

schlags für die Kollegin Erika Simm ein, die wegen eines kritischen Aufrufs zu den Nürnberger Verhaftungen disziplinarisch verfolgt werden soll.

Der Richterratschlag kam ferner überein, seine Arbeit in der bisherigen Form als loser, aber jederzeit »abrufbarer« Zusammenschluß kritischer Justizjuristen fortzusetzen. Auch wenn einige Teilnehmer nicht zuletzt wegen der gestiegenen Zahl der im Richterratschlag aktiven Kollegen eine gewisse Form für notwendig hielten, um auch nach außen als Ansprechpartner besser auftreten zu können, hielt es die Mehrzahl der Anwesenden für sinnvoller, in der bisherigen phantasievollen und – wie immer wieder betont wurde – lustvollen Art und Weise weiter zusammenzuarbeiten. Jede Institutionalisierung sei, so der Tenor, nach bisherigen schlechten Erfahrungen, der Tod wirklich aktiver Arbeit.

Die nächste Tagung des Richterratschlags wird vom 5. bis 7. November 1982 in Niedersachsen stattfinden. Sie steht unter dem Thema »Die ökonomische Krise vor Gericht«. Eine genauere Ankündigung wird rechtzeitig erfolgen. Es ist geplant, nach vorbereiteten Referaten über die Auswirkungen der derzeitigen Wirtschaftskrise im Sozial-, Miet-, Bau-, Konkurs-, Arbeits-, Straf-, Jugendstraf-, und Vollstreckungsrecht zu diskutieren. Interessierte Justizjuristen sind herzlich eingeladen.\*\*

Hartmut Bäumer

## Demonstration als unerlaubte Handlung

Anmerkung zum Grohnde-Urteil des OLG Celle vom 16. 12. 1981\*

Am 19. 3. 1977 fand an dem Baugelände des Kernkraftwerkes in Grohnde bei Hameln eine Großdemonstration gegen die Errichtung von Kernkraftwerken statt. Bereits beim Anmarsch der Teilnehmer kam es zu Auseinandersetzungen von Teilen der Demonstranten mit den in großem Umfang bereitgestellten Polizeikräften, die (nach Angaben des klagenden Landes, um die Mitführung schweren Gerätes zu verhindern) die zwei Hauptanmarschwege, die Bundesstraße 83 von Süden her aus Grohnde und von Norden her aus Kirchhosen kommend, mit Straßensperren blockiert hatten. Während sich die aus Süden nähernden Teilnehmer mit der Durchsuchung ihrer Fahrzeuge einverstanden erklärten, kam es an der Sperre bei Kirchhosen zu gewaltsamen Auseinandersetzungen.

Am Baugelände angekommen, begannen Gruppen von Teilnehmern, mit Hilfe von an Tauen befestigten Wurfankern, Schneidbrennern, Seitenschneidern und ähnlichem Gerät, den doppelten Metallgitterzaun einzureißen. Die innerhalb des Zaunquadrats befindlichen Polizeikräfte versuchten, dieses durch den Einsatz von Wasserwerfern und Tränengas zu verhindern, was nur zum Teil gelang. Gegen 15.00 Uhr begann die Polizei, mit Hilfe einer Reiterstaffel die Demonstration aufzulösen. Dabei kam es zu teilweise schweren Auseinandersetzungen zwischen Demonstrationsteilnehmern und Polizeibeamten mit Verletzungen und Sachbeschädigungen auf beiden Seiten. Mehr als 100 Demonstranten wurden zur Feststellung ihrer Personalien festgenommen.

\*\* Nähere Informationen gibt Hartmut Bäumer, Lindenstr. 28, 8000 München 90.

\* NdsRpfl 1982, 39 ff. Berufungsurteil zur Entscheidung des LG Hannover v. 10. 7. 1980, teilweise abgedruckt bei Adamietz, »Demonstrationen und ihr Preis. Eine Dokumentation zum »Demonstrationskostenrecht«, KJ 1981, 292 ff. (295 ff.). Soweit nicht besonders gekennzeichnet, beziehen sich die Seitenangaben des Urteils auf den Abdruck in der NdsRpfl.

Mit seiner in I. Instanz vor dem LG Hannover erhobenen Klage begehrt das Land Niedersachsen von insgesamt 18 Demonstranten gesamtschuldnerischen Ersatz des ihm entstandenen Schadens. (Auf die im gleichen Verfahren erhobene Schmerzensgeldklage eines bei der Demonstration verletzten Polizeibeamten wird im folgenden nicht eingegangen.) Das LG hat die Klage mit Urteil vom 10. 7. 1980 gegen vier Beklagte abgewiesen, im übrigen die Demonstration in zwei *örtliche* Handlungskomplexe, die Vorfälle an der Straßensperre in Kirchhohnsen und die am Bauzaun selber, unterschieden. Je nach festgestellter Beteiligung hat es die übrigen Beklagten dem Grunde nach verurteilt, entweder den bei dem einen oder den bei dem anderen Komplex, in einem Fall den insgesamt verursachten Schaden zu ersetzen.

