

ALEXANDER HOBUSCH

Zurechnung im Recht

Rechtstheorie • Legal Theory

Mohr Siebeck

Rechtstheorie · Legal Theory

herausgegeben von

Thomas Gutmann, Tatjana Hörnle und Matthias Jestaedt

7



Alexander Hobusch

Zurechnung im Recht

Ein Beitrag zur Entwicklung einer
allgemeinen Zurechnungslehre am Beispiel des Rechts
der politischen Parteien

Mohr Siebeck

Alexander Hobusch, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaften in Düsseldorf; 2017 Erste Juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechtstheorie und Rechtssoziologie und am Lehrstuhl für Öffentliches Recht der Universität Düsseldorf; 2021 Rechtsreferendariat am Landgericht Wuppertal; 2022 Promotion; 2023 Zweite Juristische Prüfung; derzeit Richter (Verwaltungsgericht Düsseldorf).
orcid.org/0000-0002-6985-6195

D 61

ISBN 978-3-16-162333-2 / eISBN 978-3-16-162359-2

DOI 10.1628/978-3-16-162359-2

ISSN 2629-723X / eISSN 2629-7248 (Rechtstheorie · Legal Theory)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times Antiqua gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertationsschrift angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 21. September 2022 statt. Die Arbeit befindet sich auf dem Stand von August 2021, wobei Internetlinks auf Aktualität geprüft wurden.

Größter Dank gebührt zuerst meinem Doktorvater Prof. Dr. Martin Morlok. Er verstand es, diese Arbeit durch die ihm eigene wertschätzende und offene Art zu begleiten. Sein Blick über die „reine“ Rechtswissenschaft hinaus auf soziologische und politische Fragen und sein Verständnis für die damit einhergehenden Wechselwirkungen haben meinen eigenen Horizont erheblich erweitert und waren für mich eine große Bereicherung. Ich bin dankbar für die überaus lehrreiche Zeit insbesondere an seinem Lehrstuhl sowie für die Einbindung in viele gemeinsame Projekte. Danken möchte ich auch Jun.-Prof. Dr. Johannes Vasel für die Erstellung des Zweitgutachtens, das Lob und wertvolle Anregungen enthielt. Den Reihenherausgebern Prof. Dr. Thomas Gutmann, Prof. Dr. Tatjana Hörnle und Prof. Dr. Matthias Jestaedt danke ich für die Aufnahme in die Reihe „Rechtstheorie – Legal Theory (RTh)“.

Die Drucklegung der Arbeit wurde unterstützt durch einen großzügigen Zuschuss der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, für den ich mich herzlich bedanken möchte. Ich danke auch dem Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e.V. für die Auszeichnung der Arbeit mit dem Promotionspreis sowie der damit einhergehenden finanziellen Unterstützung der Drucklegung.

Danken möchte ich auch allen, die den Weg zur Fertigstellung der Arbeit begleitet und unterstützt haben. Für spannende Diskussionen zu allen erdenklichen parteirechtlichen Fragen gilt dies besonders für Dr. Charlotte Hilliger. Frederik Orłowski gebührt Dank für wertvolle Anregungen zur Disputation, daneben danke ich Frank Grootens, Carolin Mink, Jerome Schröder und Sascha Wolf für den Austausch im Rahmen der Doktorandenseminare und für die Zeit am Lehrstuhl generell.

Für das Korrekturlesen der Arbeit danke ich Regina Lichti, Herbert Lichti sowie Dr. Laura Volk. Letzterer darüber hinaus auch für ihre guten Anmerkungen zu dem parteirechtlichen Teil der Arbeit.

Abschließend danke ich meiner Mutter, Eva Maria Hobusch, die mir stets den Rücken gestärkt und mich in meinem Vorhaben unterstützt hat. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Wuppertal im August 2023

Alexander Hobusch

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Einleitung	1
A. Die Zurechnung im Recht – ein Streifzug	1
B. Zurechnung und Parteienrecht	2
C. Gang der Untersuchung	3
D. Methodische Anmerkungen	5
§ 1 Zurechnung als Rechtstechnik	6
A. Rechtliche Konstruktion eines Zurechnungsbegriffs	6
B. Zurechnungsbegriff für die weitere Untersuchung	34
§ 2 Zurechnung im Straf-, Zivil-, und Öffentlichen Recht	37
A. Katalog der weiteren Untersuchung	37
B. Zurechnung im Strafrecht	39
C. Zurechnung im Zivilrecht	74
D. Zurechnung im Öffentlichen Recht	116
§ 3 Gesamtauswertung der Zurechnungsprobleme	171
A. Zurechnungsgegenstände	171
B. Eigen- oder Fremdzurechnung	172
C. Geschriebene oder ungeschriebene Zurechnung	173
D. Zurechnungsgründe	174
E. Zurechnungsausschlussgründe	192

§ 4 Grundgedanken einer allgemeinen Zurechnungslehre	195
A. Inhaltliche Ausgestaltung eines Zurechnungsmodells	195
B. Methodische Ausgestaltung eines Zurechnungsmodells	264
§ 5 Zurechnungsfragen im Parteienrecht	296
A. Grundlegende Zurechnungsfragen für politische Parteien	296
B. Konkrete Zurechnungsproblemstellungen im Parteienrecht	296
Schlussbetrachtung	428
A. Praktische Anschlussfähigkeit der Zurechnungsgründe	428
B. Harmonisierungsfunktion der Zurechnungsgründe	428
C. Zurechnungsgründe als „Wissensspeicher“	430
D. Die Gerechtigkeitsfunktion der Zurechnung	430
E. Inhaltliche Ausgestaltung des Zurechnungsmodells	431
F. Methodische Flexibilität des Zurechnungsmodells	431
G. Perspektiven der Fortentwicklung	432
Literaturverzeichnis	435
Sachverzeichnis	459

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einleitung	1
A. Die Zurechnung im Recht – ein Streifzug	1
B. Zurechnung und Parteienrecht	2
C. Gang der Untersuchung	3
D. Methodische Anmerkungen	5
§ 1 Zurechnung als Rechtstechnik	6
A. Rechtliche Konstruktion eines Zurechnungsbegriffs	6
I. Probleme eines einheitlichen rechtlichen Zurechnungsbegriffs	6
II. Grundkonstruktion der Zurechnung	8
III. Weitere Begriffe und ihre Verbindung	11
IV. Zurechnungsadressat	13
V. Zurechnungsnorm	14
VI. Zurechnungs- und Haftungsnorm	16
VII. Zurechnungsgrund	16
1. Bedeutung und Funktion des Zurechnungsgrundes	16
2. Notwendigkeit des Interessenausgleichs	18
VIII. Mehrfachzurechnung und Transitivität	21
IX. Reflexivität	25
X. Eigen- und Fremdzurechnung	26
XI. Gerechtigkeitsfunktion der Zurechnung	29
XII. Methodologische Verortung der Zurechnung	30
XIII. Zusammenfassung	33
B. Zurechnungsbegriff für die weitere Untersuchung	34

§ 2 Zurechnung im Straf-, Zivil-, und Öffentlichen Recht . .	37
A. Katalog der weiteren Untersuchung	37
I. Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	38
II. Geschriebene oder ungeschriebene Zurechnung	38
III. Eigen- oder Fremdzurechnung	39
IV. Zurechnungskriterien	39
V. Zurechnungsgründe	39
B. Zurechnung im Strafrecht	39
I. Objektive Zurechnung	40
1. Allgemeine Bemerkungen zur objektiven Zurechnung	40
2. Globalformel der objektiven Zurechnung	42
3. Alternativen	43
4. Fallgruppen	44
a) Schaffung oder Erhöhung eines rechtlich relevanten	
Risikos	44
b) Risikoverringerung	45
c) Fehlender Risiko- und Schutzzweckzusammenhang	45
d) Hypothetischer Kausalverlauf	46
e) Rechtmäßiges Alternativverhalten	46
f) Hinzutreten eines Dritten oder des Opfers	47
5. Kritik	48
6. Auswertung	49
a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	49
b) Eigen- oder Fremdzurechnung	51
c) Zurechnungskriterien	52
d) Zurechnungsgründe	52
II. Mittäterschaft	55
1. Allgemeine Bemerkungen zur Mittäterschaft	55
2. Grundformel der Mittäterschaft	57
a) Subjektive Voraussetzung: Gemeinsamer Tatentschluss . .	57
b) Objektive Voraussetzung: Gemeinsame Tatausführung . . .	59
c) Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme	59
3. Auswertung	61
a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	61
b) Geschriebene oder ungeschriebene Zurechnung	61
c) Eigen- oder Fremdzurechnung	62
d) Zurechnungskriterien	62
e) Zurechnungsgründe	62
III. Mittelbare Täterschaft	64
1. Allgemeine Bemerkungen zur mittelbaren Täterschaft	64
2. Grundformel der mittelbaren Täterschaft	65

a) Willensherrschaft kraft Irrtums	66
b) Willensherrschaft kraft Nötigung	67
c) Willensherrschaft kraft organisierter Machtapparate	68
3. Auswertung	69
a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	69
b) Geschriebene oder ungeschriebene Zurechnung	69
c) Eigen- oder Fremdzurechnung	69
d) Zurechnungskriterien	69
e) Zurechnungsgründe	70
C. Zurechnung im Zivilrecht	74
I. Stellvertretung	74
1. Allgemeine Bemerkungen zur Stellvertretung	74
2. Voraussetzungen der Stellvertretung	78
3. Auswertung	81
a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	81
b) Geschriebene oder ungeschriebene Zurechnung	83
c) Eigen- oder Fremdzurechnung	83
d) Zurechnungskriterien	83
e) Zurechnungsgründe	83
II. Rechtsscheinvollmachten	86
1. Allgemeine Bemerkungen zu den Rechtsscheinvollmachten	86
2. Voraussetzungen der Anscheins- und Duldungsvollmacht	88
3. Auswertung	90
a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	90
b) Geschriebene oder ungeschriebene Zurechnung	92
c) Eigen- oder Fremdzurechnung	92
d) Zurechnungskriterien	93
e) Zurechnungsgründe	93
III. Besitzdienerschaft	95
1. Allgemeine Bemerkungen zur Besitzdienerschaft	95
2. Voraussetzungen der Besitzdienerschaft	97
3. Auswertung	98
a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	98
b) Geschriebene oder ungeschriebene Zurechnung	100
c) Eigen- oder Fremdzurechnung	100
d) Zurechnungskriterien	100
e) Zurechnungsgründe	100
IV. Mittelbarer Besitz	101
1. Voraussetzungen des mittelbaren Besitzes	102
2. Auswertung	103
a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	103
b) Geschriebene oder ungeschriebene Zurechnung	103

	c) Eigen- oder Fremdzurechnung	103
	d) Zurechnungskriterien	104
	e) Zurechnungsgründe	104
V.	Haftung für den Erfüllungsgehilfen	105
	1. Voraussetzungen der Gehilfenhaftung nach § 278 BGB	105
	2. Auswertung	109
	a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	109
	b) Zurechnungskriterien	110
	c) Zurechnungsgründe	110
	aa) Bisherige Begründungsansätze	110
	bb) Systematisierung	114
	(1) Perspektive des Gläubigers	114
	(2) Perspektive des Schuldners	114
	(3) Perspektive des Schuldner-Gläubiger-Verhältnisses	115
	(4) Perspektive des Schuldner-Gehilfen-Verhältnisses	115
	cc) Grenzen der Zurechnung	116
D.	Zurechnung im Öffentlichen Recht	116
I.	Amtshaftung	117
	1. Voraussetzungen des Art. 34 GG	117
	2. Auswertung	118
	a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	118
	b) Zurechnungskriterien	121
	c) Zurechnungsgründe	121
II.	Grundrechtsgebundenheit des Staates	124
	1. Voraussetzungen	124
	2. Auswertung	131
	a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	131
	b) Zurechnungskriterien	133
	c) Zurechnungsgründe	134
III.	Grundrechtseingriff	136
	1. Voraussetzungen	136
	2. Auswertung	140
	a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	140
	b) Zurechnungskriterien	142
	c) Zurechnungsgründe	142
IV.	Neutralitätspflicht von Amtsträgern	147
	1. Voraussetzungen	148
	2. Auswertung	152
	a) Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	152
	b) Zurechnungskriterien	153
	c) Zurechnungsgründe	155

V.	Polizei- und ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit	158
1.	Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten – Verhaltens- verantwortlichkeit	158
2.	Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter	161
a)	Die Figur des „Zweckveranlassers“	161
b)	Weitere Beispiele	164
3.	Zustandsverantwortlichkeit	165
4.	Auswertung	165
a)	Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	165
b)	Zurechnungskriterien	167
c)	Zurechnungsgründe	167
aa)	Zustandsverantwortlichkeit	167
bb)	Verhaltensverantwortlichkeit und Zweckveranlasser . .	168
§ 3	Gesamtauswertung der Zurechnungsprobleme	171
A.	Zurechnungsgegenstände	171
B.	Eigen- oder Fremdzurechnung	172
C.	Geschriebene oder ungeschriebene Zurechnung	173
D.	Zurechnungsgründe	174
I.	Kausalität als Zurechnungsgrund	174
II.	Absprache als Zurechnungsgrund	175
III.	Wille als Zurechnungsgrund	176
IV.	Finalität als Zurechnungsgrund	178
V.	Interesse als Zurechnungsgrund	178
VI.	Arbeitsteilung als Zurechnungsgrund	179
VII.	Beherrschung als Zurechnungsgrund	180
VIII.	Sphärenkonstruktion als Zurechnungsgrund	185
IX.	Kenntnis als Zurechnungsgrund	186
X.	Risikoerhöhung als Zurechnungsgrund	187
XI.	Unmittelbarkeit als Zurechnungsgrund	187
XII.	Rechtsschein als Zurechnungsgrund	187
XIII.	Veranlassung als Zurechnungsgrund	188
XIV.	Vorhersehbarkeit als Zurechnungsgrund	188
XV.	Adäquanz als Zurechnungsgrund	189
XVI.	Handlungsform als Zurechnungsgrund	189
XVII.	Umgehungsschutz als Zurechnungsgrund	190
XVIII.	Schutzwürdigkeitserwägungen als Zurechnungsgrund	190
1.	Schutzwürdigkeit des Zurechnungsadressaten	190

