

98. 1. Gibt es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche eine außer-
vertragliche Schadensersatzpflicht auch für Unterlassungen?
2. Haftet nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unter Umständen
der Eigentümer oder Besitzer einer Sache, z. B. eines Baumes,
wegen Fahrlässigkeit für Schaden, der ohne sein positives Zutun
durch die Sache infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit einem anderen
entsteht?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 30. Oktober 1902 i. S. Br. (Rl.) w. preuß.
Domänenfiskus (Bekl.). Rep. VI. 208/02.

- I. Landgericht Graudenz.
II. Oberlandesgericht Marienwerber.

Die obigen Fragen sind vom Reichsgericht bejaht worden aus den folgenden

Gründen:

„Der Kläger verlangt Ersatz des Schadens, der angeblich durch das Umfallen eines angeblich morschen, unstreitig dem Beklagten gehörenden und von ihm beseffenen, auf einem angeblich dem Beklagten gehörenden öffentlichen Wege stehenden Baumes an einem an den Weg grenzenden Grundstücke, bezw. einem darauf errichteten Gebäude am 11. April 1901 verursacht worden ist. Der verklagte Fiskus ist zunächst auf Grund des ihm angeblich an dem Wege zustehenden Eigentums, bezw. der ihm obliegenden Wegebaupflicht vom Kläger für jenen Schaden verantwortlich gemacht worden, und das Berufungsgericht hat diesen Klagegrund unter Hinweis auf den § 12 preuß. A. O. R. II. 15, wonach der Fiskus für Unterlassungen seiner Beamten bei Erfüllung der Wegeunterhaltungspflicht nicht hafte, verworfen. Diesem Abweisungsgrunde würden allerdings erhebliche Bedenken entgegenstehen. Das Oberlandesgericht hat auf Grund des Zusatzes 226 des irrevisibeln ostpreussischen Provinzialrechts, welches auch im Kreise Marienwerder gilt, festgestellt, daß die hier fragliche Wegebaulast dem Beklagten als Gutsherrn oblag, und das ist nach § 562 C. P. O. auch für die Revisionsinstanz maßgebend; nun findet aber, wie der erkennende Senat laut der Entsch. des R. G.'s in Civilf. Bd. 44 S. 175 flg. ausgesprochen hat, der angeführte § 12 nur insoweit Anwendung, als der Staat als Inhaber des Landstraßenregals in Frage steht. Indessen kommt es hierauf nicht an, da der Beklagte hier gar nicht wegen mangelhafter Beschaffenheit oder Gefährlichkeit des Weges als solchen in Anspruch genommen wird, sondern sein Eigentum am Wege nur in Betracht kommen könnte, insofern sich daraus auch sein Eigentum an dem hier in Rede stehenden Baum ergeben würde. Daß aber der Baum privatrechtlich dem Beklagten gehörte, steht ohnehin fest. Es ist nun aber eben dieser Umstand gleichfalls zur Begründung des Klageanspruchs verwertet worden, unter Berufung auf die allgemeine Vorschrift des § 823 B. G. B.

In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht gemeint, eine Haftung des Beklagten unter diesem Gesichtspunkte würde sich wohl mögen begründen lassen, wenn der § 297 A. O. R. I. 9 noch gälte; da dieser aber durch Art. 89 preuß. Ausf.-Ges. zum B. G. B. aufgehoben

