

den und immer auf die Hauptform, nämlich die der Naturalleistung zurückzugreifen. Die k. k. Bezirkschulrätthe werden aufgefordert, die Verhandlungen hinsichtlich der Wegentschädigung für die Religionslehrer im Interesse der Letzteren mit aller Beschleunigung durchzuführen und gegen sämmtliche Gemeinden die zu Gebote stehenden gesetzlichen Mittel mit aller Strenge in Anwendung zu bringen.“ D.

III. (Solidarische Restitution.) Es kam in einem Gasthause zu einer Schlägerei, bei der ein Mann tödtliche Wunden erlitt, denen er bald erlag. Das Gericht verurtheilte die vier Schuldigen in solidum zum Schadenersatz. Es waren diese vier: Petrus und Paulus, zwei Verheirathete, Andreas und Jakob, zwei minorenne Ledige. Nun ließ Paulus sein ganzes Vermögen seiner Frau zuschreiben, und zwar schon vor der Entscheidung des Gerichtes; die zwei Ledigen konnten nicht zahlen, so mußte Petrus den ganzen Schaden, 4000 fl., allein ersetzen. So lautete das Urtheil. Nach einiger Zeit heiratheten Andreas und Jakob. Aber ihre Väter waren so vorsichtig, ihnen das Vermögen nicht zu übergeben. Des Andreas Vater übertrug es der jungen Frau, des Jakobs Vater ließ das Vermögen auf seine zu erhoffenden Enkel schreiben. Nun fragt es sich:

1. Durfte Paulus, um dem Schadenersatz zu entgehen, sein Vermögen auf seine Frau schreiben lassen?

2. Durfte des Andreas Vater das Vermögen auf seine Schwiegertochter übertragen?

3. Durfte des Jakobs Vater dasselbe auf seine erwarteten Enkel übertragen?

4. Darf Petrus sich an den drei anderen occulte compensiren, und wie?

Wie der casus formulirt ist, wird die rechtliche und moralische Gültigkeit und Verbindlichkeit (Rechtskraft) des gerichtlichen Urtheils vorweg angenommen. (Siehe öst. bgl. G. B.



§§. 1301, 1302.) Soll die moralische — in foro conscientiae — Verpflichtung zur solidarischen Schadloshaltung gewiß sein, so muß als constatirt vorausgesetzt werden: a) daß die Schuld der vier eine schwere Sünde war, daß der Tod in Folge der (vom Getödteten nicht provocirten) Schlägerei erfolgte. (Im Gegenfalle bestünde pro foro interno keine sichere Ersatzpflicht.) b) daß der Getödtete nicht wohlhabend war. Das Leben kann nicht restituirt werden; Geld ist nicht Aequivalent dafür, daher dazu (probabilius) keine Verpflichtung; diese besteht nur wegen des damnum familiae illatum (wenn die Hinterlassenen auf den Verdienst des Verstorbenen zum Lebensunterhalte angewiesen waren.) c) daß alle vier ziemlich gleich theilhaftig waren, aber unbekannt, wer der eigentliche Thäter sei. (Sonst wäre der bekannte alleinige Thäter allein ersatzpflichtig.) d) daß die Verurtheilung des Petrus zur Zahlung der ganzen Summe (von 4000 fl.) nicht das Haupturtheil, sondern nur die gesetzliche Folge aus der angeblichen Zahlungsunfähigkeit der anderen drei war. — Nun zur Lösung der 4 Fragen.

ad 1. Paulus durfte nach der tödtlichen Schlägerei nicht sein Vermögen auf seine Frau schreiben lassen, in der Absicht, um dem Schadenersatz zu entfliehen, wenn er sich bewußt war, Thäter, oder wenigstens Mitthäter zu sein; auch wenn es nicht klar war, welcher den eigentlichen tödtlichen Streich geführt habe. Es ist die Gemeinschaft in der sündhaften ungerechten Handlung, wenn sie etwa auch ohne Verabredung (Conspiration) geschehen war, und diese Gemeinschaft bedingt auch die gemeinsame Tragung der Folgen. Es ist seine Pflicht, auch seinen Theil der Schadloshaltung beizutragen, wie er bei schuldbarer That actuell mitgewirkt hatte. Dieß böse Bewußtsein der Schuld (mala fides) verräth er durch sein Unterfangen, sich der Ersatzleistung zu entziehen durch die Vermögensübertragung, Vermögensentäußerung, die er sonst gewiß nicht eingeleitet hätte. Er sündigt dadurch



schwer a. gegen die Gerechtigkeit gegenüber der Familie des Getödteten, die er der relativ noch möglichen Schadloshaltung durch eine Geldsumme berauben wollte, beziehungsweise gegen seine Mitschuldigen, denen er dadurch seinen eigenen Zahlungsantheil auflastete; b. gegen die Wahrhaftigkeit gegenüber der öffentlichen Behörde (Gericht, Grundbuchs-führung), welche er täuschte durch subreptio, d. i. Verschweigung des wichtigen Umstandes seiner aufhabenden Entschädigungspflicht, bei deren Kenntniß die Behörde sicher nicht in die Vermögensübertragung und materiell in die Schädigung Anderer eingewilligt hätte. Ihn schlägt vor dem Vorwurf der Sünde und Ungerechtigkeit auch nicht der Vorwand, daß er dasselbe vor dem gerichtlichen Urtheil gethan habe, und bei der Urtheilsfällung rechtlich vermögenslos, daher zahlungs-unfähig war. Denn seine obligatio restitutionis seu indam-nisationis datirt nicht vom Tage der Fällung oder des Rechts-kräftigwerdens des Urtheiles, sondern vom Augenblick der schädigenden That, wie das natürliche Recht und die Vernunft lehrt; nicht die *sententia judicis*, sondern die *injusta damni-ficatio* ist die Wurzel der Restitutionspflicht; das richterliche Urtheil ist bloß die Formalisirung seiner Schuldigkeit, und bestimmt nur, in welcher Qualität, Quantität, Modalität u. dgl. er dieselbe zu erfüllen habe. Er ist nicht berechtigt, sein Vermögen zu übertragen, beziehungsweise zu verschenken, da er das Bewußtsein hat, damit vorerst eine Forderung des strengen Rechtes (*justitia commutativa*) erfüllen zu müssen. Auch, wo er über den Ausgang des Urtheils, die Entschädi-gungssumme, noch zweifelhaft war, durfte er es nicht thun, da die Schuldigkeit selbst nicht zweifelhaft war, sondern nur das Quantum derselben. Er durfte sich auch nicht beruhigen mit dem Probabilitätsschlusse: Ich meine, dieß thun zu dürfen, da ein großer zeitlicher Schaden Anderer auf dem Spiel stand. Auch seine Gattin hätte dieß zweifelhafte Geschenk nicht an-nehmen, d. i. zur Defraudation Anderer nicht mitwirken sollen,



(wenn sie nämlich um die Verhältnisse wußte.) Auch entschuldigt ihn nicht, daß so viele andere diesen nicht mehr ungewöhnlichen Weg, sich ihrer lästigen Gläubiger zu entledigen, einschlugen. Seine Handlung war eine betrügerische, und, wenn sie erwiesen würde, auch gerichtlich strafbare, eine ungerichte; er ist auch fortan der Gewissens- und Rechtspflicht nicht enthoben, von seinem noch habenden oder zu erwerbenden Vermögen die statt seiner mehr gezahlten 1000 fl. ganz oder zum möglichen Theil dem Petrus zu ersetzen.

ad 2. Des Andreas Vater hatte an der Schlägerei keinen Antheil, keine Schuld, da er nicht gegenwärtig war, nicht dazu befahl, rieth, reizte oder mithalf, nicht einmal darum wußte und das Vergehen seines Sohnes nicht voraussehen konnte. Man kann es auch keine sträfliche Fahrlässigkeit nennen, daß er den erwachsenen Sohn ohne Aufsicht aus dem Hause gehen läßt (vgl. b. G.-B. §. 309.) Er war nicht *causa efficiax damni* (d. i. der Tödtung), nicht *theologiee culpabilis*, nicht *injustus*, verletzte nicht die Gerechtigkeit gegen den Getödteten oder seine Familie; er ist also unschuldig, und nicht verpflichtet, den Schaden aus der That seines Sohnes zu ersetzen; er wurde auch vom Gerichte nicht zur stellvertretenden Ersatzleistung verurtheilt. Die Restitutionspflicht *ex titulo injustae damnificationis* ist eine persönliche; er konnte darum auch, *per se*, mit seinem Vermögen frei verfügen; ihn trifft kein Vorwurf, wenn er selbst die Schuldigkeit seines Sohnes nicht bezahlt. — Aber daß er so „vorsichtig“ war, d. i. mit *directer* Absicht ein außerordentliches Verfahren einschlug, wodurch er den Sohn Andreas um das Anrecht auf Erbgut, Heirathsausstattung (Widerlage) brachte, und so diesem die Schadloshaltung unmöglich machte, ist eine unredliche Handlungsweise, eine Sünde, denn es ist nicht erlaubt, Ursachen, welche die Erfüllung eines Gesetzes, wenn auch nur entfernt, verhindern, direct zu setzen (Gury Nr. 110), eine Sünde hier, wenn auch nicht gegen die Gerechtigkeit, da



er selbst nicht verpflichtet ist zu zahlen, und in sonst erlaubter Weise über sein Vermögen verfügt, aber gegen die Liebe, und zwar gegen die Liebe zu seinem Sohne, dem er die Mittel entzog, seine Rechtspflicht zu erfüllen und seine Schuld nach Möglichkeit zu sühnen, dann auch gegen die Familie des Todten, beziehungsweise gegen Petrus, der wegen dieses Vorgehens wenigstens 1000 fl. mehr zahlen müßte; ja, wenn er gegen Wissen, Willen und Widerspruch des Sohnes so verfuhr, wahrscheinlich auch gegen die Gerechtigkeit, da er ihn des Erbtheils, oder gar des Pflichttheils beraubte; wegen der Größe des Betrages, bezw. Schadens ist diese Umgehung eine schwere Sünde. Uebrigens ist es noch fraglich, ob er nicht auch gegen die (österreich.) Staatsgesetze gehandelt habe; er ist nämlich als Vater verpflichtet, dem Sohne den Pflichttheil zu sichern, wenn kein gesetzlicher Grund zur Enterbung da ist, und ihm zur Heirat eine entsprechende Ausstattung zu geben (§. 762—775, 1231 d. bgl. G.=B.) Beides konnte nicht leicht umgangen werden, höchstens durch (scheinbare) Verzichtleistung des Sohnes auf diese Ansprüche, durch welches Einverständnis der Sohn an dem unbilligen Plane und dadurch auch an der Sünde des Vaters theilnehmen würde. Also: des Andreas Vater konnte (unter Umständen) ohne Rechtsverletzung, und daher ohne Restitutionspflicht, aber nicht ohne schwere Sünde, das Erb- oder Heiratsgut seines Sohnes an seine Schwiegertochter übertragen.

ad 3. Aehnlich ist die Lage des Vaters Jakob's. Er handelte legal, nicht wider die Landesgesetze, nicht ungerrecht, aber gegen die natürliche Moral und Geradheit, gegen Billigkeit und Liebe; er hat schwere Sünde, aber persönlich keine Restitutions- oder Ersatzpflicht; er durfte civilrechtlich, aber nicht moralisch, sein Vermögen an seine zu erhoffenden Enkel schreiben lassen. Aber weil der Kniff ein noch verschmitzterer, künstlicherer, außerordentlicherer ist, ein intensiveres Sinnen und Streben nach Umgehung seiner Pflicht,



sein Vermögen an seinen Sohn zu vererben und die Schadloshaltung möglich zu erhalten, so ist auch seine Sünde der Lieblosigkeit und Unbilligkeit eine größere. — Uebrigens ist dieser Fall noch weniger wahrscheinlich als der vorausgehende, dem bloß das Recht des nicht zu enterbenden Motherben entgegensteht. Eine Uebertragung als allsogleiche Schenkung an die noch nicht existirenden Enkel ist unausführbar, als Mitgift oder Widerlage unsinnig; höchstens ist der Fall denkbar als *donatio mortis causa* oder als aufschiebende Testamentsbestimmung, wobei aber Jakob's Vater bis zu seinem Tode Eigenthümer verbliebe.

ad 4. Petrus kann sich nicht heimlich schadlos halten (regressiren) am Vermögen des Paulus, bezw. des Andreas und Jakob, nachdem es förmlich an Andere übertragen worden; denn sie sind, nach dem Buchstaben des Rechtes, „vermögenslos“ geworden und — *nihil habenti quid eripis?* wo nichts ist, hat auch der Kaiser sein Recht verloren. — Petrus darf sich nicht compensiren am Vermögen der Gattin des Paulus, der Gattin des Andreas, der Kinder des Jakob; denn diese sind nicht persönlich seine ungerechten Schädiger, sie sind im rechtmäßigen Besitze ihres Vermögens, auch des vom Manne, Schwiegervater, Großvater ihnen übertragenen, da sie es durch einen gültigen Rechtstitel, durch Schenkung, Cession, Erbschaft u. dgl. überkommen haben von solchen, die das freie Verfügungsrecht hatten. Wenn sie auch ihr Vermögen oder Vermögenszuwachs durch jene bedenkliche Manipulation erhielten, so sind sie doch nicht mit diesem Vermögen persönlich haftbar dem Petrus gegenüber. Es handelt sich nämlich nicht um eine *injusta acceptio vel possessio rei alienae*, welche freilich in was immer für Händen clamat ad Dominum, nicht um ein dem Petrus rechtmäßig gehörendes Object, welches Paulus u. d. And. unrechtmäßig besaßen und veräußerten, sondern der Erskittel ist die *injusta damnificatio*, welcher ein persönlicher ist, und nicht auf Erben, Beschenkte u. s. w.



