

II. (Warenverschlechterung und Restitution.) Fabrizius, Papierfabrikant, nimmt von einer Reihe von Verlegern und Kleinhändlern Aufträge entgegen zur Lieferung von Papier von bestimmtem Kilogewicht für den Ballen. Um einen Gewinn zu erzielen, vermindert er das Gewicht um ein halbes Kilo den Ballen, weiß dies aber durch richtiges Bruttogewicht so zu verdecken, daß die Abnehmer nichts merken; für den Verschleiß der Ware, sagt sich Fabrizius, komme sein Verfahren um so weniger in Betracht, da die einzelnen Bogen Papier nie so gleichmäßig hergestellt werden können, daß nicht manchmal ein Bogen eines vierzigpfündigen Ballens den eines 41 pfündigen an Gewicht und Güte übertreffe. Auf diese Weise hat der Fabrikant in einer Reihe von Jahren sich einen Uebergewinn von 20- bis 30.000 Mark angeeignet. In der Beicht hat er sich nie darüber angeklagt, weil er es für eine Geschäftspraxis hielt, die keinen Schaden brachte. Allein bei einer Mission beunruhigt ihn das Gewissen. Es fragt sich jetzt, ob und welche Restitutionspflicht der Beichtvater aussprechen muß, zumal es unter den gegebenen Umständen für Fabrizius sehr schwer ist, genau zu ermitteln, bei welchen Aufträgen und in welchem Maße die Gewichtsverminderung stattgefunden hat.

Antwort. 1. Ohne Zweifel hat Fabrizius beständig Ungerechtigkeiten begangen gegen seine Kunden. Er lieferte beständig eine gegen den vereinbarten Preis zu minderwertige, wenn auch nur um ein wenig minderwertige Ware, forderte und bezog folgerichtig für die gelieferte Ware einen um etwas zu hohen Preis. Der Fall ist also gleichwertig wenigstens mit dem Falle fortgesetzter kleinerer Diebstähle, falls in den einzelnen Lieferungsfällen die Wertdifferenz der gelieferten und vertragsmäßig geschuldeten Ware nicht eine *materia gravis* würde ausgemacht haben. Der fortgesetzte rechtswidrige Gewinnbezug ist ja tatsächlich zu einer recht hohen Summe angewachsen. Hat also Fabrizius überhaupt Vermögen angesammelt, dann stellen die 20 bis 30.000 Mark seines Vermögens eine ungerechte Bereicherung dar, deren er sich entledigen muß, selbst abgesehen davon, ob ihm beim Begehen jener Ungerechtigkeiten dieselben als schwere Sünde ins Bewußtsein traten oder nicht. Schon einfachhin *ex re detenta* ist er zur Restitution verpflichtet.

2. Ob Fabrizius bei seiner objektiv zweifellos ungerechten Geschäftspraxis schwer gesündigt habe oder nicht, ist bezüglich der Restitutionspflicht nur dann von Bedeutung, wenn er überhaupt kein Vermögen gesammelt hat, sondern den Gewinn, den er machte, alsbald für sich und seine Familie aufbrauchte, indem er in seiner Lebenshaltung sich bald einschränkte, bald reichlicher zu leben pflegte. In diesem Falle obläge ihm die Pflicht zur Restitution, und insofern dessen die Pflicht zu emsigerer Arbeit und eingeschränkterer Lebenshaltung, nicht *ex re detenta*, sondern nur auf den Titel der *injusta actio* hin; eine schwere Pflicht könnte nur dann ausgesprochen werden,

wenn Fabrizious bei jener actio schwerer Sünde sich bewußt oder doch über die schwere Sündhaftigkeit in ernstem Zweifel war. Doch ist kaum anzunehmen, daß dieses Bewußtsein die ganze Reihe von Jahren gefehlt haben sollte, oder daß nicht ernster Zweifel an der Rechtmäßigkeit jener Praktiken sollte gekommen sein. Daß Fabrizious die Sache so lange Zeit in der Beicht verschwiegen hat, beweist seine Gutgläubigkeit keinesfalls; nur zu leicht geschieht es, daß bei ähnlichen Fällen das Beichtkind sich selber die Schuldlosigkeit einzureden sucht und die auftauchenden Zweifel freiwillig niederdrückt, weil es sich fürchtet, vom Beichtwater zu seinen Ungunsten aufgeklärt zu werden.

3. In der Unterstellung nun, daß dem Fabrizious die Restitutionspflicht obliegt, ist zu sehen, an wen die Restitutionspflicht geleistet werden muß, oder auch an wen sie geleistet werden kann.

Die unmittelbare Rechtsverletzung ist unstreitig den Kunden des Fabrizious gegenüber geschehen. Dieselben hatten das Recht auf vollgültigere Ware oder auf verhältnismäßige Minderung des Preises. Auf den ersten Blick stellt es sich daher, wie es scheint, als legitime Folgerung dar, daß den einzelnen Kunden pro rata Ersatz geleistet werden müsse.