2. Schutzwürdigkeit des Zurechnungssubjekts	190
3. Schutzwürdigkeit Dritter	191
E. Zurechnungsausschlussgründe	192
I. Mittelbarkeit als Zurechnungsausschlussgrund	192
II. Exzess als Zurechnungsausschlussgrund	193
III. Fehlende Beherrschbarkeit als Zurechnungsausschlussgrund . . .	193
IV. Fehlende Adäquanz oder Vorhersehbarkeit als Zurechnungs- ausschlussgrund	193
V. Geringe Risiken als Zurechnungsausschlussgrund	194
VI. Schutzzweck als Zurechnungsausschlussgrund	194
 § 4 Grundgedanken einer allgemeinen Zurechnungslehre . .	195
A. Inhaltliche Ausgestaltung eines Zurechnungsmodells	195
I. Ausgangspunkt ist zurechnungsfeindlich	195
1. Grundlage: Verfassungsrechtliches Selbstverantwortungs- prinzip	195
2. Ausprägungen im Strafrecht	197
3. Ausprägungen im Zivilrecht	199
a) Verschuldensprinzip	199
b) Privatautonomie und Individualismus im BGB	201
4. Zusammenfassung	203
II. Die maßgeblichen Zurechnungsgründe	203
1. Kausalität als notwendige Bedingung der Zurechnung	204
2. Absprache	205
3. Wille	206
4. Finalität	209
5. Interesse	213
6. Arbeitsteilung	215
a) Argumentationsansätze und ihre Bewertung	215
b) Zusammenfassung	219
c) Eigener Ansatz	220
7. Beherrschung	222
8. Sphärenkonstruktion	226
9. Kenntnis	227
10. Risikoerhöhung	229
11. Unmittelbarkeit	231
12. Rechtsschein	234
13. Veranlassung	238
14. Vorhersehbarkeit und Adäquanz	239
a) Zur Bedeutung der Adäquanz	240

b) Gemeinsamkeiten zwischen Vorhersehbarkeit und Adäquanz	240
c) Eigenschaften der Vorhersehbarkeit als Zurechnungsgrund	241
aa) Zurechnungsbegründung durch Adäquanz	242
bb) Zurechnungsbegründung durch Vorhersehbarkeit i. e. S.	243
d) Vorhersehbarkeit in Verbindung mit anderen Zurechnungs- gründen	244
e) Zusammenfassung	245
15. Handlungsform	245
16. Schutzwürdigkeit	246
III. Die maßgeblichen Zurechnungsausschlussgründe	248
1. Mittelbarkeit	248
2. Exzess	248
3. Fehlende Beherrschbarkeit	249
4. Fehlende Adäquanz oder Vorhersehbarkeit	250
5. Geringe Risiken	251
6. Schutzzweck der Norm	252
IV. Tabellarische Übersicht: Zurechnungs- und Zurechnungs- ausschlussgründe	253
V. Übersicht: Die Rechtsgedanken der Zurechnungsgründe	254
VI. Systematisierung der erarbeiteten Zurechnungsgründe	255
VII. Zurechnungsgründe sind rechtsgebietsabhängig	256
1. Grundwertungen der Rechtsgebiete	256
2. Regelungszusammenhang bestimmt Zurechnungsintensität . .	257
3. Rechtsgebietsspezifische Zurechnungsgründe	258
VIII. Nicht abschließende Anzahl an Zurechnungsgründen	259
IX. Politischer Einschlag der Zurechnung	260
X. Anschlussfähigkeit der Zurechnungsgründe	261
XI. Zusammenfassung	262
B. Methodische Ausgestaltung eines Zurechnungsmodells	264
I. Lösung als „Bewegliches System“	264
1. Grundlagen des Beweglichen Systems	264
a) Bewegliche und starre Normen	264
b) Das Bewegliche System als „Mittelweg“	266
c) Zum Begriff der Elemente	266
d) Die Elemente des Beweglichen Systems	267
e) Gleichrangigkeit und Austauschbarkeit der Elemente . . .	268
f) Abschließende Anzahl der Elemente	269
g) Elemente und Rechtsfolge	270
h) Bewegliches System und „Basiswertungen“	271

i) Methodische Abgrenzungen	272
2. Zurechnung und Bewegliches System	276
a) Rechtsgebietsbezogenheit der Zurechnungsgründe	276
b) Austauschbarkeit der Zurechnungsgründe	276
c) Gleichrangigkeit der Zurechnungsgründe	277
d) Abstufbarkeit der Zurechnungsgründe	278
e) Kein Erfordernis starrer Normen	281
f) Interessenabwägung als Kern	282
g) Beweglichkeit des Ergebnisses	283
h) Zusammenfassung	283
II. Lösung als Topoi	284
1. Grundlagen zur Toposbildung	284
a) Topik zwischen System- und Problemdenken	284
b) Inhaltliche Ausgestaltung der Topik	287
c) Grenzen der Topik	289
d) „Normativ geleitete Topik“ als Lösung	291
2. Zurechnung und Topik	292
III. Zusammenfassung	294
 § 5 Zurechnungsfragen im Parteienrecht	296
A. Grundlegende Zurechnungsfragen für politische Parteien	296
B. Konkrete Zurechnungsproblemstellungen im Parteienrecht	296
I. Parteibegriff	297
1. Bisherige rechtliche Erfassung	297
a) Klassisch: Formaler Ansatz	298
b) Erweiternder funktionaler Ansatz	301
c) Eigener Ansatz	303
2. Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	306
3. Gemeinsamkeiten mit dem Zurechnungsmodell	306
4. Anwendung des Zurechnungsmodells auf die parteinahen Stiftungen	311
a) Bisherige Einordnung der parteinahen Stiftungen	311
aa) Stiftungsurteil des BVerfG	311
bb) Rezeption in der Literatur	315
cc) Vereinzelt: Stiftungen als Teil der Partei	317
b) Einordnung der parteinahen Stiftungen mit dem Zurechnungsmodell	319
aa) Kausalität	319
bb) Mittelbarkeit	319
cc) Absprache	319
dd) Arbeitsteilung	321

	(1) Politische Bildungsarbeit	322
	(2) Begabtenförderung	323
	(3) Archive, Forschung und wissenschaftliche Politikberatung	323
	(4) Internationale Zusammenarbeit	324
	(5) Gesamtbetrachtung	325
	ee) Finalität	328
	ff) Beherrschung	328
	(1) Rechtliche Beherrschung	329
	(2) Tatsächliche Beherrschung	330
	(a) Mitgliederstruktur	330
	(b) Parteinähe der Leitungsebene	333
	(c) Wirtschaftliche Abhängigkeiten	335
	(3) Zusammenfassung	337
	gg) Rechtsschein	338
	hh) Form	338
	ii) Wille, Interesse, Kenntnis, Vorhersehbarkeit	338
	jj) Schutzzweck	339
	kk) Schutzwürdigkeitserwägungen	340
	ll) Interessenabwägung	342
II.	Parteiverbot	344
	1. Bisherige rechtliche Erfassung	344
	a) Ziele der Partei	345
	b) Das Verhalten der Anhänger	346
	aa) Erfasster Personenkreis	347
	bb) Allgemeine Anforderungen an das Verhalten	348
	cc) Verhalten von Organen, führenden Funktionären, Abgeordneten	349
	dd) Verhalten einfacher Mitglieder	350
	ee) Verhalten der Parteianhänger	351
	ff) Begrenzung der Zurechnung	354
	(1) Handeln „als Anhänger“	354
	(2) Parteiwille	355
	(3) Berufung auf Grundrechte	356
	(4) Bagatellschwelle	356
	2. Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	357
	3. Gemeinsamkeiten mit dem Zurechnungsmodell	358
	4. Zum Sachverhalt: Der „Flügel“	361
	5. Anwendung des Zurechnungsmodells auf den AfD-„Flügel“	363
	a) Kausalität	363
	b) Mittelbarkeit	363
	c) Finalität	364

d) Arbeitsteilung	366
e) Absprache	366
f) Rechtsschein	367
g) Beherrschung	368
h) Wille, Interesse, Kenntnis, Vorhersehbarkeit	368
i) Schutzzweck	369
j) Schutzwürdigkeit	369
k) Interessenabwägung	370
III. Wahlkampf durch Dritte	371
1. Bisherige rechtliche Einordnung	371
a) Probleme von Wahlkampf durch Dritte	371
b) Zum Begriff der Parallelaktionen	372
c) Eigener Begriffsvorschlag	375
d) Einnahmen- und Spendensystematik des Parteiengesetzes	377
e) Bisherige Einordnung: Parallelaktionen als Einnahme oder Spende?	378
f) Kritik am restriktiven Verständnis	382
aa) Unklare Anforderungen an den notwendigen Einfluss	382
bb) Besonderheiten von Parallelaktionen	384
cc) Relevanz des § 26 PartG	384
2. Kongruenz mit der Zurechnungsdefinition	385
3. Gemeinsamkeiten mit dem Zurechnungsmodell	386
a) Wille als Zustimmung	386
b) Arbeitsteilung	387
c) Parteeinfluss als Beherrschung oder Absprache	387
aa) Parteeinfluss als Absprache	387
bb) Parteeinfluss als Beherrschung	389
d) Ausdrückliche Werbung als Rechtsschein	389
e) Exkurs: Namensrecht als Verhinderungsmöglichkeit	390
aa) Parteienrechtlicher Namensschutz nicht anwendbar	390
bb) Das bürgerliche Namensrecht	392
(1) Ansprüche des Namensinhabers	394
(2) Rechtsfolgen namensrechtlicher Ansprüche	399
cc) Anwendung: Wahlwerbung durch Dritte und Namensrecht	400
dd) Folgerungen für die Rechtsscheinzurechnung	402
f) Kenntnis und Vorhersehbarkeit	403
g) Finalität	404
h) Zusammenfassung	404
4. Zum Sachverhalt: Zwei Beispiele für Wahlkampf durch Dritte	404
a) Fördergesellschaften als direkter Wahlkampfakteur – Die „WAAGE“	405

aa) Zur Rolle der Fördergesellschaften	405
bb) Die „Waage“ als besondere Fördergesellschaft	406
cc) Aktivitäten und Schwerpunkte	408
dd) Zum Umfang und Inhalt der Aktionen	408
b) Aktueller: AfD	410
aa) Geschichte und Struktur des Unterstützer-Vereins	411
bb) Verbindungen in die Schweiz	413
cc) Eigene Aktivitäten der Goal AG	414
dd) Aktivitäten des Vereins	416
(1) Plakatkampagnen	416
(2) Druckerzeugnisse	417
ee) Finanzielle Bedeutung der Unterstützungsaktionen	418
ff) Vorgehen der AfD gegen Verein	418
gg) Wahrscheinliche Konstruktion der Unterstützer- aktionen	418
5. Anwendung des Zurechnungsmodells	419
a) Mittelbarkeit	419
b) Finalität	419
c) Absprache	420
d) Arbeitsteilung	420
e) Rechtsschein	421
f) Beherrschung	422
g) Wille, Interesse, Kenntnis, Vorhersehbarkeit	423
h) Schutzwürdigkeit	423
i) Interessenabwägung	424
 Schlussbetrachtung	 428
A. Praktische Anschlussfähigkeit der Zurechnungsgründe	428
B. Harmonisierungsfunktion der Zurechnungsgründe	428
C. Zurechnungsgründe als „Wissensspeicher“	430
D. Die Gerechtigkeitsfunktion der Zurechnung	430
E. Inhaltliche Ausgestaltung des Zurechnungsmodells	431
F. Methodische Flexibilität des Zurechnungsmodells	431
G. Perspektiven der Fortentwicklung	432
 Literaturverzeichnis	 435
Sachverzeichnis	459

Abkürzungen

Hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen wird auf Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage 2018 verwiesen.

Einleitung

Kaum ein Begriff wird quer durch alle Rechtsbereiche derart häufig verwendet wie derjenige der *Zurechnung*, dabei aber mit derart unterschiedlichen Bedeutungsgehalten aufgeladen. Bei der Zurechnung geht es um ein Kernproblem des Rechts überhaupt: Sind einem Subjekt Merkmale als „eigene Tat“ zuzurechnen?¹

Im Zentrum des Rechts steht das Individuum mit seinen Rechten und Freiheiten. Knüpfen Rechte am Individuum an, erscheint es sinnvoll, auch die Pflichten dergestalt zu verteilen: Jeder steht für sich ein, jeder haftet für seinen eigenen Verantwortlichkeitsbereich – *casum sentit dominus* –, jeder kann sich nur selbst verpflichten – *alteri stipulari nemo potest*. In einer hochkomplexen Welt erscheint die strikte Abgrenzung von Verantwortlichkeitsbereichen indes nicht vollumfänglich möglich, zu stark bedingen wirtschaftliche Verschränkungen, neuartige Gefährdungen oder moderne Arbeitsteilung ein Aufbrechen der individualistischen Grundausrichtung. Aus vielerlei Erwägungen kann es daher angezeigt sein, das Risiko, die Haftung oder andere Aspekte anders zu verteilen als die individualistische Ausrichtung es vorgeben würde. Das Risiko wird dann – sofern entsprechende Gründe dafür sprechen – einem anderen Subjekt *zugerechnet*. Diese Gründe der Zurechnung sind wiederum der Anlass der vorliegenden Arbeit. Die Zurechnung ist zwar ein altbekanntes Phänomen, ihre rechtliche Erschließung ist aber noch immer oberflächlich und vor allem kleinteilig an einzelnen Rechtsproblemen orientiert geblieben. Gedanklicher Ausgangspunkt dieser Arbeit ist daher der Versuch, Zurechnung als ein Gesamtphänomen zu begreifen, welches das gesamte Recht durchzieht. Ziel ist es, die hinter der Zurechnung liegenden Wertungen offenzulegen.

A. Die Zurechnung im Recht – ein Streifzug

Zurechnung ist ein Begriff, der den meisten Juristen jedenfalls aus dem Strafrecht bekannt ist. Hierbei handelt die Figur der sogenannten objektiven Zurech-

¹ Kant, in: Weischedel (Hrsg.), Immanuel Kant Werke VIII, 1968, 334; Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, 1927, S. 60.

nung von der Beschreibung einer Verantwortlichkeit zwischen einem menschlichen Handeln und einem eingetretenen Erfolg. Die Zurechnung zeigt sich aber auch in der Lehre zur Mittäterschaft, bei der es um die Zurechnung der Handlungen des Mittäters geht: Liegt ein gemeinsamer Tatplan vor und wird dieser gemeinsam umgesetzt, so werden die Tatbeiträge des einen auch dem anderen zugerechnet, obgleich der eine sie in seiner Person gar nicht erfüllt hat. Auch die mittelbare Täterschaft ist nichts anderes als eine Zurechnungsfigur, denn das Handeln eines Werkzeugs wird dem Hintermann zugerechnet, die Handlungen des Werkzeugs werden also zum Hintermann gezogen, der dadurch Täter wird.

