

46. Unter welchen Umständen haftet der Eigentümer, welcher das Tier, in Kenntnis davon, daß es Schaden gestiftet hat, veräußert hat, als *dolo desinens possidere*?

I. Civilsenat. Ur. v. 11. Dezember 1886 i. S. B. (Kl.) w. Straßen-
eisenbahngesellschaft zu Hamburg (Bekl.). Rep. I. 351/86.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger ist, während er sich im Dienste der Beklagten befand, von einem Pferde derselben im Stalle geschlagen. Die Beklagte hat die Heilungskosten berichtet und dem Kläger das Gehalt bis 15. März 1885 fortbezahlt, das Pferd aber nach dem Unfalle in öffentlicher Auktion verkauft. Kläger, von welchem Beklagte erklärt hat, er simuliere, fordert in diesem Prozesse ein Schmerzensgeld und seit 15. März 1885 eine jährliche Rente von 725 *M*, weil er durch den Schlag erwerbsunfähig geworden sei. Das Berufungsgericht hat unter Abweisung weitergehender Ansprüche, die Beklagte verurteilt, dem Kläger den diesem durch den Schlag des Pferdes zugefügten Schaden zu ersetzen, vorbehaltlich des Rechtes der Beklagten, sich hiervon durch Überlieferung des Pferdes an den Kläger zu befreien. Das Reichsgericht hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

„Wendet man mit dem Berufungsrichter die Grundsätze, welche im Digestentitel *de noxalibus actionibus* 9, 4 vorgetragen werden, auf die

noxale actio de pauperie 9, 1 an, so kann man doch den von dem Berufungsurteile gezogenen Konsequenzen keineswegs beistimmen. Es ist zunächst gar nicht richtig, daß in dem angezogenen Pandektentitel überhaupt, geschweige denn, wie in dem Berufungsurteile gesagt ist, unzweideutig ausgesprochen sei, als fingierter Besitzer habe bei den Noxalklagen nicht bloß derjenige zu gelten, welcher absichtlich, um sich dem Anspruche des Beschädigten zu entziehen, sich des Besitzes entäußert, sondern auch derjenige, welcher dies thut in dem Bewußtsein, daß ein Noxalanspruch darauf ruhe. Gerade die von dem Berufungsurteile angezogene

l. 12 h. t.: Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo ex noxali causa possit, obligari eum actione quae datur adversus eos, qui servum in potestate habeant, aut dolo fecerint, quominus haberent, quia per hoc adhuc possidere videntur,

sagt eher das Gegenteil. Und die übrigen Stellen, l. 21 pr. l. 24. l. 25. l. 26 pr. §§. 1, 2. l. 38 pr. definieren das dolo desinere possidere in bezug auf den Noxalanspruch überhaupt nicht.

Dagegen ist es richtig, daß der malae fidei possessor in bezug auf den vindikationsanspruch, den exhibitionsanspruch und die hereditatis petitio, wenn er sich des Besitzes entschlägt, als dolo desinens possidere haftet. Dabei wird hervorgehoben, daß der malae fidei possessor weiß, daß ihm die besessene Sache nicht gehört, daß sie eine fremde ist; er weiß also, daß er sie dem Eigentümer, dem Erben u. herauszugeben hat. Wenn er sie nicht nur nicht zurückgibt, sondern dem Eigentümer weiter entfremdet, indem er sie veräußert, so liegt eben in dieser Handlung der Dolus; wenn es sich um eine bewegliche Sache handelt, begeht er damit ein furtum (§. 3 Inst. de usucap. 2, 6).

Will man diesen Grundsatz auf den Eigentümer eines Tieres anwenden, welches einen Dritten beschädigt, so würde zu einer solchen analogen Anwendung ein ganz anderer Thatbestand, als er von dem Berufungsrichter festgestellt und von dem Kläger behauptet ist, gehören. Es genügt nicht, daß Beklagte bei der Veräußerung gewußt hat, daß der Kläger von dem Pferde geschlagen sei. Es würde mindestens weiter erforderlich sein:

a) daß die Beklagte sich des Rechtsfaktes bewußt gewesen sei, daß der Eigentümer eines Pferdes, welches einen Dritten unter den im