Daß durch eine solche Ersatzleistung in unserem Falle, wenn sie geschehen würde, der Restitutionspflicht Genüge getan wäre, wird als hinlänglich sicher gelten dürfen. Allein bei näherer Untersuchung des Falles dürfte es sich als mindestens ebenso sicher herausstellen, daß jene Restitutionsform nicht die einzig zulässige, ja nicht einmal die bessere sei.

Die Kunden des Fabrizious wollten ohne allen Zweifel zu Gunsten ihrer Abnehmer (z. B. Zeitungsverleger zu Gunsten ihrer Abonnenten) den Preis des vertragsmäßigen Papierses aufwenden und haben auch danach den Preis dessen, was sie lieferten, berechnet. Eine Schädigung haben also nicht sie erlitten, sondern, wenn eine minimale Schädigung eintrat, so sind es die Abnehmer der Kunden des Fabrizious, welche dieselbe erlitten haben. Diese bilden aber eine unzählige und unbekannte Menge und die auf den einzelnen fallende, mehr noch die von den einzelnen empfundene Schädigung ist für jeden einzelnen eine minimale. In solchem Falle kann aber, wenn ein irgendwie erheblicher Grund vorliegt, die Restitution statt an die Geschädigten an Arme oder fromme Zwecke geleistet werden, selbst dann, wenn die einzelnen Geschädigten gekannt wurden. Um so mehr darf die Restitution an Arme oder fromme Zwecke in vorliegendem Falle geschehen, da es schlechthin unmöglich ist, die einzelnen Geschädigten zu erkennen und zu erreichen.

Gegen diese Lösung, welche ohne Zweifel für Fabrizious die günstigste ist, könnte die eine Schwierigkeit erhoben werden, daß doch die unmittelbaren Kunden des Papierfabrikanten durch die Handlungsweise des letzteren indirekt eine Schädigung haben er-

leiden können. Da Fabrizious minderwertige Ware lieferte, so erhielten auch die Abnehmer seiner Kunden solch minderwertige Sachen: das kann aber im allgemeinen letztere in Gefahr bringen, von ihren Abnehmern verlassen und somit in geschäftlichen Verlust gebracht zu werden. Dieser Einwurf ist bezüglich der Kleinhändler, welche oben in dem vorgelegten Falle auch genannt wurden, berechtigt, wo es sich um Kauf und Verkauf von Papier als Papier handelt, doch auch dann nur, wenn die Minderwertigkeit irgendwie an den einzelnen Bogen bemerkbar war. Da dieses aber nicht der Fall gewesen ist, so darf von diesem Einwurf abgesehen werden. Bezüglich des Papiers, welches Fabrizious den verschiedenen Verlegern lieferte, fällt jene Erwägung überhaupt weg, weil Bücher und Zeitschriften nicht des Papiers wegen, sondern wegen des Inhaltes gekauft werden, eine unmerkliche Verringerung des Papiers auf den Absatz also gar keinen Einfluß ausübt.

Im Falle des Fabrizious darf diesem also recht wohl die Restitutionspflicht dahin erleichtert werden, daß man ihm gestattet, an Arme und sonstige fromme Zwecke zu restituieren. Infolgedessen kann er das, was er seit seiner unredlichen Praxis zu solchen Zwecken schon gegeben hat, als einen schon geleisteten Teil der Restitutionssumme ansehen.

Balkenburg (Holland).

Aug. Lehmkuhl S. J.

III. (Ungerechtfertigte Arrestlegung.) Titus ist Leiter einer Erwerbsgenossenschaft in einem deutschen Städtchen, Cajus steht an der Spitze des Aufsichtsrates. Titus tritt von seinem Amte zurück und überläßt dieses dem Sempronius. Sempronius glaubt, Verdacht schöpfen zu müssen, als ob Titus in der Vermögensgebarung nicht korrekt gewesen wäre. Dieses Gerücht dringt auch zu Titus, der in näherer Beziehung zu Cajus, dem Vorsteher des Aufsichtsrates, stehend, an denselben die Bitte richtet, ihn näher über die Vorwürfe aufzuklären, die über ihn im Umlaufe sind. Cajus antwortet ausweichend, unterschreibt gleichzeitig ein Protokoll mit den anderen Mitgliedern des Aufsichtsrates, welcher die strafrechtliche Verfolgung des Titus beschließt. Titus wird verhaftet, die Untersuchung ergibt aber seine volle Unschuld.

Es fragt sich nun: ist Cajus dem Titus für die ungerechtfertigte Arrestlegung ersatzpflichtig?

Antwort: Unter den Juristen ist durch mehrere Jahrhunderte keine Frage so viel erörtert worden, als die Frage des Ersatzes für ungerechtfertigte Arrestlegung.¹⁾ Der Streit drehte sich um die Frage, ob derjenige, welcher einen Arrest veranlaßt, unbedingt auch die Garantie übernehme, im Falle, daß sich derselbe als unbegründet erweise,

¹⁾ Siehe Unger, Handeln auf eigene Gefahr, Jena 1904, S. 115. Hier ist auch die umfangreiche Literatur zitiert. Ueber dieselbe siehe vor allem Anhune in Grünhuts Zeitschrift XIX, S. 99 ff.