Julius-Maximilians-
UNIVERSITÄT
WÜRZBURG

Prof. Dr. Florian Bien, Maître en Droit (Aix-Marseille III)

Lehrstuhl für globales Wirtschaftsrecht, internationale

Grundkurs BGB IIb

Gesetzliche Schuldverhältnisse

Unerlaubte Handlungen – Allgemeines Schadensrecht

– Ungerechtfertigte Bereicherung – Geschäftsführung ohne Auftrag

Kursbegleitendes Skriptum (Stand: 16.10.2022)

Dienstags, 8h15 – 11h00 – HS I (Alte Universität)

Inhaltsverzeichnis

Literaturempfehlungen:.....10

A. Vertragliches *versus* außervertragliches Schuldrecht - Einleitung und Überblick.....10

I. Ungerechtfertigte Bereicherung.....10

1. Leistungskondiktion.....10

2. Nichtleistungskondiktion.....11

II. Deliktsrecht.....11

III. Geschäftsführung ohne Auftrag.....11

IV. Das außervertragliche Schuldrecht im juristischen Gutachten.....12

1. Vertragliche und quasi-vertragliche Anspruchsgrundlagen.....12

2. Ansprüche aus GoA (§§ 677 ff. BGB).....12

3. Ansprüche aus Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 985 ff. BGB).....12

4. Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB).....12

5. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB).....13

V. Grundsatz der Anspruchskonkurrenz.....13

B. Unerlaubte Handlungen.....15

I. Arten der Haftung.....15

1. Verschuldenshaftung.....15

2. Variante der Verschuldenshaftung: Haftung aus widerleglich vermutetem Verschulden....15

3. Ausnahmen vom Verschuldensgrundsatz.....15

II. Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB im Überblick.....16

III. Die nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechte und Rechtsgüter.....17

1. Leben.....17

2. Körper/Gesundheit.....18

3. Freiheit.....18

4. Eigentum 19

5. Sonstige Rechte 20

IV. Insbesondere: Haftung aus Vertrag und Delikt bei „weiterfressendem“ Mangel 27

1. Unterschiede zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung 28

2. Lösung 29

3. Abgrenzung nach Ansicht des BGH 29

4. Argumente gegen Anwendung der Weiterfresser-Rechtsprechung (Literatur) 32

V. Ansprüche Dritter bei Tötung, Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung 35

1. Materielle Schäden 35

2. Immaterielle Schäden 37

3. Kürzung des Anspruchs des mittelbar Geschädigten bei Mitverschulden des unmittelbar Verletzten 41

VI. Haftungsbegründende Kausalität 42

1. Zurechnung positiven Tuns 42

2. Zurechnung von Unterlassen und mittelbarer Verursachung: Die Verkehrs (sicherungs)pflichten 49

VII. Produzenten- und Produkthaftung insbesondere 54

1. Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB 54

2. Produkthaftung nach dem ProdHaftG 57

VIII. Rechtswidrigkeit 58

1. Indiziert der Verletzungserfolg die Rechtswidrigkeit? Drei Meinungsrichtungen 58

3. Anerkannte Rechtfertigungsgründe 59

IX. Verschulden 60

1. Verschuldensunfähigkeit (§§ 827, 828 Abs. 1 BGB) 60

2. Beschränkte Verschuldensfähigkeit (§ 828 Abs. 3 BGB) 60

3. Grade des Verschuldens 61

X. Billigkeitshaftung (§ 829 BGB) 64

XI. Schutzgesetzverletzung (§ 823 Abs. 2 BGB) 65

1. Anspruchsgrundlage 65

2. Praktische Bedeutung von § 823 Abs. 2 BGB 65

3. Definition Schutzgesetz 66

4. Voraussetzungen der Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB 66

XII. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB) 67

1. Verhältnis zu anderen Vorschriften 67

2. Praktische Bedeutung 67

3. Voraussetzungen der Haftung nach § 826 BGB 68

4. Sittenwidrigkeit insbesondere 68

5. Wichtige Fallgruppen 70

XIII. Haftung für den Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB) 72

1. Verhältnis zu anderen Vorschriften 72

2. Voraussetzungen der Haftung nach § 831 BGB 72

3. Zu den Voraussetzungen im Einzelnen 72

4. Unterschiede zwischen § 278 BGB und § 831 BGB 74

5. Praktische Bedeutung 75

6. Organisationspflichten des Unternehmers 75

XIV. Haftung des Aufsichtspflichtigen (§ 832 BGB) 76

1. Voraussetzungen der Haftung nach § 832 BGB 76

2. Insbesondere: Umfang der elterlichen Aufsichtspflicht 77

XV. Haftung des Tierhalters und Tieraufsehers (§§ 833, 834 BGB) 77

1. Systematik der Tierhalterhaftung 77

2. Voraussetzungen der Haftung nach §§ 833, 834 BGB 79

XVI. Gefährdungshaftung, insbesondere des Kfz-Halters nach § 7 StVG 79

1. Auszug aus dem StVG 79

2. Einführung in die Gefährdungshaftung 81

3. Voraussetzungen der Haftung des Kfz-Halters nach § 7 Abs. 1 StVG 81

4. Ersatzpflicht des Kfz-Führers, § 18 StVG 89

5. Ausschluss der Haftung, § 8 StVG 89

XVII. Haftung mehrerer Personen (§ 830 BGB) 90

1. Einführung und Überblick 90

2. Haftung von Mittätern und Teilnehmern (§ 830 I 1, II BGB) 92

3. Alternativtäter: Haftung von Beteiligten trotz fehlenden Kausalitätsnachweises (§ 830 I 2 BGB) 93

4. Zur Abgrenzung: Nebentäterschaft 95

XVIII. Rechtsfolge: Haftung als Gesamtschuldner (§ 840 BGB) 96

1. Außenverhältnis 96

2. Innenverhälnits 96

XIX. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch (§ 1004 BGB) 97

1. Überblick 97

2. Beseitigungsanspruch, § 1004 I 1 BGB 97

3. Unterlassungsanspruch, § 1004 I 2 BGB 98

4. Analoge Anwendung von § 1004 BGB 98

5. Prüfungsschema § 1004 BGB 99

C. Allgemeines Schadensrecht: Art und Umfang der Schadensersatzpflicht 100

I. Drei schadensrechtliche Grundsätze 100

1. Grundsatz der Totalreparation: vollständiger Ausgleich des Schadens 100

2. Grundsatz der Wirtschaftlichkeit: Schadensbeseitigung auf dem wirtschaftlich vernünftigsten Weg 101

3. Verbot der Überkompensation bzw. schadensrechtliches Bereicherungsverbot: Ausgleich geht nicht über den erlittenen Schaden hinaus (Vorteilsausgleichung) 101

