

KAUSALZUSAMMENHANG IM SCHADENSERSATZRECHT

RÖMISCHES RECHT UND VERGLEICHENDE BETRACHTUNGEN BEIM RICHTERLICHEN ERMESSEN IM HEUTIGEN RECHT*.

Dr. Kudret AYİTER

Dozent für römisches Recht
an der Universität Ankara

I. Wohl jede Betrachtung über den Kausalzusammenhang geht von den Begriffen des "Verschulden" s und der "Verursachung" aus. Ohne erst in die sich wandelnden Anschauungsweisen der Zeit einzugehen, wollen wir diese beiden Begriffe kurz umreißen. Das Verschulden ist der Zusammenhang im subjektiven Sinne zwischen dem Täter und des Erfolges. Das Verschulden kann verschiedene Grade oder Stufen aufweisen : Von leichter Fahrlässigkeit bis zum Vorsatz erstreckt sich das Verschulden auf eine weite Fläche. Der Begriff der Fahrlässigkeit hängt seinerseits wieder mit der "Sorgfalt" zusammen, da man von Fahrlässigkeit spricht, wenn die nötige Sorgfalt nicht angewendet worden ist. Es kann je nachdem, und je nach der mangelnden Sorgfalt eine leichte Fahrlässigkeit sein oder eine grobe. Der Begriff der Sorgfalt ist ausschlaggebend bei der Fahrlässigkeit, da das subjektive Verhalten des Handelnden nach verschiedenen Arten von Sorgfalt gemessen werden kann. Er kann die Sorgfalt anwenden, die ein rechtschaffener Mensch anwenden sollte — wir können schon hier den "diligens Pater Familias" erwähnen—, er kann auch eine übertriebene Sorgfalt anwenden, die wir eigentlich nicht erwarten dürfen. Anders liegt es natürlich mit dem Vorsatz, wo der Erfolg mit dem Willen des Täters und bewusst herbeigeführt worden ist.

(*) Ein Teil dieses Artikels wurde vom Autor, bei der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 6 bis 9 April 1960 in Bremen, in der Sektion für Zivilrecht als Referat vorgetragen.

Ausserhalb des Verschuldens bleibt der Zufall, wo zwischen dem Täter und dem Erfolg eigentlich kein Zusammenhang besteht. Der Zusammenhang zwischen der Handlung des Täters und dem Erfolge ist eben hier nicht "Kausal", sondern zufällig.

Gegen den subjektiven Begriff des Verschuldens haben wir den objektiven des Verursachens. Hier haben wir den Zusammenhang zwischen dem Erfolg und dem Verhalten des Verantwortlichen¹. Unter Kausalzusammenhang im Schadensersatzrecht versteht man diesen objektiven Zusammenhang. Wie wir weiter unten sehen werden, kann dieser Kausalzusammenhang mittelbar oder unmittelbar sein; er kann in einer positiven Handlung zum Vorschein kommen und kann auch eine Unterlassung sein. Schon immer hat der unmittelbare Kausalzusammenhang der Rechtswissenschaft so wie auch der Praxis Schwierigkeiten bereitet und die Meinungen sind hier ganz besonders auseinander gegangen.

II. Es wäre völlig irreführend zu denken dass auch in älteren Zeiten die Rechte beim Schadensersatzrecht das subjektive und objektive Moment von einander getrennt hätten. In älteren Zeiten war für die Rechtswissenschaft, und dies bei allen für uns bekannten Rechten², der subjektive Zusammenhang ohne Bedeutung. Jede Rechtsordnung hält sich in ihren ersten Stufen an die äusseren Merkmale. Hier ist es der Formalismus im Recht, da ist es "die Verursachung" im Schadensersatzrecht. Natürlich führt diese Betrachtungsweise auch zu einer Einschränkung der Verursachung, wo nur der unmittelbare Kausalzusammenhang in Frage kommt. Ohne Zweifel viel später kommt als erstes subjektives, und bewertetes, Merkmal der Vorsatz in Frage.

Wir können hier als ältestes Dokument für die Deliktshaftung die XII Tafeln in betracht ziehen³. Die XII Tafeln haben eine Anzahl Delikte mit ganz klaren Rechtsfolgen. Es ist immer eine Erfolgshaftung, der Täter ist also für den Erfolg verantwortlich. Ob

1) Jörs-Kunkel-Wenger. Römisches Recht. 2 Auflage. § 107 1 a s. 171.

2) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Band I 2 s. 211 ff. Jörs-Kunkel-Wenger, aa O. s. 172 Note 2.

3) Für die noch älteren Rechte Condanari-Michler die Abhandlung über Schuld und Schaden in der Antike, in Scr. Ferrini. Milano 1949, III s. 28 ff.

er ein Verschulden hat, oder nicht hat, wird nicht geprüft. Der Begriff des Verschuldens taucht im römischen Recht erst bei den Delikten auf, die normaler Weise schuldhaft begangen werden⁴. Als Beispiel kann man Körperverletzungen nennen. Aber auch in den Delikten wie der Diebstahl oder Iniuria ist die Schuldhaftigkeit im Begriff des Delikts bereits immer mit inbegriffen. Im Grunde genommen ist es immer die Erfolgshaftung. Der Wille des Täters wird aus der Handlung und dem Erfolg geschlossen. Bei bestimmten Erfolg wird der Wille für den selben angenommen. Das römische Recht hat diese Erfolgshaftung eigentlich immer innebehalten. Der Grund ist wohl darin zu suchen, dass einerseits die alten Prinzipien der verschiedenen Haftungsauslösenden-Fälle innebehalten wurde, und andererseits, dass das römische Recht kasuistisch blieb. Das römische Recht hat lieber für die verschiedenen Fälle separate, und klar abgegrenzte Haftungsmaßstäbe aufgestellt (wie es auch bei den Verträgen ist) als zu einem allgemein gültigen Grundsatz zu gelangen. Nur in Spätklassischer Zeit gibt es die allgemeinen Grundsätze der Culpa und des Dolus⁵.

