

Nachschlagewerk: ja  
Antliche Sammlung: nein

BGB § 830

§ 830 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt nicht voraus, daß die mehreren Beteiligten sich zu einem gemeinsamen Zweck zusammengeschlossen haben.

ZPO § 286 B, § 355

Erklärt sich eine Partei im ersten Rechtszug damit einverstanden, daß die Vernehmungsniederschriften aus dem Armenrechtsprüfungsverfahren im Wege des Urkundenbeweises bei der Entscheidung in der Sache selbst verwertet werden, so ist sie im allgemeinen nicht gehindert, im Berufungsrechtszug die Vernehmung der im Armenrechtsverfahren gehörten Zeugen zu beantragen.

BGH, Urt. v. 19. Februar 1960 - VI ZR 55/59 - OLG Frankfurt/  
Main

VI ZR 55/59

V e r k ü n d e t  
am 19. Februar 1960  
Kriegl, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Mechanikerlehrlings Dieter K [REDACTED] in O [REDACTED]/M [REDACTED],  
gesetzlich vertreten durch das städt. Jugendamt O [REDACTED] als  
Vormund,

Beklagten, Berufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Schüler Hans Jürgen B [REDACTED] in O [REDACTED]/M [REDACTED], ge-  
setzlich vertreten durch seinen Vater Josef B [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1960 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. K.E. Meyer, Hanebeck,  
Dr. Bode und Dr. Haus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil  
des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) - Zivilsenat  
in Darmstadt - vom 21. Oktober 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und  
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an  
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 28. August 1953 kam es am Ma[REDACTED]platz in O[REDACTED]-  
[REDACTED] a. M. [REDACTED] zwischen mehreren Jungen zu einer Steinschlacht.  
Einige Buben warfen von der gegenüberliegenden Seite der  
Bi[REDACTED] Straße aus mit Steinen nach den Buben, die auf dem  
Ma[REDACTED]platz spielten. Diese warfen wieder zurück. Der da-  
mals siebenjährige Kläger befand sich ebenso wie der 13 Jahre  
alte Beklagte in der Gruppe auf dem Ma[REDACTED]platz. Er wurde  
durch einen Steinwurf am linken Auge so schwer verletzt, daß  
er die Sehkraft auf diesem Auge völlig verlor.

Der Kläger hat behauptet: Er sei von dem Beklagten ver-  
letzt worden, der, wie unstreitig ist, hinter ihm gestanden  
und über ihn hinweg geworfen hatte. Er, der Kläger, habe mit  
dem Werfen aufhören wollen und sich schon umgedreht gehabt,  
um wegzugehen, als er getroffen worden sei. Da nur der Be-  
klagte hinter ihm gestanden habe, könne nur dieser den Stein  
geworfen haben. Der Beklagte habe zu Hause und auch sonst wie-  
derholt zugegeben, daß er ihn, den Kläger, am Kopf ge-  
troffen habe. Die Mutter des Beklagten habe deshalb auch  
eine Arztrechnung bezahlt.

Der Kläger hat von dem Beklagten 3000 DM Schmerzensgeld  
verlangt und die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ver-  
pflichtet sei, ihm 3/4 seines weiteren Schadens aus dem Un-  
fall zu ersetzen. Er hat dabei berücksichtigt, daß ihn ein  
Mitverschulden an seinem Unfall trifft.

Der Beklagte hat bestritten, den Kläger verletzt zu ha-  
ben. Er habe im Augenblick des Unfalls keinen Stein geworfen,  
sondern gerade noch einen Stein in der Hand gehabt, als der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kläger getroffen worden sei und aufgeschrieen habe. Der Kläger sei wahrscheinlich durch einen Wurf von der Bieberer Straße her getroffen worden und habe sich erst herumgedreht, als er schon verletzt gewesen sei. Im übrigen hätten auch noch andere Buben hinter dem Kläger gestanden, so daß auch einer dieser Jungen den Kläger verletzt haben könne.

