

Theodor Strünck

Hat der bereits gewährte Unterhalt Einfluss auf den im § 843 Abs. IV. BGB. bestimmten Anspruch?

Maschinenschrift, Rostock, 1924

<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1922685445>

Druck Freier  Zugang  OCR-Volltext

Hat der bereits gewährte Unterhalt Einfluss auf
den im § 843 Abs. IV. BGB. bestimmten Anspruch?

Inaugural = Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Universität Rostock

Vorgelegt
von
Theodor S t r ü n c k

Rostock. 1924.

Referent: Professor Dr.H e n l e.

M e i n e n l i e b e n E l t e r n

in Dankbarkeit gewidmet.

III.

Literaturverzeichnis.

I. Kommentare und Lehrbücher.

Cosack: 7. Aufl. Jena 1921/22.

Crome: Tübingen 1912.

Dernburg: 3/4. Aufl. Halle 1915/19.

Endemann: 8/9. Aufl. Berlin 1920.

Enneccerus: 18/22. Aufl. Marburg 1920/22.

Kommentar der Reichsgerichts=Räte Bd. I-III.
4. Aufl. Berlin 1922.

Lindemann=Soergel: Bd. I u. II. 2. Aufl. Berlin 1923.

Oertmann: Bd. I und II. 3/4. Aufl. Berlin 1914.

Planck: Bd. I und II, 1 u. II, 2, 4. Aufl. Berlin 1913

Rehbein: Berlin 1902/03.

Schollmeyer: 2. Aufl. Berlin 1904.

Siber: Berlin 1903.

Sohm: Leipzig 1911.

Staudinger: Bd. I u. II, 1 und II, 2, 7/8. Aufl.
München 1922.

v. Tuhr: Das Bürgerliche Recht, 1914.

Warneyer: Komm. zur Gesetzgeb. d. Deutsch. Reiches.
Bd. I Tübingen 1923/24.

Windscheid=Kipp: Pandekten 9. Aufl. Frankfurt a.M.
1906.

Zitelmann: Allgemeiner Teil, München 1912.

IV.

II. Materialien und Entscheidungen.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. 1896.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches 1897.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts von Dr. Otto Warneyer.

III. Monographien.

Eger: Reichshaftpflichtgesetz. 7. Aufl. 1912.

Eichhoff: Lehre von der compensatio lucre cum damno. 1898.

Jung: Von der logischen Geschlossenheit des Rechtes (in den Giessener Festgaben für Dernburg).

Lass u. Maier: Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 1912.

Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. Breslau 1908.

Linkelmann: Die Schadenspflicht aus unerlaubten Handlungen. Berlin 1908.

Oertmann: Einfluß bestehender Unterhaltsansprüche auf die Schadenersatzansprüche aus BGB. § 843 (in der Weimarer Festschrift für Gierke 1911).

Oertmann: Vorteilsausgleichung. Berlin 1901.

Rappaport: Die Einreden aus dem fremden Rechtsverhältnis. № 1 im Sammelband der kleinen Schriften zum BGB.

- Rümelin: Die Billigkeit im Recht. 1921.
- Das neue schweizerische Zivilgesetzbuch und seine Bedeutung für uns. 1908.
- Schmidt: Unechte Solidarität in Jherings-Jahrbüchern Bd. 72.
- Stammler: Einrede aus dem Rechte eines Dritten 1900.
- Die Lehre von dem richtigen Recht. 1902.
- Stintzing: Findet Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch statt? Leipzig 1905.
- Walsmann: Compensatio lucre cum damno. 1900.
- v. Weinrich: Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung. 2. Aufl. Berlin 1902.
- Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft.
- Lücken im Recht. 1903.

IV. Zeitschriften und Jahrbücher.

- Archiv für die zivilistische Praxis.
- Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes von J. A. Gruchot.
- Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
- Deutsche Juristen-Zeitung.
- Goldammer's Archiv.
- Grünhut's Zeitschrift.
- Hanseatische Gerichts-Zeitung.
- Jhering's Jahrbücher.
- Juristische Wochenschrift.

VI.

Kritische Vierteljahrs=~~S~~chrift.

Leipziger Zeitschrift.

Österreichische Gerichts=~~Zeitschrift~~.*ung.*

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht

Sächsisches Archiv.

Seuffert's Archiv

Württembergische Gerichts=Zeitung.

VII.

G l i e d e r u n g.

Seite

<u>Einleitung.</u>	1 - 3
<u>Ausführung.</u>	3 - 79
I. Die Rechtsprechung.	4 - 17
1. Stand der Rechtsprechung.	4 - 11
2. Kritik der Rechtsprechung.	11 - 17
II. Der Zweck des § 843, IV BGB.	18 - 23
III. Die Stellung der Literatur.	23 - 61
1. Oertmann, und die von ihm auf Grund einer unechten Solidarität vertretene Lösung.	23 - 43.
2. Die von Rabel unter Anlehnung an Oertmann gebrachte Lösung.	43 - 45
3. Der Versuch Josefs unser Problem auf Grund einer Geschäftsführung ohne Auftrag zu lösen.	45 - 52
4. Der Versuch unser Problem auf Grund einer ungerechtfertigten Bereicherung zu lösen.	52 - 55
5. Die von Bach vertretene cessio legis, unter analoger Anwendung der §§ 1607 Abs. II Satz 2 und 840 in Verbindung mit § 426, Abs. II BGB.	55 - 61
IV. Der Versuch des Verfassers.	61 - 79

Im bisherigen Recht fanden wir zuweilen die Ansicht vertreten, der Verletzer könne sich von seiner Pflicht, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen, durch die Berufung auf einen Unterhaltsanspruch befreien, der dem Verletzten einem Dritten gegenüber zustand¹⁾. Die Haltlosigkeit dieser Auffassung wurde von der Praxis mit überzeugenden Gründen dargetan²⁾.

Für das geltende Recht³⁾ wird durch

1) Oertmann, Kommentar Bd.II zu § 843 Abs.V a.

2) Gemeines Recht:

RGE.Zivilsenat III vom 11.II.1890,
Seuffert 48 N^o 32 S.45/46, Entscheidung
25 N^o II S.49, RGZ.J.VI, 29.II.95 Entscheidung 35 N^o 33 S.141.

Landrecht:

RGZ. S. VI vom 28.X.1901, Entscheidung
47 N^o 46 S.211 ff.

Für das österreichische Recht:

Seuffert 37 N^o 116 S.167.

Österreichische Gerichtszeitung 1881
S.344.

3) Entwurf I § 726 Abs.I Satz 4; Motive II S.782 bis 794; Protokolle II, 628; RGE.Bd.25 S.52; cf. § 7 Abs.II Haftpflichtgesetz in der Fassung des E.G.E.G. Art.42, III; Eger S.570 ff. § 13, II Abs. 1 des Automobilges. vom 9. Mai 09.

die Bestimmung des Abs. IV § 843 BGB. die Verweisung auf einen zu Gunsten des Verletzten bestehenden Unterhaltsanspruch unterbunden, und zwar nicht nur für die im § 843 formulierten Rechte, sondern für alle Schadensersatzansprüche schlechthin¹⁾. Der Abs. IV § 843 enthält somit eine Vorschrift von grundsätzlicher Bedeutung, die sich nicht nur auf die Rente, sondern auch auf die Heilungskosten erstreckt.²⁾

Brachte das Gesetz auch insoweit absolute Klarheit, so ließ es doch eine zweite Frage offen, und zwar die Frage, ob, falls der Unterhalt bereits gewährt sei, der Schädiger sich auf die durch die Alimentation bewirkte Ausgleichung des Schadens berufen könne, oder nicht. Daß diese Frage nicht nur akademischer Natur, sondern gerade für die Praxis von Bedeutung ist, zeigen die zahlreichen Fälle,

-
- 1) Reinhard, im Recht 02, 584; Juristische Wochenschrift 1913, 1147; Recht 1913, 3008; RG. LZ. 1914, 1801 auch auf die Heilungskosten im Sinne des § 3 a Haftpflichtgesetz; cf. Soergel, Jahrbücher. 1919 N^o 2 zu § 843.
- 2) R.G.E. 47, 211; 65, 163; JW. 1911, 774,⁴²; 1913, 1147⁴; Warneyer 1, 510; 08 N^o 635; 1919, 195.

die ihr zur Entscheidung vorgelegen haben.

Wir wollen bei der Erörterung der Frage: "Hat der bereits gewährte Unterhalt Einfluß auf den im § 843 Abs. IV BGB. bestimmten Anspruch", von den der Rechtsprechung zur Entscheidung vorgelegenen Fällen ausgehen¹⁾. Gerade die praktisch gewordenen Fälle zum Ausgangspunkt unserer Behandlung zu wählen, erscheint um deswegen angebracht, weil die Berechtigung zur Beschäftigung mit der aufgeworfenen Frage nicht besser nachgewiesen werden kann, ferner, weil gerade eine Lösung der Frage im praktischen Sinne zu bringen, der Versuch dieser Arbeit sein soll.

Es darf wohl angenommen werden, daß die von der Praxis vertretene Lösung von ihr selbst nicht als befriedigend angesehen wird. Findet doch diese Auffassung in der Literatur fast einstimmig Ablehnung, indem die Haltlosigkeit ihrer Konstruktion, die Inkonsequenz ihrer Schlüsse nachgewiesen wird.

1) Seufferts Archiv Bd. 65, 354;

R.G. 47, 211; 65, 162;

J.W. 09, 137¹⁵; 1910 S. 389⁶ u. 811²⁸.

Warneyer 09 N^o 86; 1914 N^o 13.

cf.: L.Z. 1919, 695⁸.

I.

1.) Zu der in unserer Arbeit aufgeworfenen Frage hat das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen Stellung genommen.¹⁾

Insofern ergeben sich gewisse Variationen, als es sich einmal um eine auf Vertrag, dann wieder auf Gesetz beruhende Unterhaltspflicht handeln kann, die jeweils einer Schadensersatzpflicht gegenübersteht.

Dabei ist zu beachten, daß die aufgeworfene Frage, soweit sie uns im Rahmen dieser Arbeit interessiert, bereits eine spezialisierte ist, scheidet doch aus unserer Betrachtung ein Komplex von Fragen ohne weiteres aus. Hierher gehören

1) R.G. 47, 211; 65, 262; J.W. 09. 137¹⁵; J.W. 09, 495¹⁸; J.W. 1910, 389⁶, 811²⁸; Warneyer 09 N^o 86; 1914 N^o 13; R.G. vom 6. November 1911, (im Recht 1912 N^o 1²⁴, im Recht 1913 N^o 214, Heilungskosten können im Namen des verletzten Kindes auch dann gefordert werden, wenn der Vater dieselben auf Grund seiner Unterhaltspflicht bestritten hat) R.G. 92, S. 59; im Recht 1921, 3/4 S. 71 (vermag einen

die Fälle, die durch eine lex specialis ihre Regelung bereits erfahren haben. Man denke an die mit einem besonderen Regreßrecht ausgestattete Unterhaltspflicht öffentlich=rechtlicher Verbände sozialen Charakters, sowie an die durch das Haftpflichtgesetz bedingte Sonderregelung¹⁾²⁾. Auch entziehen sich die Fälle unserer Betrachtung, die beim Schadensfall eine vertragliche - latent bestehende - Ersatzpflicht akut werden lassen. Der Vorteil aus einer Versicherung ist gemeinhin

Beweis für die Richtigkeit der vom R.G. vertretenen Argumentation nicht zu erbringen). Seuff.Blätter 74 S.668.

1) cf. Art. 103 E.G. zum BGB. bezüglich der Armenverbände ist nach Art. 32 E.G. BGB. § 62 Unterstützungseohnsitzgesetz (vom 6.VI.70 jetzt 30.V.08) entscheidend. (Ausdehnung der dort vorgesehenen Ersatzpflicht sogar auf den Hilfsbedürftigen selbst cf. R.G.E. 75, 84; 76, 69; O.L.G. 18, 54; dagegen Seufferts Archiv 63, 440.).

2) Seuff. Arch. 48, 226; J.W. 1901, 142¹¹¹; 1913, 774⁴²; das Haftpflichtgesetz hat die Haftpflicht des Betriebsunternehmers ohne Rücksicht auf die bestehende Unterhaltspflicht Dritter geregelt.

auf einen Erstattungsanspruch des Geschädigten nicht anzurechnen.¹⁾²⁾³⁾ Beruht doch dieser Vorteil auf der für den Vertragsanspruch rechtser^{zeug}zeugenden Tatsachen des Vertragsschlusses und der Prämienzahlung, während der Schadensfall nur Bedingung, d.h. rechtsbestätigende Tatsache ist.