Man muss aber nicht glauben, dass das XII Tafel Gesetz den Willen als subjektiven Tatbestand bewertet, wenn es bei der Tötung (XII T. 8, 24 a) und auch bei der Brandstiftung (XII T. 8, 10.) von bewusster, wissentlicher und unbewusster oder unwissentlicher Tat spricht. Der " Wille " ist hier Bestandteil des Delikts. Er wird nicht für die Bewertung des Erfolges gebraucht sondern ist im Begriff des Delikts mit enthalten. Es ist keine Bewertung für den Kausalzusammenhang sondern nur Merkmal für die Feststellung des Delikts.

Im römischen Recht wissen wir aus der vorklassischen Periode, dass nur der unmittelbare Kausalzusammenhang — ausgeschlossen natürlich auch die Unterlassung — eine Haftpflicht hervorrief. Es ist unvorstellbar, dass die römischen Juristen, die in ihrer juristischen Denkweise so verfeinert waren, nicht auf das Problem des mittelbaren Kausalzusammenhangs gestossen seien

4) Kaser, Das römische Privatrecht. Band I § 41 s. 139.

5) Kaser, aaO. I § 118 s. 420 will sie in das Klassische Recht setzen..

wären. Schon die so sorgfältige Abgrenzung und Ausschliessung dieses Gebietes in der Lex Aquilia⁶ lässt zweifellos erkennen, dass es hier für die Juristen eine noch nicht gelöste Frage gab, die sie lieber noch ausserhalb der Diskussion und der Rechtssprechung halten wollten. Die römischen Juristen waren bei dem unbegrenzbaren "mittelbaren Kausalzusammenhang" angekommen. Sie müssen schon damals gesehen haben, dass man diesen Zusammenhang nicht begrenzen, nicht definieren kann. Sie müssen das Problem des Ermessens gesehen haben. Das kann man aus der, beinahe in komischer Weise, abgesteckten, begrenzten Lex Aquilia fühlen.

Wir brauchen hier nicht den "damnum corpore corpori datum" Satz zu analysieren. Noch weniger ist est u.E. nötig, weiter zurück zu greifen, wo beim Parricidium nur der Vorsatz bewertet wird. Auch bei der Lex duodec. tab. VIII 24 a spiegelt sich die Denkweise wieder, dass nur die willentliche Tat, und die unmittelbare Tat beim Kausalzusammenhang in Frage kommt.

Auch wird der Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung und einem durch diese Handlung herbeigeführten Erfolg nicht aufgehoben oder geändert, wenn auch andere Handlungen und Umstände dazwischen treten, die den selben Erfolg durch andere Umstände herbei geführt hätten. Noch nicht mal hier kennt das römische Recht eine Abweichung.

D. 43, 24, 7, 4. "Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obicienda: ut puta si incendii arcendi causa vicini aedas intercedi et quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an excipi oporteret: "quod incendii defendendi causa factum non sit"? Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse, privato non esse idem concedendum: si tamen quid vi aut clam factum sit neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem aestimandam: si pervenisset, absolvi eum oportere. Idem ait esse, si damni iniuria actum foret, quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videtur aequae perituris aedibus. Quod si nullo incendio id feceris, deinde postea incendium ortum fuerit, non idem erit dicendum, qui a non ex post facto, sed ex praesenti statu damnum factum sit nec ne, aestimari oportere Labeo ait.

6) Angeblich von 286 v. Chr. Schulz, History of the Roman Legal Science. Oxford 1953 s. 30.

Bei der Lex Aquilia tritt zum ersten Mal die Culpa (D. 9, 2, 52, 3 und D. 9, 2, 57) als Fahrlässigkeit hervor. Aber auch die Lex Aquilia geht für die Schuldvorstellung von der Handlung aus⁷. Es ist immer der mittelbare Kausalzusammenhang. Auch die culpa, als Unterlassung ist in der Lex Aquilia nicht vorhanden. Somit ist der culpa Begriff von seinem wichtigsten Anwendungsfällen, da ja Fahrlässigkeit prinzipiell als Unterlassung in Vorschein tritt, entbehrt. Da die Lex Aquilia für die "iniuria" geschaffen worden ist, hat sie schon in sich das Prinzip der wesentlichen Tat gehabt, da es eine "iniuria" sein musste. Sicher ist das Aquilianische Gesetz bis in die Nachklassische Zeit hinein bei unmittelbaren und positiven Tätigkeiten angewendet worden.

"... ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit..." (Gaius. III. 219).

Zum Begriff der mittelbaren Wirkung und der Kausalunterlassung ist die römische Jurisprudenz erst viel später gekommen. Die Lex Aquilia selbst ist nicht auf diese Fälle erweitert. Es waren Klagen die sich an die Lex Aquilia nur anlehnten. Diese Praetorischen Klagen wurden je nachdem, "actiones in factum" oder "actiones utiles" genannt⁸. Die actiones utiles sind nach dem Muster der lex Aquilia nachgebildet⁹.