II. Zwei Arten des Schadensausgleichs: Integritätsinteresse – Schadenskompensation 103

1. Integritätsinteresse 103

2. Subsidiär: Schadenskompensation (§ 251 BGB) 106

3. Kombination von Herstellung und Schadenskompensation 107

III. Nichtvermögensschaden (Immaterialschadensersatz, Schmerzensgeld) 108

1. Anwendungsfälle 108

2. Funktionen und Bemessung 109

IV. Haftungsausfüllende Kausalität 109

1. Grundsätzliches 110

2. Mehrere Ursachen und Haftungseinheit - nur für Spezialisten und Fortgeschrittene 110

3. Reserveursachen (hypothetische oder überholende Kausalität) – für Spezialisten 111

V. Mitverschulden 113

1. Grundlagen 113

2. Fallgruppen 114

3. Einstehen für Mitverursachungsbeitrag des Erfüllungsgehilfen (§ 254 Abs. 2 S. 2 BGB) 116

D. Ungerechtfertigte Bereicherung 117

I. Überblick 117

1. Regelungsgegenstand 117

2. Zweck der Regelungen 117

3. Zwei Grundtatbestände 117

4. Systematik der §§ 812 ff. BGB 118

5. Vorrang der Leistungs- vor der Nichtleistungskondiktion 118

6. Anwendungsbereich 119

7. Verjährung 119

II. Das Bereicherungsrecht im juristischen Gutachten 119

1. Vorrangig zu prüfende Anspruchsgrundlagen 119

2. Vertiefung: Weitere Konkurrenzprobleme 120

III. Leistungskondiktion 120

1. Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (condictio indebiti) 120

2. Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 und 2 BGB 123

3. Kondiktion wegen Bestehens einer peremptorischen Einrede gemäß § 813 BGB 125

4. § 817 S. 1 BGB (condictio ob turpem vel iniustam causam) 128

IV. Ausschluss der Leistungskondiktion 129

1. § 814 BGB (Ausprägung des Verbots des venire contra factum proprium) 129

2. § 815 BGB 131

3. § 817 S. 2 BGB 132

V. Nichtleistungskondiktion 133

1. Nichtleistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB 133

2. Aufwendungskondiktion: Zwei Sonderfälle der Nichtleistungskondiktion 135

3. Exkurs: Entschädigung für Rechtsverlust gemäß § 951 BGB (z. B. nach Verbindung mit einem Grundstück) 136

4. Entgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB) 137

5. Leistung an einen Nichtberechtigten (§ 816 Abs. 2 BGB) 139

6. Zwei Durchbrechungen des Vorrangs der Leistungskondiktion: §§ 816 Abs. 1 S. 2 und 822 BGB 140

VI. Umfang des Bereicherungsanspruchs 142

1. Herausgabe des Erlangten 142

2. Erweiterte Herausgabepflicht (§ 818 Abs. 1 BGB) 142

3. Pflicht zum Wertersatz (§ 818 Abs. 2 BGB) 143

4. Zusammenfassende Beispielsfälle 145

VII. Verschärfte Haftung des Bereicherten 147

1. Normzweck 147

2. Die Voraussetzung der Bösgläubigkeit 148

3. Rechtsfolgen der Bösgläubigkeit 148

VIII. Saldotheorie 149

1. Zweikondiktionentheorie 150

2. Saldotheorie (Rspr.) 150

3. Beispielsfall zur Saldotheorie 151

IX. Bereicherungsrecht in Mehrpersonenverhältnissen 151

1. Einführung 151

2. Die Lieferungskette 152

3. Die abgekürzte Lieferung 153

4. Fehlen einer (zurechenbaren) Weisung 154

5. Bösgläubigkeit des Empfängers der „Leistung“ – Sachenrechtliche Parallelwertung 155

6. Der echte Vertrag zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB) 156

7. Erfüllung fremder Verbindlichkeiten (§ 267 BGB) 156

8. Aufgezwungene Änderung des Leistungszwecks (Zessionsfälle) 156

9. Lehre vom Empfängerhorizont und Anfechtbarkeit der Tilgungsbestimmung wegen Irrtums über den Leistenden 157

10. Empfehlungen für die Fallbearbeitung 157

E. Geschäftsführung ohne Auftrag 159

I. Einleitung 160

1. Systematische Einordnung der Regeln über die GoA 160

2. Definition der echten GoA in § 677 BGB 160

3. Terminologisches 161

4. Zweck der Regelungen 161

5. Das Recht der GoA gibt Antworten auf folgende Fragen (Rechtsfolgen) 161

6. Stellung der Regelungen im Gesetz 162

7. Bedeutung der GoA-Regeln 162

8. Weitere Arten der Geschäftsführung 162

9. Verhältnis zu anderen Vorschriften 163

II. Echte Geschäftsführung ohne Auftrag 165

1. Voraussetzungen der echten GoA gemäß § 677 im Überblick 165

2. Die Voraussetzungen im Einzelnen 165

3. Die berechtigte GoA insbesondere (§ 683 BGB) 171

4. Die unberechtigte GoA 181

III. Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag (Eigengeschäftsführung, § 687 BGB) 183

1. Irrtümliche Eigengeschäftsführung (vermeintliche GoA) 184

2. Angemaßte Eigengeschäftsführung 184

IV. Zusammenfassender Überblick: Sämtliche Arten der Geschäftsführung 186

Literaturempfehlungen:

- *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse (Vahlen, 2020, Neuauflage angekündigt für Juli 2022) - Ausführlich und klar.

Ebenfalls in Betracht kommen:

- *Peifer*, Gesetzliche Schuldverhältnisse (Nomos, 2020 - Etwas knapper, daher vielleicht nicht immer so einfach zu verstehen wie dasjenige von *Wandt*.

- *Medicus*, Gesetzliche Schuldverhältnisse (Beck, 2007) - Ein kurzes, hervorragend gemachtes Bändchen, leider ein wenig veraltet, aber für die meisten Fragen immer noch aktuell und sehr wertvoll! Eine Neuauflage durch Brandt ist seit vielen Jahren angekündigt, darauf würde ich nicht warten)

- *Loosschelders*, Besonderes Schuldrecht (Vahlen, 2022) - Vorteil: Das Werk umfasst auch das Kaufrecht und weitere vertragliche Schuldverhältnisse, die Sie teilweise im GK BGB IIa und dann im GK BGB IIc studieren werden.

