

**VOM TIERDELIKT**  
**ZUR GEFÄHRDUNGSHAFTUNG**  
Überlegungen zur Haftungsstruktur bei  
*der actio de pauperie* und dem *edictum de feris*\*

---

\* Dieser Text basiert auf einem Vortrag, den ich am 30.9.2010 anlässlich der 64ème Session der *Société internationale Fernand de Visser pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité* an der Universität Autònoma de Barcelona gehalten habe. Die Hauptthesen durfte ich außerdem am 30.11.2010 im Rahmen des 6. Habilitandengesprächskreises "Rechtsgeschichte als Wissenschaft" an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn präsentieren. All jenen, die in der Diskussion Anregungen gegeben und konstruktive Kritik geäußert haben, sage ich meinen herzlichen Dank.

Nur mit dem Verfassernamen werden zitiert: H. HAUSMANINGER, *Das Schadenersatzrecht der 'lex Aquilia'*<sup>5</sup>, Wien, 1996; R. v. JHERING, *Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht*, Giessen, 1867; M. KASER, *Das Römische Privatrecht*, I<sup>2</sup>, München, 1971; S. MONOSSOHN, *Die 'actio de pauperie' im System des römischen Noxalrechtes*, Heidelberg, 1911; L. MÜLLER, 'pauperies', in *RE*, Suppl. X, Stuttgart, 1965, 521 ff.; M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio de pauperie dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli, 1995; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, Cape Town-Wetton-Johannesburg, 1990.

1. Gerade in agrarischen Gesellschaften sind Tiere wichtige Produktionsfaktoren. So ist durch archäologische Funde wie durch literarische Überlieferung bezeugt, dass bereits in frühen Gesellschaften Tierhaltung anzutreffen war.<sup>1</sup> Neben dem eminenten Nutzen birgt die Tierhaltung aber auch Risiken in sich. Selbst bei domestizierten Tieren ist es erfahrungsgemäß möglich, dass die tierische Wildheit zum Vorschein kommt und das Tier einen Schaden anrichtet. Tierhaltung ist somit von alters her Notwendigkeit wie Gefahrenquelle in einem. Es überrascht daher nicht, dass man bereits in alten Rechtssammlungen wie etwa dem Codex Eschnunna oder dem Codex Hammurapi Abschnitte über Tiereschäden findet.<sup>2</sup>

In Rom ist uns eine Regelung des Tiereschadens in den Zwölftafeln bezeugt. So referiert Ulpian den Inhalt des entsprechenden Zwölftafelsatzes in D 9.1.1.pr (= Text 1): *Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam*

---

<sup>1</sup> Siehe nur M. JAMESON, W. JONGMANN, J. RENGER, *Viehwirtschaft*, in H. CANKIK, H. SCHNEIDER, *Der neue Pauly*, Bd. XII/2, Stuttgart-Weimar, 2003, 194 ff.

<sup>2</sup> Siehe L. MÜLLER 521 f mwN.

danneggiato. Infine, la possibilità della *noxae deditio* limitava il rischio del proprietario. In tempi più recenti, l'editto degli *aediles curules* abbandonò il concetto della responsabilità nossale e si focalizzò soprattutto sull'aspetto del rischio.

PHILIPP KLAUSBERGER

Universitätsassistent (post doc)

Universität Wien, Institut für Römisches Recht  
und Antike Rechtsgeschichte

philipp.klausberger@univie.ac.at

*commisit, aut aestimationem noxiae offerre.* Nach herkömmlicher Zählung handelt es sich dabei um die sinngemäße Wiedergabe von Tab 8.6.<sup>3</sup> Crawford rekonstruiert aus dieser Ulpianstelle den Text von Tab 8.2 mit *SI QUADRUPES PAUPERIEM «FAXIT», «NI SARCIT, NOXAE DATO»*,<sup>4</sup> doch dies bleibt letztlich Spekulation, zumal der Originalwortlaut nicht überliefert ist.

Als Vorbild des Zwölftafelsatzes wird häufig ein Gesetz des Solon genannt, das bei Plutarch tradiert ist.<sup>5</sup> Darin war unter anderem vorgesehen, dass dem Geschädigten das Tier herauszugeben sei; von Schadenersatz ist nicht explizit die Rede.<sup>6</sup> Eine genauere Überprüfung des Zusammenhangs wollen wir uns für eine spätere Untersuchung vorbehalten.

Aus dem Referat Ulpians wird klar, dass die Zwölftafeln die Haftung für Tierschäden nach der Figur der Noxalhaftung ausgestaltet haben. Entsprechend der Bezeichnung des

<sup>3</sup> S. RICCOBONO, FIRA, I, 1941, 55.

<sup>4</sup> M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, II, London, 1996, 580.

<sup>5</sup> L. MÜLLER 523.