Wie es Kaser¹⁰ zum Ausdruck bringt "ist mit der Ausbildung der aquilianischen culpa das Prinzip einer Haftung für Verschulden in seinen beiden Grundtypen - Vorsatz und Fahrlässigkeit - erreicht, mag auch die nicht vorsätzliche Schuld auf begrenzte Tatbestände beschränkt sein."

Neben der Aquilianischen Klage gibt es noch eine andere Klage, die "actio de dolo" die C. Aquilius Gallus in das praetorische Recht hinein brachte. Dolus wurde ein selbständiger Deliktstatbestand¹¹. Der Dolus Begriff war in den ersten Zeiten nicht sehr weit gehalten. Er wurde als Betrug aufgefasst. Die, der actio

7) Kaser, aaO. § 118 s. 421 No. 2.

8) Albanese, in Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo. Vol 21 anno 1950 s. 15 ff und 107 ff.

9) Nur einige Textstellen : D. 9, 2, 27, 14; D. 9, 2, 27, 35 ; D. 9, 2, 53; D. 19, 5, 14, 1; D. 47, 2, 51 ; D. 47, 8, 2, 20.

10) aaO. s. 422

11) Jörs-Kunkel-Wenger, aaO. s. 174 1 b)

de dolo parallel gehende exceptio doli schuff aber grosse Erweiterungsmöglichkeiten. Hier hat wohl die zivilrechtliche "bonae fidei" Klage mit der Zeit auf die Strafrechtliche eingewirkt. Die bonae fidei Klagen auf dem Gebiet des Kontraktrechts, waren bei allen Handlungen gestattet — soweit die Natur des Vertrag es erlaubte — die vom Schuldner gegen den redlichen Verkehr sties- sen; gleichgültig ob es sich um ein positives oder negatives Verhalten handelte. Der Massstab der bona fides war das dolus malus. Dieser dolus Begriff wurde mit der Zeit immer weiter gefasst. Jede, von der Denkweise, anständiger Leute abweichende Handlungs- weise wurde als dolus aufgefasst. Beim Kontraktrecht ging die Einheitlichkeit des Haftungsprinzips damit verloren. Man konnte auch nicht an bestimmten Haftungsgrenzen einzelner Kon- trakte festhalten. Wenn es auch nicht bei der Deliktshaftung ist, so sehen wir nun im Bereich des Kontraktrechts das richterliche Ermessen. Der Richter musste die Eigenart jedes Rechtsver- hältnisses und die Interessenlage der Parteien in betracht ziehen und danach die bonae fidei bewerten¹².

Es ist noch eine offene Frage wie und wann dieses Ermessen sich auf das Deliktsrecht übertrug. Mit der Culpa muss das römische Recht auch an die Grenzen des richterlichen Ermessens und zum mittelbaren Kausalzusammenhang nahe gekommen sein. Es würde sich lohnen dieses Problem, ohne mit der heutigen Betrachtungsweise beeinflusst zu sein, und mit streng historischer Methode zu untersuchen. Wir wissen nicht wie die Römer den Kausalzu- sammenhang in Nachklassischer Zeit bewerteten. Wir wissen auch nicht wie dieser Begriff überliefert worden ist.

III. In dem heutigen Recht ist das Prinzip der Schadens- haftung zwar eins der Grundprobleme unserer Rechtsordnung, aber keinen Falles ein Institut unserer "heutigen" Rechtsordnung¹³. Wenn es auch unter den sittlichen, sozialen und wirtschaftlichen Grundsätzen im Wandel der Zeit Änderun- gen erlitten hat und bei seiner Anwendung nicht immer auf den gleichen Nenner gekommen ist, so kann man doch vom schon im- mer bestehenden Prinzip der Schadenshaftung sprechen.

12) İdem, § 109 s. 177.

13) A. B. Schvarz, Borçlar Hukuku Dersleri. İstanbul 1948 s. 119. ff.

Ohne Zweifel hat die Schadenshaftung in den letzten 100 Jahren einen Wandel durchgemacht, und ist wohl noch immer im Begriffe, ihn fortzuführen. Alle Gesetze des 19. Jahrhunderts vertraten — wie auch das so lange in verschiedenen Formen gültige römische Recht — die liberalistisch-individualistische Rechtsordnung. Der Aufbau der Schadenshaftung beruht auf dem Verschuldensgrundsatz und auf der Verletzung subjektiver Rechte. Besonders auf dem Gebiet der Gefährdungshaftung, hat sich wohl die Schadenshaftung einen neuen Weg gebahnt, der dann den ganzen Grundsatz der Haftung in ein anderes Licht gerückt hat. Die unbeschreiblich reiche Literatur auf dem Gebiet der Schadenshaftung innerhalb der letzten 60 Jahre kann als Massstab für die Aktualität des Themas angesehen werden.

Die sehr individualistische Ordnung der Schadenshaftung entspricht nicht mehr den Ansprüchen unserer Zeit¹⁴. Kein Zivilgesetzbuch unserer Zeit enthält heute die alles umfassende Regelung der Schadenshaftung, die sich immer mehr auf neue Gebiete wie Ersatz des Drittschadens, Haftung für das Verschulden eines Dritten, Haftpflichtumfang ausdehnt. Die Aufgabe der Wissenschaft und der Rechtssprechung ist dadurch in letzter Zeit auf diesem Gebiet sehr schwer geworden, und viele Lücken konnten nur durch sie auf diese Weise ausgefüllt werden. Die Rechtssprechung insbesondere hat die Pflicht übernommen, das Schadensersatzrecht den sozialen Ansprüchen unserer Zeit anzupassen.