A. Vertragliches *versus* außervertragliches Schuldrecht - Einleitung und Überblick

I. Ungerechtfertigte Bereicherung

1. Leistungskondiktion

Wenn jemand ein fremdes Dach repariert, dann tut er das häufig, weil er sich – beispielsweise als Dachdecker – vertraglich dazu verpflichtet hat. Hier ist **Werkvertragsrecht** anwendbar.

Macht der Besteller von einem **Rücktrittsrecht** Gebrauch (§ 323 BGB), etwa, weil der Dachdecker die verlangte Gaube vergessen hat und sie auch nach Fristsetzung nicht einbaut, müssen die erbrachten Leistungen ausgetauscht werden. Der Werkvertrag wandelt sich in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis um. Einschlägig sind die §§ 346 ff. BGB. Wir sind dann im allgemeinen Schuldrecht, genauer dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht.

Ist der Vertrag, den der Dachdecker mit dem Eigentümer geschlossen hat, **nichtig**, kann Werkvertragsrecht hingegen nicht zur Anwendung kommen. Dennoch besteht das Bedürfnis für den Ausgleich der erbrachten Leistungen. Hat der Handwerker noch nicht einmal angefangen, wird der Besteller seine Anzahlung zurückverlangen. Bemerken die Parteien die Nichtigkeit des

Vertrags erst, nachdem das Dach schon gedeckt wurde, schuldet der Eigentümer dem Dachdecker den Wert der geleisteten Arbeit. Mangels eines vertraglichen Schuldverhältnisses kommt hier nur ein außervertragliches Schuldverhältnis, genauer das **Bereicherungsrecht**, §§ 812 ff. BGB, in Betracht. Das ist – neben der deliktischen Haftung – einer der Schwerpunkte dieser Vorlesung.

2. Nichtleistungskondiktion

Möglicherweise baut der handwerklich begabte E versehentlich Dachliegefenster ein, die sein Nachbar N in der Nähe gelagert hatte. Hier erwirbt E das Eigentum kraft Gesetzes (§ 946 BGB). Es besteht Bedürfnis für einen Ausgleich der Vermögensverschiebung im Verhältnis zwischen dem Bereicherten E und dem Entreicherten N. Einschlägig ist die Nichtleistungskondiktion, § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.

II. Deliktsrecht

Der Ausgleich könnte auch über das Deliktsrecht (§ 823 Abs. 1 BGB) erfolgen, wenn E schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) gehandelt hätte. E schuldet N dann nicht nur Wertersatz, sondern sogar Schadensersatz.

III. Geschäftsführung ohne Auftrag

In Lehrbuchfällen werden fremde Dächer aber auch gedeckt, ohne dass eine vertragliche Verpflichtung vorliegt.

Undichtes Dach (siehe noch unten)

Während E (GH) für eine mehrwöchige Forschungsreise in Übersee weilt, beschädigt ein starker Sturm das Dach seines Hauses. Um weitere Wetterschäden abzuwenden, entschließt sich der hilfsbereite Nachbar N (GF), das Dach zunächst mittels einer Plane provisorisch zu schützen; außerdem beauftragt er im eigenen Namen einen Dachdecker mit der Reparatur des Dachs.[1]

Mangels vertraglichen Schuldverhältnisses zwischen N und E, kann der Ausgleich wiederum nur in einem außervertraglichen Schuldverhältnis erfolgen. Einschlägig ist die sog. **Geschäftsführung ohne Auftrag** (§§ 677 BGB).

---

[1] Nach *Esser/Weyers*, SchR BT II/2, 2000, 8. Auflage, S. 1.

IV. Das außervertragliche Schuldrecht im juristischen Gutachten

Es ist zweckmäßig, Ansprüche in folgender Reihenfolge zu prüfen:

(1) Vertragliche und quasi-vertragliche Anspruchsgrundlagen

(2) Ansprüche aus GoA (§§ 677 ff. BGB)

(3) Ansprüche aus Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 985 ff. BGB)

(4) Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB)

(5) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)

1. Vertragliche und quasi-vertragliche Anspruchsgrundlagen

- Verträge schließen die Anwendung der §§ 677 ff. BGB (Geschäftsführung *ohne* Auftrag - GoA) aus.
- Verträge bzw. vertragsähnliche Verhältnisse können Rechtsgrund i.S.d. § 812 BGB sein.
- Sie können schließlich ein Rechtfertigungsgrund im Rahmen von § 823 BGB sein und zudem dort den Verschuldensmaßstab beeinflussen oder auf die Verjährung ausstrahlen.

2. Ansprüche aus GoA (§§ 677 ff. BGB)

- Die berechtigte GoA ist Rechtsgrund i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Ein Bereicherungsausgleich scheidet bei Vorliegen einer berechtigten GoA aus.
- Die speziellen Haftungsregeln der GoA gehen der deliktischen Haftung vor.

3. Ansprüche aus Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 985 ff. BGB)

Das Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses schließt die Leistungskondiktion hinsichtlich regulärer Nutzungen aus (§ 993 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Wertungen des gutgläubigen Erwerbs sind auch bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zu beachten (näher GK III - Sachenrecht).

<u>Vertiefung:</u> Beim *Verbrauch* einer Sache verdrängt das EBV nicht das Bereicherungsrecht (Nichtleistungskondiktion, § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB), ebenso bei der Veräußerung (§ 816 BGB), umstritten beim gesetzlichen Erwerb, § 951 BGB.

4. Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB)

5. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)

Die Prüfung bereicherungsrechtlicher Ansprüche nach solchen aus Delikt empfiehlt sich aus Gründen der Zweckmäßigkeit. So bezeichnet die Rspr. das Bereicherungsrecht als „Billigkeitserwägungen besonders zugänglich".

V. Grundsatz der Anspruchskonkurrenz

Im deutschen Recht gilt der Grundsatz der Anspruchskonkurrenz. Anders als etwa nach französischem Recht („le contrat chasse le délit") verdrängen vertragliche Ansprüche die deliktischen Anspruchsgrundlagen nicht. Wer etwa bei einer Taxifahrt aufgrund Unachtsamkeit des Taxifahrers verletzt wird, kann Schadensersatz sowohl aus Vertrag (§ 280 Abs. 1 BGB) als auch aus Delikt (z. B. § 823 Abs. 1 BGB; §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 229 StGB; § 7 StVG; § 18 StVG) verlangen. Schwierigkeiten bestehen, wenn die Anwendung des vertraglichen und des deliktischen Haftungsrechts (kurze versus lange Verjährungsfrist; unterschiedlicher Verschuldensmaßstab) zu widersprüchlichen Ergebnissen führen. Dem wirkt die häufig angenommene Ausstrahlungswirkung der vertraglichen Haftungsregeln auf die deliktische Haftung entgegen.

