

Univ.-Ass. Dr. **Stefan Perner**, Wien

Die Haftung von Mitschuldnern bei Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten

Inwieweit mehrere Mitschuldner bloß aus der unterlassenen Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu haften haben, ist gemäß § 1303 ABGB „aus der Beschaffenheit des Vertrages“ zu beurteilen. Im vorliegenden Beitrag werden die mit dieser Bestimmung in Zusammenhang stehenden Rechtsfragen erstmals umfassend untersucht.

Deskriptoren: Schuldnermehrheit, Mitschuldner, Solidarschuld, Teilschuld, Gesamthandschuld, GesbR, subjektive Wirkung des Verschuldens, Erfüllungsgehilfenhaftung, Haftungsausmaß der Mitschuldner, kumulative Kausalität, anteilige Haftung, Solidarhaftung, Entwurf eines Schadenersatzrechts, Schadenersatzrechtsreform.

§§ 888, 889, 890, 891, 893, 894, 918, 920, 922 ff, 1293 ff, 1298, 1302, 1303, 1313a, 1447 ABGB; § 425 BGB.

Übersicht:

- A. Einleitung
- B. Der Anlassfall
- C. Die zwei Ebenen der Haftungsfrage
- D. Verschulden in eigener Person als Voraussetzung für die Haftung?
 - I. Meinungsstand
 - II. Eigene Ansicht
 - 1. Vorbemerkung
 - 2. § 1303
 - 3. § 894
 - 4. Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a
 - 5. Vertragliche Abweichungen

- a) Allgemeines
- b) Verpflichtung zur gemeinsamen Leistungserbringung
- c) Vertraglicher Schadenersatz gegen die Gesellschafter einer GesBR
- 6. Harmonisierung mit dem Leistungsstörungskonzept des ABGB
 - a) Vorbemerkung
 - b) Die Anwendung der leistungsstörungenrechtlichen Regeln bei Schuldnermehrheiten
 - c) Schuldnerverzug
 - d) Nachträgliches Unmöglichwerden
 - e) Die Rechte aus der Gewährleistung
- E. Das Ausmaß der Haftung der Mitschuldner
 - I. Meinungsstand
 - II. Eigene Ansicht
 - 1. Vorbemerkung
 - 2. Ursprünglich gemeinsam zu erbringende Leistungen (Gesamthandschulden)
 - 3. Ursprünglich solidarisch zu erbringende Leistungen
 - 4. Ursprünglich anteilig zu erbringende Leistungen
 - a) Haftung nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Zurechnungsgedanken
 - b) Die Aussage des § 1303
 - 5. Schulden von Gesellschaftern bürgerlichen Rechts
- F. Der Reformentwurf zum österreichischen Schadenersatzrecht
- G. Ergebnisse und Anwendung auf den Anlassfall

A. Einleitung

§ 1303¹⁾ regelt die Folgen der schuldhaften Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung mehrere Schuldner verpflichtet sind. Inwieweit mehrere Mitschuldner²⁾ bloß aus der unterlassenen Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu haften haben, ist nach § 1303 „aus der Beschaffenheit des Vertrages“ zu beurteilen. Es finden sich nur wenige Entscheidungen³⁾ und Stellungnahmen in der Literatur; die meisten Kommentierungen handeln die Bestimmung in bemerkenswerter Kürze ab⁴⁾. Dies verwundert nicht nur angesichts ihrer zentralen Stellung im Schadenersatzrecht, sondern insb deshalb, weil so manche in Zusammenhang mit § 1303 stehende Rechtsfrage durchaus von hoher praktischer Bedeutung sein kann, wie

eine jüngere höchstgerichtliche Entscheidung beweist, die Anlassfall für die folgende Untersuchung ist.

B. Der Anlassfall

In der E 5 Ob 3/05k hatte der OGH über das auf Schadenersatz gerichtete Begehren des Mieters eines Geschäftslokals wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten zu befinden. Der Mieter war im Hof des Grundstückes auf einer eisigen Stelle zu Sturz gekommen, als er vom Geschäftslokal Material in sein Fahrzeug verladen wollte. Die Liegenschaft, auf der sich das Geschäftslokal befand, stand zunächst im schlichten Miteigentum, später wurde Wohnungseigentum begründet.

Der OGH hielt es für unerheblich, ob der Mietvertrag nur mit dem beklagten Wohnungseigentümer oder – noch vor Begründung des Wohnungseigentums – mit allen Miteigentümern (darunter auch dem späteren Wohnungseigentümer) zustande gekommen war. Der beklagte Wohnungseigentümer hatte dem Mieter nämlich in beiden Fällen für Schadenersatzansprüche aus der Verletzung von Pflichten aus dem Bestandvertrag. Fraglich, so der OGH, könne nur sein, ob den Beklagten, sollte er im Zeitpunkt des Schadensereignisses nur Mitvermieter gewesen sein, die ungeteilte Haftung treffe⁵⁾. Diese Frage wurde mit dem Argument bejaht, dass die dem Mieter von mehreren Vermietern geschuldete vertragliche Verkehrssicherungspflicht unteilbar sei. Für Schäden, die aus der Verletzung einer solchen Verpflichtung entstünden, würden mehrere Schuldner gem § 1303 zur ungeteilten Hand haften⁶⁾.

Der OGH bestätigte in der Folge die berufsgerichtliche Entscheidung, das klagsabweisende Ersturteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Es sei nämlich noch nicht restlos geklärt, ob eine begründete Vorwerfbarkeit von Unterlassungen zu bejahen sei.

¹⁾ Paragraphenzitate ohne nähere Angabe beziehen sich auf das ABGB.

²⁾ Das ABGB verwendet die Bezeichnung „Mitschuldner“ für alle ihm bekannten Schuldnermehrheiten gleichermaßen. In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff „Mitschuldner“ für Teil-, Solidar- (Gesamt-) und Gesamthandschuldner gleichermaßen gebraucht. Das ABGB enthält freilich keine Bestimmungen für die Gesamthandschuld.

³⁾ ZB OGH 19. 3. 1937 SZ 19/100; OGH 13. 2. 1986 GesRZ 1986, 93 = ZVR 1987, 9.

⁴⁾ Aus der Kommentarliteratur zu § 1303 vgl zB Zeiller, *Commentar III/1* (1812) 725; Wolff in Klang² VI 57 f; Reischauer in Rummel² § 1303; Harrer in Schwimann² § 1303. Beachte im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Problem aber auch Mayrhofer, *Schuldrecht Allgemeiner Teil* (1986) 100 f. Zur Entstehungsgeschichte des § 1303 Gschnitzer in Klang² IV/1, 310 f.

⁵⁾ Sollte der Mietvertrag im gegenständlichen Fall zu einem Zeitpunkt geschlossen worden sein, zu dem Wohnungseigentum noch nicht begründet war, ist § 4 Abs 1 WEG 2002 zu beachten, der einen gesetzlichen Vertragsübergang bestehender Mietverträge auf den Wohnungseigentümer ab Wohnungseigentumsbegründung normiert (vgl dazu Vonkilch, *Wirkung der Wohnungseigentumsbegründung auf ein bestehendes Mietverhältnis* [§ 4 WEG 2002], wobl 2002, 123). Die Bestimmung ist gem § 56 Abs 5 WEG 2002 in Verfahren anwendbar, die nach dem 30. 6. 2002 anhängig gemacht wurden, was im konkreten Fall zutreffen würde. Das Schadensereignis hat sich aber vor diesem Zeitpunkt ereignet. § 4 Abs 1 WEG 2002 ist (auch in nach dem 30. 6. 2002 eingeleiteten Verfahren) auf Sachverhalte, die sich vor dem 30. 6. 2002 ereignet haben, grundsätzlich nicht anwendbar (so Schernthanner, *Die Übergangsbestimmungen im Wohnungseigentumsgesetz 2002*, wobl 2002, 154 [157]).

⁶⁾ Der OGH berief sich an dieser Stelle auf Reischauer in Rummel² § 1303 Rz 1.

C. Die zwei Ebenen der Haftungsfrage

Die Frage nach der Haftung der Mitschuldner für die Verletzung⁷⁾ vertraglicher Verbindlichkeiten birgt zwei Problemkreise in sich. Problematisch sind einerseits Grund und andererseits Höhe der Haftung.

Demnach ist zunächst zu fragen, ob ein Mitschuldner nur für Schädigungen einstehen muss, die er selbst verschuldet hat, oder ob ihm auch das Verschulden eines anderen Mitschuldners schaden kann. Im ersten Fall würde der Mitschuldner also nur dann ersatzpflichtig, wenn er selbst eine schuldhaftige Schädigungshandlung gesetzt hat, während er im zweiten Fall auch für die schuldhaftige Schädigung durch einen anderen Mitschuldner einzustehen hätte. Erst auf zweiter Ebene ist dann zu erörtern, in welchem Ausmaß derjenige haftet, dessen Haftung dem Grunde nach zu bejahen ist.

Im Anlassfall (B.) stellen sich daher folgende Fragen: Ist die schuldhaftige Verletzung der Verkehrssicherungspflichten durch den beklagten Mitvermieter Voraussetzung für den gegen ihn gerichteten Schadenersatzanspruch oder reicht die schuldhaftige Verletzung durch einen anderen Mitvermieter aus, um mit einem Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten durchzudringen? Erst wenn die Haftung des Beklagten dem Grunde nach zu bejahen ist, stellt sich die Frage, ob er auf den ganzen Betrag oder bloß pro rata haftet.

In der Folge wird zuerst die Problematik des individuellen Verschuldens als Haftungsvoraussetzung einer näheren Betrachtung unterzogen (D.). Danach erfolgt eine Erörterung der Frage nach dem Ausmaß der Haftung (E.). Die Untersuchung beschränkt sich freilich nicht auf die – im Anlassfall fragliche – Schadenersatzpflicht bei Verletzung vertraglicher Verpflichtungen von Gesamtschuldern, sondern behandelt beide Ebenen der Haftungsfrage für Schuldnermehrheiten überhaupt. Schließlich wird dargestellt, welchen Einfluss die Umsetzung des Reformentwurfes zum österr. Schadenersatzrecht auf die erzielten Ergebnisse hätte (F.). Abschließend werden die Ergebnisse auf den Anlassfall angewendet (G.).

D. Verschulden in eigener Person als Voraussetzung für die Haftung?

I. Meinungsstand

Die ältere Ansicht ging von einer objektiven Wirkung des Verschuldens bei der Gesamtschuld aus⁸⁾. Das Verschulden auch nur eines Gesamtschuldners führte also zur Haftung aller. Dies wurde einerseits mit der in § 891 enthaltenen Formulierung „einer für alle, und alle für einen“ begründet, die wechselseitige Verantwortlichkeit aus-

drücke, andererseits mit § 1303. Dieser Auffassung wurde von Last⁹⁾ widersprochen. § 1303 regle den Fall der wechselseitigen Verantwortlichkeit nicht; „einer für alle, und alle für einen“ sei bloß eine Bezeichnung für die Korrealität, aus der aber nicht auf wechselseitige Verantwortlichkeit zu schließen sei. Die jüngere – und nunmehr herrschende – Lehre geht im Anschluss daran davon aus, dass die schuldlosen Mitschuldner nicht für das Verschulden der anderen haften. Diese Ansicht wird von Krasnopolski/Kafka¹⁰⁾, Ehrenzweig¹¹⁾, Gschnitzer¹²⁾, Mayrhofer¹³⁾, Gamerith¹⁴⁾, Apathy¹⁵⁾ und Koziol/Welser¹⁶⁾ vertreten. Auch die Rsp vertritt die Auffassung von der subjektiven Wirkung des Verschuldens¹⁷⁾. Dasselbe Bild zeigt sich in Deutschland wegen der expliziten Anordnung in § 425 Abs 2 BGB, dass das Verschulden nur gegen den Gesamtschuldner wirkt, in dessen Person es eintritt.

Die hA macht allerdings diverse Ausnahmen von diesem Grundsatz. Ein Mitschuldner habe nämlich für das Verschulden der anderen einzustehen, wenn mehrere eine Geschäftsbesorgung ungeteilt, gemeinschaftlich übernehmen¹⁸⁾. Dasselbe gelte

⁹⁾ Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis (1908) 198 ff.

¹⁰⁾ Obligationenrecht III (1910) 173.

¹¹⁾ System² II/1 (1928) 100.

¹²⁾ In Klang² IV/1, 311.

¹³⁾ Schuldrecht Allgemeiner Teil 100 f.

¹⁴⁾ In Rummel³ § 894 Rz 2.

¹⁵⁾ In Schwimann² § 890 Rz 1 und § 894 Rz 5. Keine ausdrückliche Stellungnahme geben Reischauer in Rummel² § 1303 Rz 1 f und Harrer in Schwimann² § 1303 Rz 1 ab. Dies könnte allerdings daran liegen, dass die beiden Autoren die Frage nach der Wirkung des Verschuldens als von § 1303 nicht erfasst sehen (dazu unten II.2.).

¹⁶⁾ Bürgerliches Recht¹² II (2001) 131.

¹⁷⁾ Vgl OGH 27.11.1959 JBl 1960, 255; 10. 9. 1981 SZ 54/119; 27. 6. 1984 SZ 57/120 = JBl 1985, 170; 18. 4. 1989 SZ 62/66; 8. 11. 1994 ÖBA 1995/488, 392.

¹⁸⁾ Freilich wird in diesen Fällen meist nicht Solidar-, sondern Gesamthandschuld vorliegen. Die hA scheint also zu einer objektiven Wirkung des Verschuldens bei der Verpflichtung zur gesamthänderischen Erbringung einer Leistung zu tendieren. Vgl Gschnitzer in Klang² IV/1, 311. Wechselseitige Verantwortlichkeit komme demnach in Betracht, wenn mehrere miteinander zu gemeinsamer Berufsausübung verbundene Rechtsanwälte mit der Prozessführung betraut würden; weiters bei gemeinschaftlicher Führung eines Krankenhauses durch Ärzte, bei gemeinschaftlicher Übernahme einer Werkherstellung, bei gemeinschaftlicher Miete einer Wohnung oder beim Gruppenakkord. Gschnitzer selbst gesteht jedoch zu, dass dies nicht unbestritten sei. Ähnliche Beispiele wie Gschnitzer führt P. Bydliński in MünchKommBGB⁴ (2003) § 425 Rz 18 f aus der deutschen Rsp an; vgl RG in RGZ 85, 306 und BGH in BGHZ 70, 247 (gemeinschaftliche Ausübung des Rechtsanwaltsberufes); BGHZ 65, 226 (Rückgabepflicht zweier Mieter); BGH VersR 1969, 830 (gemeinschaftliche Führung einer Gaststätte); BGH NJW 1952, 217 (gemeinschaftliche Übernahme einer Werkherstellung); BGHZ 97, 273 (ärztliche Gemeinschaftspraxis). Vgl auch die zahlreichen Nachweise bei Ehmman in Erman¹⁰ (2000) § 425 Rz 16 ff.

⁷⁾ Vgl zum Begriff der „Verletzung“ in unserem Zusammenhang noch unten D.II.1.

⁸⁾ Unger, Jherings Jahrbücher 22, 254; Schey, Obligationenverhältnisse I/2 (1907) 621; differenzierend bereits Mages, Gesamtschuldverhältnisse (1872) 120 ff.

auch bei Übernahme einer Garantie für den Mitschuldner, werde aber mitunter auch als stillschweigend vereinbart gelten können¹⁹⁾. Ein gesteigertes Füreinander-Einstehen könne sich überdies aus der Beschaffenheit des Vertrages ergeben²⁰⁾. Begehre infolge der von einem Gesamtschuldner verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung der Gläubiger gem § 920 den Wert der Leistung (Austauschanspruch), so hätten dafür auch die anderen Mitschuldner einzustehen, weil dieser Ersatzanspruch an die Stelle des Anspruches auf die ursprüngliche Leistung getreten sei²¹⁾²²⁾.

II. Eigene Ansicht

1. Vorbemerkung

Grundsatz ist, dass ein Schadenersatzrechtlicher Anspruch im Allgemeinen nur gegen den besteht, bei dem die Schadenersatzrechtlichen Zurechnungsvoraussetzungen in eigener Person vorliegen. Dieser an sich selbstverständliche Gedanke wird in § 1313 festgeschrieben: „Für fremde, widerrechtliche Handlungen, woran jemand keinen Teil genommen hat, ist er in der Regel auch nicht verantwortlich.“ Dies soll Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen sein. Um eine Haftung für das Verhalten eines anderen Mitschuldners – als Ausnahme von der Grundregel – bejahen zu können, bedarf es einer besonderen Begründung.

Zunächst sind aber noch einige Anmerkungen darüber zu machen, wann eine Zurechnung mitschuldnerischen Verhaltens überhaupt denkbar ist. Einer Zurechenbarkeit fremden Verhaltens werden nämlich auch bei deren grundsätzlicher Bejahung in der Regel Grenzen gesetzt: So muss sich der Geschäftsherr zwar das Handeln seines Erfüllungsgehilfen gegenüber dem Geschäftspartner gem § 1313a zurechnen lassen; diese Zurechnung gilt aber nur für Schäden, die mit der Erfüllung in einem inneren Zusammenhang stehen²³⁾. Schädigungen bloß „anlässlich“ der Erfüllung führen zu keiner Zurechnung nach § 1313a an den Geschäftsherrn²⁴⁾.

Nur ein Verhalten, das zu einem *vertraglichen* Schadenersatzanspruch gegen den schädigenden Mitschuldner führt, kann einem anderen Mitschuldner denkbarer Weise zugerechnet werden. Durch die Vertragshaftung wird die Grenze der möglichen Zurechnung abgesteckt. Haftet der Mitschuldner dem Vertragspartner für eine Schädigung nicht mehr vertraglich, so gibt es auch keine

Zurechnung seines Verschuldens an die Mitschuldner. Fälle der (ausschließlich) außervertraglichen Haftung gegenüber dem Vertragspartner sind durchaus denkbar; erteilt ein Fahrzeugmechaniker seinem Vertragspartner im Zuge der Reparatur dessen Autos den Rat, Aktien eines bestimmten Unternehmens zu erwerben, weil diese derzeit im Steigen begriffen seien, so haftet er nur deliktisch für die aus einer falschen Raterteilung entstehenden Schäden. Die Raterteilung stand in keinem inneren Zusammenhang mit dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnis.

Eine Rechtfertigung für die Haftung für fremdes Verschulden würde jede Bestimmung bieten, die eine solche Haftung anordnet und so eine Ausnahme von der allgemeinen Regel macht. Konkret sind in der Folge drei Rechtsquellen einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Zu überprüfen ist § 1303, der die Frage der Haftung der Mitschuldner für die Unterlassung der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit anspricht (unten 2.). Die Anordnung der Haftung eines Mitschuldners für fremdes Verschulden könnte auch dort getroffen sein, wo die Mitschuldnerschaft selbst geregelt ist, nämlich in den §§ 888–896. Durch diese Paragraphen werden Schuldner- und Gläubigermehrheiten einer gesetzlichen Regelung zugeführt. Zu überprüfen ist daher, ob sich innerhalb der Bestimmungen über die Schuldnermehrheiten (Solidar- oder Teilschuld)²⁵⁾ ein Anhaltspunkt für die Haftung eines Mitschuldners (Solidar- oder Teilschuldners) für fremdes Verschulden findet. Insb ist in diesem Zusammenhang § 894 zu prüfen (unten 3.). Schließlich ist zu fragen, ob der Gedanke der Erfüllungshilfenhaftung nach § 1313a auf unser Problem anzuwenden ist (unten 4.).

Selbst wenn alle Versuche, die Haftung des schuldlosen für den Schuld tragenden Mitschuldner aus dem Gesetz zu begründen, versagen, besteht noch die Möglichkeit, diese aus einer vertraglichen Vereinbarung abzuleiten (dazu s unten 5.).

Schließlich werden die gewonnenen Ergebnisse mit den leistungsstörungsrechtlichen Regelungen harmonisiert (unten 6.).

2. § 1303

§ 1303 begnügt sich mit der Formulierung, es sei aus der Beschaffenheit des Vertrages zu beurteilen, inwieweit mehrere Mitschuldner bloß

¹⁹⁾ *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 101; *Gschnitzer in Klang*² IV/1, 311.

²⁰⁾ Dies leitet *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 101 aus § 1303 ab.

²¹⁾ So *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 101.

²²⁾ Auch der durch Art I Z 39 KindRÄG 2001, BGBI I 2000/135 aufgehobene § 210 wurde als Ausnahme vom Grundsatz, dass ein Gesamtschuldner nur bei in eigener Person vorliegendem Verschulden hafte, angeführt. Dazu s noch unten FN 35.

²³⁾ Vgl für viele *Koziol/Welser*¹² II 333 f.

²⁴⁾ Denkbar ist dann bloß noch die in ihren Anforderungen strenge Zurechnung des Gehilfen nach § 1315.

²⁵⁾ Die Gesamthandschuld (vgl *Gschnitzer in Klang*² IV/1, 287) ist in den §§ 888 ff nicht geregelt. Bei ihr kann dem Gläubiger die Leistung nur von allen Mitschuldnern gemeinsam erbracht werden; so zB, wenn sich die Mitglieder eines Orchesters gemeinschaftlich einem Veranstalter gegenüber zu einem Auftritt verpflichten. Bei der Gesamthandschuld können die §§ 888 ff freilich nicht für die Frage herangezogen werden, ob die verschuldete Vertragsverletzung eines Mitschuldners subjektiv oder objektiv wirkt. Vielmehr müsste sich eine Ausnahme vom Grundsatz, dass nicht für fremdes Verschulden gehaftet wird, aus der Auslegung des Vertrages zwischen Gesamthandschuldnern und Gläubiger ergeben. Vgl dazu insb unten 5.b).

aus der unterlassenen Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu haften haben. Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt dem Rechtsanwender noch gehörigen Interpretationsspielraum. Der Regelungsgegenstand des § 1303 wird jedoch durch einen Blick auf seine Entstehungsgeschichte klar²⁶⁾.

§ 1303 wurde erst im Zuge der Superrevision des ABGB-Entwurfes in das Gesetz aufgenommen. Grund hierfür war eine Anregung *Pratobeveras*, der einen Widerspruch zwischen der Aussage des § 1281 des Revisionsentwurfes (RE) auf der einen und § 883 RE auf der anderen Seite zu erblicken glaubte. *Pratobevera* meinte, die – sich aus § 1281 RE ergebende – solidarische Haftung der Mitschuldner für die absichtliche Unterlassung der Erfüllung der Verbindlichkeit würde § 883 RE zuwiderlaufen, der Teilschuld bei teilbarer Leistung vorsehe²⁷⁾. Daher sollte § 1281 RE beigelegt werden, dass „am gehörigen Ort bestimmt worden“ sei, „inwieweit mehrere Verpflichtete insgesamt für den Schaden zu haften haben“. Aus diesem Vorschlag entstand letztlich § 1303. Auch ohne zum Vorschlag *Pratobeveras* und den weiteren Abänderungen inhaltlich Stellung zu nehmen²⁸⁾, lässt sich klar umschreiben, welches Regelungsproblem zu lösen beabsichtigt wurde.

§ 1303 sollte den Konflikt zwischen zwei Bestimmungen entscheiden, die einander nach Vorstellung eines Teiles der Redaktoren in einem bestimmten Fall widersprechen, nämlich dann, wenn mehrere zu einer teilbaren Leistung verpflichtete Mitschuldner die Erfüllung ihrer Verbindlichkeit vorsätzlich unterlassen. Der nunmehrige § 1302 ordnet Solidarhaftung der Schädiger an, während der nunmehrige § 889 Teilschuld bei teilbarer Leistung anordnet. Entscheidend ist, dass beide Bestimmungen nur über die Höhe der Haftung entscheiden, eine gültige Verpflichtung aber voraussetzen. Damit wird klar, dass eine Bestimmung, die den Konflikt zwischen diesen beiden Regelungen lösen will, auch bloß die Lösung der Frage nach dem Ausmaß der Haftung vor Augen hat, nicht aber die Frage, ob überhaupt gehaftet wird. Durch die Aufnahme des § 1303 sollte also nur die Frage entschieden werden, *in welchem Ausmaß derjenige haftet, dessen Haftung dem Grunde nach zu bejahen ist*. § 1303 gibt somit nur Auskunft über die Höhe der Haftung des Mitschuldners, insb ob er für eine teilbare Leistung solidarisch oder pro rata haftet. Die Frage, ob das Verschulden des Mitschuldners auch gegen die schuldlosen Mitverpflichteten wirkt, wird durch § 1303 nicht entschieden, weshalb diese Bestimmung keine Aus-

nahme vom Grundsatz, dass für fremdes Verschulden nicht gehaftet wird, darstellt²⁹⁾.

3. § 894

Eine Haftung für fremdes Verschulden könnte sich weiters aus den Bestimmungen über die Mehrheiten im Schuldverhältnis (§§ 888 ff) ergeben. Freilich kommen in unserem Zusammenhang nur die Teile in Betracht, die Schuldnermehrheiten betreffen. Eine Haftung für fremdes Verschulden ergibt sich aus diesen Bestimmungen allerdings nicht. Die Bestimmungen über die Schuldnermehrheiten (Solidar- und Teilschuld) stehen – ebenso wie die über die Gläubigermehrheiten – auf dem Boden der Mehrheitstheorie³⁰⁾. Die Gesetzesverfasser gingen davon aus, dass nicht ein einheitliches Schuldverhältnis zwischen Mitschuldern und Gläubiger, sondern so viele Schuldverhältnisse vorliegen, wie es Mitschuldner gibt. Jeden Mitschuldner verbindet also „sein eigenes“ Schuldverhältnis mit dem Gläubiger. Dieser Befund gilt freilich nur für die Solidar- und Teilschuld; die Gesamthandschuld ist im Gesetz nicht geregelt.

Geht man aber von der Mehrheit der Schuldverhältnisse aus, liegt es nahe, dass die gesetzgeberische Absicht nachgewiesen werden muss, dass ein (in einer Person eintretender) Umstand sich auch auf die übrigen Schuldverhältnisse auswirkt. Nicht die Regel (keine Auswirkung auf die anderen Schuldverhältnisse), sondern die Ausnahme (Auswirkung auf die anderen Schuldverhältnisse) muss dann statuiert werden. Ein Beispiel bietet § 893 1. Halbsatz, der besagt, dass die Erfüllung durch den Solidarschuldner Gesamtwirkung zeitigt, also jeder Solidarschuldner durch die Erfüllungshandlung eines Mitschuldners von der Verbindlichkeit frei wird. Für die Annahme der subjektiven Wirkung des Verschuldens bedarf es daher nicht einer

²⁹⁾ So bereits *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 310: § 1303 wolle nur den Fall „gemeinsamer mora“ regeln und betreffe die Frage nach der Wirkung des Verschuldens eines Solidarschuldners gar nicht. Diese Absicht wird aus den Materialien zu § 1303 so eindeutig, dass diesem Ergebnis auch nicht entgegensteht, dass „wohl in Folge“ (*Ofner*, Berathungsprotokolle II 567) des späteren § 1303 im Zuge der Superrevision der § 1001b weggelassen wurde; eine Bestimmung, die nicht nur die Frage der Höhe der Haftung, sondern auch der Wirkung des Verschuldens eines Bevollmächtigten für die Haftung der übrigen zu regeln beabsichtigte. Sie sollte wie folgt lauten: „Mehrere Bevollmächtigte haften in der Regel dem Machtgeber nicht für das Ganze, sondern jeder von ihnen für seinen Antheil und sein Verschulden.“

³⁰⁾ Für die Gesamtgläubigerschaft zB *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft im österreichischen Recht (1997) 80; allgemein für die Gläubigermehrheiten *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen (2004) 71 ff mwN zum Problem. Vgl für die Mehrheiten im Schuldverhältnis allgemein *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 94 (insb FN 18): Eine einheitliche Antwort auf die Frage nach Mehrheits- oder Einheitstheorie verbiete sich zwar, die – vor allem in Deutschland – hA gehe aber von der Mehrheitstheorie aus.

²⁶⁾ Vgl *Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Berathungsprotokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches II (1889) 576; zur Entstehungsgeschichte des § 1303 auch *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 310 (insb Anm 56).

²⁷⁾ S *Ofner*, Berathungsprotokolle II 576.

²⁸⁾ Dazu s insb unten E.II.4.b).

Bestimmung, die dies ausdrücklich anordnet, sondern vielmehr einer solchen, die dies ausschließt oder die zumindest darauf hindeutet, dass der Gesetzgeber dies ausschließen wollte. Eine solche lässt sich nicht auffinden. Im Gegenteil: Es findet sich sogar ein Indiz für die Anerkennung der subjektiven Wirkung des Verschuldens, nämlich § 894. Nach dieser Bestimmung, die Rechtsfolgen für die Solidarschuldnerschaft anordnet, kann ein Gesamtschuldner dadurch, „dass er mit dem Gläubiger lästigere Bedingungen eingeht, den übrigen keinen Nachteil zuziehen (. . .)“. Der hier zum Ausdruck kommende Gedanke lässt sich nach zutreffender hL³¹⁾ auch auf das Verschulden zur Anwendung bringen und gilt nicht nur für die Gesamt-, sondern auch für die Teilschuld, bei der die Obligationen in einem noch loseren Zusammenhang stehen. Auch für die Gesamthandschuld lässt sich keine Ausnahme vom Grundsatz der subjektiven Wirkung des Verschuldens finden, weil sie schließlich im Gesetz nicht geregelt ist.

4. Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a

Zu überlegen ist, ob der schuldhaft handelnde Mitschuldner Erfüllungsgehilfe der anderen Mitschuldner iSd § 1313a ist, weshalb sich diese sein Verschulden bei der Vertragserfüllung zurechnen lassen müssen. Auf diesem Weg würde man zur Haftung des schuldlosen für das Verhalten des Schuld tragenden Mitschuldners gelangen. Diese Auffassung wird für die Frage der Zurechnung der schuldhaften Schädigung durch einen Solidarschuldner mitunter vertreten³²⁾.

Der Ansicht ist aus zwei Gründen nicht beizutreten. Zum einen spricht der Zweck der Regelung selbst gegen ihre Anwendung, wie *Gschnitzer* mE zu Recht ausführt³³⁾. Rechtspolitischer Grund für die Einführung der Haftung des Erfüllungsgehilfen sei gewesen, dass den Erfüllungsgehilfen mit dem Gläubiger kein eigenes vertragliches Band verbinde. Jeder Solidarschuldner erfülle aber im eigenen Namen und hafte dem Gläubiger direkt.

Tatsächlich will § 1313a verhindern, dass der Gläubiger dadurch schlechter steht, dass der Schuldner seine Leistung nicht selbst, sondern durch einen Gehilfen erbringt. Dem Gläubiger würden ohne § 1313a nämlich idR die Vorteile der Vertragshaftung entgehen. Der Vertragspartner hat nicht geschädigt, den Gehilfen treffen dem Geschädigten gegenüber wiederum nicht die vertraglichen, sondern bloß die allgemeinen delik-

tischen Pflichten. Dieser Gefahr muss bei der Solidarschuld aber nicht vorgebeugt werden, da ohnehin jeden Solidarschuldner die Vertragshaftung trifft.

Zum anderen spricht auch ein systematisches Argument gegen die Anwendbarkeit der Grundsätze der Erfüllungsgehilfenhaftung. Es geht nämlich nicht an, das gesetzgeberische Konzept, dem die subjektive Wirkung des Verschuldens näher liegt als die objektive (s oben 3.), zu konterkarieren, indem man über den Umweg der Erfüllungsgehilfenhaftung erst recht zu einer Haftung für fremdes Verschulden gelangt. Dies liefe gerade gegen die nachweisbare Absicht der Gesetzesverfasser. Somit ist festzuhalten, dass einerseits aufgrund der vertraglichen Haftung jedes Solidarschuldners³⁴⁾ keine Notwendigkeit besteht, auf § 1313a zurückzugreifen, und andererseits dieser Rückgriff sich methodisch verbietet³⁵⁾. Es bleibt somit bei der (abdingbaren) subjektiven Wirkung des Verschuldens im ABGB.

5. Vertragliche Abweichungen

a) Allgemeines

Die bisherige Analyse hat ergeben, dass das ABGB ein wechselseitiges Entstehen der Mitschuldner für ihr Verschulden nicht vorsieht. Das schließt aber nicht aus, dass dies aus dem zwischen Gläubiger und Schuldnermehrheit bestehenden Schuldverhältnis resultiert. Dies kann etwa bei der Übernahme der Garantie für einen Mitschuldner der Fall sein³⁶⁾. In der Folge wird untersucht, ob bei Verpflichtung zur gemeinsamen Leistungserbringung typischerweise eine Abweichung von der gesetzlichen Regel anzunehmen ist (b). Danach wird beleuchtet, ob sich daraus, dass die Mit-

³¹⁾ Vgl. *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 100; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² II 131; *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 310 f und die Nachweise oben D.I.

³²⁾ Vgl. für Österreich *Ehrenzweig*, System² II/1 (1928) 100 f, der diese Ansicht aber wohl nicht in der Schärfe vertritt, die ihm *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 311 unterstellt. Nach *P. Bydlinski* in *MünchKommBGB*⁴ § 425 Rz 18 f könne sich ergeben, dass Gesamtschuldner ausnahmsweise füreinander einzustehen haben, wie etwa der Schuldner für seinen Erfüllungsgehilfen.

³³⁾ In *Klang*² IV/1, 311.

³⁴⁾ Die gegen die Anwendbarkeit des § 1313a vorgebrachten Argumente treffen freilich nicht nur auf die Solidar-, sondern auch auf die Teilschuld zu. Bei dieser liegt der Gedanke, dass der Mitschuldner bei fremder Erfüllung mithilft, noch ferner.

³⁵⁾ Der durch Art I Z 39 Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001, BGBl I 2000/135 aufgehobene § 210 wurde durchwegs als Beleg dafür angeführt, dass der Grundsatz, dass ein Gesamtschuldner nur bei in eigener Person vorliegendem Verschulden haftet, nicht immer gelte. Diese Bestimmung regelte die Haftung mehrerer Vormünder für Schäden, die dem Minderjährigen aus der Vermögensverwaltung entstanden sind. Jeder Vormund haftete demnach solidarisch für durch die gemeinschaftliche (oder die ohne Genehmigung des Gerichtes geteilte) Verwaltung entstandenen Schäden. Abgesehen davon, dass § 210 mit dem Wegfall des Instituts der Vormundschaft ersatzlos gestrichen wurde, konnte er auch vor seiner Aufhebung außerhalb seines unmittelbaren Anwendungsbereiches wohl nicht als Stütze für die Lehre von der objektiven Wirkung des Verschuldens bei der Solidarschuld dienen. Selbst wenn man die herrschende Auslegung des § 210 teilte, konnte die strengere Haftung mE nicht als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips verstanden werden, sondern sollte offenkundig dem hohen Schutzbedürfnis des Minderjährigen Rechnung tragen.

³⁶⁾ Vgl. *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 101.

schuldner eine GesbR bilden, etwas Besonderes für die Frage nach der Wirkung des Verschuldens ergibt (c).

b) *Verpflichtung zur gemeinsamen Leistungserbringung*

Anerkannt ist, dass sich die Haftung eines Mitschuldners für fremdes Verschulden aus der „Natur“ oder „Beschaffenheit“ des Vertrages ergeben kann³⁷⁾. In diesem Zusammenhang werden va Fälle angeführt, in denen mehrere eine „Geschäftsbesorgung gemeinschaftlich und ungeteilt übernehmen“³⁸⁾. Diese Schulden werden idR als Gesamthandschulden bezeichnet³⁹⁾. In vielen der als Beleg für diese Ansicht angeführten Entscheidungen schulden die Gesellschafter einer GesbR die gemeinschaftliche Leistungserbringung. Die Frage, ob sich für die GesbR Besonderheiten ergeben, wird erst im nächsten Gliederungspunkt beleuchtet (c). Hier ist zu fragen, ob sich allein aus der Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Leistungserbringung typischerweise ein erhöhtes Für-einander-Einstehen ergibt.

Zwei Argumente könnten für die angeführte Ansicht sprechen. Einerseits ist die Gesamthandschuld gesetzlich nicht geregelt. Das in § 894 auffindbare Indiz für die subjektive Wirkung des Verschuldens kann nicht direkt auf die Gesamthandschuld übertragen werden, weil diese Bestimmung in ihrem direkten Anwendungsbereich nur für die Solidarschuld gilt. Im Bereich der Gesamthandsverpflichtung lässt sich daher kein dispositives Recht ausmachen, das diese Wirkung ausdrücklich statuiert⁴⁰⁾.

Andererseits könnte sich eine objektive Wirkung des Verschuldens auch aus der Weiterführung des Gedankens ergeben, dass Gesamthandschuldner

besonders eng miteinander verbunden sind⁴¹⁾. Es liegt an den Gesamthandschuldern, könnte vorgebracht werden, sich vorher von den Fähigkeiten der Mitschuldner zu überzeugen⁴²⁾. Dieses Argument trifft ganz besonders bei der Gesamthandschuld zu, weil bei dieser jeder Verpflichtete bei der Erfüllung auf die Mitwirkung der anderen angewiesen ist. Anders als bei den übrigen Schuldnermehrheiten steht von Anfang an fest, dass die Erfüllung in jedem Fall von der Mitwirkung der anderen Verpflichteten abhängig ist. Bei der Teilschuld liegt es am Teilschuldner, seine Leistung ordnungsgemäß zu erbringen. Auf die anderen Leistungen hat er keinen Einfluss. Bei der Solidarschuld kann jeder Verpflichtete sogar aus eigener Macht die gesamte Verbindlichkeit erfüllen. Bei der Gesamthandschuld aber muss sich jeder Verpflichtete vergegenwärtigen, dass auch seine eigene Leistungserbringung nur dann erfolgreich ist, wenn alle Mitverpflichteten ordnungsgemäß erfüllen. In der Regel profitieren die zu einer gemeinschaftlichen Leistungserbringung Verpflichteten ja auch gerade von dieser gemeinsamen Leistungserbringung; das gemeinsame Auftreten kann etwa zu einer Kostenersparnis wegen Erhöhung der Effizienz oder zu einer Verbesserung der Qualität führen. Diese Vorteile könnten eine gesteigerte Verantwortlichkeit durchaus rechtfertigen.

Dagegen wird vorgebracht, dass diese Position va deshalb problematisch sei, weil sie sogar zu einer Haftung dessen führe, der nachweislich fehlerlos gearbeitet habe. Ergänzende Vertragsauslegung trage ein solches Ergebnis wohl nicht⁴³⁾. Dieser Argumentation ist mE nicht zu folgen. Dass die Haftung des nachweislich fehlerlos Arbeitenden problematisch ist, ist keine Stütze für die Annahme der subjektiven Wirkung des Verschuldens in diesen Fällen. Das Entstehen für schuldhaftes Verhalten der Mitschuldner bedeutet ja immer, dass

³⁷⁾ Vgl für Solidarschuldner *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 101; *Gschnitzer in Klang*² IV/1, 311 mwN.

³⁸⁾ So *Ehrenzweig*, System² II/1, 100.

³⁹⁾ Vgl *Apathy in Schwimann*² § 890 Rz 8. Die deutsche Lehre differenziert zwischen Gesamthandschulden und gemeinschaftlichen Schulden, vgl *P. Bydlinski* in MünchKommBGB⁴ Vor § 420 Rz 7 f. Sowohl gemeinschaftliche als auch gesamthänderische Schuldner können die Leistung nur durch gemeinschaftliches Zusammenwirken erbringen, charakteristisch für die Gesamthandschuld sei aber, dass der Gläubiger bei Sekundäransprüchen (zB Schadenersatz) nicht nur auf die einzelnen Gesamthänder als Gesamtschuldner, sondern daneben auch auf ein Sondervermögen greifen könne. Den Begriff der gemeinschaftlichen Schuld in diesem Zusammenhang in die österr Terminologie aufzunehmen, empfiehlt sich schon deshalb nicht, weil das ABGB bei allen ihm bekannten Schuldnermehrheiten (Teil- und Solidarschuld) von „gemeinschaftlicher Schuld“ spricht (vgl die Marginalrubrik vor den §§ 888 ff).

⁴⁰⁾ Das ist deshalb von Bedeutung, weil damit die ergänzende Vertragsauslegung an Bedeutung gewinnt. Diese ist nämlich bei Bestehen von entgegenstehendem dispositivem Recht grundsätzlich unzulässig; vgl *Rummel*, Vertragsauslegung nach der Verkehrssitte (1972) 112 ff.

⁴¹⁾ So *Noack in Staudinger*¹³ (1999) § 425 Rz 36: Die Gesamtwirkung des Einzelverschuldens ergebe sich zwar nur selten, komme aber dann in Betracht, wenn die Rechte und Pflichten der Gesamtschuldner eng miteinander verknüpft seien, weil die Schuldner eine wirtschaftliche (Gesellschaft) oder lebensmäßige Einheit bildeten.

⁴²⁾ In diese Richtung begründet der BGH in NJW 1952, 217: Mehrere Unternehmer hatten sich gemeinschaftlich zur Herstellung eines einheitlichen Werkes verpflichtet. Der BGH bejahte die Haftung jedes Mitunternehmers für das Verschulden der anderen Mitunternehmer und deren Erfüllungsgehilfen ua mit dem Argument, bei derartigen Verträgen müsse es jedem Unternehmer überlassen bleiben, sich vorher von der Zuverlässigkeit und Fachkunde des Mitunternehmers zu überzeugen, auf dessen Mitwirkung er bei der gemeinschaftlichen Werkherstellung angewiesen ist.

⁴³⁾ *P. Bydlinski* in MünchKommBGB⁴ § 425 Rz 19. *P. Bydlinski* geht demgegenüber im Anschluss an einen Teil der deutschen Rsp von getrennter persönlicher Verantwortung aus, befreit den Gläubiger aber bei schuldhafter Leistungsstörung in der Gruppe von der Last, zu beweisen, welches Gruppenmitglied die Leistungsstörung zu verantworten hat. Vgl dazu auch *Noack in Staudinger*¹³ § 425 Rz 37.

trotz fehlerloser Arbeit gehaftet und der Mitverpflichtete auf den Regress gegen den Schuldigen verwiesen wird. Würde man das Einstehenmüssen für fremdes Verschulden als auch nicht durch (ergänzende) Vertragsauslegung überwindbares Hindernis betrachten, bliebe praktisch nur mehr der Fall der ausdrücklichen Vereinbarung der Haftung für die fehlerhafte Erfüllung der anderen Mitschuldner. Dies erscheint nicht sachgerecht. Im Hinblick auf die für eine gesteigerte Verantwortung vorgebrachten Argumente erscheint es viel eher richtig, dass der Geschädigte sich an jeden der Gesamthänder halten kann, zumal es für ihn ja schon wegen der gemeinsamen Erfüllung kaum abzuschätzen ist, wer tatsächlich für die Schädigung verantwortlich war. Das Risiko erfolgloser Prozesse sollte in dieser Konstellation aber nicht dem Geschädigten aufgebürdet werden. Freilich kann sich der in Anspruch genommene beim Schuld tragenden Mitschuldner regressieren.

Diese zu einer Haftung für schuldloses Verhalten führende Argumentation kann jedoch nur dann gelten, wenn die Schädigung durch einen Mitschuldner in einem inneren Zusammenhang mit der Erfüllung steht (vgl schon oben 1.). Nur bzgl der gemeinschaftlichen Erfüllung haben sich die Mitschuldner ja in eine Rechtsgemeinschaft begeben. Keinesfalls kann ihnen zugesonnen werden, sie hätten dadurch die Verantwortung für sonstige Lebensbereiche ihrer Mitschuldner übernommen.

c) Vertraglicher Schadenersatz gegen die Gesellschafter einer GesbR⁴⁴⁾

Zu untersuchen ist die Frage, ob Gesellschafter bürgerlichen Rechts für die schuldhafte Verletzung gesellschaftlicher Verbindlichkeiten durch Mitgesellschafter einzustehen haben.

Die §§ 1202 f differenzieren zwischen Rechten und Verbindlichkeiten gegen die Gesellschafter einerseits und Rechten und Verbindlichkeiten gegen die Gesellschaft andererseits⁴⁵⁾. Für diese ord-

⁴⁴⁾ Die Frage der Gesellschafterhaftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern stellt sich bei den übrigen Personengesellschaften (OHG, KG) nicht in dieser Form, weil die Gesellschafter wegen § 128 HGB den Gesellschaftsgläubigern ohnehin persönlich als Gesamtschuldner haften, vgl P. Bydlinski in MünchKommBGB⁴ § 425 Rz 20. Insofern kann in diesen Fällen davon gesprochen werden, dass die Gesellschafter füreinander einzustehen haben. Den Kommanditisten trifft freilich eine beschränkte Haftung (vgl die §§ 171 ff HGB). Im Zuge der Handelsrechtsreform wird die bisher umstrittene Rechtsfähigkeit dieser Gesellschaften ausdrücklich im Gesetz vorgesehen: vgl Krejci, Gesellschaftsrechtliche Neuerungen des UGB, JBl 2004, 10 (14 ff: die OHG wird durch die Reform in „Offene Personengesellschaft“ umbenannt). Dann besteht freilich überhaupt keine Mehrheit von Verpflichteten mehr.

⁴⁵⁾ Freilich ist unstrittig, dass der GesbR keine Rechtsfähigkeit zukommt. Vgl dazu bloß Grillberger in Rummel³ § 1175 Rz 23 mwN aus Rsp und Lit. Spricht man von „Verbindlichkeiten einer GesbR“, sind daher gemeinschaftliche Verbindlichkeiten der Gesellschafter gemeint.

net § 1203 S 2 die gemeinschaftliche Verpflichtung bzw Berechtigung der Gesellschafter an. Nach dispositivem Gesetzesrecht entstehen demnach bei teilbarer Leistung grundsätzlich Teilschulden der Gesellschafter. Solidarverpflichtung entsteht hingegen, wenn die Gesellschafter „Handelsleute“⁴⁶⁾ sind; ebenso – nach allgemeinen Grundsätzen (§ 890 S 1) – bei Verpflichtung zur Erbringung einer unteilbaren Leistung. Solidarverpflichtung der Gesellschafter kann sich auch aus Art 8/1 4. EVHGB ergeben⁴⁷⁾. Auch in den verbleibenden Fällen⁴⁸⁾ gelangen die Rsp und wohl hL – entgegen dem Wortlaut des § 1203 S 2, der von Teilschuld ausgeht – zur Solidarschuld⁴⁹⁾.

Verpflichten sich die Gesellschafter – durch eine vom dispositiven Recht abweichende Vereinbarung – zur gesamthänderischen Erbringung einer Leistung, so ergibt sich schon daraus das Entstehen der Gesellschafter für fremdes Verschulden (vgl oben b).

Betrachtet man die von der Lehre – gegen den Wortlaut des § 1203 – entwickelten Begründungen für die Annahme einer solidarischen Verpflichtung bei teilbaren Leistungen, so scheinen diese auch taugliche Argumente für die Haftung der Mitgesellschafter für fremdes Verschulden abzugeben. Vorgebracht wird, dass die Gesellschafter einen gemeinsamen Zweck verfolgen, der über den Abschluss des konkreten Rechtsgeschäftes hinausgehe und die Gesellschaft dem Dritten gegenüber als Einheit erscheinen lasse, die gemeinsam wirtschaftete und daher auch für Verträge gemeinsam „geradestehe“⁵⁰⁾. Die Verpflichtung zum Ersatz des von einem Mitgesellschafter verursachten Schadens ist ja nichts anderes als ein gemeinsames Geradestehen für die gesellschaftlichen Verträge. Zwar ist bei der Annahme der Haftung des Mitgesellschafters für das Verschulden eines anderen Solidarschuldners aus ergänzender Vertragsauslegung Vorsicht geboten, weil es sich dabei um eine Abweichung von der gesetzlichen Regel handelt, sie erscheint jedoch aus den bereits genannten Gründen durchaus zutreffend. Überdies ist zu bedenken, dass jeder Gesellschafter durch den gesellschaftlichen Zusammenschluss vom Tun der Mitgesellschafter profitieren soll. Sinn der Verbindung ist das gemeinsame Wirken zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks. Dann, so kann ins Treffen geführt werden, ist es gerechtfertigt, dass

⁴⁶⁾ Die wohl überwiegende Auffassung versteht darunter „Kaufleute“. Vgl zum Meinungsstand zur Auslegung dieses Begriffes Jabornegg/Resch in Schwimann² § 1203 Rz 6 und Grillberger in Rummel³ § 1203 Rz 5.

⁴⁷⁾ Vgl Grillberger in Rummel³ § 1203 Rz 5.

⁴⁸⁾ Welser, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Gläubiger und Schuldner (Teil I), GesRZ 1978, 141 (144) meint mE zu Recht, dass für die Quotenhaftung schon nach dem gesetzgeberischen Konzept nur wenige Fälle übrig blieben.

⁴⁹⁾ Vgl zum Meinungsstand Grillberger in Rummel³ § 1203 Rz 4 ff.

⁵⁰⁾ Welser, GesRZ 1978, 144.

sie auch füreinander einzustehen haben⁵¹⁾. Die Gesellschafter haben daher wechselseitig für ein Verschulden der Mitgesellschafter einzustehen.

Geht man im Einklang mit dem Wortlaut des § 1203 S 2 davon aus, dass es auch Fälle der Teilschuld der Gesellschafter einer GesbR gibt, so ist die Annahme einer Haftung für fremdes Verschulden (nur) in den Fällen der Teilschuld mE aber nicht zu rechtfertigen. Dies wird besonders bei Schadenersatzansprüchen, die ein Surrogat für die schlechte oder gar nicht erfolgende Erbringung der Leistung sein sollen, ersichtlich: Der Gläubiger kann von den Teilschuldern jeweils nur ihren Anteil an der Gesamtleistung verlangen. Ist aber schon die Erfüllungsverpflichtung geteilt und muss der Teilschuldner daher nicht für die fremde Nichterfüllung eintreten, so hat dies auch für Schadenersatz zu gelten, der die Nichterfüllung substituiert. So wie der Gläubiger bei mangelhafter Leistung durch einen Teilschuldner bloß von dieser Gewährleistung im Hinblick auf die Teilleistung begehren kann, kann er auch seinen Anspruch auf Schadenersatz statt Gewährleistung nur gegen ihn richten. Bei der Teilschuld kommt die Haftung für fremdes Verschulden daher nicht in Betracht.

6. Harmonisierung mit dem Leistungsstörungskonzept des ABGB

a) Vorbemerkung

Die eben gewonnenen Ergebnisse bedürfen noch einiger klarstellender Ergänzungen. Der Grund dafür liegt darin, dass die schuldhaftige Nicht- oder Schlechterfüllung nicht bloß zu einem Schadenersatzanspruch berechtigt, sondern daneben noch andere leistungsstörungsrechtliche Rechtsfolgen eintreten. Bei manchen Leistungsstörungen ist die Rechtsfolge vom Verschulden abhängig. So ist im Fall der zufälligen Unmöglichkeit § 1447 anwendbar, bei vom Schuldner verschuldeter Unmöglichkeit hingegen § 920. Trifft bloß einen der Mitschuldner an der Unmöglichkeit ein Verschulden, ist zu fragen, ob dem Gläubiger auch bei Annahme einer Individualwirkung des Verschuldens gegen die schuldlosen Mitschuldner der Rechtsbehelf des § 920 zusteht. Bejaht man dies (dazu unten d)), könnte man einen Widerspruch zum Grundsatz der subjektiven Wirkung des Verschuldens bei Teil- und Solidarschuld entdeckt haben. Aus Sicht des nicht schuldhaft handelnden Mitschuldners liegt ja eine *zufällige* Unmöglichkeit vor. Er hat weder in eigener Person schuldhaft gehandelt, noch hat eine ihm zurechenbare Person die Unmöglichkeit verschuldet – der Mitschuldner ist ja gerade kein Erfüllungsgeldgeber.

⁵¹⁾ Vgl RG in RGZ 85, 306, wo das wechselseitige Einstehen zweier Rechtsanwälte für die schuldhaftige Schädigung des anderen mit diesem Argument bejaht wurde. Auch für *Noack* in *Staudinger*¹³ § 425 Rz 36 kommt ein wechselseitiges Einstehen der Gesamtschuldner in Betracht, wenn diese „eine wirtschaftliche Einheit (Gesellschaft)“ bilden.

Ziel der folgenden Ausführungen ist es daher, die Individualwirkung des Verschuldens mit den bei Solidar- und Teilschuld geltenden leistungsstörungsrechtlichen Regelungen zu harmonisieren. Eine Lösung soll daher für die Fälle gefunden werden, in denen nur einzelne Mitschuldner an einer Leistungsstörung ein Verschulden trifft. Zunächst wird dazu die Anwendung des Leistungsstörungsrechts bei den Schuldnermehrheiten kurz allgemein dargestellt (b). Anschließend wird für die verschiedenen Leistungsstörungen der Versuch einer Harmonisierung unternommen (c – e)⁵²⁾.

b) Die Anwendung der leistungsstörungsrechtlichen Regeln bei Schuldnermehrheiten⁵³⁾

Für die Anwendung der leistungsstörungsrechtlichen Regelungen bei Vorliegen einer Schuldnermehrheit ist zu differenzieren. Folge einer Leistungsstörung ist entweder das Entstehen eines Anspruches oder eines Gestaltungsrechts beim Gläubiger. Wird beispielsweise dem Käufer eine Spezie veräußert und weist diese nach Übergabe einen behebbaren Mangel auf, entsteht ein gewährleistungsrechtlicher Verbesserungsanspruch des Gläubigers. Beim Schuldnerverzug entsteht wiederum das Gestaltungsrecht des Gläubigers, vom Vertrag zurückzutreten. Folge der Geltendmachung eines Gestaltungsrechts kann dann freilich das Entstehen eines Anspruches sein; zB Entstehen des Anspruches auf Rückzahlung des bereits gezahlten Kaufpreises nach Ausübung des Rücktrittsrechts.

Allgemein stellt sich nun die Frage, wann ein leistungsstörungsrechtlicher Behelf besteht – reicht dafür das Vorliegen der Voraussetzungen bei einem Mitschuldner? Wem gegenüber steht er zu – gegenüber allen Mitschuldnern oder nur gegenüber denen, bei denen alle Voraussetzungen in eigener Person zutreffen? Nur bei Gestaltungsrechten stellt sich in einem nächsten Schritt die Frage, welche Anforderungen an die Rechtsgestaltung zu legen sind, insb, ob die Erklärung gegenüber einem Mitschuldner ausreicht oder ob sie gegenüber allen Mitschuldnern zu erfolgen hat.

⁵²⁾ Auch die positive Vertragsverletzung ist eine Leistungsstörung (vgl nur *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² II 42). Bei dieser ist der auf einem Verschulden beruhende Schadenersatzanspruch aber der einzige Behelf des Gläubigers. Die positive Vertragsverletzung bedarf daher keiner näheren Untersuchung. Vielmehr genügt es, auf das bisher Gesagte zurückzugreifen: Der Geschädigte kann bei Solidar- und Teilschuld gegen den schuldhaft Handelnden einen Schadenersatzanspruch geltend machen; bei der Gesamthandschuld gilt, dass die Mitschuldner für das Verschulden des Schuld tragenden Mitschuldners einzustehen haben.

⁵³⁾ In der Folge werden die Leistungsstörungen nur insoweit behandelt, als sie nicht vom Gläubiger verschuldet oder von ihm zu vertreten sind, weil es ja in unserem Zusammenhang um die Frage der Auswirkung des Verschuldens eines Mitverpflichteten an der Leistungsstörung geht.

Folgende Grundsätze werden von der hA vertreten⁵⁴): Das Schuldverhältnis im weiteren Sinn (zB Kaufvertrag), das den einzelnen Ansprüchen (zB Anspruch auf Kaufpreiszahlung) zugrunde liegt, sei idR unteilbar. Teilbar sei es nur ausnahmsweise, wenn alle daraus entspringenden Rechte und Pflichten in gleicher Weise teilbar sind und die Teilbarkeit auch dem Willen aller beteiligten Parteien entspricht⁵⁵). Daraus folge, dass die Gestaltungsrechtsausübung gegenüber allen Teilhabern zu erfolgen habe⁵⁶). Dem Gegner der mehrgliedrigen Partei stehe sein Gestaltungsrecht aber schon dann zu, wenn die Voraussetzungen nur bei einem Mitgenossen gegeben sind⁵⁷). War die Gestaltungsrechtsausübung zulässig, tritt die Wirkung wegen der Unteilbarkeit gegenüber allen Mitschuldern ein. So führt der Rücktritt des Gläubigers zum Wegfall des Vertrages gegenüber allen Mitschuldern. Bei Teilbarkeit des Schuldverhältnisses im weiteren Sinn wird die Auffassung vertreten, dass der Gegner der mehrgliedrigen Partei sein Gestaltungsrecht nur anteilig gegenüber denjenigen ausüben kann, bei denen die entsprechenden Voraussetzungen in eigener Person vorliegen⁵⁸).

c) Schuldnerverzug

Dem Gläubiger steht im Verzug des Schuldners das Gestaltungsrecht des Rücktritts unabhängig davon zu, ob den Schuldner ein Verschulden trifft (§ 918 Abs 1). Zur wirksamen Ausübung des Rücktrittsrechts bedarf es bei Unteilbarkeit des Schuldverhältnisses nach hL (vgl oben b) der Erklärung gegenüber allen Mitschuldern. Das Schuldverhältnis erlischt dann gegenüber allen Mitverpflichteten.

Für die Frage, welche Ansprüche sich nach Ausübung des Rücktritts gegenüber den Mitschuldern (Solidar- und Teilschuldern) ergeben, ist aber zu differenzieren: Aufgrund der Individualwirkung des Verschuldens kann der durch den Verzug geschädigte Gläubiger seinen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung nur gegen diejenigen Mitschuldner richten, die sich in subjektivem Verzug befunden haben. Gegen die übrigen Mitschuldner kann er nur bereicherungsrechtliche Ansprüche geltend machen, nicht aber Schadenersatz⁵⁹). Ähnliches gilt für den Schaden, der wegen

der schuldhaft verspäteten Erfüllung eintritt (Verspätungsschaden). Auch diesen kann der Gläubiger nur von den Mitschuldern ersetzt verlangen, die sich im subjektiven Verzug befanden. Bei der Gesamthandschuld hingegen kann der Gläubiger seinen Schadenersatzanspruch gegen jeden Mitverpflichteten richten, weil die Mitschuldner für das Verschulden ihrer Mitverpflichteten einzustehen haben.

d) Nachträgliches Unmöglichwerden

Die Problematik des nachträglichen Unmöglichwerdens der Leistungserbringung soll anhand eines Beispiels dargestellt werden: Die Eheleute M und F verkaufen dem G ihren Gebrauchtwagen. Das Auto hat einen Wert von 120, der Kaufpreis beträgt 100. Variante 1: Es wird vereinbart, dass G den Kaufpreis entweder auf das Konto von M oder auf das der F überweisen solle. Variante 2: Über die Modalitäten der Kaufpreiszahlung wird nicht näher gesprochen, es wird nur vereinbart, dass bei Übergabe gezahlt werden soll. M verschuldet nach Vertragsabschluss, aber vor bedingener Übergabe des Autos, einen Unfall, wobei das Auto irreparabel beschädigt wird.

Die Harmonisierung der Regeln über das nachträgliche Unmöglichwerden mit dem Grundsatz der Individualwirkung des Verschuldens erscheint besonders problematisch, weil die Frage des Schicksals des Vertrages in diesem Fall vom Vorliegen des Verschuldens abhängt. Bei zufälligem Unmöglichwerden ist § 1447 anwendbar, der bestimmt, dass der Vertrag zerfällt und das bisher Geleistete bereicherungsrechtlich rückzustellen ist. Ist die Unmöglichkeit aber vom Schuldner verschuldet oder von ihm zu vertreten⁶⁰), gewährt § 920 dem Gläubiger grundsätzlich das Recht, entweder seine eigene Leistung zu erbringen und den Wert der Gegenleistung zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten und das Erfüllungsinteresse zu begehren⁶¹). Im Beispielsfall trifft nur den M ein Verschulden an der Unmöglichkeit. *Mayrhofer*⁶²) vertritt die Ansicht, dass es sich hierbei um eine Ausnahme vom Grundsatz der subjektiven Wirkung des Verschuldens handle: Begehrt der Gläubiger infolge der von einem Mitschuldner verschuldeten Unmöglichkeit gem § 920 den Wert der Leistung, so hätten nach *Mayrhofer* auch die anderen Mitschuldner dafür einzustehen, weil dieser Ersatzanspruch an die Stelle des Anspruchs auf die ursprüngliche Leistung getreten sei.

⁵⁴) *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 281 ff; *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 90 f; *Gamerith* in *Rummel*³ § 889 Rz 3; *Apathy* in *Schwimann*² § 889 Rz 4; vgl auch *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft im österreichischen Recht (1998) 272 ff (277 ff); *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 136 ff (insb FN 372).

⁵⁵) Vgl *Gamerith* in *Rummel*³ § 889 Rz 3.

⁵⁶) *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 282; *Gamerith* in *Rummel*³ § 889 Rz 3; aA für die Wirksamkeit von Erklärungen gegenüber Mitgläubigern iSd § 890 S 2 *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 124 ff (127).

⁵⁷) *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 282; *Gamerith* in *Rummel*³ § 889 Rz 3.

⁵⁸) Vgl *Apathy* in *Schwimann*² § 889 Rz 4.

⁵⁹) Bei den bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüchen handelt es sich nach dem Konzept des

ABGB entweder um Teilschulden gem § 889 oder um Solidarschulden gem § 890, je nachdem, ob die Bereicherung durch Erbringung einer teilbaren oder unteilbaren Leistung eingetreten ist.

⁶⁰) So etwa, wenn ein Erfüllungsgehilfe des Schuldners die Unmöglichkeit verschuldet hat oder die Sache im Schuldnerverzug zufällig untergeht.

⁶¹) Vgl nur *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² II 44 f.

⁶²) Schuldrecht Allgemeiner Teil 101.

Dieser – für die Solidarschuld geäußerten – Ansicht kann mE nicht uneingeschränkt beigetreten werden. Dass der Ersatzanspruch an die Stelle des Anspruchs auf die ursprüngliche Leistung tritt, ist noch kein hinreichendes Argument dafür, diese Wirkung gegenüber allen Solidarschuldern eintreten zu lassen. Der Ersatzanspruch ist die Rechtsfolge. Primär ist aber zu klären, wem gegenüber diese Rechtsfolge überhaupt eintritt. Dabei ist die subjektive Wirkung des Verschuldens ernst zu nehmen. Wenn es möglich ist, ist daher gegenüber jedem Solidarschuldner die mit seinem Verhalten vereinbare Rechtsfolge zu wählen. In der Variante 1 unseres Beispielsfalls etwa sind die Eheleute Solidarschuldner des Autos (§ 890) und wegen der vom dispositiven Recht abweichenden Vereinbarung (§ 892) Solidargläubiger des Kaufpreises. Gegenüber F tritt daher die Rechtsfolge des § 1447 ein. F kann wegen der zufälligen Unmöglichkeit aus dem Vertrag nichts mehr begehren, muss aber umgekehrt auch nichts leisten. Gegenüber M tritt die Rechtsfolge des § 920 ein: G kann im Ergebnis 20 von M verlangen. Dieses Ergebnis entspricht dem Grundsatz der subjektiven Wirkung des Verschuldens und ist mit den leistungsstörungenrechtlichen Regeln vereinbar⁶³).

Schwieriger liegt der Fall schon in Variante 2. Die Eheleute treffen in diesem Fall keine besondere Vereinbarung über die Modalitäten der Kaufpreiszahlung. Nach dispositivem Recht entstehen bei Teilbarkeit der Leistung Teilforderungen (§ 889)⁶⁴. Wendet man nun die Rechtsfolge des § 1447 gegenüber F an, kann diese nichts von G verlangen, muss diesem aber auch keinen Ersatz leisten. Die Anwendung des § 920 gegenüber M bereitet aber Probleme. Kann G nun etwa den Austauschanspruch wählen, seine Leistung (50) an M erbringen und von diesem 120 begehren? Das Ergebnis würde zu einer durch nichts zu rechtfertigenden und allein auf konstruktiven Überlegungen beruhenden Bereicherung des G führen, dem durch das Unmöglichwerden ja nur ein Schaden in Höhe von 20 entstanden ist. Andererseits erscheint es auch auf den ersten Blick nicht möglich, allein auf Basis des § 920 zu einem Anspruch auf 20 zu gelangen. Dem M schuldet G als Teilgläubiger ja nur 50, nicht 100. Man könnte nun meinen, dass aus diesem Grund die Rechtsfolge des § 920 einheitlich gegenüber den beiden Eheleuten anzuwenden ist. Dies widerspricht aber der subjektiven Wirkung des Verschuldens. ME liegt es in diesem Fall näher am dispositiven Recht und am

Parteiwillen, es bei der Anwendung des § 1447 gegenüber der schuldlosen F zu belassen und § 920 gegenüber M zur Anwendung zu bringen, wobei der Teleologie des § 920 als Schadenersatzrechtlicher Norm zum Durchbruch zu verhelfen ist und G daher von M 20 begehren kann⁶⁵).

e) Die Rechte aus der Gewährleistung

Die Gewährleistungsbehelfe sind von einem Verschulden unabhängig. Zunächst ist der Gläubiger auf die Behelfe der primären Ebene verwiesen. Er kann Verbesserung oder Austausch begehren (§ 932 Abs 2). Bei diesen Behelfen handelt es sich um fortwirkende Erfüllungsansprüche. Der Gläubiger kann daher seine Rechte aus der Gewährleistung bei Solidarschuld gegen jeden Mitschuldner geltend machen, auch wenn nur einen Mitschuldner ein Verschulden an der mangelhaften Erfüllung trifft. Bei der Teilschuld kann er nur gegen den Teilschuldner vorgehen, der mangelhaft geleistet hat; die ursprüngliche Teilleistung konnte er ja auch nur von diesem begehren⁶⁶).

Schadenersatz statt Gewährleistung (§ 933a) kann der Gläubiger wiederum bei Solidar- und Teilschuld nur vom schuldhaft mangelhaft leistenden Mitschuldner begehren, bei Gesamthandschuld hingegen von jedem Mitschuldner (vgl oben c).

⁶⁵) Dieselben wie die hier für das nachträgliche Unmöglichwerden einer Solidarschuld aufgestellten Grundsätze gelten bei der Teilschuld. Jedes Schuldverhältnis ist isoliert zu betrachten. Bei Teilschuld mit unteilbarer Gegenleistung (zB zwei Brüder, denen ein Bauernhof gehört, verpflichten sich gegenüber einem Händler zur Lieferung von 100 kg Rindfleisch gegen ein Schwein) gilt Folgendes: Wird eine Teilleistung verschuldet unmöglich, kann sich der Gläubiger bei Unteilbarkeit des Schuldverhältnisses im weiteren Sinn auf die Unmöglichkeit berufen. Gegenüber dem schuldlosen Teil ist § 1447 anwendbar, dem schuldhaften Teil kann der Gläubiger entweder seine Leistung erbringen und den Wert der gesamten Gegenleistung begehren oder den übersteigenden Wert der gesamten Gegenleistung verlangen (§ 920). Diesen Schaden hat er ja auch schuldhaft verursacht. Bei der Gesamthandschuld ist hingegen von der objektiven Wirkung des Verschuldens auszugehen (oben 5.b); § 920 ist auch gegenüber den schuldlosen Verpflichteten anzunehmen, weil die Gesamthänder füreinander einzustehen haben.

⁶⁶) Wendet man für die Frage, ob und wie der Gläubiger auf die sekundären Behelfe des § 932 Abs 4 umsteigen kann, die Grundsätze der hL (oben b) an, ergibt sich Folgendes: Der Gläubiger hat das Recht, auf die sekundären Behelfe umzusteigen, wenn die Voraussetzungen dafür auch nur gegenüber einem Mitverpflichteten vorliegen, er hat seine Gestaltungserklärung aber allen gegenüber abzugeben. Er muss jedoch nicht umsteigen, wenn gegenüber einem Mitverpflichteten noch die Behelfe der primären Ebene nach Maßgabe des § 932 Abs 2 geltend gemacht werden können. Ist das Schuldverhältnis zur Gänze teilbar, so sind die Schuldverhältnisse freilich voneinander unabhängig. Der Gläubiger kann gegenüber jedem Mitschuldner den entsprechenden Gewährleistungsbehelf geltend machen.

⁶³) Diese Ansicht vertritt offenbar auch *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 312.

⁶⁴) Die Rsp nimmt jedoch Solidarverpflichtung auch ohne besondere Vereinbarung immer dann an, wenn dies der Parteiabsicht oder Verkehrssitte entspreche oder in der Natur des Geschäftes begründet sei; vgl *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 284 f, 293; *Rummel*, Vertragsauslegung 54 ff; *Apathy* in *Schwimmann*² § 891 Rz 2 f; *Gamerith* in *Rummel*³ § 891 Rz 4. Die Rsp nimmt solidarische Haftung regelmäßig an, wenn Ehegatten eine Sache kaufen, vgl *Rummel*, Vertragsauslegung 58.

E. Das Ausmaß der Haftung der Mitschuldner

I. Meinungsstand

Bezüglich des Meinungsstandes über das Ausmaß der Haftung von Mitschuldern bei Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten ist zu differenzieren: Einig sind sich die heute hL⁶⁷⁾ und Rsp⁶⁸⁾ darüber, dass bei unteilbarer Leistung für die aus der Nichterfüllung entstehenden Schäden solidarisch gehaftet wird. Dies wird teils mit § 1302, teils auch mit § 1303 begründet.

Umstritten ist die Frage des Haftungsausmaßes bei der Teilschuld⁶⁹⁾. Einigkeit dürfte zwar darüber bestehen, dass ein Teilschuldner bei fahrlässiger Nichterbringung der eigenen Leistung anteilig für die aus der Nichterfüllung entstehenden Schäden haftet⁷⁰⁾. Ungeklärt scheint hingegen die Frage, ob ein Teilschuldner für solche Schäden bei vorsätzlicher (gemeinschaftlicher) Nichterfüllung der Verbindlichkeit solidarisch oder bloß anteilig haftet. *Ehrenzweig*⁷¹⁾ und *Wolff*⁷²⁾ sind der Auffassung, Teilhaftung trete auch bei vorsätzlicher gemeinschaftlicher Schadenszufügung ein, weil die Gesetzesverfasser mit § 1303 für diesen Fall eine Ausnahme von § 1302 schaffen wollten. *Gschnitzer*⁷³⁾ meint hingegen – ohne zum Problem eine eigene Ansicht zu vertreten –, diese Frage

könne aus der Entstehungsgeschichte des § 1303 nicht beantwortet werden. Vielmehr müsse es immer unklar bleiben, was „aus der bloß unterlassenen Erfüllung ihrer Verbindlichkeit“ bedeute. *Zeillers* Ausführungen im Kommentar⁷⁴⁾ lassen im Lichte seiner Äußerungen im Zuge der Beratungen zum ABGB⁷⁵⁾ vermuten, dass er im Fall der vorsätzlichen (gemeinschaftlichen) Nichterfüllung solidarische Haftung der Teilschuldner annimmt. *Reischauer*⁷⁶⁾ und *Harrer*⁷⁷⁾ sprechen das Problem nicht ausdrücklich an.

II. Eigene Ansicht

1. Vorbemerkung

In der Folge ist die Frage nach dem Ausmaß der mitschuldnerischen Haftung zu beantworten. Zu diesem Zweck wird zwischen Vertragsverletzungen bei Gesamthand-, Solidar- und schließlich Teilschulden differenziert. Untersucht wird dabei jeweils zunächst, welches Schadensausmaß der haftende Mitschuldner nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Zurechnungsgedanken zu ersetzen hätte. Im Anschluss daran wird beleuchtet, ob sich aus § 1303 etwas Anderes ergibt. Da diese Bestimmung auf die „Beschaffenheit des Vertrages“ abstellt, sind in diesem Zusammenhang auch Überlegungen über die Vertragsauslegung anzustellen.

2. Ursprünglich gemeinsam zu erbringende Leistungen (Gesamthandschulden)

Der schuldhaft schädigende Gesamthandschuldner haftet nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Zurechnungsprinzipien jedenfalls für den gesamten Schaden, wenn er der einzige Schädiger ist; er setzt in diesem Fall nämlich eine Bedingung für den Gesamtschaden. Die übrigen, schuldlosen, Gesamthandschuldner haben nach dem oben (D.II.5.b) Gesagten für diese Schädigung einzustehen. Dies führt sinnvollerweise zur Solidarhaftung für die schuldhaft verursachten Schäden. Nur bei einer solchen kann überhaupt davon gesprochen werden, dass für die fremde Schuld „eingestanden“ wird. Im Ergebnis trifft die Gesamthandschuldner daher eine solidarische Haftung⁷⁸⁾ für die durch die Nichterfüllung entstandenen Schäden.

⁶⁷⁾ *Zeiller*, Kommentar III/1, 725; *Ehrenzweig*, System² II/1, 100; *Wolff* in *Klang*² VI 57 f; *Reischauer* in *Rummel*² § 1303 Rz 1; *Harrer* in *Schwimmann*² § 1303 Rz 1; *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil 101; *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 310; *Welser*, GesRZ 1978, 144. Für eine „Gesamthandhaftung“ bestehe nach *Welser*, GesRZ 1978, 143, ganz allgemein weder ein Bedürfnis, noch sei diese im Gesetz grundgelegt.

⁶⁸⁾ Vgl die den Anlassfall bildende E 5 Ob 3/05k; ebenso OGH 19. 3. 1937 SZ 19/100; 13. 2. 1986 GesRZ 1986, 93 = ZVR 1987, 9. Auch in OGH 12. 7. 1951 JBl 1951, 553 gelangt dieser zur Solidarhaftung, allerdings mit anderer Begründung. Die Schuldner waren Kaufleute und Gesellschafter bürgerlichen Rechts; der OGH berief sich darauf, dass sie als Handelsleute iSd § 1203 S 3 (gemeint: S 2) für alle gesellschaftlichen Verbindlichkeiten solidarisch einzustehen hätten.

⁶⁹⁾ Vgl bloß *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 310 FN 56.

⁷⁰⁾ *Ehrenzweig*, System² II/1, 100; *Wolff* in *Klang*² VI 58; vgl auch *Zeiller*, Kommentar III/1, 725; wohl differenzierend *Reischauer* in *Rummel*² § 1303 Rz 2, der auf die kumulative Kausalität verweist; dazu noch unten II.4. *Welser*, GesRZ 1978, 144, formuliert zwar, dass die Schadenersatzansprüche haftungsrechtlich wie die auf Erfüllung gerichteten Ansprüche zu behandeln seien, was für Teilhaftung spräche. *Welser* vertritt aber die Ansicht, dass gegen die GesbR gerichtete Erfüllungsansprüche im Zweifel Solidarschulden sind, weshalb seine Aussage unmittelbar nur auf Solidarschuldner bezogen werden kann. *Harrer* in *Schwimmann*² § 1303 Rz 1 meint, der Schuldner hafte im Allgemeinen nur für die Nichterbringung der eigenen Leistung. Ihm kann wohl damit nicht unterstellt werden, er vertrete die Auffassung anteiliger Haftung der Teilschuldner; dargelegt wird bloß, dass der Teilschuldner nicht für das Verschulden der anderen haften soll.

⁷¹⁾ System² II/1, 100.

⁷²⁾ In *Klang*² VI 58.

⁷³⁾ In *Klang*² IV/1, 310 FN 56.

⁷⁴⁾ Kommentar III/1, 725.

⁷⁵⁾ S *Ofner*, Berathungsprotokolle II 576, wo eine Stellungnahme *Zeillers* wiedergegeben wird: „(. . .) die Paciscenten von einer Correalverbindlichkeit höchstens, wenn sie die Verbindlichkeit zu erfüllen unterlassen, entheben, denn, wenn sie eine positive Beschädigung zufügen, so verstehe es sich ohnedies, dass Einer für Alle, und Alle für Einen haften müssen; (. . .) würde keine Bedenken tragen, die Paciscenten auch in Fällen der Unterlassung zu verhalten, weil sie an der Unterlassung vorsätzlich Theil genommen, und so aus dem Vorsatze haften müssen.“

⁷⁶⁾ In *Rummel*² § 1303 Rz 2.

⁷⁷⁾ In *Schwimmann*² § 1303 Rz 1.

⁷⁸⁾ Eine Gesamthandhaftung scheidet aus: Der Geschädigte könnte – wie bei der Erfüllung – bei dieser

3. Ursprünglich solidarisch zu erbringende Leistungen

Nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Zu rechnungsprinzipien führt die schuldhaft Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten durch einen Solidarschuldner jedenfalls zu seiner Haftung für den gesamten aus dieser Verletzung entstandenen Schaden. War er der einzige Schädiger, so bedarf dies keiner weiteren Begründung. Haben neben ihm noch andere Solidarschuldner schuldhaft geschädigt, so ergibt sich die solidarische Haftung der mehreren – selbst fahrlässigen – Schädiger für Schäden aus der Nichterfüllung vertraglicher Verbindlichkeiten aus allgemeinen Kausalitätserwägungen: Hätte der Solidarschuldner pflichtgemäß erfüllt, wäre auch der Schaden entfallen. Insofern ist kein Rekurs auf § 1302 nötig, weil der Schädiger ohnehin eine Bedingung für den gesamten Schaden setzt⁷⁹⁾. Zu beachten ist freilich, dass jeder Mitschuldner nur für den auf seinem Verschulden beruhenden Schaden haftet. Der sich im Verzug befindende Solidarschuldner haftet daher⁸⁰⁾ nur dann für einen dem Gläubiger entstandenen entgangenen Gewinn solidarisch, wenn ihn ein grobes Verschulden trifft.

Aus den Beratungsprotokollen zum ABGB lässt sich entnehmen, dass § 1303 keine abweichende Aussage enthält⁸¹⁾. Die Gesetzesverfasser wollten durch die Aufnahme dieser Bestimmung nämlich keine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 1302 statuieren (s unten 4.).

Die solidarische Haftung der Gesamtschuldner stellt keinen Widerspruch zu § 889 dar. Dieser bestimmt zwar, dass bei einer teilbaren Leistung Teilschuld entsteht. Schadenersatzansprüche werden zwar idR Geldansprüche und somit teilbar sein. Dass die speziellere schadenersatzrechtliche Aussage des § 1302 aber vorgeht, ergibt sich bereits aus § 889 selbst, der seine Subsidiarität gegenüber anderen Normen ausdrücklich anordnet (arg „Außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen“).

4. Ursprünglich anteilig zu erbringende Leistungen

a) Haftung nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Zurechnungsgedanken

Für die Frage des Ausmaßes der Haftung der Teilschuldner bei schuldhafter Verletzung ihrer vertraglichen Verbindlichkeiten gilt Folgendes:

nur alle Gesamthänder gemeinsam in Anspruch nehmen. Dies müsste sich aus der Vertragsauslegung ergeben, da die Gesamthandhaftung im Gesetz nicht angelegt ist. Dies verneint zu Recht bereits *Welser*, *GesRZ* 1978, 143 (für gegen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gerichtete Erfüllungsansprüche).

⁷⁹⁾ Auf § 1302 berufen sich aber *Ehrenzweig*, *System*² II/1, 100 und *Wolff* in *Klang*² VI 58.

⁸⁰⁾ Im Anwendungsbereiches des HGB umfasst der Schadenersatz freilich auch bei leichtem Verschulden den entgangenen Gewinn: s Art 8/2 4. EVHGB.

⁸¹⁾ *Ofner*, *Berathungsprotokolle* II 576.

Nach der Regel des § 1302 führt die vorsätzliche gemeinschaftliche Nichterfüllung durch die Teilschuldner zur Solidarhaftung. Bei fahrlässiger Nichterfüllung der Verbindlichkeit ist zu differenzieren: Die Teilschuldner haften für diese Schäden pro rata, wenn ihr Anteil an der Schädigung feststellbar ist, solidarisch, wenn sich die Anteile nicht feststellen lassen. Beides ist im Fall der Nichterfüllung denkbar. Schulden etwa zwei Bauern einem Fleischer 60 kg Fleisch um 500, wobei das Fleisch einen Wert von 600 aufweist, und verschulden beide Verpflichteten fahrlässig die Nichterfüllung, so lassen sich die Anteile beider am Gesamtschaden (100) feststellen: Jeder der beiden hat grundsätzlich einen Schaden von 50 verursacht. Liefern die Verpflichteten aber verdorbenes Fleisch und wird dadurch sonstige beim Fleischer lagernde Ware unbrauchbar, so lässt sich der Anteil der beiden Teilschuldner am Gesamtschaden nicht mehr feststellen, wenn die Lieferung jedes Verpflichteten zum Verderben der sonstigen beim Fleischer lagernden Ware geführt hätte. Die Teilschuldner waren in diesem Fall kumulativ kausal, was zu ihrer solidarischen Haftung führt⁸²⁾. Kumulative Kausalität wäre auch für Schäden denkbar, die der Fleischer erleidet, wenn er ein mit einem Dritten geschlossenes Geschäft aufgrund des Ausbleibens der Leistungen der Teilschuldner nicht erfüllen kann und der Dritte an der Teilleistung kein Interesse hatte. Die – vertragswidrige – Schädigung sonstiger Rechtsgüter des Gläubigers durch einen Teilschuldner bei sonst ordnungsgemäßer Leistungserbringung führt wiederum zu seiner Haftung für den gesamten von ihm verursachten Schaden⁸³⁾.

b) Die Aussage des § 1303

Fraglich ist, ob § 1303 eine davon abweichende Aussage trifft. Bereits nachgewiesen wurde, dass man der Entstehungsgeschichte des § 1303 entnehmen kann, dass diese Bestimmung (nur) über die Frage der Höhe der Haftung von Mitschuldern bei Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten Auskunft geben will (vgl oben D.II.2.). Sonst zeigt sie jedoch die „größte Verworrenheit“⁸⁴⁾. Insb ist dem Wortlaut des § 1303 keine eindeutige Aussage zu entnehmen.

Wie bereits erwähnt (oben D.II.2.), wurde § 1303 erst im Zuge der Superrevision des ABGB-Entwurfes in das Gesetz aufgenommen⁸⁵⁾. *Pratobevera* regte an, dem (späteren) § 1302 anzufügen, es sei am gehörigen Ort bestimmt worden, inwieweit mehrere Verpflichtete insgesamt für den Schaden

⁸²⁾ Vgl bloß *Reischauer* in *Rummel*² § 1302 Rz 13.

⁸³⁾ Dies meint *Zeiller* wohl, wenn er davon spricht, dass es sich ohnedies von selbst verstehe, dass bei einer positiven Beschädigung durch die Teilschuldner diese solidarisch haften müssen; vgl *Ofner*, *Berathungsprotokolle* II 576.

⁸⁴⁾ *Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 310 FN 56.

⁸⁵⁾ Vgl zum Folgenden *Ofner*, *Berathungsprotokolle* II 576.

zu haften haben. *Pratobevera* erblickte nämlich im Fall der absichtlichen Nichterfüllung einen Widerspruch zum Grundsatz, dass bei teilbarer Leistung Teilschuld entstehe. *Zeiller* wandte dagegen ein, man könne die Mitschuldner höchstens im Falle der Unterlassung der Erfüllung der Verbindlichkeit von der solidarischen Verpflichtung entheben. Bei einer positiven Beschädigung verstehe es sich ohnehin von selbst, dass die Mitschuldner solidarisch haften. *Zeiller* meinte weiter, keine Bedenken zu haben, die Mitschuldner auch in Fällen der vorsätzlichen Unterlassung solidarisch haften zu lassen. Der Staatsrat meinte, das Gesetz habe eine Abstufung bestimmen wollen und eine größere Verbindlichkeit für Vorsatz als für Fahrlässigkeit festgelegt. Daher wurde vorgeschlagen, man solle anführen, dass „bei einer bloßen Fahrlässigkeit die Paciscenten nach der Natur des Vertrages zu haften haben“. Aus „bei einer bloßen Fahrlässigkeit“ wurde „bei einer bloßen Unterlassung der Verpflichtung“. Diese Version wurde schließlich von *Zeiller* noch einmal geändert.

ME verweist § 1303 für die Frage des Ausmaßes der Haftung der Mitschuldner für die Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten auf die allgemeinen Grundsätze des Schadenersatzrechts: § 1303 sollte nach Absicht *Pratobeveras* (und von *Aichens*, der ihm zustimmte) ausdrücken, dass die mehreren Teilschuldner pro rata auf Schadenersatz haften, selbst wenn sie eine vorsätzliche Nichterfüllung zu verantworten haben⁸⁶), und so offenbar klarstellen, dass die in § 889 normierte Regel vorgeht. Die übrigen Redaktoren waren damit nicht einverstanden. Auch sie hatten für § 1303 aber eine klarstellende Funktion vorgesehen. Nach Ansicht des Staatsrates sollte nämlich das allgemeine gesetzgeberische Konzept zum Durchbruch gelangen, das für Vorsatz eine strengere Haftung vorsieht als für Fahrlässigkeit. Den Materialien ist daher zwar nicht zu entnehmen, welche Aussage § 1303 trifft, aus ihnen ist aber eindeutig zu schließen, dass es Absicht aller Beteiligten war, dem allgemeinen Konzept zum Durchbruch zu verhelfen. Allein hatten nicht alle dieselbe Vorstellung über den Inhalt dieses Konzepts. In diesem Lichte betrachtet, liegt es nahe, sich bei der Lösung der Frage am heutigen Verständnis dieses Konzepts zu orientieren und die allgemeinen Regelungen des Schadenersatzrechts des ABGB für die Frage der Haftung der Mitschuldner für die Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten heranzuziehen. Sowohl Solidar- als auch Teilschuldner haften bei vorsätzlicher Nichterfüllung solidarisch für die aus der Nichterfüllung entstehenden Schäden. Dies ist ohne weiteres mit § 889 vereinbar, da

⁸⁶) Diese Absicht lässt sich aus dem Textierungsvorschlag *Pratobeveras* entnehmen. Der Verweis auf die §§ 888 ff kann ja nur bedeuten, dass *Pratobevera* im Falle der Schädigung durch Solidarverpflichtete die solidarische Haftung für Schadenersatzansprüche in Kauf nimmt, nicht aber im Fall der Schädigung durch Teilschuldner, weil seines Erachtens insofern § 889 entgegensteht.

dieser seine Subsidiarität gegenüber anderen gesetzlichen Bestimmungen ja ausdrücklich anordnet. Bei der fahrlässigen Nichterfüllung solidarischer Verbindlichkeiten haften nach den allgemeinen Grundsätzen die schuldhaften Schädiger solidarisch (vgl oben 3.), bei der fahrlässigen Nichterfüllung von Teilschulden haften sie – je nachdem, ob ihre Anteile am Gesamtschaden feststellbar sind – pro rata oder solidarisch. Nur bei der Teilschuld ist es also denkbar, dass die Anteile an der Schädigung feststellbar sind. Dann soll nach Vorstellung des Gesetzgebers aber auch bloß Teilhaftung eintreten. Die Auslegung ist mit dem Wortlaut des § 1303 vereinbar. Die „Beschaffenheit des Vertrages“ ist nach dem Konzept des ABGB nämlich damit tatsächlich von hoher Relevanz für die Frage des Ausmaßes der Haftung der Mitschuldner⁸⁷).

5. Schulden von Gesellschaftern bürgerlichen Rechts

Für die Frage, in welchem Ausmaß die Gesellschafter bei schuldhafter Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten zu haften haben, kann auf die bisherigen Ergebnisse zurückgegriffen werden: Sind die Gesellschafter zur gesamthänderischen oder zur solidarischen Erbringung einer Leistung verpflichtet, so haftet der schuldhaft schädigende Gesellschafter für den gesamten Schaden, und die anderen haben im vollen Umfang dafür einzustehen, selbst wenn sie kein Verschulden trifft. Nur bei der Haftung auf den gesamten vom Mitgesellschafter verursachten Schaden kann nämlich überhaupt von einem „Eintreten“ für fremde Schuld gesprochen werden (vgl 2.). Liegt demgegenüber Teilschuld vor, so haften die schuldhaft schädigenden Teilschuldner für den von ihnen verursachten Schaden nach den allgemeinen Regeln (4.).

F. Der Reformentwurf zum österreichischen Schadenersatzrecht

Das Bundesministerium für Justiz hat eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die einen Entwurf für ein neues österr Schadenersatzrecht ausgearbeitet hat⁸⁸). An dieser Stelle sind mögliche Auswirkungen einer Umsetzung des Entwurfes auf die in dieser Arbeit erzielten Ergebnisse zu untersuchen.

Zunächst ist zu beleuchten, ob sich an der Wirkung des Verschuldens bei Verletzung vertragli-

⁸⁷) Dass die Redaktoren sich für die Anwendung des allgemeinen schadenersatzrechtlichen Konzepts auch im Fall der Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten entschieden haben, wird auch daraus ersichtlich, dass im Zuge der Aufnahme des § 1303 die ursprünglich im Vollmachtsrecht angesiedelte Bestimmung, wonach mehrere Bevollmächtigte in der Regel (generell) nur für ihren Anteil haften, weggelassen wurde; *Ofner*, Berathungsprotokolle II 567; vgl oben FN 29.

⁸⁸) Der Entwurf samt Kommentierung findet sich bei *Griss*, Der Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, JBl 2005, 273.

cher Verbindlichkeiten durch einen Mitschuldner Änderungen ergeben. Dies ist indes zu verneinen: Der Entwurf hält am Grundsatz fest, dass ein Schadenersatzrechtlicher Anspruch im Allgemeinen nur gegenüber demjenigen besteht, bei dem die Schadenersatzrechtlichen Zurechnungsvoraussetzungen in eigener Person vorliegen. Auch im Entwurf findet sich für die gegenständliche Frage keine Ausnahme von diesem Grundsatz: Der jetzige § 1303 wird durch den Entwurf zwar ersatzlos gestrichen. Das führt aber zu keiner Änderung in der Sache, da die Bestimmung keine Aussage über die Wirkung des Verschuldens enthält. Die Haftung für Erfüllungsgehilfen folgt wiederum im Wesentlichen dem geltenden Recht⁸⁹⁾. Ihre ratio trägt nach wie vor eine analoge Heranziehung der Erfüllungsgehilfenhaftung auf die Frage der wechselseitigen Zurechnung von Mitschuldern bei Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten durch Mitschuldner nicht. Daher ist davon auszugehen, dass sich an der Beantwortung der Frage, ob ein Mitschuldner für die schuldhafte Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten durch einen anderen Mitschuldner einzustehen hat, auch nach einer Umsetzung des Entwurfes nichts ändern würde.

Schließlich ist zu hinterfragen, ob sich die Rechtslage in der Frage des Ausmaßes der Haftung der Mitschuldner ändern würde. Die Streichung des § 1303 allein vermag diese Annahme nicht zu rechtfertigen. Wie nachgewiesen wurde, war Zweck dieser Bestimmung, klarzustellen, dass auch bei der Frage der Haftung aus Vertragsverletzungen durch Mitschuldner die allgemeinen Schadenersatzrechtlichen Grundsätze über das Ausmaß der Haftung der Schädiger heranzuziehen sind. Auch nach dem Wegfall der Bestimmung sind freilich die allgemeinen Grundsätze anwendbar.

Diese erfahren durch den Entwurf in den hier interessierenden Punkten keine grundlegenden Änderungen: § 1294 Abs 1 des Entwurfes übernimmt nämlich für die Verursachung die *conditio-sine-qua-non*-Formel. Das Haftungsausmaß bei schuldhafter Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten richtet sich daher weiterhin danach, welchen Schaden der Mitschuldner verursacht hat; bei Haftung für fremdes Verschulden kann der Einstehende weiterhin zum Ersatz des vom Schädiger verschuldeten Schadens herangezogen werden.

Für die Spezialfragen der Verursachung gilt Folgendes: Die Lehre der solidarischen Haftung bei kumulativer und überholender Kausalität⁹⁰⁾ wird in § 1294 Abs 2 des Entwurfes ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen. Bei alternativer Kausalität wird entgegen der heute hL⁹¹⁾ eine Schadenstei-

lung entsprechend dem Gewicht der Zurechnungsgründe und der Wahrscheinlichkeit der Verursachung vorgesehen⁹²⁾⁹³⁾.

Somit ist festzuhalten, dass eine Umsetzung des Arbeitsgruppenentwurfes in der Frage der Haftung von Mitschuldern bei Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten keine grundsätzlichen Änderungen herbeiführen würde.

G. Ergebnisse und Anwendung auf den Anlassfall

1. § 1303 betrifft nur die Frage des Ausmaßes der Haftung eines Mitschuldners. Ob sich ein Mitschuldner das Verschulden eines Mitverpflichteten zurechnen lassen muss, wird durch § 1303 nicht geregelt. Diese Bestimmung stellt daher keine Ausnahme vom Grundsatz, dass für fremdes Verschulden nicht gehaftet wird, dar (D.II.2.).

2. Mitschuldner sind einander nicht als Erfüllungsgehilfen iSd § 1313a zuzurechnen (D.II.4.). Das in § 894 zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Konzept des ABGB geht von der subjektiven Wirkung des Verschuldens bei den Schuldnermehrheiten aus (D.II.3.).

3. Ein wechselseitiges Entstehen der Mitschuldner für eine schuldhafte Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten kommt jedoch in Betracht, wenn Gesellschafter bürgerlichen Rechts verpflichtet sind, ebenso, wenn mehrere Schuldner die gesamthänderische Erbringung einer Leistung schulden (D.II.5.).

4. Der Grundsatz der subjektiven Wirkung des Verschuldens steht mit den leistungsstörungenrechtlichen Regeln des ABGB in Einklang (D.II.6.).

5. Hat sich ein Mitschuldner das Verschulden eines Mitverpflichteten zurechnen zu lassen, haftet er für den gesamten von diesem verursachten Schaden (E.II.2.).

6. § 1303 sollte eine klarstellende Funktion übernehmen und verweist daher für die Frage des Ausmaßes der Haftung der Mitschuldner für die Verletzung vertraglicher Verbindlichkeiten auf die allgemeinen Grundsätze des Schadenersatzrechts (E.II.4.b.).

7. Die Umsetzung des Entwurfes eines neuen österr Schadenersatzrechts hätte keine grundlegenden Änderungen der durch diese Arbeit erzielten Ergebnisse zur Folge (F.).

8. Anwendung der Ergebnisse auf den Anlassfall (vgl B.): Die höchstgerichtliche E 5 Ob 3/05k erweist sich im Lichte der in dieser Arbeit erzielten Ergebnisse als zutreffend. In dem vom OGH zu entscheidenden Fall war der Mitvermieter Solidarschuldner der sich aus dem Bestandvertrag ergebenden Verkehrssicherungspflichten. Eine Haf-

⁸⁹⁾ So Griss, JBl 2005, 279.

⁹⁰⁾ Vgl zu kumulativer und überholender Kausalität Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹² II 315 f. Die Solidarhaftung bei überholender Kausalität ist nach geltendem Recht freilich in der Lehre nicht unbestritten: Vgl zum Meinungsstand Reischauer in Rummel² § 1302 Rz 14.

⁹¹⁾ Die von solidarischer Haftung ausgeht; vgl statt vieler Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹² II 314.

⁹²⁾ Vgl Griss, JBl 2005, 275. Dies gilt nach dem Entwurf auch für die heute umstrittene (vgl Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹² II 315) Frage der Haftung bei alternativer Kausalität mit dem Zufall.

⁹³⁾ Auch die Haftung bei „minimaler Kausalität“ wird durch den Entwurf geregelt. Vgl dazu Griss, JBl 2005, 275.

tung des beklagten Miteigentümers ist daher nur dann zu bejahen, wenn er die ihn aus dem Bestandvertrag treffenden Verkehrssicherungspflichten schuldhaft verletzt hat. Er hat sich vom Verschuldensvorwurf freizubeweisen. Ist seine Haftung dem Grunde nach zu bejahen, haftet der Mitvermieter nach den allgemeinen schadenersatz-

rechtlichen Zurechnungskriterien für den gesamten Schaden, weil er dafür kausal war.

Korrespondenz: Univ.-Ass. Dr. *Stefan Perner*, Institut für Zivilrecht, Universität Wien, Schottenbastei 10-16, Stiege 1, 3. Stock, 1010 Wien, Österreich, E-Mail: stefan.perner@univie.ac.at.