- 1) OLG.Hamm Rechtspr.4.56; 17,374;
Crome § 338 Anm.33/34; Lass-M^uller S.88;
Dagegen v.Weinrich S.73; Eger,Reichshaftpflichtges.S.453 ff.
Eichhof; Lehre von der compensatio lucrum cum damno S.276 ff. RG.64,352⁵; 68,46;
69,186; 70,111 ff.; RG. 1,10. Warn.Rspr. N^o 418; Seuff.Arch.45,249
- 2) Ist dagegen die Versicherung vom Verletzer selber (z.B.Arbeitgeber) zugunsten des Verletzten (z.B.Arbeitnehmer) eingegangen worden, so wird die Versicherung berücksichtigt. cf. R.G.E.70 S.111 ff. R.G.Warn. 1917,425; Rümelin a.a.O.S.123 ff.; Planck-Siber zu § 249,5 b; cf.auch Haftpflichtges. § 4 und Unterstützungswohnsitzges. § 62.
- 3) Ferner sei darauf verwiesen, daß nach der Reichsversicherungsordnung §§898,1042,1219, die gesetzlichen Schadensersatzansprüche (einschl.der Ansprüche auf Ersatz nicht vermögensrechtlichen Schadens), der nach

Für uns können diese Fälle deswegen ausser Ansatz bleiben, weil eine doppelte Inanspruchnahme resp. Entschädigung dadurch vermieden wird, daß der Anspruch des Versicherten auf den Träger der Versicherung kraft Vertrages oder gar Gesetzes¹⁾ übergeht²⁾.

Dagegen begründet nur einen scheinbaren Unterschied die jeweilige Person des Klägers. Sei es, daß der Geschädigte seinen Schaden, sei es, daß der Unterhaltspflichtige seinen getragenen Aufwand einklagt, durch eine Zufälligkeit dieser Art darf die Konstruktion des in Rede stehenden Problems keine Erschütterung erfahren. Gerade dieses Postulat bleibt meines Erachtens in den angezogenen Entscheidungen unberücksichtigt, dann nirgends ist ein beherrschender Grundgedanke herausgestellt.

diesem Gesetz versicherten Personen gegen den Unternehmer oder dessen Angestellte grundsätzlich ausgeschlossen sind; (cf. auch § 10, § 14 Beamtenunfallfürsorgeges. vom 18. Juni 1901).

1) § 67 Versicherungsvertragsges.; (der Anspruch des Verletzten geht nach Zahlung der Versicherungssumme, soweit diese den Schaden deckt, auf den Versicherer über. cf. Hallbauer, LZ. 1910, 647 ff.

2) Über eine ähnliche cessio legis zugunsten der sozialpolitischen Organisation cf. § 57 Kranken V.G.

Im Gegenteil wird die Entscheidung abgestellt auf einen jeweils geradezu ängstlich umschriebenen Fall. Die Konsequenz einer solchen engen Auffassung besteht darin, daß sich schon bei der kleinsten Unregelmäßigkeit, die durchaus im Rahmen des Natürlichen liegt, unhaltbare Resultate ergeben. Nachstehende Entscheidung diene in ihrer Erörterung zum Beweise der gebrachten Behauptung.¹⁾

Ein Vater hatte seinem unter Verstoß gegen ein Schutzgesetz - § 823 Abs. II BGB. - verletzten Knaben Unterhalt gewährt, und beansprucht Ersatz seiner Aufwendungen vom Täter. Das Reichsgericht ~~gibt~~ gibt dem Verlangen statt, indem es ausführt:²⁾

"Der Beklagte D. hat das Berufungs-
urteil deshalb angefochten, weil dem Kläger H., dem Vater des verletzten Knaben, ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zugebilligt ~~ist~~ worden ist. Eine

1) Es sei bemerkt:

Diese Entscheidung wurde nicht etwa, weil zum Zweck besonders geeignet gewählt; jede andere wäre gleich günstig gewesen. cf. z.B. Seuff. Bl. 74, 668 etc.

2) Warneyer 09 N^o 86.

4

Geschäftsführung ohne Auftrag

liege nicht vor, da der Vater nur in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gehandelt habe. Die Rüge geht fehl: Die Bestimmung des § 843, IV BGB. gibt allerdings grundsätzlich den Schadensersatzanspruch, auch beim Vorhandensein einer Unterhaltspflicht deren Erfüllung den Schaden beseitigt, dem Verletzten¹⁾. Der Schädiger kann also gegen die Klage des Geschädigten nicht einwenden, der Heilungsaufwand sei bereits von einem Unterhaltspflichtigen getragen worden. Dadurch ist aber ein Anspruch des letzteren, wenn er den Aufwand getragen hat²⁾ gegen den Schädiger nicht ausgeschlossen. Seine rechtliche Grundlage kann auftragslose Geschäftsführung sein, wenn der Vater oder sonstige Unterhaltspflichtige, der weiß, daß das unterhaltsberechtigte Kind von einem Dritten

1) R.G. 65, 162; 92, 57;

2) JW. 09, 137; 1910, 389; Recht 09 N^o 66; 1910 N^o 1583.

Gruchots Beitr. Bd. 53, 1028; Seuff. Arch. Bd. 65 N^o 188.

schuldhafter Weise verletzt worden ist, und letzterer für den dadurch entstandenen Schaden aufzukommen hat, zwar in Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht, gleichzeitig aber mit dem Vorsatz handelt, seine Aufwendungen dem Täter in Rechnung zu stellen. Davon abgesehen bietet die Bereicherung den Rechtstitel für den Erstattungsanspruch. Nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmung des BGB. § 843, IV, ist für alle Schadensleistungen aus unerlaubter Hand^{lung} der Schädiger durch deren Begehen der in erster Linie Verpflichtete geworden, auch wenn dieselbe Leistung von einem anderen auf Grund der gesetzlichen Unterhaltungspflicht geschuldet werde. Der Unterhaltspflichtige erfüllt mithin durch seine Leistung eine Verpflichtung, die dem Schädiger obliegt. Unter der Voraussetzung, daß die gleiche Leistung nicht von dem Verletzten gegen den Schädiger auf Grund des § 843 Abs. IV BGB. nochmals eingefordert wird, was ausgeschlossen ist, wenn, wie im vorliegenden Falle, [~~bei der~~] beide gemeinschaftlich klagen,¹⁾ ist demnach

1) R.G. LZ. 1919, 695⁸: Gegen eine doppelte Anforderung soll dem Schädiger die gemeinschaftliche Klage des Verletzten u. des Unterhaltspflichtigen schützen.

aus der Bereicherung nach § 812 BGB. ein Anspruch des Unterhaltspflichtigen auf Ersatz seiner Aufwendungen gegen den Schädiger gegeben, den er von seiner Schuld befreit hat, und der dadurch auf seine Kosten bereichert worden ist"¹⁾.

Dem Ergebnis, zu dem das Reichsgericht in dem angeführten Falle kommen zu müssen glaubt, kann meines Erachtens nicht zugestimmt werden.

- 2.) Gehen wir mit dem Reichsgericht davon aus, daß der Schädiger gegen die Klage des Geschädigten nicht einwenden kann, der Heilungsaufwand sei von einem Unterhaltspflichtigen Dritten getragen,²⁾ so ist für eine Geschäftsführung ohne Auftrag auf seiten des Unterhaltspflichtigen logischerweise deshalb kein Platz mehr, weil die Geschäftsführung begrifflich die Befreiung des Schädigers dem Geschädigten gegenüber

1) J.W. O³ Beilage 8 N² 19.

2) Stuttgart: Württembergische Gerichts=Zeitung 1912, 134.

Hanseatische Gerichts=Zeitung 1912 Beiblatt 157. Rheinisches Archiv 108, 274.

voraussetzen würde.¹⁾

Unter dem gleichen Gesichtspunkt konnte auch den Ausführungen des Reichsgerichts bezüglich der Bereicherung - , die man doch nur auf seiten des Täters zu suchen hätte, - nicht beigespflichtet werden. Denn worin anders sollte die Bereicherung bestehen als darin, daß der Täter dem Geschädigten gegenüber durch die Unterhaltsgewährung des Dritten freigeworden ist? Statt dessen läßt das Reichsgericht die Unterhaltsgewährung in keiner Weise befreiend für den Täter wirken, stützt dagegen dessen angebliche Bereicherung (also doch wohl Befreiung) gerade mit der Behauptung,

- 1) Auch ist darauf hinzuweisen, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag objektiv dem Interesse des Geschäftsherrn zu entsprechen hat; sieht sich der Schädiger, - wie nach der Ansicht des Reichsgerichts, - trotz oder vielmehr gerade wegen der Geschäftsführung ohne Auftrag einer doppelten Inanspruchnahme ausgesetzt, so wird man kaum davon ausgehen dürfen, daß die Geschäftsführung dem Interesse des Geschäftsherrn, in unserem Falle des Schädigers, entspricht. cf. L 9 § 1 i. f. D. de neg. gest. 3, 5: Ego quero: quid si putavit se utilit^{er} facere, sed patri- familias non expediebat? Dico, hunc non

durch die Unterhaltsgewährung sei eine ihm obliegende Pflicht erfüllt.

Scheinbar kommt das Reichsgericht zu diesem Ergebnis auf Grund der Bestimmung des Abs. IV § 843 BGB., indem es deshalb für die Einflußlosigkeit der Unterhaltsgewährung im oberen Sinne plädiert, weil der angezogenen Bestimmung gemäß in erster Linie der Täter als verpflichtet zu erachten sei.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ist nicht zu bestreiten. Daß diese Ansicht aber unter den gegebenen Verhältnissen dahin ~~führen~~^{führen} darf, Grundregeln unseres Rechtssystems außer Kraft zu setzen, kann nicht zugegeben werden.

Wollen wir deshalb mit dem Reichsgericht an einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherung festhalten, so bleibt uns nichts anderes übrig, als uns insofern mit dem Reichsgericht in Widerspruch zu setzen, daß wir dann konsequenterweise die vom Reichsgericht vertretene

habitorium negestiorum gestorum actionem.

Einflußlosigkeit der Unterhaltsgewährung bezüglich der Ersatzpflicht des Täters ablehnen müssen.

Betrachtet man weiterhin die Begründung, mit der das Reichsgericht zu einem Ausschluß der zweimaligen Inanspruchnahme des Täters und einer eventuellen Doppelleistung an den Geschädigten kommt, so kann man Oertmann nur beipflichten, wenn er von dem "Rettungsanker" der zufällig gemeinsamen Klage spricht¹⁾, zumal man durchaus nicht davon ausgehen kann, daß eine gemeinsame Klage auch nur den Regelfall bildet. Demgemäß ergibt sich die Frage, wie sich eine doppelte Inanspruchnahme resp. eine doppelte Bereicherung vermeiden läßt. Könnte man hier mit einer exceptio doli helfen? Doch wohl nicht in den Fällen, wo der Unterhaltspflichtige auf die Klage des Geschädigten völlig einflußlos ist. Man denke etwa an folgende oft angeführte Möglichkeiten.

"Der Vater hat dem körperlich verletzten Sohn gegenüber den nötigen Unterhalt bestritten, mit der Abrede, der Vater wolle seine Aufwendungen gegen

1) Oertmann: Weimarer Festschrift für Gierke

den Täter einklagen. Nun nimmt der erwachsene Sohn ohne Wissen des Vaters den Täter in Anspruch und erhält von ihm Ersatz. Darauf verlangt (vielleicht in Unkenntnis dieses Sachverhaltes) der Vater von dem Täter Ersatz der Aufwendung. Kann hier der Täter einwenden, daß sein Gläubiger der Sohn gewesen, und daß er folglich seine Verpflichtung aus der begangenen Körperverletzung getilgt habe, sonach befreit sei? Im Reichsgerichtsurteil (65,162) ist am Schlusse des Urteils diese Frage unentschieden gelassen, und nur bemerkt;¹⁾ der dortige Sachverhalt erfordere nicht eine Entscheidung der Frage, ob dem Vater

1) JW. 15,264; Marcuse weist auf einen recht interessanten Zweifel hin: "Wer von beiden der eigentliche Berechtigte ist, wenn, wie in dem im Reichsgerichtsurteil 65, 162 entschiedenen Fall, die Klage vom Kind und vom Vater gemeinschaftlich erhoben wird. Denn nur einer von ihnen kann der wahrhaft Berechtigte sein, und eine notwendige Streitgenossenschaft nicht wohl vorliegen."

wegen seiner Aufwendungen überhaupt ein Anspruch gegen den Täter zustehe, und ob ihm, wenn er die Einziehung der Schadensforderung durch den Sohn zuläßt, und dennoch Ersatz seinerseits vom Täter fordert, die Einrede der Arglist entgegenstehe."

Oder man nehme folgenden Fall:

"Ein Kind, dessen Vater gestorben ist, und das unter der elterlichen Gewalt der Mutter steht, wird körperlich verletzt; die Mutter besorgt die Ausheilung und erwirbt hierdurch einen Erstattungsanspruch¹⁾ gegen den Schädiger. Darauf geht sie eine neue Ehe ein. Der dem Kind bestellte Vormund klagt die Heilungskosten gegen den Schädiger ein, und dieser müßte nach dem Reichsgericht²⁾ zur Zahlung an das Kind verurteilt werden, weil dem Kinde kein Einwand daraus entstehen soll, daß die Mutter

1) Warneyer Rspr. 1912 N^o 104; JW. 15, 326.

2) RG. 65, 152; (Recht O⁷ N^o 761).

die Heilungskosten getragen hat.