<sup>6</sup> Vgl. Plutarch, Solon 24: „Ἐγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύναι δακόντα παραδοῦναι κελεύει κλοῖῳ τριπήχει δεδεμένον: τὸ μὲν ἐνθύμημα χάριεν πρὸς ἀσφάλειαν.“

Tierschadens als *pauperies* wird die Haftung für solche Schäden durchwegs als *actio de pauperie* bezeichnet. Dabei ist freilich einzuräumen, dass dieser Begriff in den Quellen nur an wenigen Stellen vorkommt, etwa *agere de pauperie* in Ulp. 41 *ad Sab.* D 19.5.14.3.<sup>7</sup> Dennoch wollen wir ihn in der Folge schon aus Gründen der Anschaulichkeit gebrauchen. Die Klage richtet sich als Noxalklage gegen den Eigentümer des Tieres.<sup>8</sup> Wie auch sonst bei der Noxalhaftung ist die Klage nicht gegen denjenigen zu erheben, dem das Tier im Zeitpunkt der Schadenszufügung gehört hat, sondern gegen denjenigen, dem es aktuell gehört.<sup>9</sup> Der Eigentümer steht dann vor der Wahl, entweder dem Geschädigten das Tier auszuliefern oder den Schaden zu ersetzen. Ist das Tier freilich vor Prozeßbegründung eingegangen, so kann nicht mehr geklagt werden.<sup>10</sup> Die Alternative des Auslieferns meint nämlich, das Tier dem Geschädigten lebend zu überge-

<sup>7</sup> Vgl. L. MÜLLER 521.

<sup>8</sup> Siehe dazu allgemein M. KASER 163 ff, 630 ff; R. ZIMMERMANN 916 f.

<sup>9</sup> Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1.12; M.V. GIANGRIECO PESSI 274 f; R. ZIMMERMANN 1100.

<sup>10</sup> Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1.13; M.V. GIANGRIECO PESSI 274 ff.

the possibility of *noxae deditio* limited the risk of the owner. Later, the edict of the *aediles curules* abandoned the concept of noxal liability and focussed primarily on the aspect of endangerment.

Il contributo ha ad oggetto lo sviluppo della responsabilità per danni causati da animali. Nei tempi più antichi dell'esperienza giuridica romana, l'animale poteva essere considerato esso stesso come danneggiante e perciò responsabile. In seguito, l'introduzione dell'*actio de pauperie* (menzionata nelle XII Tavole) sembra aver modificato la concezione di responsabilità: da quel momento in poi, fu il proprietario a dover rispondere dei danni causati dal proprio animale a titolo di responsabilità noxale. L'*actio de pauperie* introdusse un tipo di responsabilità limitata, la cui portata fu circoscritta dai giuristi classici in molteplici aspetti: per esempio, il proprietario era responsabile solo per i pericoli tipici che derivassero dal possedere certi animali; inoltre, il proprietario non poteva essere convenuto in giudizio se un terzo fosse stato responsabile in base alle prescrizioni della *lex Aquilia*. Ancora, l'*actio de pauperie* non era esperibile se il danno fosse stato causato dalla negligenza del

nehmen und verschuldensunabhängig für Schäden einzustehen. Damit ist jene Entwicklung eingeleitet, die in die objektive Gefährdungshaftung moderner Rechtsordnungen mündet.

### ABSTRACT

This paper discusses how Roman Law developed the liability for damages inflicted by animals. In the very beginning of Roman legal history, one may have regarded the animal itself as tortfeasor and therefore held the animal liable. Later, the introduction of the *actio de pauperie* (which is mentioned in the Twelve Tables) seems to have changed the concept of liability. From then on, the owner was liable for damages caused by his animals as a noxal liability. The *actio de pauperie* introduced a sort of strict liability, whose scope was confined by the classical jurists in several respects: For example, the owner was only responsible for typical dangers which resulted from the keeping of such animals. Furthermore, the owner could not be sued if a third person was liable under the *lex Aquilia*. Moreover, the *actio de pauperie* did not lie if the damage was caused by the injured's own negligence. Last not least

ben.<sup>11</sup> Aus diesem Grund scheint es nur konsequent, dass die Klagemöglichkeit zur Gänze erlischt, wenn die Möglichkeit der Auslieferung und damit die Wahlmöglichkeit des Beklagten nicht mehr besteht.

Die Konstruktion der *actio de pauperie* als Noxalklage legt nahe, dass zum Beginn der Rechtsentwicklung eine eigene deliktische Haftung des Tiers gestanden hat.<sup>12</sup> Dies mag freilich Hypothese bleiben, zumal es für die Römische Rechtsgeschichte – soweit bekannt – keine Zeugnisse von Tierprozessen gibt. Immerhin überliefert Festus einen Numa Pompilius zugeschriebenen Rechtssatz, wonach beim Umpflügen des Grenzsteines nicht

<sup>11</sup> Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1.14.

<sup>12</sup> Vgl. L. MÜLLER 524 f, der freilich Zweifel an der Verwirklichung dieses Gedankens im altrömischen Recht äußert. Siehe aber H. DERNBURG, P. SOKOLOWSKI, *System des Römischen Rechts*, II, *Der Pandekten*<sup>8</sup>, Berlin, 1912, 829: «Tiere sind nicht zurechnungsfähig und können keine Delikte begehen. Dies war den Römern der Kaiserzeit völlig klar. Aber anders dachten hierüber die römischen Bauern sechs bis sieben Jahrhunderte früher; ihrer naiven Anschauung galten boshafte Beschädigungen seitens eines Vierfüßlers als Delikte.»

nur der pflügende Bauer, sondern auch das Gespann der Gottheit verfallen soll.<sup>13</sup>

Die Eigentümlichkeit der Noxalhaftung für Tierschäden lässt sich am besten mit der Parallele zum Sklavendelikt erklären.<sup>14</sup> Dort haftet der Eigentümer eines Sklaven für ein Delikt, das der Sklave begangen hat. Der Sklave selbst kann freilich nicht klagsweise belangt werden. An seiner Stelle haftet der Herr, kann sich aber – sofern er nicht am Delikt teilgenommen hat – durch Auslieferung des Sklaven von der Haftung befreien.<sup>15</sup> Überträgt man dieses Konzept auf die *actio de pauperie*, so bedeutet dies im Ergebnis, dass der Eigentümer des Tieres für ein Delikt haften muss, für das im entwickelteren Recht das Tier selbst nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden kann.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Festus s.v. *termino*: *Denique Numa Pompilius statuit eum qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse*. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 822 Fn 2 sieht in der Bestrafung der Rinder eher ein *piaculum*, doch zeigt selbst diese Betrachtungsweise eine gewisse – wenn auch sakrale – Verantwortlichkeit des Tieres.

<sup>14</sup> Vgl. M. KASER 163 ff, S. MONOSSOHN 35 f.

<sup>15</sup> H. HAUSMANINGER 41.

<sup>16</sup> Vgl. R. ZIMMERMANN 1097, der aus Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1.3. schließt, dass im Fall der *actio de pauperie* das Tier als Täter gegolten habe. Siehe auch TH.

4. Wir fassen zusammen: Am Anfang der Entwicklung steht – freilich als nicht bewiesene Hypothese – ein eigenes Delikt des Tieres. Verhältnismäßig früh, spätestens aber im Recht der Zwölftafeln tritt anstelle des Tierdelikts die Haftung des Tiereigentümers nach der *actio de pauperie*. In der Ausgestaltung als Noxalklage finden sich freilich noch Reste der ursprünglichen Vorstellung eines deliktischen Handelns des Tieres selbst. Die Auslegung der *actio de pauperie* durch die klassischen Juristen hat der verschuldensunabhängigen Haftung des Tiereigentümers allmählich Konturen gegeben. So wird nur für typische Gefahren gehaftet, die aus der Haltung solcher Tiere entstehen können. Die Verschuldenshaftung eines Dritten geht der verschuldensunabhängigen Haftung des Eigentümers vor, ein Mitverschulden des Geschädigten im Sinne einer Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten kann zum gänzlichen Entfall der Haftung des Tiereigentümers führen. Schließlich ist die potenzielle Haftung durch die Möglichkeit zur *noxae deditio* mit dem Wert des Tieres begrenzt. Das Edikt der Kurulischen Ädilen löst sich später vom Konzept der Noxalhaftung und nimmt den Halter eines gefährlichen Tieres in die Pflicht. Dieser hat das Risiko aus seiner gefahrgeneigten Tätigkeit auf sich zu

Weiters stellt das Edikt nicht auf das Eigentum am Tier ab, sondern rückt den Aspekt des Haltens in den Mittelpunkt (im Text steht mit *habuisse* eine Form von *habere*). Es ist also nicht primär der Eigentümer verantwortlich, sondern derjenige, der das Tier in seiner Gewahrsame hält. Das kann zwar der Eigentümer sein, es kann sich freilich gleichwohl um jemand anders handeln, der lediglich die tatsächliche Sachherrschaft ausübt.<sup>48</sup> Damit haftet aber nicht mehr – wie bei der *actio de pauperie* ursprünglich der Fall – der Eigentümer im Wege der Noxalhaftung anstelle des Tieres. Es haftet vielmehr grundsätzlich derjenige, in dessen Einflussbereich sich das Tier im Zeitpunkt der Schädigung befunden hat. Damit wird auf jene Person gegriffen, die am ehesten in der Lage ist, Risiken aus dem Halten wilder Tiere zu beherrschen.

Gerade bei wilden Tieren, die für öffentliche Belustigungen wie Tierhetzen oder Schaustellungen verwendet werden, zieht der Halter solcher Tiere oft einen beträchtlichen Nutzen aus diesen. Es ist daher auch im Interesse der Allgemeinheit konsequent, ihn zur Verantwortung zu ziehen, wenn sich das damit verbundene Risiko einstellt.

<sup>48</sup> R. ZIMMERMANN 1106.

2. Für das klassische Recht stellt Ulpian klar, dass es sich bei der Haftung aus der *actio de pauperie* um eine Haftung ohne *iniuria* des Täters handelt:

2.) Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1.3: *Ait praetor "pauperiem fecisse". Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret.*

Den Grund dafür nennt Ulpian im letzten Halbsatz: Tieren fehlt es nämlich am Verstand, um überhaupt unrecht handeln zu können. Auf ein Verschulden des Tieres kommt es somit für die Haftung nach der *actio de pauperie* nicht an.<sup>17</sup>

Gleichzeitig kommt es aber nicht auf ein Verschulden des Tiereigentümers an. Dies folgt zwar nicht unmittelbar aus der Ulpianstelle, die sich ja nur auf das eventuelle Verschulden des Tiers bezieht. Dass bei der Haftung des Tiereigentümers kein Verschulden vorliegen muss, ergibt sich vielmehr aus der Konstruktion als Noxalklage: Die beiden Handlungsalternativen – Auslieferung oder

---

MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, zit., 834: «Das Thier wird durchaus behandelt als gleich dem Menschen der sozialen Ordnung unterworfen ...»

<sup>17</sup> Vgl R. v. JHERING 43; M.V. GIANGRIECO PESSI 90.

Schadenersatz – hängen nicht vom Verschulden des Tiereigentümers ab. Einige Stellen führen sogar aus, dass beim Mitwirken eines Verschuldens die *actio de pauperie* entfällt und an ihrer Stelle nach der *lex Aquilia* vorgegangen werden kann.

Damit statuiert das Römische Recht eine objektive Haftung des Tiereigentümers für Schäden, die das Tier anrichtet.<sup>18</sup> Zwei Aspekte sind dazu bemerkenswert. Erstens: Zieht man die älteren antiken Rechte wie den Codex Hammurapi oder den Codex Eschnunna als Vergleich heran, so fällt auf, dass die Tierhalterhaftung dort auch vom Verschuldensgedanken getragen wird.<sup>19</sup> Das Römische

<sup>18</sup> M.V. GIANGRIECO PESSI 66 f, 322 und *passim*.

<sup>19</sup> So sehen die §§ 54 f der Gesetze von Eshnunna sowie die §§ 251 f des Codex Hammurapi vor, dass der Herr dann für einen stößigen Ochsen bzw ein stößiges Rind zu haften hat, wenn ihm dieser Umstand zur Kenntnis gebracht worden ist, er aber in der Folge nichts dagegen unternommen hat. D. NÖRR, *Zum Schuldgedanken im altbabylonischen Strafrecht*, in ZSS, LXXV, 1958, 11 ff, 19, 27, 30 sieht darin insofern eine Abweichung vom Erfolgsgedanken, als damit aufgrund typisierter Schuld die Haftung eines nicht unmittelbaren Täters (also des Tiereigentümers, als unmittelbarer Täter ist wohl das Tier anzusehen) begründet wird. R. HAASE, *Die Behandlung von Tierschäden in den Keilschriftrechten*, in RIDA, XIV, 1967, 52

*iudici videbitur, condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli*”.

Die Ädilen verbieten, gefährliche Tiere in einer Art und Weise zu halten, dass diese Tiere Passanten Schaden zufügen können. Beispielfähig werden als gefährliche Tiere Hund, Wildschwein, Wolf, Bär, Panther und Löwe genannt. Für das Zuwiderhandeln werden bestimmte Bußen festgesetzt: Kommt ein freier Mensch um, so sollen zweihundert *solidi* gezahlt werden. Bei der Verletzung eines freien Menschen soll der Richter den Betrag nach dem *bonum et aequum* festsetzen. Bei anderen Schäden ist der Ersatz des *duplum* vorgesehen.

Das Edikt sieht damit eine Einstandspflicht des Halters gefährlicher Tiere vor, die jedenfalls nach dem Wortlaut des Edikts nicht an ein Verschulden des Halters geknüpft ist. Insofern es in beiden Fällen um eine objektive Haftung geht, decken sich das Edikt und die *actio de pauperie* in diesem Punkt.

Daneben fallen freilich einige Unterschiede ins Auge. Zunächst einmal besteht nach dem Edikt nicht mehr die Möglichkeit, das Tier anstelle der Bußleistung bzw dem Schadenersatz an den Geschädigten auszuliefern.<sup>47</sup>

<sup>47</sup> R. ZIMMERMANN 1107.

um dort bei allerlei Vergnügungen mitzuwirken, trat diese Regelungslücke immer offener zu Tage. Dabei wurden die Kurulischen Ädilen aktiv, denen – neben der Jurisdiktion über Marktstreitigkeiten – auch die Aufsicht über den Straßenverkehr oder die Sorge für die öffentlichen Spiele zukam.<sup>46</sup> Deshalb nahmen sie ins Edikt einen Abschnitt über wilde Tiere auf, der uns in D. 21.1.40.1 bis D 21.1.42 von Ulpian und Paulus überliefert ist.

7a.) Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.40.1: *Deinde aiunt aediles: “Ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem”*,

7b.) Paul. 2 *ad ed. aed. cur.* D.21.1.41: *et generaliter “aliudve quod noceret animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint,*

7c.) Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.* D. 21.1.42: *“qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit. Si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum*

<sup>46</sup> R. ZIMMERMANN 1106; vgl in diesem Zusammenhang auch M.V. GIANGRIECO PESSI 148 f.

Recht hat demgegenüber eine vom Verschulden gerade nicht abhängige Haftung etabliert. Zweitens: Das ist umso auffälliger, als das Römische Recht im deliktischen Bereich bereits relativ früh eine Verschuldenshaftung herausgebildet hat.<sup>20</sup> Dies ist insbesondere im Bereich der *lex Aquilia* der Fall, wo das *damnum iniuria datum* schon von den republikanischen Juristen im Sinne einer Verschuldensvoraussetzung ausgelegt wurde.<sup>21</sup>

Auch wenn die Haftung aus der *actio de pauperie* als objektive Haftung konstruiert war, bedeutet dies noch nicht, dass der Eigentümer für jedweden Tierschaden zu haften hätte.

3.) Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1.4: *Itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum*

---

spricht demgegenüber im Anschluss an L. MÜLLER 522 von einer «abgeschwächten Erfolgshaftung nach dem Prinzip der Gefahrtragung nach Gefahrenbeherrschung.»

<sup>20</sup> S. MONOSSOHN 21 f. Grundlegend zum Verschuldensgedanken R. v. JHERING 40 ff und *passim*.

<sup>21</sup> H. HAUSMANINGER 26 ff; M. KASER 620; U. v. LÜBTOW, *Untersuchungen zur ‘lex Aquilia de damno iniuria dato’*, Berlin, 1971, 83; R. ZIMMERMANN 1004. Vgl auch A. PERNICE, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte*, Weimar, 1867, 46 ff und S. SCHIPANI, *Responsabilità ‘ex lege Aquilia’ – criteri di imputazione e problema della ‘culpa’*, Torino, 1969.

*commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam: quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuriae agetur.*

Ulpian zitiert hier die Ansicht des Servius, wonach die *actio de pauperie* dann zur Anwendung kommt, wenn der Schaden (allein) auf die tierische Natur zurückzuführen ist – *cum commota feritate nocuit quadrupes*. Der Jurist illustriert diese relativ abstrakte Formulierung sogleich mit Beispielen. So wird etwa für ein Pferd haftet, das zum Ausschlagen neigt und jemanden mit dem Huf getroffen hat. Weiters besteht eine Haftung, wenn ein Rind, das die Eigenart hat, mit den Hörnern anzugreifen, tatsächlich jemanden attackiert. Ebenso greift die Klage, wenn Maultiere allzusehr in Rage geraten, einen Karren umwerfen und dabei jemanden verletzen. Diese Aufzählung zeigt deutlich, dass die *actio de pauperie* gerade bei typischen Gefahren Anwendung finden soll, die von derartigen Tieren ausgehen.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> S. MONOSSON 53 sieht hingegen in der *actio de pauperie* weniger eine Gefährdungshaftung, sondern eine 'Bewirkungshaftung': «die *actio de pauperie* wird

die *actio de pauperie* auf wilde Tiere, selbst wenn sie von Menschen gehalten wurden.<sup>44</sup> Entkommt etwa ein Bär aus seinem Gehege und richtet einen Schaden an, so haftet derjenige, der den Bär gehalten hat, nicht nach der *actio de pauperie*.<sup>45</sup> Dabei ist zu beachten, dass sich die *actio de pauperie* als Noxalklage gegen den jeweiligen Eigentümer des Tieres richtet. Wenn jedoch ein wildes Tier wie der Bär in die natürliche Freiheit entkommt, wird es wieder zu einer herrenlosen Sache. Da es sich beim Bären dann erneut um eine *res nullius* handelt, gibt es nun keinen Eigentümer mehr, der für den Schaden aufkommen müsste.

Als immer mehr wilde Tiere aus allen Teilen des Reichs nach Rom gebracht wurden,

<sup>44</sup> R. ZIMMERMANN 1101 f. M.V. GIANGRIECO PESSI 118 ff, 326 f vertritt demgegenüber die Ansicht, die *actio de pauperie* sei auch auf wilde Tiere mit vier Füßen angewendet worden, sofern diese vom Menschen gehalten worden sind. Diese Ansicht verträgt sich freilich nicht so recht mit dem ersten Satz von Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1.10: *In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet*. Darüber hinaus wird eine allfällige Haftung für wilde Tiere dem Geschädigten dann keinen Nutzen bringen, wenn das wilde Tier entkommt, weil es dann keinen Eigentümer mehr gibt, der via *actio de pauperie* verantwortlich sein könnte; dazu sogleich im Haupttext.

<sup>45</sup> Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1.10.

Schutz bäuerlicher Interessen auch im Haftungsrecht zu etablieren.

3. Der Anwendungsbereich der *actio de pauperie* war nach dem Wortlaut der Quellen auf vierfüßige Tiere – *quadrupedes* – beschränkt. Im Wege der Analogie hat man die Klage freilich auch auf andere Tiere erstreckt.<sup>40</sup> Einer Anekdote zufolge soll der Anlassfall ein freilaufender Vogel Strauß gewesen sein, der die Frau eines ehemaligen Konsuls auf einem Gartenfest gebissen hat.<sup>41</sup> Auch wenn diese Geschichte nicht verbürgt ist und wenig dafür spricht, dass sie authentisch ist.<sup>42</sup> Wertungsmäßig macht es wohl keinen Unterschied, ob der Schaden von einem Zweifüßer oder von einem Vierfüßer gestiftet worden ist.<sup>43</sup>

Die *actio de pauperie* des klassischen Rechts war freilich im Wesentlichen auf Nutztiere beschränkt. Generell keine Anwendung fand

<sup>40</sup> Paul. 22 *ad ed.* D. 9.1.4.

<sup>41</sup> ST. MEDER, *Rechtsgeschichte*<sup>3</sup>, Köln, 2008, 45 f.

<sup>42</sup> TH. MAYER-MALY, *Juristische Reflexionen über 'ius'*, II, in *ZSS*, CXIX, 2002, 4 Fn 17.

