Werk

Titel: III. Die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten ("Syndikatsklage")

Ort: Freiburg i. B.

Jahr: 1888

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1888_0022|log11

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

Das Urtheil in unserem Rechtsfall hätte wohl auf Abweisung der Klage lauten müssen; für den Beklagten war aber damit nichts gewonnen und für den Kläger nichts verloren als die Prozeßkosten: nach wie vor konnte gegen den Willen des Beklagten der Kläger nicht zu seinem Versicherungskapital —, ohne freiwillige Zahlung des Klägers der Beklagte (bei der Insolvenz seines Schuldners) nicht zur Befriedigung für seine Darlehensforderung gelangen; so haben beide das Klügste gethan, was sie thun konnten: sie haben sich verglichen.

III.

Die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten. („Syndikatsklage.")

§ 1. Einleitung.

Betrachtet man in den juristischen Lehr- und Handbüchern die langen Verzeichnisse der Schriftsteller, welche die Lehre von der „Syndikatsklage" im Allgemeinen und von der Klage der durch ein ungerechtes Urtheil geschädigten Partei gegen den Civilrichter insbesondere behandelt haben, so könnte man geneigt sein zu glauben, daß es sich hier um einen Gegenstand von hervorragend praktischer Bedeutung handle; und in dieser Vermuthung könnte man, was die letztere Klage anbelangt, durch die Erwägung bestärkt werden, daß doch sicherlich unter den tausenden von Urtheilen, die jährlich in Deutschland gefällt werden, immerhin eine ziemliche Zahl sich befinden wird, die vor dem Richterstuhl einer strengen Kritik nicht bestehen könnten, auch wenn man sie nur darauf untersucht, ob nicht dem Richter, der sie gefällt hat, eine culpa lata, ein schlechthin unentschuldbarer thatsächlicher oder rechtlicher Irrthum zur Last falle. Allerdings bemerkt Sintenis (prakt. Civilrecht Bd. II. § 125 Anm. 38), daß eine Verletzung der betheiligten Personen bei Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ungleich häufiger sei, als eine Verletzung durch unrichtige Sentenz, „in Betreff deren ein Klage gegen den Richter sogar zu den

Seltenheiten gehört"; andererseits führt aber doch Windscheid (Pandekten § 470) als Belege für die von ihm vertretene Lehre, daß der Richter für dolus und culpa lata einzustehen habe, mehrere in Seuffert's Archiv abgedruckte oberstrichterliche Entscheidungen an, woraus man sollte schließen dürfen, daß denn doch hin und wieder ein Richter verurtheilt wird, weil er durch einen unverantwortlich schlechten Spruch eine Partei geschädigt hat. Allein ein solcher Schluß erweist sich bei genauerer Betrachtung als irrig: die angeführten Aussprüche sind nur theoretischer Natur, sie dienen gewöhnlich als Einleitung für die Entscheidung eines dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörigen Rechtsfalls; in sämmtlichen bis jetzt erschienen 41 Bänden von Seuffert's Archiv mit etwa 12000 Entscheidungen findet sich ein einziges Urtheil über eine gegen einen Richter wegen angeblich ungerechten Spruchs erhobene Klage, und dieses Urtheil lautete auf Abweisung der Klage. „Nach heutigem gemeinem Recht" — sagen nach längerer rechtshistorischer Einleitung die Gründe zu diesem Urtheil des Obergerichts zu Wolfenbüttel (a. a. O. XXIV, nr. 241), das als rara avis wohl nähere Betrachtung verdient — „erscheint die Syndikatsklage gegen den urtheilenden Richter nur wegen dolus zulässig", welcher jedoch in concreto in keiner Weise nachgewiesen sei; das Gericht scheint aber beinahe über die Kühnheit seines Ausspruchs erschrocken zu sein, denn die Gründe fahren dann fort:

„Wollte man aber, abgesehen von dem dolus, auch ein bloßes Versehen zur Begründung der Syndikatsklage für genügend erachten, so würde doch erforderlich sein, daß es sich um ein Rechtsverhältniß handle, dessen faktischer Theil nicht füglich verschieden aufzufassen stand, und auf welches ein bestimmtes klares Gesetz unzweifelhaft anzuwenden war. Das Kreisgericht dagegen hatte in dem streitigen Fall die relevanten Thatsachen aus den nicht präcisen, sondern allerdings mehrfacher Deutung fähigen Vorträgen

der Parteien zu entnehmen; das Gericht hatte ferner nicht ein bestimmtes klares Gesetz einfach anzuwenden, sondern mußte aus den mannigfachen bestrittenen Normen des gemeinen Rechts diejenigen auswählen, mit deren Hülfe das fragliche, nicht ganz einfache Rechtsverhältniß zu konstruiren war. — Wenn unter solchen Umständen in der thatsächlichen oder rechtlichen Würdigung ein Irrthum wirklich begangen sein sollte, so läßt sich dem Richter keine, am wenigsten eine lata culpa vorwerfen."

Es scheint fast, als ob das Obergericht das Urtheil des Kreisgerichts für unrichtig gehalten habe, denn sonst hätte die Begründung viel kürzer sein können; die Abweisung der Klage aus dem eventuellen Grund entsprach aber jedenfalls der als herrschend zu bezeichnenden Lehre, daß der Richter nur für culpa lata hafte, und daß als eine solche nicht jeder Rechtsirrthum, namentlich aber nicht jede irrige Subsumtion der Thatsachen unter die Rechtsregeln zu betrachten sei. — Allein es fragt sich, ob der erste Entscheidungsgrund des Obergerichts richtig, also die herrschende Lehre, wonach der Richter nicht bloß für dolus, sondern auch für culpa lata haftet, falsch ist. Wenn ja, so ist die Thatsache, daß fast niemals eine Syndikatsklage wegen ungerechten Urtheils in einem Civilrechtsstreit erhoben wird und noch weniger eine Verurtheilung auf eine solche Klage hin erfolgt, sehr einfach erklärt: der Fall, daß ein Richter wissentlich ein falsches Urtheil fällt, d. h. das Verbrechen der Beugung des Rechts, kommt glücklicherweise höchst selten vor; und wo es vorkommt, wird der Beweis gegen den Schuldigen kaum je zu erbringen sein. — Wäre aber jener Grund unrichtig, dann müßte eine andere Erklärung für die auffallende Thatsache gefunden werden; was Sintenis a. a. O. zur Erklärung der Seltenheit solcher Klagen anführt, ist augenscheinlich unzureichend; er sagt:

„Der Begriff der Widerrechtlichkeit umfaßt .... nicht jede unabsichtlich verschuldete Verletzung durch Unkenntniß, Nach-

läſſigkeit, Irrthum oder Verſehen. Denn der Umfang der Rechtswiſſenſchaft iſt zu weit, der vollſtändige Inhalt der einzelnen Lehren zu reich und die Schwierigkeit der Anwendung der einzelnen Rechtsſätze auf thatſächliche Verhältniſſe wie deren Auffaſſung unter dem richtigen Geſichtspunkt oft zu groß, als daß der Mangel der Kenntniß der erſteren und unrichtige Beurtheilung der letzteren, ganz abgeſehen ſogar von der anzuerkennenden Möglichkeit ſehr verſchiedener Anſichten, dem Richter immer zu einem ihn der dadurch verletzten Partei verantwortlich machenden Vorwurf gereichen könnte."

Die Sätze ſind gewiß richtig, aber aus ihnen ſelbſt ergibt ſich, daß damit die in Rede ſtehende auffallende Erſcheinung ſich nicht erklären läßt; „oft" und „nicht immer"; den oft vorkommenden Fällen entſchuldbaren thatſächlichen Irrthums müſſen doch wohl auch ſolche unentſchuldbaren, groben Irrthums gegenüberſtehen; und wenn ein Rechtsirrthum dem Richter nicht immer als (grobes) Verſchulden angerechnet werden darf, ſo muß es doch wohl auch Fälle geben, wo der Rechtsirrthum als ſolches Verſchulden bezeichnet werden muß. Oder ſollte wirklich ſeit Jahrzehnten bei allen deutſchen Gerichten kein bemerkenswerther Fall vorgekommen ſein, wo nicht ſelbſt der mildeſte Richter ein grobes thatſächliches Verſehen, einen groben rechtlichen Irrthum hätte anerkennen müſſen? — Ich führe zum Beweis des Gegentheils zwei Fälle aus neuerer Zeit an (wobei ich bemerke, daß in dem erſten ich ſelbſt der Hauptſchuldige war).

Ein Schwiegervater und ein Schwiegerſohn bewohnten zuſammen ein Haus, das ihnen gemeinſchaftlich gehörte; jeder war Eigenthümer (pro indiviso) zur Hälfte, der Benützung nach war das Haus jedoch ſo abgetheilt, daß der Schwiegervater den größeren Theil innehatte. Infolge entſtandener Streitigkeiten erhob der Schwiegerſohn bei dem Landgericht Klage auf Theilung, er beantragte in erſter Linie: das ganze

Haus gegen eine von ihm dem Schwiegervater zu zahlende Abfindung ihm zuzusprechen, in zweiter Linie: das Haus mathematisch genau den Eigenthumsantheilen gemäß zu theilen, in dritter Linie: den Beklagten zur Zahlung einer Gleichstellungssumme zu verurtheilen. Ein Beweiseinzug ergab die Unthunlichkeit der Halbirung des Hauses; ein Sachverständiger stellte den Werth des vom Kläger innegehabten Antheils auf 2220 M., den Werth des vom Beklagten besessenen Theils auf 2580 M. fest, worauf der Kläger sein drittes Gesuch dahin präcisirte, daß er Verurtheilung des Beklagten zur Bezahlung von 360 M. verlangte. Der Beklagte trat den beiden ersten Gesuchen entgegen und beantragte Urtheil dahin, daß der Besitzstand zum Rechtsstand erhoben werde, mit der Erklärung: „die Feststellung der von ihm dem Kläger zu zahlenden Gleichstellungssumme überlasse er dem Gericht, gegen die Schätzung des Sachverständigen habe er nichts einzuwenden." — Das Gericht erkannte dem Antrag des Beklagten, bezw. dem dritten Gesuch des Klägers gemäß und verurtheilte den Beklagten zur Bezahlung von 360 M. — Gegen dieses Urtheil erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung mit dem Antrag, die Urtheilssumme auf die Hälfte, auf 180 M. zu ermäßigen; und diesem Antrag wurde selbstverständlich vom Oberlandesgericht entsprochen; denn bei einem Werth des ganzen Hauses von 4800 M. hatte der Kläger, dessen Besitzantheil 2200 M. werth war, 180 (und nicht 360) M. zu wenig, und der Beklagte bei einem Antheil im Werth von 2580 M. ebensoviel zu viel. — Wie aber, wenn das Urtheil des Landgerichts in der Berufungsinstanz ergangen wäre oder der Beklagte den Verstoß des Landgerichts erst nach eingetretener Rechtskraft entdeckt hätte? — Latae culpae finis est, id non intelligere, quod omnes intelligunt, sagt der Jurist Paulus (l. 223 pr. D. de V. S.); das Rechenexempel, wie viel der Beklagte zur Gleichstellung dem Kläger zu bezahlen habe, konnte ein zehnjähriger Knabe lösen, und so konnten die Richter I. Instanz

ſchwerlich beſtreiten, daß ſie ſich eines groben Verſehens ſchuldig gemacht hatten; freilich auch einer „offenbaren Unrichtigkeit," und ich würde keinen Anſtand genommen haben, auf den Antrag des Beklagten den Rechnungsfehler gemäß § 290 Abſ. 1 Pr.=O. ſelbſt zu berichtigen; gegen den Berichtigungsbeſchluß ſtand aber dem Kläger das Recht der Beſchwerde zu, und es iſt nicht undenkbar, daß das Beſchwerdegericht erklärt hätte: hier liege kein Rechnungsfehler, ſondern eine unrichtige Beurtheilung der Thatſachen, eine Verkennung der für die Theilung einer gemeinſchaftlichen Sache maßgebenden Grundſätze vor, es ſei alſo kein Raum für die Anwendung des § 290. — War nun der Beklagte befugt, die Richter des Landgerichts mit der „Syndikatsklage" auf Erſatz der zuviel bezahlten 180 M. in Anſpruch zu nehmen?

Der andere Fall (ſ. Entſcheidungen des Reichsgerichts in Civilſachen Bd. 9 nr. 43, Bd. 15 nr. 7): eine Frau, welche ihren Wohnſitz in einem Rechtsgebiet hatte, wo die Gültigkeit der Interceſſion einer Frauensperſon geſetzlich von der Beobachtung gewiſſer Formvorſchriften abhängig iſt, übernahm in einem Rechtsgebiet, wo ſolche Interceſſionen an keine Formen gebunden ſind, eine Bürgſchaft; als der Gläubiger ſie hernach beim Gericht ihres Wohnſitzes belangte, wurde er vom Richter der zweiten Inſtanz abgewieſen, weil durch die Formvorſchriften des Landesrechts die Handlungsfähigkeit der Frauen beſchränkt ſei, die Frage der Handlungsfähigkeit einer Perſon aber nach dem Geſetz ihres Wohnſitzes und nicht nach dem Recht des Orts der Handlung zu beurtheilen ſei. Auf Reviſion des Klägers hob das Reichsgericht dieſes Urtheil auf, weil durch dergleichen Formvorſchriften die Handlungsfähigkeit nicht beſchränkt werde. — Bald darauf hatte derſelbe Berufungsrichter (jedoch ein anderer Senat) einen ähnlichen Fall zu entſcheiden: eine Frau hatte eine Bürgſchaft übernommen, die Uebernahme war unbeſtritten ein Handelsgeſchäft; vom Gläubiger belangt, behauptete ſie die Ungültigkeit der Bürgſchaft wegen Nicht-

beachtung der oben erwähnten Formvorschriften, wogegen der Kläger sich auf Art. 317 des H.-G.-B. berief. Das Gericht wies den Kläger ab, indem es abermals aussprach, jene Formvorschriften begründen eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frauen. Auch hier wurde Revision erhoben und auch hier das Urtheil vom Reichsgericht aus demselben Grund wie im vorigen Fall aufgehoben. — Wie aber, wenn in diesen beiden Fällen, namentlich aber im zweiten Fall, die Revisionssumme nicht vorhanden gewesen wäre? Im ersten Fall hätte wohl der Kläger auch bei einem Richter, welcher die herrschende Lehre über die Syndikatsklage billigt, keinen Erfolg mit einer solchen erzielt; denn in dem bisher noch nirgends reprobirten Ausspruch eines Oberlandesgerichts einen groben Rechtsirrthum zu finden, mochte dem angerufenen Richter doch bedenklich erscheinen. Anders bei dem zweiten Urtheil: hier lag die Entscheidung des Reichsgerichts dazwischen, welche mit einer für jeden „Dupondius" überzeugenden Begründung[1]) der Ausspruch des Oberlandesgerichts für unrichtig erklärt hatte, und hier beruhte die subjektive Rechtmäßigkeit des wiederholten Ausspruchs (falls der hier urtheilende Senat Kenntniß von dem Urtheil des Reichsgerichts hatte) schließlich nur auf den Satz des Mephistopheles: „Wer Recht behalten will, . . . behält's gewiß"; „sit pro ratione voluntas"; für den unbefangenen Richter lag hier wohl mindestens ebenso sicher, wie in dem oben angeführten Theilungsprozeß auf Seiten der Richter des Landgerichts, eine culpa lata der Richter des Berufungsgerichts vor; war demzufolge

1) Den Gründen mochte allenfalls noch folgendes beigefügt werden: die vorgeschriebene Solennisation der Bürgschaft vor einer Gerichtsbehörde würde eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frau bedeuten, wenn der Behörde eine causae cognitio, d. h. das Recht, nach Befinden die Solennisation zu verweigern, zustände; ein solches Recht steht aber der Behörde zweifellos nicht zu, daher auch die vorgeschriebene Form nicht die fragliche Bedeutung haben kann.

nach bestehendem Recht die Syndikatsklage des abgewiesenen Klägers begründet?