Der Mutter aber steht gleichfalls gegen den Schädiger ein Erstattungsanspruch zu¹⁾, und wenn sie ihn geltend macht, so handelt sie nicht arglistig, denn auf die Entschliessungen des Vormundes hat sie keinen Einfluß."

Somit ist der Schädiger der Gefahr der doppelten Inanspruchnahme ausgesetzt. Das Reichsgericht nimmt zu dieser Frage keine Stellung. Meines Erachtens gehen die Ausführungen des Reichsgerichts an der Kernfrage des Problems vorbei, das nur zu lösen möglich ist, wenn man sich darüber klar geworden ist, wie die Geltendmachung des in Rede stehenden Schadensersatzanspruches durch die Tatsache, daß der Unterhalt bereits gewährt ist, beeinflußt wird. Nur aus diesen Erwägungen heraus lassen sich generelle Regeln gewinnen, die unabhängig von jeder Zufälligkeit sich stets gleichbleibende Entscheidungen verbürgen.

1) JW. 10, 389 N^o 6; JW. 09, 137 N^o 15.

II.

Zur Lösung des Problems ist es vor allem nötig den Zweck der angeführten Bestimmung darzulegen. Der Zweck der Gesetzesbestimmung ist unschwer zu erkennen, und als ein doppelter zu bezeichnen.

Denken wir uns den Paragraphen fort, so erscheint ein Anspruch des Verletzten, Unterhaltsberechtigten gegen den Verletzer wegen der Nachteile nicht gegeben, die der Unterhaltspflichtige auszugleichen, gesetzlich gehalten ist, da ja insoweit dem Unterhaltsberechtigten ein eigener Schaden nicht entstanden ist. Die Geltendmachung aber eines Schadensersatzanspruches wird begrifflich vom Gesetz von der Existenz eines Schadens abhängig gemacht. Ja, auch in den Fällen, wo der Unterhaltspflichtige zu zahlen außerstande ist, würde dem Verletzten dem Schädiger gegenüber die Beweislast für die Insolvenz des Unterhaltspflichtigen auferlegten, das bedeutet praktisch in der Regel soviel, daß der Geschädigte zur vorherigen Ausklagung seines Unterhaltsanspruches gegen den Unterhaltspflichtigen gezwungen würde.

Ferner will § 843, IV BGB. vermeiden, daß dem Unterhaltspflichtigen die schädlichen Folgen der Handlung eines anderen auferlegt werden, ohne den § 843, IV wäre dem nicht so. Denn es wäre uns die Möglichkeit genommen, dem Unterhaltspflichtigen einen Erstattungsanspruch zu gewähren. § 843, IV BGB. fortgedacht, ließe sich ein solcher Anspruch weder auf Geschäftsführung ohne Auftrag noch auf ungerechtfertigte Bereicherung stützen, da in diesem Falle den Schädiger die kraft Gesetzes bestehende Unterhaltspflicht selbst, nicht etwa erst ihre Begleichung befreit hätte, d.h. der Unterhaltspflichtige mit der Unterhaltsgewährung nur seine eigene, nicht auch eine Verpflichtung des Schädigers erfüllt hätte. Ein Deliktsanspruch unmittelbar gegen den Verletzer ist dem Unterhaltspflichtigen nicht gegeben, da auf Grund der §§ 823 ff. BGB. ein solcher Anspruch regelmässig nur in der Person des Verletzten zur Entstehung gelangt.¹⁾

1) cf. die nicht abweichende Reichsgerichtsentscheidung 79 S.55;

Geschichtlich interessant ist bezüglich dieser Frage, daß im preußischen Recht unser Problem in etwa gesetzlich geregelt war. Hier¹⁾ war in dem Falle, daß ein Vater auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Kosten der

so z.B. auch nicht ersatzberechtigt der Staat, der dem Beschädigten Ruhegehalt bezahlen muß, Reichsgericht 82, 190;

kein Anspruch dessen, der durch Tötung eines bisher Unterhaltspflichtigen nunmehr unterhaltspflichtig geworden ist, Reichsgericht 64, 344; kein Anspruch gegen den Lieferanten des Verkäufers wegen mangelhafter Lieferung,

J.W. 05, 367. Ebensowenig kann die Unfallversicherungsgesellschaft aus eigenem Rechte Schadensersatz von demjenigen verlangen, der einen dem Versicherten zugestossenen Unfall verschuldet hat. (dagegen allerdings Liszt und Cosack.)

1) Koch: Anm. 4 zu § 5, I, 3 preußisch.

Allgemeinem Landrecht; § 13; § 16, I 6.

Ausheilung seines Kindes getragen hatte, der Täter dem Vater gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet.

Mehrfach wurde der Versuch gemacht, die Auffassung des preußischen Rechtes auch für unser geltendes Recht bestimmend werden zu lassen. Erinnert sei an die Beratung des § 704 Entwurf I in den Kommissionen.

Doch waren diese Versuche erfolglos, wie sich aus der Formulierung unseres heutigen § 823 ergibt, der diesen Gedanken nicht aufnimmt. Nur in den §§ 844, 845 BGB. hat sich diese Ansicht bis zu einem gewissen Grade durchzusetzen vermocht, indem hier ausnahmsweise bestimmten Personen in bestimmten Fällen auch wegen eines mittelbaren Schadens ein Ersatzanspruch eingeräumt wird. Da, wie ausgeführt, aus § 823 BGB. ein Ersatzanspruch für den Unterhaltspflichtigen sich nicht herleiten läßt¹⁾, so wäre also ohne den § 843, IV BGB. dem Unterhaltspflichtigen jede Regreßmöglichkeit genommen.

1) R.G.E. Bd. 92, 404; cf. die nicht abweichende R.G. Entscheidung 79, 55.

Auch ließe sich ein Bereicherungsanspruch, wie wir noch ausführen werden, zu Gunsten des Unterhaltspflichtigen gegen den Unterhaltsberechtigten ~~oder~~ ohne die angezogene Vorschrift nicht durchführen.

Der § 843, IV will also dem Schädiger selbst die Wiedergutmachung des von ihm verursachten Schadens auferlegen. Gewiß eine billige Entscheidung. Er tut dies, indem er betont, daß im Verhältnis von Ersatz = und Unterhaltsanspruch zueinander der Ersatzanspruch als der primäre anzusehen ist, womit er uns einen nicht zu unterschätzenden Leitgedanken an die Hand gibt.

Von diesem Grundgedanken ausgehend ist eine Lösung zu suchen, die dem Sinne des Gesetzes in allen Fällen gerecht zu werden vermag.

"Interessant ist die Stellung¹⁾,

die das neue schweizerische Obligationenrecht" zu unserer Frage

"einnimmt. Der Artikel 51 handelt über den Rückgriff unter Personen, die aus verschiedenen Rechtsgründen haften. Nach diesem Artikel

1) Schmidt a.a.O.

ist die Bestimmung über den Rückgriff unter Personen, die einen Schaden gemeinsam verschuldet haben, entsprechend anwendbar. Damit ist auf Art. 50 verwiesen, wonach richterliches Ermessen darüber bestimmt, ob und in welchem Umfange die Beteiligten Rückgriffe gegeneinander haben. Für das richterliche Ermessen enthält jedoch ~~die~~^{er} Art. 51 Abs. II eine Richtschnur. Danach trägt in erster Linie derjenige den Schaden, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift eintreten muß. Trotz der Freiheit, die hier dem Richter gewährt wird, findet sich auch hier der Gedanke~~n~~, daß der Deliktschuldner in erster Linie den Schaden tragen muß". Wir sehen mithin, wie auch das Schweizer Recht ähnlichen Auffassungen folgt.

III. Der Zweck der angezogenen Vorschrift im entwickelten Sinne wird von Praxis ¹⁾ und Literatur²⁾ einstimmig anerkannt.

1) Warneyer O 9 N 86; Seuff. Bl. 74, 668 etc.

2) Oertmann a. a. O.; Rabel a. a. O., Bach a. a. O. Josef a. a. O.

anerkannt.

Wir haben gesehen, wie diesem Gedanken zu Liebe die Praxis sich zu Trugschlüssen verleiten ließ.

Die Literatur knüpft in den von ihr vertretenen Lösungen des in Rede stehenden Problems ebenfalls an diesen Gedanken an, indem sie ihn in ganz bestimmter Richtung hin zu verwerten sucht, und zwar zur Auslegung des § 843, IV BGB. für den Fall, daß der Unterhalt bereits gewährt ist.

Grundlegend ^{hier} (für) fast alle Versuche zur Lösung ist die Frage, welche Auslegung für die angezogene Bestimmung sich sozusagen als Konsequenz aus der Tatsache ergibt, daß das Gesetz die Subsidiarität der Unterhaltspflicht der Schadenersatzpflicht gegenüber betont.

Eine Einsicht in die einschlägige Bestimmung zeigt uns, daß an sich zwei Auslegungsmöglichkeiten gegeben sind. Der Abs. IV § 843 BGB. lautet: "

"Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat."

Das Gesetz spricht somit nur von der Einflußlosigkeit einer bestehenden Unterhaltspflicht auf die Schadenersatzpflicht,

ohne die Rechtsfolgen der Zahlung des Unterhalts zu regeln, weder in dem Sinne, daß es einer Zahlung für den Schädiger bezüglich seiner Schadensersatzpflicht dem Verletzten gegenüber für bedeutungslos erklärt, noch in dem Sinne, daß es eine Zahlung für den Täter dem Geschädigten gegenüber befreiend wirken läßt.

Mithin läßt das Gesetz zwei Wege offen, und zwar auf Grund des Analogieschlusses zur Einflußlosigkeit der Unterhaltsgewährung auf den Schadensersatzanspruch, oder auf Grund des Umkehrschlusses aus § 843, IV BGB. zur Ausschliessung des Schadensersatzanspruches in der Hand des Verletzten zu kommen.

Die grundsätzliche ~~XXXXX~~ Zulässigkeit der Analogie wird sich nicht bestreiten lassen. Sie gilt als ein Mittel der Rechtswissenschaft Fragen zu beantworten und zu entscheiden, die das Recht an sich unbeantwortet gelassen hat. Schon Julian erkennt an, daß das Recht nicht auf jede im Leben auftauchende Rechtsfrage Antwort gibt, wenn er sagt: ¹⁾ Neque leges neque

1) L. 10. u. 12. D. de. leg. 1, 3.

senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint comprehendantur..... Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus aut senatus consultis comprehendi." Hier wird in erster Linie die Rechtswissenschaft einzusetzen haben, indem sie der Praxis die Wege zur Entscheidung bahnt. Eines ihrer Mittel, deren sie sich zu diesem Zwecke bedient, ist eben die Analogie. Ihre Zulässigkeit wird in einigen Kodifikationen ausdrücklich anerkannt¹⁾. Das BGB. betont die Zulässigkeit der Analogie nicht, setzt sie vielmehr als selbstverständlich voraus. So wurde die Vorschrift des § 1 Entwurf I "

"Auf Verhältnisse für welche das Gesetz keine Vorschrift enthält, finden die für rechtsähnliche Verhältnisse gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung. In Ermangelung solcher Vorschriften sind die aus dem Geiste der Rechtsordnung sich ergebenden Grundsätze maßgebend,"

von der zweiten Kommission gestrichen.²⁾

1) Pr.L.R. Einl. § 49; Sachs.BGB. § 22 ff.

2) Pr.I. ~~Satz~~ S.2.

Man ging in der zweiten Kommission davon aus, daß zur Anwendung der Analogie eine gesetzliche Ermächtigung nicht erforderlich sei, zumal Analogie und Auslegung im engsten Zusammenhang miteinander ständen, über die Auslegung aber Vorschriften nicht aufgenommen würden". Falls die Rechtsprechung ihre Entscheidung nicht unmittelbar aus dem Gesetz herleiten kann, wird sie sich der Analogie als Hilfe bedienen d.h., sie wird zurückgehen auf die Grundprinzipien eines Gesetzes und nach diesen Grundprinzipien nicht ausdrücklich geregelte Fälle entscheiden¹⁾²⁾.

Rückblickend auf die Frage, welche Konsequenz aus der Subsidiarität der Unterhaltungspflicht für unser Problem sich ergibt, d.h., ob Analogieschluß oder Umkehrschluß Anwendung zu finden hat, ist Oertmann³⁾⁴⁾ darin beizupflichten, daß hierfür maßgebend nur "rechtspolitische Abwertungen" sein können.

1) R.G.E. Bd.24 S.50.

2) Auch schreibt das Gesetz selbst entsprechende Anwendungen vor: cf. z.B. die §§ 1257; 1915; 2128; 2130; 2135; BGB.

3) Oertmann a.a.O. S.11.

4) Paulus: L: 29 D. de leg.(1,3): contra

legem facit, qui id facit, quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam egius circumvenit.

Gerade aus diesem Grunde können wir uns Oertmann in seinem Bestreben eine analoge Anwendung wegen ihrer Folgen abzulehnen, nicht anschliessen.¹⁾

Oertmann sagt:

"Die herrschende Lehre ist weit davon entfernt, befriedigende Ergebnisse zu zeitigen, - sie stellt entweder den Beschädiger als zu schlecht, indem sie ihn zu doppelter Leistung heranzieht, oder den Unterhaltspflichtigen, indem sie ihm die Möglichkeit oder doch die Sicherheit nimmt, die gemachten Aufwendungen ersetzt zu verlangen. Und das alles zum besten des Beschädigten, dem dafür die lockende Aussicht auf Entschädigung und Unterhaltsgewährung nebeneinander winkt unter ausdrücklicher Approbation im Reichsgerichtsurteil²⁾).

Er erfährt also bei Durchführung der herrschenden Lehre unter Umständen eine Bereicherung, die sonst als Folge des Deliktes vom modernen Recht - man denke an die Beseitigung der Privatstrafen und die fast allgemein, vom Reichsgericht nicht zum

1) Oertmann a.a.O. S.11.

2) R.G.E. Bd. 65 S.162.

wenigsten anerkannte Vorteilsausgleichung -
peinlich hintenan gehalten wird."

Oertmann hat zwar Recht, bezüglich
der vom Reichsgericht vertretenen Auffas-
sung, wie sie sich dort als Folge des
Analogieschlusses darstellt, Er verkennt
aber etwas sehr Wesentliches, nämlich die
Tatsache, daß eine analoge Anwendung durch-
aus nicht mit Notwendigkeit zu den in den
Reichsgerichtsentscheidungen mißbilligten
Folgen führen muß. Oertmanns Ausführungen
werden also dann gegenstandslos, wenn
jene Härten und Unbilligkeiten trotz ana-
loger Anwendung, wie wir später auszufüh-
ren versuchen wollen, zu umgehen sind.

Nach dem Gesagten wird es
verständlich, zu sehen, wie ihrem Ausgangs-
punkte nach die Literatur auseinanderfällt,
indem sie teils - bewußt oder unbewußt -
für den Umkehrschluß, teils für die analo-
ge Anwendung eintritt, mit der jeweiligen
Begründung, daß nur die im einzelnen
vertretene Lösung "das dem richtigen Recht"
entsprechende Ergebnis zu liefern ver-
möge¹⁾. Die beiden Gruppen, in die sich

1) Oertmann a.a.O. S. 11.

die Literatur teilt, sind in ihren jeweiligen Versuchen, das aufgeworfene Problem zu lösen, daraufhin zu untersuchen, ob die gebrachte Lösung juristisch haltbar und billig ist.

Betrachten wir die Schriftst^teller, die auf ~~auf~~ Grund der Zahlung des Unterhaltes für ein Erlöschen des Schadensersatzanspruches des Geschädigten eintreten, so werden wir uns zuerst mit dem von Oertmann gebrachten Lösungsversuch auseinander zu setzen haben.

- 1.) In der Weimater Festschrift¹⁾ für Gierke bringt Oertmann Schadensersatzpflicht und Unterhaltspflicht zueinander in ein Verhältnis, das er als unechte Solidarität bezeichnet.²⁾

1) Oertmann a.a.O. S.12 ff.

2) Es könnte zu Mißverständnissen Anlaß geben, zu sehen, daß wir die von Oertmann auf Grund einer unechten Solidarität versuchte Lösung, unter die Gruppe von Schriftstellern bringen, die den Schadensersatzanspruch für den Fall, daß der Unterhalt gewährt ist, in der Hand des Verletzten ausschliessen wollen.

Die Erklärung ist darin zu suchen, daß Oertmann für die verte

Bevor wir auf den von Oertmann entwickelten Gedanken einzugehen vermögen, haben wir uns über den Begriff der unechten Solidarität Klarheit zu verschaffen.

Hierfür ist eine Abgrenzung des Begriffes der unechten Solidarität dem Begriff der echten Solidarität gegenüber erforderlich, und zwar eine Abgrenzung nach zwei Richtungen hin, einmal bezüglich der Voraussetzungen dieser Begriffe, dann bezüglich ihrer Wirkungen, für den Fall, daß ein echter resp. unechter Solidarschuldner gezahlt hat.

Oertmann will begrifflich den Unterschied der echten und unechten Solidarität voneinander, soweit die Voraussetzungen dieser Begriffe in Frage kommen, darin sehen, daß er für die echte Solidarität die Einheit

schlechthin befreiende Wirkung der Leistung des einen unechten Solidarschuldners auf die Pflicht des anderen eintritt. (cf. dagegen § 426, II BGB., der die Weiterexistenz des Anspruches wenigstens insoweit voraussetzt, als es für einen Regereßanspruch erforderlich ist.)

des Entstehungsgrundes als wesentlich bezeichnet¹⁾, während er die Grundlage einer unechten Solidarität lediglich in der Gemeinsamkeit des Zweckes sieht, "durch die die übrigens unabhängigen Ansprüche mehrerer Gläubiger²⁾ resp. Verpflichtungsgründe mehrerer Schuldner miteinander verbunden werden."

Diese Auffassung Oertmanns wird nicht allein von ihm vertreten, soweit wenigstens die Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes als Voraussetzung für die Annahme einer echten Solidarität in Frage kommt. Als Vater des Gedankens ist Eisele³⁾ anzusehen, dem sich Crome⁴⁾, Staudinger⁵⁾, Rehbein⁶⁾, Schollmeyer⁷⁾ und andere mit

1) Oertmann Kommentar § 420.

2) Oertmann: In der Weimarer Festschrift für Gierke S.3.

3) Eisele: Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd.77 S.374.

4) Crome: Bürgerliches Recht: Bd.2, S.376.

5) Staudinger: Kommentar: Vorbem.vor § 420 Abs.VII.

6) Rehbein: Kommentar: Bd.2, S.451.

7) Schollmeyer: Kommentar: § 426/2.

jeweils nur unwesentlich anderen, d.h., auf Eisele zurückgehenden Begründungen angeschlossen haben.

Doch ist diese Auffassung nicht unwidersprochen geblieben. Die Verschiedenheit des Entstehungsgrundes als Kriterium der unechten Solidarität, die Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes als Kriterium der echten Solidarität, wird bestritten von Enneccerus¹⁾, Siber²⁾, Klingmüller³⁾ und anderen, so besonders vom Kommentar der Reichsgerichtsräte, wenn er ausführt⁴⁾:

"Es ist daran festzuhalten, daß bei einem echten Gesamtschuldverhältnis das Erfordernis der Identität der Leistung begrifflich unerläßlich ist, andererseits aber, daß weil der Grundsatz der Selbständigkeit der einzelnen Schuldverhältnisse besteht, die Identität des Schuldgrundes nicht erforderlich ist, daß mithin der Verpflichtungsgrund

1) Enneccerus: Bürgerliches Recht: Bd. II S. 264 ff.

2) Siber: Kommentar: § 421, 1 b.

3) Klingmüller in Jherings Jahrbüchern Bd. 64 S. 68 ff.

4) Kommentar der Reichsgerichtsräte Bd. I S. 525 und S. 526.

hinsichtlich der einzelnen Schuldner je ein verschiedener und sogar verschiedenartiger sein kann, indessen immer unbeschadet der Identität der Leistung. Erforderlich ist für ein Gesamtschuldverhältnis ein gemeinschaftlicher Verpflichtungsgrund oder Entstehungsgrund keineswegs¹⁾. Da die Identität des Zweckes als Voraussetzung für die Identität der Leistung genügt, so ist es auch denkbar, daß ein Verhältnis der fraglichen Art auch unter solchen Umständen entstehen kann, daß der eine Schuldner zu der Leistung vertraglich verpflichtet ist, der andere aber infolge einer unerlaubten Handlung haftbar geworden ist."

Gleichzeitig zeigen die Ausführungen des Kommentars der Reichsgerichtsräte, daß Oertmanns Postulat der sogenannten Zweckgemeinschaft bei der unechten Solidarität leicht irreführen kann, da eine Zweckgemeinschaft gerade bei der echten Solidarität stets vorhanden sein muß.

1) R.G.E. Bd. 77 , 323.

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen echter und unechter Solidarität ist eben ein umstrittenes und daher bis zu einem gewissen Grade willkürliches.

Wir haben uns der Ansicht des Kommentars der Reichsgerichtsräte anschließen müssen, der das unterscheidende Merkmal zwischen echter und unechter Solidarität als ein Negatives bezeichnet, unter folgender, meines Erachtens durchschlagender Begründung¹⁾:

"Es sind Fälle derart denkbar, daß eine Person an verschiedene Personen Forderungen hat, die sämtlich, wenigstens dem äußeren Anscheine nach auf die nämliche Leistung gerichtet sind, ohne daß zugleich die eigentümlichen Merkmale des echten Gesamtschuldverhältnisses zutreffen. Alsdann pflegt man von einem unechten Gesamtschuldverhältnis zu sprechen, wiewohl von einem Gesamtschuldverhältnis hier

1) Kommentar der Reichsgerichtsräte Bd. I S. 526.

2) Reichsgerichts=Entscheidung Bd. 67, 128; 70, 205; 77, 323.

in Wirklichkeit überhaupt nicht die Rede sein kann, weil es an dem begrifflich notwendigen Einheitsverhältnisse fehlt. Es fragt sich, was das unterscheidende Merkmal zwischen dem echten und dem sogenannten unechten Gesamtschuldverhältnis bildet. Es ist ein Negatives. Ein wirkliches Gesamtschuldverhältnis kann nämlich niemals gegeben sein, wenn es an einer solchen inneren Beziehung zwischen den einzelnen Verpflichtungen fehlt, wie sie bei dem echten Gesamtschuldverhältnis gerade vorhanden sein muß, wenn also die gemeinsame Richtung weder gewollt, noch sich aus der Identität des verfolgten Zweckes ergibt. Gegebenenfalls wäre mithin im Rechtssinne die Tatsache, daß mehrere Personen dem nämlichen Gläubiger anscheinend die nämliche Leistung schulden, nur auf Zufall zurückzuführen,¹⁾ und daher die Annahme einer wirklichen Identität der Leistung ausgeschlossen. Hat jemand beispielsweise sein Haus gegen

1) R.G.E. Bd. 79, 290.

gegen Feuergefahr versichert, und wird dieses demnächst infolge von Brandstiftung zerstört, dann hat er einen Anspruch auf Schadensersatz sowohl gegen die Versicherungsgesellschaft (in Form des Anspruches auf die Versicherungssumme), wie auch gegen den Brandstifter. Ein Gemeinschaftsverhältnis aber besteht hier keineswegs zwischen den beiden Verpflichteten, weil es auch an der Zweckgemeinschaft fehlt, da ja jeder der Verpflichteten zu anderem Zwecke gehandelt hat.¹⁾"

Müssen wir schon bezüglich der Begriffsbestimmung eine große Meinungsverschiedenheit feststellen, so gehen bezüglich der eintretenden Rechtsfolgen bei Zahlung durch einen unechten Gesamtschuldner die Ansichten in der Literatur ebenfalls weit auseinander.

Schmidt²⁾ will scheinbar generell die Regeln über die echte Solidarität auch in diesem Falle zur Anwendung bringen.

1) R.G.E. Bd. 61, 61.

2) Rudolf Schmidt: in Jherings Jahrbüchern Bd. 72 S.102 ff.

Oertmann¹⁾ hat seine Auffassung gewechselt. Während er früher²⁾ die Leistung durch einen unechten Solidarischuldner nicht gesamtbefreiend wirken ließ, sondern den Gläubigeranspruch, soweit es für einen Regreßanspruch erforderlich war, bestehen ließ, tritt er heute³⁾ für die gesamtbefreiende Wirkung einer solchen Zahlung schlechthin ein.

Entsprechend unserer, im Anschluß an den Kommentar der Reichsgerichtsräte getroffenen Bestimmung des Begriffes der unechten/Solidarität müssen wir auch bezüglich der Rechtsfolgen der Zahlung durch einen unechten Gesamtschuldner zu anderen Ergebnissen kommen.

Da bei der vertretenen Auffassung im Falle einer unechten Solidarität von einem Gesamtschuldverhältnis überhaupt nicht die Rede sein kann,

"es sich somit im Rechtssinne nicht um ein und dieselbe Leistung der beiden Verpflichteten handelt"⁴⁾

1) u. 2) Oertmann: Kommentar: Vorbem. vor § 420 Ziff. 5.

3) Oertmann in der Weimarer Festschrift für Gierke S. 13 ff.

4) Kommentar der Reichsgerichtsräte a. a. O.

so können aus diesem Grunde die Vorschriften der §§ 421 bis 427 BGB. keine Anwendung finden.¹⁾

Einer²⁾ Auffassung, die auch Enneccerus vertritt²⁾:

"Wenn aber der Gedanke an eine derartige Zweckgemeinschaft ausgeschlossen ist, die mehreren Personen vielmehr ohne jede Beziehung zueinander für dasselbe Interesse des Gläubigers haften, dann ist auch eine Gesamtschuld nicht anzunehmen. So haften zwar der Brandstifter und Versicherer, ferner der Dieb und der Mieter oder Entleiher, durch dessen Fahrlässigkeit der Diebstahl ermöglicht wurde, neben einander für denselben Schaden, ohne aber Gesamtschuldner zu sein. Auf derartige Fälle, die man als unechte Gesamtschulden zu bezeichnen pflegt, sind die Vorschriften über Gesamtschulden, insbesondere über die Gesamtwirkung der Befriedigung nicht anwendbar."