Auch das Zivilrecht kennt Fragen der Zurechnung in verschiedensten Konstellationen. Klassischerweise ist hier die Zuordnung von Handlungen oder Wissen zu einer juristischen Person zu nennen. Aber auch die Zurechnung von Wissen allgemein ist von Relevanz, die amtliche Überschrift des § 166 BGB lautet nicht umsonst „Wissenszurechnung“. Bei der Stellvertretung wird die Abgabe oder der Empfang einer fremden Willenserklärung zugerechnet, der Vertretene wird so gestellt, als habe er selbst gehandelt. Schaltet ein Schuldner zur Erfüllung einer Verbindlichkeit einen Gehilfen ein, dann wird nicht nur Fehlverhalten des Gehilfen, sondern auch dessen Verschulden über § 278 BGB zugerechnet.

Im Öffentlichen Recht ist die Frage nach der Zurechnung weit weniger präsent. Im Vergleich zum Zivilrecht erscheint die Zurechnungsdogmatik im Öffentlichen Recht unterkomplex und wenig stringent. Dabei sind auch hier Zurechnungsfragen allgegenwärtig, sie werden indes nur selten als solche bezeichnet. Unter welchen Voraussetzungen etwa den Staat die Verantwortung für eine Beeinträchtigung von Grundrechten trifft – Stichwort: moderner beziehungsweise erweiterter Eingriffsbegriff – ist eine Frage der wertenden Zurechnung: Wird dem Staat das Handeln seiner Bürger zugerechnet, wenn diese nach einer staatlichen Warnung gewisse Produkte meiden? Auch für die Frage, ob private beziehungsweise privatisierte Organisationen, in denen einmal mehr, einmal weniger Staat steckt, rechtlich zum Staat „gehören“, ist Zurechnung entscheidend: Werden diese Organisationen dem Staat zugeschlagen, sind sie unter anderem grundrechtsverpflichtet. Die praktische Relevanz liegt also auf der Hand. Trotz allem fehlen klare, über rein formale Kriterien hinausgehende Wertungen für die Beschreibung und Begründung der Zurechnung.

B. Zurechnung und Parteienrecht

Zurechnung durchzieht offenkundig alle Rechtsgebiete. Auch im Parteienrecht sind Zurechnungsfragen aufzufinden. Einige der oben genannten Beispiele sind bereits ohne längeres Suchen zu erkennen. Im Parteienrecht finden sich teilwei-

se „zivilrechtliche“ Zurechnungsprobleme wieder, genannt sei nur die Zurechnung von Handlungen natürlicher Personen – der Organe – zur Partei als rechtsfähiger oder nicht-rechtsfähiger Verein. Um das Verhalten Dritter und eine mögliche Zurechnung dieses Verhaltens geht es auch beim Parteiverbot. Art. 21 Abs. 2 GG bestimmt, dass Parteien verfassungswidrig sind, wenn sich das „Verhalten ihrer Anhänger“ – vereinfacht gesagt – gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung richtet. Die Herausarbeitung von Kriterien, nach denen das Anhängerverhalten der Partei im Verbotsverfahren angelastet werden kann, ist ein Zurechnungsproblem. Daneben zeigt das Parteiverbot auch noch eine weitere Zurechnungsdimension hinsichtlich des Parteibegriffs auf: Wird eine Partei für verfassungswidrig erklärt, ist entscheidend, wie weit das Verbot reicht, welche Organisationen im Parteiumfeld zur Partei gehören und welche nicht. Auch die Ausgestaltung des Parteibegriffs und seine Reichweite sind also Fragen der Zurechnung. Daneben sind neuartige Erscheinungen wie die sogenannten Parallelaktionen, Wahlkampfkaktionen Dritter zugunsten einer Partei, in den Blick zu nehmen. Hier stellt sich die Frage, unter welchen Umständen die Aktivitäten Dritter einer Partei, in diesem Fall als Parteispende, zugerechnet werden können. Im Parteienfinanzierungsrecht ohnehin werden Handlungen von natürlichen Personen der Partei zugeordnet, etwa bei der Erlangung von Spenden.

Im Parteienrecht sind Zurechnungsfragen besonders präsent, schließlich besteht bei den Parteien noch eine darüber hinausgehende „Zuordnungsfrage“, nämlich die ihrer eigenen Verortung. Den Parteien kommt eine intermediäre Stellung zu, sie sind weder Staatsorgane noch rein gesellschaftliche Akteure, sie reichen vielmehr von der einen in die andere Sphäre hinein – und sprengen damit den (klassischen) Versuch einer strikten Trennung zwischen Staat und Gesellschaft. Aus ihrer bipolaren Stellung folgen diverse Abgrenzungsprobleme, etwa bei der Fraktionsfinanzierung, der Fraktionsöffentlichkeitsarbeit, aber auch bei der Öffentlichkeitsarbeit der Regierung. Es verwundert daher nicht, dass sich im Parteienrecht sowohl typische „zivilrechtliche“ als auch „öffentlich-rechtliche“ Zurechnungsprobleme identifizieren lassen; sie sind dem janusköpfigen Status der Parteien als Mittler zwischen Staat und Gesellschaft geschuldet.

C. Gang der Untersuchung

Die folgende Arbeit will Zurechnung vom Allgemeinen zum Besonderen hin untersuchen. Zunächst soll die Zurechnung als Rechtstechnik dargestellt werden. Hierbei soll ein technisches Verständnis von Zurechnung entwickelt werden, mit dem die weitere Untersuchung ihren Gang nehmen soll. Im Anschluss sind ausgewählte Zurechnungsprobleme aus dem Straf- und Zivilrecht sowie dem Öff-

fentlichen Recht zu untersuchen. Insgesamt 13 Konstellationen von Zurechnung werden analysiert. Hierbei handelt es sich teilweise um solche, die als „klassische“ Zurechnungsprobleme zu identifizieren sind, wie etwa die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB im Zivilrecht. Aber auch weniger offensichtliche Anwendungsfälle wie die Neutralitätspflicht von Amtsträgern sind Gegenstand der Prüfung.

Ziel der Untersuchung der Zurechnungskonstellationen ist die Herauspräparierung der maßgeblichen Zurechnungsgründe, also derjenigen Wertungen, welche hinter der Zurechnungsentscheidung stehen. Wieso werden Tatbeiträge der Mittäter wechselseitig zugerechnet? Welche Gründe sprechen für die Übertragung der Haftung des Erfüllungsgehilfen auf den einschaltenden Schuldner? Und warum muss sich der Staat das Einkaufsverhalten der Bürger zurechnen lassen, wenn er vor glykolhaltigen Weinen warnt? Diesen Fragen wird bei der Untersuchung der einzelnen Zurechnungskonstellationen nachzugehen sein.

Die herausgearbeiteten Gründe der einzelnen Anwendungsbeispiele sind auf Gemeinsamkeiten zu prüfen. Lassen sich hierbei an verschiedenen Zurechnungskonstellationen ähnliche Begründungen für oder gegen eine Zurechnung aufdecken, spricht dies für das Vorliegen eines vom Einzelfall abstrahierbaren Grundes.

Die abstrakten Zurechnungsgründe werden dann inhaltlich in Relation gesetzt und bewertet. Aus ihnen soll in der Folge eine konsistente allgemeine Zurechnungslehre hergeleitet werden, welche sich aus den Erkenntnissen und Grundwertungen der untersuchten Zurechnungskonstellationen speist. Eine entsprechende inhaltliche Ausgestaltung ist um eine methodische Erläuterung zu ergänzen, um eine einwandfreie Anwendbarkeit sicherzustellen.

Sind abstrakte Wertungen zu einer auch methodisch anwendbaren Lehre zusammengesetzt, so soll sie erprobt werden durch eine Anwendung im Recht der politischen Parteien. Drei bereits oben angesprochene Zurechnungskonstellationen, offen diskutierte Probleme aus der parteirechtlichen Literatur, sollen hier mithilfe der gefundenen Methode untersucht und einer Lösung zugeführt werden. Zum einen soll untersucht werden, wie weit der Parteibegriff reicht, das heißt welche Organisationen im Parteiumfeld sich die Partei zurechnen lassen muss. Zum zweiten soll es im Rahmen des Parteiverbots gemäß Art. 21 Abs. 2 GG um die Frage gehen, unter welchen Bedingungen das Verhalten der Anhänger der Partei zugerechnet wird, um eine Verfassungswidrigkeit zu begründen. Drittens und letztens wird die Frage zu klären sein, wann sich Parteien Wahlkampfaktionen Dritter – beispielsweise fremd gezahlte Plakatwerbung für eine Partei – als Spende im Sinne des Parteiengesetzes zurechnen lassen müssen.

D. Methodische Anmerkungen

Die vorliegende Arbeit unterliegt in methodischer Hinsicht gewissen Besonderheiten. Sie enthält den Versuch, rechtsgebietsübergreifende Wertungen des gesamtrechtlichen Phänomens der Zurechnung aufzuspüren und diese in eine umfassende Zurechnungslehre einzuarbeiten.

Der Beginn der Arbeit ist dabei rechtstechnischer Natur, hierbei wird der Begriff der Zurechnung abgesteckt und als Rechtstechnik eingeführt (§ 1). Die Untersuchung der 13 Zurechnungskonstellationen im anschließenden Teil dagegen hat induktiven Charakter: Durch die Betrachtung der Anwendungsfälle (§ 2) wird auf abstrakte Prinzipien geschlossen, welche im sich daran anschließenden dritten Teil näher dargestellt werden sollen (§ 3). Durch die gesamtrechtliche Ausrichtung handelt es sich um einen „internen“ – nur auf das deutsche Recht bezogenen – Rechtsvergleich. Aus den induktiv erzeugten Erkenntnissen und Wertungen wird dann im vierten Teil eine Zurechnungslehre formuliert (§ 4). Der fünfte Teil der Arbeit, die Anwendung auf das Parteienrecht, hat dagegen deduktiven Charakter (§ 5). Hier soll durch die Anwendung der Zurechnungslehre geprüft werden, ob die herausgearbeiteten Zurechnungsgründe bisher unge löste Zurechnungsprobleme sachgerecht zu lösen vermögen.

§ 1 Zurechnung als Rechtstechnik

A. Rechtliche Konstruktion eines Zurechnungsbegriffs

I. Probleme eines einheitlichen rechtlichen Zurechnungsbegriffs

Zurechnung ist ein Begriff, der im rechtlichen, aber auch im philosophischen Kontext Verwendung findet. Dies erschwert die Destillation eines juristischen Kernbegriffs, mit dem methodisch einwandfrei gearbeitet werden kann. Dieses Problem stellt sich aber nicht nur durch die interdisziplinäre Nutzung des Begriffs, auch in der Rechtswissenschaft scheint das Phänomen der Zurechnung an sich unterbelichtet. Hier wird der „schillernde“¹ Begriff zwar in allen erdenklichen Rechtsbereichen verwendet, eine einheitliche Umschreibung oder gar eine allgemeingültige Definition ist aber – vielleicht gerade deswegen² – nicht ersichtlich³, der Begriff hat teilweise je nach Rechtsgebiet unterschiedliche Bedeutungsgehalte.⁴ Obgleich verschiedene Zurechnungskonstellationen große Ähnlichkeiten aufweisen, wird der Versuch, die Entwicklung von Zurechnungskriterien von den einzelnen Bereichen abzukoppeln, bisher nicht unternommen.⁵ Erforderlich ist dafür zunächst die Herausarbeitung eines eigenen, juristischen Zurechnungsbegriffs. Dazu gehört auch, die in der Literatur bestehenden Unterschiede in der Terminologie offenzulegen und zu einer einheitlichen Begriffsbildung zu kommen.

Das erste Einfallstor des Begriffs im Recht liegt in den frühesten Stadien des Strafrechts und hier in der Frage der Zurechnung einer Tat zu einer Person bezie-

¹ So *Bohrer*, DNotZ 1991, 124, 126.

² Mit Nachweisen *Moser*, Konzernhaftung bei Kartellrechtsverstößen, 2017, S. 49.

³ *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 467 f. merkt etwa bereits 1971 an, dass die zivilrechtliche Zurechnungslehre noch „stark entwicklungsbedürftig“ sei. Er kritisiert die starke Fokussierung der Zurechnung auf spezielle Sachbereiche, ohne davon unabhängige Grundsätze herauszuarbeiten. Siehe statt vieler *Grubert*, Die Zurechnung von Verstößen im Kartell- und Vergaberecht, 2019, S. 10.

⁴ So statt aller *Schüler*, Die Wissenszurechnung im Konzern, 2016, S. 27.

⁵ Dies kritisiert auch *Lange*, Zweckveranlassung, 2014, S. 36, der einen entsprechenden Versuch jedenfalls für einige Konstellationen unternimmt.

hungsweise zu einem Handeln.⁶ Mit diesem Grundproblem der Zurechnung haben sich schon die früher ansetzenden philosophischen Abhandlungen beschäftigt.⁷ Die philosophische Auseinandersetzung mit dem Begriff der Zurechnung soll hier – auch wegen des beschränkten Mehrwerts anhand der bereits reichhaltigen juristischen Literatur – ausgeklammert werden.

Im heutigen Recht taucht der Begriff nicht nur im Strafrecht – etwa in § 14 StGB –, sondern auch im Zivilrecht (beispielsweise § 31 BGB) und im Öffentlichen Recht (etwa § 32 Abs. 1 S. 2 VwVfG) auf.⁸ Aber nicht nur die breite thematische Anwendbarkeit wirft Probleme auf, es ist daneben stets uneinheitlich, was zugerechnet wird und damit „Inhalt“ der Zurechnung ist. Bei den zivilrechtlichen Vorschriften der § 31 oder § 278⁹ wird beispielsweise das Handeln eines Subjekts auf ein anderes Subjekt übertragen, wohingegen bei § 166 BGB Wissen zugeordnet wird. Bei § 855 BGB wird die Ausübung des Besitzes, also die tatsächliche Gewalt über eine Sache, durch den Besitzdiener dem Besitzherrn zugerechnet. Weitere Beispiele führen ins Unternehmensrecht, hier schlägt § 16 Abs. 4 AktG Anteile dem herrschenden Unternehmen zu oder § 5 MitbestG rechnet die Arbeitnehmer der Konzernunternehmen dem herrschenden Unternehmen hinzu.¹⁰ In Anbetracht der großen Unterschiede stellt sich auch hier die Frage, ob diese Konstellationen alle unter einen Begriff der Zurechnung gefasst werden können.