§ 2. Der Rechtsgrund der Beamten-Verantwortlichkeit.

Um zu einer befriedigenden Antwort auf diese Frage zu gelangen, erscheint es mir angemessen, zunächst von den Bestimmungen des positiven Rechts über die Haftung des Richters und — des Feldmessers abzusehen, vielmehr aus allgemeinen Gesichtspunkten die Voraussetzungen der sog. Syndikatsklage zu untersuchen. — Es begegnet uns hier eine eigenthümliche Erscheinung; in den meisten Lehr- und Handbüchern (ich führe nur an: Vangerow, Sintenis, Windscheid, Arndts) wird die Syndikatsklage behandelt in dem Abschnitt von den Obligationen aus Delikten, und zwar in der Art, daß an die Spitze gestellt wird die Lehre von dem Anspruch der durch ungerechtes Urtheil im Civilprozeß geschädigten Partei gegen den Richter; daran werden dann noch, meist sehr kurz, einige Bemerkungen gereiht über den „gleichartigen" Schadensersatzanspruch gegen den Richter aus dessen sonstiger (nicht urtheilenden) Thätigkeit, insbesondere im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sowie über die Schadensersatzansprüche gegen andere als richterliche Beamte; hinsichtlich ihrer bemerkt z. B. Windscheid (§ 470), daß das über die Haftung des Richters Gesagte „ebenso für die amtliche Thätigkeit jedes andern nicht richterlichen Beamten" gelte, während Sintenis die Lehre von der Verantwortlichkeit aus den Amtshandlungen anderer öffentlicher Diener außer den Richtern gegenüber den durch sie verletzten Personen kurzerhand in das Staatsrecht verweist.

Nun frage ich aber: welcher Unterschied besteht hinsichtlich der rechtlichen Natur meines civilrechtlichen Anspruchs 1) gegen den Richter, der aus Bosheit oder Ungeschick meinen Rechtsstreit gegen den B. ungerecht gegen mich entschieden hat, 2) gegen den Richter, der aus Bosheit oder Ungeschick mich

wegen eines Vergehens, das ich nicht begangen habe, verurtheilt und in's Gefängniß geworfen hat, 3) gegen den Polizeidirektor, der aus Bosheit oder Ungeschick mein solides Haus als angeblich baufällig und Einsturz-drohend hat niederreißen lassen? Antwort: keiner; ist der eine dieser Ansprüche ein civilrechtlicher, so sind es die beiden andern auch, und gehört der eine in's Staatsrecht, so gehören dahin auch die andern. Alles im Staat geltende Recht bildet oder soll doch bilden ein organisches Ganzes, die einzelnen Disciplinen des Rechts lassen sich nicht strenge sondern, überall gibt es Grenzgebiete, und zu diesen gehören auch die Ansprüche der oben bezeichneten Art: sie berühren zweifellos das Staats- bezw. Strafrecht, sind aber darum nicht minder civilrechtliche Ansprüche, d. h. sie werden als solche erhoben; in wiefern sie als solche begründet sind, ist erst zu untersuchen.

Was ist die Grundlage, das fundamentum actionis bei allen diesen Ansprüchen? Die gewöhnliche Antwort lautet: „Die Verletzung der Amtspflicht — ein Delikt." Es soll im Folgenden der Nachweis versucht werden, daß die Antwort mindestens in dieser Allgemeinheit falsch ist, daß sie zu falschen Folgerungen führt, und daß sie ihren Ursprung in der oben hervorgehobenen unsystematischen Behandlung der ganzen hier in Frage kommenden Lehre hat.

Wer eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte (vorsätzliche oder fahrlässige) Handlung begeht, der haftet dem Verletzten für den daraus erwachsenen Schaden; und wer vorsätzlich und rechtswidrig einem Andern einen Schaden zufügt, ist demselben ersatzpflichtig, mag sein Handeln im Uebrigen kriminell strafbar sein oder nicht, der Verletzte hat gegen ihn, wenn keine andere Klage, so doch die Klage wegen Arglist, die actio doli, d. h. Arglist, dolus ist unbedingt ein Delikt im privatrechtlichen Sinn. — Diese beiden Sätze werden wohl als allgemein gültiges Recht für das ganze Deutsche Reich bezeichnet werden dürfen; sie gelten insbesondere auch für Beamte aller Art,

und es wird wohl von keiner Seite behauptet werden wollen, daß rückſichtlich derſelben für die Beamten ein privilegium favorabile oder ein privilegium odiosum beſtehe. Ein Privilegium der letztern Art wird aber für die Beamten ſtatuirt durch den Satz: „Verletzung der Amtspflicht iſt ein den Beamten dem Verletzten haftbar machendes Delikt oder Quaſi-Delikt.“ — Daß nicht jede Verletzung der Amtspflicht ein Kriminalvergehen in ſich ſchließt, darüber iſt ja kein Wort zu verlieren: aus dem erſten der beiden vorangeſtellten Sätze läßt ſich alſo die allgemeine Haftung der Beamten, ſei es auch nur für culpa lata, nicht rechtfertigen; aus dem zweiten ergibt ſich ihre Haftung für jede doloſe Verletzung der Amtspflicht, aber nichts weiteres; die kulpoſe Verletzung der Amtspflicht als Obligationsgrund wäre demnach nur denkbar als ein rein privatrechtliches Delikt oder Quaſi-Delikt, es beſtünde demnach gegen die Beamten aus ihren Amtshandlungen eine der actio doli nachgebildete actio culpae. Allein eine ſolche allgemeine Schadenserſatzklage wegen Verſchuldens iſt dem gemeinen Rechte Deutſchlands fremd, ſie iſt ihm fremd im Allgemeinen und fremd insbeſondere in Anwendung auf Beamte.

Das franzöſiſche Recht allerdings anerkennt die culpa als allgemeinen Verpflichtungsgrund: Tout fait quelquonque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. — Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence, ſo verfügen die Art. 1382 und 1383 des code civil in dem Kapitel Des Délits et des Quasi-délits, welchen Titel das badiſche Landrecht mit den Worten „Von Vergehen und Verſehen“ wiedergibt. — Nach dem gemeinen Recht Deutſchlands dagegen iſt (außerhalb von Vertragsverhältniſſen) ſchuldhaftes Verhalten ein Verpflichtungsgrund nur in den beſonders vom Geſetz bezeichneten Fällen, vor Allem in den Fällen der lex Aquilia. Es mag, de lege ferenda, eine Erweiterung

dieser Fälle in manchen Richtungen vielleicht wünschenswerth sein, allein das französische Princip wird wohl in die deutsche Gesetzgebung keinen Eingang finden; die Reichsgesetzgebung hat seinerzeit mit dem Haftpflichtgesetz einen bedeutenden Schritt in dieser Richtung gethan, aber noch ehe drei Lustra verflossen waren, sah sie sich veranlaßt, den Schritt durch Erlaß des Unfallversicherungsgesetzes in der Hauptsache wieder zurückzuthun. — Auch hinsichtlich der Beamten mag da und dort eine Erweiterung ihrer Haftung für schuldhaftes Verhalten angezeigt sein: nach bestehendem Rechte aber haftet der Beamte wie ein anderer Mensch für Verschulden — ohne Unterschied zwischen culpa lata und culpa levis — nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen.

Wie stimmt aber zu diesem Satz die Bemerkung von Windscheid (§ 470 Anm. 3): „Die Praxis zeigt eine entschiedene Neigung, einen jeden Beamten, richterlichen oder sonstigen, abgesehen von dem Fall des unrechtmäßigen Urtheils, für omnis culpa haften zu lassen"? Wie stimmen dazu die zahlreichen, von Windscheid zum Beleg für diese Behauptung angeführten oberstrichterlichen Urtheile? Wie stimmen endlich dazu gesetzliche Bestimmungen wie z. B. diejenige des württembergischen Pfandgesetzes von 1825 Art. 223:

> „Wenn die Unterpfandsbehörde die ihr rücksichtlich des Unterpfandswesens obliegenden Pflichten absichtlich oder aus Nachlässigkeit hintangesetzt hat, so muß sie den Betheiligten, welche dadurch in Nachtheil gerathen, den ihnen zugegangenen Schaden vergüten,"

hinsichtlich welcher Bestimmung in der württemb. Rechtsprechung überall kein Zweifel darüber besteht, daß ihr zufolge die Mitglieder der Behörde für omnis culpa haften, — oder der preußischen Grundbuchordnung von 1871 § 29:

> „Die Beamten des Grundbuchamts haften für jedes Versehen bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten, soweit für den Beschädigten von anderer Seite her Ersatz nicht zu erlangen ist"?

Darauf ist zu antworten: die angeführten Gesetzesstellen stehen in Wirklichkeit mit dem aufgestellten Satz nicht in Widerspruch, denn sie handeln nicht von (Privat-)Delikten der Beamten; dasselbe gilt von der großen Mehrzahl der in Seuffert's Archiv abgedruckten, in den Inhaltsverzeichnissen allerdings regelmäßig unter dem Abschnitt „Obligationen aus Vergehen und andern unerlaubten Handlungen" und in der Unterabtheilung: „Beschädigung durch Versehen der Beamten" aufgeführten gerichtlichen Entscheidungen; ob der Rest dieser Entscheidungen die Behauptung Windscheid's, daß die Praxis geneigt sei, jeden Beamten für omnis culpa haften zu lassen, wirklich rechtfertigt, darf wohl bezweifelt werden, da diesen Entscheidungen andere gegenüberstehen, welche eine solche Haftung verneinen.

Zur Begründung des Gesagten ist es nothwendig, auf die verschiedenartige Stellung der verschiedenen Beamten oder genauer: auf die verschiedenartigen Beziehungen einzugehen, in die der Staat, die res publica (der hier die Gemeinden, die mit Selbstverwaltung ausgestatteten Kreise, Provinzen u. s. w. gleichstehen) zu seinen einzelnen Angehörigen tritt. Zuvor aber ist aus dem Kreis unserer Erörterung eine sehr beträchtliche Zahl von Fällen auszuscheiden, welche gewöhnlich auch unter dem Titel „Beschädigung durch Versehen der Beamten" aufgeführt werden, wo aber von einer Haftung des Beamten gegenüber dem durch das Versehen geschädigten Privaten überall keine Rede ist; es sind dieß die Fälle, wo der Beamte nicht für den Staat als res publica, sondern für den Staat als fiscus handelt; hier ist der Beamte Vertreter der juristischen Person im Sinn des Civilrechts; und während der Staat, die Provinz, die Gemeinde als res publica keine Verbrechen begehen können, das Verbrechen des Staatsbeamten vielmehr eben nur ein Verbrechen des Trägers des Amts ist und — abgesehen von etwaigen abweichenden Bestimmungen des positiven Rechts — civilrechtlich nur diesen zum Schadensersatz an den Verletzten verpflichtet (s. darüber Savigny's

System Bd. 2, §§ 94, 95), wird umgekehrt zufolge der im heutigen Recht geltenden Grundsätze über die Stellvertretung durch die Handlungen (oder Unterlassungen) des für den Staat als Fiskus thätigen Beamten niemals der Beamte, sondern nur der von ihm vertretene Staat-Fiskus dem Privaten verantwortlich, und der Staat nimmt seinen Rückgriff an den Beamten [2]). Dahin gehören insbesondere die in Seuffert's Archiv mehrfach vorkommenden (vgl. V. 135, VII. 321, XVII.

2) Die juristische Person, daher vor Allem der Staat-Fiskus, als Inhaberin von Privatrechten ist eine Fiktion; Privateigenthum einer res publica ist ja eigentlich ein Widerspruch in sich selbst. Die civilrechtliche Handlungsfähigkeit der juris. Person (des Staats-Fiskus) beruht lediglich darauf, daß die Handlungen bestimmter natürlicher Personen als Handlungen der juristischen Personen angesehen werden. Die juristische Person als Inhaberin von Privatrechten kommt mit andern solchen Inhabern, namentlich mit physischen Personen durch ihre (d. h. ihrer Vertreter oder Beamten) Handlungen in Berührung, auch in Konflikte, sie wird Partei in einem Streit, und das Recht der Gegenpartei wäre illusorisch, wenn sich die juristische Person, der Staat-Fiskus, darauf berufen dürfte, daß ihr oder sein Beamter durch sein rechtswidriges Verhalten seine Kompetenz überschritten habe; daher die Nothwendigkeit der Fiktion. — Außerhalb des Privatrechts besteht eine solche Fiktion nicht. Der Beamte der res publica ist ein Glied des staatlichen Organismus, nicht ein außer oder neben dem Staat stehender Stellvertreter desselben; ein Staat ohne Fiskus, daher auch ohne Fiskalbeamte, ist begrifflich möglich, ein Staat ohne Beamte ist undenkbar, er ist das Staatsideal der Anarchisten, d. h. die Verneinung jeder Staatsordnung. Der Staat als Verkörperung der Rechtsidee kann nicht Unrecht thun; kann aber das Ganze nicht delinquiren, so kann es auch der Theil nicht; selbst wenn die Mehrheit der Mitglieder des obersten Gerichts eines Landes, gegen dessen Spruch es kein Rechtsmittel gibt, ein wissentlich ungerechtes Urtheil beschließt, verübt nicht das Gericht oder der Staat, sondern nur der einzelne Träger des Richteramts eine Beugung des Rechts. — Grundsätzlich kann also von einer Haftung des Staats für Vergehen seiner Beamten (seinen Angehörigen gegenüber) keine Rede sein; das Gegentheil hat früher Windscheid (Pand. § 470) — mit vielen Andern — behauptet, in der neuesten Ausgabe seines Lehrbuchs hat er aber diese Behauptung im Wesentlichen zurückgenommen. — Eine andere Frage ist es, ob nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Haftung des Staat-Fiskus für gewisse Handlungen der Beamten sich empfiehlt.

123, XXIII. 138, XXV. 110) Fälle, wo durch Schuld eines Beamten ein (freiwilliges oder unfreiwilliges) Depositum beschädigt worden oder abhanden gekommen ist: hier haftet der Staat-Fiskus nach den Grundsätzen der actio depositi, unter Umständen auch, wie in einzelnen der angeführten Entscheidungen ausgeführt ist, darüber hinaus, nämlich in den Fällen unfreiwilliger Hinterlegung: Beschlagnahme und dgl.; der Beamte aber haftet zwar aus dem Dienstverhältniß dem Staat, nicht aber dem Privaten; hat z. B. ein Untersuchungsrichter ein Gewehr als muthmaßlich gebrauchtes Mittel zur Verübung eines Vergehens oder Verbrechens mit Beschlag belegt und in seine Kanzlei verbringen lassen, so befindet sich das Gewehr nicht im Gewahrsam des Untersuchungsrichters X oder Y, sondern im Gewahrsam des Staats-Fiskus, der dem Eigenthümer haftet, wenn das Gewehr aus der Kanzlei gestohlen wird.