1) R.G.E. Bd. 67, 131.

2) Enneccerus: Bürgerliches Recht: I, 2
S. 265/3.

Aber selbst, wenn wir die von Oertmann benötigten - wie wir sahen stark umstrittenen - Prämissen zugeben wollten, müßten wir die von ihm vertretene Lösung dennoch ablehnen, weil die von ihm selbst geforderte Zweckidentität in unserem Falle gar nicht vorliegt.

Interessant dürfte die Feststellung sein, daß auch bezüglich der Zweckidentität im konkreten Falle Oertmann seine Ansicht geändert hat, bestreitet er doch an anderer Stelle¹⁾ für genau denselben Fall selber das Vorliegen einer Zweck-

1) Oertmann: Vorteilsausgleichung S.108

Anm.1.

"Anders, wenn man die Verpflichtung des Schädigers und des Unterhaltspflichtigen als solidarische auffaßte. Aber zu solcher Konstruktion liegt nicht der mindeste Anlaß vor, nicht nur der ^{nt}Erstehungsgrund, sondern vor allem Zweck und Umfang sind bei beiden wesentlich verschieden. Hätte das Gesetzbuch sie so aufgefaßt, so wäre § 843, IV BGB. ganz überflüssig, denn daß die Verpflichtung des einen vor der Erfüllung den anderen noch nicht befreie, liegt ja schon im Begriffe der Solidarität."

Zweckgemeinschaft.

Oertmann gibt selber zu, daß die Ansprüche sich insofern unterscheiden, als je nach den Umständen der eine oder der andere weitergeht.¹⁾ Auch vermag er nicht zu bestreiten, daß die Ansprüche an sich verschieden sind, da in unseren Fällen der Ersatzanspruch meistens auf Geld geht, während der Unterhalt oft in anderer Weise, z.B. durch Naturalleistungen gewährt werden kann²⁾.

Trotz dieser Erkenntnis sucht Oertmann seinen Gedanken zu retten, indem er diesen Unterschied als einen rein "technischen" bezeichnet, mit einer Begründung, die wohl kaum haltbar sein dürfte.³⁾

Wenn Oertmann sagt:

"wer das leugnen wollte, müßte z.B. auch ein Gesamtschuldverhältnis bei mehreren Beschädigern in dem Falle ablehnen, wenn der eine Naturalleistung, der andere, - etwa weil er

1) Oertmann a.a.O.

2) Oertmann a.a.O.

3) Oertmann: In der Festschrift für Gierke
S. 12/13.

zu dieser nicht imstande, oder weil die ihm gestellte Herstellungsfrist verstrichen ist - Geldersatz zu leisten hat, "

so verkennt er, daß in diesen Fällen ein ganz neues Moment hinzugekommen ist, entweder in Gestalt der Unmöglichkeit oder in Gestalt des Verzuges.

Daß wir zur Ablehnung einer Zweckgemeinschaft in unserem Falle kommen müssen, erhellt ebenfalls, wenn wir die von Rabel vertretene Lösung auf ihre Haltbarkeit prüfen.

2. 2. Rabel geht wie Oertmann von der Annahme einer unechten Solidarität aus, unterscheidet sich jedoch insofern von Oertmann, als er die Zahlung durch den einen unechten Solidarschuldner (Unterhaltspflichtiger) nicht schlechthin befreiend wirken läßt, sondern unter Heranziehung des im § 843, IV BGB. enthaltenen Gedankens der Subsidiarität der Unterhaltspflicht ein Rückgriffsrecht des Unterhaltspflichtigen auf Grund des § 426 BGB. als gegeben erachtet.

Die Anwendung des § 426 BGB. setzt jedoch voraus, daß mehrere ein und dieselbe Leistung, und zwar diese gesamtschuldnerisch schulden¹⁾.

1) R.G.E. Bd. 67, 273; 65, 163.

Davon kann in unserem Falle keine Rede sein. Der Vater schuldet dem Kinde Unterhalt, die Art und Weise, wie er diesen Unterhalt gewährt, bestimmt er völlig frei von sich aus, wenigstens im Regelfall.¹⁾

Dagegen ist ein Antrag auf Verurteilung des Schaden/ersatzpflichtigen, den Unterhalt seinerseits zu gewähren, unzulässig, weil diesem Antrage die nach der Zivilprozeßordnung § 253, II nötige Bestimmtheit mangeln würde.

Wir kommen über die Tatsache, in keiner Weise hinweg, daß der Vater (wenigstens generell) sich durch Naturalleistung befreien kann, während der Täter Geld schuldet.

Gehen wir hiervon aus, so bleibt für die Anwendung des § 426 BGB. deshalb kein Raum mehr, weil von "Anteilen" im Sinne

1) Enneccerus: II, 2 S. 396.

"Wenn Eltern unverheiratete Kinder zu unterhalten haben, gleichviel ob Minderjährige oder nicht, so können sie frei bestimmen, in welcher Art der Unterhalt gewährt werden soll."

des § 426 BGB. keine Rede mehr sein kann.

Weder kann der Vater gezwungen werden, an der Verpflichtung des Täters in Form einer Geldzahlung zu partizipieren, noch kann der Täter gezwungen werden, an der Verpflichtung des Vaters teilzunehmen.

Aus gleichem Grunde kann auch ein Übergang einer "etwa getilgten" Forderung nicht mehr in Frage kommen, womit also die Geltendmachung der Forderung auf Unterhalt für den Fall, daß der Vater den Unterhalt gewährt hat, in der Hand des Vaters gegen den Täter gleichfalls entfallen würde.

3. 3. Im Anschluß an Oertmann ist ein Versuch zu erwähnen, unser Problem zu lösen, der ebenfalls darauf hinausgeht, den Schadensersatzanspruch in der Hand des Verletzten für den Fall auszuschliessen, daß der Unterhaltspflichtige den Unterhalt bereits gewährt hat.

Es handelt sich hier um eine von Josef¹⁾ und anderen vertretene Kon-

1) Josef: im Archiv für die zivilistische Praxis 1920 Bd. III.

Konstruktion, die insofern an die Entscheidungen des Reichsgerichts erinnert, als sie ebenfalls mit einem Anspruch aus ~~der~~ Geschäftsführung ohne Auftrag arbeitet.

Doch unterscheidet sich diese Auffassung von der des Reichsgerichts dadurch, daß sie die Fehlschlüsse der Reichsgerichtsentscheidung vermeidet, indem sie folgerichtig aus der Geschäftsführung ohne Auftrag die Befreiung des Täters dem Geschädigten gegenüber erwachsen läßt, auf Grund der Geschäftsführung dann aber einen Anspruch des Unterhaltspflichtigen gegen den Täter begründet, um auf diese Weise der Forderung des Gesetzes, dem Täter die Wiedergutmachung des von ihm angerichteten Schadens selbst aufzubürden, gerecht zu werden.

Der Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag ist nicht etwa mit dem Einwand zu begegnen, der Unterhaltspflichtige habe nur sein eigenes Geschäft besorgt, wenn er dem Beschädigten Unterhalt gewähre. Zahlreiche Entscheidungen des Reichsgerichts zeigen, daß ein Handeln für die eigene Person das gleichzeitige Handeln für eine andere Person durchaus nicht ausschließt.¹⁾

1)

Doch, wenn wir unsere Frage darauf abstellen, ob in unserem Falle die Voraussetzungen für die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag unter allen Umständen gegeben sind, so werden uns Zweifel kommen.

Wir werden verschiedene, in der Praxis durchaus mögliche Fälle zu betrachten haben.

Relativ einfach liegt die Sache, wenn dem Unterhaltspflichtigen die Person des Täters bekannt ist, und er die Absicht hatte vom Täter Ersatz seiner Aufwendungen zu verlangen. Hier wird sich sein Anspruch gegen den Täter ziemlich reibungslos durchführen lassen.

Auch wenn dem Unterhaltspflichtigen wohl die Tatsache, daß ein zum Schadensersatz Verpflichteter vorhanden ist, bekannt, die Person des Täters aber unbekannt ist,¹⁾-

man

R.G.E. Bd. 63, 280; 75, 283; 82, 274.

L.Z. 1913, 853²³.

Für unsern Fall cf. besonders Gruchots Beiträge Bd. 53 S. 1028.

1) O.L.G.E. 12, 24 274.

R.G. Seufferts Archiv 42 N^o 112.

denke daran, daß der Täter sich der Feststellung seiner Person zu entziehen gewußt hat, - liesse sich eine Geschäftsführung ohne Auftrag - , die ja begrifflich das Bewußtsein¹⁾ und den Willen voraussetzt, für einen anderen tätig zu werden, - immerhin noch halten. Denn es genügt "

" das Vorhandensein des Blankettwillens zu handeln, für den, den es angeht." ²⁾

Nun kann aber auch die Tatsache selbst, daß ein zum Schadensersatz Verpflichteter vorhanden ist, unbekannt sein, ein immerhin möglicher, ja gar nicht einmal besonders seltener Fall. Hier kämen wir mit einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht weiter; die Voraussetzungen für eine solche Annahme fehlen vollständig.

Auch diesen Fall zu decken hat Josef

1) Fehlt z.B. beim gegenständlich fremden Geschäft der Wille, obwohl das Bewußtsein vorhanden ist, so liegt der Fall des § 687 Abs.II BGB. vor.

2) Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 677/2. O.L.G. 12, 272; cf. Sächsisches Archiv 14, 100; (verlangt, daß dieser Wille besonders kundgegeben wird.).

versucht¹⁾.

Er meint, man könne unmöglich annehmen, daß der Unterhaltspflichtige die Absicht habe, eine etwa vorhandene Schadensersatzpflicht einfach zu erlassen, und folgert hieraus die Absicht, eine etwa bestehende Schadensersatzpflicht gegen den Dritten geltend zu machen. Nach Josef²⁾ soll dies für die Feststellung des "animus negotia gerendi", und damit auch für die nötigen Voraussetzungen zur Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag genügen.

Mit Recht tritt Rabel dieser Ansicht entgegen, indem er sie als "künstlich" bezeichnet.

Meines Erachtens ist diese Auffassung auch unhaltbar. Josef unterstellt hier den animus obligandi sive recipiendi von dem jedoch, eben wegen der völligen Ahnungslosigkeit des Unterhaltspflichtigen beim besten Willen nicht die Rede sein kann. Auch ~~denkt~~^g er, wenn er die Voraussetzungen, die nun einmal für die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag vom Gesetz als notwendig

1) Josef a.a.O.

2) Josef a.a.O.

aufgestellt sind, soweit hinausdehnt, mit dieser Auffassung gleichzeitig den Wirkungsbereich des § 687, I BGB. über Gebühr ein, ohne im Gesetz eine Handhabe für die Berechtigung seines Verhaltens zu finden.

Wie wir sahen, nimmt Josef mittels Unterstellung des "animus negotia gerendi" selbst in einem Falle, wo dem zahlenden Unterhaltspflichtigen von der Existenz eines zum Schadensersatz~~verpflichteten~~ nichts bekannt war, das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag an.

Josef geht demnach von der Voraussetzung aus, daß es sich bei den in Rede stehenden Fällen um die Besorgung "fremder Geschäfte" handelt. Mithin würde, wenn wir von der Annahme eines "animus negotia gerendi" einmal absehen wollen, - wenigstens nach Josef -, der Tatbestand des § 687 Abs. I gegeben sein, da die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift unter diesen Umständen erfüllt sind. Besorgt doch dann jemand ein fremdes Geschäft, und zwar in der Meinung, (eben wegen seiner Ahnungslosigkeit, daß ein zum Schadensersatz~~verpflichteter~~ vorhanden ist), es sei sein eigenes

Mithin müßte Josef an sich zum Tatbestand des § 687, I BGB. kommen. Statt dessen

konstruiert er diese Fälle, die danach vom Tatbestand des § 687, I BGB. umfaßt werden müßten, so, daß er die Anwendungsmöglichkeit eben dieser Gesetzesvorschrift auf diese Fälle dadurch ausschließt, daß er hier künstlich eine Begriffsvoraussetzung der Geschäftsführung ohne Auftrag - die Absicht für einen anderen tätig zu werden - unterstellt. Danach wird es in concreto geradezu in das Belieben einer durchaus willkürlichen Auffassung gestellt, auf vom Gesetz scharf umrissene Tatbestände die Anwendung der gerade auf diese Tatbestände abgestellten Gesetzesvorschrift auszuschliessen. Praktisch würde die von Josef vertretene Auffassung also dahin führen, durch eine geschickte Beweisführung d.h. eben durch Unterstellung des ausserdem noch sehr dehnbaren Begriffes "animus negotia gerendi" für zahlreiche Fälle jede Anwendungsmöglichkeit des § 687 Abs. I BGB. zu unterbinden. Ob und inwieweit eine solche Konstruktion Anspruch auf Beachtung verdient, mag dahingestellt bleiben. Keineswegs erschien sie uns folgendswert.

4. 4. Bisweilen wird dem Unterhaltspflichtigen, der den Aufwand getragen hat, gegen den Täter ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung schlechthin eingeräumt¹⁾.

Die Voraussetzung für einen solchen Anspruch wäre die Befreiung des Täters dem Verletzten gegenüber in Höhe des getragenen Unterhalts.

Es ist also vorab zu prüfen, ob durch die Unterhaltsgewährung die Verpflichtung des Täters dem Geschädigten gegenüber in der bezeichneten Weise erloschen ist.

Die Anwendung des § 267 BGB. erklärt das Reichsgericht²⁾ für unzulässig. Für unseren Fall vermag, abgesehen davon, der § 267 BGB. uns deswegen nichts zu nützen, weil auch er wieder die Fälle offenläßt, in denen eine Geschäftsführung ohne Auftrag nicht angenommen werden kann. Setzt doch auch eine Anwendung des § 267 BGB.^{en/} nicht nur voraus, daß die Leistung dem Ge-

1) cf. R.G.E. 47,211; 65,162; JW. 09,137¹⁵; 1910,389⁶; 811²⁸; Warneyer 09 N^o 86; 1914 N^o 13.

2) R.G.E. Bd.65, 262.

Gegenstände nach dieselben sind, sondern daß der Leistende in der Absicht handelt, die Verpflichtung eines Dritten, - hier des Schädigers, - zu erfüllen.

Wollten wir aber eine Bereicherung auf seiten des Täters damit begründen, daß er durch die Unterhaltsgewährung ohne weiteres freigeworden, also bereichert sei, so würden wir einem Trugschluß verfallen. Er wäre in diesem Falle eben nicht ohne rechtlichen Grund bereichert. Denn wir könnten zu der Annahme seiner Befreiung von seiner Verpflichtung, und damit zu einer Bereicherung seinerseits, nur kommen, wenn wir den § 843, IV BGB. für den Fall, daß der Unterhalt gewährt ist, dahin auslegen, daß durch die Gewährung des Unterhalts der Schadensersatzanspruch in der Hand des Verletzten ausgeschlossen wird. Damit vermöchte der Hinweis darauf, daß im Verhältnis von Unterhalts- und Deliktsanspruch, der letztere als der primäre anzusprechen ist, uns in nichts mehr zu helfen, da wir ein solches Verhältnis ja gerade für den Fall, wo dem Unterhaltsanspruch Genüge geschehen ist, leugnen mußten, um die Geltendmachung des Ersatzanspruches in der Hand des Verletzten hintenanzuhalten, was

ja die Voraussetzung für eine Befreiung und somit für eine Bereicherung des Täters wäre. Somit wäre der Schadensersatzpflichtige kraft Gesetzes frei geworden.

- 5.) Auf eine im ersten Augenblick sehr bestechende Art versucht Bach¹⁾ zu einer im Endergebnis befriedigenden Lösung zu ^{kommen} ~~können~~, indem er den Anspruch des Verletzten in den Fällen, wo diesem bereits durch die Gewährung des Unterhaltes Genüge geschehen ist, kraft Gesetzes auf den Unterhaltspflichtigen übergehen läßt. Den Übergang des Anspruches rechtfertigt Bach durch analoge Anwendung zweier Rechtssätze, die nach seiner Meinung von demselben Grundgedanken beherrscht werden.

Es sind dies die Bestimmungen der §§ 1607, II Satz 2 und § 40 in Verbindung mit § 426 Abs, II BGB.

Der § 1607 läßt den Anspruch des Berechtigten in den Fällen der gesetzlichen Unterhaltspflicht, wo der primär Verpflichtete nicht zahlt, insoweit auf den sekundär Verpflichteten übergehen, als dieser gezahlt hat.

1) Bach: in der Juristischen Wochenschrift
1914 S. 730 ff.

Daneben will Bach für die Annahme einer cessio legis in unserem Falle den § 840 BGB. in Verbindung mit dem § 426, II BGB., wenn auch nicht direkt verwenden.

Wievielmehr meint Bach¹⁾, spricht dafür, den Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger auf den Unterhaltspflichtigen übergehen/zu lassen, als den Anspruch des Verletzten gegen einen primär Schadensersatzpflichtigen auf einen immerhin selbständigen, wenn auch nach § 840 BGB. nur subsidiär zum Schadensersatz Verpflichteten.

Bach kommt hiernach zu dem Ergebnis, der Anspruch des Geschädigten geht auf einen sekundär gesetzlich Verpflichteten Unterhaltspflichtigen über, soweit dieser eine Verpflichtung erfüllt, die einem zum Schadensersatz Verpflichteten primär obliegt, denn es wäre unverständlich, wenn ein solcher Vorgang vom Gesetz mißbilligt würde, wo es doch betont, daß ein Übergang der Forderung in den Fällen eintritt, wo ein subsidiär gesetzlich Verpflichteter die Verpflichtung eines primär gesetzlich Verpflichteten, und ein subsidiär deliktisch Verpflichteter die

1) Bach a.a.O.

eines primär deliktisch Verpflichteten erfüllt.

Bisweilen wird in der Literatur¹⁾ der von Bach vertretene Analogieschluß als unzulässig bezeichnet, weil Ausnahmever-schriften einer analogen Anwendung nicht fähig seien.

Die Anhänger des Satzes: "singularia non sunt extenda" verstehen unter Analogie die Anwendung der für einen Tatbestand gegebenen Rechtsnorm auf einen ähnlich gearteten Tatbestand unter der Voraussetzung, daß die zur Anwendung kommende Rechtsnorm einen Rechtsgrundsatz allgemeiner Natur enthält, der seine Anwendung zu rechtfertigen vermag, d.h., gerade dieser Rechtsgrundsatz muß die Annahme ermöglichen, der Gesetzgeber hätte nach eben diesem Rechtsgrundsatz den ~~an~~ in Rede stehenden Fall gelöst, wenn er an ihn gedacht hätte.²⁾

Die von Bach vertretene analoge Anwendung des in den §§ 1607, II Satz 2, 840

1) cf. Rabel a.a.O.

L. 14. D.de leg 1,3: Quod vero contra rationem iuris receptum est non est producendum ad consequentias.

2) Lex 27 Dig.de leg I,3

in Verbindung mit § 426 Abs. II BGB. enthaltenen Gedankens, wäre nach dieser Ansicht nur dann zulässig, wenn die zur Anwendung kommende Rechtsnorm einen allgemeinen Rechtsgrundsatz enthielte.

Da aber alle Vorschriften über die *cessio legis*, mithin auch die der §§ 1607 sowie des § 840 in Verbindung mit § 426 BGB. Ausnahmen von der im § 398 BGB. enthaltenen Regel sind, so wird die Berechtigung der von Bach vertretenen Konstruktion bestritten.

Doch könnte sich Bach, entgegen der entwickelten Auffassung, mit Recht darauf berufen, daß, wie schon früher¹⁾ so auch heute die Ansicht vertreten wird, eine Ausnahmeregel sei sehr wohl einer analogen Anwendung fähig.

1) Windscheid-Kipp: Pandekten Bd. III S. 124²²
Enneccerus: "So haben z.B. die römischen Juristen das *senatus consultum Vellejanum*, das den Frauen Bürgschaften und Darlehnsaufnahmen für einen anderen untersagte, auf andere, *intercessionen* ausgedehnt, ja, den *intercessionsbegriff* erst durch analoge Anwendung geschaffen.

In der neueren Literatur vertritt neben Zitelmann¹⁾, Kohler²⁾ und Schmidt³⁾ besonders Enneccerus diesen Gedanken, der sich in der Rechtsprechung in der vertretenen Form allerdings noch nicht durchzusetzen vermocht hat.⁴⁾

1) Zitelmann: im Archiv für die zivilistische Praxis Bd.66 S.348. "Auch ein singulärer Rechtssatz ist wie jeder andere analoger Anwendung fähig."

2) Kohler: in Grünhuts Zeitschrift Bd.13.
"Man darf aus dem Umstande, daß das Gesetz einen Satz nur für gewisse Verhältnisse aufstellt, nicht schliessen, daß es denselben nur für diese Verhältnisse aufstellt, regelmässig wird vielmehr anzunehmen sein, daß diese Sätze präzipitativ sind".

3) Schmidt a.a.O. S.81.

4) R.G.E. 47, 359; 48, 265, 362; 65, 175 ff.;
Komm.RGR. Bd.1 S.10/3. "Den sich ergebenden Inhalt des Gesetzes hat die Auslegung im vollen Umfange, auch über den Wortlaut des Gesetzes hinaus, zur Anwendung zu bringen, und zwar auch bei einer aus Billigkeits- oder Nützlichkeitsgründen gegebenen Ausnahmenvorschrift, bei der allerdings im allgemeinen eine ausdehnende Auslegung nicht am Platze ist." R.G.E. 44, 107; JW. 1916, 59215.

Schmidt bezeichnet es als geradezu unrichtig, daß Ausnahmeregeln nicht analog angewandt werden können: Nach ihm ist "analoge Anwendung, - wie er mit Berufung auf Enneccerus sagt, - innerhalb des engeren Prinzips, das dem singulären Rechtssatz zugrundeliegt, möglich".

Enneccerus¹⁾ bringt Beispiele die in

- 1) Geschworene, Schiedsrichter, Schöffen, sind keine Beamte, doch wird man die Haftungsbeschränkungen des § 839 BGB. analog auf sie ausdehnen müssen, denn man kann nicht annehmen, daß die vom Staat oder von den Parteien zur Rechtsprechung berufenen Personen schärfer haften sollen, als die rechtsprechenden Richter (dagegen Reichsgerichtsentscheidung Bd. 65, 175ff.) Für den Schiedsrichter nimmt übrigens das Reichsgericht an, daß seine Haftung durch stillschweigende Vereinbarungen auf das Maß der richterlichen Haftung beschränkt werde. Allein für den Schöffen, und den Geschworenen wird dieses Auskunftsmittel versagen."

der Tat zu überzeugen vermögen.

Selbst aber mit einem Hinweis auf die Ausführungen der zitierten Autoren vermöchte Bach die von ihm in unserem Falle geforderte analoge Anwendung nicht zu rechtfertigen. Bach übersieht etwas sehr Wesentliches. In dem von ihm herangezogenen Bestimmungen des § 1607, I BGB. usw. - man könnte auch noch auf die Vorschrift des § 1709, Abs. II verweisen, - handelt es sich im Gegensatz zu unserem Falle stets um gleichartige Ansprüche. In den §§ 1607 und 1709 BGB. stehen je zwei Unterhaltsansprüche, im § 840 in Verbindung mit § 426 BGB. zwei Schadensersatzansprüche in Rede, während es sich in unserem Falle um einen Schadensersatz = und um einen Unterhalts-Anspruch handelt.

Als singuläres Recht, d.h. als anormalen Rechtssatz haben wir in den von Bach angezogenen Rechtssätzen die Bestimmung zu verstehen, die entgegen dem im § 398 BGB. ausgesprochenen Rechtsprinzip den Anspruch des Verletzten kraft Gesetzes auf den sekundär Unterhalts- oder Schadensersatzpflichtigen übergehen läßt.

Doch beseitigen diese Vorschriften in keiner Weise das höhere Prinzip, sondern schaffen nur für ganz bestimmte Fälle Ausnahmen

*Antworte
zu m. b. f. f.*

Im Rahmen dieser Ausnahmen, die wir als das engere Prinzip bezeichnen, wird die Zulässigkeit einer analogen Anwendung nicht zu bestreiten sein.

Doch liegt unser Fall durchaus nicht im Rahmen dieser Ausnahmen. Bach übersieht, daß die Verschiedenheit der Ansprüche eine analoge Anwendung der fraglichen Rechtsvorschriften auf unseren Fall ausschliessen muß. Dementsprechend müssen wir die von Bach vertretene Lösung als nicht zulässig ablehnen.

IV.

Staudinger¹⁾ und einige Entscheidungen¹⁾ lassen trotz Gewährung des Unterhalts durch den Unterhaltspflichtigen den Anspruch des Verletzten gegen den Beschädiger bestehen, allerdings ohne diese Ansicht zu begründen. Wir wollen bei unserem Versuch, ein befriedigendes Ergebnis zu erzielen, von der gleichen Auffassung ausgehen²⁾.

1) Staudinger: Kommentar: II/2 zu § 843/5;
R.G.E. Bd. 65 S. 162; J.W. 1909 S. 496;
Recht 1912 Nr. 24.

Das Motiv, das uns zu der Forderung berechtigt, der Schadensersatzanspruch des Beschädigten solle selbst durch die Gewährung des Unterhaltes nicht berührt werden; sehen wir darin, daß der Schadensersatzpflichtige sich unter keinen Umständen der Wiedergutmachung des von ihm angerichteten Schadens entziehen darf.¹⁾

Die Frage, ob unser Motiv gerecht und billig ist, glaubten wir dahin beantworten zu dürfen, es sei um deswegen gerecht und billig, weil es nicht nur unserm Rechtsempfinden entspricht, sondern weil es seine Verankerung in unserer Rechtsordnung gefunden hat, indem unser Gesetz diese Forderung zur Rechtsregel erhob.²⁾

1) So haftet der Vollmachtgeber nicht für unerlaubte Handlungen des Bevollmächtigten.

R.G. in J.W.O8, 687⁷10; der Vertretene nicht für die unerlaubten Handlungen des gesetzlichen Vertreters. M.4,1083.
R.G.E. 67,151 (mit Ausnahme der in den §§ 30,31,89,BGB. geregelten Fällen.

2) Nach allgemeinen Grundsätzen ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer den Schaden verschuldet hat. R.G.E. 41,411;
60,345.

Wir haben uns demgemäß zu fragen, ob das Gesetz für den Fall, daß der Schadensersatzpflicht eine Unterhaltspflicht gegenübertritt, von dieser Regel eine Ausnahme machen will oder muß.

Von einer solchen Ausnahme müssten wir in unserem Falle dann sprechen, wenn der vom Täter angerichtete Schaden nicht letztenendes unabhängig von jeder Zufälligkeit auf ihn selber fiele. Wenn der Täter dagegen sich in keinem Falle der Wiedergutmachung des Schadens entziehen kann, so würden wir dahin kommen können, daß eine Ausnahme vom Gesetz auch in den Fällen nicht gewollt, wo der Unterhalt bereits gewährt ist.

Wie alle von uns behandelten Lösungen zeigten, läßt sich ein Anspruch des Unterhaltspflichtigen gegen den Täter nicht generell, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen durchführen. Auf diesem Wege können wir somit nicht zu der Überzeugung kommen, die oben erwähnte Ausnahme sei vom Gesetz nicht gewollt.

Wollen wir unsere Forderung trotzdem aufrecht erhalten, so bleibt nur noch eine Möglichkeit übrig und zwar die, den

den Schadensersatzanspruch gegen den Täter in der Hand des Verletzten zu belassen, selbst für den Fall, daß der Unterhalt bereits gewährt ist.

Jedoch bedürfen wir, um diesen Anspruch zu stützen, gewisser Voraussetzungen.

Da nämlich der Anspruch des Verletzten gegen den Täter ein Schadensersatzanspruch ist, die Geltendmachung eines solchen Schadens aber vom Gesetz begrifflich abhängig gemacht wird, von der Existenz eines wirklichen Schadens, so ist ein Schadensersatzanspruch überhaupt nur dann möglich, und insoweit anzuerkennen, als der Schaden des Verletzten nicht bereits durch die Unterhaltsgewährung des Unterhaltspflichtigen ausgeglichen ist.

Auf unseren Fall bezogen, würde dies also bedeuten, daß wir einen Schadensersatzanspruch gegen den Täter trotz der bereits erfolgten Gewährung des Unterhaltes nur dann anerkennen dürfen, wenn wir den Beweis dafür zu erbringen vermögen, daß durch die Unterhaltsgewährung der dem Verletzten durch die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung entstandene Schaden nicht ausgeglichen ist.

Unterhalts Wir haben unsere Frage dem-
gemäß daraufhin abzustellen, ob sich
eine solche Annahme auf Grund des Ge-
setzes rechtfertigen läßt.

Vorab wäre zu bemerken, daß
unser Fall sozusagen im Schnittpunkt
zweier Rechtsregeln liegt, den Vorschrif-
ten über den Schadensersatz bei unerlaub-
ten Handlungen und den Vorschriften über
die Unterhaltspflicht.

Kaum wird zu bestreiten sein,
daß, falls der Schadensersatzanspruch in-
haltlich weiter geht als der Anspruch
auf Unterhaltsgewährung, von einer Be-
freiung des Täters durch die Unterhalts-
gewährung dem Verletzten gegenüber
schlechthin keine Rede sein kann.

Doch selbst, wenn Unterhalts-
anspruch und Schadensersatzanspruch sich
völlig decken, kann meines Erachtens
eine Befreiung des Täters durch die Un-
terhaltsgewährung nicht angenommen wer-
den. Wie wir ausführten, würde, falls
wir die Befreiung des Täters bejahen,
der Schaden in gewissen Fällen auf dem

----- ist dies besonders, wenn er

Schadensersatz beanspruchen kann.

Beweis er durch diesen Anspruch wegen

versteht

Unterhaltspflichtigen hängen bleiben,
ein Ergebnis, bei dem wir uns nicht ohne
weiteres beruhigen dürfen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch
stellt als Voraussetzung für einen Unter-
haltsanspruch die Bedürftigkeit des
Unterhaltsberechtigten¹⁾ auf, lehnt so-
mit, falls ein Vermögen auf der Seite
desjenigen, der den Anspruch geltend machen
will, vorhanden ist, jede Unterhalts-
pflicht (wenigstens generell) ab.

In unserem Falle kann von
einer Vermögenslosigkeit auf seiten des
Verletzten an sich nie die Rede sein.
Der Verletzte hat einen Anspruch vermögens-
geltend zu machen. Der Täter kann unbekannt
rechtlicher Natur gegen den Täter, zwei-
fellos ein Aktivum im Sinne eines Ver-
mögens.

1) cf. BGB. § 1602 ff.

2) Kommentar der Reichsgerichtsräte zu
§ 1601 Anm. 1: "Hat der Bedürftige For-
derungen gegen Dritte, so ist es
seine Pflicht, sie geltend zu machen,
und zur Einziehung zu bringen. Von Be-
deutung ist dies besonders, wenn er
Schadensersatz beanspruchen kann.

Soweit er durch diesen Anspruch wegen

Wenn nun trotzdem das Gesetz auch in solchen Fällen dem Anspruch auf Unterhalt stattgibt, so werden wir nach den Gründen zu fragen haben. Das Gesetz läßt den Anspruch zu, weil eine Realisierung dieses Aktivums im Vermögen des Beschädigten nicht abgewartet werden kann, im Interesse des Verletzten.

Auch kann dem Täter nicht zugemutet werden, blindlings die Forderung des Verletzten anzuerkennen. Vielmehr muß dem Täter Gelegenheit gegeben werden, sachliche Einwendungen vor dem Forum des Richters - man denke an culpa-compensatio usw., geltend zu machen. Der Täter kann unbekannt (bleiben), ihm kann im Augenblick liqui^{des} das Vermögen fehlen usw.

"Vielfach vollziehen sich unter dem Schutze der Rechtsordnung Vermögens-

X seines Unterhalts gesichert ist, kann er nicht seine Verwandten auf Erfüllung ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht in Anspruch nehmen.

1) R.G. Warneyer 08, N^o 221.

2) of. Reichsgericht vom 19.III.04; IV./313

Diesen Gedanken finden wir auch verwendet

verte

Liegt die Sache so¹⁾, daß der Verpflichtete sich aus diesen Vermögensverschiebungen, die im Verhältnis bestimmter Beteiligten untereinander der Rechtfertigung entbehren. Rücksichten der Einfachheit und leichten Handbarkeit des Rechtes nötigen die Gesetzgebung dazu, gewisse Teilerfolge einseitig in den Vordergrund zu stellen, und die der Gerechtigkeit entsprechende Ausgleichung den Betroffenen zu überlassen. Das Mittel der Ausgleichung ist der schuldrechtliche Anspruch, den das Gesetz dann verleiht, wenn jemand auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund bereichert ist".¹⁾

So macht das Gesetz auch hier eine Ausnahme von seiner für die Entstehung eines Unterhaltsanspruches aufgestellten Voraussetzung der Bedürftigkeit, ~~alle~~ weil dem Verletzten sofort geholfen werden soll²⁾.

1) Komm. RGR. Vorbem. zu § 812 BGB.

2) cf. Reichsgericht vom 19. XII. 04; IV. / 313

Diesen Gedanken finden wir auch verwendet

"Liegt die Sache so¹⁾, daß der Verpflichtete sich aus diesem Grunde zur Unterhaltsgewährung verstanden hat, weil der Berechtigte sich in einer Notlage befand, so ist damit ein Rückforderungsrecht ohne weiteres gegeben. Die Unterstützung hat bei dieser Sachlage von vornherein nur vorschußweise gewährt werden sollen."

Dieser Gedanke vermag uns insoweit weiter zu bringen, als meines Erachtens in den Fällen, wo Unterhaltsanspruch und Schadensersatzanspruch sich gegenüber treten, der Unterhaltsanspruch s t e t s nur als ein P r o v i s o r i u m, als ein V o r s c h u ß aufgefaßt werden muß.

Können wir diesen Gedanken halten, d.h., ihn als im Gesetz belegt nachweisen, so kann von einer Ausgleichung

verwendet zur Begründung des Ersatzanspruches der Armenverbände.

1) Kommentar der Reichsgerichtsräte Bd. II
zu § 1602 Anm. 3.

des Schadens durch die Unterhaltsgewährung keine Rede mehr sein, weil dieser Schaden nicht definitiv, d.h., de facto gar nicht, behoben ist, der Verletzte vielmehr nur geschützt ist gegen momentane Folgewirkungen der schädigenden Handlung. Sein durch die Handlung des Täters erlittener Schaden ist ^{damit/}unberührt geblieben, den er somit ungehemmt gegen den Täter geltend zu machen berechtigt wäre.

Bei analoger¹⁾ Anwendung der Vor-

-
- 1) Sohm a.a.O. S.36: "Die wissenschaftliche Erforschung der praktischen Interessen denen das Recht dient, öffnet uns den Weg, wie zu dem Sinn des einzelnen Satzes, so zu dem Geist des Rechtes. Sie führt durch das Gesetz über das Gesetz hinaus, das Gesetz ergänzend und beherrschend. Ja, sie lehrt den Buchstaben ("das alte Gesetz von Venedig") umbringen, wenn der Geist erstorben ist, dem er einst entsprang. Wie das Gerechte, so lehrt sie das Ungerechte, das der Interessenabwägung der Gegenwart Widersprechende, erkennen und beiseite schieben. Es ändert sich nicht selten

Vorschrift des Abs. IV § 843 BGB. auf

unsern Fall ist zu sagen: Im § 843, Abs. IV ausgeht, der Schaden des Verletzten sei spricht das Gesetz aus, daß es im Verhältnis von Unterhaltsanspruch und Deliktsanspruch zueinander den Deliktsanspruch geblieben.

als den primären, den Unterhaltsanspruch als den sekundären aufgefaßt wissen will. kann das Gesetz nur dadurch kommen, daß Damit fordert das Gesetz also, der Geschädigte solle seinen Schaden gegen den Täter geltend machen können, ohne daß der Täter den Verletzten auf einen ihm zustehenden Unterhaltsanspruch verweisen darf.

Diese Auffassung des Gesetzes setzt voraus, daß das Gesetz davon ausgeht

pflicht generell angenommen wissen will.
das praktisch geltende Recht auch bei unverändertem Gesetz. Durch Interessensjurisprudenz erfüllt die Rechtswissenschaft ihre praktische Aufgabe den Inhalt des Rechtes zu finden: Das Recht auszulegen, das Recht zu ergänzen, neuem Recht die Bahn zu brechen, den überlieferten Buchstaben mit dem Geist der Gegenwart zu erfüllen, aus dem Gesetz von gestern das Recht von heute zu schöpfen, aus dem gegebenen, schnell alternden Rechtsquellen ein zur Anwendung geschicktes, ewig junges Recht hervorzubringen."

Aus diesem Grunde können wir eine solche Doppelleistung nur dann als Nachteil ausgeht, der Schaden des Verletzten sei bezeichnen, wenn sie zu einer Doppelbereicherung durch die Unterhaltsgewährung nicht ausgehen würde. Dagegen können bei der gegliederten, sondern im Gegenteil bestehen von einer vertretbaren Auffassung keine Bedenken geblieben.

Zu einer solchen Auffassung unterhaltspflichtigen, soweit der Täter sein kann das Gesetz nur dadurch kommen, daß der Schadensersatzpflicht dem Verletzten gegenüber nachgekommen ist, ein Rückforderungsanspruch auf Grund des § 812 BGB. (ob causam) zueinander, für den Fall, daß eine Schadensersatzpflicht einer Unterhaltspflicht gegenübertritt, den, - wie wir sahen - Einwand erhoben werden, unter Berufung durchaus möglichen, - Vorschußartigen, auf den Abs. II des § 685 BGB. Nach dieser provisorischen Charakter der Unterhaltspflicht generell angenommen wissen will.

Zu prüfen blieben die aus unserer Auffassung resultierenden Ergebnisse auf ihre Vorteile und ihre Nachteile.

Als Nachteil könnte höchstens die primär doppelte Leistung an den Geschädigten bezeichnet werden. Insofern dürfte eine solche Doppelleistung meines Erachtens durchaus natürlich sein, als der Geschädigte und gleichzeitig Unterhaltsberechtigter eben in seiner Person zwei an sich ganz verschiedene Ansprüche gegen zwei verschiedene Personen vereinigt.

Aus diesem Grunde können wir eine solche Doppelleistung nur dann als Nachteil bezeichnen, wenn sie zu einer Doppelbereicherung führen würde. Dass hiervon bei der von uns vertretenen Auffassung keine Rede sein kann, ergibt sich daraus, daß dem Unterhaltspflichtigen, soweit der Täter seiner Schadensersatzpflicht dem Verletzten gegenüber nachgekommen ist, ein Rückforderungsanspruch auf Grund des § 812 BGB. (ob causam finitam) gegen den Unterstützten zusteht.

Gegen unsere Ausführung könnte ein Einwand erhoben werden, unter Berufung auf den Abs. II des § 685 BGB. Nach dieser Vorschrift, ist für den Fall, daß Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen, oder diese jenen Unterhalt gewähren, im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz vom Empfänger zu verlangen.

Es wäre darauf zu erwidern, daß die angezogene Bestimmung nur als Auslegungsregel zu werten ist, wie sich aus den Worten "i m Z w e i f e l" einwandfrei ergibt. Durchzuschlagen vermöchte ein Einwand, der sich auf § 685, II stützt, ausserdem

in keiner Weise, denn

"es bedarf, - wie der Kommentar

der Reichsgerichtsräte ausführt -¹⁾

nicht der Hervorhebung, daß die
Bestimmung des Abs. II § 685 BGB.

sich nicht auf den Falle einer Un-

terhaltungspflicht bezieht; soweit

eine solche nach den Bestimmungen

des Familienrechtes besteht, kann

von einer Geschäftsführung ohne Auf-

trag für den Unterhaltenen keine

Rede sein".

Nur unter dem Gesichtspunkt

der Geschäftsführung ohne Auftrag vermöch-

te also diese Bestimmung eine gewisse Be-

deutung zu erlangen, d.h. in Fällen, die

für unsere Frage überhaupt nicht in Be-

tracht kommen können.

Die Vorteile unserer Lösung

werden einmal darin erblickt, daß der Tä-

ter unter allen Umständen zur Wiedergut-

machung seines Schadens herangezogen wer-

den kann, ferner darin, daß der Unter-

haltungspflichtige unabhängig von allen Zu-

1) Kommentar der Reichsgerichtsräte

zu § 685/ 2 BGB.

Zufälligkeiten, seine Aufwendungen erstattet erhält.

Es sei mir erlaubt, an einem praktischen Beispiel die Resultate zu zeigen, die sich auf Grund der vertretenen Ansicht ergeben.

Ein Vater, hat seinem unter Verstoß gegen ein Schutzgesetz § 823, II BGB. verletzten Knaben Unterhalt gewährt und beansprucht Ersatz seiner Aufwendungen¹⁾.

Entsprechend unseren Ausführungen wird davon auszugehen sein, daß der Vater dem Täter selbst nicht in Anspruch nehmen kann.

Bezüglich seines Anspruches gegen den Unterhaltsberechtigten haben wir zu beachten, daß ein Rückforderungsrecht des Vaters gegen den Unterhaltenen überhaupt nur und insoweit in Frage kommen kann, als dem Unterhaltsberechtigten und gleichzeitig Schadensersatzberechtigten, die Beitreibung seiner Schadensersatzforderung gegen den Täter gelungen ist.

1) cf. S. 5.

nach den Grundlagen des richtigen Rechts¹⁾.
Inwieweit dann in diesen Fällen eben durch die erhaltenen Schadensersatzleistungen die vom Unterhaltspflichtigen gemachten Aufwendungen gegenstandslos geworden sind, läßt sich natürlich als *quæstio facti* nur von Fall zu Fall entscheiden. Doch würde unter dieser Voraussetzung in allen Fällen die ungerechtfertigte Bereicherung des Unterhaltsberechtigten den Rechtstitel für den Rückforderungsanspruch des Unterhaltspflichtigen bilden.

Wir haben schon ausgeführt¹⁾, daß bisweilen eine Bereicherung, die jemand auf Kosten eines anderen erfährt, obwohl sie dem geltenden Recht entspricht, dennoch als ungerechtfertigt zu bezeichnen ist, im Hinblick darauf, daß "als Endziel der Vermögensrechte die billige und gerechte Ordnung der Vermögensverhältnisse zu erachten ist", oder wie Stammler sagt, die Ordnung nach den

1) cf. die bereits auf S. 68 dieser Arbeit gebrachten Ausführungen.

nach den Grundzügen des richtigen Rechts¹⁾.

Aus diesem Grunde kann auch der Unterhaltspflichtige, d.h. in unserem Falle der Vater, seine gemachten Aufwendungen vom Schadensersatz= und gleichzeitig Unterhaltsberechtigten zurückverlangen.

Gegen unsere Ausführungen könnte als Einwand geltend gemacht werden, daß auch die von uns versuchte Lösung einen Fall ungedeckt liesse, in dem der Unterhaltspflichtige seine Aufwendungen vom Unterhaltsberechtigten nicht ersetzt verlangen könnte.

Es liesse sich denken, daß der Unterhalts= und Schadensersatzberechtigte im Einverständnis mit dem Täter die Geltendmachung seiner Schadensersatzforderung gegen den Täter unterliesse, um so eine Rückforderung der vom Unterhaltspflichtigen gemachten Aufwendungen hinten^{zu} zu halten.

Einmal wäre zu sagen, daß dieser Einwand auf einem doch geradezu

1) Stammer a.a.O.

1) cf. die bereits auf S. 47 66 dieser Arbeit gebrachten Ausführungen.

abnormen Fall abstellt, auch vermag dieser [Einwand] in keiner Weise durchzuschlagen.

Das Regulativ gegen derartige Handlungen liegt in der vom Gesetz als Voraussetzung für die Unterhaltspflicht geforderten Bedürftigkeit.

"Für die Beurteilung, ob das Vermögen - und hierher gehören auch Forderungen ¹⁾ - zur Bestreitung des Unterhalts ausreicht, kommt es nicht sowohl darauf an, ob das Vermögen in der Weise, wie der Unterhaltsbedürftige es verwertet, tatsächlich Einnahmen gewährt, sondern darauf an, ob das Vermögen zur Bestreitung des Unterhaltes nutzbar gemacht werden kann; von dem Unterhaltsbedürftigen ist zu verlangen, daß er diejenigen Einnahmen, aus seinem Vermögen zieht, die bei verständiger Verwaltung ge-

1) Reichsgericht Warnoyer DB Nr 231.

2) Kommentar der Reichsgerichtsräte

1) cf. die bereits auf S. 47 66 dieser Arbeit gebrachten Ausführungen.

Täter unterläßt, um so eine Rückforderung der vom U gezogen werden können. Hat Beträge oder Bedürftige Forderungen gegen Dritte, so ist es seine Pflicht, sie geltend zu machen und zur Einziehung zu bringen. Von Bedeutung ist dies besonders, wenn er wegen eines erlittenen Unfalls Schadensersatz verlangen kann. Soweit er durch diesen Anspruch wegen seiner Unterhaltspflicht gesichert ist, kann er nicht¹⁾ seine Verwandten auf Erfüllung ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht in Anspruch nehmen.²⁾"

Aus diesen Erwägungen heraus wird dem Rückforderungsanspruch des Unterhaltspflichtigen auf Grund des § 812(ob causam finitam), gegen den Unterhaltsberechtigten auch für den Fall stattzugeben sein, daß der Verletzte die Geltendmachung seiner Schadensersatzforderung gegen den

1) Reichsgericht Warneyer 08 Nr 221.

2) Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 1602 BGB. Anm. 1.

Täter unterläßt, um so eine Rückforderung der vom Unterhaltspflichtigen aufgewandten Beträge unmöglich zu machen.

Soweit wir sehen konnten, glauben wir, die von uns vertretene Lösung wenigstens als eine Möglichkeit bezeichnen zu dürfen, unser Problem entsprechend unserer Forderung gelöst zu haben, als die wir eine unabhängig von jeder Zufälligkeit sich stets gleichbleibende Entscheidung¹⁾ bezeichnet hatten.

1) cf. : Die bereits auf S.17 dieser Arbeit gebrachten Ausführungen.

Lebenslauf.

Ich Theodor, Heinfich, Wilhelm S t r ü n c k wurde am 7. April 1895 zu Pries /B.Friedrichsort, Kreis Eckernförde, als Sohn des technischen Regierungsinspektors Friedrich S t r ü n c k und seiner Ehefrau Anna, geb. M a h r t geboren. Ich besuchte von Sexta bis Oberprima das Königliche Gymnasium zu Kiel und bestand im März 1914 ebendasselbst die Reifeprüfung. Im Sommersemester 1914 studierte ich die Rechtswissenschaften in Tübingen, und trat am 2. August 1914 als Kriegsfreiwilliger im I. Lauenburgischen Feld.Art. Regt. Nr.45 zu Altona-Bahrenfeld ein. Als ~~W~~itzewachtmeister und Offiziersaspirant erhielt ich einen Oberschenkelsschuss. Nach meiner Wiederherstellung bekam ich kaum zur Truppe zurückgekehrt, einen Brustschuss. Nach meiner Ausheilung nahm ich im Winter 1918 mein Studium wieder auf, das ich aber im Frühjahr 1919 abbrechen musste, wegen der sich einstellenden Folgen meiner letzten Verwundung. Im Winter 1919 verheiratete ich mich mit Fräulein Elisabeth Lucas, der jüngsten Tochter des Grubenholzkaufmanns Joseph Lucas zu Meckinghofen in Westfalen und dessen Ehefrau Anna geb. Schulte - Strathaus gen. Berger, und war im Geschäft meines Schwiegervaters tätig. Ich nahm dann mein Studium wieder auf und studierte 2 Semester in Münster, 1 Semester in Kiel und 3 Semester in Rostock. Ich beabsichtige, mich kaufmännisch in der ^{ind}Illustrie zu betätigen

Th. Strünc.

Hat der bereits gewährte Unterhalt Einfluß auf den im § 843 Abs. 4 B.G.B. bestimmten Anspruch?

A U S Z U G

aus der Rostocker Inaugural-Dissertation

von Theodor Strünek

geboren am 7. April 1895 zu Pries bei Friedrichsort

Referent: Professor Dr. Henle

Rostock 1924

Der Verfasser behandelt den Einfluss des bereits gewährten Unterhalts auf den im § 843 Abs. 4 B.G.B. bestimmten Schadenersatzanspruch.

Nachdem er einleitend die für das bisherige Recht bisweilen vertretene Ansicht, der Verletzte könne sich von seiner Verpflichtung durch Berufung auf einen dem Verletzten zustehenden Unterhaltsanspruch befreien, als unvereinbar mit unserer heutigen Rechtsauffassung zurückgewiesen hat, geht er im Abschnitt I auf den Stand der Rechtssprechung ein, und legt dar, dass die vorliegenden Entscheidungen des Reichsgerichts Widersprüche enthalten.

Anschliessend behandelt er im Abschnitt II den Zweck der Bestimmung des § 843,4 und schliesst sich hier der in Literatur und Rechtssprechung vertretenen Ansicht an, die im Rahmen des des Abs. 4 § 843 B.G.B. den Schadenersatzanspruch im Verhältnis zum Unterhaltsanspruch als den primären ansieht.

Im Abschnitt III begründet der Verfasser, warum er sich den von demselben Gedanken ausgehenden in der Literatur vertretenen Lösungen nicht anzuschliessen vermag.

Im Abschnitt IV trägt Verfasser die von ihm selbst versuchte Lösung vor. Er geht darauf aus, dem Verletzten trotz des bereits gewährten Unterhalts den Schadenersatzanspruch gegen den Verletzte zu belassen.

Er sucht das Ziel zu erreichen durch analoge Anwendung des § 843, Abs. 4 indem er ausführt, dass durch die Unterhaltsgewährung der Schaden des Verletzten nicht ausgeglichen ist, vielmehr im Rahmen des § 843,4 die Unterhaltsgewährung nur ein Provisorium darstellt.

Darauf weist der Verfasser im Einzelnen nach, dass eine der Gerechtigkeit entsprechende Lösung bei dieser Auffassung für alle Fallgestaltungen gewährleistet wird.



Geschäftsführung ohne Auftrag

liege nicht vor, da der Vater nur

in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht

gehandelt habe. Es geht fehl:

Die Bestimmung des § 106, IV BGB.

gibt allerdings schließlich den

Schadensersatz auch beim

Vorhandensein der Unterhaltspflicht

deren Erfüllung Schaden besei-

tigt, dem Verursacher. Der Schädiger

kann also gegen die Klage des Ge-

schädigten nicht anwenden, der Hei-

lungsaufwand bereits von einem

Unterhaltspflichtigen getragen wor-

den. Dadurch aber ein Anspruch

des letzteren, daß er den Aufwand

getragen haben den Schädiger

nicht auf sich lassen. Seine recht-

liche Geschäftsführung kann auftragslose

Geschäftsführung sein, wenn der

Vater eine ständige Unterhaltspflich-

tige, die er, daß das unterhalts-

berechtigt ist, von einem Dritten

1) R.G. 65, 162; 92, 57;

2) JW. 09, 137; 1910, 389; Recht 09 N^o 66;

1910 N^o 158.

Gruchots Beitr. Bd. 53, 1028; Seuff. Arch.

Bd. 65 N^o 188.