Das Landgericht hat dem Kläger 2000 DM Schmerzensgeld zugesprochen und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger die Hälfte des aus dem Unfall noch entstehenden Schadens zu ersetzen.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob der Beklagte den Stein geworfen hat, durch den der Kläger verletzt worden ist. Es hat für ausreichend gehalten, daß er an der Steinschlacht beteiligt war. Da sich nicht ermitteln lasse, wer von den mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht habe, sei der Beklagte nach § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB für den Schaden verantwortlich. Nach Ansicht des Berufungsgerichts haben alle Steinwürfe in einem äußeren, zeitlichen und örtlichen Zusammenhang gestanden. Daran werde auch nichts dadurch geändert, daß die Steine nicht alle

in der gleichen Richtung geworfen worden seien, sondern eine Partei auf eine andere geworfen habe. Es sei hier nicht anders als bei dem für § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB typischen Raufhandel, bei dem einer der Teilnehmer verletzt werde, ohne daß sich feststellen lasse, wer den verletzenden Schlag oder Stich versetzt habe. Auch beim Raufhandel ständen sich oft zwei Parteien gegenüber und es könne dabei vorkommen, daß ein Mitglied der eigenen Partei durch einen Schlag getroffen werde, der für ihn nicht bestimmt gewesen sei. Hierauf komme es jedoch nicht an; für die Haftung genüge vielmehr die Beteiligung an dem gefährlichen Vorgang, auch wenn dabei jemand getroffen werde, den zu treffen nicht in der Absicht des Haftenden gelegen habe, wenn sich nur aus seiner Tätigkeit ergebe, daß eine Verletzung überhaupt möglich war. In dem jetzt zu entscheidenden Fall seien durch die Steinwürfe alle Buben gefährdet gewesen, die sich in diesem Raum befunden hätten, wobei gleichgültig sei, zu welcher Partei sie gehörten.

Demgegenüber vertritt die Revision die Auffassung, es sei rechtlich verfehlt, hier § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB anzuwenden, denn diese Bestimmung setze voraus, daß gleichartige, wenn auch selbständige Handlungen im Rahmen eines zeitlich und örtlich einheitlichen Vorgangs vorlägen, durch die "eine tatsächliche Gemeinschaftlichkeit der Gefährdung des Verletzten eingetreten sei". Die beiden Parteien, die sich hier gegenseitig mit Steinen beworfen hätten, seien durch die zwischen ihnen liegende Straße räumlich getrennt gewesen. Zudem seien das Ziel der Würfe eine jeden Knaben der einen Partei die auf der gegenüberliegenden Seite stehenden Jungen der anderen Partei gewesen. Es sei nie vorgekommen, daß sich die Jungen einer Partei untereinander

beworfen hätten. In einem solchen Falle könne § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB nur im Verhältnis eines auf der einen Seite stehenden Jungen zu den auf der gegenüberliegenden Seite stehenden angewandt werden. Der Kläger könne daher jeden zu der Gegenpartei gehörenden Jungen in Anspruch nehmen, weil diese Jungen sich zu einem den Kläger gemeinschaftlich gefährdenden Verhalten zusammengeschlossen hätten. Dagegen könne der Kläger aus dem gleichen Rechtsgrund nicht auch einen Jungen in Anspruch nehmen, der zu seiner eigenen Partei gehört habe, denn die Buben dieser Partei hätten sich nicht in der Absicht zusammengeschlossen, den Kläger zu treffen; das Ziel ihrer Würfe sei vielmehr nur die Gegenpartei gewesen.

Die Revision gibt zu, daß der Kläger in gewissem Umfang auch von den Jungen seiner eigenen Partei gefährdet war. Nach ihrer Meinung ist das aber unerheblich, weil es hier "an einem Zusammenschluß fehle, durch den diese Gefährdung eingetreten sei." Daher müsse der Kläger den Nachweis der Täterschaft erbringen, wenn er einen Jungen seiner eigenen Partei in Anspruch nehmen wolle.