Bei dem Schadensersatzrecht kommt es auf die Kausalität oder auf den Kausalzusammenhang an. Dieser Begriff hat sich mit der Zeit entwickelt, indem die Praxis und Wissenschaft einen Massstab für die Begrenzung der Schadensersatzpflicht suchte¹⁵. Es sind verschiedene Theorien oder besser gesagt Anschauungsweisen für den Kausalzusammenhang im Laufe der Zeit ausgearbeitet worden, die in folgender Weise zusammengefasst werden können: Die von Birkmeyer, Binding und Kohler vertretene Ansicht will beim Kausalzusammenhang nur die Ursache in Betracht ziehen, die von besonderer Bedeutung gewesen ist. Wenn auch die verschie-

14) Reinhardt, Beiträge zum Neubau des Schadensrechts. Archiv für c. Praxis. 148, s. 147 ff.

15) von Tuhr, Allgemeiner Teil BGB. Band II 2 (1918) § 88

denen Vertreter dieser Theorie nicht vollkommen einig sind, so kann man doch ihre Ansichten in obiger Weise zusammenfassen. Der Unterschied der verschiedenen Ansichten besteht hauptsächlich in der Frage darin, welche der verschiedenen Bedingungen als Hauptursache angenommen werden soll.

Die von Eneccerus, Leonhard und Andreas B. Schwarz vertretene zweite Auffassung kann in folgender Weise formuliert werden. Eine Bedingung ist nur dann als Ursache zu behandeln, wenn sie ihrer allgemeinen Natur nach geeignet erscheint, den Schaden herbeizuführen¹⁶. Es ist die sogenannte Theorie der "adäquaten Verursachung".

Die dritte Theorie ist die Theorie der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. Bei der Ermittlung der Ursache sei nur bis zur Handlung derjenigen Person zurück zu gehen, deren Handlung nicht von einem anderen unterbrochen ist. Der Kausalzusammenhang wird also durch jede freie Handlung eines Menschen unterbrochen.

Von diesen drei Theorien ist wohl heute die zweite, also die von der adäquaten Verursachung die vorherrschende, die auch allgemein in den Europäischen Ländern in der Praxis am meisten angewendet wird.

Bei der Anwendung des Adäquaten Verursachungs-Grundsatzes können keine abstrakten Regeln aufgestellt werden, die den Kausalzusammenhang abgrenzen würden. Dies könnte bei den andern beiden Theorien möglich sein. Ob der Kausalzusammenhang ausreicht oder nicht ausreicht, muss in den einzelnen Fällen, unter Würdigung aller Umstände durch den Richter nach seinem freien Ermessen festgestellt werden. Diese Würdigung des Richters muss von Amtswegen erfolgen und nicht an die Beweislast der Parteien gebunden sein.

Hier möchte ich nun die allgemeinen Betrachtungen über den Kausalzusammenhang verlassen und zum Problem des Kausalzusammenhanges und ganz besonders des richterlichen Ermessens im Kausalzusammenhang im türkischen Recht kommen.

16) Eneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse 1954 s. 63.; Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri. I. cilt. İstanbul 1948. § 17 s. 125 ff.

Wie bekannt, ist der ZPO § 287 eine Klippe für das richterliche Ermessen bei der adäquaten Verursachungs - Theorie. § 287 der ZPO, bezieht sich auch auf den Beweis des Kausalzusammenhanges. Zwar ist es nicht ausdrücklich im Artikel erwähnt, aber die Praxis und Theorie hat es bereits angenommen. Ich will hier nur einige Reichsgerichtsentscheidungen neueren Datums anführen : 155,39; 159,259. Die Beweislast des ZPO § 287 bezieht sich aber trotzdem nur auf die haftungsausfüllende Kausalität, nicht aber auf die haftungsbegründende Kausalität. Dieser Unterschied zwischen den beiden Kausalzusammenhängen ist ganz klar. Die Kausalität hat bei den Schadensersatzanspruch erfüllenden Tatsachen zwei verschiedene Rollen. Der Kausalzusammenhang bestimmt den Rahmen für die Haftung; also nur der aus dem bestimmten Verhalten entstandene Schaden muss ersetzt werden. Es ist die haftungsausfüllende Kausalität, also die Kausalität, die die Haftung abgrenzt. In zweiter Linie wird der Kausalzusammenhang vom haftungsbegründenden Tatbestand selbst in Betracht gezogen. Es sind die Fälle, bei denen die Rechtsordnung die Ersatzpflicht an die Verursachung eines rechtswidrigen Erfolges knüpft. Es ist der haftungsbegründende Kausalzusammenhang.

IV. Im türkischem Recht, das sich wie bekannt ganz an das schweizerische anschliesst, ist die Lage ziemlich ähnlich, sogar vom Gesetz viel klarer als im deutschem Recht bestimmt. Der Geschädigte hat nur die Beweislast bei der Höhe des Schadens (Art. 42 des Schweizerischen und türkischen OR.). Dagegen hat er nicht die Beweislast für den Kausalzusammenhang als haftungsbegründenden. Im Gegenteil kann man aus Artikel 43 I und 44 II schliessen, dass hier der Richter völlig freie Hand für sein Ermessen hat. Ich will hier nicht die Einzelheiten des Kausalzusammenhanges nach schweizerischem Recht behandeln, aber um so mehr die separate Entwicklung der Anschauung des Kausalzusammenhangsgedanken im türkischem Recht zeigen. Es ist nämlich von besonderen Interesse, zwei verschiedene Rechtsordnungen zu vergleichen, die am Anfang dieselben juristischen Grundlangen haben, mit der Zeit aber ihre eigenen Wege gehen.