Gesetz bezeichneten Voraussetzungen beschädigt hat, solange er das Pferd hat, für den Schaden haftet, wenn er sich durch dessen Hingabe nicht befreien will, und daß er aufhört zu haften, wenn er es nicht mehr hat. Das ist ein dem heutigen Rechtsbewußtsein eines Laien so fern liegender Rechtsatz, daß sich nicht schlechthin dessen Kenntnis bei dem Direktor einer Straßeneisenbahn präsumieren läßt.

b) Der Eigentümer des Pferdes haftet auch nicht für jede Beschädigung, welche dasselbe einem Menschen zufügt. Er haftet nicht, si equus dolore concitatus calce petierit (l. 1 §. 7 D. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur 9, 1), insonderheit also dann nicht, wenn der Verletzte durch sein Verhalten dem Tiere Anlaß zu der Verletzung gegeben hat (l. 52 §. 3 D. ad legem Aquiliam 9, 2). Es müßte also der Vorgang, welcher zur Verletzung des Klägers geführt hat, in der Art zur Kenntnis der Beklagten gekommen sein, daß diese daraus entnommen hat, der Kläger sei von dem Pferde geschlagen, ohne daß er seinerseits dazu einen schuldhaften Anlaß geboten hatte. Nun führt aber das Berufungsurteil selbst aus, das Pferd sei, anscheinend in Folge einer früheren Weimwunde kitzlich und beim Fußen empfindlich, daher mit einiger Vorsicht zu behandeln gewesen. Und in bezug auf einen früheren Vorfall: Wenn K. beim Anfassen des Fußes von dem Pferde zweimal geschlagen sein will, so ist das auf diese Eigenschaft und wahrscheinlich eine nicht genugsame Vorsicht des K. zurückzuführen. Dafür, daß die Beklagte Anlaß gehabt hätte, in bezug auf den Vorgang, welcher zur Verletzung des Klägers führte, etwas anderes anzunehmen, daß gar die Beklagte geglaubt und gewußt habe, Kläger sei ohne jeden Anlaß von seiner Seite verletzt, enthält das Urteil nichts.

c) Endlich müßte die Beklagte überzeugt davon gewesen sein, daß dem Kläger außer dem, was sie ihm freiwillig gewährt hat und zur Zeit der Veräußerung zu gewähren bereit war, weitergehende Ansprüche zustehen. Die Beklagte hat in diesem Prozesse behauptet, daß sie mit dem, was sie dem Kläger mit Gewährung der Heilungskosten und Weiterzahlung des Dienstlohnes geleistet hat, den vollen Schaden abgegolten habe. Ein weiterer Schaden sei dem Kläger überhaupt nicht erwachsen. Wenn der Kläger behauptete, daß er jetzt noch arbeitsunfähig sei, so simuliere er das. Daß die Beklagte diese Angaben wider besseres Wissen gemacht habe, hat das Berufungsurteil weder festgestellt noch auch der Kläger behauptet. Hat aber die

Beklagte in dem Glauben, daß dem Kläger weitergehende Ansprüche als diejenigen, welche sie befriedigt hatte und welche sie zu befriedigen bereit war, das Pferd veräußert, so würde sie nicht einem *malae fidei possessor*, welcher weiß, daß ihm die Sache nicht gehört, welche er veräußert, gleichzustellen sein. Vielmehr könnte sie allein einem *bonae fidei possessor* verglichen werden, welcher im Glauben an sein gutes Recht die Veräußerung vornimmt. Bei dem redlichen Besitzer könnte aber eine Besitzentäußerung höchstens dann eine arglistige genannt werden, wenn er an der Redlichkeit seines Besitzes wenigstens zu zweifeln beginnt und sich nun der Sache entäußert, um sie jedenfalls dem Berechtigten zu entziehen.

Vgl. Wächter, Erörterungen, Heft 3 S. 129; Goldschmidt, Handelsrecht §. 80 a. E.

Danach wäre schlimmsten Falles die Beklagte als *dolo desineus possidere* nur haftbar zu machen, wenn sie dem Kläger die Realisierung seines Anspruches hätte vereiteln wollen. Dafür liegt aber gar nichts vor. Die Klage, soweit sie als *actio de pauperie* aufrechterhalten ist, wäre vielmehr als gänzlich unbegründet abzuweisen gewesen. Dem dahin gehenden Antrage des Revisionsbeklagten war stattzugeben, ohne daß auch noch auf die Ausführungen des Revisionsklägers einzugehen ist, welche dahin zielen, daß vom Standpunkte des Berufungsurtheiles der Vorbehalt der *noxae deditio* nicht zu rechtfertigen sei." . . .