Daneben ist für den Rechtsanwender entscheidend, was Zurechnung für eine methodische Figur darstellt und in welchem Verhältnis sie zu anderen Methoden steht. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen es keine geschriebenen An-

⁶ Bork, ZGR 1994, 237. Auch der Verweis auf die Ausführungen Kants zur Zurechnung erfreuen sich, obgleich sie in den meisten Fällen nicht weiter vertieft werden, großer Beliebtheit, siehe etwa Grubert, Die Zurechnung von Verstößen im Kartell- und Vergaberecht, 2019, S. 10; Schüler, Die Wissenszurechnung im Konzern, 2016, S. 27 f.; Hackel, Konzerndimensionales Kartellrecht, 2012, S. 96 f.

⁷ Hruschka, Strukturen der Zurechnung, 1976, S. 1 f. spricht in Bezug auf die Etymologie von einem Überleben „vorstrafrechtlicher, ja vorjuristischer“ Begriffe. Kant, in: Weischedel (Hrsg.), Immanuel Kant Werke VIII, 1968, 334 beispielsweise versteht unter Zurechnung als *imputatio* das „Urteil, wodurch jemand als Urheber (causa libera) einer Handlung, die alsdann Tat (factum) heißt und unter Gesetze steht, angesehen wird“. Die Zurechnung wird dann aber im Rahmen der Kausalität behandelt. Kritisch dazu Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, 1927, S. 61 ff.

⁸ Beispiele bei Bork, ZGR 1994, 237, 238.

⁹ Bei § 278 BGB wird gemeinhin nur von einer Zurechnung des Verschuldens gesprochen, tatsächlich erfolgt aber auch oder vornehmlich eine Zurechnung des pflichtwidrigen Verhaltens selbst, siehe Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 44²⁰²¹, § 20 Rn. 24; Looschelders, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 18²⁰²⁰, § 23 Rn. 34.

¹⁰ Die genannten Beispiele finden sich bei Bork, ZGR 1994, 237, 238; Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4²⁰¹⁶, Rn. 1322.

haltungspunkte gibt, wie die Zurechnung vorgenommen werden soll. Die Abgrenzung zur Auslegung oder der Rechtsfortbildung ist daher näher zu beleuchten.

II. Grundkonstruktion der Zurechnung

Rechtliche Abhandlungen zum Thema Zurechnung gibt es einige, die meisten kreisen jedoch, wie angemerkt, um spezielle Zurechnungsprobleme. Die Ausbreitung einer allgemeinen Zurechnungsdogmatik gerät dabei in den Hintergrund¹¹, teilweise fehlen allgemeine Erwägungen zur Zurechnung vollständig, obgleich ein konkretes Zurechnungsproblem Gegenstand der Analyse ist¹².

Am Anfang einer Zurechnung steht zunächst eine nicht zur Anwendung kommende Norm N_1 , ein Tatbestand. Diese Norm enthält Rechtsfolgen¹³, ist also rechtlich erheblich¹⁴. Wendet man diese nun auf ein Rechtssubjekt S_1 an und erfüllt es den Tatbestand der Norm, besteht keine Notwendigkeit einer Zurechnung. Erfüllt es dagegen nicht alle Merkmale, dann treten die Rechtsfolgen nicht ein. Der Tatbestand wird aber möglicherweise dann erfüllt, wenn dem Subjekt Tatbestandsmerkmale (hin-)zugerechnet werden. Als Adressat der Zurechnung liegt eine Bezeichnung des Subjekts als *Zurechnungsadressat*¹⁵ nahe. Zugerechnet werden die Merkmale regelmäßig von einem anderen Subjekt S_2 , welches die zugerechneten Merkmale erfüllt und im Folgenden *Zurechnungssubjekt* genannt

¹¹ Ähnliches beklagt *Buck*, Wissen und juristische Person, 2001, S. 106. Siehe auch zur Kritik von *Canaris* bereits oben § 1 Fn. 4.

¹² Ohne allgemeinen Teil zur Zurechnung etwa *Jung*, Wissenszurechnung und Wissensverantwortung bei juristischen Personen, 2017; *Bruns*, Voraussetzungen und Auswirkungen der Zurechnung von Wissen und Wissenserklärungen im allgemeinen Privatrecht und im Privatversicherungsrecht, 2007; *Bruns*, ZVersWiss 96 (2007), 485 ff.; *Römmer-Collmann*, Wissenszurechnung innerhalb juristischer Personen, 1998. Ausführlich dagegen *Buck*, Wissen und juristische Person, 2001, S. 104 ff. und *Bork*, ZGR 1994, 237 ff. Knapper bereits *Reinhardt*, Wissen und Wissenszurechnung im öffentlichen Recht, 2010, S. 40 ff.; *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 45 ff. Lediglich drei Seiten bei *Hackel*, Konzerndimensionales Kartellrecht, 2012, S. 96 ff.

¹³ Im Anschluss an *Bork*, ZGR 1994, 237, 238 zuletzt *Hackel*, Konzerndimensionales Kartellrecht, 2012, S. 97; *Schüler*, Die Wissenszurechnung im Konzern, 2016, S. 28.

¹⁴ *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 48; *Moser*, Konzernhaftung bei Kartellrechtsverstößen, 2017, S. 49.

¹⁵ Wie hier *Baisch*, Verjährungsbeginn der Ansprüche von AG und GmbH gegen ihre Geschäftsleiter gemäß § 199 Abs. 1 BGB, 2018, S. 24; *Goeckenjan*, Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung, 2017, S. 32. Vom Bezugsobjekt spricht *Schüler*, Die Wissenszurechnung im Konzern, 2016, S. 29, von Adressat etwa *Bohrer*, DNotZ 1991, 124, 126 oder von Zurechnungsobjekt zum Beispiel *Buck*, Wissen und juristische Person, 2001, S. 108; *Baum*, Die Wissenszurechnung, 1999, S. 40. Vom Zurechnungssubjekt spricht *Hackel*, Konzerndimensionales Kartellrecht, 2012, S. 97.

werden soll.¹⁶ Zurechenbare Tatbestandsmerkmale können auch zufällige Ereignisse und damit nicht von einem zweiten Subjekt verantwortete Merkmale sein.¹⁷ Es findet also teilweise eine Zusammenrechnung der Tatbestandsmerkmale der Rechtssubjekte und eine Zuordnung zu einem von ihnen statt. Voraussetzung dafür ist eine spezifische Verbindung zwischen S_1 und S_2 beziehungsweise zwischen S_1 und den zuzurechnenden Merkmalen, die eine derartige Übertragung von Tatbestandsmerkmalen ermöglicht und rechtfertigt.

Diese – freilich abstrakt gehaltene – Grundlegung lässt sich mit weiteren Elementen anreichern. Die Norm, die am Anfang der Betrachtung steht, ist die *Hauptnorm*, welche teilweise auch als Grundnorm¹⁸ bezeichnet wird. Wegen der Verwechslungsgefahr mit der Verwendung durch *Kelsen*¹⁹ soll diese im Folgenden als *Hauptnorm* bezeichnet werden. Die Bezeichnung bringt zum Ausdruck, wo der Beginn der Zurechnungsoperation liegt: In der Hauptnorm nimmt diese ihren Anfang, sie ist das Zentrum der Zurechnungsoperation. Die Benennung als Hauptnorm deutet auch bereits das Verhältnis zur Zurechnung anordnenden Norm an. Letztere hat dienende Funktion und soll die Anwendung der Hauptnorm absichern.

Durch die Heranziehung der Merkmale, welche durch S_2 verwirklicht werden, wird die Anwendung auf S_1 gesichert, die Rechtsfolge schlägt also auf S_1 durch. Die gesamte Operation der Zurechnung ist dafür geschaffen, die Exekution der Hauptnorm sicherzustellen, weil dies aufgrund besonderer Wertungen, die noch näher zu untersuchen sind, angezeigt ist. Daneben bedarf es auch einer Regel, nach welcher die Hinzurechnung der Merkmale durchgeführt wird.²⁰ Diese Norm, welche die Regeln der Zurechnung enthält, wird *Zurechnungsnorm*²¹ ge-

¹⁶ Ebenso bei *Baisch*, Verjährungsbeginn der Ansprüche von AG und GmbH gegen ihre Geschäftsleiter gemäß § 199 Abs. 1 BGB, 2018, S. 24; *Schüler*, Die Wissenszurechnung im Konzern, 2016, S. 29.

¹⁷ Dies sind Fälle der Risikozurechnung, etwa bei §§ 287 S. 2, 300 Abs. 2, 447 BGB. Darauf weist zuletzt *Bork*, ZGR 1994, 237, 238; *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 42016, Rn. 1323 hin. So auch bereits *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 467 f. *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1923, S. 72 f. spricht von einer „Verknüpfung eines Seintatbestandes mit einem bestimmten Rechtssubjekt“, und hat bei dem Seintatbestand Verhalten eines anderen Subjekts aber auch objektive Zustände im Blick.

¹⁸ Bereits bezüglich dieser Benennung herrscht keine Einigkeit. Bei der grundlegenden Arbeit von *Bork*, ZGR 1994, 237, 239 wird sie als „bezogene Norm“ bezeichnet. Die Terminologie der *Grundnorm* geht zurück auf die ersten Ausarbeitungen zur Zurechnung von *Oldenbourg*, Die Wissenszurechnung, 1934, S. 3. Als Grundnorm und später als Grundtatbestand bezeichnet bei *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen und bankrechtliche Aufklärungspflichten, 2017, S. 25.

¹⁹ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 204.

²⁰ Siehe etwa *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 47.

²¹ Begrifflichkeit auch bei *Bruns*, Voraussetzungen und Auswirkungen der Zurechnung von

nannt²². Die Merkmale, die zugerechnet werden und damit *Zurechnungsgegenstand*²³ sind, können ganz unterschiedlicher Natur sein, es kann sich um Willenserklärungen (etwa bei § 164 BGB und der Botenschaft)²⁴, Verhalten (§§ 31, 278 BGB²⁵), tatsächliche Gewalt (§ 855 BGB) oder anderes handeln, weshalb eine Beschränkung auf Verhalten als Gegenstand der Zurechnung zu kurz griffe.

Damit ergibt sich folgende, verfeinerte Struktur einer Zurechnung: Bei der Subsumtion unter eine *Hauptnorm* N_1 erfüllt der *Zurechnungsadressat* S_1 nicht den Tatbestand dieser Norm. Gleichwohl gibt es Gründe, die eine Anwendung auf S_1 angezeigt erscheinen lassen. Aufgrund der besonderen Beziehung zum Rechtssubjekt S_2 werden die Merkmale, die S_2 verwirklicht, so zusammenge-rechnet und übertragen, als habe sie S_1 selbst erfüllt. Diese Übertragung ordnet die *Zurechnungsnorm* Z_1 an. Sie bestimmt damit beispielsweise, wer an der Übertragung teilnimmt, was übertragen wird und wann eine solche ausgeschlossen ist.

Die Zusammenrechnung der Merkmale zur Erfüllung der Tatbestandsmerkmale und damit verbunden die rechtliche Schaffung einer an sich nicht existierenden „Kollektivperson“²⁶ ist *per se* rechtfertigungsbedürftig²⁷, denn für das Subjekt S_1 treten Rechtsfolgen der Norm N_1 ein, obgleich S_1 für sich genommen den Tatbestand gar nicht verwirklicht. Die materielle Rechtfertigung der Zurechnung ist der *Zurechnungsgrund*.²⁸ Der Zurechnungsgrund beantwortet die Frage, warum S_1 die Rechtsfolgen der Hauptnorm N_1 treffen sollen.²⁹ *Zurechnungs-*

Wissen und Wissenserklärungen im allgemeinen Privatrecht und im Privatversicherungsrecht, 2007, S. 32. Als Zurechnungstatbestand bezeichnet bei *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen und bankrechtliche Aufklärungspflichten, 2017, S. 25.

²² Zur verwendeten Rechtstechnik bei den Zurechnungsnormen *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 42016, Rn. 1324; *Bork*, ZGR 1994, 237, 239.

²³ Die Begrifflichkeiten sind auch hier nicht einheitlich. Wie hier etwa *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen und bankrechtliche Aufklärungspflichten, 2017, S. 25; *Goeckenjan*, Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung, 2017, S. 32. Der Zurechnungsgegenstand wird auch als Zurechnungsobjekt bezeichnet, siehe etwa *Moser*, Konzernhaftung bei Kartellrechtsverstößen, 2017, S. 50; *Hackel*, Konzerndimensionales Kartellrecht, 2012, S. 98.

²⁴ Dazu *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, 112016, Rn. 881 ff.

²⁵ § 278 BGB spricht an sich nur von der Zurechnung von Verschulden, meint damit aber auch das Verhalten, siehe oben § 1 Fn. 10.

²⁶ Zum Begriff siehe *Joerden*, in: Kaufmann/Renzikowski (Hrsg.), Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung, 2004, S. 135, 137.

²⁷ *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 42016, Rn. 1325.

²⁸ Die gleiche Terminologie nutzen beispielsweise *Goeckenjan*, Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung, 2017, S. 290; *Moser*, Konzernhaftung bei Kartellrechtsverstößen, 2017, S. 51.

²⁹ *Baisch*, Verjährungsbeginn der Ansprüche von AG und GmbH gegen ihre Geschäftsleiter gemäß § 199 Abs. 1 BGB, 2018, S. 44; *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 47.

zweck ist in der Regel, die Anwendung der Hauptnorm abzusichern, sie vor Umgehungen zu schützen und damit die *ratio legis* derselben abzusichern³⁰, dies ist also der abstrakte Grund für eine Zurechnung. Die Zurechnungsnorm steht damit, wie *Bork* treffend formuliert, „im Dienste“ der Hauptnorm.³¹

Bei der Einschaltung von Erfüllungsgehilfen ergibt sich damit beispielsweise folgendes Bild: Der Geschäftsherr (S_1) erfüllt selbst den gesetzlichen (Haftungs-) Tatbestand der Hauptnorm N_1 – beispielsweise § 280 Abs. 1 BGB – nicht. In Frage kommt aber, dass ihm das Verhalten des Gehilfen (S_2) nach der Zurechnungsnorm Z_1 – hier: § 278 BGB – zugerechnet wird. Erforderlich ist eine spezifische Verbindung zwischen den beiden, die vorliegend – verkürzt gesprochen – in der Einschaltung des Gehilfen durch den Geschäftsherrn liegt. Einer der *Gründe für die Zurechnung* ist, dass sich S_1 durch die Zwischenschaltung des S_2 nicht seiner gegenüber dem Vertragspartner bestehenden Pflichten entledigen können soll.³² Schließlich erfüllt S_1 durch Hinzurechnung des Verhaltens von S_2 den Tatbestand der Hauptnorm, die Rechtsfolge schlägt durch die erfolgreiche Zurechnung auf ihn durch.

III. Weitere Begriffe und ihre Verbindung

Die genannten Begrifflichkeiten werden, teilweise unter anderer Benennung, in den meisten Fällen zur Beschreibung der Zurechnung herangezogen. Sie sind indes noch nicht ausreichend, um die in dieser Arbeit angestrebte analytische Untersuchung von Zurechnungskonstellationen sachgerecht abzubilden. Für die Untersuchung unergiebig erscheint der Zurechnungszweck, denn dieser weist stets geltungserhaltend auf die Hauptnorm und soll Umgehungsversuche derselben verhindern. Wenn dies aber der einzige Zweck ist, und so wird der Zurechnungszweck durchgängig beschrieben³³, so ist dieser zwar auf die jeweilige Hauptnorm bezogen, aber dennoch statisch und damit letztendlich doch für alle

³⁰ Grundlegend bereits *Bork*, ZGR 1994, 237, 239. Mit Bezug auf diesen *Schüler*, Die Wissenszurechnung im Konzern, 2016, S. 29; *Moser*, Konzernhaftung bei Kartellrechtsverstößen, 2017, S. 51; *Hackel*, Konzerndimensionales Kartellrecht, 2012, S. 98. Ähnlich *Grubert*, Die Zurechnung von Verstößen im Kartell- und Vergaberecht, 2019, S. 11.

³¹ *Bork*, ZGR 1994, 237, 239. Zur unterschiedlichen Terminologie oben § 1 Fn. 19.

³² Eine umfassende Untersuchung dieser Konstellation in Hinblick auf die aufzufindenden Zurechnungsgründe findet sich unter § 2 C. V. 2. c).

³³ *Schüler*, Die Wissenszurechnung im Konzern, 2016, S. 29 etwa merkt an, Zweck der Zurechnung sei „stets“, die Bezugsnorm vor einer Umgehung zu schützen. Damit räumt auch er, ohne es freilich näher zu bemerken, ein, dass der Zurechnungszweck immer derselbe ist. Ähnlich *Moser*, Konzernhaftung bei Kartellrechtsverstößen, 2017, S. 51; *Hackel*, Konzerndimensionales Kartellrecht, 2012, S. 98.

Hauptnormen gleich. Ist der Zurechnungszweck aber überall gleich, kann ihm keine nähere Bedeutung in der Untersuchung der unterschiedlichen Zurechnungskonstellationen zukommen.³⁴ Der Zweck der Zurechnung, die Erhaltung der Hauptnorm, ist außerdem deckungsgleich mit der *ratio legis* der Zurechnungsnorm.³⁵ Die Zwecke des Anwendungsschutzes der Hauptnorm und des Schutzes vor Umgehungen sind in jeder einzelnen Zurechnungskonstellation aber möglicherweise ein Zurechnungsgrund und eine materielle Rechtfertigung der Zurechnung. Zweck und Grund der Zurechnung sind sich damit sehr ähnlich, lassen sich aber anhand verschiedener Abstraktionsgrade abgrenzen: Zurechnungsgründe sind die „Rechtfertigungsgründe“, warum im konkreten Fall die Hauptnorm mittels Zurechnungsnorm abgesichert werden muss. Die Gründe sind auf den Einzelfall bezogen und entsprechend konkret. Zweck der Zurechnung sind dann solche Gründe, die sich auf alle Zurechnungskonstellationen übertragen lassen und damit unabhängig von einer speziellen Grund- und Zurechnungsnorm Geltung beanspruchen. Man könnte auch von abstrakten Zurechnungsgründen oder Zurechnungsprinzipien sprechen. Die Zurechnungszwecke ergeben sich damit nicht bereits bei Betrachtung einer einzelnen Zurechnungskonstellation, sondern können nur durch Analyse verschiedener Beispiele rekonstruiert werden. Aus wiederkehrenden, zwingenden Zurechnungsgründen können dann prinzipielle Zwecke der Zurechnung gewonnen werden.³⁶

Die Idee eines die Zurechnung als solche überspannenden Zurechnungszwecks ist damit an sich beizubehalten, ob es mehr Zwecke gibt als die genannte Anwendungsabsicherung der Hauptnorm, wird noch zu zeigen sein.

Der Inhalt der Zurechnungsnorm ist abhängig von den Gründen der Zurechnung, die Gründe für die Zurechnung wirken auf die Zurechnungsnorm ein und geben dieser letztendlich ihre Form.³⁷ Durch Betrachtung der Zurechnungsnorm lässt sich daher induktiv auf die Zurechnungsgründe schließen.³⁸

³⁴ Ebenfalls kritisch in Bezug auf den Zurechnungszweck aber mit anderem Ansatz der Kritik vgl. *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen und bankrechtliche Aufklärungspflichten, 2017, S. 26.

³⁵ Anders *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 47, die als *ratio legis* der Zurechnungsnormen die Zurechnungsgründe angibt.

³⁶ Jedenfalls begrifflich erscheint dies ohne Probleme anschlussfähig: Durch Induktion gewonnene Rechtsprinzipien werden mit zunehmendem Abstraktionsgrad etwa bei *Bydlinski/Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 2018, S. 100 zu „Rechtswirken“. Ein ähnlicher Gedanke liegt der vorliegenden Benennung zugrunde.

³⁷ Sogar von einem „Determinieren“ spricht *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 47.

³⁸ Ebenso *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen und bankrechtliche Aufklärungspflichten, 2017, S. 26.

Außerhalb der bisherigen Ausarbeitungen zur Zurechnung lag zumeist der konkrete Inhalt der Zurechnungsnorm, also zum einen die Frage, was Gegenstand der Zurechnung ist, zum anderen, nach welchen Kriterien die Zurechnung vorgenommen werden soll oder, anders formuliert, was der Tatbestand der Zurechnungsnorm erfordert. Der Tatbestand der Zurechnungsnorm entscheidet aber über das Wohl und Wehe der gesamten Zurechnungsentscheidung und ist damit von größter Wichtigkeit. Die Merkmale, nach denen diese Entscheidung getroffen werden soll, sind die in der Zurechnungsnorm niedergelegten *Zurechnungskriterien*. Die Zurechnungskriterien ergeben sich aus dem Zurechnungsgrund, sie sind die Konkretisierung des Zurechnungsgrundes in Hinblick auf die jeweilige Hauptnorm. Ebenso wie der Zurechnungsgrund von der zugrunde liegenden Hauptnorm abhängt, denn deren Schutz ist *ratio legis* der Zurechnungsnorm, hängen die Zurechnungskriterien – und damit das Ob und Wie der Zurechnung – von der Hauptnorm ab.³⁹ Es herrscht folglich ein transitives Beeinflussungsverhältnis zwischen diesen drei Elementen.

IV. Zurechnungsadressat

Oben wurde bereits angemerkt, dass dem Zurechnungsadressat auch zufällige Ereignisse, welche von keinem anderen Subjekt zu verantworten sind, zugerechnet werden können. Derartige Fallgestaltungen sind etwa die Regeln zur Gefährtragung im Zivilrecht. Mit Konkretisierung wandelt sich die Gattungsschuld in eine Stückschuld. Für den Verkäufer ist damit die überaus wichtige Konsequenz verbunden, dass er das Risiko des zufälligen Untergangs nicht mehr tragen muss, es geht auf den Käufer über (§§ 446 und 447 BGB). Die genannte Risikosphäre führt also dazu, dass der Käufer bei zufälligem Untergang der Sache so gestellt ist, als habe er selbst die Sache zerstört. Es bedarf also keines zweiten Rechtssubjektes, eine Zurechnung kann auch bei Existenz lediglich eines Subjekts konstruiert werden. Für den Zurechnungsgegenstand lässt sich aus dem Beispiel schlussfolgern, dass Gegenstand nicht nur vom Willen getragene oder beherrschte und damit freie Vorgänge – also *libera causa* – sein können, sondern auch zufällige Geschehnisse. Das Recht kann durch Normen die Verantwortung für Ereignisse verteilen, ohne dass ein Subjekt für die Erfolge selbst verantwortlich sein muss. Daneben zeigt auch die Möglichkeit einer Eigenzurechnung die Möglichkeit einer Zurechnung mit nur einem Subjekt auf.⁴⁰

³⁹ Ohne nähere Herleitung oder Begründung dieses Ergebnisses Buck, Wissen und juristische Person, 2001, S. 116.

⁴⁰ Siehe unten § 1 A. X.

Rechtssubjekte im hier verstandenen Sinne können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein.⁴¹ Wenn eine juristische Person Zurechnungsadressat sein soll, findet in der Regel eine Doppelzurechnung statt. Da die juristische Person keine eigene Handlungsmöglichkeit besitzt, sondern nur durch ihre Organe handeln kann, werden zunächst Gegenstände den Organen zugerechnet, welche dann auf die juristische Person übertragen werden. Wird also „der juristischen Person“ etwas zugerechnet, liegt in der Regel eine Zurechnungskette vor.⁴² Die juristische Person an sich ist folglich bereits eine Zurechnungsfigur, ohne Zurechnung kann sie nicht am Rechtsverkehr teilnehmen, sondern nur durch die Zurechnung des Handelns ihrer Organe.

Taugliches Subjekt in einer Zurechnungsoperation können nur rechtsfähige Subjekte sein.⁴³ Gefolgert wird daraus teilweise, notwendig sei eine gewisse Einsichts- und Willensfähigkeit.⁴⁴ Wohingegen bei der pauschalen Forderung nach Einsichts- und Willensfähigkeit jedenfalls mit Blick auf juristische Personen Zweifel angebracht sind, so dürfte die Beschränkung tauglicher Zurechnungsadressaten auf rechtsfähige Subjekte Sinn ergeben. Es wäre widersprüchlich, einem Subjekt mittels Zurechnung Rechte, Pflichten, Wissen, Verhalten oder gleich welche Zurechnungsgegenstände zuzuordnen, wenn es gar nicht Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Dies kann insbesondere deshalb nicht zum hier eingeführten Verständnis passen, da Voraussetzung der Zurechnung ja eine Hauptnorm mit Rechtsfolgen ist, die eine nicht-rechtsfähige Person nicht treffen können.

V. Zurechnungsnorm

Die Zurechnungsnorm steht, wie oben beschrieben, in einem doppelten Beeinflussungsverhältnis. Einerseits ist sie geprägt durch die Hauptnorm, in deren Dienst sie steht, daneben erhält sie ihre Form durch die Zurechnungsgründe. Induktiv lassen sich daher die Zurechnungsgründe von der Zurechnungsnorm her rekonstruieren.

⁴¹ Siehe nur *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, ⁴⁴2020, § 33 Rn. 1 ff.

⁴² Siehe dazu die weiteren Ausführungen unten § 1 A. VIII.

⁴³ *Baisch*, Verjährungsbeginn der Ansprüche von AG und GmbH gegen ihre Geschäftsleiter gemäß § 199 Abs. 1 BGB, 2018, S. 44; *Schlösser*, Soziale Tatherrschaft, 2011, S. 135; *Buck*, Wissen und juristische Person, 2001, S. 108.

⁴⁴ So etwa *Buck*, Wissen und juristische Person, 2001, S. 108; *Baisch*, Verjährungsbeginn der Ansprüche von AG und GmbH gegen ihre Geschäftsleiter gemäß § 199 Abs. 1 BGB, 2018, S. 44; *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 469.

Unter Norm ist hier allerdings nicht notwendigerweise eine geschriebene Norm zu verstehen. Zurechnungsnormen sind nicht zwangsläufig positiviert, sondern auch sehr häufig Regeln des ungeschriebenen Rechts.⁴⁵ Insofern erlangen die vorstehenden Versuche, eine Verbindung zwischen den relevanten Größen der Zurechnung herzustellen, besondere Wichtigkeit. Aus naturalistischer Sicht ist die Betrachtung wichtig, um sachgerechte Zurechnungsmodelle herstellen zu können, wo sie erforderlich sind. Aus positivistischer Sicht ist es entscheidend, eine Übergriffigkeit von ungeschriebenen Regeln zu verhindern. Zurechnung ist keine Aushebelung des geschriebenen Rechts unter Umgehung der Analogievoraussetzungen und auch keine Ausschaltung des Gesetzgebers. Die Abgrenzung von ungeschriebener Zurechnung zur Analogie oder zur Auslegung ist im weiteren Verlauf noch zu erörtern.⁴⁶

Zu trennen ist die Zurechnungsnorm von den Zurechnungskriterien. Die Zurechnungsnorm konkretisiert mit Blick auf Hauptnorm und Zurechnungsgrund, wem (Zurechnungsadressat), was (Zurechnungsgegenstand), aufgrund welches Tatbestandes (Zurechnungskriterien) zugerechnet werden soll.

Weitere Erörterung bedarf auch der Begriff der „geschriebenen“ und „ungeschriebenen Zurechnung“, denn nicht nur die komplette Zurechnungsnorm kann ungeschrieben sein, auch kann es Fälle geben, in denen zwar die Zurechnung ausdrücklich angeordnet ist und auch Kriterien enthalten sind, diese aber durch ungeschriebene Kriterien ergänzt werden. Diese unterschiedlichen Möglichkeiten sollen in einer entsprechenden Begrifflichkeit aufgefangen werden. Man könnte geschriebene Zurechnung in dem Sinne verstehen, dass das Gesetz ein Zurechnungsproblem aufwirft und Kriterien zur Lösung bereithält, die dann lediglich durch eine Anwendung des Gesetzes geprüft werden. Als geschrieben könnte man indes auch eine Zurechnungskonstellation bezeichnen, die zwar durch das geschriebene Recht aufgeworfen wird, die Zurechnungsnorm aber keine oder nicht alle Kriterien zur Durchführung der Zurechnung enthält.

Die Unterscheidung zwischen diesen Varianten soll hier nicht aufgegeben werden, um der durchzuführenden Analyse nicht an Tiefe zu nehmen. Daher soll eine Zurechnung als geschrieben bezeichnet werden, wenn die Zurechnungsnorm positiviert ist. Ist die Zurechnungsnorm ungeschrieben, handelt es sich um eine ungeschriebene Zurechnung. Daneben sollen aber auch die Fälle erfasst werden, in denen geschriebene Zurechnungsnormen nicht „vollständig“ sind und durch Rechtsprechung und Lehre weiter ausgestaltet werden. Diese Normen sollen als vollkommen und unvollkommen bezeichnet werden. Vollkommene Zu-

⁴⁵ So auch *Bruns*, Voraussetzungen und Auswirkungen der Zurechnung von Wissen und Wissenserklärungen im allgemeinen Privatrecht und im Privatversicherungsrecht, 2007, S. 32.

⁴⁶ Siehe unten § 1 A. XII.

rechnungsnormen sind solche, welche alle Zurechnungskriterien in ihrem Tatbestand enthalten. Unvollkommene Zurechnungsnormen sind solche, die auf weitere ungeschriebene Kriterien zurückgreifen müssen.

VI. Zurechnungs- und Haftungsnorm

Von den oben angesprochenen Zurechnungsnormen sind Haftungsnormen strikt zu unterscheiden. Haftungsnormen sind im dargestellten System die Hauptnormen, sie sind haftungsbegründend. Die Zurechnungsnormen wirken dagegen haftungszuweisend.⁴⁷ Beispielhaft lässt sich hier auf § 278 und § 31 BGB verweisen. Der stetige Hinweis, bei § 278 handele es sich – anders als § 831 BGB – um keine Haftungs-, sondern eine Zurechnungsnorm, darf in keinem schuldrechtlichen Lehrbuch fehlen.⁴⁸

VII. Zurechnungsgrund

1. Bedeutung und Funktion des Zurechnungsgrundes

Näher zu thematisieren ist auch die oben vorgesehene Verbindung zwischen S_1 und S_2 beziehungsweise zwischen S_1 und dem Gegenstand der Zurechnung. Die Verbindung muss eine Rechtfertigung für die Zuordnung der Merkmale des einen auf das andere Subjekt bieten. Erforderlich ist ein Verhältnis, das Zurechnungsgründe enthält, nicht ein beliebiges Verhältnis, wenngleich die inhaltlichen Anforderungen an die Zurechnungsbegründung unterschiedlich ausfallen.⁴⁹ Im Rahmen der im Verlauf dieser Arbeit erfolgenden induktiven Untersuchung wer-

⁴⁷ *Faßbender*, Innerbetriebliches Wissen und bankrechtliche Aufklärungspflichten, 2017, S. 24; *Bork*, ZGR 1994, 237, 240. Ähnlich, wenngleich mit anderen Begrifflichkeiten auch *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 470: Der Haftungsgrund gibt an, warum und unter welchen Bedingungen/Voraussetzungen jemand geschützt werden soll, das Zurechnungsprinzip dagegen gibt an, wer mit der entstehenden Pflicht belastet werden soll. Der Gesetzgeber muss in seiner Interessenabwägung beide Punkte regeln. Siehe zur Abgrenzung von Zurechnungs- und Haftungsnorm auch umfassend *Granitz*, Erfüllungsgehilfen- und Repräsentantenhaftung, 1969, S. 119 ff.

⁴⁸ Siehe statt aller *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, ²¹2015, Rn. 372.

⁴⁹ Vgl. etwa *Buck*, Wissen und juristische Person, 2001, S. 107. Von „irgendeiner Beziehung“ spricht (zunächst) *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 468 ff. Von einem „vernünftigen Grund“ sprechen *Hackel*, Konzerndimensionales Kartellrecht, 2012, S. 98 und *Schüler*, Die Wissenszurechnung im Konzern, 2016, S. 30. Von „einfachen Umständen“ spricht *Bork*, ZGR 1994, 237, 239, ihm zustimmend *Moser*, Konzernhaftung bei Kartellrechtsverstößen, 2017, S. 51.

den verschiedene Zurechnungsgründe extrahiert und in eine abstrakte Zurechnungslehre eingebettet.⁵⁰ Weiterer Erörterung zur inhaltlichen Ausgestaltung der Zurechnungsgründe bedarf es daher an dieser Stelle noch nicht.

Wenn man, wie oben, den Zurechnungsgrund als Beantwortung der Frage auffasst, warum den Zurechnungsadressaten die Rechtsfolgen der Hauptnorm treffen sollen, dann weisen das Verhältnis und die Zurechnungsgründe in die gleiche Richtung: Aus dem Verhältnis muss sich der Grund für die Zurechnung ergeben, das Verhältnis muss so gestaltet sein, dass es wertungsmäßig angemessen erscheint, eine Zuordnung zu einem Subjekt vorzunehmen. Damit ergibt sich, dass der Zurechnungsgrund nicht nur von der Hauptnorm her bestimmt wird⁵¹, sondern auch von dem zugrundeliegenden Verhältnis der Subjekte.

Dies kann indes nicht ausreichen, wenn Zurechnung auch bei nur einem beteiligten Subjekt Anwendung finden kann. Die notwendige Verbindung ist vielmehr zwischen dem Subjekt und dem Zurechnungsgegenstand, also dem Inhalt der Zurechnung, herzustellen.⁵² Zwischen einem Subjekt, dem etwas zugerechnet wird und dem Gegenstand dieser Zurechnung muss eine spezifische Verbindung bestehen. Dies gilt auch für den Fall zweier beteiligter Subjekte: Zwar scheint es auf den ersten Blick lediglich auf die Verbindung der Subjekte anzukommen, tatsächlich ist aber nur der Gegenstand der Zurechnung relevant. Dies schließt nicht aus, dass damit mittelbar auch eine Verbindung der beiden Subjekte in den Blick gerät.

Bei dem bekannten Beispiel des Erfüllungsgehilfen ergibt sich, dass genau genommen nicht das Verhältnis zwischen Gehilfen und Geschäftsherr entscheidend ist, sondern die Verknüpfung zwischen dem Verhalten des Gehilfen als Zurechnungsgegenstand und dem Geschäftsherrn als Zurechnungsadressat die Zurechnung begründet. Beides erscheint zunächst deckungsgleich, weil das Verhalten des Gehilfen diesem selbst zugeordnet werden kann und folglich auch hier das Verhältnis zwischen Geschäftsherr und Gehilfe in den Blick genommen werden kann. Die dogmatisch einwandfreie Lösung, die auch Fälle ohne zweites Subjekt beinhaltet, ist diejenige, welche die Verknüpfung zwischen Zurechnungsgegenstand und Subjekt für maßgeblich erklärt. Im Falle des Erfüllungsge-

⁵⁰ Siehe zu den gefundenen Zurechnungsgründen § 3 D. und zu ihrer inhaltlichen Ausgestaltung § 4 A. II.

⁵¹ *Schüler*, Die Wissenszurechnung im Konzern, 2016, S. 36; *Hackel*, Konzerndimensionales Kartellrecht, 2012, S. 99.

⁵² So bereits *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 470, mit Verweis auf ihn *Buck*, Wissen und juristische Person, 2001, S. 107. So wohl auch *Baisch*, Verjährungsbeginn der Ansprüche von AG und GmbH gegen ihre Geschäftsleiter gemäß § 199 Abs. 1 BGB, 2018, S. 44; *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 47 ff. Anders und auf die Verantwortlichkeit zwischen zwei Subjekten abstellend *Bork*, ZGR 1994, 237, 239.

helfen muss also eine besondere Verbindung zwischen dem schädigenden Verhalten respektive Verschulden des Gehilfen und dem Geschäftsherrn bestehen. Diese notwendige Sonderverbindung lässt sich in den (ungeschriebenen) Tatbestandsmerkmalen des Erfüllungsgehilfen auffinden.⁵³ Das schädigende Verhalten muss in einem sachlichen Zusammenhang mit der übertragenen Tätigkeit stehen und nicht „bei Gelegenheit“ erfolgen.⁵⁴ Auch das Erfordernis, dass sich der Gehilfe „im Pflichtenkreis“⁵⁵ des Schuldners bewegen soll sowie die Tatsache, dass kein wirksames Rechtsverhältnis zwischen Gehilfe und Geschäftsherr benötigt wird⁵⁶, zeugen, ohne hier näher ins Detail zu gehen, von dem Versuch, die spezifische Verbindung zwischen dem *Verhalten des Gehilfen* und dem *Geschäftsherrn*, und damit zwischen Zurechnungsgegenstand und Subjekt und nicht zwischen den zwei Subjekten zu beschreiben.

2. Notwendigkeit des Interessenausgleichs

Üblicherweise zeichnet sich für die Schaffung der Hauptnorm sowie der Zurechnungsnorm der Gesetzgeber verantwortlich. Er hat als *ratio legis* der (geschriebenen) Zurechnungsnorm ja die Erhaltung der Hauptnorm im Blick. Bei der Art und Weise, wie der Gesetzgeber die Zurechnungsnorm ausgestaltet, insbesondere bei der Wahl und Ausgestaltung der Zurechnungskriterien, findet aber eine Abwägung der widerstreitenden Interessen statt. Beim Erfüllungsgehilfen stellen sich etwa folgende Fragen: Was spricht dafür, dass der Geschäftsherr nur für eigenes Verhalten haften soll? Was spricht dafür, dass er für jegliches Verhalten des Gehilfen haftet? Soll der Geschäftsherr auch für die Straftaten des Gehilfen verantwortlich sein? Welche Ausnahmen sind angezeigt? Wann wiegen die Gründe für eine Selbstverantwortlichkeit schwerer als die Gründe, die eine Aufbürdung auf den Geschäftsherrn angezeigt erscheinen lassen?

Der Gesetzgeber hat diese Entscheidungen zwar nicht bis ins letzte Detail getroffen, er hat mit der Anordnung der Zurechnung in § 278 BGB lediglich den Weg gewiesen. Die Ausfüllung der Zurechnungsnorm mit Zurechnungskriterien haben Rechtsprechung und Lehre übernommen. Die oben aufgeworfenen Fragen sind relevant für die Interessenabwägung, wie weit oder wie kurz die Zurechnung greifen soll. Sie finden sich wieder in Literatur und Gerichtsentscheidungen, in denen über die genaue Ausgestaltung gerungen wird, etwa über die Frage,

⁵³ Zur umfassenden Analyse noch unten § 2 C. V.

⁵⁴ Siehe die Nachweise bei *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 442021, § 20 Rn. 32.

⁵⁵ Siehe etwa *Looschelders*, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 182020, § 23 Rn. 35.

⁵⁶ *Grundmann*, in: Sackner/Rixecker/Oetker u. a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 82019, § 278 Rn. 43.

ob die Einschränkung der Zurechnung für ein Handeln des Gehilfen „nicht nur bei Gelegenheit“ oder der Ausschluss von Straftaten vernünftig ist.⁵⁷

Die Abwägung zwischen derartigen widerstreitenden Interessen und ihre Entscheidung ist nicht einfach, es handelt sich um eine originäre Aufgabe des Gesetzgebers. Erst in der Abwägung und Gewichtung der widerstreitenden Interessen und Ansichten verwirklicht sich in prozeduraler Hinsicht das Gemeinwohl.⁵⁸ Findet eine Abwägung der widerstreitenden Interessen nicht bei Ausarbeitung einer gesetzlichen Regelung statt, da es schlicht eine solche nicht gibt, so muss die Abwägung an anderer Stelle Platz greifen. Wie oben schon gezeigt wurde, ist Zurechnung eine Operation, die unterschiedliche Interessenlagen betrifft. Diese Belange müssen miteinander abgewogen, gewichtet und in eine Entscheidung eingestellt werden. Insbesondere bei ungeschriebenen Zurechnungsnormen stellt sich daher nicht nur das Problem eines Legitimationsdefizits, es fehlt darüber hinaus auch die notwendige Interessenabwägung. Begriffe man die Zurechnungsgründe lediglich als „simple Umstände“⁵⁹, die für eine Zurechnung sprechen müssen, dann reicht das bei weitem nicht aus, weil möglicherweise Geschäftsherr und Gehilfe beide im Stande sind, derartige Umstände für ihre Sicht vorzubringen. Bei der Zurechnung geht es auch um den Ausgleich ebendieser Interessen. Bei ungeschriebenen Zurechnungsnormen, denen also eine gesetzgeberische Interessenabwägung fehlt, wirken die Zurechnungsgründe auf eine derartige Interessenabwägung ein. Diese Interessenabwägung ist – besonders bei ungeschriebenen Zurechnungsnormen – denknotwendig für eine Zurechnung.⁶⁰ Eine Verortung der Interessenabwägung wird aber in bisherigen Bearbeitungen augenscheinlich nicht vorgenommen.⁶¹

⁵⁷ Siehe nur *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, ²¹2015, Rn. 381 f.

⁵⁸ Siehe etwa der prozedurale Gemeinwohlbegriff bei *Fraenkel*, Deutschland und die westlichen Demokratien, ³2015, S. 300; *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, ²2006, S. 87 ff. Zum Gemeinwohl als Staatsaufgabe *Krüper*, Gemeinwohl im Prozess, 2009, S. 234 ff. Zum prozeduralen Verfassungskonsens *Schulze-Fielitz*, Der informale Verfassungsstaat, 1984, S. 110 ff. Zur rechtssoziologischen Perspektive *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, ³1978.

⁵⁹ Siehe bereits oben § 1 Fn. 50.

⁶⁰ *Cyrus*, Repräsentantenhaftung des Versicherungsnehmers in Deutschland und Österreich, 1998, S. 18 merkt an, dass es in Anbetracht der ausbleibenden gesetzlichen Normierung Aufgabe der Rechtsprechung sei, einen „interessengerechten Ausgleich“ zu finden.

⁶¹ *Bork*, ZGR 1994, 237, 242 verweist auch auf die Notwendigkeit einer Abwägung, unklar bleibt aber, in welchem Punkt diese eingestellt werden muss und welche Konsequenzen diese hat. Er formuliert dies in dem methodischen Abschnitt, in welchem er die Zurechnung von Analogie und Auslegung abgrenzt. Das Gemeinsame an allen sei die erforderliche und inhaltlich jeweils deckungsgleiche Interessenabwägung. So richtig das ist, so unklar bleiben die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen.