Als die Türkei im Jahre 1926 das Schweizer Zivilgesetzbuch

nebst Obligationenrecht übernahm, war das geltende Recht das Islamische, das wiederum in der Türkei im Jahre 1879 unter dem Namen Mecelle (Mecelle-i Ahkâmı Adliye)¹⁷, das man am besten als "Digesta" übersetzen könnte, nach europäischem Muster kodifiziert worden. Die Mecelle wurde im Jahre 1926 ausser Kraft gesetzt und das Schweizer Zivilgesetzbuch musste hier die Stelle eines vollkommen anderen Rechts mit einem anderen Geist übernehmen. Es war keine Ablösung zwischen verschiedenen Texten oder Auffassungen, es war eine Ablösung zwischen zwei Welten, zwischen zwei Zeitaltern, juristisch gesehen des Mittelalters mit der Neuen Zeit. Dieser Ablösung der Gesetztexte konnte aber nicht eine entsprechende bei den Richtern und schlechthin Juristen folgen. Eine mindere oder längere Periode des Ablösens, ich will hier nicht das ziemlich harte Wort Absterbens gebrauchen, musste geduldet werde. Dies war für die Türkei eine juristisch höchst interessante Periode, in der öfters das neue türkische Zivilgesetzbuch von den alten Ansichten beeinflusst worden ist. Dies ist besonders auch auf dem Gebiet des Schadensersatzes und des Kausalzusammenhanges gewesen. Um den Einfluss besser beschreiben zu können, würde es genügen, die Hauptgrundsätze der Mecelle anzuführen. Nach Artikel 912 der Mecelle ist jeder zu Ersatz verpflichtet, der eine Sache eines Anderen vernichtet, sei es absichtlich oder auch unabsichtlich. Nach Artikel 913 ist jeder zu Ersatz verpflichtet, der eine Sache eines Anderen vernichtet, wenn er durch Ausrutschen hinfällt. Man muss nicht vergessen, dass die Mecelle trotz seinen allgemeinen Regeln noch sehr stark kasuistisch ist. Sie ist ein komisches Mischgebilde von kasuistischen und nicht kasuistischen Gesetzen. Nach Artikel 915 ist jeder zu Schadensersatz verpflichtet, der den Rock eines Anderen zerreißt. Er muss den vollen Wert des Rockes ersetzen. Fasst er aber nur den Rock an und der Andere zieht daran, sodass der Rock zerreißt, so muss der Anfassende die Hälfte des Wertes des Rockes entrichten. Den selben Sinn hat auch noch Artikel 922, wo es sich nicht mehr um völlige Vernichtung einer Sache, sondern nur um Wertminderung derselben handelt. Wie es ganz klar ist, hat die Mecelle als Grundsatz den direkten Kausalzusammenhang, wo es nicht auf

17) Neuste Auflage Mecelle (Mecelle-i ahkâm-ı adliyye) Ankara 1959.

das adäquate ankommt. In Artikel 925 des Mecelles ist auch eine wichtige Ausnahme für den Fall, dass der ersten Verursachung eine zweite, die aber auf alle Fälle eine auf dem Willen eines Dritten beruhende Verursachung sein muss hinzukommt. In diesem Falle wird der nachträglich hinzukommende Täter ersatzpflichtig sein und nicht mehr der Erste. Auch hier handelt es sich in der Mecelle nur um Vernichtung von Gütern. Teilbeschädigungen und andere Schadensersatz hervorrufende Fälle sind nicht in Betracht gezogen.

Dieses ganze System hat natürlich am Anfang die türkische Rechtssprechung stark beeinflusst. Man muss nicht vergessen, dass über Nacht das türkische Kassationsgericht nach dem neuen Recht Urteile fällen musste, trotzdem alle Richter von der alten Schule und mit dem alten Recht geschult waren. So ist es in der Praxis lange Jahre, trotz des ziemlich klaren Textes des türkischen Obligationenrechts zur Anwendung des sogenannten unmittelbaren Kausalzusammenhanges oder, mit anderen Worten, zur Anwendung der bedeutsamsten Ursache als Kausalzusammenhang gekommen¹⁸. Auch waren alle Entscheidungen des Kassationsgerichtshofes nicht sehr klar und durchsichtig. Das hohe Gericht nahm den ursprünglichen Kausalzusammenhang als das den Schadensersatz hervorrufende Moment an, und nur wenn eine andere Willenshandlung dazwischen kam, konnte er unterbrochen werden. Wenn zum Beispiel jemand durch einen Autounfall verwundet worden ist und bei der Überführung ins Krankenhaus mit dem Krankenwagen bei einem zweiten Unfall (keine Willenshandlung) tödlich verletzt wird, so ist der erste Schuldige des ersten Unfalls ersatzpflichtig.

V. Ich kann hier nicht auf alle Einzelheiten der Entwicklung auf diesem Gebiet in den Rechtssprechungen in der Türkei eingehen. Ich will nur zeigen, in wiefern es in den letzten Jahren einen Umschwung gegeben hat, der die Theorie der adäquaten Verursachung als massgebende anerkannte.

18) Das türkische Recht war mit dem richterlichen Ermessen nicht zu adäquaten sondern zum unmittelbaren Kausalzusammenhang gelangt. Wir wollen hier die Frage nicht unter dem Gesichtspunkt des Artikel 4 des türkischen Zivilgesetzbuches (ZGB 4) prüfen.

Wie bekannt, erstreckt sich das Problem des Kausalzusammenhanges auf viele Fragen und Einzelheiten. Die türkische Rechtsprechung hat mit verschiedenen Urteilen alle diese Probleme bearbeitet, und wenn auch nicht zusammenfassend als Grundsatz ausgedrückt, so doch als System aufgebaut. Die verschiedenen Fragen und Bedingungen des Kausalzusammenhanges können wir in folgender Weise auführen.

1 — Für die Entstehung des Schadens muss die Bedingung eine *conditio sine qua non* sein. Ohne diese Tatsache wäre der Schaden nicht eingetreten. Ob noch andere Tatsachen " hinzugekommen " sind oder nicht, hat keine Bedeutung. Aber auf alle Fälle muss die erste Tatsache den Stein ins Rollen gebracht haben. Ich will hier nur die Haftung des Schuldners beim Verzug angeben (Türk OR Art. 102). Das türkische Kassationsgericht hat diesen Grundsatz in der Entscheidung Tem. 1. C, D. 2.7.1955 E/1984 K/2156 angenommen. Dabei möchte ich ausserdem noch betonen, dass die Entscheidungen in der Frage des Kausalzusammenhanges sowohl bei den Strafsenaten wie auch im Zivilsenat sind. Die türkische Rechtsprechung hat die Gemeinsamkeit von strafrechtlichem Unrecht und zivilrechtlichem Unrecht angenommen, und der Kausalzusammenhang als adäquater ist als gemeinsames Werk der obersten Gerichte zu sehen. Natürlich wird der Unterschied zwischen Schadenshaftung, die aus einem Vertrag entsteht (Versicherungsverträge) und solcher, die auf dem Gesetz beruht, unterschieden. Das türkische Gesetz unterscheidet auch zwischen Forderungsverletzungen und Delikten im allgemeinen. (Ich will hier nicht die Fragen der Gefährdungshaftung und die Haftung für berechnigte Eingriffe in fremde Rechte, also die schuldlose Schadensersatzpflicht anschneiden, die ein besonderes Kapitel für sich bilden.)

Bei dem oben angegebenen Fall vom 2.7.1955 handelt es sich um einen Steinwurf, wobei der Verwundete später an einer Tetanoz-Vergiftung, die infolge der Wunde durch den Steinwurf entstand, starb. Das oberste Gericht hielt den Kausalzusammenhang adäquat und schrieb den ganzen Schadensersatz dem Steinwerfenden zu. Bei dieser Entscheidung kommt der " Ursache " Begriff sehr gut zum Vorschein. Das oberste Gericht erkennt sehr richtig, dass als Ursache nicht alle Bedingungen des Erfolgs an-

gesehen werden können. Man muss die Ursache im juristischen Sinne heraus schälen. Die Ursache ist die Tat, die Bedingung, die den Erfolg auch tatsächlich herbeigeführt hat. Das Gericht verweist dabei aber auf die adäquate Verursachung und verhindert, dass der Ursache-Begriff sich zu einem nicht klaren Bedingungs - Begriff zuspitzt. Wie bekannt, handelt es sich ja hier nicht um Ursache und Wirkung im naturwissenschaftlichen Sinne, sondern darum, ob ein bestimmtes Verhalten als zureichender Rechtsgrund für die Anknüpfung von Rechtsfolgen anerkannt werden soll. Es ist der ganze Schlüssel zum adäquaten Zusammenhang zwischen Verhalten und Wirkung.

Auch eine noch ein paar Jahre zurückliegende andere Entscheidung des türkischen Kassationsgerichtes hatte schon den Weg zu der obrigen gebahnt¹⁹. Bei dieser handelte es sich um den folgenden Fall. Ein geladenes und entsichertes Jagdgewehr war auf offenem Felde liegen gelassen. Jemand sah es, hantierte daran herum und verwundete sich tödlich. Trotz des eigenen Verschuldens des Gestorbenen hat das oberste Gericht die adäquate Verursachung als bestehend erklärt.

Ich möchte aber nochmals betonen, dass diese Entscheidungen nicht in dem Sinne aufgefasst werden müssen, dass die türkische Rechtssprechung immer eindeutig und strikt die adäquate Verursachung annimmt. Immer wieder sieht man Entscheidungen, wo die Anschauungsweise noch auf keinen Fall geklärt ist. Nur ein Beispiel würde genügen (4. HD. 22.2.1952 E/1321 K/999.), bei dem der Begriff des eigenen Verschuldens und der Kausalzusammenhangs nicht klar ist. Es ist der Fall, in dem eine Person von einem Kraftfahrzeug überfahren wird, aber durch frühzeitige auf eigenen Wunsch erfolgte Entlassung aus dem Krankenhaus stirbt.

2 — Der Kausalzusammenhang wird nicht durch eine überholende Kausalität aufgehoben. Man versteht darunter den Fall, in dem ein später eintretender Zustand den infolge der ersten Ursache-Bedingung entstandenen Schaden sowieso hervorrufen würde. Das Schulbeispiel dafür ist, wie bekannt, der Dieb, der aus einem Haus Gegenstände entwendet und wo das Haus später abbrennt. Der

19) Entscheidung vom CGK vom 22.10.1951 E/78, K/97

Brand-kommt dem Diebe nicht zugute und er bleibt natürlich ersatzpflichtig. In der türkischen Rechtssprechung gibt es keinen Fall, der bis jetzt dieses Problem klar behandelt hat. Darum kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, wie sich das oberste Gericht später äussern würde.