Hierin kann der Revision nicht gefolgt werden. Mit ihren Ausführungen fordert sie als Voraussetzung für eine Anwendung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB, daß die mehreren Beteiligten sich zu einem gemeinsamen Zweck zusammengeschlossen haben. Das aber ist entgegen der Ansicht der Revision nicht als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht zu fordern. Nach § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB ist, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine unerlaubte Handlung verursacht hat, jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gesetz macht also schon nach seinem Wortlaut die Haftung nur von der "Beteiligung", also von

einem objektiven Umstand abhängig, ohne irgendwie erkennbar zu machen, daß eine innere Gemeinschaft der mehreren Beteiligten zu fordern sei. Aber auch die Entstehungsgeschichte sowie der Sinn und der Zweck des Gesetzes ergeben keine Anhaltspunkte dafür, daß es in diesem einschränkenden Sinne auszulegen sei. Nach den Motiven (Bd. 2 S. 738) lehnt der jetzige § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB sich an ältere Vorbilder an. Er setzte sich ebenso wie diese von Anfang an zum Ziele, eine Beweisschwierigkeit für den Geschädigten zu überwinden, die sich dann ergibt, wenn bei mehreren nicht gemeinschaftlich handelnden Schadensurhebern der Anteil des einzelnen an der Schadensverursachung sich nicht ermitteln läßt, oder wenn ungewiß geblieben ist, wer von mehreren in Betracht kommenden Personen den Schaden verursacht hat. Diesen Gedanken faßte ein Kommissionsmitglied in folgendem Gesetzesvorschlag: "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 anzuwenden sei, in denen ein rechtswidriger Erfolg nicht durch das Zusammenwirken mehrerer an der Handlung "Beteiligten", 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 Schädiger sei, auch Verschulden vorliege. Die Redaktionskommission gab dann der Vorschrift ihre jetzige Fassung, ohne damit den von der Kommission angenommenen Antrag

sachlich zu ändern (vgl. Motive zum BGB Bd. 2 S. 738, Protokolle der 1. Kommission S. 1019, Protokolle der 2. Kommission Bd. 2 S. 606 sowie RGZ 58, 357 [360] und RGZ 121, 400 [402 f]).

In diesem Sinne haben auch das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof den Satz 2 des § 830 Abs. 1 BGB ausgelegt (siehe BGHZ 25, 271 [274] und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts). Hiernach ist im Gegensatz zu Satz 1 dieser Bestimmung, der eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung voraussetzt, für den in Satz 2 verwendeten Begriff der Beteiligung nicht zu fordern, daß die mehreren Täter zu einem bestimmten Zweck bewußt zusammengewirkt haben, daß also zwischen ihnen ein rechtlicher Zusammenhang oder eine innere Gemeinschaft bestanden hat. Es genügt vielmehr eine objektive gemeinsame Gefährdung, also ein tatsächlicher Zusammenhang, der es rechtfertigt, die gesamten Handlungen als einen einheitlichen Vorgang anzusehen. Ein Fall des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB ist daher gegeben, wenn es sich um einen einheitlichen, örtlich und zeitlich zusammenhängenden Vorgang handelt und jede einzelne der von mehreren begangenen Handlungen im allgemeinen nach den Regeln des ursächlichen Zusammenhangs den schädlichen Erfolg herbeizuführen geeignet war, eine von ihnen den Erfolg herbeigeführt hat, aber nicht ermittelt werden kann, wer von den mehreren Handelnden der Urheber ist.

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß diese Voraussetzungen hier gegeben sind. Der Beklagte war in dem hier geschilderten Sinne an dem Vorgang beteiligt, bei dem der Kläger verletzt worden ist. Beteiligt in diesem Sinne waren entgegen der Ansicht der Revision nicht nur die Jungen der Gegenpartei, sondern auch der Beklagte und die an-

deren vom Marktplatz aus werfenden Buben. Auch sie waren an der gemeinschaftlichen Gefährdung schuldhaft beteiligt und haben möglicherweise den Schaden verursacht. Daß zwischen den Steinwürfen, von denen einer zu der Verletzung des Klägers geführt hat, ein naher zeitlicher Zusammenhang bestanden hat, zweifelt auch die Revision nicht an. Aber auch die Einheitlichkeit des örtlichen Zusammenhangs ist entgegen der Meinung der Revision zu bejahen. Daß zwischen den beiden steinwerfenden Gruppen eine Straße lag, steht dem nicht entgegen.