Nun zurück zu den Pflichtverletzungen der Beamten als Vertreter der res publica! Jeder Beamte ist dem Staat gegenüber zu sorgfältiger Verwaltung seines Amts verpflichtet, er haftet also dem Staat für omnis culpa, mag man nun sein Verhältniß zum Staat als wirkliches Vertragsverhältniß oder nur als ein vertragsähnliches Verhältniß ansehen. Aus dieser dem Staat gegenüber bestehenden Haftung folgt aber noch keine Haftung gegenüber dem einzelnen Bürger für eine durch Vornahme oder Unterlassung einer Handlung verschuldete Beschädigung; denn es wird Niemand behaupten wollen, daß z. B. der Untersuchungsrichter zu dem (ohne materiellen Grund) verhafteten Verdächtigen in einem Vertrags- oder vertragsähnlichen Verhältniß stehe; vielmehr ist hier, um die Frage der Verantwortlichkeit des Beamten gegen den beschädigten Privaten richtig beantworten zu können, wie oben bemerkt, eine Untersuchung der verschiedenen Beziehungen des Staats zu seinen Bürgern erforderlich.

Das Interesse des Staats, der Gesammtheit, steht mit

dem Intereſſe des Bürgers, des Individuums entweder in Uebereinſtimmung oder im Widerſpruch; erſteres in zweierlei Weiſe: entweder hat der Staat daſſelbe poſitive Intereſſe wie das Individuum, daß eine Angelegenheit ſo oder ſo erledigt werde, oder wird wenigſtens das Staatsintereſſe nicht berührt, mag das Individuum ſeine Angelegenheit ſo oder anders betreiben. Im letzteren Fall wird der Staat in die Angelegenheiten der Privaten in keiner Weiſe eingreifen, ſeine Aufgabe iſt hier nur die, im Fall der Kolliſion der Intereſſen mehrerer Bürger deren friedlichen Austrag zu ermöglichen, und mit der Schlichtung ſolcher Kolliſionen beauftragt er den Civilrichter. Im erſteren Fall dagegen kann der Staat ſich veranlaßt ſehen, ſeinerſeits für die Verwirklichung des gemeinſchaftlichen Nutzens der Geſammtheit und der Einzelnen thätig zu werden; er wird alſo durch die zu dieſem Zweck aufgeſtellten Beamten das Intereſſe des Einzelnen zu ſchützen und zu fördern ſuchen, wobei aber allerdings eine Einmiſchung in die Rechtsſphäre des Bürgers unvermeidlich iſt; die Einmiſchung darf aber grundſätzlich kein Eingriff in deſſen Rechte ſein; die Thätigkeit des Staats und ſeiner Beamten iſt alſo in dieſer Beziehung einerſeits eine fördernde, andererſeits — und dieſer Geſichtspunkt iſt für unſere Betrachtung der entſcheidende — eine *bevormundende* im weiteſten Sinn. Dieſe bevormundende Thätigkeit (mit welchem Ausdruck ich durchaus keinen ſchlimmen Sinn verbinde) iſt im modernen Staatsleben eine viel umfaſſendere als im Alterthum: hier beſchränkte ſie ſich im weſentlichen auf das Vormundſchaftsweſen im engern, eigentlichen Sinn, d. h. auf die Fürſorge für das Intereſſe derjenigen, die aus irgend einem Grund ihre Angelegenheiten nicht ſelbſt wahrnehmen können. Wie wenig entwickelt war dagegen im römiſchen Recht das Konkursverfahren! Und wo wäre es einem Römer in den Sinn gekommen, daß ſich der Staat in die Ordnung der Verlaſſenſchaft eines Bürgers zu miſchen habe, wenn daran auch Nie-

mand als lachende Erben betheiligt sind! Wo ist ferner im römischen Recht die geringste Spur einer Grundbuch- und einer Hypotheken-Ordnung zu finden? — Dieses ganze Gebiet der bevormundenden Staatsthätigkeit bezeichne ich im Folgenden mit dem herkömmlichen Namen der „freiwilligen Gerichtsbarkeit"; gewöhnlich wird allerdings mit dieser Bezeichnung ein etwas engerer Begriff verbunden.

Ganz anderer Art ist die Thätigkeit des Staats und seiner Beamten da, wo das Interesse der Gesammtheit im Widerspruch steht mit dem Interesse des Individuums, mag letzteres ein berechtigtes oder ein unberechtigtes sein. Unberechtigt ist es, wenn es sich im Widerspruch und unter Verletzung des Gesetzes zur Geltung bringen will als Verbrechen (im weitesten Sinn): diesem Interesse tritt der Staat durch seine Beamten der öffentlichen Sicherheit und vor Allem der Strafrechtspflege entgegen; dabei ist es aber unvermeidlich, daß die Beamten, durch den Schein verleitet, zuweilen statt gegen den Schuldigen, gegen einen Unschuldigen einschreiten, und leider auch kein ganz seltenes Vorkommniß, daß statt des Schuldigen ein Unschuldiger verurtheilt und bestraft wird. — Aber auch mit dem an sich berechtigten Interesse des einzelnen Bürgers kann das Interesse der Gesammtheit in Widerspruch gerathen; das Recht der freien Verfügung des Individuums über sein Grundeigenthum wird beschränkt durch die Baupolizei; das Recht der freien Benützung herrenloser Sachen (res nullius cedit primo occupanti) durch die Wasserpolizei; das Recht der freien Verwerthung der persönlichen Arbeitskraft durch die Gewerbepolizei u. s. w. Von derartigen Beschränkungen finden wir im römischen Recht sehr wenig; eine Einmischung der Behörde in derartige Verhältnisse fand hier von Amtswegen kaum statt, man erachtete es für genügend, wenn denjenigen, welche sich durch die übergreifende oder gefährliche Thätigkeit anderer benachtheiligt glaubten, durch Popularklagen oder Interdikte Mittel zur Abwehr gegeben

waren. — Um so reicher hat sich diese Seite der staatlichen Thätigkeit in der Neuzeit entwickelt; im absolutistischen, im Polizeistaat des vorigen Jahrhunderts waren derselben kaum irgend welche Grenzen gezogen; in neuerer Zeit hat man es unternommen, diese verschiedenen Zweige der staatlichen Thätigkeit gesetzlich zu regeln durch Wasserrechtsgesetze, Bau- und Gewerbeordnungen, und der Aufrechterhaltung dieser Gesetze, dem Schutz der Individuen gegen Uebergriffe der Polizei dienen die neuerdings vielfach eingerichteten Verwaltungsgerichte, d. h. die Gerichte, welche im Gebiet des öffentlichen Rechts ebenso unabhängig rechtsprechen sollen, wie die Civilgerichte im Gebiet des bürgerlichen, die Criminalgerichte im Gebiet des Strafrechts.

§ 3. Verantwortlichkeit der Polizei- und Kriminalbeamten.

Es erscheint nun ziemlich einleuchtend (soviel es auch verkannt wird), daß die verschiedenartige Richtung der Thätigkeit der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einerseits und der Criminal- und Polizeibeamten[3]) andrerseits von bestimmendem Einfluß auf die Gestaltung der civilrechtlichen Verantwortlichkeit der Beamten sein muß. Den Unterschied in der Wirkung, der durch diese Verschiedenheit der Richtung hervorgebracht wird, bezeichne ich kurz mit dem jedem Juristen geläufigen Gegensatz: Die Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit haften quasi ex contractu, die Criminal- und Polizeibeamten haften (soweit sie überhaupt haften) quasi ex delicto; — daß beide Arten von Beamten unbedingt aus wirklichen Delikten, aus strafbaren Thaten haften, wurde oben schon bemerkt[4]).

3) Ich stelle die Polizeibeamten den Beamten der freiw. Gerichtsbarkeit gegenüber, da ich keine passendere Bezeichnung für den Gegensatz weiß; ganz zutreffend ist die Gegenüberstellung nicht, da auch die Thätigkeit der letzteren Beamten eine polizeiliche im weiteren Sinn ist.

4) Der vormundschaftliche Beamte kann demnach unter Umständen

Die Criminal- und Polizeibeamten stehen zu demjenigen, den ihre Thätigkeit betrifft, in keinerlei Vertrags- oder vertragsähnlichem Verhältniß: das bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung. Wenn schon seit langer Zeit die bürgerliche Freiheit durch Strafprozeßordnungen gegen Ausschreitungen der Criminalbeamten geschützt ist und wenn in neuerer Zeit, wie eben bemerkt, durch Gesetze verschiedener Art der Willkür der Polizei Schranken gezogen sind, so ist damit noch keineswegs von selbst eine civilrechtliche Verantwortlichkeit der einen und der andern Art von Beamten für ihre Versehen gegeben, weil eben, wie wir oben sahen, nach gemeinem deutschem Recht Versehen, culpa, kein selbständiger Verpflichtungsgrund ist; an sich beschränkt sich der Schutz gegen Versehen des Untersuchungs- und des Strafrichters auf die Gewährung der im Gesetz vorgesehenen Rechtsmittel, der Schutz gegen Versehen, gegen kulpose Rechtsverletzungen der Polizeibeamten auf die Möglichkeit der Anrufung des Verwaltungsrichters; der Erfolg hier wie dort ist, daß die gesetzwidrige Verfügung außer Wirkung gesetzt, — keineswegs aber, daß der fehlende Beamte dem Verletzten zum Schadensersatz verpflichtet wird; glaubt der Betroffene einen (civilrechtlichen) Anspruch gegen den Beamten zu haben, so muß er sich von vorn herein an den Civilrichter wenden; dies ist anerkannt worden von dem

---

gleichzeitig ex delicto und quasi ex contractu haften, so daß der Geschädigte zwischen beiden Klagen die Wahl hat; der Unterschied ist von Bedeutung hinsichtlich der Subsidiarität der Haftung des Beamten; auch hierüber ist schon viel gestritten und geschrieben worden, nach der hier vertheidigten Ansicht findet die Kontroverse ihre sehr einfache Lösung durch den Satz: der Beamte, der ex delicto verantwortlich ist, haftet nicht bloß subsidiär; der Regel nach wird überhaupt kein anderer Schuldiger neben ihm vorhanden sein; ist ein solcher da, so steht dem Beamten nach den allgemeinen Grundsätzen über Deliktsobligationen keine Einrede der Theilung oder Vorausklage zu; der Beamte, der quasi ex contractu verantwortlich ist, haftet — wie schon der obervormundschaftliche Beamte nach römischem Recht — nur subsidiär.

württembergischen Verwaltungsgerichtshof in folgendem Fall (s. württ. Archiv Bd. 23 S. 319 f.):

Ein Ortsvorsteher hatte behufs Reinigung des Bettes eines öffentlichen Flusses einen Damm öffnen und das Wasser auf die angrenzenden Wiesen laufen lassen; ein Müller, dem hierdurch während längerer Zeit das Wasser zu seinem Werk entzogen wurde, erhob gegen den Ortsvorsteher wegen seines angeblich ungesetzlichen Vorgehens beim Verwaltungsgericht (der Kreisregierung) Klage auf Schadenersatz; er wurde aber in zwei Instanzen wegen Unzuständigkeit des Verwaltungsrichters abgewiesen.

Bei dem Civilrichter, wenn er ihn angegangen hat, wird der Müller auch nicht viel Erfolg erzielt haben; Württemberg besitzt kein Wasserrechtsgesetz, daher auch keine Bestimmung wie die des Art. 82 des badischen Gesetzes vom 25. August 1876:

> „Wird durch Maßregeln, welche die Reinigung oder Instandhaltung eines fließenden Gewässers zum Zweck haben, der zeitweise Stillstand von Wasserbenützungsanlagen veranlaßt, so haben die Besitzer der letzteren, wenn die Vornahme der bezeichneten Arbeiten durch die Schuld der Unternehmer oder Dritter nöthig wurde, oder sich verzögert hat, einen Entschädigungsanspruch gegen dieselben."

Dieser Bestimmung zufolge, welche allerdings nur eine besondere Anwendung des oben angeführten Art. 1382 des code civil darstellt, würde allerdings der Ortsvorsteher unter Umständen dem Müller ersatzpflichtig gewesen sein, denn auch er fällt unter den Begriff des „Dritten"; in Ermanglung einer solchen Bestimmung stand aber dem Müller ein Anspruch nicht zu; denn die weiteste Ausdehnung der lex Aquilia würde eine Verurtheilung des Ortsvorstehers nicht gerechtfertigt haben, solange sich derselbe in gutem Glauben befand. — Wer von einem Polizeibeamten Schadenersatz wegen verletzter Amtspflicht fordert, für den genügt nicht die Behauptung, daß der Beamte schuldhaft seine Amtspflicht verletzt habe, sondern er muß sich auf ein Gesetz berufen können, welches den Beamten

wegen dieſer Verſchuldung civilrechtlich haftbar erklärt, — ſei es eine Norm des gemeinen Rechts, oder eine für die Thätigkeit des Beamten beſonders gegebene Beſtimmung. — Ich habe oben geſagt: ein privilegium odiosum hinſichtlich ſchuldhaften Verhaltens beſteht für Beamte nach gemeinem deutſchen Recht nicht; ebenſowenig aber ein privilegium favorabile: ein Beamter kann allerdings nach dem Geſetz berechtigt ſein, gewiſſe Handlungen, auch wenn ſie einen Bürger beſchädigen, vorzunehmen, die ein Privatmann überhaupt nicht vornehmen darf; wenn er aber unter ſchuldhafter Verletzung des Geſetzes (als Beamter) eine Handlung vornimmt, welche nach dem gemeinen Recht den Thäter dem Beſchädigten erſatzpflichtig macht, ſo ſchützt ihn ſeine Beamteneigenſchaft nicht vor der Erſatzpflicht; wegen einer Sachbeſchädigung z. B. kann er gerade ſo wie ein gewöhnlicher Privatmann ex lege Aquilia belangt werden, und er muß verurtheilt werden, wenn er nicht die Beſchädigung in rechtmäßiger Ausübung ſeines Amts vorgenommen hat. In dieſem Sinn hat z. B. auch das O.-A.-Gericht Jena, bzw. die Juriſtenfakultät Göttingen entſchieden in dem in Seuffert's Archiv Bd. XVI unter nr. 113 mitgetheilten Fall, wo ein Stadtvorſteher ein Haus wegen angeblicher Baufälligkeit und Feuersgefährlichkeit hatte einreißen laſſen; daſelbſt iſt auch ausgeſprochen, daß der Beamte die Rechtmäßigkeit ſeiner Handlung zu beweiſen habe. Der letztere Satz ſcheint mir bedenklich; die Rechtmäßigkeit einer Handlung kann überhaupt nicht Gegenſtand einer eigentlichen Beweisführung ſein, ſie iſt vielmehr Gegenſtand der richterlichen Beurtheilung; es ſoll wohl mit dem Satz geſagt ſein: der Kläger habe nichts zu behaupten und zu beweiſen, als die Thatſache der Beſchädigung, der beklagte Beamte dagegen habe die Thatſachen anzuführen und zu beweiſen, welche ſein Vorgehen als ein rechtmäßiges erſcheinen laſſen. Das iſt ſchwerlich richtig; kaum irgend eine Handlung iſt „an ſich“ rechtswidrig, eine Sachbeſchädigung iſt unter Umſtänden ſo

