

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Jg. 36 = 5.F. Jg. 1, 1892, S. 476 - 477

*Klewitz, Dr. Adolf, Gerichtsassessor: Die*

*Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen*

*Amtshandlungen unter Berücksichtigung des Entwurfs*

*eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches*

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z



junge Verfasser seinem Lehrer Born verdankt, wird es an Widerspruch nicht fehlen. Wenn man annimmt, daß ein Gesetz, das einmal für einen Staat ergangen ist, auch nach Zertrümmerung dieses Staats in dessen früheren Bestandtheilen weiter gilt, weil es einmal Gesetz geworden war, so wird man auch annehmen müssen, daß das, was zur Zeit des Bestehens des deutschen Reichs von Reichswegen als geltend anzuerkennendes gemeines Gewohnheitsrecht geworden war, kraft der fortwirkenden Autorität des alten Reichs in dessen vormaligen Bestandtheilen weiter zu gelten hat, nicht kraft einer erneuten Zulassung der Staatsgewalt der neuen Territorien. Die Wissenschaft hat deshalb auch nach jener Zeit mit Recht an einem formell gemeinen Recht festgehalten, und man darf danach auch ein formell gemeines Scheidungsrecht nicht leugnen. Und ebenso muß man, wenn sich ein protestantisches Scheidungsrecht in Deutschland während des Bestehens des Reichs gewohnheitsrechtlich gebildet hat, trotz der Selbständigkeit der einzelnen protestantischen Landeskirchen und trotz der zeitweiligen Irübung der Auffassung der Scheidung als einer weltlichen Angelegenheit in dem auf gleicher Basis sich entwickelnden Recht ein gemeines Gewohnheitsrecht erkennen.

Ist aber hiernach dem Ausgangspunkt der Untersuchungen des Verfassers zu widersprechen, so wird man darum den einzelnen Untersuchungen des Verfassers über das auch von ihm anerkannte materiell übereinstimmende und in diesem Sinne gemeine Recht der einzelnen gemeinrechtlichen Territorien, über den Einfluß des Personenstandsgesetzes, über die einzelnen Scheidungsgründe des Rechts der Protestanten Anerkennung nicht zu versagen haben. Ueberall tritt uns eine ungemein fleißige und sorgfältige Arbeit entgegen. Nicht minder sorgfältig und eingehend ist die Besprechung des Ehescheidungsrechts nach dem Allgemeinen Landrecht und nach dem Code Napoléon, und die Besprechung der Reichsgesetzgebung. Die am Schluß der Vorrede Borns ausgesprochene Ueberzeugung, daß Theorie und Praxis aus dieser Erstlingsarbeit ernsten Fleißes und eindringenden Scharfsinns mancherlei Förderung gewinnen werden, ist eine wohl begründete. G.

---

 20.

**Die Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen unter Berücksichtigung des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches.** Von Dr. Adolf Kewitz, Gerichtsassessor. Berlin, 1891. Puttkammer und Mühlbrecht. (M. 3,—.)

Der Inhalt der Schrift ist in der Hauptsache folgender:

„Ob ein Richter bloß wegen unrichtigen Urtheils, oder wegen sonstiger Verstöße mehr formeller Natur haftet, ist nach römischem Rechte zweifelhaft. Die römischen Juristen haben die Haftung desselben über den Fall des Dolus auf den der imprudentia ausgedehnt. Der letztere Begriff ist von dem gewöhnlichen Kulpabegriff unabhängig, und ist aus dem öffentlichen Recht je nach der Lage des konkreten Falles zu bestimmen.“



In der gemeinrechtlichen Praxis läßt sich eine konstante Übung in Rücksicht auf das subjektive Erforderniß der Syndikatsklage nicht nachweisen. Dagegen ist sie auf die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit und auf nichtrichterliche Beamte ausgedehnt. Ein Unterschied zwischen dem Spruchrichter und dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist entgegen der Auffassung des Entwurfs nicht anzuerkennen. Ueberall soll lediglich mit dem Begriffe der Pflichtverletzung zu operiren sein, und nur die Möglichkeit einer Regreßklage in Anbetracht der Existenz eines rechtskräftigen Urtheils solange überhaupt verneint werden, als dasselbe nicht zuvor im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens zur Entkräftung gelangt. Die Regreßklage wird ferner ausgeschlossen, solange die Möglichkeit der Anfechtung vorliegt, und überhaupt, wenn dem Syndikatskläger nach jeweiligem Ermessen des Richters der volle Vorwurf der Mitschuld an der eingetretenen Vermögensbeschädigung gemacht werden kann. Die Bestimmung des Entwurfs, welcher die Subsidiarität der Haftung als mit den allgemeinen Grundsätzen nicht in Einklang stehend betrachtet und die Frage der Landgesetzgebung überweist, ist nicht zu billigen.

Die Haftung ist prinzipiell auch auf Nichtbeamte auszudehnen, wenn auch dabei festzuhalten ist, daß der nämliche Verstoß gegen das Gesetz für den Beamten eine Pflichtverletzung, für den Nichtbeamten dagegen einen entschuldbaren Fehler bedeutet. Die Bestimmung des Entwurfs, nach welcher der Beamte nur haften soll, wenn er die ihm einem Dritten, nicht die ihm dem Staate gegenüber obliegenden Pflichten verletzt, ist nicht zu billigen, da es nur darauf ankommt, daß eine Pflichtverletzung vorliegt.

Unter Verwerfung der civilrechtlichen Theorie des Mandatskontraktes vertheidigt sodann der Verf. zunächst eine allgemeine unmittelbare, aus dem öffentlichen Rechte hervorgehende Regreßpflicht des Staats für den durch rechtswidrige Ausübung der Amtsgewalt Dritter schuldhafter Weise zugefügten Vermögensschaden. Trotzdem werden die Verf. des Entwurfs getadelt, weil auch sie an der Auffassung von der staatsrechtlichen Natur des Anspruchs festgehalten und daher keine Bestimmung in den Entwurf aufgenommen haben. Gestützt wird diese allgemeine Regreßpflicht des Staats auf das Repräsentationsverhältniß, das Subjektionsverhältniß und die Schutzpflicht. Dem gegenüber soll die pekuniäre Mehrbelastung des Staates nicht in Frage kommen, zumal er für die nöthige Kontrolle seiner Beamten zu sorgen habe.

Als positives Erforderniß wird nur festgehalten, daß der Beamte zur Bornahme von Handlungen der betreffenden Art überhaupt befugt, also in abstracto zuständig war. Um Uebrigen werden alle positiven Erfordernisse im Laufe der Abhandlung aufgegeben. Die Handlung der Beamten, für welche der Staat haftet, braucht nicht nothwendig eine widerrechtliche zu sein (z. B. die Verhängung einer Untersuchungshaft und Strafhaft), von dem Erfordernisse des Nachweises einer Pflichtwidrigkeit auf Seiten des Beamten wird ferner abgesehen, ja nicht bloß von dem Nachweise, sondern von dem Erfordernisse der Pflichtwidrigkeit