Eine andere Frage ist, ob § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB auch dann anzuwenden ist, wenn der Verletzte selbst an dem gefährlichen Vorgang beteiligt war und sich hierbei möglicherweise selbst verletzt hat (bejaht von OLG Celle in NJW 1950, 951, verneint von Dres. Reinicke in NJW 1951, 317). Diese Frage zu klären, gibt der vorliegende Fall jedoch keinen Anlaß, denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestehen keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, daß der Kläger sich selbst verletzt haben könnte. Ein Baum, von dem aus ein Stein zurückgeprallt sein könnte, hat nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen des Klägers dort nicht gestanden.

2. Hiernach hat der Beklagte für den Schaden des Klägers einzustehen, wenn er nicht nachweist, daß der Steinwurf, durch den der Kläger verletzt worden ist, nicht von ihm herrühren kann. Würde dieser Beweis geführt, so schied der Beklagte als Schadensurheber aus; er wäre dann nicht mehr "Beteiligter" im Sinne des Satzes 2 des § 830 Abs. 1 BGB.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist dem Beklagten der ihm hiernach offenstehende Entlastungsbeweis nicht gelungen.

Dieses Ergebnis beruht jedoch auf einem verfahrensrechtlichen Mangel, weil das Berufungsgericht die vom Beklagten benannten Zeugen nicht vernommen, sondern sich darauf beschränkt hat, die Vernehmungsniederschriften aus dem Armenrechtsverfahren des Landgerichts zu verwerten. Das war nicht zulässig, wie die Revision mit Recht rügt. Soweit das Verfahren wegen Bewilligung des Armenrechts - wie im vorliegenden Falle - der Erhebung der Klage (§ 253 ZPO) vorausgeht, handelt es sich noch nicht um einen Rechtsstreit (RGZ 135, 110 [113\_7]). Werden in diesem Verfahren nach § 118 a ZPO Zeugen vernommen oder andere Ermittlungen angestellt, so können diese Erhebungen die Beweisaufnahme des Rechtsstreits in der Regel nicht ersetzen. Sie sind nicht ohne weiteres Bestandteil des Prozesses selbst und können vor allem nicht als vorweggenommene Beweisaufnahme des Rechtsstreits gewertet werden. Das ergibt sich schon aus der Natur des Armenrechtsverfahrens als einer vorbereitenden Maßnahme und aus den anderen Zwecken, die es verfolgt. In diesem Verfahren erstrebt der Antragsteller, daß der Staat ihm für die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung finanzielle Hilfe gewährt. Es dient nur dem Zweck, die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür zu prüfen, und soll dem Gericht vor allem eine Beurteilung der Frage ermöglichen, ob die geplante Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Daher sind die Erhebungen nur soweit zu erstrecken, wie es die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch erfordert. Da es nicht erforderlich ist, den Sach- und Streitstand schon jetzt erschöpfend zu prüfen und zu klären, müssen die im § 118 a ZPO vorgesehenen Ermittlungen auch noch nicht zu endgültigen, für die spätere Entscheidung des Rechtsstreits grundlegenden Feststellungen führen. Diese zu treffen ist vielmehr Sache der in einem geordneten Prozeßverfahren stattfindenden Beweisaufnahme.