Für ungeschriebene Zurechnungsnormen gilt daher, dass die Zurechnungsgründe, das heißt die Aspekte zur „Rechtfertigung“ der Zurechnungsoperation, eine Abwägung der Interessen für oder gegen eine Zurechnung inhaltlich bestimmen. Dabei sind einzustellen die Interessenlagen der Betroffenen, also zumindest des Zurechnungsadressaten und des möglicherweise betroffenen anderen Subjekts. Daneben geht es um die Herausarbeitung der Gründe für eine Zurechnung unter besonderer Berücksichtigung der Hauptnorm. Gründe für die Zurechnung ergeben sich insbesondere auch aus der Herauspräparierung der bereits *a priori* bestehenden besonderen Verbindung zwischen Zurechnungsadressat und Zurechnungsgegenstand. Nicht ausreichend ist der Rekurs auf eine „Verantwortlichkeit“⁶² zwischen den beiden Subjekten oder Subjekt und Gegenstand, denn diese Verantwortung ist häufig die Folge der Zurechnungsnorm, sodass Begründung und Folge der Zurechnung hier strikt auseinanderzuhalten sind.⁶³ Aus dieser besonderen Verbindung kann sich die Notwendigkeit oder Billigkeit einer Zurechnung ergeben. Im Rahmen dieser Abwägung zeigt sich, dass die Zurechnung keine rein formale Rechtstechnik, sondern wertungsbezogen ist; ob ausreichende Gründe für eine Zurechnung sprechen, ergibt sich aus einer „wertenden Betrachtung“⁶⁴ der unterschiedlichen Interessen. Durch diese Offenheit des Zurechnungsgrundes ergibt sich eine flexiblere Handhabung im Einzelfall.⁶⁵ Dadurch kann die Zurechnung ihre Funktion zur Herstellung von Gerechtigkeit im Einzelfall ausfüllen.⁶⁶

Offenbleiben kann an dieser Stelle, was in den Fällen der geschriebenen Zurechnungsnormen mit der Interessenabwägung geschieht. Grundsätzlich ist mit dem Erlass der gesetzlichen Regelung eine Abwägung zu ihrem Ende durch verbindliche Entscheidung gekommen. Auch wenn sich die Abwägung als nicht interessengerecht darstellen und damit die Gründe für eine Zurechnung die Gründe gegen eine Zurechnung nicht überwiegen sollten, ist die Regelung dennoch in Kraft und mit der Legitimation des Gesetzgebers versehen. Entspricht die Regelung in allen Details auch dem Willen des Gesetzgebers und sind alle Merkmale der Norm eindeutig⁶⁷, so ist daran auch durch eine Abwägung der Interessen nicht zu rütteln. Erst wenn sich verfassungsrechtliche Zweifel erheben, könnte

⁶² Der Begriff Verantwortung ist im juristischen Sprachgebrauch eher unüblich, siehe dazu *Di Fabio*, in: Knies (Hrsg.), Staat, Amt, Verantwortung, 2002, S. 15, 20; *Merten*, VVDStRL 55 (1996), 7, 8.

⁶³ Zutreffend *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 42016, Rn. 1325.

⁶⁴ Für die Wissenszurechnung so beispielsweise BGHZ 109, 327, 331. Siehe auch *Thomale*, Der gespaltene Emittent, 2018, S. 11.

⁶⁵ Siehe wiederum BGHZ 109, 327, 331 und mit weiteren Nachweisen *ders.*, Der gespaltene Emittent, 2018, S. 11.

⁶⁶ Dazu noch bei § 1 A. XI.

⁶⁷ Bedarf eine gesetzliche Regelung vor ihrer Anwendung dagegen der Auslegung oder

an eine Korrektur der Norm durch verfassungskonforme Auslegung gedacht werden. Davor allerdings bleibt für eine Korrektur kein Raum.

Dies bedeutet, dass eine (neuerliche) Interessenabwägung bei geschriebenen Zurechnungsnormen zwar denkbar ist, ihre Anwendung und Folgen aber zurückhaltender sind. Selbst bei einem gänzlich anderen Ergebnis als bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist der Wille des Gesetzgebers so lange zu respektieren, wie sich verfassungsrechtlich nicht etwas anderes ergibt. Damit kann ein anderes Abwägungsergebnis nicht das Ende, sondern der Beginn einer näheren – dann verfassungsrechtlichen – Auseinandersetzung mit der Norm sein.

Weit häufiger wird indes der Fall sein, dass zwar die Zurechnung an sich gesetzlich angeordnet ist, der Gesetzgeber aber bei der Ausgestaltung der konkreten Zurechnungsmerkmale zurückhaltend agiert. In diesen Fällen bleibt Raum für die Ausfüllung und Ausgestaltung der Zurechnungsmerkmale durch Rechtsprechung und Lehre. Hier wie auch bei den übrigen Abwägungen gilt, dass Zurechnung nicht willkürlich angewendet werden darf, um die Wertungen einer Norm zu verzerren.⁶⁸

Die Begründung der Zurechnung ergibt sich damit als wertende Betrachtung aus den herausgearbeiteten Interessen und den Zurechnungsgründen unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks der Hauptnorm. Die Herauspräparierung der Zurechnungsgründe erfolgt sogleich anhand der Analyse von Zurechnungsbeispielen.

VIII. Mehrfachzurechnung und Transitivität

Wenn es Fälle mit nur einem Subjekt gibt, dann sind der Vollständigkeit halber Fälle mit mehr als zwei Subjekten zu thematisieren. Auch wenn dies augenscheinlich in bisherigen Ausarbeitungen nicht näher untersucht wurde, sprechen keine Gründe dagegen, warum nicht mehr als zwei Subjekte an einer Zurechnungskonstellation beteiligt sein können. Indes lassen sich auch diese Konstellationen zerlegen in Ein- oder jedenfalls Zwei-Subjekt-Strukturen, womit sich im Ergebnis die gleichen Fragen stellen.

Beispielsweise ist bei der Einschaltung eines Erfüllungsgehilfen denkbar, dass sich der Gehilfe seinerseits eines Erfüllungsgehilfen bedient (sogenannter mittelbarer Erfüllungsgehilfe⁶⁹). Dann ist, wie gehabt, zunächst bei der Hauptnorm mit S_1 zu beginnen. Möglicherweise kann durch eine Zurechnung von Tatbestands-

Konkretisierung, dann ergeben sich auszufüllende Wertungsspielräume durch die genannten Methoden, aber auch der Rechtsfortbildung. Zur Einordnung der Zurechnung unten § 1 A. XI.

⁶⁸ Vgl. nur *Schüler*, Die Wissenszurechnung im Konzern, 2016, S. 30.

⁶⁹ Siehe etwa *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, ⁴⁴2021, § 20 Rn. 29.

merkmalen, die S_2 verwirklicht, die Hauptnorm für S_1 erfüllt werden. Dafür müsste die Zurechnungsnorm erfüllt sein. Allerdings erfüllt S_2 selbst die Zurechnungsnorm Z_1 nicht vollständig, zwar liegt die notwendige Sonderverbindung für eine Zurechnung an sich vor, allerdings hat S_2 nicht selbst gehandelt und ihn trifft auch kein eigenes Verschulden. Allerdings muss er sich das Verhalten seines eigenen Erfüllungsgehilfen S_3 zurechnen lassen, wenn dieser die Voraussetzungen der Zurechnungsnorm Z_2 erfüllt. Aus Sicht des S_2 ist damit die Zurechnungsnorm des S_1 (Z_1) die Hauptnorm, die Zurechnungsnorm Z_2 ist für S_2 Zurechnungsnorm. Erfüllt S_3 die Zurechnungsnorm Z_2 , so wird der Zurechnungsgegenstand der Zurechnungsnorm Z_2 dem S_2 zugerechnet und führt bei diesem zur Erfüllung der Zurechnungsnorm Z_1 , also Hauptnorm des S_2 , womit der Zurechnungsgegenstand der Zurechnungsnorm Z_1 dem S_1 für die Erfüllung der Hauptnorm zugerechnet wird. Im Ergebnis treffen den S_1 damit durch die Zurechnung von S_2 und S_3 die Rechtsfolgen der Hauptnorm.⁷⁰

Die Verkettung von Zurechnung ist damit möglich. Außerdem zeigt sich an diesem Beispiel, dass die Operation der Zurechnung wohl transitiven Charakter aufweist. Verkürzt gesagt könnte damit gelten: Wenn dem S_1 von S_2 ein Gegenstand zugerechnet wird und dem S_2 auch von S_3 , dann wird dem S_1 letztendlich von S_3 zugerechnet.

Für den Fall der „doppelten“ Erfüllungsgehilfen, der mittelbaren Erfüllungsgehilfenschaft, erscheint die Aussage, dass der Geschäftsherr auch für das Verhalten der eingeschalteten Erfüllungsgehilfen des Erfüllungsgehilfen eintreten muss, nachvollziehbar und plausibel. Eine Verallgemeinerung ist damit indes nicht zwangsläufig verbunden, denn bei beiden Zurechnungsnormen (Z_1 und Z_2) handelte es sich um ein und dieselbe Norm, nämlich jeweils um § 278 BGB. Damit waren auch die Zurechnungsgegenstände identisch. Diese besondere Konstellation mag eine Zurechnung von dem Verhalten des S_3 auf S_1 ermöglicht haben. Es wird zu untersuchen sein, ob dies auch in anderen Konstellationen möglich ist und die Beobachtung einer Verallgemeinerung zugänglich ist.

Kombiniert man beispielsweise die beiden Zurechnungsnormen § 278 und § 31 BGB, so erscheint auch hier eine Kettenzurechnung möglich. Wird durch einen Geschäftsherrn eine GbR zum Erfüllungsgehilfen bestellt und handelt einer der Gesellschafter pflichtwidrig und schädigt damit den Gläubiger des Geschäftsherrn, so könnte dieser möglicherweise nicht nur Ansprüche aus Delikt gegen den Gesellschafter haben, sondern auch gegen die GbR (einfache Zurechnung über § 31 BGB), und darüber hinaus auch gegen den Geschäftsherrn selbst,

⁷⁰ Grundsätzlich dazu im Kontext der Zurechnung etwa *Westermann*, JuS 1961, 333, 339. Der strittigen Frage, ob für eine derartige Verkettung ein entsprechender Wille des Geschäftsherrn notwendig ist, soll an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden.

wenn man zunächst das Handeln des Geschäftsherrn der Gesellschaft zurechnet und dieses dann über § 278 BGB dem Geschäftsherrn. Eine solche Konstellation dürfte sogar bei Erfüllungsgehilfen *realiter* weit verbreitet sein. Ist als Erfüllungsgehilfe nicht nur eine natürliche, sondern auch juristische Person denkbar⁷¹, so ist zur Zurechnung des Verhaltens des Organs zur juristischen Person bereits § 31 BGB notwendig.

Zwar ist hier die Zurechnungsnorm verschieden, der Gegenstand der Zurechnung ist indes auch bei diesem Beispiel derselbe, es wird bei beiden Normen das Verhalten zugerechnet. Weil das Verhalten dann weiterhin für die Erfüllung der nächsten Zurechnungsnorm relevant ist, kommt eine Verkettung zustande. Insofern lässt sich die Beobachtung formulieren, dass sich die Transitivitytät der Zurechnung jedenfalls in Bezug auf übereinstimmende Zurechnungsgegenstände bejahen lässt.

Medicus weist darauf hin, dass verschiedene Zurechnungen zusammentreffen können. Er geht hier von dem Beispiel einer Verkäuferin aus, die Erfüllungsgehilfe des Geschäftsherrn ist, gleichzeitig aber auch mit Vertretungsmacht ausgestattet ist. Es handelt sich hier um die Zurechnung verschiedener Zurechnungsgegenstände⁷², bei der Stellvertretung werden Willenserklärungen zugerechnet, bei der Erfüllungsgehilfenschaft das Verhalten. Welche Zurechnung zur Anwendung kommt, hängt damit von der Hauptnorm ab: Wird nach vertraglichen Ansprüchen gefragt, ist die Zurechnung von Willenserklärungen entscheidend, bei der Haftung für Pflichtverletzungen geht es um die Einordnung als Erfüllungsgehilfe.⁷³

Eine solche Verkettung von Zurechnungsoperationen mit unterschiedlichen Gegenständen könnte etwa an folgendem Fall aufgezeigt werden:⁷⁴ Im Unternehmen B arbeitet der Pförtner H, der schon verschiedentlich Vertragsangebote für die Firma angenommen hat, Dauerkunde D weiß dies. Der tatsächlich bevollmächtigte A weiß von dem Handeln des H, schreitet aber nicht ein.

⁷¹ Siehe etwa BGHZ 193, 60, dem auch ein entsprechender Fall zugrunde lag: Der Schuldner war eine AG, die sich zur Erfüllung der vertraglichen Nebenpflichten einer anderen AG bediente, welche Erfüllungsgehilfe war. Diese schaltete ihrerseits einen Erfüllungsgehilfen ein. Weil die AG selbst nicht handeln kann, muss Gegenstand der Zurechnung das Handeln oder Unterlassen der Organe sein, welches über § 31 BGB zugerechnet wird. Insofern dürfte auch der genannte Fall – freilich ohne derart umständliche Herleitung –, eine Zurechnungsverkettung beinhalten.

⁷² *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, ¹¹2016, Rn. 890 spricht von verschiedenen „Elementen“, die zugerechnet werden sollen.

⁷³ *Dies.*, Allgemeiner Teil des BGB, ¹¹2016, Rn. 890.

⁷⁴ Fall sinngemäß entnommen aus *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, ⁴⁴2020, § 25 Rn. 25.

Hier ist bei einer vertraglichen Inanspruchnahme der B durch D die Frage zu beantworten, ob die von H abgegebene Willenserklärung, den Vertrag mit D anzunehmen, der B zuzurechnen ist. Dafür muss zunächst ein Rechtsschein entstanden sein, was vorliegend durch das mehrfache Auftreten der Fall ist. Für die Duldungsvollmacht ist daneben ein „in zurechenbarer Weise“ gesetzter Rechtsschein erforderlich.⁷⁵ Der Rechtsschein selbst muss also dem Vertretenen zuzurechnen sein, es muss hier ein Verantwortungszusammenhang zwischen Rechtsschein und dem Zurechnungsadressat – hier: dem Vertretenen – hergestellt werden. In diesem Fall genügt das Verhalten der bevollmächtigten Person A: Ihr Unterlassen wird der B zugerechnet. Gemeinsam mit den anderen Kriterien der Anscheinsvollmacht führt dies dazu, dass neben der Willenserklärung (von H) der B auch noch das Verhalten des A zugerechnet wurde. Dieses Verhalten wurde bei der Prüfung der Zurechnungsnorm relevant. Hier zeigt sich also, dass auch eine Verkettung ganz unterschiedlicher Zurechnungsgegenstände wie Willenserklärungen oder Verhalten denkbar ist.