Auf die von beiden Seiten eingelegte Berufung hat nunmehr das OLG Celle die Klage gegen sieben Beklagte in vollem, gegen weitere fünf Beklagte in nur *zeitlich* eingeschränktem Umfang dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet. In insgesamt sechs Fällen hat es die Klage abgewiesen. Nach seiner Ansicht ist für eine örtliche Aufteilung der Geschehnisse kein Raum. Vielmehr sei die Demonstration jedenfalls von einem nicht ganz geringen Teil der Teilnehmer von vornherein auf eine unfriedliche und gewaltsame Bauplatzbesetzung hin ausgerichtet gewesen, weshalb sich die in ihrem Zusammenhang begangenen Handlungen für jene Teilnehmer als *eine* von einem gemeinsamen Willen getragene Tat zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zieles darstelle. Jeder Beklagte, dem nach Überzeugung des Gerichts aufgrund objektiven Verhaltens der Wille zu gewalttätigem Verhalten nachgewiesen werden konnte, hafte demnach als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe für den gesamten Schaden (§§ 830 I S. 1, II, 840 BGB). In den Fällen, in denen nicht auszuschließen sei, daß der Handlungswille erst aufgrund eines spontanen Entschlusses im Verlauf der Auseinandersetzungen gefaßt wurde, hafte der Betroffene nur für die Schäden, die ab jenem Zeitpunkt verursacht wurden. Sofern zweifelhaft sei, ob die Rechtsgutverletzung davor oder danach realisiert wurde, gelte zugunsten des Klägers die Beweiserleichterung des § 830 I S. 1 BGB.

Seitdem der BGH in seinen Demonstrations-Entscheidungen<sup>1</sup> die zivilrechtliche Haftung einzelner Demonstrationsteilnehmer für die gesamten *durch den geplanten Verlauf der Veranstaltung* entstandenen Schäden bejaht hat, gilt die vormals insbesondere auf der Ebene der Rechtswidrigkeit geführte Diskussion über ein »Haftungsprivileg für Demonstrationstäter«<sup>2</sup> als nunmehr höchststrichterlich entschieden und damit in einer Weise als beendet, der »nichts hinzuzufügen«<sup>3</sup> sei.

In der Tat dürfte es müßig sein, angesichts der mittlerweile ganz herrschenden Meinung<sup>4</sup> auf der Ebene der Wahrnehmung berechtigter Interessen, Notstand o. ä. mit auch nur geringer Hoffnung auf Resonanz alte Argumentationsstrategien zu wiederholen. Gleichwohl gibt das scheinbar voll auf der Linie des BGH liegende Urteil des OLG Celle Anlaß zu darüber hinausgehender Kritik, vor allem, was die Qualifizierung der Demonstrationsveranstaltung als *eine* gegen den Kläger gerichtete unerlaubte Handlung anbelangt (I) sowie hinsichtlich des Problems der *grundsätzlichen* Kausalität (II). Zudem soll – was nicht oft genug getan werden kann – die rechtstat-sächliche Bedeutung eines solchen Urteils aufgezeigt und die Entscheidung andeutungsweise aus dem Gesichtspunkt der sog. »*Folgenorientierung*« heraus kritisiert werden (III).

1 BGHZ 59, 30 (»Societäts-Druckerei«); BGH NJW 1972, 1366 (»Springer-Mahler«); BGHZ 63, 124 (»Hausbesetzer«).

2 Vgl. besonders *Diederichsen-Marburger*, NJW 1970, 777; *Säcker*, ZRP 1969, 60 (65); dagegen *Merten*, NJW 1970, 1625.

3 So *Ballerstedt*, JZ 1973, 105 (106).

Der auf die *gemeinsame Verletzung des konkreten Rechtsgutes* gerichtete und als solcher erkennbare *Wille* der Beteiligten<sup>4</sup> ist das konstitutive Element der haftungsrechtlichen Mittäterschaft. Weil die Verletzung von allen Mittätern gleichermaßen gewollt und zusammen angestrebt wird<sup>6</sup>, haftet auch derjenige unter ihnen auf das Ganze, dessen losgelöst betrachteter Tatbeitrag (letztendlich durch Zufall) für den eingetretenen Erfolg nicht kausal geworden ist.

Die Haftung einzelner Teilnehmer für den bei einer Demonstration insgesamt verursachten Schaden setzt deshalb voraus, daß die Demonstration insgesamt auf die Verletzung eben jener konkreten Rechtsgüter hin ausgerichtet war, die dem Schaden zugrundeliegen, d. h. alle Teilnehmer diese Verletzung gewollt und sich zur gemeinsamen Herbeiführung dieses Erfolges zusammengefunden haben<sup>7</sup>.

In seinen Demonstrations-Entscheidungen<sup>8</sup> hat der BGH das Vorliegen *jeweils einer gemeinsamen Handlung* aller Beteiligten bejaht. Unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung qualifiziert auch das OLG die »im Zusammenhang mit der angestrebten Bauplatzbesetzung begangenen Handlungen . . . als eine von einem gemeinschaftlichen Willen getragene Tat zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zieles . . .«<sup>9</sup>. Gleichwohl unterscheidet sich der Sachverhalt der sog. »Grohnde-Demonstration« von jenen der BGH-Fälle.

Dort bestand an der Stoßrichtung der Demonstration kein Zweifel. Im »Societäts-Druckerei-Fall«<sup>1</sup> war es der *Zweck* der Protestveranstaltung, die Auslieferung der »Springer-Presse« zu verhindern. Gleiches gilt für den Fall »Springer-Mahler«<sup>1</sup>, wo sich die gesamte Demonstration gegen das Springer-Haus richtete. Im »Hausbesetzer-Fall«<sup>1</sup> war – zumindest nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes – die gesamte Aktion auf eine tatsächliche Auseinandersetzung mit der Polizei hin *ausgerichtet*.

Die »Grohnde-Demonstration« war jedoch – wie auch das OLG im Sachverhalt einräumt – als eine Veranstaltung *gegen die Errichtung von Kernkraftwerken* allgemein und speziell des in Grohnde im Aufbau befindlichen geplant und grundsätzlich auch durchgeführt worden. Noch im Gesamtbefehl des Regierungspräsidenten in Hannover vom 15. 3. 1977 über den Polizeieinsatz am 19. 3. 1977 anlässlich der Demonstration am Kernkraftwerksgelände in Grohnde wird festgestellt, daß es für einen von den Veranstaltern womöglich unfriedlich geplanten Verlauf keinerlei Erkenntnisse gebe. Fehlt aber eine generelle Ausrichtung der Demonstration auf Gewalttätigkeiten *gegen* die Polizei, kann auch von der bloßen Teilnahme an der Demonstration nicht auf einen Schädigungswillen zu Lasten des Klägers geschlossen werden.

Das konzediert auch das OLG. Ausdrücklich verneint es die Subsumtionsfrage, ob ein Beklagter schon deswegen für alle Schäden hafte, weil er sich an einer Demonstration beteiligt hat, bei der damit zu rechnen war, daß es zu Gewalttätigkeiten kommen könnte.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Vgl. die Nachw. in Fn 1 sowie aus der Lit. beispielsweise *Mertens* in MünchKomm. z. BGB 1980, Anm. 13 zu § 830; *Ballerstedt*, a. a. O. (Fn. 3).

<sup>5</sup> *RGRK-Steffen*, 12. A. 1981, Anm. 5 zu § 830.

<sup>6</sup> Bloß fahrlässiges Zusammenwirken soll nach der h. M. nicht ausreichen. Vgl. BGHZ 30, 203 (206); BGH VersR 1967, 473; BGH VersR 1975, 49; *Larenz*, SchuldR II, 12. A. 1981, § 74 I (S. 665). A. A. schon RGZ 58, 357 (359) = JW 1904, 486; ebenso *Deutsch*, JZ 1972, 105 (106); *Ders.*, HaftungsR I, 1976, 344.

<sup>7</sup> *Ballerstedt*, a. a. O. (Fn. 3), 108.

<sup>8</sup> S. 40.

<sup>9</sup> S. 42.

Eine bloße Teilnahme an der Protestveranstaltung kann vorliegend deshalb nicht zur Haftung für die dem Kläger zugefügten Schäden führen, *weil die Demonstration als ganzes keine gegen die Polizei gerichtete unerlaubte Handlung darstellte*.

Das OLG konstruiert jedoch eine Art »Handlung in der Handlung«. Aus der unbestreitbaren Tatsache, daß ein »jedenfalls nicht ganz geringer« Teil<sup>10</sup> der Demonstranten »Waffen und Gerätschaften« (Knüppel, Stöcke, Spaten, Zwillen mit Munition, Bolzenschneider, Schweißgeräte und Wurfanker mit Tauen) mit sich führte, folgert es, daß diese von vornherein geplant hätten, unter Aufwendung von Gewalt gegen Menschen und Sachen und notfalls auch unter Einsatz der mitgeführten Waffen den Zaun zu überwinden und das Kernkraftwerksgelände zu besetzen. Jeder, der diesem (wie es an anderer Stelle heißt) »relativ kleinen Teil«<sup>11</sup> zuzurechnen sei, hafte als Mittäter einer gegen die Polizei gerichteten unerlaubten Handlung.

Diese Schlußfolgerung ist zu kritisieren.

1) So ist schon zweifelhaft, ob von der Mitnahme der genannten Gegenstände derart zwingend auf einen zu Lasten der Polizei gerichteten Handlungswillen geschlossen werden kann. Sicherlich sind Zwillen mit Sechskantmutter-Munition durchaus gefährliche Waffen. Aufgrund der Umstände wird man auch davon ausgehen müssen, daß sie wohl für den »Einsatz« gegen Polizeibeamte gedacht waren, wer sollte auch sonst damit beschossen werden? Derartige Absichten sollen nicht entschuldigt werden. Es darf jedoch nicht in Vergessenheit geraten, daß es sich dabei um ganz wenige Fälle handelt<sup>12</sup>, die deshalb zwar den Rückschluß auf die wahrscheinlichen Absichten der konkret Betroffenen, nicht jedoch auch auf die aller zulassen.

Die gleiche Überlegung gilt auch für Spaten, Knüppel, Stöcke etc., wobei deren Bezeichnung allein bereits aggressive Absichten des Trägers unterstellt. Auch ein Spazierstock wird zum Knüppel, wenn er dafür verwandt wird.