fei, so gebe es keine für die Haftung des Beklagten zu verwertende Gesetzesbestimmung. Das Berufungsgericht scheint also davon auszugehen, daß der § 297 a. a. O. eine besondere nachbarrechtliche Bestimmung enthalten habe, welche nach Art. 124 Einf.-Ges. zum B.G.B. neben diesem Gesetzbuche bestehen geblieben sein würde, wenn nicht durch jenen Art. 89 Nr. 1 b der ganze erste Teil des Allgemeinen Landrechts mit gewissen Ausnahmen, unter denen jener § 297 nicht vorkommt, aufgehoben worden wäre. Dem könnte jedoch nicht beigetreten werden. Der § 297 a. a. O. sagte positiv nur, daß der Eigentümer des Baumes den durch dessen Umsturz verursachten Schaden insofern vergüten müsse, als ihm dabei eine nach den Gesetzen verantwortliche Verschuldung zur Last falle, also etwas, was sich auch ohnehin von selbst verstand; der Hauptzweck des § 297 war eben, im Gegensatz zum § 296 negativ festzustellen, daß der Eigentümer des Baumes den durch den Umsturz verursachten Schaden nicht, wie den beim nachherigen Wegschaffen des Baumes auf dem Grunde des Nachbarn angerichteten, ohne weiteres vergüten müsse. Ob dem Eigentümer des Baumes „eine nach den Gesetzen verantwortliche Verschuldung“ zur Last falle, das war damals ebenso lediglich nach den neben dem § 297 geltenden Gesetzesvorschriften zu beurteilen, wie darüber gegenwärtig nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu entscheiden ist.

Welches Ergebnis nun in dieser Hinsicht das preußische Allgemeine Landrecht, insbesondere XI. I. Tit. 6 desselben, lieferte, das braucht hier nicht erörtert zu werden. Was das Bürgerliche Gesetzbuch anlangt, so ist die Annahme des Oberlandesgerichts, daß sich aus ihm keinerlei Haftung des Eigentümers oder Besitzers eines stürzenden Baumes für den durch dessen Fall verursachten Schaden ergäbe, rechtsirrig.

Allerdings ist die Anwendung des Abs. 2 des § 823 hier ausgeschlossen, weil es kein Schutzgesetz gibt, welches dem Eigentümer oder Besitzer eines anderen Gefahr drohenden Baumes in dieser Hinsicht eine Vorsorge besonders zur Pflicht machte. Aber die allgemeine Bestimmung, des Abs. 1 daselbst kann hier unter Umständen eingreifen. Ein allgemeines Bedenken dagegen, auf Grund desselben eine außervertragliche Schadensersatzpflicht eventuell auch für rechtswidrige Unterlassungen eintreten zu lassen, wie es von manchen Seiten geltend gemacht ist, wäre als berechtigt nicht anzuerkennen. Zwar ist

im Gesetze nicht, wie es in § 704 Abs. 1 des ersten Entwurfs geschehen war, ausdrücklich hervorgehoben, daß die widerrechtliche Handlung ebensogut in einem Unterlassen, wie in einem Tun bestehen könne; aber daß grundsätzlich nach dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch eine Unterlassung möglicherweise für einen Schaden verantwortlich machen kann, ergibt sich schon eben aus dem Abs. 2 des § 823, insofern der Inhalt eines Schutzgesetzes in dem Auferlegen einer positiven Pflicht bestehen kann, wogegen dann durch eine Unterlassung verstoßen werden würde. Wenn aber eingewendet worden ist, daß begrifflich einer bloßen Unterlassung niemals eine Kausalität in Ansehung eines entstandenen Schadens zugeschrieben werden könne, so ist dagegen mit Recht schon anderweitig darauf hingewiesen worden, daß, wie es auch mit der theoretischen Berechtigung jenes Einwandes stehen möge, jedenfalls das Bürgerliche Gesetzbuch ihn grundsätzlich nicht anerkennt, wie sich aus § 1875 Abs. 1 ergibt, wo von den durch eine Unterlassung verursachten Kosten die Rede ist. Übrigens beruht der Gegensatz zwischen kausalem Tun und kausalem Unterlassen überhaupt mehr auf der Vorstellung, als auf dem objektiven Bestande der Dinge, insofern dafür der Ausgangspunkt der Vorstellung bestimmend ist. Im vorliegenden Falle z. B. könnte man das für den eingetretenen Schaden ursächliche Handeln eventuell ebensogut in dem fortgesetzten Besitze eines allmählich verfallenden Baumes, wie in der Unterlassung des rechtzeitigen Wegnehmens oder Stützens erblicken.