übergeht. Eine heimliche Schadloshaltung an diesen wäre strafbare Besitzstörung, Diebstahl. — Doch durfte sich Petrus vom Standpunkte der Moral — heimlich compensiren: a. von Paulus, der persönlich als solidarisch ersatzpflichtig erscheint, an jenem Vermögen, das er später wie immer auf rechtmäßige Weise erwirbt. Vorher sollte freilich der offene Regreß versucht werden, oder die (rechtzeitige) gerichtliche Klageführung gegen die unberechtigte Vermögensübertragung an seine Frau. Die behördliche Zustimmung konnte ja nur geschehen in *falsa praesumptione facti*, daß auf seinem Vermögen keine Rechtschuldigkeit hafte, was eben verschwiegen worden war. Vielleicht (?) könnte noch die Uebertragung als nichtig erklärt werden, wenn sich deren Unerlaubtheit herausstellt, denn *praesumptio cedit veritati*; vielleicht (??) könnten die Geschenknehmer verhalten werden, gewisse Rechtspflichten des Geschenkgebers (Uebertragers) zu übernehmen (vgl. bgl. G.-B. §. 950, 953.) b. Petrus durfte sich compensiren am Vermögen des Andreas und Jakob, welches sie sich schon als Minorene, *filii familias*, durch außergewöhnliche Betriebsamkeit, Geschäfte, Schenkung u. dgl. — um so mehr an dem, was sie sich später erworben haben. — c. Petrus ist nur befugt, von den Einzelnen die dieselben treffende Räte (à 1000 fl.) sich anzueignen, da ihm, als Mitschuldigen, das Vorrecht des Beschädigten, sich am nächstbesten Schädiger für den ganzen Schaden zu regressiren, nicht zuzustehen scheint.

Die heimliche Schadloshaltung *compensatio occulta, extralegalis* wird übrigens vom österr. Rechte nicht anerkannt (vgl. Delama, tract. de justitia et jure, n. 306.); wer sich gekränkt erachtet, wird auf den Rechtsweg verwiesen, und ist verantwortlich für eigenmächtige Selbsthilfe (§. 19, 1440 bgl. G.-B.) — Daher ist große Gefahr, sich selbst noch größeren Schaden an Gut und Ehre zuzufügen, auch ist das *debitum* nicht leicht als *certum* und *justum* zu beweisen, das rechte Maß schwer einzuhalten und Anderes; daher man dem Petrus



zu dieser Art Selbsthilfe nicht rathen, schwerlich zustimmen, sondern, nach bereits geschehener Selbstentschädigung, nur nicht ihn restitutionspflichtig erklären wird.

St. Pölten,

Prof. Josef Gundlhuber.

IV. (Ein Verwahrer, der zugleich Gewalthaber ist.) Dem Pfarrer Ivo wurde im Jahre 1872 von einem Manne eine Summe von 2000 Gulden in barem Gelde übergeben zur Verwendung für die Armen der Pfarre, besonders für arme Kranke, für nothleidende Familien u. dgl., ganz nach Ermessen des Pfarrers, und zwar sollte nach der Absicht des Wohlthäters nicht etwa das Geld fruchtbringend angelegt und nur die jährlichen Interessen zu diesem Zwecke verwendet werden, sondern der Pfarrer sollte immer hinlänglich Mittel zur Hand haben, um bei jedem vorkommenden Falle eine entsprechende, ausgiebige Unterstützung gewähren zu können. Der Pfarrer freut sich dieser ausgiebigen Hilfsquelle für seine Armen, findet aber bei reiflicher Erwägung, daß er nach seiner Kenntniß der Pfarrgemeinde gewiß mit jährlichen 200 Gulden ausreichen werde; wenn er nun den größeren Theil der Summe fruchtbringend anlegte, so würde er durch das jährliche Interesse einen nicht unbedeutenden Gewinn erzielen. Er kauft sofort Staatsschuldverschreibungen, Notenrente zum Course von 72·30 und erhält somit für 1446 Gulden Baargeld Obligationen im Nominalwerthe von 2000 Gulden. Da er nun jährlich 84 Gulden an Zinsen einnahm, so hatte er wirklich bis zum Jahre 1878 immer hinlänglich baares Geld, um die Armen nach der Intention des Spenders zu unterstützen. Jetzt aber war das Baargeld fast zu Ende; er war gezwungen, die Werthpapiere zu dem niedrigen Tagescourse von 61·50, also um 1230 Gulden zu verkaufen. Dessenungeachtet hatte er durch die Fructification, da die Interessen 504 Gulden betragen hatten, noch 288 Gulden reinen Gewinn erzielt. Allein da