Mehrfachverkettungen bei der Zurechnung sind oftmals, aber nicht immer dann anzutreffen, wenn der Zurechnungsgegenstand übereinstimmend ist. Dieser wirkt auf die Ausgestaltung der Zurechnungsnorm ein, denn grundsätzlich gilt, dass der Inhalt der Zurechnungsnorm (die Zurechnungskriterien) auf den Zurechnungsgegenstand zugeschnitten ist. Entscheidend bei der Verkettung sind dabei die Zurechnungskriterien: Sind Inhalt der Zurechnungsnorm Merkmale, die ihrerseits einer Zurechnung zugänglich sind, die also Gegenstand einer anderen Zurechnungsnorm sind, ist eine Verkettung möglich. Enthält die Zurechnungsnorm dagegen im Tatbestand Merkmale, die nicht Gegenstand einer Zurechnungsnorm sind, dann kann auch keine Verkettung stattfinden, schließlich kann keine Zurechnungsnorm aufgefunden werden, welche auf die Tatbestandsmerkmale der ersten Zurechnungsnorm (aus Sicht der zweiten Zurechnungsoperation die Hauptnorm) anwendbar wäre. Jede Zurechnungskette endet damit unweigerlich und endgültig, wenn Merkmale in der Zurechnungsnorm zu erfüllen sind, die nicht anschlussfähig für eine Zurechnungsnorm sind. In Anbetracht der tendenziellen Unbegrenztheit möglicher Zurechnungsgegenstände dürfte dies indes einen eher seltenen Fall beschreiben.

Daneben bleibt festzuhalten, dass Zurechnung jedenfalls bei gleichen Gegenständen transitiven Charakter hat. Bei unterschiedlichen Gegenständen ist dies nicht zwingend, es kommt hier auf die Art der Verkettung an.

⁷⁵ Zu den Voraussetzungen der Rechtsscheinvollmachten noch im Einzelnen unter § 2 C. II.

IX. Reflexivität

Es lässt sich weitergehend fragen, ob Zurechnung an sich eine reflexive Operation darstellt, ob also aus der Zurechnung von S_1 zu S_2 folgt, dass eine solche auch von S_2 zu S_1 erfolgen kann oder muss. Augenscheinlich hängt die Frage der Reflexivität von der Zurechnungsnorm ab, sie bestimmt ja, was (Zurechnungsgegenstand) wem (Zurechnungsadressat) warum (Zurechnungsgrund) zugerechnet wird. Bei Schaffung einer Kollektivperson und Zusammenrechnung bei dieser gedachten Person findet eine wechselseitige Zurechnung statt, wie etwa bei der Mittäterschaft.⁷⁶ Weit häufiger soll Zurechnung aber einseitig funktionieren und den Zurechnungsgegenstand nur auf den Zurechnungsadressaten, nicht aber wechselseitig übertragen. Dies liegt im Zweck der Zurechnung begründet: Die Anwendung der Hauptnorm soll von der Zurechnung abgesichert werden. Erfüllt aber etwa das erste Subjekt die Hauptnorm nicht, das zweite Subjekt aber schon, bedarf es einer Zurechnung von Merkmalen vom ersten auf das zweite Subjekt nicht. Das zweite Subjekt erfüllt sie bereits. Soll aber die Anwendung einer Hauptnorm für beide Subjekte abgesichert werden, weil beide sie für sich genommen nicht erfüllen, es aber bei wertender Betrachtung der Interessen angemessen erscheint, die Merkmale des jeweils anderen Subjekts hinzuzufügen (Zurechnungsgrund), dann erscheint eine Zusammenrechnung und damit wechselseitige Zurechnung notwendig.

Bei der mittelbaren Täterschaft ist es beispielsweise nicht angezeigt, das Werkzeug, also den Vordermann, einer Hauptnorm, welche er nicht erfüllt, durch Zurechnung zu unterwerfen. Ziel der Zurechnung bei dieser strafrechtlichen Figur ist die unbillig erscheinende Entziehung des Hintermanns aus der Verantwortung (als Täter) zu verhindern.⁷⁷ Der Vordermann soll nicht genauso bestraft werden wie der beherrschende Hintermann, eben weil der Vordermann in der Regel Defekte aufweist und seine Verantwortung damit eine andere ist. Hier soll also als Ziel der Zurechnung bereits nur der Hintermann Ziel der Zurechnungsoperation werden, nicht der Vordermann.

Ob die Zurechnung reflexiv ausgestaltet ist oder nicht, ergibt sich aus der Zurechnungsnorm. Ist diese nicht geschrieben, ergibt sich die Notwendigkeit einer wechselseitigen Zurechnung aus den Zurechnungsgründen, welche in diesem Falle eine Zurechnung in beide Richtungen erfordern.

⁷⁶ Dazu im Einzelnen noch unten § 2 B. II.

⁷⁷ Siehe die umfassende Analyse der mittelbaren Täterschaft unten § 2 B. III.

X. Eigen- und Fremdzurechnung

Zurechnung setzt, wie bereits oben näher ausgebreitet, nicht zwangsläufig voraus, dass der Zurechnungsgegenstand von einem zweiten Subjekt herrührt. Wenn aber ein zweites Subjekt beteiligt und der Gegenstand der Zurechnung mit dem zweiten Subjekt verbunden ist, so lässt sich von einer Fremdzurechnung⁷⁸ sprechen. Fremdzurechnung bedeutet die Zuordnung von Merkmalen, die von einem anderen Subjekt erfüllt sind.⁷⁹ Die Fremdzurechnung setzt damit die Existenz zweier Subjekte voraus.⁸⁰ Dies sind die typischen und an sich bereits problematischen Fälle der Zurechnung, denn hier wird eine Zuordnung von „fremden“ Merkmalen eines anderen Subjekts konstruiert. Dass dies bereits per se rechtfertigungsbedürftig ist, wurde oben ausgeführt.

Weit weniger problematisch, wenngleich auch Teil des Phänomens der Zurechnung, ist die Eigenzurechnung. Nicht nur fremdes Verhalten muss dem Subjekt zugerechnet werden können, auch eigenes Verhalten muss diese Voraussetzung erfüllen. Als grundlegende Beispiele lassen sich hier die Verantwortlichkeit für ein Handeln, also die Zuordnung einer Handlung zum Subjekt, aber auch die eines Erfolges zu einer Handlung benennen. Bei der Eigenzurechnung ist im Gegensatz zur Fremdzurechnung nur ein Subjekt beteiligt, es geht hier um die Verantwortlichkeit für eigene Verhältnisse.⁸¹

Im Zivilrecht sind Probleme rund um die Eigenzurechnung eher rar gesät, wenn man den „Klassiker“ der Zurechnung von Organhandeln zur juristischen Person als Fall der Eigenzurechnung einmal beiseite lässt.⁸² Dies erklärt vielleicht auch die Zurückhaltung für die möglichen Problemlagen und die zum Teil völlig ausbleibende Differenzierung zwischen Eigen- und Fremdzurechnung.⁸³

⁷⁸ Synonym wird der Begriff der Drittzurechnung verwendet, so etwa *Cyrus*, Repräsentantenhaftung des Versicherungsnehmers in Deutschland und Österreich, 1998, S. 8.

⁷⁹ *Baisch*, Verjährungsbeginn der Ansprüche von AG und GmbH gegen ihre Geschäftsleiter gemäß § 199 Abs. 1 BGB, 2018, S. 45; *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 50.

⁸⁰ *Baisch*, Verjährungsbeginn der Ansprüche von AG und GmbH gegen ihre Geschäftsleiter gemäß § 199 Abs. 1 BGB, 2018, S. 45.

⁸¹ *Baisch*, Verjährungsbeginn der Ansprüche von AG und GmbH gegen ihre Geschäftsleiter gemäß § 199 Abs. 1 BGB, 2018, S. 45; *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 49 f.

⁸² Siehe dazu etwa *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 42002, S. 250 ff.

⁸³ *Bork*, ZGR 1994, 237, 238 f. geht in seiner ansonsten sehr umfangreichen abstrakten Analyse lediglich auf die Fremdzurechnung ein. Eingangs erwähnt er nur, dass „anderweitig verwirklichte“ Verhältnisse dem Subjekt zugerechnet werden und dies „in der Regel“ eine Zurechnung durch ein anderes Subjekt meine. Ausführlicher und mit der Differenzierung zwischen Eigen- und Fremdzurechnung etwa *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 49 ff.; *Buck*, Wissen und juristische Person, 2001, S. 104. Zwischen Dritt- und Eigen-

Die Eigenzurechnung ist bereits deshalb wenig rechtfertigungsbedürftig und daher auch in der Regel nicht thematisiert, weil aus dem Grundsatz der Selbstverantwortung⁸⁴ ohne Weiteres gefolgert werden kann, dass ein Verantwortungszusammenhang zwischen einer Person und ihrem eigenen Verhalten besteht. Vielmehr geraten bei der Eigenzurechnung die Fälle in den Blick, in denen Umstände vorliegen, welche eine Zurechnung ausnahmsweise ausschließen, in denen es also mit anderen Worten um Zurechnungsausschlussgründe geht.⁸⁵ Man könnte umgekehrt aber auch formulieren, dass Zurechnungsgrund, der das besondere Verhältnis zwischen Zurechnungsadressat und Zurechnungsgegenstand im Blick hat, im Falle der Eigenzurechnung eben jener Grundsatz der Selbstverantwortung ist. Die besondere Verbindung rechtfertigt damit jedenfalls in der Regel eine Zurechnung, ohne dass es einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedürfte.⁸⁶

Die Eigenzurechnung ist damit eine Zurechnungsoperation, die bei vielen Subsumtionen ohne explizite Nennung mitgedacht wird. Denn bei einer Subsumtion muss bei Bejahung eines Tatbestandsmerkmals in der Regel auch mitbedacht werden, ob – positiv gewendet – eingetretene Erfolge auf ein Subjekt zurückgeführt werden können, beziehungsweise umgekehrt, ob nicht – negativ gewendet – ausnahmsweise eine Verantwortlichkeit für die eigene Verwirklichung von Tatbestandsmerkmalen entfallen soll. Schließlich erfordern Tatbestandsmerkmale oftmals nicht nur die Verwirklichung irgendeines Erfolges, sondern die Verursachung des Erfolges durch eine Person und damit die Zuordnung von Verantwortlichkeit für den Erfolg.

Dies lässt sich am Falle der objektiven Zurechnung im Strafrecht aufzeigen. Die Hauptnorm eines Erfolgsdelikts etwa ist nicht subsumierbar ohne Zurechnung. Der Tatbestand braucht notwendig eine Verbindung zwischen Handlung und Erfolg. Es kann nicht ausreichen, dass der Erfolg eingetreten ist und der Täter irgendwie gehandelt hat, sondern das Handeln muss zum Erfolg geführt haben. Insofern ist für die Subsumtion entscheidend, dass der Täter für das zugrunde gelegte Verhalten auch verantwortlich war und dieses wiederum für den

zurechnung differenziert auch *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 42002, S. 248 ff. Indirekt unterscheidend auch *Cyrus*, Repräsentantenhaftung des Versicherungsnehmers in Deutschland und Österreich, 1998, S. 8.

⁸⁴ *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 468 ff. Zur Selbstverantwortung als Grundlage der Zurechnung noch unter § 4 A. I.

⁸⁵ *Henning*, Wissenszurechnung im Verwaltungsrecht, 2003, S. 50; *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 469.

⁸⁶ Ausnahmsweise wird die Eigenzurechnung etwa in § 47 Abs. 1 VVG oder § 166 Abs. 2 BGB angeordnet. Dies sind freilich in der Regel keine „isolierten“ Zurechnungsnormen, sondern jedenfalls im Fall des § 166 Abs. 2 BGB eine Ausnahme von der zuvor angeordneten Fremdzurechnung (§ 166 Abs. 1 BGB) und damit eine Rückkehr zur „Ausgangslage“.

eingetretene Erfolg. Aus der Verantwortlichkeit für das Handeln und der Verantwortlichkeit für den Erfolg lässt sich dann mittels eines transitiven Schlusses auf die Verantwortung zwischen Subjekt und Erfolg schließen. Diese Verantwortlichkeit zu betrachten ist Aufgabe der Zurechnung. Besteht der Verantwortungszusammenhang und damit ein Zurechnungsgrund, so kann das Handeln für die Subsumtion unter die Norm herangezogen werden. Besteht sie nicht, kann das Verhalten nicht herangezogen werden. Wie oben bereits angemerkt, ist der Verantwortungszusammenhang nicht nur *Ergebnis* der Zurechnung, sondern umgekehrt argumentativer *Ausgangspunkt*. Damit ist bei bestehendem Zusammenhang eine Hinzurechnung der entsprechend verwirklichten Merkmale des Täters denkbar, bei einem Fehlen des Zurechnungszusammenhangs werden diese aus dem Tatbestand subtrahiert. Kurzum: Ist die Person für das Verhalten und die daraus entstehenden Rechtsfolgen verantwortlich, dann findet eine Zurechnung dieses Verhaltens zu dieser Person statt.

Eingefügt in die bisherige Konstruktion der Zurechnung lässt sich damit anmerken, dass auch die Eigenzurechnung eines Zurechnungsgrundes bedarf. Dieser liegt augenscheinlich in der Selbstverantwortung des Subjekts vor und bedarf regelmäßig keiner gesonderten Erwähnung. Aspekte, die bei Fällen der Eigenzurechnung gegen eine Zurechnung sprechen, sind *Zurechnungsausschlussgründe*. Sie werden bei der Bestimmung des Zurechnungsgrundes relevant, da hier eine Interessenabwägung stattzufinden hat zwischen Gründen für und gegen eine Zurechnung. Zurechnungsausschlussgründe sind damit im Falle der Eigenzurechnung gegenläufige Interessen, welche die Abwägung zuungunsten der Selbstverantwortung und im Ergebnis zuungunsten einer Zurechnung beeinflussen. Auch terminologisch passen die beiden Begrifflichkeiten zusammen: Zurechnungsgründe sind Gründe für die Zurechnung, Zurechnungsausschlussgründe sind Gründe gegen die Zurechnung. Man könnte sie auch als *negative Zurechnungsgründe* bezeichnen.⁸⁷ Damit ein Zurechnungsgrund als gegeben angesehen werden kann, müssen die positiven Zurechnungsgründe die negativen im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegen.

Eine derartige Konstruktion der Zurechnung ermöglicht nicht nur die Anwendung der hergebrachten Begrifflichkeiten, sie führt auch im Rahmen der Interessenabwägung zu einer wertenden Betrachtung, die im Einzelfall dazu führen kann, dass trotz bestehender Zurechnungsausschlussgründe wegen anderer höherrangiger Interessen eine Unterbrechung der Zurechnung nicht angezeigt ist. Fragen des Zurechnungsausschlusses finden damit ihren Platz im materiellen Kern der Zurechnungsoperation, nämlich im Punkt der Interessenabwägung im Rahmen des Zurechnungsgrundes.

⁸⁷ Im Folgenden werden beide Begrifflichkeiten synonym verwendet.