code Napoléon über die „obligations solidaires" in einem weiten Kreise von Fällen ausser Anwendung zu stellen, den Kunstausdruck von obligationes in solidum aufgebracht, welche noch etwas ganz anderes seien, als jene obligations solidaires. Und Laurent (principes de droit civil français tom. XVII 1875 p. 325), indem er die ganze Unterscheidung als gesetzwidrig bekämpft, muss doch kummervoll hinzufügen, dass diese seine Bekämpfung freilich der Praxis und jurisprudence gegenüber ohnmächtig sei „car elle est plus solidement assise que la loi, elle est inébranlable."

Gerade der Umstand aber, dass nicht bloss praeter legem, sondern sogar contra legem eine solche Bewegung sich erheben und so viel Beifall finden konnte, ist so besonders lehrreich und legt es so besonders nahe, dass es sich hier wirklich um zwingende praktische Bedürfnisse und Anforderungen der Gerechtigkeit handelt. Das Hinüberwirken gewisser juristischen Thatsachen, welches in der einen Klasse von Fällen, nämlich bei den sogenannten Correalobligationen ganz motivirt ist und desshalb auch im Code Napoléon, nur in falscher Generalisirung, Aufnahme gefunden hat; dies Hinüberwirken zeigt sich in einer anderen Klasse von Fällen

als unmotivirt hart und unerträglich. Nur dadurch begreift sich die Aufstellung einer Unterscheidung wie der von solidarité imparfaite gegenüber der parfaite, beziehentlich von obligations solidaires gegenüber den obligationes in solidum, in einer Jurisprudenz, welche stets auf praktische Tendenzen gerichtet war, nicht wie zuweilen die deutsche Rechtswissenschaft — auf dialektische Schuldoctrinen.

Ganz gewiss ist es nun freilich richtig, dass zwischen dem Begriff „solidarité imparfaite“ und den bloss „solidarischen Obligationen“, wie sie auf Grund der classischen römischen Jurisprudenz zur richtigen Erkenntniss gelangt sind, keineswegs eine völlige Identität besteht. Die französische Jurisprudenz war eben bei jener ihrer Schöpfung doch immer beherrscht und gebunden durch die positiven Satzungen des Code Napoléon, denen sie nicht gar zu direct und gewaltsam entgegen zu treten wagen durfte. Desshalb kann weder das Verzeichniss der Fälle von „solidarité imparfaite“ völlig übereinstimmen mit unserem Katalog der blossen Solidarobligationen; noch können die angenommenen praktischen Rechtssätze durchaus einander decken.

Aber die ganze Grundidee und das treibende praktische Motiv des Unterschiedes ist doch, vollkommen unabhängig von einander, durchaus das gleiche, ja identische. So mag eben dies unwillkürliche Zusammentreffen noch eine solide schliessliche Bürgschaft dafür sein, dass die von uns entwickelten inneren praktischen Unterschiede nicht auf eine willkürliche römische Erfindung sich gründen, dass sie vielmehr wirklich beruhen auf einer abweichenden Natur der einschlagenden Fälle. Diese Natur aber, mit ihrer artbildenden Kraft, zuerst von den Römern instinctiv deutlich erfasst, wird in Rechtswissenschaft und Rechtsleben sich da Geltung zu verschaffen wissen, wo und so lange nicht die willkürlich aufgestellte Schablone eines positiven Gesetzes ihr gar zu gewaltsam den Weg verbaut.