<sup>43</sup> Siehe dazu auch E. A. KRAMER, *Juristische Methodenlehre*<sup>3</sup>, München, 2010, 194 f; M. LEITNER, *Der 'Leguleius' oder Zivilrecht in Anekdoten*, Wien, 2008, 12.

Im zweiten Teil der Stelle wechselt der Jurist freilich die Perspektive und lässt den Schaden nicht alleine aus der Wildheit des Tieres resultieren, sondern fügt äußere Einflüsse hinzu.<sup>23</sup> Ist beispielsweise im Fall der Maultiere der Boden abschüssig, wurden die Maultiere zu stark beladen oder wirkt sonst ein Verschulden des Maultiertreibers mit, so kann der Eigentümer der Maultiere nicht mit der *actio de pauperie* geklagt werden. Der Geschädigte ist freilich nicht schutzlos; er wird vom Juristen allerdings auf die *lex Aquilia* verwiesen. Liegen die Voraussetzungen für eine Haftung nach der *lex Aquilia* vor, so kann der Geschädigte gegen den Maultiertreiber –

---

einem jeden gewährt, der durch eine aktive tierische Willensbetätigung geschädigt worden ist, d.h. die *actio de pauperie* wird begründet durch jedes schädigende Verhalten eines fremden Tieres, soweit es nicht als eine natürliche, adäquate, instinktmäßige Reaktion auf einen äußeren im Verhalten eines Menschen oder eines anderen Tieres gegebenen Reiz erscheint.» Demgegenüber stellt F. LITTEN, *Beiträge zur Lehre von der Schadenszurechnung nach römischem und bürgerlichem Rechte*, in *Jb. Jb.*, XLIX, 1905, 448 ff für die Haftung nach der *actio de pauperie* darauf ab, ob sich «in dem tierischen Verhalten die spezifische Tiergefahr realisierte.»

<sup>23</sup> Vgl auch R. ZIMMERMANN 1102.

so dieser frei ist – oder gegen dessen Gewalthaber im Wege der Noxalhaftung vorgehen.

Die verschuldensunabhängige Haftung des Eigentümers für typische Gefahren, die beim ordnungsgemäßen Einsatz bestimmter Tiere entstehen können, ist also subsidiär gegenüber einer Haftung aus Verschulden, die gegen Dritte besteht.<sup>24</sup> Dies zeigt auch eine weitere Ulpianstelle:

4.) Ulp. 18 *ad ed. D. 9.1.1.7: Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si, cum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus.*

Zu Beginn fasst der Jurist die Haftungsvoraussetzung generell-abstrakt zusammen: *Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit.* Und diese Klage findet im Allgemeinen dann statt, wenn das Tier entgegen seiner sonst zahmen Natur wild geworden ist und jemand anders einen

<sup>24</sup> M.V. GIANGRIECO PESSI 54.

steht dabei freilich der Nachteil, dass er möglicherweise bei einem hohen Schaden mit einem relativ wertlosen Tier vorlieb nehmen muss. Umgekehrt ist die Möglichkeit zur *noxae deditio* aber für den Tiereigentümer aus dem Gesichtspunkt der Haftungsbegrenzung wertlos, wenn ein relativ wertvolles Tier einen Bagatellschaden anrichtet;<sup>37</sup> in diesem Fall ist die Zahlung des Geldersatzes wohl ökonomischer.

Die prinzipiell verschuldensunabhängige Haftung des Tiereigentümers ist somit an mehreren Stellen wieder gemildert. Diese teilweise Privilegierung des Tiereigentümers kann man als Überrest der bäuerlichen Sozialstruktur des frühen Rom begreifen.<sup>38</sup> Bis ins 3. Jahrhundert vor Christus kann man Rom als Bauernstaat charakterisieren. Es lässt sich dabei beobachten, wie die bäuerliche Verfasstheit der Gesellschaft auf die Rechtsentwicklung Einfluss nimmt und diese in bestimmte Bahnen lenkt.<sup>39</sup> Zum Entstehungszeitpunkt der *actio de pauperie* war wohl von staatlicher Seite intendiert, einen gewissen

<sup>37</sup> L. MÜLLER 527.

<sup>38</sup> L. MÜLLER 527.

<sup>39</sup> Siehe zum Vorstehenden M. KASER, *Römische Rechtsgeschichte*<sup>2</sup>, Göttingen, 1967, 19 ff.

auch Mängel in der Sphäre des Eigentümers gibt.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten: Die *actio de pauperie* statuiert eine objektive, also verschuldensunabhängige Haftung des Tiereigentümers für typische Schäden, die ein vierfüßiges Tier verursacht. Diese objektive Haftung wird freilich punktuell wieder eingegrenzt. Zunächst muss das Tier den Schaden entgegen seiner sonst zahmen Natur zugefügt haben. Die Haftung ist außerdem gegenüber der Verschuldenshaftung subsidiär: Schafft ein Dritter aus Verschulden eine Gefahrenquelle oder ist ein Dritter eher in der Lage, die vom Tier ausgehende Gefahr zu beherrschen, ist primär dieser Dritte Adressat einer Haftung. Weiters schließt das Mitwirken eines Verschuldens auf Seiten des Geschädigten die Haftung aus; hat der Eigentümer dagegen zumutbare Schritte zur Gefahrenabwehr unterlassen, ist er trotz einer Unachtsamkeit des Opfers dennoch verantwortlich.

Eine zusätzliche Haftungsbegrenzung ergibt sich aus der Möglichkeit zur *noxae deditio*. Damit wird der Eigentümer bei einem Tierschaden nicht über den Wert des Tiers hinaus belastet.<sup>36</sup> Für den Geschädigten ent-

<sup>36</sup> L. MÜLLER 526.

Schaden zugefügt hat. In der Zeit der temperamentvollen Interpolationenjagd hat man diesen Satz schon wegen des zweiten Worts – *generaliter* – für höchst verdächtig gehalten.<sup>25</sup> Die moderne Romanistik ist in diesem Punkt freilich großzügiger geworden und gestattet es den römischen Juristen wieder, generell-abstrakte Formulierungen mit diesem Wort einzuleiten. Auch sachlich spricht nichts für eine Veränderung. Der erste Satz gibt nur wieder, was sich sonst aus den Quellen ergibt, nämlich dass verschuldensunabhängig für typische Gefahren gehaftet wird, die beim Einsatz dieser Tiere entstehen können.<sup>26</sup>

Nach dem Einleitungssatz folgt wiederum ein konkretes Fallbeispiel. Jemand hat ein Pferd mit einem spitzen Gegenstand gereizt. Daraufhin schlug das Pferd mit dem Huf aus und verletzte dabei eine unbeteiligte andere Person. Ulpian entscheidet, die *actio de pauperie* komme nicht zur Anwendung. Vielmehr könne mit einer *actio in factum* nach Vorbild der *actio legis Aquiliae* gegen denjenigen vorgegangen werden, der das Pferd gereizt hat. Ei-

<sup>25</sup> Vgl. M.V. GIANGRIECO PESSI 5 Fn 5.

<sup>26</sup> Für R. v. JHERING 43 steht die *contra-naturam*-Formel freilich «mit der Idee der Schuld, möge man sie in das Thier oder in den Herrn verlegen, in einem gewissen Zusammenhang».

ne *actio legis Aquiliae* als *actio directa* scheidet hier aus, weil keine aktive und unmittelbare Schädigung vorliegt.<sup>27</sup> Der Täter wirkt eben nicht unmittelbar körperlich auf den Geschädigten ein, sondern führt die Schädigung mittelbar herbei, indem er das Tier reizt und zum Ausschlagen bringt.

Auch in diesem Fall geht die deliktische Verschuldenshaftung des Dritten also der verschuldensunabhängigen Haftung des Tieres Eigentümers vor. Es realisiert sich dabei nicht die typische Gefahr, die von Pferden in aller Regel ausgeht. Derjenige, der das Pferd reizt, schafft vielmehr eine besondere Gefahrenquelle. Kommt aufgrund dieser besonderen Gefahrensituation jemand anderer zu Schaden, so muss derjenige dafür haften, der diese Gefahrensituation schuldhaft herbeigeführt hat. Eine Zuweisung der Haftung an den Eigentümer des Tieres entfällt dadurch.<sup>28</sup>

Anders liegt der Fall, wenn solch eine besondere Gefahrensituation nicht vorliegt: Hat jemand ein Pferd gestreichelt und wird er dabei vom Pferd mit dem Huf verletzt, ohne dass ein Dritter das Pferd gereizt hätte, so

<sup>27</sup> Vgl. H. HAUSMANINGER 13.

<sup>28</sup> Vgl. M.V. GIANGRIECO PESSI 72.

gelten.<sup>35</sup> Hat sich also wie in unserem Fall der Geschädigte selbst unsorgfältig verhalten, kann er den Tiereigentümer nicht in Anspruch nehmen.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt Paulus, wenn der Hund nicht angebunden war. In diesem Fall soll der vom Hund Gebissene gegen den Eigentümer vorgehen können. Die Tatsache, dass der Hund nicht ausreichend gesichert war, würde freilich eine Haftung aus Verschulden analog zur *lex Aquilia* nahelegen. Paulus äußert sich allerdings im Kontext der *actio de pauperie*, indem er den Entfall dieser Klage entgegen den *quidam* für unsere Variante verneint. Offenbar ist die Sorglosigkeit des Geschädigten für Paulus nicht so gravierend, wenn der Eigentümer des Hundes weitere zumutbare Schritte zur Gefahrenabwehr setzen hätte können. Die schädliche Unachtsamkeit des Opfers wird damit durch die mangelhafte Absicherung der Gefahr wieder kompensiert. Die Haftung des Tiereigentümers aus der *actio de pauperie* ist damit nicht ausgeschlossen, zumal es trotz einer gewissen Sorglosigkeit auf Seiten des Geschädigten

<sup>35</sup> Vgl. schon S. MONOSSOHN 42: «Die Haftung für Tierschaden in den Digesten ist folglich eine reine Bewirkungshaftung, die in Fällen der Konkurrenz mit einer Verschuldenshaftung von dieser weichen muss.»