Bsp. 1: Kurze mietrechtliche Verjährung von Ansprüchen des Vermieters oder Verleihers wegen Verschlechterung der Sache, §§ 548 bzw. 606 BGB: 6 Monate ab Rückgabe des Miet- oder Leihgegenstandes einerseits, dreijährige Regelverjährung deliktischer Ansprüche, §§ 195, 199 BGB, andererseits.

Bsp. 2: Abgemilderter Haftungsmaßstab des Schenkers (§ 521 BGB), des Verleihers (§ 599 BGB) und des Notgeschäftsführers (§ 680 BGB): Haftung nur bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz sowie des Verwahrers (§ 690 BGB): Haftung nur bei Verletzung der eigenüblichen Sorgfalt, einerseits, deliktische Haftung bei jeder Form von Fahrlässigkeit gemäß § 823 BGB, andererseits.

Fall 1: Klavier im Keller**[2] **(Konversatoriumsfall)

Die Konzertpianistin P kann auf Grund einer Sehnenscheidenentzündung an den Unterarmen für mehrere Monate ihren Beruf nicht ausüben. Um etwas mehr Platz in ihrer kleinen Wohnung zu haben, fragt P ihren entfernten Bekannten B, ob dieser bereit sei, ihr Klavier übergangsweise bei sich zu lagern. Das Klavier hat einen Wert von € 13.000. B ist einverstanden; das Klavier wird im Kellerraum des B aufgestellt. B bemerkt leicht fahrlässig nicht, dass durch eine Kellerwand Feuchtigkeit in den Raum eintritt und sämtliche von B im Kellerraum gelagerten

[2] Aus Abschussklausur Grundkurs BGB II SoSe 2013.

Gegenstände in Mitleidenschaft zieht. Auch auf dem Klavier der P bilden sich unschöne Flecken. Die erforderliche Reparatur würde € 1.000 kosten.

Welche Ansprüche hat P gegen B wegen der Beschädigung des Klaviers?

Klausur: Man prüft zunächst die vertraglichen Ansprüche und verneint diese entweder wegen fehlenden Vertretenmüssens (milder Haftungsmaßstab) bzw. gelangt zum Ergebnis, dass der Anspruch wegen Eintritts der Verjährung nicht mehr durchsetzbar ist. Im Rahmen der sich anschließenden Prüfung von § 823 I BGB stellt man fest, dass der spezielle vertragliche Haftungsmaßstab auf die deliktische Haftung „durchschlägt" und verneint daher auch hier ein Verschulden bzw. lässt die kurze Verjährungsfrist auf den deliktischen Anspruch „ausstrahlen", weshalb auch dieser nicht mehr durchsetzbar ist.

Beachte: Während üblicherweise die für den Schuldner günstigere Risikoallokation des speziellen Vertragsrechts auf die deliktische Haftung „durchschlägt", bejaht die (noch) h. M. in den Weiterfresser-Fällen eine deliktische Haftung auch nach Eintritt der Verjährung der Gewährleistungsrechte (sogleich unten).

B. Unerlaubte Handlungen

I. Arten der Haftung

(*Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 14: Deliktsrecht: Einleitung; *Peifer*, Schuldrecht: Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 2 Deliktsrecht: Überblick)

Die verschiedenen Haftungstatbestände im und außerhalb des BGB lassen sich in vier Arten der Haftung einteilen.

1. Verschuldenshaftung

Grundprinzip des Schadensrechts: keine Haftung ohne Verschulden.

Hauptbeispiel: § 823 Abs. 1 BGB.

2. Variante der Verschuldenshaftung: Haftung aus widerleglich vermutetem Verschulden

Es gilt ebenfalls das Grundprinzip, allerdings muss der Geschädigte das Verschulden nicht nachweisen, vielmehr muss sich der Schädiger exkulpieren (d.h. beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft, vgl. § 292 ZPO[3]).

Wichtigste Beispiele: § 831 BGB, § 18 Abs. 1 StVG[4].

3. Ausnahmen vom Verschuldensgrundsatz

a. ***Gefährdungshaftung***

Die Gefährdungshaftung basiert zum Teil auf dem Gedanken, dass derjenige, der erlaubtermaßen aus einer besonders gefährlichen Tätigkeit Nutzen zieht, außenstehenden Dritten für solche Schäden haftet, die aus einer Realisierung der betriebsspezifischen Gefahr entstanden sind (Ausnahme: § 1 ProdHaftG. Hier dominiert der Verbraucherschutzgedanke, siehe noch unten). Die Haftung ist i.d.R. summenmäßig beschränkt. Das Haftungsrisiko wird damit kalkulier- und versicherbar. Als alle Wettbewerber ggf. gleich treffender Kostenbestandteil kann es in der Regel über die Preise auf die Abnehmer übergewälzt werden.

---

[3] § 292 S. 1 ZPO lautet: „Stellt das Gesetz für das Vorhandensein einer Tatsache eine Vermutung auf, so ist der Beweis des Gegenteils zulässig, sofern nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt."

[4] § 18 Abs. 1 StVG lautet: „In den Fällen des § 7 Abs. 1 ist auch der Führer des Kraftfahrzeugs oder des Anhängers zum Ersatz des Schadens nach den Vorschriften der §§ 8 bis 15 verpflichtet. Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Schaden nicht durch ein Verschulden des Führers verursacht ist."

Beispiele: § 833 S. 1 BGB, § 7 Abs. 1 StVG, § 1 HaftpflG; § 33 LuftVG, § 25 AtomG, § 22 WHG (Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts) und § 1 ProdHaftG; § 84 AMG (Arzneimittelgesetz); § 114 BBergG; § 32 GenTG; § 1 UmweltHaftG.