rechtmäßig wie eine Tödtung oder Körperverletzung, die in der Nothwehr verübt wird; wer daher durch ein (öffentliches oder Privat-) Delikt sei es eines Beamten oder eines Privaten beschädigt zu sein behauptet, der muß eine rechtswidrige Beschädigung behaupten und einen Sachverhalt darlegen, aus dem sich für den Richter die Rechtswidrigkeit der Handlung des Beklagten ergibt. Auf eine Klage, welche bloß dahin lautet: „Der Stadtdirektor X hat rechtswidrig gegen meinen Willen mein Haus einreißen lassen und mich dadurch um 20 000 Mark beschädigt; ich beantrage, ihn wegen Sachbeschädigung zum Ersatz des Schadens im genannten Betrag zu verurtheilen" — auf eine solche Klage dürfte niemals ein Versäumnißurtheil ergehen, das Gericht hätte vielmehr durch Ausübung seines Fragerechts auf die Ergänzung der ungenügenden Angaben der geltend gemachten Thatsachen hinzuwirken und, wenn eine genügende Ergänzung erfolgt, den Antrag auf Versäumnißurtheil nach § 300 Abs. 1 Ziff. 3 der C.-P.-O. zurück-, andernfalls die Klage als thatsächlich ungenügend begründet, abzuweisen. — Uebrigens wird, wo bei einer Schadensersatzklage gegen einen Beamten aus seiner Amtshandlung deren Rechtmäßigkeit in Frage kommt, regelmäßig der § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz Anwendung finden; und von selbst versteht es sich, daß, wenn über die Rechtmäßigkeit der Handlung vor Einleitung des Civilprozesses in den Instanzen der Verwaltungsgerichte rechtskräftig entschieden ist, der Civilrichter die Rechtskraft dieses Urtheils respektiren muß. — Kaum zu rechtfertigen ist hienach das in Seuffert's Archiv Bd. 25 nr. 244 mitgetheilte Urtheil des O.-Gerichts zu Wolfenbüttel: eine Polizeidirektion hatte gegen die von einem Gasthofbesitzer beabsichtigte und ordnungsmäßig angemeldete Produktion einer Seiltänzergesellschaft ein Verbot erlassen; das Verbot wurde, wie die Mittheilung sagt, „von den beiden Rekursinstanzen" verworfen; darauf erhob der Gasthofbesitzer Civilklage gegen „die Polizeidirektion" mit

dem Antrag, das Inhibitorium als ungesetzlich aufzuheben und „die Beklagte" zum Schadensersatz zu verurtheilen; in beiden Beziehungen wurde die Klage für begründet erklärt und „die Polizeidirektion" verurtheilt; wie mir scheint, in jeder Beziehung mit Unrecht; die Frage nach der Statthaftigkeit von Seiltänzerproduktionen und dgl. gehört vor die Sitten- und Gewerbepolizei; nachdem, wie es nach der Mittheilung scheint: rechtskräftig, d. h. von der obersten zuständigen Instanz die Unstatthaftigkeit der Aufführung ausgesprochen war, durfte das Civil-Gericht schwerlich im Widerspruch hiemit die Aufführung für statthaft, das Verbot für gesetzwidrig erklären; und selbst wenn es materiell gesetzwidrig war, so konnte es doch nach gemeinem Recht (das meines Wissens in Braunschweig gilt) nimmermehr eine actio negatoria utilis (!!) des Gasthofbesitzers erzeugen, und wenn es irgend eine Klage hätte erzeugen können, so hätte solche nicht gegen „die Polizeidirektion," sondern nur gegen „den Polizeidirektor Herrn N" gerichtet werden können.

Dem Wesen nach gleichartig mit den Pflichtverletzungen und Versehen der Polizeibeamten sind diejenigen der Kriminalbeamten: Untersuchungsrichter, Staatsanwalt und (urtheilender) Strafrichter. Auch sie können sich manigfacher Vergehen oder Privatdelikte durch fahrlässige Verletzung ihrer Amtspflicht schuldig machen, z. B. einer Sachbeschädigung, wenn der Untersuchungsrichter bei einer gesetzlich nicht gerechtfertigten Haussuchung Thüren und Schlösser erbrechen läßt. Der Hauptfall jedoch, wo hier eine civilrechtliche Verantwortlichkeit in Frage kommt, ist derjenige der rechtswidrigen Gefangenhaltung. Daß jeder Kriminalbeamte wegen vorsätzlich rechtswidriger Gefangenhaltung dem Gefangengehaltenen schadensersatzpflichtig ist, versteht sich von selbst, denn eine solche Gefangenhaltung, mag sie von einem Privaten oder Beamten ausgehen, ist ein öffentliches Vergehen oder Verbrechen. Dagegen ist fahrlässige Gefangenhaltung kein mit öffentlicher Strafe bedrohtes

Vergehen und eben darum eine ersatzpflichtig machende Handlung nur da, wo culpa überhaupt ein Verpflichtungsgrund ist. — Auch hier besteht gemeinrechtlich für Beamte keine Abweichung; zwar ist fahrlässige Befreiung von Gefangenen ein Amtsvergehen, aber eine entsprechende Bestimmung gegen Beamte, welche sich einer sei es auch grob-fahrlässigen Entziehung der Freiheit (durch gesetzwidrige Verhaftung oder Verlängerung der Haft) schuldig machen, fehlt im Reichsstrafgesetzbuch; nur die (grob oder leicht) fahrlässige Vollstreckung einer nicht verwirkten oder aus sonstigen Gründen nicht zu vollstreckenden (z. B. noch nicht rechtskräftig erkannten) Strafe ist ein öffentliches Vergehen (St.-G.-B. Art. 345 Abs. 2); in Ermanglung eines besondern Gesetzes kann daher nach gemeinem Recht ein Untersuchungsrichter oder Staatsanwalt, der eine widerrechtliche Gefangenhaltung kulpos herbeiführt, nicht auf Schadensersatz belangt werden: die actio legis Aquiliae greift hier so wenig Platz wie eine actio negatoria utilis. — Einzelne Landesgesetzgebungen enthielten allerdings in dieser Beziehung Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Freiheit; so bedrohte z. B. das württembergische Strafgesetzbuch „Untersuchungsbeamte, welche aus grober Fahrlässigkeit, ohne gesetzlichen Grund eine Verhaftung oder Haussuchung vornehmen," mit Strafe, und zweifelsohne war demzufolge der gesetzwidrig Verhaftete auch schadensersatzberechtigt. — Eine später wieder aufgehobene Bestimmung des Einführungsgesetzes zum badischen Strafgesetzbuch vom 5. Febr. 1851 verfügte:

> „Im Fall einer aus Vorsatz oder grober Verschuldung widerrechtlich verfügten oder verlängerten Gefangenschaft ist der Schuldige oder nöthigenfalls der Staat zur Genugthuung und Entschädigung verpflichtet,"

und ein Braunschweig'sches Gesetz vom 4. Juli 1851 (vgl. Seuffert's Archiv Bd. 35 nr. 127) bestimmte noch allgemeiner:

> „Im Fall einer widerrechtlich verfügten oder verlängerten Gefangenschaft ist der Schuldige und nöthigenfalls der

Staat dem Verletzten zur Genugthuung und Entschädigung verpflichtet."

Nach bestehendem gemeinem Recht aber haftet, wie gesagt, der Beamte für eine fahrlässige Verhaftung oder Haftverlängerung nicht, und noch weniger (s. oben Anmerkung 2) haftet dem Beschädigten der Staat [5]).

§ 4. Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Beamten.

Bei der herkömmlichen Behandlung der Lehre von der civilrechtlichen Verantwortlichkeit der Beamten für Verletzung der Amtspflicht, wonach die Verfehlungen aller Arten von Beamten: richterlichen, vormundschaftlichen (d. h. Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in dem oben entwickelten Sinn) und Polizei-Beamten in einem und demselben Abschnitt und Paragraphen zusammengefaßt werden, ist es nicht zu verwundern, daß man auch den Umfang der Verantwortlichkeit für alle oder doch die beiden letzten Kategorien vielfach gleichheitlich zu bestimmen versucht hat, mit dem Unterschied, daß die Einen alle Beamten für culpa levis, die Andern alle nur für culpa lata verantwortlich machen wollten. — Ich habe im Bisherigen versucht nachzuweisen, daß die Polizei- (einschließlich der Kriminal-) Beamten für kulpose Verletzungen ihrer Amtspflicht den hierdurch beschädigten Privatpersonen überhaupt nur dann haften, wenn die schädigende Handlung nach jus commune oder nach einem für solche Beamten-Handlungen besonders gegebenen Gesetz eine civilrechtliche Haftung begründet. — Im Folgenden soll der Nachweis versucht werden, daß umgekehrt die vormundschaftlichen Beamten jedem, der in seinem Recht durch ihre Pflichtverletzung geschädigt wird, der Regel nach für omnis culpa haften.

Die Praxis, haben wir oben gesehen, neigt sich vielfach

5) De lege ferenda hinsichtlich dieser Frage, die leider immer noch einer befriedigenden Lösung harrt, habe ich mich an einem andern Orte ausgesprochen: s. Grenzboten von 1883 I S. 605 ff.

dieſer umfaſſenden Haftbarkeit zu; ſie iſt ſich aber über deren Grund nicht klar und verfällt darum mitunter in der Anwendung des richtigen Satzes in Irrthümer. Die Theorie (Sintenis, Windſcheid u. A.) erklärt ſich überwiegend für Beſchränkung der Haftung auf die Fälle der culpa lata; ſie ſagt: in Ermanglung poſitiver Geſetze kann der Richter für Verſehen, die er bei Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit begeht, eben nur in demſelben Umfang verantwortlich gemacht werden, wie für Fehler, die er bei der Urtheilsfällung macht, alſo nur für culpa lata. Die Richtigkeit dieſes „alſo“ iſt ſpäter zu unterſuchen; zunächſt aber iſt dieſer Begründung der Vorwurf zu machen, daß ſie eine rein äußerliche, auf den zufälligen Umſtand gebaut iſt, daß vielfach in Deutſchland, aber keineswegs immer und überall, dieſelben Perſonen, welche die ſtreitige Gerichtsbarkeit, das Richteramt, verwalten, auch mit der Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit betraut ſind.

Dieſe Einrichtuug mag ja bis zu einem gewiſſen Grad zweckmäßig ſein, ſofern der Staat in den richterlichen Beamten die eben vermöge ihrer Rechtskenntniſſe geeigneten Perſonen für die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit beſitzt; aber nothwendig iſt ſie nicht, zur Verwaltung der meiſten Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit bedarf es keiner rechtsgelehrten Richter, und wenn nach Vollendung der deutſchen Rechtseinheit für die Beamten des Grundbuch- und Hypothekenamts das Erforderniß dreijährigen Univerſitätsſtudiums und dreijährigen Vorbereitungsdienſtes aufgeſtellt werden ſollte, ſo wäre dies eine entſetzliche Zeit-, Kraft- und Geldverſchwendung. Was der Richter und der Beamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemein haben, das iſt Geſetzeskenntniß; allein der vormundſchaftliche Beamte (im oben entwickelten Sinn) bedarf dieſer in einem quantitativ ſehr mäßigen Umfang; Kenntniß des öffentlichen Rechts, des Strafrechts, der Rechtsgeſchichte ſind für ihn völlig entbehrlich, nicht aber für den Civilrichter; das erſte Erforderniß für dieſen iſt Scharfſinn; deſſen bedarf

jener nicht, sondern nur äußerster Pünktlichkeit: läßt er es an dieser fehlen, so setzt er sich schwerer Verantwortlichkeit aus.

Die Geschäfte, deren Besorgung dem „vormundschaftlichen" Beamten aufgetragen sind, stellen sich fast durchweg als Privatangelegenheiten der Bürger dar, an denen der Staat keinerlei unmittelbares Interesse hat: Besorgung von Vormundschaften, Eigenthumsübertragungen, Pfandbestellungen, Testamentserrichtungen u. dgl. Wenn der Staat sich dennoch aus verschiedenen Gründen in dieselben einmischt, so entzieht er mehr oder weniger deren Besorgung den Händen der zuerst Betheiligten und überträgt solche auf seine Beamten. Nun ist im Allgemeinen vorauszusetzen, daß jeder Bürger seine Angelegenheiten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters besorgt, daß er also auch diejenigen Angelegenheiten, deren Besorgung ihm der Staat ganz oder theilweise aus der Hand nimmt, mit eben solcher Sorgfalt erledigt hätte; daraus aber, scheint mir, ergibt sich mit unbedingter Nothwendigkeit, daß der Staat diese Angelegenheiten mit ebenso großer Sorgfalt erledigen muß; der Staat kann allerdings auch gar nicht nachlässig sein, die Nachlässigkeit fällt nur demjenigen zur Last, dem die sorgfältige Erledigung dieser Geschäfte aufgetragen ist, und darum haftet der Beamte den Betheiligten für omnis culpa. Der Grund dieser Haftung ist demnach ganz derselbe, aus dem schon nach dem römischen Recht nicht bloß der Vormund, sondern auch die obervormundschaftliche Behörde dem Mündel haftet, und daß diese letztere Haftung keine Haftung aus Delikt oder Quasi-Delikt, sondern eine Haftung quasi ex contractu ist, das ist in Wissenschaft und Praxis allgemein anerkannt; z. vgl. Windscheid a. a. O. § 470, Sintenis a. a. O. § 125, Seuffert's Archiv Bd. 30 nr. 252. Auffallend ist nur, daß man jemals die Haftung z. B. eines Grundbuchbeamten unter dem Gesichtspunkt des Delikts oder Quasi-Delikts betrachtet hat; welches Delikts macht er sich denn schuldig,

wenn er sich über die Identität des vor ihm erscheinenden angeblichen Eigenthümers eines Grundstücks, der solches an einen Andern auflassen will, nicht gehörig vergewissert, — wenn er auf Grund der Auflassung Seitens des Nichteigenthümers den Eigenthumsübergang in das Grundbuch einträgt, und wenn in Folge weiterer Eigenthumsübertragungen an gutgläubige Erwerber der ursprüngliche Eigenthümer sein Recht verliert? Einer culpa hat er sich schuldig gemacht, aber keines Delikts! und für diese culpa haftet er kraft seines Amts gerade wie der Vormund kraft seines munus publicum dem Mündel für eine Beschädigung seines Vermögens haftet.

Der Beamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit haftet quasi ex contractu; damit ist ausgesprochen, daß er nicht aus Delikt oder Quasi-Delikt —, aber auch, daß er nicht aus einem wirklichen Vertragsverhältniß haftet; seine Haftung steht auf einer Linie einerseits mit derjenigen aus der Vormundschaft, andererseits mit derjenigen aus unbeauftragter Geschäftsführung. Beides ist für die Voraussetzungen der Haftung und für die Bestimmung des Kreises der Personen, denen der Beamte aus einem Versehen in seiner Amtsführung haftet, von Bedeutung; es soll dies an zwei Rechtsfällen gezeigt werden, wo die juristische Natur des Anspruchs verkannt und in Folge dessen der Rechtsstreit unrichtig entschieden wurde.