Es fragt sich nun aber, ob überhaupt eine Verpflichtung des Eigentümers oder Besitzers eines Baumes besteht, Sorgfalt anzuwenden, damit der Baum keinem anderen Schaden zufüge, ob nicht vielmehr jeder das Recht hat, seine Sache in dem Zustande zu belassen, in den sie ohne sein Zutun geraten ist, auch wenn sie anderen gefährlich geworden ist, nach dem Grundsatz: „Qui jure suo utitur, neminem laedit“. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht sich über diese Frage nicht ausdrücklich aus. Wollte man sich bei dieser Sachlage an die Auktorität des römischen Rechts halten, das bis zum Jahre 1900 auch in diesem Punkte das gemeine deutsche Recht war, so würde man dazu gelangen, die Frage in dem letzteren Sinne zu beantworten. Denn das römische Recht beharrte durchaus auf dem Standpunkte, daß an sich niemand zu einer positiven Handlung zu

dem Zwecke, eine schädliche Einwirkung seiner Sache auf andere Menschen oder fremde Sachen zu hindern, verpflichtet sei; was insbesondere in Beziehung auf Grundstücke darin hervortritt, daß es erst der Bestellung einer *damni infecti cautio* von Seiten des Eigentümers oder sonstigen Berechtigten oder wenigstens des Verlangens einer solchen bedurfte, um einen Anspruch auf Ersatz des durch den fehlerhaften Zustand eines Grundstücks verursachten Schadens zu erlangen, während die *actio legis Aquiliae* durch solche Beschädigungen nicht begründet wurde. — Nun ist aber zunächst soviel gewiß, daß das Bürgerliche Gesetzbuch an diesem Standpunkte nicht durchaus festgehalten hat; denn in Beziehung auf Gebäude und auf einem Grundstücke errichtete Werke ist in § 836 etwas damit Unvereinbares verordnet. Dies könnte freilich überhaupt eine singuläre Bestimmung gerade für diese Arten von Sachen sein, wie sie ja jedenfalls insofern singulär ist, als sie den Besitzer des schädigenden Grundstücks mit dem Beweise belastet, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, statt dem Beschädigten den Beweis einer Fahrlässigkeit jenes Besitzers zu überlassen. Aber es liegt kein zwingender Grund vor, hier eine über die Verteilung der Beweislast hinaus reichende Singularität zu unterstellen und somit die Anwendung des § 823 Abs. 1 B.G.B. im Falle einer Beschädigung durch andere Sachen, insbesondere durch Bäume, auch bei festzustellender Fahrlässigkeit ihres Besitzers abzulehnen. Auch daß nach § 907 Abs. 2 B.G.B. Bäume und Sträucher nicht zu den „Anlagen“ im Sinne des Abs. 1 daselbst gehören, kommt hier natürlich nicht in Betracht; denn dort handelt es sich nicht um Ersatz eines durch eine gefährliche Anlage dem Nachbargrundstücke zugefügten Schadens, sondern um das Recht des Nacheigentümers auf Ausschließung und Beseitigung gefährlicher Anlagen. Nicht einmal aus einer Bestimmung, wie sie der erste Entwurf in § 735 für Gebäude und sonstige Werke, ohne singuläre Regelung der Beweislast, aufgestellt hatte, wäre mit Notwendigkeit ein *argumentum a contrario* dafür zu entnehmen, daß der Besitzer einer anderen Sache, insbesondere eines Baumes, unter keinen Umständen für einen von dieser angerichteten Schaden wegen Vernachlässigung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt haften solle; denn in jenem § 735 war die durchgreifende positive Vorschrift gegeben, daß der Besitzer des Gebäudes

oder sonstigen Wertes schlechtweg verpflichtet sein solle, für die Abwendung einer drohenden Gefahr zu sorgen, also hierauf eine besondere Aufmerksamkeit zu verwenden, somit doch immerhin eine Vorschrift singulärer Natur.

Nun hat allerdings in den Ausführungen der Motive des ersten Entwurfs zu diesem § 785 das Berufungsgericht eine besondere Grundlage für seine Auffassung der hier in Rede stehenden Rechtsfrage gefunden. In der Tat scheinen diese Motive davon auszugehen, daß der Standpunkt des römischen Rechts in dieser Materie der an sich den allgemeinen Grundsätzen entsprechende und daher auch der Auslegung des künftigen neuen Gesetzbuchs zu grunde zu legende sei. Indes ist es, abgesehen von der allgemeinen Unmaßgeblichkeit der Motive, schon überhaupt besonders bedenklich, sie für die Auslegung des Gesetzes in einer Materie zu verwerten, in deren Ansehung dieses von dem betreffenden Entwürfe so wesentlich abweichend gestaltet ist, wie hier namentlich in Beziehung auf die Beweislast. Hier kommt aber noch hinzu, daß in den fraglichen Ausführungen der Motive gewisse erhebliche Punkte unbeachtet geblieben sind. Nach römischem Rechte nämlich konnte auch wegen eines Gefahr drohenden Baumes der Nachbar eine *damni infecti cautio* fordern (l. 24 § 9 Dig. de damno inf. 39, 2), was nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche wegfällt, wie es auch schon nach dem ersten Entwürfe wegfallen sollte. Ferner unterlag nach römischem Rechte der auf das Nachbargrundstück gefallene Baum der Zurückbehaltung, bis der etwa angerichtete Schaden erstattet, oder wenigstens dessen Erstattung versprochen, eventuell auch verbürgt worden war (arg. l. 5 § 4 Dig. ad exh. 10, 4; l. 7 § 2. l. 9 § 3 Dig. de damno inf. 39, 2; l. 8 Dig. de incend. 47, 9); auch hiervon weiß das Bürgerliche Gesetzbuch nichts;

vgl. Ripp bei Windscheid, Pandektenrecht (8. Aufl.) Bd. 2 § 461 S. 936;

nach § 867 kann der Besitzer des Nachbargrundstücks nur Ersatz des durch die Aufführung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen; ähnlich auch schon § 867 Abs. 2 des ersten Entwurfs. — Wenn man also im übrigen auf dem Standpunkte des römischen Rechtes verbleiben, d. h. dabei beharren wollte, daß der Eigentümer, bezw. Besitzer einer Sache völlig in seinem Rechte sei, wenn er sich um Gefahren, die anderen durch dieselbe drohen, gar nicht

kümmere, so würde der Rechtszustand nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche in dieser Materie hinter dem durch das römische Recht aufgerichteten an billiger Abwägung der in Betracht kommenden Interessen erheblich zurückstehen. Dies kann unmöglich der Sinn der neuesten Rechtsbildung sein sollen, und daher verdient die Auffassung den Vorzug, daß in dieser Beziehung der § 836 keine singuläre Norm enthalte, sondern daß er insofern nur eine einzelne Anwendung eines dem einseitigen römischrechtlichen entgegengesetzten Grundsatzes darbiete, als jetzt ein jeder auch für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen solle, als er dieselbe bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen.

Ist mithin nach dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Eigentümer, bezw. Besitzer eines Baumes verpflichtet, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt darauf zu verwenden, daß nicht andere durch die mangelhafte Beschaffenheit des Baumes Schaden erleiden, so ist freilich damit noch nicht gesagt, daß z. B. ein großer Grundbesitzer mit angemessenen Zwischenräumen von Zeit zu Zeit alle auf seinen Ländereien stehenden Bäume daraufhin untersuchen oder untersuchen lassen müßte, ob nicht vielleicht einer unter ihnen anderen Gefahr drohe; so weit reicht die im Verkehre erforderliche Sorgfalt bei weitem nicht. Andererseits wird, wenn z. B. etwa der Besitzer auf die Gefährlichkeit eines bestimmten Baumes vorher aufmerksam gemacht wäre und das unbeachtet gelassen hätte, die Sache sehr häufig so liegen, daß der sodann durch den Baum angerichtete Schaden auf die Fahrlässigkeit des Besitzers als seine Ursache zurückzuführen ist. Es ist eben der einzelne Fall daraufhin zu prüfen, ob nach dem Maße dessen, was man im menschlichen Verkehre billigerweise an gegenseitiger Rücksichtnahme verlangen kann, dem Besitzer des Baumes ein begründeter Vorwurf zu machen ist.“ . . .