Hinweis: Die zivilrechtliche Gefährdungshaftung ist nicht zu verwechseln mit den (abstrakten oder konkreten) Gefährdungsdelikten im Strafrecht (z. B. § 316 StGB: Trunkenheitsfahrt oder 315b StGB: gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr durch Hindernisse etc.):

- Anders als bei der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung liegt den strafrechtlichen Tatbeständen liegt das Schuldprinzip zugrunde.
- Zudem muss es im Fall der Gefährdungshaftung tatsächlich zur Verletzung eines Rechtsguts gekommen sein, nicht bloß zu seiner Gefährdung (so aber im Strafrecht bei den §§ 315b, 316 etc. StGB).

b. ***Zufallshaftung***

Haftung für den zufälligen Eintritt von Schäden; Voraussetzung ist aber zumeist ein vorwerfbares Vorverhalten (vgl. StrafR: actio libera in causa).

Beispiele: §§ 287 S. 2 (im Schuldnerverzug), 848 BGB (deliktische Entziehung einer Sache).

II. Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB im Überblick

I. Haftungsbegründender Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand
   a. Rechtsgutsverletzung (Verletzung eines besonders geschützten Rechtsgutes)
   b. menschliches Verhalten
   c. (Haftungsbegründende) Kausalität zwischen Verhalten und Rechtsgutsverletzung
2. Rechtswidrigkeit
3. Verschulden
   a. Verschuldensfähigkeit (Deliktsfähigkeit), insbesondere §§ 827, 828 BGB
   b. Vorsatz und Fahrlässigkeit

II. Haftungsausfüllender Tatbestand (Rechtsfolge), §§ 249 ff. BGB

1. Schaden (sämtliche Vermögensschäden, immaterielle Schäden iRd § 253 Abs. 2 BGB)
2. Haftungsausfüllende Kausalität (Ursachenzusammenhang zwischen Rechtsgutsverletzung und eingetretenem Schaden)

III. Die nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechte und Rechtsgüter

(*Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 16 B "Die geschützten Rechtsgüter"; Peifer, Schuldrecht: Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 3 I 1 und 2 a – g)

1. Leben

a. ***Kein Anspruch des Verletzten wegen Tötung***

Mit Verletzung des Rechtsgutes Leben endet die Rechtsfähigkeit des Rechtsträgers. Ihm selbst steht daher kein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zu. Da seine Erben nur Ansprüche geltend machen können, die dem Erblasser bei Lebzeiten zustanden, haben diese wegen der Tötung als solcher grundsätzlich auch keine Ansprüche aus §§ 823 Abs. 1 i. V. m. 1922 BGB.

b. ***Eigene Ansprüche mittelbar Geschädigter***

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz machen die §§ 844, 845 BGB (eigene AGLen!). Sie gewähren bestimmten Dritten Ersatz des ihnen infolge des Todes entstandenen Vermögensschadens sowie einen Ausgleich für das seelische Leid. Daneben ist auch ein sog. Schockschaden nach § 823 Abs. 1 BGB ersatzfähig.

➔ siehe noch ausführlich unter V. Ansprüche Dritter bei Tötung, Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung

c. ***Vererbliche Ansprüche aus der Zeit vor Eintritt des Todes***

Möglich ist darüber hinaus, dass eine Körperverletzung erst nach einiger Zeit zum Tod des Verletzten führt. In diesem Fall entstehen in der Person des Verletzten eigene Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB. Zu denken ist insbesondere an den Anspruch auf Ersatz entstandener Behandlungskosten sowie auf Schmerzensgeld. Diese Ansprüche sind vererblich.

Fall 1: Darmentfernung (OLG Köln, VersR 2003, 602 = NJW-RR 2003, 308)

Die kl. Alleinerbin ist Mutter der im Alter von knapp zehn Jahren verstorben Tochter F. F musste im Alter von knapp sechs Jahren nach fehlerhafter Behandlung in der Klinik der Bekl. der Darm vollständig entfernt werden. In der Folgezeit musste F u. a. durch einen implantierten Dauerkatheter ernährt werden, es folgten zahlreiche weitere Operationen, abgesehen von kurzen Ausfahrten konnte F das Haus nicht verlassen, ein Schulbesuch war nicht möglich.

Vererbter Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 300.000 DM.

2. Körper/Gesundheit

a. *Körperverletzung*

Definition Körperverletzung: Verletzung der äußeren körperlichen Integrität einschließlich der bloßen Schmerzzufügung.

Auch der ärztliche Heileingriff, der medizinisch indiziert ist und lege artis vorgenommen wird, stellt einen Eingriff in die körperliche Integrität dar; dieser Eingriff kann aber durch eine wirksame Einwilligung gedeckt sein.

Trotz § 1 BGB kann auch die Schädigung des nasciturus vor und während der Geburt durch Dritte (z. B. Ärzte) Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB auslösen. Arg.: Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

Dasselbe gilt selbst im Fall der Schädigung noch vor dem Zeitpunkt der Zeugung. Arg. (BGH): Auslegung des Gesetzes nach Sinn und Zweck, nicht „lediglich nach seinem Wortlaut". Besondere Schutzbedürftigkeit des Lebens, dessen von menschlicher Beeinträchtigung freier Zustand „von Schöpfung und Natur vorausgegeben" sei.[5]

Fall 2: Luesinfektion[6]

Ansteckung der Mutter der Klägerin mit Lues (Syphilis) aufgrund fahrlässiger Außeracht lassung von Hygienemaßnahmen durch Assistenzärztin des beklagten Krankenhauses im Zusammenhang mit einer Bluttransfusion und Übertragung der Luesinfektion auf die erst später gezeugte Klägerin.

b. *Verletzung der Gesundheit*

Definition Gesundheitsverletzung: Beeinträchtigung der inneren Funktionen.

Bsp.: Physische und psychische Erkrankungen; auch Nervenschocks (siehe unten unter V. 2. a. „Schockschaden"); auch: Infektion mit HIV vor Ausbruch von AIDS.

3. Freiheit

Schutzgut: H. M.: (nur) körperliche Bewegungsfreiheit (weg von einem Ort), nicht allg. Handlungsfreiheit.

---

[5] BGH, Urt. v. 20.12.1952 - II ZR 141/51, BGHZ 8, 248 = NJW 1953, 417, 418.
[6] BGH, Urt. v. 20.12.1952 - II ZR 141/51, BGHZ 8, 248 = NJW 1953, 417.

4. Eigentum

Schutz sowohl beweglicher als auch unbeweglicher Sachen.

Anwendungsbereich: EBV-Vorschriften (§§ 989 ff. BGB → GK BGB III Sachenrecht) verdrängen deliktische Ansprüche, str.

Formen der Eigentumsverletzung

a. Beschädigung oder Zerstörung der Sachsubstanz

b. Entzug der Sache durch dauernde oder vorübergehende Wegnahme

c. Behinderung des Eigentümers in der Verwendung seiner Sache

**** Fall 3: Fleet[7] (Konversatoriumsfall 5)***

Ein zu einer Mühle führender Kanal (Fleet) wurde unbefahrbar, nachdem eine Ufermauer eingestürzt war. Grund war die pflichtwidrige und schuldhafte Nichtvornahme rechtzeitiger Sicherungsmaßnahmen durch die unterhaltungspflichtige Beklagte (Bundesrepublik Deutschland). Die Fahrrinne musste gesperrt werden. Ein Motorschiff der Klägerin wurde dadurch eingeschlossen. Es blieb an der Verladestelle der Mühle liegen und verlor jede Bewegungsmöglichkeit. Andere Schuten der Klägerin konnten wegen der Sperrung des Fleets nicht mehr an die Verladestelle herangefahren werden.

Vertiefung: Die Fälle der Gebrauchsbeeinträchtigung führen oftmals zu Abgrenzungsschwierigkeiten, die dadurch auftreten, dass nicht jede Beeinträchtigung des Gebrauchs, die nicht mit einer Substanzverletzung einhergeht, den Tatbestand einer Eigentumsverletzung erfüllen kann, da ansonsten auch reine Vermögensschäden nach § 823 Abs. 1 ersatzfähig wären. Die Erheblichkeit der Beeinträchtigung könnte dafür ein Abgrenzungskriterium sein. Allerdings ist der Begriff der „Erheblichkeit" ein denkbar unscharfes Kriterium. Als alternatives Abgrenzungskriterium kann auch der sog. Zuweisungsgehalt vom Eigentum herangezogen werden (vgl. dazu die Ausführungen und Beispiele bei *Looschelders,* Schuldrecht BT, Rn. 1209 ff.). Im oben angeführten Fleet-Fall ließe sich so z. B. argumentieren, dass der Zuweisungsgehalt des Eigentums nur die Benutzbarkeit des Schiffes als Transportmittel umfasst, nicht jedoch die Durchführung konkreter Transporte.

d. *Eingriffe in die Rechtsstellung des Eigentümers*

In Betracht kommt ein Eingriff insbesondere durch die wirksame Verfügung eines Nichtberechtigten, etwa gemäß §§ 892 f., 932 ff. BGB (Veräußerung der in fremdem Eigentum stehenden Sache an gutgläubigen Dritten). In solchen Fällen besteht regelmäßig außerdem der (evtl. summenmäßig über den Schadensersatzanspruch hinausgehende) Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungserlöses aus §§ 687

[7] BGHZ 55, 153 = NJW 1971, 886.

Abs 2 S 1, 681 S. 2, 667 BGB (angemaßte Eigengeschäftsführung) sowie aus § 816 Abs. 1 BGB gegen den widerrechtlich verfügenden Nichtberechtigten.

Fall 4: Veräußertes Leihfahrrad

E leiht sein Fahrrad (Wert 250 €) dem S. Kurze Zeit später veräußert S das Fahrrad zum Preis von 300 € an D und händigt es diesem aus. D zahlt den Kaufpreis. Rechtslage? Es ist davon auszugehen, dass D das Fahrrad unter allem Umständen behalten möchte.

Sonderfall: Weiterfressender Mangel (siehe sogleich unten IV).

5. Sonstige Rechte

Gemeint sind entsprechend den aufgezählten Schutzgütern nur sog. absolute Rechtspositionen, insbesondere:

a. ***Gewerbliche Schutzrechte (Patente, Markenrechte), Namensrecht (§ 12), Recht am eigenen Bild (§ 22 KUG)***

b. ***Beschränkt dingliche Rechte (Pfandrechte, Erbbaurechte, Dienstbarkeiten)***

c. ***Dingliche Anwartschaftsrechte, insbesondere des Eigentumsvorbehaltskäufers oder Auflassungsempfängers (vgl. Fall brennender Rasenmäher → GK BGB I)***

d. ***Mitgliedschaftsrechte (z.B. Geschäftsanteile an GmbH, Aktien)***

e. ***Bestimmte Familienrechte, z.B. räumlich-gegenständlicher Bereich der Ehe: Anspruch gegen Ehestörer; Umgangsrecht mit den Kindern etc.***

f. ***Besitz***

H. M.: Nur der berechtigte, nicht auch der unberechtigte Besitz ist als sonstiges Recht geschützt, weil letzterer eine bloß tatsächliche Rechtsposition ist.

Geschützte Besitzpositionen:

- Einschränkungen des Gebrauchsrechts (vgl. Abgrenzung zur bloßen und entschädigungslosen Nutzungsbeeinträchtigung beim Eigentum → Fleetfall).

Beispiel: Mieter, dessen Mietsache rechtswidrig und schuldhaft beschädigt wurde, kann vom Verletzer Ersatz der zusätzlichen Kosten verlangen, die er für die Miete einer alternativen Mietsache aufwenden muss (§§ 823 I, 249 II BGB).

- Haftungsschaden

Beispiel: Mieter ist dem Vermieter für die Beschädigung oder Zerstörung der Sache durch einen dritten Schädiger nach vertraglicher Vereinbarung ersatzpflichtig: Mieter hat gegen den dritten Schädiger einen Schadensersatzanspruch aus Besitzverletzung: sog. Haftungsschaden.[8]

Zur Vertiefung: Fall 5 Spundwand[9]

Werkunternehmer G errichtet für die Bestellerin B eine Uferwand von rund 230 m Länge aus Stahlspundbohlen in dem der B gehörenden Binnenhafen. Während der Bauarbeiten stößt S mit seinem Schiff fahrlässig gegen den bereits stehenden Teil der Spundwand und beschädigte diesen. Entsprechend seiner werksvertraglichen Pflicht im Verhältnis zu B aus §§ 631, 633, 644 BGB (→GK BGB IIc) beseitigt G den Schaden auf seine Kosten.

g. *Forderungen und Forderungszuständigkeit*

(1) Forderungen sind als relative Rechte (Ggs. absolute Rechte) nicht Schutzgut des § 823 Abs. 1 BGB.

Bsp.: S zerstört fahrlässig das von G bei D gekaufte Unikat, das G zu einem wesentlich höheren Kaufpreis hätte weiterveräußern können. Ansprüche des G?

Der Anspruch des G gegen D aus § 433 I BGB ist untergegangen, § 275 I BGB. Mangels Eigentümerstellung kann G von S keinen Schadensersatz verlangen. Der bloße schuldrechtliche Anspruch des G gegen S ist kein „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 I BGB. Allerdings kann G von D aus § 285 BGB Abtretung von dessen Anspruch gegen S (Drittschadensliquidation →GK BGB IIa) verlangen.