Schweißbrenner, Wurfanker und Seitenschneider schließlich lassen zunächst nur den Schluß zu, daß von ihren Trägern ein Angriff gegen den Zaun und damit womöglich eine Besetzung des Geländes geplant war. Zu solchen Handlungen wurde in der Tat ja auch in verschiedenen Flugblättern aufgefordert. Eine solchermaßen geplante Gewalttätigkeit richtet sich jedoch nur gegen den Eigentümer des Kernkraftwerksgeländes und die sich darauf befindlichen Sachen. Ein gegen die Polizei und darüber hinaus gegen Personen gerichteter Handlungswille könnte danach höchstens in Form eines bedingten Vorsatzes vorgelegen haben. Darüber, daß in der geschilderten Weise gerüstete Demonstranten zwar eine gewalttätige Konfrontation mit der Polizei nicht angestrebt, diese aber gleichwohl für möglich gehalten *und damit einverstanden gewesen wären*,<sup>13</sup> fehlt in dem Urteil jede Feststellung.

2) Entscheidend ist aber, daß für eine Mittäterschaft die bloße Parallelität gleichgerichteter Handlungswillen nicht ausreicht.<sup>14</sup> Vielmehr ist erforderlich, daß die Beteiligten bewußt und gewollt zusammenwirken<sup>15</sup>, also Kenntnis von der Existenz der anderen haben<sup>16</sup> und die von diesen verübten Handlungen in den eigenen Vorsatz mit einbeziehen<sup>17</sup>.

Davon mag man sich bei Raufhändeln und Steinschleichen<sup>18</sup> leicht überzeugen las-

<sup>10</sup> S. 40.

<sup>11</sup> S. 43.

<sup>12</sup> In dem gesamten Verfahren ist nur von einer aufgefundenen Zwillie die Rede gewesen.

<sup>13</sup> So die Definition des sog. »bedingten Vorsatzes«. Vgl. *Dreher/Tröndle*, StGB, 40. A. 1981, Anm. 9 zu § 15.

<sup>14</sup> HansOLG Hamburg, MDR 1956, 676; *MünchKomm-Mertens*, Anm. 5 zu § 830.

<sup>15</sup> BGH VersR 1967, 471 (473); BGH NJW 1972, 40 (41).

<sup>16</sup> Freilich muß er ihn nicht persönlich kennen, *RGRK-Steffen*, a. a. O. (Fn. 5) Anm. 5 zu § 830.

<sup>17</sup> *Erman-Drees*, BGB, 7. A. 1981, Anm. 3 zu § 830.

<sup>18</sup> Derartige Sachverhalte hatte der BGB-Gesetzgeber bei Schaffung des § 830 im Auge. Vgl. *Motive* zum

sen. Selbst in dem wegen seiner offensichtlichen Parallelität vielfach, so auch vom OLG, herangezogenen »Hausbesetzer-Fall« des BGH<sup>1</sup> waren die Beteiligten mit »mehreren 100 Personen« noch relativ überschaubar, wie das OLG selber einräumt<sup>19</sup>.

Die Annahme jedoch, all jene, die im Verlauf einer über viele Hektar verteilten Großdemonstration von 15 000 Personen<sup>20</sup> an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten unerlaubte Handlungen zum Nachteil der Polizei vorgenommen haben, hätten dieses in der Absicht getan, »gemeinsame Sache zu machen«<sup>21</sup>, läuft auf eine schlichte Unterstellung hinaus. Würde dafür bereits der Hinweis auf bloßes gleichförmiges Verhalten ausreichen<sup>22</sup>, würde jede Nebentäterschaft zur Mittäterschaft und könnten sich die Beteiligten nur dadurch von einer Haftung für den gesamten Schaden befreien, daß sie das Fehlen eines gemeinschaftlichen Handlungswillens nachwiesen. Dieses würde jedoch den allgemeinen Grundsätzen der Beweislast<sup>23</sup> widersprechen, nach denen derjenige, der die Beweiserleichterung des § 830 I 1 BGB in Anspruch nehmen möchte, zumindest nachzuweisen hat, daß *überhaupt* eine gemeinsame unerlaubte Handlung vorgelegen hat<sup>24</sup>.

## II. Die Kausalität

1) Die gleiche Beweisregel ist für die Frage der grundsätzlichen Kausalität zu fordern. Zwar kommt § 830 I 1, II BGB dem Geschädigten insofern entgegen, daß dieser nicht im einzelnen nachzuweisen braucht, daß und in welchem Umfang der Tatbeitrag jedes Mittäters, Gehilfen und Anstifters für den Erfolg kausal geworden ist<sup>25</sup>. Der Nachweis jedoch, daß der geltend gemachte Schaden *überhaupt* durch die gemeinschaftliche unerlaubte Handlung hervorgerufen wurde, bleibt ihm nicht erspart.

In den Demonstrations-Entscheidungen des BGH<sup>1</sup> war dieser Nachweis für die Kläger jeweils unproblematisch. Wenn *jeder* Teilnehmer an einer Veranstaltung zum Mittäter oder Gehilfen einer gemeinsamen unerlaubten Handlung erklärt wird, bedarf es keiner weiteren Begründung, daß der von der Veranstaltung *insgesamt* angerichtete Schaden auch nur von Mittätern herbeigeführt worden sein kann.

Im Fall der »Grohnde«-Demonstration geht aber selbst das OLG davon aus, daß »bei den hier zu beurteilenden Vorgängen von der Gesamtheit der Demonstranten nur ein relativ kleiner Teil gewalttätig geworden ist. Das Gros blieb friedlich.«<sup>26</sup> Gleichwohl hat es in sieben Fällen dem Klagantrag des Klägers in vollem Umfang stattgegeben, der lautete:

»die Beklagten . . . als Gesamtschuldner . . . dem Grunde nach zu verurteilen, dem Kläger . . . sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihm *durch Ausschreitungen von Demonstranten* anlässlich einer Demonstration am 19. 3. 1977 am Kernkraftwerksge-  
lände in Grohnde entstanden ist.«<sup>27</sup>

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 2, 1888, 738; Crome, »Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen«, JhJahrb. 35 (1896), 100 ff.; Kollhosser, JuS 1969, 510 (512).

<sup>19</sup> S. 40, 43.

<sup>20</sup> »Der Spiegel« Nr. 52/1978, S. 52. Im Verfahren schwankten die Angaben zwischen 10 000 und 20 000.

<sup>21</sup> BGH VersR 1960, 326 (327) für den Fall einer Wirtshauschlägerei.

<sup>22</sup> So aber das OLG S. 40.

<sup>23</sup> Motive, a. a. O. (Fn. 18), Bd. 1, 382; Rosenberg, Die Beweislast, 5. (letzte) A. 1965, 90 ff.; Musielak, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß, 1975, 312.

<sup>24</sup> Vgl. BGH VersR 1960, 326 (327); BGHZ 59, 30 (33).

<sup>25</sup> RGRK-Steffen, a. a. O. (Fn. 5), Anm. 5 zu § 830.

<sup>26</sup> S. 43.

<sup>27</sup> S. 24 des Original-Urteils, insofern in NdsRpfl 1982 nicht abgedruckt. (Hervorhebung v. d. Verf.)

Zwar verweist das OLG damit die Entscheidung, ob einzelne Schadenspositionen tatsächlich auf *Handlungen von Demonstranten* beruhen oder aber vielmehr allgemeine Einsatzkosten darstellen<sup>28</sup>, in das Betragsverfahren<sup>29</sup>. Für die Schäden, die dabei nach Abzug der Einsatzkosten als echte Demonstrationschäden übrigbleiben, erklärt es jedoch jetzt schon ausschließlich die Handlungen jener für kausal, denen es an anderer Stelle einen gemeinsamen verbindenden Schädigungswillen zu Lasten des Klägers unterstellt hat. Auch hier entsteht der Eindruck, daß retrospektiv vom Ergebnis her »subsumiert« wird.

Wie das OLG an anderen Stellen ausführt, muß nämlich ein Demonstrant, der der Polizei Schaden zufügt, nicht zwingend Mittäter i. S. d. § 330 I 1 BGB sein. So derjenige nicht, »der sich im Rahmen einer großen Demonstration dazu hinreißen läßt, in einem kurzen Zeitraum einmal einen oder mehrere Steine zu werfen.«<sup>30</sup> Gleiches gelte für denjenigen, der einen Polizeibeamten gegen das Bein tritt, sofern »nicht auszuschließen (ist), daß ein etwaiger Tritt im Rahmen einer Festnahmeaktion erfolgt ist, sich diejenige Person, die getreten hat, als möglicherweise nur gegen eine – vielleicht als unberechtigt empfundene – Festnahme gewehrt hat. Daraus allein ließe sich auch kein sicherer Schluß auf die Unterstützung gewalttätiger Demonstranten ziehen.«<sup>31</sup> Die Beispiele ließen sich beliebig fortkonstruieren. Für alle Schäden, die nicht durch Mittäter (Anstifter oder Gehilfen), sondern von bloßen Nebentätern, die kein gemeinsamer Schädigungswille verband, verursacht wurden, hätte eine Ersatzpflicht der zu Mittätern erklärten Beklagten nicht ausgesprochen werden dürfen.

2) Dogmatisches Neuland hat das OLG mit seinem insgesamt fünf Beklagte betreffenden Tenor betreten, durch den es diese dem Grunde nach verurteilt, die Schäden zu ersetzen, die nach einem im Einzelfall festgelegten Zeitpunkt entstanden sind, »im übrigen nur im Rahmen des § 330 I S. 2 BGB«.

Dem liegt die Überlegung zugrunde, daß zugunsten der Beklagten, bei denen eine Teilnahmehandlung erst ab einem bestimmten Zeitpunkt festgestellt wurde, es nicht auszuschließen sei, daß sie »aufgrund eines spontanen, erst zu dieser Zeit gefaßten Entschlusses gehandelt (haben)«<sup>32</sup>, also erst zu diesem Zeitpunkt Mittäter wurden. »Läßt sich (im Betragsverfahren) nicht ermitteln, ob ein Schaden (da)vor oder (da)nach . . . entstanden ist, so greift zugunsten des Klägers die Beweiserleichterung des § 330 I S. 2 BGB ein.«<sup>33</sup>

Diese Handhabung des § 330 I S. 2 BGB ist zu kritisieren.

a) § 330 I S. 2 BGB hat sowohl bezüglich des sog. »Urheberzweifels«<sup>34</sup> als auch bezüglich des sog. »Anteilszweifels« nicht den Fall der *Mittäterschaft*, sondern allein den der Beteiligung als Sonderform der *Nebentäterschaft* im Auge, bei der ein alle Teilnehmer umfassender *gemeinschaftlicher* Handlungswille fehlt<sup>35</sup>.

Dafür, daß die Beklagten, die es betrifft, *vor* dem spontanen Entschluß, der sie zu Mittätern machte, *Nebentäter* waren, hat das OLG keine Feststellungen getroffen. Zudem steht zu vermuten, daß es jedes *individuelle deliktische Verhalten* i. S. d.

<sup>28</sup> So haben Polizeibeamte als Grund für ihre Körperverletzung z. B. angegeben: »Beim unbeabsichtigten Zurückrollen eines Wasserwerfers fuhr dieser mit seinem rechten hinteren Zwillingsreifen über meine rechte Ferse«; »Beim Laden des von mir benutzten RSG I mit einer neuen Patrone spritzte mir Chloracetophenon in das Gesicht«; »Bei polizeilichen Gegenmaßnahmen verletzt«.

<sup>29</sup> S. 104 des Original-Urteils, insofern in NdsRpfl 1982 nicht abgedruckt.

<sup>30</sup> S. 54 des Original-Urteils, insofern in NdsRpfl 1982 nicht abgedruckt.

<sup>31</sup> S. 58 des Original-Urteils, insofern in NdsRpfl 1982 nicht abgedruckt.

<sup>32</sup> S. 42.

<sup>33</sup> S. 42, Klammerzusätze v. d. Verf.

<sup>34</sup> »Alternative Täterschaft«.

<sup>35</sup> *Motive*, a. a. O. (Fn. 18), Bd. 2, 738; *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches*, Bd. 2, 1898, 606; BGH VersR 1960, 367; BGH VersR 1967, 471 (473); *Deutsch*, HaftungsR, a. a. O. (Fn. 6), 350.

»Beteiligung« des § 830 I S. 2 BGB<sup>36</sup> durch die Beklagten als Nachweis für eine Mittäterschaft bereits ab jenem Zeitpunkt gewertet hätte.

In Wahrheit läßt das OLG die Beklagten für Schäden, deren Entstehung vor oder nach dem fixierten Zeitpunkt zweifelhaft ist, auch nicht als Nebentäter, sondern als *Mittäter* gem. § 830 I S. 2 BGB haften<sup>37</sup>. Eine analoge Anwendung der Beweiserleichterungsregel des § 830 I S. 2 BGB<sup>38</sup> ist jedoch abzulehnen.

So ist bereits zweifelhaft, ob rein begrifflich die *zeitlich eingeschränkte* Mittäterschaft an *einer* Handlung möglich ist, oder ob nicht die nachgewiesene Begrenzung des Vorsatzes auf einen *Teil* der Handlung für den Inanspruchgenommenen auch die Teilung der Handlung in mehrere begrenzte Einzelhandlungskomplexe bedeuten muß. Der Schädiger wäre dann nicht Mittäter, sondern lediglich beteiligter Nebentäter.

Auf jeden Fall aber wäre zu fordern, daß eine zeitlich begrenzte Mittäterschaft dem Inanspruchgenommenen nicht eine Beweislast aufbürdet, die er selbst als unbeschränkter Mittäter nicht zu tragen hätte. So wie es dem Geschädigten obliegt, nachzuweisen, daß sein Schaden durch eine gemeinschaftliche unerlaubte Handlung verursacht wurde und daß die Inanspruchgenommenen Mittäter dieser Handlung waren<sup>39</sup>, muß für den Fall einer nur zeitlich begrenzten Mittäterschaft an einer sich über einen längeren Zeitraum hinziehenden Handlung vom Geschädigten der Nachweis gefordert werden, daß der Schaden in eben jener Zeitspanne entstanden ist.

Eine analoge Anwendung des Beweiserleichterungsgedanken aus § 830 I S. 2 BGB würde den erwiesenermaßen nur zeitlich begrenzten Mittäter zudem ungebührlich belasten, was an dem Beispiel der Demonstrationsschäden besonders plastisch ist. Der Nachweis, daß ein von dem Land geltend gemachter Schadensposten sich vor und nicht nach einem bestimmten Zeitpunkt (oder umgekehrt) realisiert hat, ist ihm so gut wie unmöglich. Dagegen ist das klagende Land als Geschädigter sowieso gezwungen, im Betragsverfahren seinen Schaden spezifisch darzulegen und nachzuweisen. Zudem verfügt es über die entsprechenden Möglichkeiten, seine Beamten zu befragen und Zweifelsfälle aufzuklären. Ein zwingender Grund, das »Unaufklärbarkeitsrisiko« den Beklagten zuzurechnen, besteht folglich nicht, vielmehr ist der Kläger »viel näher daran«<sup>40</sup>.

b) Mit dem Argument, daß nach inzwischen gefestigter, gleichwohl nicht unkritischer Rechtsprechung des BGH<sup>41</sup> für eine Anwendung des § 830 I S. 2 BGB im Fall der sog. »alternativen Täterschaft« immer dann kein Raum bestehe, wenn – wie hier in 7 Fällen – ein anderer Beteiligter aus erwiesener Verursachung hafte, hat sich das OLG sehr umfassend auseinandergesetzt. Nach seiner Ansicht ist der restriktiven Auslegung des BGH nicht zu folgen, da sie der Zielsetzung des § 830 I S. 2 BGB nicht gerecht werde<sup>42</sup>. Ob die Bedenken im einzelnen durchgreifen, kann hier dahingestellt bleiben. Auf den zu beurteilenden Fall einer Großdemonstration treffen

36 RGZ 58, 357 (361): Beteiligung i. S. d. § 830 I S. 2 BGB besteht darin, »daß mehrere eine unerlaubte Handlung begangen haben, die den eingetretenen Schaden verursachen konnte, daß eine dieser Handlungen, also die unerlaubte Handlung *eines* dieser mehreren, den Schaden auch wirklich verursacht hat, die Handlung eines jeden der mehreren den Schaden hätte verursachen können, der wirkliche Urheber der schadensstiftenden Handlung aber nicht ermittelt werden kann.« Vgl. auch BGH NJW 1971, 506 (508).

37 Expressis verbis: S. 43.

38 Eine direkte Anwendung scheidet aus, da die Vorschrift – wie dargelegt wurde – nur die »Beteiligung« als besonderen Fall der *Nebentäterschaft* umfaßt.

39 BGHZ 59, 30 (33).

40 Vgl. *Larenz*, a. a. O. (Fn. 6), § 74 I (S. 668).

41 BGHZ 67, 14 (21); BGHZ 72, 355 (361); kritisch vor allem *Brehm*, JZ 1980, 585; *Deutsch*, NJW 1981, 2731.

42 Zu den Ausführungen im einzelnen vgl. S. 42 f. mit Hinweisen auf die Lit.



sie allein deshalb nicht zu, weil keine »alternative Täterschaft« vorliegt. Eine gesamtschuldnerische Haftung getrennt handelnder Nebentäter kommt nämlich nur in Betracht, wenn jeder von ihnen durch seine Handlung den gesamten Schaden hätte verursachen können<sup>43</sup>. Das liegt hier jedoch vollkommen fern.

### III. Die Konsequenz

Die nunmehr in II. Instanz *dem Grunde nach* stattgegebene Klage war in I. Instanz auf genau 233 926,09 DM beziffert worden. An der Demonstration haben ca. 15 000 Personen teilgenommen, mehr als 100 davon wurden verhaftet. 18 Demonstranten wurden schließlich verklagt, nach Ansicht des OLG davon zwölf (7 voll und 5 einschränkt) zu Recht. Sie haften gem. §§ 840, 421 BGB als Gesamtschuldner jeder auf den vollen Schaden.

Geht man davon aus, daß das Betragsverfahren den dem klagenden Land entstandenen Schaden in etwa in Höhe des ursprünglich bezifferten Klageantrages feststellt<sup>44</sup>, bedeutet das für jeden Betroffenen im Innenverhältnis eine gequotelte Mindestbelastung in Höhe von 20 000,- DM. Die den Beklagten vom OLG angedeutete<sup>45</sup> Möglichkeit, den Schaden im Innenverhältnis auf weitere gewalttätige Demonstrations Teilnehmer zu verteilen, ist – was keiner näheren Begründung bedarf – vollkommen unrealistisch. Im Gegenteil ist anzunehmen, daß keiner der Verurteilten freiwillig zur Leistung seines Anteils bereit und in der Lage sein wird, was bedeutet, daß jeder von ihnen zu jeder Zeit damit rechnen müssen, mittels Gerichtsvollzieher und Lohnpfändung auf den gesamten Schaden in Anspruch genommen zu werden. Dieser und damit der Haftungsumfang hätte freilich noch weit höher ausfallen können. Sicherlich darf angenommen werden, daß der von einer Demonstration verursachte Schaden in einem gewissen Proporz zu der Anzahl der Teilnehmer steht. Wären anstatt der anwesenden Zahl 20 000 oder 30 000 Personen dem Demonstrationsaufruf gefolgt, hätten auch weitere »schwarze Schafe« den Weg nach Grohnde gefunden. Zudem animieren hohe Beteiligungsprognosen die Behörden zu umfangreicheren Präventionsmaßnahmen. Wo aber viel Personal und umfangreiches Material bereitgehalten und eingesetzt wird, kann auch viel beschädigt werden. Andererseits vermag ein umsichtiger Einsatz der Polizei die Gefahr einer zu Schäden führenden Konfrontation zu senken. So hätten beispielsweise die von dem klagenden Land auf 1/3 des gesamten Schadens geschätzten Folgen der Auseinandersetzung an der Straßensperre in Kirchhohns vermieden werden können, wenn von vornherein auf sie verzichtet worden wäre. Der Ablauf der Ereignisse zeigt im nachhinein, daß die Sperre wirkungslos war – sie wurde von den Demonstranten beseitigt – und durch sie keiner der späteren Vorfälle am Kernkraftwerksgelände verhindert wurde.

Dabei soll hier keine Diskussion über die Zweckmäßigkeit einzelner polizeilicher Maßnahmen aufgenommen, vielmehr nur angedeutet werden, daß die Höhe des von den Verurteilten insgesamt zu ersetzenden Schadens von vielfachen Kriterien abhängt, die sich zum überwiegenden Teil der Beeinflussung durch die Inanspruchgenommenen entzieht. Erst recht gilt das für die Höhe des von den Beklagten schließlich im Innenverhältnis zu tragenden Anteils. Ihn kann das klagende Land beinahe willkürlich durch die Anzahl derjenigen festlegen, die es gesamtschuldnerisch auf

43 RGRK-Steffen, a. a. O. (Fn. 5), Anm. 16 zu § 830; vgl. auch die Nachw. in Fn. 36; sowie HansOLG Hamburg, MDR 1956, 676 (677).

44 Zunächst wird jedoch der BGH über die – von beiden Seiten eingelegte – Revision gegen das Grundurteil zu entscheiden haben.

45 S. 42.



Ersatz des Schadens in Anspruch nimmt. Dergestalt wird die Teilnahme an einer zu Gewalttätigkeiten ausartenden Demonstration zu einem faktisch unkalkulierbaren Risiko, das jeden Betroffenen bis zur Pfändungsfreigrenze finanziell auf Jahre hinaus ruinieren kann.

Ob überhaupt, wenn ja: wieso und in welchem Umfang bei gerichtlichen Entscheidungen *Folgenerwägungen* der genannten Art Berücksichtigung finden sollen und können, ist ein seit neuestem viel diskutiertes Thema im Übergangsbereich von Sozial- und Rechtswissenschaften<sup>46</sup>. Immerhin hat der BGH in seinem »Sachverständigen-Urteil«<sup>47</sup> die Haftung eines gerichtlichen psychologischen Sachverständigen selbst für die durch ein *grob fahrlässig* falsch erstattetes medizinisches Gutachten verursachten Schäden (gem. § 823 I BGB) mit der Begründung abgelehnt, die innere Unabhängigkeit des Sachverständigen sei gefährdet, würde er »unter dem Druck und der Drohung eines möglichen Rückgriffs dessen stehen, zu dessen Nachteil die auf seinem Gutachten mitberuhende Entscheidung des Gerichts erfolgt.«<sup>48</sup> In seinem »Dirnenlohn-Urteil«<sup>49</sup> verneint der BGH zwar einen ersatzfähigen Erwerbsschaden der durch einen Verkehrsunfall verletzten Prostituierten gem. §§ 823, 842 BGB, weil die dieser unmöglich gewordene Erwerbstätigkeit gegen die guten Sitten verstoße und damit nichtig sei (§ 138 BGB), gleichwohl gesteht er der Klägerin einen Ersatzanspruch in Höhe des existenzdeckenden Einkommens zu, da ansonsten die Gefahr bestehe, daß die ihrer Einkünfte beraubte Klägerin der öffentlichen Sozialhilfe zur Last falle.<sup>50</sup>

Ein ähnlicher – hier wie dort freilich nicht offen als solcher bezeichneter – Rekurs auf unerwünschte Folgen der Entscheidung findet sich auch im OLG-Urteil. Wie anders ist es zu verstehen, wenn das Gericht argumentiert, § 830 I S. 2 BGB sei nicht, wie der BGH das tut, restriktiv, sondern vielmehr extensiv auszulegen, damit der hohe Schaden sich auf möglichst viele als Gesamtschuldner haftende Demonstranten verteilt.<sup>51</sup>

Es wäre wünschenswert gewesen, daß das OLG diesen Blick auf die Bedeutung des Urteils für das individuelle Schicksal der Verurteilten nicht aus den Augen verloren, sondern auch an anderen Stellen aktiviert hätte. Dafür hätte sich die Frage des gemeinschaftlichen Handlungsvorsatzes ebenso gut empfohlen wie das Problem der Kausalität, nicht zuletzt, um damit dem Verdacht entgegenzuwirken, hier gerinne »der Schadensersatz zu einer reinen Sanktion mit Präventionsabsicht, um künftigen Demonstrationsteilnehmern ihr zivilrechtlich verbrämtes Risiko vor Augen zu halten.«<sup>52</sup>

Siegfried Krause / Thomas Westphal

46 Vgl. beispielsweise *Luhmann*, »Rechtssystem und Rechtsdogmatik«, 1974, bes. S. 31 ff.; *Tenbner*, »Folgenkontrolle und responsive Dogmatik«, *Rechtstheorie* 1975, S. 179 ff.; *E. Schmidt*, »Normzweck und Zweckprogramm«, *Dogmatik und Methode*, Festgabe für Esser, 1975, S. 139 ff.; *Rottleuthner*, »Zur Methode einer folgenorientierten Rechtsanwendung«, in: *Wissenschaft und Philosophie als Basis der Jurisprudenz*, hrsg. v. F. Rotter, 1980 (*Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft Neue Folge 13), S. 97 ff.; *Sambuc*, »Folgenerwägungen im Richterrecht. Die Berücksichtigung der Entscheidungsfolgen bei der Rechtsgewinnung am Beispiel des § 1 UWG«, 1977.

47 NJW 1974, 312; vgl. dazu BVerfG NJW 1979, 305.

48 S. 314.

49 BGHZ 67, 119.

50 S. 127.

51 S. 42.

52 *Esser-Schmidt*, *SchuldR Allgem. Teil*, Teilb. 2, §. A 1977, § 30 II 1.4 (S. 118).