

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 10

Mittäter, Nebentäter, Beteiligte
und die Verteilung des Schadens bei
Mitverschulden des Geschädigten

Von

Dr. Günter Brambring



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

GÜNTER BRAMBRING

**Mittäter, Nebentäter, Beteiligte und die Verteilung
des Schadens bei Mitverschulden des Geschädigten**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 10

Mittäter, Nebentäter, Beteiligte und die Verteilung des Schadens bei Mitverschulden des Geschädigten

Von

Dr. Günter Brambring



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1973 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1973 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02901 1

Inhaltsverzeichnis

Erster Hauptteil

Formen der Mehrtäterschaft

Erstes Kapitel

Die Mittäter 17

1. <i>Abschnitt</i> : Einleitung und Fragestellung	17
2. <i>Abschnitt</i> : Ansicht der Rechtsprechung	20
A. Mittäterschaft als „gemeinschaftliche Verursachung“ — RGZ 58, 357 ff. (sog. Knallerbsenfall)	20
B. Die Lehre vom „bewußten und gewollten Zusammenwirken“ in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	22
I. Als Abgrenzungskriterium zur Nebentäterschaft	22
II. Mittäterschaft auch bei fahrlässigen Handlungen?	23
III. Unerheblichkeit des Verursachungsmaßes und der Satz: „Die Gemeinschaftlichkeit des Willens erzeugt die gemeinschaftliche Verursachung“	23
IV. Die Unterscheidung von objektivem und subjektivem Tatbestand — RG Gruchot 67 Nr. 13	24
C. Fortentwicklung dieser Lehre in der Rechtsprechung des Bundes- gerichtshofes: der Verzicht auf den kausalen Tatbeitrag eines jeden Mittäters	25

3. <i>Abschnitt: Ansicht des Schrifttums</i>	
Mittäterschaft: Frage der Gesamtkausalität oder der subjektiven Willensrichtung?	29
I. Die ältere Lehre	29
1. Traeger	29
2. Oertmann	30
3. Die Ansicht bei Planck - Flad	31
II. Die Ansicht der heute herrschenden Meinung	31
III. Die Kritik Bydlinskis	34
4. <i>Abschnitt: Stellungnahme und eigener Lösungsvorschlag</i>	36
A. Analyse der Entwicklung in der Rechtsprechung	36
1. Phase: Mittäterschaft als Problem der Kausalität	37
2. Phase: Mittäterschaft als Problem der Kausalität und der Willensrichtung	38
3. Phase: Mittäterschaft als Problem der Willensrichtung und des Kausalitätsverdachtetes	39
B. Kritik an der herrschenden Meinung	40
I. Die Definition des Mittäters im Zivilrecht entspricht nicht der des Mittäters im Strafrecht	40
II. Der Kausalitätsverdacht allein vermag die Haftung des Mittäters nicht zu rechtfertigen	42
1. Widerlegung des Gedankens von der „Gewinnabwehrfunktion“ des § 830 I S. 1	42
2. Unvereinbarkeit mit dem Wortlaut	44
C. Eigener Lösungsvorschlag	46
I. § 830 I S. 1 ist keine haftungsbegründende Norm; sie setzt also den Nachweis eines kausalen Tatbeitrages eines jeden der Mittäter voraus	46
II. Methodische Trennung von objektivem und subjektivem Tatbestand	46
III. Funktion des § 830 I S. 1	47
IV. Mittäterschaft nur bei vorsätzlichem gemeinschaftlichen Handeln	49
V. Zusammenfassung	50

Inhaltsverzeichnis	7
<i>Zweites Kapitel</i>	
Die Nebentäter	
	53
1. Abschnitt: Begriff der Nebentäterschaft	53
2. Abschnitt: Rechtfertigung der solidarischen Haftung allein aus den Grundsätzen der Kausalität	54
3. Abschnitt: Nebentäterschaft bei unterschiedlichen Schadensanteilen ..	55
4. Abschnitt: Zusammenfassung	57
 <i>Drittes Kapitel</i>	
Die Beteiligten	
	58
(A) bei alternativer Verursachung	
	58
1. Abschnitt: Einleitung und Fragestellung	58
A. Sieben Thesen zu den Voraussetzungen der Haftung als Beteiligter, abgeleitet aus dem Wortlaut des § 830 I 2 und seiner systematischen Stellung im Deliktsrecht	58
B. Die Forderung der h. M. nach einer — zusätzlichen — einengenden Beschreibung des Kreises der Beteiligten	60
2. Abschnitt: Ansicht der Rechtsprechung	61
A. Die Grundsatzentscheidung des Reichsgerichts im sog. Knallerbsenfall (RGZ 58, 357 ff.)	61
I. Die Kausalitätssituation	62
II. Der zeitliche und räumliche Zusammenhang der Gefährdungshandlungen als Schlußfolgerung zu der in § 830 I 2 umschriebenen Kausalitätssituation	62
III. „Gemeinsamkeit des Tuns“ als subjektives Merkmal der Beteiligung?	63
B. Die Behandlung der Frage, ob § 830 I 2 über den objektiven Zusammenhang von Zeit und Raum hinaus zusätzlich eine subjektive Verbindung der Beteiligten erfordert, in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	64

C. Die schrittweise Aufgabe des Postulats nach dem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang in der Rechtsprechung des BGH	67
3. Abschnitt: Ansicht des Schrifttums	73
A. Die Lehre Traegers von der „verbotenen Handlung“ als Gefährdungshandlung	73
B. Die Lehre von der notwendigen subjektiven Verbundenheit der Beteiligten (Traeger, Oertmann, Drees, Larenz, Weimar, Lauenstein)	74
C. Die Lehre vom tatsächlichen einheitlichen, räumlich und zeitlich zusammenhängenden Vorgang	76
D. Die Kritik an der herrschenden Meinung und die Lehre vom Verzicht auf den einheitlichen Vorgang	77
I. Die Ansicht Bydlinskis	77
II. Die Ansicht Gernhubers	78
III. Die Ansicht Deubners	80
IV. Die Ansicht Bauers	81
E. Zusammenfassung	82
4. Abschnitt: Stellungnahme und eigener Lösungsvorschlag	82
A. Deutung des in der Rechtsprechung festgestellten Wandels als Anpassung an die veränderten Lebenssachverhalte ungeklärter alternativer Verursachung	82
I. Die Unternehmenssituation (Raufhandel, Jagdunfall) als typischer Sachverhalt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	82
II. Der Verkehrsunfall als typischer Sachverhalt in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	83
B. Das Verständnis vom zeitlichen und örtlichen Zusammenhang	84
I. in der grundlegenden Entscheidung des RG aus dem Jahre 1904 ..	84
II. in der Rechtsprechung des BGH	86
C. Verzicht auf eine sowohl subjektive als auch objektive Beschränkung des Kreises der Beteiligten	87
I. Ablehnung der Lehre von der inneren Verbundenheit der Beteiligten	87
II. Ablehnung der Lehre vom zeitlichen und örtlichen Zusammenhang	90
1. Die Bedeutungslosigkeit als Abgrenzungskriterium in der Praxis	90

2. Die unzutreffende Berufung auf den Willen des Gesetzgebers	90
3. Die Ableitung aus dem Haftungsprinzip	91
a) Die verschiedenen Ansichten	91
b) Eigener Versuch einer Erklärung	92
(1) Die umschriebene tatsächliche Situation als Ausgangspunkt	92
aa) die Beweissituation	92
bb) Folgerungen für die Bestimmung des Kreises der Beteiligten	93
(2) § 830 I 2 als Billigkeitsentscheidung	94
aa) Unterscheidung nach den Ursachen, die zur Unaufklärbarkeit des Sachverhaltes geführt haben	94
bb) Die Interessenabwägung	95
cc) Konkurrenz zwischen Verschulden und Zufall	96
(3) Zusammenfassung	98
(4) Der zeitliche und örtliche Zusammenhang als Indiz für die tatsächliche Unaufklärbarkeit	98
5. Abschnitt: Der Geltungsbereich des § 830 I 2	99
A. Anwendbarkeit auf Haftungstatbestände des 25. Titels des BGB	99
I. Haftungstatbestände, die den Nachweis des Verschuldens voraussetzen	99
1. Rechtswidrigkeit	99
2. Schuldfähigkeit und Verschuldensnachweis	100
II. Haftungstatbestände vermuteter Schuld	102
III. Gefährdungstatbestände	104
B. Anwendbarkeit auf Haftungstatbestände außerhalb des 25. Titels des BGB	107
6. Abschnitt: Subsidiarität des § 830 I 2	109
A. Ansicht des Bundesgerichtshofes	109
B. Ansicht der Literatur	111
I. Gernhubers Lehre von der Subsidiarität	111
II. Gegenansicht von Deubner und Bauer	111
C. Stellungnahme und eigener Lösungsvorschlag	112
D. Zusammenfassung	117

(B) bei kumulativer Verursachung	118
1. <i>Abschnitt</i> : Einleitung und Fragestellung	118
2. <i>Abschnitt</i> : Entscheidungen, die die Anwendbarkeit des § 830 I 2 verneinen	119
3. <i>Abschnitt</i> : Entscheidungen, die die Anwendbarkeit des § 830 I 2 bejahen	122
4. <i>Abschnitt</i> : Zusammenfassung	126

Zweiter Hauptteil

Schadensverteilung bei Mitverschulden des Geschädigten

Vorbemerkung	129
---------------------	------------

Viertes Kapitel

Das Verteilungsverfahren bei Mittäterschaft	131
--	------------

Fünftes Kapitel

Das Verteilungsverfahren bei Nebentäterschaft	133
1. <i>Abschnitt</i> : Einleitung und Fragestellung	133
2. <i>Abschnitt</i> : Ansicht der Rechtsprechung	135
A. Das Prinzip der Einzelabwägung und Beschränkung des Ausgleichsanspruchs auf die höchste Einzelquote in der älteren Rechtsprechung	135
B. Die Kombination von Einzel- und Gesamtabwägung in der Grundsatzentscheidung des BGH vom 16. Juni 1959 (BGHZ 30, 203 ff.)	138
C. Spätere Entscheidungen, die von diesem Verteilungsverfahren abgewichen sind	141

D. Die Durchbrechung der Lehre bei der sog. Haftungseinheit und beim Ausgleich des Nichtvermögensschadens	143
E. Zusammenfassung	145
3. <i>Abschnitt</i> : Ansicht des Schrifttums	146
A. Die Unterscheidung in „relative“ und „absolute“ Beteiligungsquote bei Dunz	146
B. Ansicht der heute herrschenden Meinung, die der Rechtsprechung des BGH folgt	148
C. Stimmen, die das Verteilungsverfahren des BGH ablehnen	149
4. <i>Abschnitt</i> : Stellungnahme und eigener Lösungsvorschlag	153
A. Die Kombination von Einzel- und Gesamtabwägung als Verteilungsverfahren in der Rechtsprechung des BGH	153
I. Vorbemerkung	153
II. Auseinandersetzung mit den entscheidenden Gründen, auf die der BGH im Urteil vom 16. Juni 1959 das von ihm vertretene Verteilungsverfahren gestützt hat	154
1. Zur These, für Nebentäter fehle eine § 830 I S. 1 entsprechende Rechtsgrundlage, der Verantwortungssphäre des Verletzten eine gemeinsame Verantwortungssphäre der Schädiger gegenüberzustellen	155
2. Zur These, im Falle der Schadenszufügung durch Nebentäter habe der mitschuldige Verletzte entsprechend dem eigenen Anteil an der Verantwortlichkeit für den Schaden das Insolvenzzrisiko zu tragen	158
3. Zur These, ein befriedigendes Ergebnis der Schadensverteilung lasse sich nur durch einen Blick auf das gesamte Unfallgeschehen gewinnen (Gesamtabwägung)	159
4. Zur Berechnungsmethode bei der Solidar-(Gesamt-)abwägung	160
5. Zur These, berechnigte Interessen des Verletzten und die schnelle Abwicklung derartiger Haftpflichtfälle erforderten, am Prinzip der Einzelabwägung festzuhalten	165
6. Zur These, allein die Kombination von Einzel- und Gesamtabwägung stelle sicher, daß kein Schädiger dem Geschädigten mehr als die ihrem Verhältnis zueinander angemessene Schadensquote zu tragen habe	169
III. Zusammenfassung	170

B. Ablehnung der Einzelabwägung als untauglichem Ansatzpunkt für die Schadensverteilung	170
C. Eigener Lösungsvorschlag: Das Verteilungsverfahren auf der Grundlage einer modifizierten Anwendung der Methode der Gesamtabwägung	173
I. Ableitung aus dem Prinzip der Gesamtschuld, § 840 und der Anrechnung eigenen Mitverschuldens, § 254	173
II. Vorteile des vorgeschlagenen Verteilungsverfahrens	175
III. Entscheidung über die Belastung mit dem Ausgleichs-(Insolvenz-)risiko	178

Sechstes Kapitel

Das Verteilungsverfahren bei Beteiligung	181
1. <i>Abschnitt</i> : Einleitung und Fragestellung	181
2. <i>Abschnitt</i> : Die potentielle Selbstschädigung	181
A. Die Berücksichtigung potentieller Selbstschädigung im Rahmen einer Minderung des Ersatzanspruches gem. § 254	181
B. Potentielle Selbstschädigung als Ausschlußgrund des Ersatzanspruches	183
C. Stellungnahme und eigener Lösungsvorschlag	184
I. Ablehnung des Gedankens der Gesamtschuldnergemeinschaft	184
II. Ablehnung des Lösungsweges über § 254 (auch i. V. mit einer analogen Anwendung des § 830 I 2)	185
III. Eigener Lösungsvorschlag: Potentielle Selbstschädigung schließt den Ersatzanspruch überhaupt aus	188
3. <i>Abschnitt</i> : Nachweisliche Mitverursachung	188

Inhaltsverzeichnis	13
--------------------	----

Siebtes Kapitel

Das Verteilungsverfahren beim Ausgleich immaterieller Schäden	190
1. Abschnitt: Meinungsstand	190
2. Abschnitt: Stellungnahme und eigener Lösungsvorschlag	192
Ergebnisse der Untersuchung	198
Literaturverzeichnis	203

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
a. E.	am Ende
Alt.	Alternative
AT	Allgemeiner Teil
BB	Der Betriebsberater
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Strafsachen
BGHZ	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
DAR	Deutsches Autorecht
Diss.	Dissertation
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Gruchot
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JheringJ	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JBl	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau
JUS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivil- sachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot	Motive zum BGB
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht

OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
Prot	Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB
Recht	Zeitschrift „Das Recht“
RG	Reichsgericht
RGSt	Reichsgericht-Rechtsprechung in Strafsachen
RGZ	Amtliche Sammlung der RG-Rechtsprechung in Zivilsachen
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RheinSchiffPolVO	Rhein-Schiffahrts-Polizeiverordnung
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
VersR	Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VRS	Verkehrsrecht-Sammlung
Warn Rspr	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
ZHR	Zentralblatt für Handelsrecht

Erster Hauptteil

Formen der Mehrtäterschaft

Erstes Kapitel

Die Mittäter

1. Abschnitt

Einleitung und Fragestellung

§ 830 I S. 1* lautet wörtlich:

„Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich.“

In § 830 II bezeichnet das Gesetz diese Mehrheit von Schädigern als Mittäter.

Es verwundert nicht, daß dieser Gesetzestatbestand seit dem Inkrafttreten des BGB immer erneut zu Meinungskontroversen geführt hat. Der Begriff „gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung“ ist schillernd und doch zugleich farblos, vermag er doch über die Art der Gemeinschaft der Täter und die Form der Begehung der Tat wenig auszusagen.

Die Entstehungsgeschichte vermag keinerlei interessante Aufschlüsse zu geben¹.

Rechtsprechung und Schrifttum glauben, heute den Schlüssel zu einer näheren Bestimmung der „gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung“ gefunden zu haben, indem sie Mittäterschaft als „bewußtes und gewolltes Zusammenwirken mehrerer“ erklären.

Wie farblos, aber auch fragwürdig, sich diese Formel erweist, möge an folgenden Beispielen verdeutlicht werden:

Das erste Beispiel ist einem Fall nachgebildet, dessen sich das ältere Schrifttum mit besonderer Liebe bedient hat².

* §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

¹ Vgl. *Traeger*, S. 275, Fn. 1.

² *Planck - Flad* § 830 Anm. 1; *Spitzer*, S. 24.

Die Bauarbeiter A und B tragen gemeinsam einen Balken über ein Baugerüst. Wie es der Zufall will, lassen A und B unabhängig voneinander — im Vertrauen darauf, der andere werde ihn schon festhalten — den Balken gleichzeitig fallen, der herunterstürzend einen an dem Gerüst vorbeigehenden Passanten verletzt.

Da A und B fahrlässig handelten, haftet jeder dem Passanten auf Ersatz dessen Schadens aus § 823 I. Sie haften als Mittäter, wenn sie die Körperverletzung „gemeinschaftlich“ begangen haben. Da der eingetretene Schaden sich als das Produkt der Gesamtwirkung zweier fahrlässiger Handlungen — nur das zufällig gleichzeitige Loslassen des Balkens ermöglichte die Verletzung des Passanten — darstellt, könnte man annehmen, „Gemeinschaftlichkeit“ liege vor. Das hieße dem Begriff „gemeinschaftlich“ einen rein objektiven Inhalt geben, so daß Mitäterschaft nur das tatsächliche Zusammenwirken und damit ein gemeinsames Bedingen des Schadens erfordern würde. Es besteht heute kein Streit mehr darüber, daß in diesem Beispielfall nicht Mit- sondern Nebentäterschaft gegeben ist, weil es eben an einem „bewußten und gewollten Zusammenwirken“ der beiden Bauarbeiter fehlt.

Wie aber ist der Fall zu beurteilen, wenn A und B übereingekommen waren, gemeinsam den nicht mehr benötigten Balken vom Gerüst zu werfen, es beide aber versäumten sich zu vergewissern, ob auch niemand in Gefahr geraten könne?

Man müßte meinen, die herrschende Lehre käme übereinstimmend zur Bejahung der Mittäterschaft, da A und B sicherlich bewußt und gewollt zusammengewirkt haben. Diese Ansicht erweist sich aber nur teilweise als richtig. Denn mit der Behauptung, nur vorsätzliches Handeln begründe die Haftung aus § 830 I S. 1, lehnt ein Teil des Schrifttums hier Mittäterschaft ab, während ein anderer sie annimmt³.

Das zweite Beispiel soll in eine viel entscheidendere Problematik im Fragenkomplex zu dieser Vorschrift einführen:

A, B und C randalieren auf der Straße. Als D erscheint, um die Unruhestifter zu verjagen, fordert A seine Kameraden auf, D mit Steinen zu bewerfen. Alle drei heben daraufhin einen Stein auf. Als C zum Wurf ausholt, stolpert er, fällt hin und verliert sein Wurfgeschloß. Die von A und B geworfenen Steine verletzen D, der von A, B und C Schadenersatz verlangt⁴.

³ Vgl. stellvertretend für die erste Ansicht Palandt - *Thomas* § 830 Anm. 1 und für die zweite Ansicht *Lehmann* in *Enneccerus - Lehmann* § 247 I 1, S. 993 und *Bydlinski*, *Mittäterschaft* AcP 158, 410, 430.

⁴ Das Beispiel ist der Entscheidung des RG in *Gruchot* 67, Nr. 13, S. 187 nachgebildet.

Uns soll nur die Haftung des C interessieren. Er hat sicherlich mit A und B „bewußt und gewollt zusammengewirkt“. Haftet C aber wirklich, wenn sich im Prozeß herausstellen sollte, daß A und B auf die Mitwirkung des bei ihnen als Feigling angesehenen C gerne verzichtet hätten, auf C überhaupt nicht geachtet haben und in jedem Fall ihre Steine geworfen hätten?

C hat nachweislich keine Ursache i. S. einer *conditio sine qua non* für die Verletzung des D gesetzt. Ist ihm trotzdem wegen des subjektiven Moments der inneren Verbindung zu A und B die Haftung für deren Verhalten aufzuerlegen?

Wie wäre zu entscheiden, wenn D nicht nachzuweisen vermag, daß A und B durch die anfängliche Teilnahme des C am Wurf „bestimmt oder mitbestimmt“⁵ worden sind. Reicht die Kausalitätsvermutung aus, daß im Zweifel junge Burschen sich nur gemeinsam stark fühlen, und daher erst die Zustimmung des C A und B zum Wurf veranlaßte oder zumindest mitveranlaßte?

Das letzte Beispiel — einer Entscheidung des BGH entnommen⁶ — wird von ähnlichen Zweifelsfragen bestimmt.

Gegen Ende des 2. Weltkrieges geraten A, der als Soldat im Urlaub ist, und sein Schwiegervater B mit Frau C in eine heftige Auseinandersetzung, da Frau C das Hitlersystem heftig angreift und jeden noch kämpfenden Soldaten als Idioten bezeichnet. Am gleichen Tag erstattet A Anzeige gegen Frau C. C wird verhaftet und wegen Wehrkraftzersetzung zu einer Zuchthausstrafe verurteilt.

Sie verlangt von A und B Ersatz ihres Schadens, den sie während der Haft erlitten hat.

Die Klage wird gegen A aus § 826 BGB zugesprochen. B ist nachzuweisen, seinen Schwiegersohn „intellektuell, geistig bestimmend, durch Ermunterung bewußt unterstützt“⁷ zu haben. Reichen diese Feststellungen aus, seine Haftung zu begründen, wenn sich etwa A unwiderlegbar darauf einläßt, Frau C habe seinen Zorn derart erregt, daß er auf das Zureden seines Schwiegervaters nicht mehr geachtet habe und von Anfang an entschlossen gewesen sei, Anzeige zu erstatten? Wie wäre es, wenn A erklärte, die Zustimmung des B habe ihn in seinem Entschluß bestärkt, andererseits hätte aber auch sein Abraten ihn nicht von seinem Entschluß, Frau C anzuzeigen, abhalten können? Wie wäre es schließlich, wenn sich A überhaupt nicht hierzu äußern würde?

⁵ Formulierung bei RG Gruchot 67, S. 189.

⁶ BGHZ 17, 327 ff.

⁷ Ebd., S. 333.