(2) Für Spezialisten: Umstritten ist, ob die Forderungszuständigkeit, d.h. Zugehörigkeit der Forderung zum Vermögen des Gläubigers, ein absolutes Recht iSv § 823 I BGB ist (Unterschied zwischen Recht *an* der Forderung im Gegensatz zum oben (1) behandelten relativen Recht *aus* der Forderung[10]).

Bsp.: S hat seine Forderung gegen D an G abgetreten (§ 398 BGB), ohne dies D anzuzeigen. Daraufhin leistet D schuldbefreiend (§ 407 I BGB → GK BGB IIa) an S, der das Geld schweigend annimmt.

Nach Ansicht einer Minderheit in der Literatur[11] *hat der nichtberechtigte Dritte S das Recht des G, der Forderungsinhaber geworden ist (§ 398 S. 2 BGB) durch die schuldbefreiende Annahme der Leistung des D verletzt und schuldet daher G Schadensersatz aus § 823 I BGB.* Nach a. A. besteht dafür kein *Anlass,*

---

[8] Siehe den Rechtsprechungsnachweis in BGH, Urt. v. 9.4.1984 - II ZR 234/83, NJW 1984, 2569, 2570.
[9] BGH, Urt. v. 9.4.1984 - II ZR 234/83, NJW 1984, 2569.
[10] Siehe MüchKommBGB/*Wagner*, § 823 Rn. 291, der auf *Picker*, FS Canaris, Bd. I, 2007, S. 1001 (1003 ff.) verweist.
[11] *Larenz/Canaris*, SchR II/2 § 76 II 4g.

weil G mit Ansprüchen aus dem der Abtretung durch S zugrundeliegenden Kausalverhältnis (§ 280 ff. BGB) sowie aus § 816 II BGB ausreichend geschützt ist.[12]

h. *Kein absolut geschütztes Rechtsgut: Das Vermögen als solches*

Kein absolut geschütztes Recht i. S. d. § 823 I BGB ist das Vermögen als solches (siehe schon Beispielsfall Fleet oben und Fälle 11 ff. unten zum Recht am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb). Reine (synonym: primäre) Vermögensschäden werden von § 823 I BGB (und anders als von § 280 I BGB) nicht geschützt. Hier kommt allenfalls eine deliktische Haftung aus § 823 II BGB iVm mit einem entsprechenden Schutzgesetz (z. B. § 263 StGB – Betrug) oder § 826 BGB in Betracht.

Sekundäre Vermögensschäden (Verdienstausfall etc.) müssen demgegenüber durchaus auf der Grundlage von § 823 I BGB ersetzt werden. Sie sind kausal auf eine primäre Rechtsgutsverletzung (insbesondere Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität, seltener auch des Eigentums) zurückzuführen. Sie spielen erst auf der Ebene des haftungsausfüllenden Tatbestandes oder der Rechtsfolge (§§ 249 ff. BGB: Umfang des Schadensersatzes) eine Rolle.

Mit dieser Grundentscheidung, nämlich der Beschränkung des deliktischen Schadensersatzes auf Fälle der Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter (mit Ausnahmen, insbes. §§ 823 II, 826 BGB) wollte der deutsche Gesetzgeber eine ausufernde Haftung verhindern. Die Praxis hat teilweise Umgehungsstrategien entwickelt (u. a. Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs; Anwendung von § 826 BGB bei lediglich grob fahrlässiger Schädigung unter dem Stichwort der „Leichtfertigkeit“[13]; außerdem VmSchzD, Drittschadensliquidation, c.i.c. etc. → GK BGB IIa).

***Fall 6: Verunglückte Opernsängerin**[14]

Der selbständige Taxifahrer F lässt sich durch ein auffälliges Werbeplakat am Straßenrand ablenken und fährt die Opernsängerin O an. O erleidet einen schmerzhaften Bruch des Unterschenkels und muss operiert werden. Sie kann vier Wochen nicht auftreten. Ihr Rock ist zudem zerrissen. O hatte sich auf dem Weg zur Generalprobe von Verdis Macbeth im

---

[12] Z. B. *Medicus*, BürgR, Rn. 620.

[13] Es handelt sich um reine Vermögensschädigungen, die auf ein Verhalten zurückzuführen sind, das sich im Grenzbereich zwischen grober Fahrlässigkeit und bedingt vorsätzlichem Handeln bewegt. Näher zur Voraussetzung der Leichtfertigkeit, aus der die Gerichte auch das Element der Sittenwidrigkeit ableiten: *Wagner*, in Müko BGB, 8. Auflage 2020, § 826 Rn. 31 – 33 u. a. mit folgendem Bsp. aus der Rspr.: Bank finanziert einen geschlossenen Immobilienfonds mit einem Darlehen, für das die Anleger haften müssen, obwohl sie weiß, dass das Fondsvermögen aus einer völlig überteuerten Immobilie besteht, die ihr Geld nicht wert ist. Letztlich interpretieren die Gerichte das Tatbestandsmerkmal „vorsätzlich“ in manchen Fällen sehr großzügig, schränken die Haftung ggf. mithilfe des Tatbestandsmerkmals „sittenwidrig“ wieder ein (*Wagner*, aaO, Rn. 3).

[14] Wiederholung aus GK BGB I (Prof. Bien).

Mainfrankentheater (M) befunden. Das Theater engagiert gegen Zahlung einer hohen Prämie eine Ersatzsängerin, die bereit ist, kurzfristig einzuspringen. Welche Ansprüche haben O und M gegen F?

Abwandlung:

Der Unfall ereignete sich, als F, der von M beauftragt worden war, die O vom Bahnhof zur Probe zu fahren, dabei war, die Sängerin abzuholen.

i. *Sog. Rahmenrechte*

Die Bezeichnung „Rahmenrecht" verdeutlicht, dass bereits für die Feststellung einer Verletzung eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen ist (st. Rspr. seit BGHZ 13, 334, 338 – *Leserbrief*). Die Abwägung erfolgt im Rahmen des Merkmals „Rechtswidrigkeit".

(1) <u>Allgemeines Persönlichkeitsrecht</u>

Herleitung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) aus Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG.

Schadensersatz wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, § 823 Abs. 1 BGB

1. Anwendbarkeit:

Subsidiarität der AGL gegenüber speziellen AGL und Schutzgesetzen wie §§ 824, 825 BGB oder § 823 II iVm § 185 StGB

2. Eingriff in den Schutzbereich (vgl. GR-Prüfung → GK Staatsrecht II)

   a. Schutzbereich des APR (persönlich, sachlich)

   b. Eingriff

      (Siehe dazu die Fallgruppen sogleich unten).

