

44. 1. Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes bei Moralklagen.  
2. Aktivelegitimation, Passivelegitimation bei der actio de pauperie.

VI. Civilsenat. Urth. v. 1. Dezember 1887 i. S. v. D. (Bekl.) w. Hamburger Allgemeine Armenanstalt u. Witwe M. (kl.) Rep. VI. 235/87.

- I. Landgericht Hamburg.  
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Witwe M., welche durch den Hund des Beklagten auf der Straße umgerannt und dabei körperlich beschädigt worden war, und die Armenanstalt, welche infolgedessen Kurkosten für die erstere aufgewandt hatte, klagten, erstere auf Zahlung einer wöchentlichen Rente, letztere auf Ersatz jener Kurkosten, und zwar zunächst wegen fahrlässiger Beschädigung, indem sie in erster Reihe dem Beklagten selbst die Schuld an dem Unfalle beimäßen, eventuell mit der actio de pauperie bezw. der Klage nach Art. 68 des 4. Theiles der Hamburger Statuten. Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, wurde die letztere auf Berufung der Klägerinnen durch Urteil des Oberlandesgerichtes dem Grunde nach für begründet erklärt, jedoch nur unter Vorbehalt des Rechtes des Beklagten, durch Hingabe des Hundes an die Klägerinnen von der Zahlungspflicht sich zu befreien. Die hiergegen von dem Beklagten eingelegte Revision wurde vom Reichsgerichte zwar der Summe nach für zulässig erklärt, aber als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Ob die gesetzliche Revisionssumme nach §. 508 C.P.O. hier gegeben sei, konnte auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen. Davon war zwar auszugehen, daß der zunächst den Gegenstand des angefochtenen, nach §. 276 C.P.O. erlassenen Zwischenurtheiles bildende Schadenersatz an Wert 1500 *M* übersteige, weil es sich nicht als ausgeschlossen darstellte, daß das demgemäß zu fällende Endurteil völlig dem Klagantrage entsprechen, also den Beklagten zur Zahlung von 61 *M* an die an erster, von einer wöchentlichen Rente von 2,50 *M* nebst den bereits aufgelaufenen Beträgen derselben an die an zweiter Stelle genannte Klägerin verpflichten könne, und weil die sich hiernach unter Beachtung von §. 508 Abs. 2, vgl. mit §. 9 C.P.O. ergebende Gesamtsumme sogar mehr als 1700 *M* betragen würde. Es ließe sich aber ein Bedenken daraus hernehmen, daß durch das angefochtene Urteil dem Beklagten das Recht vorbehalten ist, sich durch Hingabe des Hundes an die Klägerinnen von der Schadenersatzpflicht zu befreien, und daß es nichts weniger als glaubhaft ist, daß der Wert dieses Hundes 1500 *M* überstiege. Jedoch kommt es nach richtiger Auffassung hierauf nicht an, da es einerseits völlig ungewiß ist, ob der Beklagte zur gegebenen Zeit in der Lage sein wird, den Hund hingeben zu können, und da andererseits nicht etwa eine alternativ gefaßte Beurteilung zur Leistung des Schadenersatzes oder zur Hingabe des Hundes vorliegt, sondern die Beurteilung als solche zunächst einfach auf Leistung des Schadenersatzes abzielt, und die Hingabe des Hundes dabei nur als „in solutione“ befindlich behandelt ist, ganz entsprechend nicht nur den gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Noxalklagen, insbesondere auch über die hier in Rede stehende actio de pauperie (vgl. l. 6 §. 1 D. de re jud. 42, 1; l. 1 D. de nox. act. 9, 4; pr. Inst. si quadr. 4, 9), sondern auch dem hier zunächst maßgebenden Art. 68 des 4. Theiles der Hamburger Statuten. Da im gegenwärtigen Falle jene beiden Gründe, auf die dem Beklagten eröffnete Befugnis, sich durch Hingabe des Hundes zu befreien, bei der Ermittlung der Beschwerdesumme keine Rücksicht zu nehmen, vereinigt vorliegen, so bedarf es keiner Erörterung darüber, wie die Frage der Revisibilität zu entscheiden sein würde, wenn die Sache auch nur in einer der beiden Beziehungen anders läge.

Die sonach zulässige Revision stellte sich jedoch als unbegründet dar. Zunächst ist gerügt worden, daß die mittlagende Allgemeine

Armenanstalt ohne Rechtsgrund als aktiv zur Sache legitimiert behandelt worden sei, da sie nicht unmittelbar beschädigt sei, sondern nur Kurkosten ersetzt verlange, die sie für die Herstellung der durch den Hund des Beklagten körperlich beschädigten Mitklägerin Witwe M. habe aufwenden müssen. Dieser Angriff traf in keiner Weise zu. Schon als Cessionarin der Witwe M. würde die Armenanstalt legitimiert sein. Eine der Klagerhebung vorhergegangene Cession ist freilich nicht behauptet worden; aber es würde doch jedenfalls der Armenanstalt ein Anspruch auf solche Cession zugestanden haben, und obgleich in Fällen dieser Art nach richtiger Ansicht keineswegs ohne weiteres dem Cessionberechtigten eine utilis actio zusteht, so wäre doch die Cession als dadurch stillschweigend erklärt anzusehen, daß die ursprüngliche Gläubigerin zusammen mit der Armenanstalt die Klage erhoben hat, mittels welcher die letztere gerade den in Rede stehenden Anspruch als einen ihr zustehenden geltend macht. Dazu kommt aber noch, daß gerade für die jetzt allein noch fragliche actio de pauperie die Armenanstalt selbst in tantum als ursprüngliche Gläubigerin anzusehen ist. Denn während die Hamburger Statuten 4, 68 diese Frage offenlassen, gleichwie die l. 3 D. si quadr. 9, 1, welche nur im allgemeinen die Ausdehnung der actio de pauperie auf Ersatz der Kosten der Heilung eines verletzten freien Menschen anerkennt, steht nach l. 2 pr. eod. die genannte Klage allgemein „ei cuius interest“, auch dem bloß obligatorisch bei der Sache interessierten Dritten, zu, abweichend von der actio legis Aquiliae und und den daran sich anschließenden utiles und in factum actiones nach l. 11 §. 9 D. ad leg. Aq. 9, 2; l. 18 §. 5 D. de dolo 4, 3 und l. 13 §. 12 D. de A. E. V. 19, 1 . . . .

Die Passivlegitimation des Beklagten ist vom Oberlandesgerichte zunächst daraus gefolgert worden, daß der fragliche Hund von Anfang an von beiden Parteien als Hund des Beklagten bezeichnet, und jene Passivlegitimation vom Beklagten selbst in der ersten Instanz nicht beanstandet worden sei, und daß, wenn der Beklagte bei seiner persönlichen Vernehmung angegeben habe, den Hund jetzt verschenkt zu haben, damit nicht gesagt sei, daß er denselben schon vor der Klagerhebung nicht mehr besessen habe. Ob diese Gründe ausreichen würden, ob insbesondere nicht, wie der Beklagte geltend gemacht hat, derselbe nach §. 130 Absf. 1 C.P.D. von Seiten des Gerichtes wenigstens erst zu einer näheren Angabe der Zeit, wann er sich des Hundes entäußert haben

wolle, hätte aufgefordert werden sollen, falls gerade dieser Punkt für erheblich erachtet wurde, kann unerörtert bleiben; denn das Oberlandesgericht hat noch einen weiteren Grund hinzugefügt, durch welchen die Entscheidung jedenfalls gehalten wird. Dieser besteht darin, daß der beklagliche Anwalt in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgerichte noch zum Schlusse erklärt hat, er wolle für den Fall, daß der Beklagte überhaupt Schadenersatzpflichtig sei, wenn es verlangt werde, den Hund anbieten, hiermit also zu erkennen gegeben hat, daß der Beklagte nach wie vor in der Lage sei, den Hund zum Zwecke der Hingabe an die Klägerinnen herbeizuschaffen. Bei der Nachprüfung dieses Grundes war davon auszugehen, daß es sich zunächst um die Anwendung der partikularrechtlichen Bestimmung der Hamburger Statuten 4, 68 handelte, wo nur der „Besitzer“ des Tieres als der richtige Beklagte für die hier in Rede stehende Klage genannt wird. Selbstverständlich hätte nun keinesfalls von einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung aus dem Grunde die Rede sein können, weil etwa gegen jene statutarische Bestimmung dadurch verstoßen wäre, daß das Oberlandesgericht wegen der angeführten Umstände den Beklagten ohne weiteres hätte als „Besitzer“ des Hundes gelten lassen. Nur wenn zugleich dadurch gegen eine gemeinrechtliche Rechtsnorm verstoßen, insbesondere wenn die Anwendung der stadtrechtlichen Bestimmung von einer irrigen Auffassung des gemeinen Rechtes beherrscht wäre, würde ein Revisionsgrund gegeben sein. Dies ist nun aber durchaus nicht der Fall. Die Bezeichnung des „Besitzers“ als Beklagten bei der actio de pauperie ist dem gemeinen Rechte gegenüber eigentümlich und selbständig, insofern in den Quellen des letzteren eine so formulierte Bestimmung sich nicht findet, sondern nur von einem Ansprüche gegen den Eigentümer als solchen die Rede ist (l. 1 §§. 12, 14, 15. l. 5 D. si quadr. 9, 1; l. 37 §. 1 D. ad leg. Aq. 9, 2; l. 7 D. de interr. 11, 1). Vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus kann es höchstens als eine zweifelhafte Frage bezeichnet werden, ob die Bestimmung des römischen Rechtes, wonach die meisten der dort anerkannten Nothklagen wegen Delikten von Sklaven eigentlich nicht sowohl gegen den Eigentümer, wie gegen den Besitzer stattfinden (l. 11. l. 13. l. 21 §. 1 D. de nox. act. 9, 4; l. 17 §. 3 D. de furt. 47, 2; l. 21 Cod. eod. 6, 2), auf die actio de pauperie entsprechend anzuwenden sei. Bejaht man diese Frage aber, dann ist damit für das gemeine Recht folgerichtigerweise gerade das zugleich

gegeben, daß es zur Begründung der Nothalftung schon genügt, wenn der Beklagte nur das Tier „in potestate“ hat (l. 12 D. de nox. act. 9, 4; l. 5. l. 16 pr. D. de interr. 11, 1 in dem Sinne, daß er tatsächlich in der Lage ist, es beliebig herbeischaffen zu können; l. 21 §§. 2, 3 D. de nox. act. 9, 4; l. 215 D. de V. S. 50, 16). Ebendarum läßt sich vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus, soweit demselben die statutarische Bestimmung überhaupt noch Raum zur Anwendung in dieser Frage lassen möchte, keinesfalls ein Bedenken gegen die jetzt in Rede stehende Entscheidung des Berufungsgerichtes erheben.“ . . .