3 — Dagegen haben wir in unserer Rechtssprechung ein gutes Beispiel für den Zusammenhang der mittelbaren Kausalität. Es braucht kein unmittelbarer Zusammenhang zu sein. Der mittelbare genügt. Der Erfolg braucht nicht unmittelbar herbeigeführt zu sein, auch wenn er mittelbar ist, besteht die Schadensersatzpflicht. In der Entscheidung vom 27.9.1955²⁰ handelt es sich um einen Fall, wo vor Jahren, durch einen Faustschlag jemandem das Auge verletzt war, und er dieses Mal bei einem leichten Zwischenfall mit dem Gesicht an einen Gegenstand stösst und dabei die Sehmöglichkeit auf diesem Auge total verliert. Das oberste Gericht verlangt, dass festgestellt wird, ob der erste Erfolg als mittelbare Verursachung für den zweiten angesehen werden kann. Bei dieser Entscheidung wird auch ganz besonders Wert auf das richterliche Ermessen gelegt, das als Masstab der adäquaten Kausalität angesehen wird.

4 — Bei Zusammenwirkung von verschiedenen Handlungen kann es sich um zwei verschiedene Arten handeln. Entweder haben die verschiedenen Handlungen *nur* gemeinsam den Schaden herbeigeführt und keine hätte ihn allein verursachen können, oder jede der Handlungen hätte allein den Schaden herbeigeführt, und es sind verschiedene zusammen gewesen. Die erste Art von Zusammenwirkung nennt man 'notwendige Konkurrenz' die zweite: "kumulative Kausalität". Das oberste türkische Gericht hat mit einer Entscheidung vom 15.7.1959²¹ die Unmöglichkeit des Regresses der verschiedenen Täter untereinander ausgesprochen und dies mit der kumulativen Kausalität —wenn auch nicht ganz klar— begründet.

Gegen diese Entscheidungen, die auch als Einzelfälle angesehen werden können, hat sich das oberste türkische Gericht mit einer ganzen Reihe von Entscheidungen für die Kernfrage, für das

20) 1. CD. E/1312, K/2672

21) 3. H. D. K/3397

richterliche Ermessen beim Kausalzusammenhang, eingesetzt. Ich will nur ganz kurz die Hauptideen von verschiedenen Entscheidungen herausgreifen. 25.12.1951 (4 CD. E/10000, K/10080) will, dass der Richter den Kausalzusammenhang und die adäquate Verursachung selber bestimmt und diese Aufgabe nicht den Sachverständigen überlässt; 8.12.1938 (1. H. Ad. 144, 1939) der Richter soll den Zusammenhang feststellen und nach seinem Ermessen wenn nötig den Schadensersatz herabsetzen; 22.2.1952 (4 HD. E/1321 K/999) im Falle, in dem beide Parteien einen Teil der Schuld tragen, muss der Richter sowohl die Quantität der Schuld nach seinem Ermessen feststellen wie auch den Schadensersatz; 22.5.1954 (1. CD E/169, K/1864) wenn der Kranke trotz verschiedener positiver Atteste gestorben ist, so muss der Richter feststellen, wie weit der Kausalzusammenhang bei der ersten Kur des Arztes und des Verwundeten selbst besteht; 3.3.1952 (3. HD. E. 2927/K.2060) im Falle, in dem der Arzt die Lage einen Verwundeten durch falsche Diagnose und nicht entsprechender Behandlung verschlimmert, muss der Kausalzusammenhang zwischen der Behandlung und dem Ergebniss festgestellt und danach der Schadensersatz bestimmt werden (es ist gleichzeitig ein Beispiel für die notwendige Konkurrenz).

Es sind alles Grundsätze der adäquaten Verursachung, die hier in Frage kommen. Wenn die türkische Praxis nicht durch andere Entscheidungen sich ganz klar für die adäquate Kausalwirkung ausgesprochen hätte, so hätte man doch noch zweifeln können. Ich erlaube mir nur ganz kurz, manche Entscheidungen als Beispiele aufzuzählen: Ein Postdirektor wird ungerechtfertigter Weise angezeigt. Die Post wird aus diesem Grunde nicht abgesandt. Die dadurch entstandenen Schäden müssen nicht vom Anzeiger getragen werden, da so eine Anzeige nicht die notwendige Folge der Verspätung der Postabsendung mit sich führen musste (25.10.1937. TH Ad. 163, 1938); Ein Lastkraftwagenfahrer, rammt nur leicht eine Mauer, die dadurch einfällt und jemanden unter sich begräbt. Die Mauer war aber nicht vorschriftsmässig gebaut, der Lastkraftwagenfahrer also nicht verantwortlich (11.6. 1954, 4 CD. E/2948, K.6028); wenn zwischen der Tat und dem Erfolg — im adäquaten Sinne — kein Kausalzusammenhang

besteht, so kann er nicht schadensersatzpflichtig sein (9.7.1954, 3 HD. E/6000, K/4325); wenn der Tod nicht — im adäquaten Sinne — von der Wunde herrührt, so kann der Täter nicht dafür verantwortlich gemacht und zum Schadensersatz verurteilt werden (21.2.1955 4.HD. E/1109, K/798); wenn jemand einer Person die mit einem geladenen Revolver im Gedränge in die Luft schiessen will, die Hand festhält und dabei jemand tödlich getroffen wird, so besteht zwischen dem Erfolg und der Tat kein — liess adäquat — Kausalzusammenhang (7.2.1955 CUH. E/9, K/10). Die letzte Entscheidung ist gleichzeitig ein Fall der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges.

Natürlich beschränkt sich das richterliche Ermessen im türkischen Recht nicht nur auf die Bewertung des Kausalzusammenhanges, d.h. ob er adäquat ist oder nicht. Der Richter hat auch den Schadensersatz (nach Art 43 und 44 des türkischen Obligationen Rechts) zu bestimmen. Dies umfasst natürlich öfters auch in erster Linie den Kausalzusammenhang als solchen, da der Richter die Höhe des Schadenersatzes mit der Verursachung abwägen wird. Es sind zwei Begriffe, die öfters bei dem richterlichem Ermessen ineinander greifen. Dies kommt auch bei der türkischen Rechtssprechung zum Vorschein. Ich kann hier zwei Entscheidungen erwähnen (21.3.1950. 4.CD. E/2497 K/3584 und 14.4.1950 4.CD. E/3768 K/4762) die beide von ziemlich ähnlichen Fällen handeln: Es ist immer das Problem der sachgemässen Behandlung nach einer Verwundung, die beim Schadensersatz mit oder nicht mit einbezogen werden soll. (Nicht, wenn sie nicht sachgemäss war und die Lage des Verwundeten verschlimmert hat).

(Die Feststellung der Höhe und Art des Schadensersatzes hat natürlich nicht immer mit dem Kausalzusammenhang wie zum Beispiel des entgangenen Gewinns in direkter Weise zu tun. Darum erstreckt sich die Richterliche Tätigkeit sehr oft auf die materielle Ausrechnung des Schadens. Auf diesem Gebiet gibt es eine grosse Zahl von Entscheidungen, die ich nicht anführe).

Die Fälle vom Ermessen des Richters beschränken sich ausserdem in keinem Falle nur auf Delikts-Handlungen. Zum Beispiel auch bei Artikel 98 I des türkischen OR. (Art 99 des schweizerischen) haben wir als Mass der Haftung und Umfang des Schadensersatzes für den Schuldner dieses Ermessen des Richters, der

den Kausalzusammenhang beim Verschulden bewerten muss. Es ist ein allgemeiner Zug des Gesetzes (natürlich sind nicht die Fälle mit inbegriffen, bei denen die Haftung kraft Gesetzes immer eintritt wie bei Art 917 des türk. ZGB — Schweizer Art 955 — bei Haftung der Behörden — in der Türkei der Staat, in der Schweiz die Kantone — für alle Schäden, die durch die Führung des Grundbuches entstehen.).

Das Richterliche Ermessen schaltet sich aber nicht auf allen Gebieten ein. Beim Begriff des Vorsatzes²² wird der Richter sich nicht vor demselben Problem befinden. Dieser Begriff ist in Artikel 41 angegeben; hier kommt es nicht auf das Bewerten der adäquaten Verursachung, sondern auf einen subjektiven Willen an. Der Begriff des Vorsatzes ist im Schweizer OR genau wie im BGB nicht definiert. Der Richter muss es nach dem Strafrecht auffassen, was auch in der türkischen Praxis der Fall ist. Nur ist der Richter hier nicht an das Urteil des Strafrichters gebunden (Artikel 53 des türkischen OR) und kann die Lage nochmals nach eigenem Ermessen bewerten. Wenn auch ganz anderer Natur, so haben wir die richterliche Bewertung des Kausalzusammenhanges auch bei der Arglistigen Täuschung und bei der Drohung, wobei es sich auf jeden Fall um eine kausale Wirkung handeln muss. Wir wollen aber dieses Gebiet nicht weiter behandeln. Auch das Thema des Kausalzusammenhanges bei ungerechtfertigter Bereicherung trotz seines Zusammenhangs mit dem richterlichen Ermessen wollen wir nicht anschneiden.

Zusammenfassend können wir sagen, dass die türkische Praxis zu dem Standpunkt steht, dass eine Tatsache, die für die Entstehung eines gewissen Erfolges gleichgültig war, nicht als adäquat angesehen, und auch nicht in Betracht gezogen wird. Voraussehbarkeit des Schadens ist für den Kausalzusammenhang nicht erforderlich, wie auch nicht eine positive Tat erforderlich ist. Der Kausalzusammenhang kann bei einer Unterlassung bestehen. Die Tat braucht auch nicht einen Sachschaden verursacht zu haben. Auch bei entgangenem Gewinn hat die türkische Praxis

22) Nipperday, Allg. Teil des bürgerl. Recht. 14 Aufl (1955) § 214 s. 924.

sich nach dem Kausalzusammenhang und dem entsprechenden Schadensersatz gerichtet.

Ich will auf keine Weise behaupten, dass die türkische Praxis, die wie ich schon am Anfang betont habe, erst später zu dieser Stellung gekommen ist, dies durch eigene Ansichten und auf separatem Weg gemacht hat. Natürlich war der Einfluss der europäischen, ganz besonders der Schweizer Literatur sehr gross, ebenso wie auch der Einfluss der Richter, die nach 1926 nach dem neuem Zivilgesetzbuch geschult waren. Trotzdem hat die türkische Praxis ihre Eigenheit in manchen Punkten. Noch viele Fälle sind auch nicht behandelt worden.

Ankara den 3.I.1960