Für das Problem einer Mitverantwortung des Geschädigten sind einzelne Quellen zur *lex Aquilia* überliefert.<sup>33</sup> Anders als im modernen Recht kommt es dabei nicht zu einer Schadensteilung zwischen Schädiger und Geschädigtem. Es wird vielmehr nach den Umständen des Einzelfalls auf das alleinige Verschulden des Täters oder des Opfers abgestellt – mit der Konsequenz, dass der Geschädigte entweder vollen Ersatz erhält oder aber gänzlich leer ausgeht.<sup>34</sup>

Bei der *actio de pauperie* trifft nun ein etwaiges Mitverschulden des Geschädigten auf die grundsätzlich verschuldensunabhängige Haftung des Tiereigentümers. Wenn schon im Bereich der *lex Aquilia*, die ja eine Haftung für *culpa* aufstellt, eine schädliche Unachtsamkeit des Opfers unter Umständen zum gänzlichen Entfall des Schadenersatzanspruchs führt, muss dies umso mehr für eine verschuldensunabhängige Haftung nach der *actio de pauperie*

<sup>33</sup> H. HAUSMANINGER 29 f; siehe dazu auch Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.9.4 (Speerwerfer); Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.11 pr. (Barbier).

<sup>34</sup> H. HAUSMANINGER 29; A. PERNICE, *Zur Lehre*, zit., 58 ff deutet die Texte zum Mitverschulden des Geschädigten im Lichte einer Kulpakompensation.

haftet der Eigentümer mit der *actio de pauperie*.<sup>29</sup>

Auch in einem weiteren Fall geht es um das Verhältnis der *actio de pauperie* zur Verschuldenshaftung:

5.) Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.1.1.5: *Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmitus ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat.*

Jemand führt einen Hund an der Leine. Der Hund reißt sich aufgrund seiner Wildheit los und fügt einem anderen Schaden zu. Ulpian entscheidet, es hafte nicht der Eigentümer mit der *actio de pauperie*. Es hafte vielmehr derjenige, der den Hund geführt hat, aus Verschulden. Verschulden ist etwa dann gegen, wenn man den Hund besser festhalten hätte können oder wenn der Hund überhaupt nicht über den betreffenden Platz geführt

<sup>29</sup> Für S. MONOSSOHN 40 f ist das Ausschlagen des Pferdes in diesem Fall kein gewöhnliches Verhalten, weshalb die tierische Handlung *contra naturam* erfolgt sei. Wird das Tier hingegen durch einen Dritten gereizt, so liege eine «natürliche, instinktgemäße, adäquate Reaktion des Tieres auf den äußeren Reiz» vor, für die der Tiereigentümer nicht haften müsse.

werden dürfte. In diesen Fällen haftet der Hundeführer und nicht der Eigentümer.

Wieder erscheint die verschuldensunabhängige Haftung des Eigentümers subsidiär gegenüber der Verschuldenshaftung des Hundeführers.<sup>30</sup> Dabei dürfte auch der Aspekt der Gefahrbeherrschung eine gewisse Rolle spielen. Führt eine vom Eigentümer verschiedene Person den Hund an der Leine, so ist diese Person viel eher in der Lage, die vom Hund ausgehende Gefahr zu beherrschen als der Eigentümer. Ist diese Person nachlässig, so soll sich die Haftung gegen die unmittelbar nachlässige Person selbst richten und nicht den Eigentümer treffen, der oftmals gar nicht in der Lage sein wird, etwas zur Gefahrenabwehr beizutragen.

Schließlich kann auch eine Nachlässigkeit des Geschädigten die verschuldensunabhängige Haftung aus der *actio de pauperie* ausschließen:

6.) Paul. 22 *ad ed.* D. 9.1.2.1: *Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisisset ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant: at si solutus fuisset, contra.*

<sup>30</sup> M.V. GIANGRIECO PESSI 70 f.

Jemand möchte einer anderen Person – womöglich einem Amtsträger – aus dem Weg gehen und stürzt von der Straße in die nächstbeste *taberna*. Dort wird er von einem scharfen Hund gebissen. Es stellt sich die Frage nach der Haftung des Hundeeigentümers. Paulus referiert die Meinung anderer, freilich nicht namentlich genannter Juristen, die eine Haftung verneinen.

Der Eigentümer muss nach Meinung der mit *quidam* bezeichneten Juristen also nicht für den Biss haften. Dies erstaunt zunächst, handelt es sich beim Biss eines Hundes doch um eine typische Gefahr, die mit der Hundehaltung einhergeht. Der Grund für den Haftungsausschluss liegt hier wohl in einer Nachlässigkeit des Geschädigten.<sup>31</sup> Stürzt man von der Straße ins nächstbeste Lokal, so liegt darin eine gewisse Unachtsamkeit. Selbst wenn es sich um eine spontane Reaktion auf das Herannahen eines unliebsamen Amtsträgers handelt, erscheint es nicht besonders klug, ohne nachzudenken in der erstbesten *taberna* Zuflucht zu suchen.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Nach M.V. GIANGRIECO PESSI 80 ff nimmt der Text auch den Umstand in den Blickpunkt, dass sich der Hund in einer *taberna* und damit im Einflussbereich des Hundeeigentümers befunden hat.

<sup>32</sup> Vgl auch M.V. GIANGRIECO PESSI 80 f.