In Württemberg bestand bis zum Jahr 1879 das (Ober-) Amtsgericht als „gesessenes Gericht" aus einem rechtsgelehrten Vorsitzenden, einem rechtsgelehrten Beisitzer, der zugleich Gerichtsschreiber war, und drei nicht rechtsgelehrten Schöffen; Civilurtheile und Protokolle über Verhandlungen vor dem so besetzten Gericht waren nur vom Vorsitzenden und vom Gerichtsschreiber (Assessor) zu unterzeichnen. — Vor „gesessenem Gericht" konnten auch Testamente errichtet werden; von dieser Gelegenheit wollte ein vermöglicher Mann Gebrauch machen, und es entstand das folgende Protokoll, dem das Testament einverleibt war:

„Oberamtsgericht X.

Geſchehen den . . . .

Anweſend: die Unterzeichneten.

Vor dem Oberamtsgericht erſcheint heute N. N. und erklärt Folgendes:

[folgt die Erklärung, daß er zu ſeinen Erben anſtatt der vom Geſetz berufenen nächſten Verwandten beſtimmte andere Perſonen ernenne, ſowie die Beurkundung, daß die ſonſt vorgeſchriebenen Förmlichkeiten gewahrt ſeien]

Zur Beurkundung:

Oberamtsrichter N. Juſtiz-Aſſeſſor N."

Der Teſtator ſtarb, das Teſtament wurde eröffnet und von den Inteſtaterben wegen mangelnder Form als nichtig angefochten: nach dem Protokoll war das Gericht bei der Teſtamentserrichtung nicht ordnungsmäßig beſetzt, es waren nur der Vorſitzende und der Gerichtsſchreiber, aber keine Schöffen anweſend geweſen. Die Anfechtung hatte um ſo mehr Erfolg, als es zwar ſehr wahrſcheinlich war, daß außer den „Unterzeichneten" auch drei Schöffen zugegen geweſen waren, aber Niemand im Stande war zu ermitteln, wer dieſe waren. Die Erbſchaft fiel alſo den geſetzlichen Erben zu, die im Teſtament eingeſetzten Perſonen aber erhoben eine Schadenserſatzklage gegen den vormaligen Oberamtsrichter auf Bezahlung der Summe, die ſie als Erben bekommen hätten, und der Beklagte wurde in zwei Inſtanzen dem Klagantrag gemäß verurtheilt, von der zweiten Inſtanz mit der Begründung: der Beamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit haſte für omnis culpa, den Beklagten treffe jedenfalls der Vorwurf einer levis culpa, er ſei alſo den Geſchädigten erſatzpflichtig, und es ſei dieſe Erſatzpflicht gegenüber den eingeſetzten Erben ebenſo anzuſehen, wie im römiſchen Recht die Erſatzpflicht desjenigen, der einen fremden, im Teſtament eines Dritten zum Erben eingeſetzten Sklaven vor dem Anfall der Erbſchaft getödtet hatte, gegenüber dem Herrn des Sklaven.

Dieſes Urtheil war beherrſcht von der Idee, daß der beklagte Beamte ſich eines Delikts ſchuldig gemacht habe: das beweiſt die Heranziehung der von den römiſchen Juriſten für die lex Aquilia entwickelten Sätze; und wenn das Verſehen der Beamten wirklich ein Delikt war, ſo war auch dieſe Heranziehung berechtigt; denn aus einem Delikt haftet der Delinquent jedem durch daſſelbe Beſchädigten, und beſchädigt waren durch das Verſehen der Beamten zweifellos die in dem Teſtament zu Erben eingeſetzten Perſonen. — Hätten die Beamten *abſichtlich* einen Verſtoß gegen die vorgeſchriebenen Formen begangen, um die Erbſchaft den geſetzlichen Erben zu retten, ſo würden ſie zweifellos den Teſtamentserben ſchadenserſatzpflichtig geworden ſein, es wäre gegen ſie die actio doli gerade ſo begründet geweſen, wie die actio quod metus causa gegen denjenigen, der einen Andern durch Zwang hindert, ein Teſtament zu errichten, oder ihn zur Vernichtung des errichteten Teſtaments zwingt. Allein von einer Argliſt der Beamten war überall keine Rede; welches Delikts hatten ſie ſich demnach ſchuldig gemacht? Doch gewiß keiner Beſchädigung im Sinn der lex Aquilia!

Welche Klage war gegen den Beamten erhoben? was war der Klagegrund? Der Berufungsrichter wird darauf antworten: „der Klagegrund iſt das Verſehen des Beamten, die angeſtellte Klage iſt die Syndikatsklage, nach welcher ein Beamter eben für dergleichen Verſehen haftet.“ — Was von dem „Verſehen,“ der culpa als Klagegrund, zu halten ſei, habe ich oben ausgeführt, es iſt alſo nur noch der zweite Theil der Antwort zu prüfen. Was bedeutet das Wort „Syndikatsklage?“ wie verhält ſich dieſelbe zu andern Klagen, z. B. zur Eigenthumsklage, Kaufklage, Feſtſtellungsklage, Anfechtungsklage? Iſt ſie, wie die beiden erſtgenannten eine Klage **aus** Syndikat? Gewiß nicht, denn „Syndikat“ iſt in keinem Fall gleichbedeutend mit Verletzung der Amtspflicht; oder iſt ſie wie die zwei letztgenannten Klagen eine Klage **auf** Syndikat? Ebenſowenig,

denn Syndikat bedeutet auch nicht „Schadenserſatz"; das Wort bezieht ſich alſo weder auf den Grund noch auf den Zweck der Klage; die Syndikatsklage iſt vielmehr die Klage **bei** dem Syndikat, ſie iſt die Klage, die in den italieniſchen Städten des Mittelalters bei der Amtsſtelle der syndici angebracht wurde „qui judices eliguntur adversus magistratus et judices:" ſ. Sintenis a. a. O. Anm. 38. — Ein ſolches Inſtitut der syndici iſt unſerem Recht völlig fremd, es iſt alſo im Grund reine Gedankenloſigkeit, wenn wir trotzdem immer noch von einer „Syndikatsklage" ſprechen. Wohl aber haben wir etwas Verwandtes in § 70 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes, wonach für die Anſprüche gegen Reichsbeamte und — wofern die Landesgeſetzgebung von der ihr im dritten Abſatz dieſes § eingeräumten Befugniß Gebrauch gemacht hat, was wohl allgemein geſchehen ſein dürfte, — gegen Beamte überhaupt „wegen Ueberſchreitung ihrer amtlichen Befugniſſe oder wegen pflichtwidriger Unterlaſſung von Amtshandlungen" die Landgerichte ohne Rückſicht auf den Werth des Streitgegenſtands ausſchließlich zuſtändig ſind. Danach können wir mit ebenſoviel oder ebenſowenig Recht, wie die Juriſten des Mittelalters von einer Syndikatsklage redeten, für das heutige Recht von einer „Landgerichtsklage" ſprechen, welche gegen Richter und andere Beamte wegen Anſprüchen aus ihrer Amtsführung erhoben wird; daß aber der Satz: „bei der Landgerichtsklage haftet der beklagte Beamte für omnis culpa" der baare Unſinn wäre, wird kein Menſch beſtreiten.

Der beklagte Richter hatte ſich in unſerem Fall zweifellos ein Verſehen, aber kein Vergehen zu Schulden kommen laſſen; für das Verſehen haftete er quasi ex contractu demjenigen, in deſſen Angelegenheit er es begangen, den er kraft ſeines Amts in Beſorgung ſeiner Geſchäfte zu unterſtützen hatte; das war aber einzig und allein der Teſtator, nicht aber die Perſonen, die dieſer zu Erben hatte einſetzen wollen; dem Teſtator haftete er z. B. für den Erſatz der vergeblich auf-

gewendeten Koſten an Sporteln u. dgl. und dieſer Erſatzanſpruch ging auch auf die Erben deſſelben über; den Teſtamentserben haftete er dagegen nach dem geltenden gemeinen Recht nicht; in dieſem Sinn habe ich oben geſagt: der vormundſchaftliche Beamte haftet jedem, den er in ſeinem Recht durch ſeine Pflichtverletzung geſchädigt hat; der Teſtator hatte dem Beamten gegenüber ein Recht auf ſorgfältige Behandlung ſeiner Angelegenheit, die zu Erben einzuſetzenden Perſonen hatten ein ſolches Recht nicht, denn ſie hatten keinerlei Angelegenheiten bei dem Amtsgericht anhängig; ihre Klage war daher unbegründet. — Hinſichtlich der klagberechtigten Perſonen iſt aber zu bemerken, daß klagberechtigt nicht immer nur gerade diejenigen ſind, auf deren Anrufen der vormundſchaftliche Beamte thätig wird; ich habe oben das Beiſpiel eines Grundbuchbeamten angeführt, der durch ein Verſehen den eingetragenen Eigenthümer ſchädigt; er iſt zweifellos dieſem Eigenthümer erſatzpflichtig für eine Handlung, die er auf Veranlaſſung anderer Perſonen vorgenommen hat; denn er ſteht in einem Quaſi-Kontrakts-Verhältniß zu allen denjenigen Perſonen, deren in dem Grundbuch eingetragene Rechte ſeiner Ueberwachung anvertraut ſind.

In einem zweiten Rechtsfall[6]) wurde die Natur des Anſpruchs gegen den vormundſchaftlichen Beamten in anderer Weiſe verkannt, indem er (nicht ausdrücklich, aber dem Erfolg, der Sache nach) als ein Anſpruch aus Vertrag behandelt wurde. — Ein Bauer wollte im Jahr 1882 bei einer Sparkaſſe, die nach ihren Statuten Geld nur gegen doppelte Sicherheit ausleihen darf, ein Darlehen von 7000 M. auf ſeine Liegenſchaft aufnehmen; er hatte die Liegenſchaft im Jahr 1867

6) Derſelbe iſt für unſere Frage auch von Intereſſe, ſofern er die Schwierigkeit der Grenzbeſtimmung zwiſchen culpa lata und culpa levis zeigt; macht ſich ein Richter, der per petitionem principii argumentirt, dadurch eines leichten oder groben Verſehens ſchuldig? Eine ziemlich heikle Frage!

um etwa 7000 M. erworben; im Jahr 1875 war sie schon einmal verpfändet und bei diesem Anlaß zu nahezu 11000 M. angeschlagen worden; er wendete sich jetzt wegen Ausfertigung eines sogen. Informativ-Unterpfandsscheins, d. h. einer amtlichen Auskunft über die Sicherheit, die er zu geben im Stande sei, an die zur Ausstellung eines solchen Scheines verpflichtete Unterpfandsbehörde, welche nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes hiebei dem Gläubiger für alle Sorgfalt verantwortlich ist; diese fertigte den Schein in der Art, daß sie den Werth der zu verpfändenden Liegenschaft zu 14025 M. angab, daneben aber für jedes einzelne Stück den Anschlag vom Jahr 1875 beisetzte. Die Beamten der Sparkasse nahmen an der um mehr als 30% erhöhten Schätzung Anstoß und verlangten von der Unterpfandsbehörde Auskunft über deren Grund; die Behörde antwortete kurz: der neue Anschlag entspreche den gegenwärtigen Güterpreisen, im Jahr 1875 seien diese Preise niederer gewesen. Darauf gewährte die Sparkasse das Darlehen; nach kaum drei Jahren wurde die Liegenschaft im Weg der Zwangsvollstreckung verkauft und die Sparkasse erlitt an ihrer Forderung einen Ausfall von etwa 600 M. Sie erhob nun Klage auf Ersatz dieser Summe gegen die Mitglieder der Unterpfandsbehörde mit der Behauptung, dieselben haben sich bei der (nach dem Gesetz ihnen obliegenden) Schätzung des Werths der Unterpfänder mindestens einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht, wie sich schon daraus ergebe, daß die Schätzung vom Jahr 1882 um einige Tausend Mark höher sei als diejenige vom Jahr 1875, während es doch stadt- und landkundig sei, daß die Güter vom Jahr 1875 bis 1882 fortwährend im Preis gefallen seien. — Das Landgericht wies die Klage ab; an die Spitze seiner Entscheidungsgründe stellte es den Satz: „Der Anspruch, den der durch zu hohen Anschlag der Unterpfänder geschädigte Gläubiger gegen die Pfandbehörde erhebt, ist nicht etwa ein Anspruch aus einer von den Mitgliedern dieser Behörde für die Richtigkeit des Anschlags geleisteten Garantie“

(d. h. nicht Anspruch aus einem Vertrag, etwa mandatum qualificatum), „sondern [ein Anspruch aus einem Vergehen, nämlich“: dies ist unrichtig, war aber für die Entscheidung unerheblich] „ein Anspruch wegen absichtlicher oder fahrlässiger Täuschung des Gläubigers über den Werth der Pfänder.“ Weiterhin wurde ausgeführt, daß kein Zweifel darüber bestehen könne, daß die Beklagten absichtlich oder fahrlässig die Pfänder zu hoch geschätzt haben; allein es fehle der ursächliche Zusammenhang zwischen dieser Pflichtverletzung und der Schädigung der Klägerin, denn diese sei nicht getäuscht worden: es sei ihr der frühere um 30% niedrigere Anschlag mitgetheilt worden: sie sage selbst, das fortwährende Sinken der Güterpreise in der Zeit von diesem Anschlag bis zu dem Anschlag im Jahr 1882 sei stadt- und landkundig, und die auf ihre Anfrage den Beklagten ertheilte Auskunft sei durchaus ungeeignet gewesen, die Zweifel, welche die Klägerin habe haben müssen und gehabt habe, zu erschüttern; die Hingabe des Darlehens beweise nichts für eine erfolgte Täuschung der Klägerin, sie lasse sich sehr wohl erklären aus der Annahme, daß die Vertreter der Klägerin sich bei der nach dem früheren Anschlag immer noch mehr als $1\frac{1}{2}$fachen Sicherheit beruhigt haben, weil sie der allerdings rechtsirrthümlichen Ansicht gewesen seien, im Nothfall haften der Klägerin die Mitglieder der Unterpfandsbehörde aus ihrer eine Garantie in sich schließenden Antwort auf die Anfrage, worin die Taxation der Pfänder war beanstandet worden. — Auf erhobene Berufung der Klägerin wurden die Beklagten vom Oberlandesgericht dem Klagantrag gemäß verurtheilt; mit dem Landgericht nahm auch der Berufungsrichter an, daß die Beklagten zum mindesten fahrlässig die Unterpfänder zu hoch angeschlagen haben; er bejahte aber auch, abweichend vom ersten Richter, den Kausalzusammenhang zwischen dieser Pflichtverletzung und dem Schaden der Klägerin, und zwar aus zwei Gründen, einem thatsächlichen und einem rechtlichen. Der thatsächliche Grund war folgender:

„Gegen die Unterstellung, daß die Klägerin sich des die doppelte Pfandsicherheit weitaus nicht erreichenden Werths der Unterpfänder bewußt gewesen sei, spricht schon [ein anderer Grund wurde nicht angeführt] die Erwägung, daß die Beamten der Klägerin, welche nach ihren Statuten nur gegen doppelte Sicherheit Geld auszuleihen berechtigt ist, durch die Bewilligung des Anlehens gegen eine bedeutend niederere Sicherheit eine grobe Pflichtwidrigkeit sich hätten zu Schulden kommen lassen." — In rechtlicher Beziehung aber wurde vom Berufungsrichter, nachdem er anerkannt hatte, daß für die ganz auffallende Steigerung der Schätzung weder von Anfang an noch auf die ausgedrückten Zweifel der Klägerin von den Beklagten irgend ein Grund angegeben worden sei, ausgeführt: „Allein es durfte sich die Klägerin darauf verlassen, daß die Pfandbehörde ihre Schätzung nach pflichtmäßigem Ermessen und nach den bestehenden Vorschriften vorgenommen habe." — Ob die Klägerin getäuscht worden ist, oder ob sie sich der Minderwerthigkeit der Pfänder bewußt sein mußte und also bewußt war, das war eine Thatfrage, über die man allenfalls verschiedener Ansicht sein konnte; unzulänglich war aber jedenfalls die vom Berufungsrichter gegebene Begründung für die Annahme der Täuschung; hätte von dieser Begründung der Anwalt des Beklagten eine Ahnung gehabt, so wäre sein Sieg zweifellos gewesen. „Ein X'scher Beamter macht sich keiner groben Pflichtwidrigkeit schuldig; die Beamten der Klägerin hätten sich durch die Hingabe des Darlehens gegen eine, wie ihnen bekannt, ungenügende Sicherheit einer groben Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht; also kann ihnen das Ungenügende der Sicherheit nicht bekannt gewesen sein:" diese Schlußfolgerung des O.-L.-Gerichts ist formell vollständig richtig; ebenso richtig ist aber auch die Folgerung: „Ein X'scher Beamter macht sich keiner groben Pflichtwidrigkeit schuldig; die beklagten Beamten hätten sich dadurch, daß sie, um dem Bauern das Darlehen zu verschaffen, die Unterpfänder weit

über ihren Werth schätzten, einer groben Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht; also können sie nicht absichtlich oder grob-fahrlässig die Pfänder zu hoch taxirt haben." — Die eine wie die andere Schlußfolgerung beruht offensichtlich auf einer petitio principii. — Was aber den zweiten, rechtlichen Grund des O.-L.-Gerichts angeht, so heißt angesichts der Thatsache, daß die Klägerin die Minderwerthigkeit der Pfänder kennen mußte, der Satz, daß die Klägerin „sich auf die Richtigkeit der Schätzung habe verlassen dürfen," aus der Sprache des gewöhnlichen Lebens in die juristische Sprache übersetzt nichts anderes als: „die Versicherung der Beklagten, daß die Pfänder ihrem wahren Werth nach geschätzt seien, hatte die Bedeutung einer von den Beklagten für diesen Werth übernommenen Garantie; wer aber für eine Eigenschaft einer Sache Garantie leistet, kann sich nachträglich nicht darauf berufen, daß der andere Theil den Mangel der Eigenschaft habe kennen müssen." — Der zweite Satz ist vollkommen richtig, unrichtig aber ist der erste Satz; indem die Beklagten, wie sie verpflichtet waren, eine Schätzung der Unterpfänder vornahmen, machten sie sich nicht vertragsmäßig der Klägerin gegenüber verbindlich, für die Richtigkeit ihrer Schätzung gutstehen zu wollen, sondern kraft ihres Amtes stellten sie jedem Darleiher gegenüber fest, daß die Pfänder einen bestimmten Werth haben; war diese Feststellung unrichtig und war aus der Unrichtigkeit ihnen ein Vorwurf zu machen, so hafteten sie aus ihrem Amt, wegen Nachlässigkeit in dessen Erfüllung, quasi ex contractu. — Wäre die Klägerin nicht eine Sparkasse gewesen und der Schaden nicht muthmaßlich an den armen Einlegern dieser Kasse hängen geblieben, so wäre vielleicht die Entscheidung des Berufungsgerichts anders ausgefallen.

§ 5. Verantwortlichkeit von Schätzleuten.

Nach dem in dem eben besprochenen Fall zur Anwendung kommenden Landesrecht hafteten die Mitglieder der Behörde auch hinsichtlich der Schätzung der Pfänder für jedes Versehen,

omnis culpa; es fragt ſich, ob eine ſolche Haftung für unrichtige Schätzung, überhaupt für Ausſtellung unrichtiger Zeugniſſe, für Ertheilung unrichtiger Auskunft als gemeines Recht zu bezeichnen iſt. Die Frage wird zu verneinen ſein; es handelt ſich in allen dieſen Fällen nicht um diejenige Art von Thätigkeit, die ich oben als „vormundſchaftliche“ bezeichnet habe, und bei der zwingende innere Gründe wie auch die Analogie der Vorſchriften des poſitiven Rechts über die Vormundſchaft i. e. S. dazu führen, daß der Beamte für omnis culpa haftbar gemacht wird. Es beſteht hier regelmäßig keine Nöthigung des Einzelnen, ſich der Hülfe des Beamten zu bedienen, es wird ſogar in manchen Fällen die Verpflichtung des Beamten zur Auskunftertheilung, z. B. zur Ausſtellung eines Vermögenszeugniſſes in Zweifel gezogen werden können; immerhin aber nimmt der Beamte, der in amtlicher Eigenſchaft eine Auskunft ertheilt, eine andere Stellung ein, als der Private, der einem Andern ſolche Auskunft oder — was dem Erfolg nach häufig dasſelbe ſein wird — einen Rath gibt. Wenn A dem B mittheilt, daß C ihn um ein Darlehen angegangen habe, und den B fragt, ob er dem C kreditiren könne, und B antwortet: ſo viel er wiſſe, ſei C ein wohlhabender Mann, ſo haftet B dem A nur wegen Argliſt. Der Beamte dagegen, der amtlich um ein Vermögenszeugniß über einen Darlehensſucher angegangen ein ſolches ausſtellt, wird wohl von jedem Gericht mindeſtens auch für grobe Fahrläſſigkeit verantwortlich erklärt werden. Auch hier möge ein Rechtsfall zur Erläuterung dienen, der uns zugleich wieder zu unſerm Ausgangspunkt, der Regreßklage gegen den verkehrt urtheilenden Civilrichter zurückführen wird. — Einem Wirth war von einem Kapitaliſten ein Darlehen von 4000 Mark bei einer von Anfang an zweifelhaften Pfandſicherheit unter der Bedingung zugeſagt, daß der Schuldner tüchtige Bürgen ſtelle; der Wirth legte eine Bürgſchaftsurkunde vor, wonach ſich A, B und C als „Ueberbürgen über den Pfandſchein“ ſolidariſch verbürgten;

in der von dritter Hand verfaßten Urkunde war gesagt, daß A und B ein Vermögen von je 5000 Mark, C ein solches von 10 000 Mark besitzen; der Privaturkunde war folgende öffentliche Beglaubigung angehängt: „Die Aechtheit vorstehender Unterschriften des A, B und C und die Tüchtigkeit als Zahlungsfähigkeit beglaubigt — x den 5. Juli 1880. Schultheißenamt N." — Darauf hin gewährte der Kapitalist das Darlehen; vor Ablauf von drei Jahren gerieth der Hauptschuldner in Gant, in dem der Gläubiger mit seiner Forderung durchfiel; er suchte sich bei den Bürgen zu erholen; allein A war inzwischen vollkommen vermögenslos gestorben, von B war nichts zu erlangen als die Leistung des Offenbarungseids, und C verpflichtete sich in 12 Jahresraten 2000 Mark zu bezahlen, der Schultheiß, der das Vermögenszeugniß beglaubigt hatte, berichtete über diesen Bürgen, daß „wenn derselbe bei wirklichen Zeiten angegriffen werde, wo die Häuser und Güter so gesunken sind, für den Kläger nichts herauskommen" werde. Nun erhob der Gläubiger gegen diesen Schultheißen Klage auf Ersatz seines Ausfalls mit 2000 Mark. Das eingeleitete Beweisverfahren ergab, daß zur Zeit der Bürgschaftsübernahme A Liegenschaft im Werth von 5000 Mark besessen hatte, worauf 2000 M. Schulden hafteten; das „Vermögen" des B bestand damals einerseits in der Hoffnung auf die Erbschaft eines Oheims, der sein Vermögen in einer Sammlung alter Bilder angelegt hatte, andererseits in einer Forderung von 3000 Mark gegen den Hauptschuldner; C endlich besaß damals Liegenschaft, welche (jedoch dem größten Theil nach zu einer Zeit, wo die Güterpreise noch viel höher standen, als zur Zeit der Verbürgung) zu 36 000 Mark angeschlagen, aber durchweg, und zwar für 24 000 Mark Schulden verpfändet war. — Der erste Richter wies den Kläger ab mit der Begründung: der Beklagte habe nur die Tüchtigkeit der Solidarbürgen im Allgemeinen, nicht den Besitz des in der Bürgschaftsurkunde genannten Vermögens eines jeden bezeugt;

ein Zeugniß in letzterer Richtung wäre allerdings entschieden unrichtig gewesen, da A nur etwa 3000 Mark, B in Wahrheit nichts, C zwar auf dem Papier 12 000 Mark, aber, wenn man, wie es bei Verpfändungen vorgeschrieben sei und mit Rücksicht auf das Sinken der Preise angezeigt gewesen wäre, den $1^1/_2$fachen Betrag der Pfandschulden vom Anschlag seiner Güter in Abzug gebracht hätte, gleichfalls ein reines Vermögen nicht besessen habe. Bei Anwendung aller Sorgfalt hätte der Beklagte dies erkennen müssen, allein hiezu sei er nach bestehendem Recht nicht verpflichtet gewesen, und eine culpa lata sei in seinem Verhalten um so weniger zu erblicken, als es für den Kläger ein leichtes gewesen wäre, sich persönlich über die Vermögensverhältnisse der Bürgen genauer zu unterrichten; daß der Fall auf der Grenze zwischen culpa lata und culpa levis liege, fand Ausdruck in dem Schlußsatz der Gründe: wenn es sich (bei der geschilderten Sachlage) darum handle, ob der Kläger oder der Beklagte den eingetretenen Schaden zu tragen habe, so müsse schließlich die alte Rechtsregel entscheiden: in dubio pro reo. — Noch weit günstiger für den Beklagten beurtheilte den Fall der Berufungsrichter: ob ein Beamter, der ein unrichtiges Vermögenszeugniß ausstelle, nur für culpa lata oder auch für culpa levis hafte, könne dahin gestellt bleiben, da ein Verschulden des Beklagten überhaupt nicht erwiesen sei; bei der Beurtheilung der Frage nämlich, inwiefern dem Letzteren eine Schuld zur Last falle, dürfe „kein allzu strenger Maßstab angelegt" werden, da der Beklagte nur „um rasche Abgabe seines Urtheils über die Zahlungsfähigkeit im Allgemeinen angegangen" worden sei. Der Berufungsrichter führte nun im Einzelnen aus, warum nach der Vermögenslage der Bürgen der Beklagte deren Zahlungsfähigkeit habe bejahen können; uns interessirt von diesen Ausführungen nur ein Satz: der Bürge B, sagen die Gründe, habe zur Zeit der Bürgschaftsübernahme ein Vermögen von 3000 Mark wirklich besessen, denn er habe eine Forderung in diesem Betrag

gegen den Hauptſchuldner gehabt, die nach deſſen damaligen Verhältniſſen habe für wohl einbringlich angeſehen werden dürfen. Das heißt: „Wenn A dem B 1000 Mark ſchuldig iſt, wenn B, welchem die Zahlungsfähigkeit des A zweifelhaft iſt, deßhalb einen Bürgen verlangt, wenn hernach A den C als Bürgen ſtellt, deſſen ganzes Vermögen in einer Forderung von 2000 Mark gegen den Hauptſchuldner A beſteht, und wenn nun ein Beamter, dem dieß bekannt iſt, in der Erwägung, daß A ja zur Zeit zahlungsfähig ſei, auf Verlangen des B die Zahlungsfähigkeit des Bürgen C bezeugt, ſo ſtellt er ein wahrheitsgemäßes Zeugniß aus, ſo kann ihm nicht der mindeſte Vorwurf gemacht werden, eine etwaige Regreßklage des durchgefallenen Gläubigers iſt alſo abzuweiſen.“ — Mir ſcheint: wenn man auch an Urtheile höherer Gerichte keinen allzu ſtrengen Maßſtab anlegen dürfte, ſo müßte doch ein ſolches Urtheil als auf culpa lata beruhend bezeichnet werden. Ich führe nochmals den Satz von Paulus an: culpae latae finis est, id non intelligere, quod omnes intelligunt; wenn A, der die Fähigkeit des B geſchuldete 1000 Mark zu bezahlen bezweifelt, einen tüchtigen Bürgen verlangt, ſo ſieht Jedermann ein — omnes intelligunt —, daß die Sicherheit des A nicht um ein Jota erhöht wird, wenn B ihm den C als Bürgen ſtellt, deſſen ganzes Vermögen in einer Forderung von 2000 Mark gegen B beſteht; den Bürgen läßt man ſich ſtellen nicht für den Fall, daß der Hauptſchuldner zahlen kann, ſondern für den Fall, daß er nicht zahlen kann, und kann er bei Verfall der Forderung des A von 1000 Mark dieſe nicht zahlen, ſo kann er noch viel weniger die dem C geſchuldeten 2000 Mark zahlen. — So hätten wir ſchon einen dritten Fall, wo die Frage entſtehen konnte: iſt der abgewieſene Kläger berechtigt, dem Richter wegen eines auf culpa lata beruhenden Spruchs auf Erſatz ſeines Schadens zu belangen?

In dem angeführten Rechtsfall iſt der Berufungsrichter der Beantwortung der Frage, ob ein Beamter, der ein amt-

liches Zeugniß ausstellt, für omnis culpa oder nur für culpa lata hafte, aus dem Wege gegangen, und zwar aus einem schwerlich haltbaren Grund; in dem gleichen Sinn, wie der erste Richter, haben sich früher unter Berufung auf die Bestimmungen des römischen Rechts über den mensor die O.-A.-Gerichte zu Jena und Lübeck ausgesprochen: Seuffert's Archiv XXII nr. 240, XXV nr. 131; und diesen Entscheidungen, wie auch den angeführten römischrechtlichen Bestimmungen, steht ein guter innerer Grund zur Seite: Messungen, Schätzungen und dgl. sind vielfach, — wenn sie annähernd vollkommen gelöst werden sollen — sehr schwierige Aufgaben, bei deren Lösung auch dem sorgfältigen Mann leicht ein Versehen, ein Fehler begegnen kann; je schwieriger aber eine Aufgabe ist, um so mehr wird ein gewissenhafter Richter Bedenken tragen, denjenigen, der sie zu lösen hatte, für jeden auch nur kleinen Verstoß verantwortlich zu machen; erklärt in solchen Fällen der Gesetzgeber den Beamten (oder Nichtbeamten) verantwortlich für omnis culpa, so wird der Richter stets geneigt sein, den Verstoß für einen solchen zu erklären, der dem Fehlenden überhaupt nicht zur Schuld angerechnet werden könne; entschuldbar wird er sagen, sei nicht bloß der unvermeidliche Irrthum; allein er wird mit dieser Begründung, so sehr sie auch dem Rechtsgefühl im einzelnen Fall entsprechen mag, doch oft auch ein wirkliches leichtes Verschulden entschuldigen, d. h. für kein Verschulden erklären; weil aber dieses gegen den Buchstaben des Gesetzes verstoßende Verfahren in solchen Fällen mit dem Rechtsgefühl übereinstimmt, thut der Gesetzgeber wohl daran, den Konflikt zwischen Gesetz und Rechtsgefühl von vornherein dadurch unmöglich zu machen, daß er in Fällen der bezeichneten Art nur eine Haftung für culpa lata eintreten läßt.