Im vorliegenden Falle hat der Beklagte sich zwar im ersten Rechtszug damit einverstanden erklärt, daß die Protokolle des Armenrechtsprüfungsverfahrens bei der Entscheidung in der Sache selbst verwertet wurden. Das berechtigte das Landgericht, diese Vernehmungsniederschriften im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten. Im Berufungsrechtszug hat der Beklagte dann aber ausdrücklich den Antrag gestellt, die im Armenrechtsverfahren gehörten Jungen als Zeugen zu vernehmen. Diesem Antrag hätte das Berufungsgericht stattgeben müssen. Irrig ist seine Meinung, die vor dem Landgericht abgegebene Erklärung des Beklagten, er sei mit einer Verwertung der Vernehmungsniederschriften aus dem Armenrechtsverfahren einverstanden, enthalte einen unwiderruflichen Verzicht auf die Vernehmung der Zeugen und binde ihn daher für den ganzen Rechtsstreit. Damit gibt das Berufungsgericht der Erklärung des Beklagten eine rechtliche Bedeutung, die ihr bei einer Auslegung nach den auch hier geltenden Regeln für die Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133, 157 BGB) nicht zukommt (vgl. BGHZ 22. 267 [269]). Es ist davon auszugehen, daß die Beweisaufnahme nach § 355 ZPO grundsätzlich vor dem Prozeßgericht stattfinden soll, weil der möglichst frische und persönliche Eindruck des erkennenden Gerichts selbst eine grössere Gewähr für die richtige Feststellung des streitigen Sachverhalts bietet als die nur urkundenbeweisliche Verwertung von Zeugenaussagen. Da dieser Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme den Belangen der Prozeßparteien dient, haben sie es in der Hand, auf die Durchführung dieses Grundsatzes ganz oder teilweise zu verzichten. Macht eine Partei von dieser Möglichkeit Gebrauch, so ist bei der großen Bedeutung, die der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme für die Wahrheitserforschung zukommt, im Zweifel aber anzunehmen, daß sie auf die ihr zustehenden

prozessualen Befugnisse zunächst nur für den Rechtszug verzichten will, in dem sie ihre Einverständniserklärung abgegeben hat. Daß eine Partei sich für den gesamten Rechtsstreit, also auch schon für den Berufungsrechtszug binden will, kann, wenn nicht besondere Umstände darauf hindeuten, im allgemeinen nicht angenommen werden. Im vorliegenden Fall hatte wenigstens ein Mitglied des Landgerichts bei den Vernehmungen im Armenrechtsverfahren einen persönlichen Eindruck von den Zeugen gewonnen. Wenn die Parteien hiernach damit einverstanden waren, daß die Niederschriften über die Vernehmungen bei der Entscheidung in der Sache selbst verwertet wurden, so deutet nichts darauf hin, daß sie auch schon für den Berufungsrechtszug auf eine Vernehmung der Zeugen verzichten wollten. Das Reichsgericht hat sogar für den Fall, daß eine Partei auf einen noch nicht vernommenen Zeugen verzichtet (§ 399 ZPO), angenommen, die Partei sei nicht gehindert, diesen Zeugen später erneut zu benennen (RG JW 1937, 1237 Nr. 7; ebenso Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 399 Anm. I und Wieczorek ZPO § 399 Anm. A I b). Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Grundsatz auch in einem Falle wie dem jetzt zu entscheidenden in dieser Allgemeinheit gilt und ob der Beklagte an seine Erklärung nicht wenigstens für den ersten Rechtszug gebunden war. Jedenfalls war er durch sie nicht gehindert, im Berufungsrechtszug die Vernehmung der im Armenrechtsverfahren gehörten Zeugen zu beantragen.

Nun hat das Berufungsgericht allerdings hilfsweise die Beweismittel des Beklagten nach § 529 ZPO zurückgewiesen. Aber auch in diesem Punkte hält seine Entscheidung einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat zur Begründung nur angeführt, der Beweisantrag sei infolge grober Nachlässigkeit nicht in erster Instanz gestellt wor-

den. Ob das rechtlich zu billigen ist, kann auf sich beruhen, denn die Zurückweisung der Beweismittel ist schon aus einem anderen Grunde zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat nicht dargelegt, wieso bei einer Zulassung der Beweismittel der Rechtsstreit verzögert worden wäre, wie es nach § 529 ZPO weiterhin als Voraussetzung für ihre Zurückweisung zu fordern ist. Nach §§ 272 b, 523 ZPO konnte der Vorsitzende des Senats die Zeugen zum Verhandlungstermin laden. Dann hätte die Beweisaufnahme in der Verhandlung erledigt werden können, die zum Erlaß des Urteils geführt hat.

Daher war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Kleinewefers

Dr. K.E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß