

94. Zum Begriffe des an der Verurjachung eines Schadens „Beteiligten“ und zur Frage der Zulässigkeit des Entlastungsbeweises nach § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 12. Juli 1928 i. S. Sch. u. Gen. (Rl.) w.  
Pf. (Bekl.). VI 94/28.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Am Abend des 1. Dezember 1924 kam es bei einer Wahlversammlung in der Gastwirtschaft J. in S. zu Zusammenstößen zwischen Angehörigen der Deutschnationalen Volkspartei, welche die Versammlung abhielt, und Angehörigen der kommunistischen Partei. Die Kommunisten griffen schließlich die Gastwirtschaft von außen an. Von beiden Seiten wurde aus Pistolen und Revolvern geschossen. Dabei wurde der Arbeiter Sch. durch einen Pistolenschuß getroffen. Er machte den Beklagten als Täter haftbar und erhob gegen ihn Klage auf Zahlung von 800 R.M. Schmerzensgeld und einer wöchentlichen Rente von 25 R.M., sowie auf Feststellung seiner Ersatzpflicht für den weitergehenden Schaden. Der Beklagte bestritt, in der Richtung nach dem Saal oder der Veranda geschossen zu haben, wo Sch. getroffen wurde; er will nur, und zwar in Notwehr, zum Fenster hinaus geschossen haben. Das Landgericht verurteilte ihn als Beteiligten nach § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB., wegen des Rentenanspruchs jedoch nur dem Grunde nach. Er legte Berufung ein. Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz schwebte, starb Sch. am 19. April 1926 an den Folgen der Verwundung. Die jetzigen Kläger, seine Witwe und Kinder, nahmen den Rechtsstreit auf, verfolgten den Anspruch auf Schmerzensgeld und auf die bis zu seinem Tode fällig gewordenen Rentenbeträge weiter und erhoben mit Anschlußberufung neue Ansprüche wegen Unterhalts. Das Berufungsgericht erkannte auf einen richterlichen Eid für den Beklagten. Wenn er beschwört, daß er bei jener Versammlung nicht in den Saal oder in die Veranda hineingeschossen habe, soll die Klage abgewiesen, andernfalls ihr entsprochen werden, wegen der Rentenansprüche jedoch nur dem Grunde nach. Die Revision der Kläger war erfolglos.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagte an der Schießerei beteiligt gewesen sei und daß er sich nicht auf Notwehr oder Notstand würde berufen können, wenn er den tödlichen Schuß abgegeben hätte. Insoweit ist das Urteil den Klägern günstig und wird von ihnen auch nicht angegriffen. Das Berufungsgericht hat aber dem Beklagten den Entlastungsbeweis gestattet, daß der tödliche Schuß nicht von ihm herrühren könne, und diesen Beweis würde es als geführt ansehen, wenn feststände, daß der Beklagte nicht in den Saal oder die Veranda hineingeschossen habe.

Das hat es noch nicht für ganz erwiesen erachtet und darum dem Beklagten den richterlichen Eid auferlegt. Hiergegen wendet sich der Angriff der Revision. Sie meint, die Beteiligung des Beklagten an der Schießerei reiche zu seiner Verurteilung auf Grund des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. aus und die Zulassung des Entlastungsbeweises widerspreche dem Gesetze.

Das Berufungsgericht befindet sich mit der Zulassung des Entlastungsbeweises im Einklang mit der im Schrifttum herrschenden Meinung (vgl. Staudinger 7./8. Aufl. § 830 BGB. Anm. 3b und die Nachweise daselbst; Traeger Kausalbegriff S. 288; Pland 3. Aufl. § 830 BGB. Anm. 2). Einen abweichenden Standpunkt nehmen in dieser Frage Kohler (Schuldrecht § 177 S. 486) und Enneccerus (Lehrbuch 23./27. Aufl. I 2 S. 694) ein. Beide wollen, wenn jemand bei einem Kaufhandel erstochen wird, keinem der am Kaufhandel Beteiligten den Nachweis gestatten, daß er kein Messer bei sich geführt habe, sondern alle schon wegen ihrer Beteiligung am Kaufhandel als Gesamtschuldner haften lassen. Das Reichsgericht hat, soweit ersichtlich, bisher keine Gelegenheit gehabt, sich über die Zulässigkeit eines solchen Entlastungsbeweises auszusprechen. Aber es hat doch in mehreren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, daß auf Grund des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur derjenige haftbar zu machen sei, dessen Handlung den Schaden haben verursachen können (RGZ. Bd. 58 S. 357, Bd. 96 S. 224, Bd. 98 S. 58; JW. 1909 S. 687 Nr. 11). Als „Beteiligter“ ist nur derjenige angesehen worden, auf den dies zutrifft (Urteil vom 17. März 1921 VI 530/20). Daraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht, indem es den Entlastungsbeweis zuläßt, sich auch mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Einklang befindet.

Die von Kohler und Enneccerus vertretene Auffassung der Vorschrift des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. findet in deren Entstehungsgeschichte (vgl. RGZ. Bd. 58 S. 360) keine Stütze. Die Vorschrift lehnt sich nach Ausweis der Motive (Bd. 2 S. 738) an ältere Vorbilder an, nämlich an § 1495 des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs, an Art. 71 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern vom Jahre 1861 (2. Teil) und an Art. 218 des Dresdener Entwurfs vom Jahre 1866. Ebenso wie diese Vorbilder setzte sich die Vorschrift von Anfang an (vgl. Protokolle der 1. Kommission S. 1019) zum Ziele, eine Beweis-

schwierigkeit für den Geschädigten zu überwinden, die sich dann ergibt, wenn bei mehreren Schadensurhebern, die nicht gemeinschaftlich gehandelt haben, der Anteil des einzelnen an der Schadensverursachung sich nicht ermitteln läßt, oder wenn ungewiß geblieben ist, wer von mehreren als Urhebern in Betracht kommenden Personen den Schaden verursacht hat. Diesem Gedanken die geeignete Fassung zu geben, war Gegenstand der Bemühung beider Kommissionen (vgl. Motive Bd. 2 S. 738, Protokolle der 2. Kommission Bd. 2 S. 606). Die zweite Kommission stimmte sachlich dem Vorschlag eines Kommissionsmitglieds zu, der folgendermaßen lautete (Prot. a. a. O.):

„Das gleiche (d. h. gesamtschuldnerische Haftung) gilt, wenn mehrere nicht gemeinschaftlich gehandelt haben und sich nicht ermitteln läßt, wessen Handlung den Schaden verursacht hat.“

Dieser Antrag wurde angenommen, die Fassung aber der Redaktionskommission vorbehalten. Nach den Protokollen sollte damit klargestellt werden, daß die Vorschrift auch in den Fällen Anwendung finde, in denen ein rechtswidriger Erfolg nicht durch das Zusammenwirken mehrerer an der Handlung „Beteiligter“, sondern durch die Handlung eines von mehreren „Beteiligten“ herbeigeführt sei, der Urheber der Handlung sich aber nicht nachweisen lasse. Vorausgesetzt werde also nur, daß von den mehreren Handelnden einer den Schaden verursacht habe, daß der Schaden möglicherweise von einem jeden der mehreren verursacht sei, und daß in der Person jedes der Handelnden, wenn er der Schädigende sei, auch Verschuldung vorliege. Die Vorschrift sollte z. B. anwendbar sein, wenn bei einem Kaufhandel mehrere auf einen anderen loszuschlagen und von den Schlägen einer den Tod herbeiführe, ohne daß sich nachweisen lasse, von wem gerade dieser tödliche Schlag ausgegangen sei. Die Redaktionskommission gab dann der Vorschrift ihre jetzige Fassung:

„Das gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.“

Hier erscheint zum erstenmal in der Fassung der Vorschrift, aber im Anschluß an die Ausführungen der Protokolle, der Ausdruck „die Beteiligten“. Eine sachliche Änderung gegenüber dem von der Kommission angenommenen Antrage konnte damit nicht beabsichtigt sein. Es ist also klar, daß nicht etwa die „Beteiligung“

an unerlaubtem Tun als solche haftbar machen sollte, etwa wie § 227 StGB. die bloße Beteiligung an einer Schlägerei unter gewissen Voraussetzungen unter Strafe stellt. Daß ergibt sich besonders deutlich aus dem von der Kommission gewählten Beispiel. Daß ohne andere Voraussetzung alle am Kaufhandel Beteiligten, auch diejenigen haftbar sein sollten, die nachweislich auf den dabei Getöteten gar nicht eingeschlagen hätten, lag außerhalb der Absicht der Kommission. Der Ausdruck „die Beteiligten“ ist nur gewählt worden, um den Kreis der für die Schadensverursachung in Betracht kommenden Personen zu bezeichnen. Wie dieser Ausdruck auszulegen ist, bedarf hier keiner allgemeinen Erörterung. Hier genügt die eine Feststellung: wer für die Schadensverursachung überhaupt nicht in Betracht kommen kann, ist nicht „beteiligt“ im Sinne der Urheber dieser Vorschrift. Da sie unverändert Gesetz geworden und bei den Beratungen des Reichstags keinerlei abweichende Meinung zutage getreten ist, auch eine gewohnheitsrechtliche Umbildung ihres Sinnes sich nicht nachweisen läßt, so muß sie auch jetzt noch so verstanden werden, wie sie von der zweiten Kommission gemeint war.

7. Danach ist es nicht zu beanstanden, daß dem Beklagten vom Berufungsgericht der Entlastungsbeweis gestattet ist, der tödliche Schuß könne nicht von ihm herrühren. Ist der Beweis aber zulässig, so ist auch gegen die Anwendung des richterlichen Eides kein sachliches Bedenken zu erheben. So ist auch im Urteil vom 19. März 1908 VI 241/07 ein richterlicher Eid unbestandet geblieben, durch dessen Leistung der Mangel eines Verschuldens des verklagten „Beteiligten“ bewiesen werden sollte.