§ 6. Verantwortlichkeit des Civilrichters.

Aufgaben, so schwierig und oft viel schwieriger als sie den Feldmessern und Schätzleuten gestellt werden, hat der Civil-

richter zu lösen, und so ist es zunächst sehr erklärlich, daß sich die Theorie von jeher fast einstimmig gegen die Haftung des Richters für culpa levis ausgesprochen hat. Allein wie verhält es sich mit seiner Haftung für culpa lata? Die Praxis gibt auf die Frage so gut wie keine Antwort: in Seufferts Archiv, sahen wir, ist aus 40 Jahren ein Fall mitgetheilt, wo ein Civilrichter wegen ungerechten Urtheils auf Schadenersatz belangt wurde und wo der Kläger mit der — allerdings etwas schüchternen — Begründung abgewiesen wurde, daß der Richter nur für dolus hafte. Die Theoretiker sind der Mehrzahl nach darüber einig, daß er für dolus und culpa lata verantwortlich sei; allein eine principielle Begründung dieses Satzes habe ich bei den mir zugänglichen Schriftstellern nicht gefunden; dieselben begnügen sich mit der Erörterung der dürftigen Aussprüche des positiven Rechts: einiger Pandektenstellen, welche mehr oder weniger klar sagen, daß der judex nicht bloß für dolus, sondern auch für culpa hafte, und einer Stelle der Kammergerichtsordnung von 1555, welche nicht ganz unzweideutig die Haftung auf dolus beschränkt. — Windscheid und Wetzell anerkennen nun zwar, daß dieser Satz der K.-G.-O. als gemeines Recht zu gelten habe, sie wollen aber die Haftung für culpa lata durch den andern, von Windscheid selbst in Anwendung auf außerkontraktliche Verhältnisse als „äußerst bedenklich" bezeichneten Satz retten, daß culpa lata dem dolus gleichstehe. Mir scheint die Anwendung dieses Satzes gerade auf die Verantwortlichkeit des Civilrichters für ein objektiv ungerechtes Urtheil ganz besonders bedenklich; die Grenzen zwischen den verschiedenen Graden der Schuld im weitesten Sinne sind keineswegs fest, sondern sehr flüssig; culpa levissima, gewöhnliche culpa levis, Versäumung der diligentia, quam quis in suis rebus adhibere solet, culpa lata, culpa lata dolo proxima, dolus eventualis, dolus directus: das sind immer noch Stufen, bei denen von der einen zur andern ein ziemlicher Zwischenraum sein kann. Vor Allem

aber ist zu beachten: die allerwenigsten ungerechten Urtheile haben ihren Grund in (positiv) bösem Willen des Richters; auf culpa lata dolo proxima mag immerhin manches Urtheil beruhen; wenn z. B. — der Fall ist wirklich schon vorgekommen — der auf Bezahlung einer Schuld belangte Beklagte behauptet, es sei zwischen ihm und dem Kläger ein Stundungsvertrag geschlossen worden, wenn nach dem festgestellten klaren Wortlaut der zwischen den Parteien gewechselten Erklärungen über den Abschluß des Stundungsvertags kein Zweifel sein kann, und wenn nun ein Richter, weil er glaubt, der Billigkeit nach sollte der Kläger den Prozeß gewinnen, ausspricht: „Nach dem Wortlaut der festgestellten Parteierklärung liegt allerdings ein bindender Vertrag vor; allein wenn man vom Wortlaut ein wenig absieht und sich auf einen freieren Standpunkt stellt, so kann man doch auch sagen, der Kläger habe sich dem Beklagten gegenüber volle Freiheit des Handelns vorbehalten; ich verurtheile darum den Beklagten," so ist dies sicherlich ein Urtheil, das auf culpa lata dolo maxime proxima beruht; allein die weitaus größte Zahl der ungerechten Urtheile beruht lediglich auf mangelnder Einsicht oder auf mangelhaftem Nachdenken. In dem im Eingang dieser Erörterung besprochenen Theilungsprozeß hatte sich der erste Richter eines groben Versehens, d. h. eines Versehens schuldig gemacht, das beim geringsten Nachdenken vermieden werden mußte; daß aber darum sein Urtheil sich einer „Beugung des Rechts" genähert habe, wird schwerlich Jemand behaupten wollen; noch mehr: in vielen Fällen eines sogar als grob zu bezeichnenden Rechtsirrthums oder irrthümlicher Rechtsanwendung wird man oft nicht einmal von einer subjektiven Verschuldung reden können; impossibilium nulla obligatio: geht einem Richter einmal dasjenige Maß von Scharfsinn ab, das zur Entscheidung eines schwierigen, verwickelten Rechtsfalles nothwendig ist, so wird man ihm die verkehrte Entscheidung nicht zur (moralischen) Schuld anrechnen können; schuldig

sind hier höchstens diejenigen, die den Mann an eine Stelle gesetzt haben, der er nicht gewachsen ist. Das positive Recht freilich kann sich, wo es an ein Versehen gewisse Rechtsfolgen knüpft, nicht auf eine Untersuchung des Maßes von Verstand und Scharfsinn einlassen, welches dem zurechnungsfähigen Urheber des Versehens verliehen ist; es hält sich und muß sich halten an die objektive Seite, an das Dasein eines leichten oder groben Irrthums oder Verstoßes; in diesem Sinne sagt der Jurist (l. 132 de R. J.): Imperitia culpae adnumeratur, und (in der schon oben angef. l. 223 pr. de V. S.): Latae culpae finis est id non intelligere, quod omnes intelligunt; und wenn der Richter, für den der Richterberuf oder der für den Richterberuf nicht paßt, für einen groben Irrthum aufkommen muß, so findet auf ihn ein anderer Ausspruch Anwendung (l. 36 de R. J.): Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

Mit dem Satz, culpa lata dolo aequiparatur läßt sich also die Haftung des Civilrichters für ein culpa lata gefälltes ungerechtes Urtheil nicht begründen; wir werden vielmehr, um zu einem befriedigenden Ergebniß zu gelangen, wieder zurückgreifen müssen auf das, was wir oben über die Stellung des Staates und seiner Beamten zu den Staatsangehörigen gesagt haben; wir haben dort nach dem Verhältniß des Staats zu seinen Bürgern die Beamten in zwei Kategorien geschieden, in die vormundschaftlichen, welche quasi ex contractu demjenigen, in dessen Angelegenheit sie thätig werden, der Regel nach für omnis culpa haften, und in die Polizei- einschließlich der Kriminalbeamten, welche dem durch ihre amtliche Thätigkeit Geschädigten nur ex delicto oder quasi-delicto, also nach unserm geltenden Recht der Regel nach nur für dolus haften. — Zu welcher von beiden Kategorien gehört nun aber der Civilrichter? Man könnte geneigt sein zu antworten: zu keiner von beiden; von einem Widerspruch zwischen dem Staatsinteresse, dem Interesse der Gesammtheit und demjenigen

der Einzelnen, hier der Prozeßparteien, ist augenscheinlich keine Rede; ebensowenig aber hat der Staat ein positives Interesse am Ausgang des Rechtsstreits; das Staatsinteresse ist dadurch gewahrt, daß der Staat durch die Gewährung der Rechtshülfe der Selbsthülfe vorbeugt; der Richter aber, den der Staat zur Schlichtung der Streitigkeiten seiner Bürger aufstellt, steht über den Parteien, eine bevormundende Thätigkeit, scheint es, kann ihm im Verhältniß zu diesen nicht zugeschrieben werden, denn wenn er das Interesse der einen fördert, so schädigt er dasjenige der andern.

Besonders scharf tritt die Neutralität des Staats im alten Rom hervor; der Staatsbeamte, dem die Fürsorge für die Rechtspflege oblag, der Prätor, sprach den Parteien der Regel nach nicht selbst Recht, vielmehr beschränkte er sich darauf, den Prozeß in Gang zu setzen und den Streitenden einen judex zu geben, der durchaus nicht Beamter war. Dieser Richter konnte selbstverständlich nicht neutral sein; unparteiisch mußte er sein, d. h. er durfte durch keinerlei Rücksichten sich abhalten lassen, derjenigen Partei, die Recht hatte, Recht zu geben; welche Partei Recht hatte, das hatte er eben zu entscheiden; er war also unter einer Bedingung der einen Partei, — und unter der entgegengesetzten Bedingung der andern Partei als Schützer ihres Rechts beigegeben („si paret, . . . condemna; si non paret, absolve"), m. a. W.: er stand zu jeder Partei in einem (bedingten) Quasi-Kontrakts-Verhältniß, und es entspricht darum ganz den allgemeinen Prinzipien, wenn ihn das römische Recht für einen ungerechten Spruch der geschädigten Partei wegen culpa haften läßt; er haftet nach l. 5 § 4 D. de O. et A. 44,7 nicht bloß für dolus, sondern auch für imprudentia, und daß darunter bloß culpa lata zu verstehen sei, scheint mir einigermaßen zweifelhaft; wenn der römische Jurist in der angeführten Stelle diese Haftung des Richters auf ein Quasi-Delikt zurückführt, so wird uns dieß nicht irre machen dürfen: die Römer waren ausgezeichnete Praktiker,

aber mittelmäßige Theoretiker oder Systematiker, — man denke nur an ihre der Regel nach sehr mangelhaften Definitionen, — und sie haben vermöge des ihnen angeborenen sicheren Takts manchen richtigen Rechtssatz aufgestellt, indem sie ihn (scheinbar) aus einem unrichtigen allgemeinen Princip ableiteten.

Der deutsche Civil-Richter ist Staatsbeamter, er vereinigt in sich das Amt des Prätors[7]) und das Amt des judex, und soweit er judex ist, würde er nach allgemeinen Grundsätzen quasi ex contractu der Partei für omnis culpa haften; wenn er, wie die herrschende Lehre annimmt, nur für culpa lata haftet, so ist diese Haftung nicht eine Erweiterung der in der Natur der Sache begründeten Haftung für dolus, sondern eine in der Schwierigkeit seiner Berufsaufgabe begründete Beschränkung der an sich angezeigten Haftung für omnis culpa. — Ist aber die Haftung für culpa lata wirklich geltendes

7) Eine Haftung des Richters qua praetor wird den Parteien gegenüber kaum je in Frage kommen; eher dritten Personen, z. B. Zeugen gegenüber; einen solchen Fall s. bei Seuffert, Archiv Bd. 37 nr. 30: ein Beamter (die Mittheilung läßt nicht erkennen, ob der Richter oder der richterliche Hilfsbeamte, der Gerichtsschreiber) hatte eine Person, die als Partei in einem Zwischenstreit im Sinn des § 352 C.-P.-O. zu laden war, aus Versehen als Zeugen geladen, die ihr vom Staat bezahlte Gebühr wurde zurückgefordert, und ihre Beschwerde hingegen aus dem zutreffendem (s. oben Anm. 2) Grund vom Reichsgericht verworfen, weil der Staat für dergleichen Versehen seiner Beamten nicht hafte. — Haftete hier der Beamte, sei es Richter oder Gerichtsschreiber, dem zu Unrecht Geladenen für seine Kosten? Er haftete ihm jedenfalls nicht quasi ex contractu; auch eines Kriminalvergehens hatte er sich nicht schuldig gemacht; wohl aber wird er als quasi ex delicto haftend behandelt werden können: er hat durch (objektiv) widerrechtlichen Zwang (C.-P.-O. § 342 Abs. 2 Ziff. 3) den Geschädigten zum Erscheinen vor ihm, zur Reise u. s. w. genöthigt; der unrechtmäßig Geladene kann also die actio quod metus causa gegen ihn anstellen. — Der Gerichtsvollzieher haftet der Partei, in deren Auftrag er thätig wird, aus Vertrag, ex mandato: Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 16 nr. 99; der durch sein Vergehen geschädigten Gegenpartei haftet er nach denselben Grundsätzen wie ein Polizeibeamter.

Recht oder haben wir vielmehr die Bestimmung der Reichskammergerichtsordnung von 1555, wonach der Richter nur wegen Arglist haftet, als solches zu betrachten? — Die Praxis, haben wir gesehen, gibt uns keine positive Antwort; die eine im Eingang unserer Erörterung angeführte oberstrichterliche Entscheidung ist an sich unbeweisend; allein es bewährt sich hier meines Erachtens das Sprichwort: „keine Antwort ist auch eine Antwort"; wir sind im Verlauf unserer Erörterung einer Reihe von Fällen — sämmtlich aus den letzten fünf Jahren — begegnet, wo ein unparteiischer Richter nicht hätte umhin können auszusprechen, daß das ungerechte Urtheil auf grober Verschuldung beruhe; und solche Urtheile sind im Laufe der letzten vierzig Jahre in ganz Deutschland gewiß zu Dutzenden gefällt worden; wenn nun trotzdem im Lauf dieses langen Zeitraums und vermuthlich ebenso Jahrzehnte lang vorher nie ein Civilrichter wegen eines culpa lata gefällten ungerechten Urtheils zur Rechenschaft gezogen worden ist, so ist für diese auffällige Erscheinung nur eine Erklärung möglich: die Haftung des Richters für culpa ist — ganz abgesehen von der Bestimmung der K.-G.-O. — per desuetudinem in Wegfall gekommen; und daß dem so ist, bestätigt wenigstens indirekt eine Bestimmung der Reichsgesetzgebung von 1877, nämlich der § 543 der Civilprozeßordnung, lautend:

„Die Restitutionsklage findet statt:

„5. wenn ein Richter bei dem Urtheil mitgewirkt hat, „welcher sich in Beziehung auf den Rechtsstreit einer Ver„letzung seiner Amtspflichten gegen die Partei schuldig ge„macht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Weg des „gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen „Strafe bedroht ist."

Voraussetzung der Restitutionsklage ist keineswegs — wie es allerdings nach Ziff. 1—5 des 543 scheinen könnte, — daß das anzufechtende Urtheil auf einem Delikt beruht; das Gegentheil beweisen die Ziff. 6 und 7. Voraussetzung der

Klage, bezw. ihres Erfolgs ist vielmehr die Gewißheit, daß 1. ein materiell ungerechtes Urtheil ergangen ist — eine Gewißheit, die mit Rücksichten auf die Grundsätze über die Rechtskraft des Urtheils in den Fällen Ziff. 1—5 regelmäßig nur mit Hülfe eines strafgerichtlichen Verfahrens soll konstatirt werden können, — und daß 2. die Restitution begehrende Partei an der Ungerechtigkeit keinerlei Schuld trägt; die eine wie die andere Gewißheit wäre vorhanden, wenn festgestellt ist, daß das angefochtene Urtheil lediglich auf (grobem) thatsächlichem oder rechtlichem Irrthum des Richters beruht. Die allgemeinen Voraussetzungen der Restitutionsklage wären also gegeben, wenn die unterlegene Partei (mit der „Landgerichtsklage") den kulposen Urheber des ungerechten Urtheils erfolgreich auf Schadensersatz belangt hätte; daraus, daß für diesen Fall das Gesetz die Rest.-Klage nicht zuläßt, darf daher wohl gefolgert werden, daß der Gesetzgeber eine solche Schadensersatzklage für rechtlich unstatthaft gehalten hat.

Ich habe es oben als eine auffällige Erscheinung bezeichnet, daß im Lauf vieler Jahrzehnte niemals eine Klage gegen einen Richter wegen schuldhaft-ungerechten Urtheils erhoben worden ist. Die Paragraphen der K.-G.-O. genügen wohl schwerlich zur Erklärung der Erscheinung; ebensowenig das von mir behauptete derogatorische Gewohnheitsrecht; denn wenn die Haftung des Civilrichters für culpa lata ein Postulat geordneter Rechtspflege wäre, so hätten sicherlich jene Paragraphen nicht ausgereicht, das Verlangen nach solcher Haftung zum Schweigen zu bringen, und hinsichtlich des Gewohnheitsrechts erhöbe sich erst recht die Frage: wie konnte ein solches Gewohnheitsrecht sich bilden? — Daß aber wirklich jene Haftung ein solches Postulat ist, das scheint mir mit Grund nicht bestritten werden zu können: wenn ein Richter eine Theilung vornimmt, deren Unrichtigkeit ein Kind einsehen muß; wenn ein anderer Richter das Pfandrecht, das A an der ihm gegen B zustehenden Forderung dem C als Sicherheit für eine diesem

C gegen denselben B zustehende Forderung einräumen will, für eine (gute) Sicherheit erklärt; wenn ein dritter Richter die Klage aus einer Bürgschaft wegen formeller Ungültigkeit der letzteren abweist, während er an der formellen Gültigkeit derselben nicht den leisesten Zweifel haben könnte, wenn nicht der leidenschaftliche Wille, Recht zu behalten, die Erkenntniß trüben würde; wenn ein vierter Richter, um seinen unklaren Billigkeitsgefühlen zum Sieg zu verhelfen, sich „auf einen freieren Standpunkt" und die Thatsachen auf den Kopf stellt: so liegen hier so grobe Versehen, Irrthümer und Verstöße vor, daß es meines Erachtens als ein bedenklicher Mangel unseres Rechtszustandes bezeichnet werden muß, wenn es gegen die Schädigung durch ein auf solcher culpa lata beruhendes Urtheil keinerlei Abhilfe, keinen Regreß gegen den schuldigen grob fahrlässigen Richter gibt; von dem guten Willen des Schädigenden ist eine Abhilfe natürlich der Regel nach nicht zu erwarten, und zwar um so weniger, je größer seine culpa ist. — Der Schaden, der durch ein (rechtskräftiges) ungerechtes Civilurtheil gestiftet wird, ist in gewissem Sinn noch schwerer als der durch ein ungerechtes Strafurtheil verursachte, und zwar in doppelter Beziehung; jedes ungerechte Civilurtheil schädigt das Recht eines Bürgers, das Strafurtheil nur dann, wenn es auf Verurtheilung, nicht auch wenn es auf Freisprechung lautet; und dann ist der durch das ungerechte Civilurtheil gestiftete Schaden der Regel nach irreparabel, während einem verkehrten Strafurtheil gegenüber wenigstens der Nothbehelf des Begnadigungsrechts besteht und über kurz oder lang im Fall unschuldig verbüßter Strafe Entschädigung aus Staatsmitteln wird gewährt werden müssen.

Auf die Frage nach dem Grunde dieses Mangels gibt uns die Rechtsgeschichte, bezw. eine Vergleichung unseres Rechtszustandes mit demjenigen des alten Rom und des italienischen Mittelalters Antwort. — Im alten Rom, haben wir oben gesehen, sprach den Parteien nicht ein Staatsbeamter, sondern

der ihnen als judex bestellte Privatmann Recht; machte dieser sich eines dolus oder einer imperitia schuldig, so klagte die geschädigte Partei gegen ihn beim Prätor, der nun auf Grund einer extraordinaria cognitio selbst entschied. In den italienischen Städten des Mittelalters, sahen wir ferner, bestand eine besondere Amtsstelle, das Gericht der syndici, als Gericht für Klagen gegen magistratus et judices. Wir besitzen zur Zeit keine solche Instanz für Klagen gegen einen Civilrichter wegen ungerechten Urtheils; die Klage müßte also bei dem ordentlichen Civilrichter nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit, also beim Amtsgericht oder beim Landgericht, bezw. in denjenigen Staaten, welche von dem Vorbehalt des § 70 Abs. 3 G.-V.-G. Gebrauch gemacht haben, ausschließlich bei dem Landgericht erhoben werden; in letzter Instanz würde das Landgericht, bezw. Oberlandesgericht oder, wo von dem Vorbehalt Gebrauch gemacht worden ist, nach § 509 Z. 2 C.-P.-O. das Reichsgericht entscheiden. Aus diesem Zustand aber ergab sich seither und ergibt sich noch heute die moralische Unmöglichkeit einer Klage gegen den Civilrichter wegen ungerechten Urtheils.

Clericus clericum non decimat, ist ein Rechtssprichwort, das man wohl zuweilen in demselben Sinn anwendet wie das deutsche Sprichwort: Eine Krähe hackt der andern kein Auge aus; allein der Sinn des einen und des andern Worts ist nicht ganz derselbe; das deutsche Sprichwort ist durchaus kein Rechtssprichwort, im Gegentheil! Das lateinische Sprichwort dagegen hat einen moralischen Sinn oder doch Ursprung: es ist nicht wohlanständig, wenn ein Kleriker von einem andern Zehnten nimmt; und so ist es auch nicht wohlanständig, wenn ein Landgericht oder Oberlandesgericht über die Gerechtigkeit des Urtheils eines andern Landgerichts oder Oberlandesgerichts oder gar ein Landgericht über die Gerechtigkeit des Urtheils eines Oberlandesgerichts zu Gericht sitzt. — Etwas anderes ist es, einen Richterspruch, wie es im Verlauf dieser Er-

örterung mehrfach geſchehen iſt, im Intereſſe der Wiſſenſchaft, im Intereſſe des objektiven Rechts einer rückſichtsloſen[8]) Kritik unterziehen: iſt eine ſolche Kritik richtig, ſo kann ſie nur der Wahrheit nützen, iſt ſie verkehrt, ſo ſchadet ſie nur dem Kritiker, — etwas anderes, den Richter, der den Spruch gefällt hat, auf Antrag der unterlegenen Partei wegen angeblicher handgreiflicher Verkehrtheit des Spruchs zum Schadenerſatz verurtheilen. Selbſt bei vollſter Ueberzeugung von dieſer Verkehrtheit wird es dem Richter höchſt peinlich ſein, dieſer Ueberzeugung in ſeinem Spruch Ausdruck geben und den Richter-Kollegen „wegen grob-fahrläſſigen ungerechten Urtheils" verurtheilen zu ſollen; man vergegenwärtige ſich doch nur den Fall, wenn die Mitglieder eines Oberlandesgerichts vor dem Landgericht oder gar vor dem Amtsrichter ſich über die Rechtmäßigkeit ihres Spruchs verantworten ſollen; und wo die Landesgeſetzgebung von dem Vorbehalt des § 70 G.-V.-G. keinen Gebrauch gemacht hat, da könnte es gar geſchehen, daß das Landgericht durch unanfechtbares Urtheil die Mitglieder des Oberlandesgerichts wegen grob-rechtsirrthümlichen Spruchs dieſes Gerichts verurtheilen muß! Nehmen wir als Beiſpiel den Bürgſchaftsprozeß gegen die Frau: der Kläger hat die Frau als Bürgin für ein Darlehen von 600 Mark belangt; die Frau wendet ein, 1) die Hauptſchuld beſtehe nur für den Betrag von 300 Mark zurecht, 2) ihre Bürgſchaft ſei wegen Formmangels ungültig; das angerufene Landgericht

8) Rückſichtslos: das Wort wie die damit bezeichnete Sache erfahren vielleicht Anfechtung. „Im Deutſchen lügt man, wenn man höflich iſt," konnte noch Goethe ſagen; der deutſchen Sprache und dem deutſchen Charakter war damit nicht gerade ein beſonderes Kompliment gemacht; aber ein noch ſchlimmeres Lob läge in dem umgekehrten Satz: „Im Deutſchen iſt man grob, wenn man nicht lügt." — Fritz Reuter erklärt die Worte „Rückſichten" und „Verhältniſſe" für die beiden „niederträchtigſten und lüderlichſten Worte," die die hochdeutſche Sprache ausfindig gemacht habe; daran iſt etwas wahres, und eben darum glaube ich, daß eine rückſichtsloſe Kritik wegen dieſer ihrer Eigenſchaft noch nicht tadelnswerth iſt.

verurtheilt die Frau zur Bezahlung von 300 Mark, indem es deren ersten Einwand für begründet erklärt, den zweiten aber verwirft; auf Berufung der Beklagten weist das Oberlandesgericht den Kläger ganz ab, indem es von seinem einmal gefaßten Entschluß, die Formvorschrift als eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit zu betrachten, trotz der überzeugenden Gründen des Reichsgerichts nicht abgehen will; der Streitwerth ist, da bei nicht erhobener Berufung des Klägers das Urtheil des Landgerichts hinsichtlich der einen Hälfte der Forderung rechtskräftig geworden ist, nur 300 Mark, also — bei der unterstellten Unanwendbarkeit des § 509 Z. 2 C.-P.-O. — die Revision ausgeschlossen; der abgewiesene Kläger aber belangt nun beim Amtsgericht die Mitglieder [9]) des Oberlandesgerichts auf Ersatz des ihm durch das ungerechte Berufungsurtheil zugefügten Schadens von 300 Mark, und dieser Prozeß

9) Daß nur die einzelnen Mitglieder eines Gerichts, überhaupt einer kollegialen Behörde, wegen des durch ungerechten Spruch oder ungerechte Entscheidung verursachten Schadens verklagt werden können, nicht aber das Kollegium als solches, sollte billigerweise nicht bestritten werden (vgl. jedoch Seuffert's Archiv 5 nr. 298, 25 nr. 110); denn daraus, daß nach unseren Prozeßgesetzen der dissentirende Richter gezwungen ist, das von der Mehrheit beschlossene verkehrte Urtheil mitzuunterschreiben, ohne daß ihm ein Mittel gegeben wäre, seine abweichende Ansicht officiell zur Kenntniß der Parteien zu bringen, ergibt sich selbstverständlich keine Mithaftung desselben für die grobe Fahrlässigkeit seiner Kollegen; für die geschädigte Partei erwächst aus diesem Zustand allerdings die Schwierigkeit, daß sie nicht weiß, gegen welche Mitglieder des Kollegiums sie ihre Klage zu richten hat; sie wird sich nur dadurch helfen können, daß sie vor der Klageerhebung jedes einzelne Mitglied zur Leistung des Schadenersatzes auffordert; erfolgt weder Zahlung noch Antwort, so erhebt sie gegen das Mitglied Klage; macht nun das einzelne Mitglied des Kollegiums erst im Prozeß geltend, daß es an der Ungerechtigkeit nicht mitschuldig sei, so ist es allerdings von der Klage zu entbinden, aber ein Richter, der den Geist des Gesetzes über den Buchstaben stellt, wird doch seinen Antrag, den Kläger ihm gegenüber in die Kosten zu verfällen, zurückweisen; denn nach Maßgabe des öffentlichen, d. h. hier des Civilprozeßrechts war die Klageerhebung vollkommen berechtigt; zu vgl. mein Aufsatz in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 30 S. 98 f.

wird durch unanfechtbares Urtheil des Landgerichts entschieden; für letzteres besteht an der Ungerechtigkeit des oberlandesgerichtlichen Urtheils nicht der leiseste Zweifel; aber soll es dem Präsidenten und den Räthen des Oberlandesgerichts den Spruch ins Gesicht werfen: „latae culpae finis est id non intelligere, quod omnes intelligunt“? Wenn es nicht selbst einen ungerechten Spruch fällen will, so ist es hiezu verpflichtet — auf die Gefahr hin, daß die verurtheilten Oberlandesgerichtsmitglieder nun ihrerseits — vielleicht mit Erfolg — die Mitglieder des Landgerichts auf Schadensersatz wegen ihres angeblich grob-rechtsirrthümlichen Spruchs belangen, und so fort in infinitum: denn wo ist ein Richter, der endgültig über die Rechtmäßigkeit des in dem Prozeß wegen ungerechten Richterspruchs gefällten Urtheils entscheidet?

Es ist einleuchtend: die Betreibung von Schadensersatzklagen gegen Civilrichter wegen Unrichtigkeit ihrer Urtheile wäre ein fortgesetzter Skandal, und damit ist wohl das derogatorische Gewohnheitsrecht, wonach solche Klagen unstatthaft sind, in seiner Entstehung sehr begreiflich. Soll aber dieser Zustand auch künftig fortbestehen? Innerlich berechtigt ist er nicht, und seit Deutschland die Rechtseinheit errungen hat, ist sein Fortbestehen auch nicht mehr nothwendig, d. h. nicht mehr durch die soeben entwickelten Gründe der Wohlanständigkeit gerechtfertigt. Das Mittel zu seiner Beseitigung ist einfach: man verweise die Klage gegen den Civilrichter wegen ungerechten Richterspruchs in erster und einziger Instanz an das Reichsgericht, das einzige Gericht, bei dem die Möglichkeit eines auf grobem Rechtsirrthum beruhenden Spruchs nahezu ausgeschlossen ist und welches zugleich beiden Parteien vollständige Gewähr unbedingter Unparteilichkeit bietet; allein selbstverständlich kann und darf nicht jeder unzufriedenen Partei, die in einem Bagatellprozeß unterlegen ist, der Weg zum Reichsgericht gegen Entrichtung von einigen Mark Gebühr eröffnet werden; darum muß jeder, der eine solche Klage beim Reichs-

gericht erheben will, vorher eine Sicherheit für die Zahlung einer Succumbenzstrafe, sagen wir von 1000 Mark, für den Fall seines Unterliegens leisten; für den Fall seines Obsiegs ist ihm in Erweiterung des § 543 Z. 5 C.-P.-O. die Restitutionsklage gegen den früheren Prozeßgegner zu gewähren, und die Zwangsvollstreckung gegen den beklagten Richter, der quasi ex contractu nur subsidiär haftet, erst nach erfolgter Ausklagung dieses Gegners zu bewilligen.

Dies ist ein Vorschlag für das künftige bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reichs; zur Zeit aber ist der Civilrichter wegen seiner in grober Fahrlässigkeit gefällten, ungerechten, aber rechtskräftigen Urtheile allein Gott und seinem Gewissen verantwortlich; diese Verantwortlichkeit wird freilich von dem einen und von dem andern Richter sehr verschieden aufgefaßt: der eine, dem sein Amt nichts ist als „die milchende Kuh, die ihn mit Butter versorgt", der seinen Beruf als ein Handwerk betrachtet, nicht schlechter und nicht besser als dasjenige von Gevatter Schneider und Handschuhmacher, sagt mit Selbstgefühl und Seelenruhe: „Nur Gott verantwortlich!"; — der andere, der mit dem römischen Juristen (l. 1 D. de justitia et jure) sein Amt als ein Priesterthum der Gerechtigkeit verwaltet, denkt: „Gott verantwortlich!"