3. Rechtswidrigkeit (hier bedarf es einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung)

4. Verschulden

Im Einzelnen:

zu 1: Zur Anwendbarkeit: siehe Fall 8 „Fernsehansagerin".

zu 2: Wichtige Fallgruppen, in denen ein Eingriff in den Schutzbereich des APR bejaht wird (nicht abschließend):

- Schutz der Privat- und Intimsphäre durch Ausspähen, Abhören, Fotografieren, nicht autorisierte Veröffentlichung von Bildern, z. B. zu Werbezwecken.

- Schutz der Ehre vor Beeinträchtigungen, z. B. durch Diskriminierungen oder Mobbing.

- Schutz vor verfälschter Darstellung des Lebens- oder Charakterbildes, z. B. durch „identifizierende“ Romane oder Filme.

Klausur: Es macht sicher keinen schlechten Eindruck, wenn man die aus der Grundrechtsprüfung bekannte elaborierte Dogmatik der Prüfung des Eingriffs in den Schutzbereich des Grundrechts (hier: APR) überträgt und etwa zwischen dem sachlichen und persönlichen Schutzbereich differenziert.

zu 3: Rechtswidrigkeit

Rechtswidrig ist der Eingriff in den Schutzbereich des APR nur, wenn das Schutzinteresse des Geschädigten die schutzwürdigen Belange des Schädigers überwiegt. Es bedarf daher regelmäßig einer Abwägung zwischen den Interessen des Opfers und des Schädigers. Häufig können sich beide auf einschlägige Grundrechtspositionen berufen, der Schädiger insbesondere auf die Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) sowie auf die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG).

Fall 7: Herrenreiter (BGHZ 26, 349 = NJW 1958, 827 mit Anm. Larenz)

Die Bekl. vertreibt das pharmazeutische Präparat „OKASE“, das nach der Vorstellung weiter Bevölkerungskreise auch zur Hebung der sexuellen Potenz dient. Zur Werbung bediente sich die Bekl. u. a. eines Plakats, das eine Abbildung des Kl., eines Herrenreiters, bei einem Turnier zeigt. Der Kl. hatte keine Einwilligung zur Verwendung des Bildes gegeben. Das Berufungsgericht verurteilte die Bekl. zur Zahlung der entgangenen Lizenzgebühr i. H. v. 10.000 DM. Der Kläger verlangt Genugtuung und Ersatz seines immateriellen Schadens für den widerrechtlichen Eingriff in seine durch § 22 KunstUrhG sowie Art. 1 und 2 GG geschützte Persönlichkeitssphäre (vgl. auch die Bestätigung BGH NJW 1971, 698 Pariser Liebestropfen mit Darstellung der gesamten Rechtsprechungsentwicklung).

Fall 8: Fernsehansagerin (BGHZ 39, 124)

In der populären Illustrierten des Bekl., dem Stern (Auflagen: 1 Mio. Exemplare), wird über die Klägerin R. B., eine Fernsehansagerin des SFB, geschrieben, sie passe „in ein zweitklassiges Tingeltangel auf der Reeperbahn”, sie sehe aus wie eine „ausgemolkene Ziege” und bei ihrem Anblick werde den Zuschauern „die Milch sauer”. Auf den Hinweis, dass die Klägerin nicht verheiratet ist, heißt es: „Sie hat eine Freundin und einen Hund, denen ihr Herz gehört - was soll sie dann mit einem Mann?"

Der Bekl. rechtfertigt solche Darstellung mit dem Interesse der Öffentlichkeit, auf eine verfehlte Personalpolitik des SFB aufmerksam gemacht zu werden.

Schmerzensgeld: 10 000 DM

Fall 9: HIV-Infektion (LG Köln, NJW 1995, 1621)

Während der Behandlung des Kl. durch den Bekl., einen Hautarzt, entnahm ihm dieser bei einer Blutentnahme Venenblut. Ohne Einwilligung des homosexuellen Kl. nahm der Bekl. an dem entnommenen Blut einen HIV-Antikörper-Test vor. Er teilte dem Bekl., dem seine HIV-Infektion bis dahin jedenfalls nicht positiv bekannt war, das positive Testergebnis mit. Der Bekl. hatte sich zuvor entschlossen, keinen HIV-Antikörper-Test vornehmen zu lassen. Gleichzeitig verhielt sich der Kl. in seiner Lebensführung, speziell seinen Sexualkontakten, so, als liege eine HIV-Infektion bei ihm vor.

Schmerzensgeld: 1.500 DM.

Fall 10: Caroline von Monaco (BGHZ 128, 1)

In einer von dem Beklagten herausgegebenen Zeitschrift war ein angebliches Interview mit Caroline von Monaco zuerst auf der Titelseite angekündigt und dann im Text veröffentlicht worden („Exklusiv – Caroline spricht zum 1. Mal – Von Traurigkeit, Hass auf die Welt, Glückssuche“ - “Caroline. Das Psycho-Interview”). Das Interview war frei erfunden.

Schmerzensgeld OLG: 30.000 DM (BGH: zu niedrig, Zurückverweisung)

(2) <u>Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb</u>

Ein Unternehmen verkörpert für seinen Inhaber i. d. R. einen erheblichen Vermögenswert, der von Dritten in vielfältiger Weise beeinträchtigt werden kann.

Hinsichtlich der unmittelbar verletzten Rechtsgüter besteht vielfach Einzelrechtsschutz (§ 823 Abs. 1 Eigentumsverletzung, §§ 823 Abs. 2, § 33a GWB etc.).

Die Rechtsprechung erkennt seit RGZ 58, 24 – *Schutzrechtsverwarnung* darüber hinaus als **subsidiären Auffangtatbestand** ein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB an. Der Sache nach ist damit § 823 Abs. 1 BGB zu einer deliktsrechtlichen Generalklausel für dieses Sondervermögen entwickelt worden. Sie greift nur, wenn nicht eines der ausdrücklich genannten Rechtsgüter (insbesondere Eigentum) verletzt ist.

Schadensersatz wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, § 823 Abs. 1 BGB

1. Anwendbarkeit:

Subsidiarität der AGL gegenüber speziellen AGL und Schutzgesetzen wie § 823 I (Eigentum, Besitz), § 824 oder § 823 II iVm § 186 StGB (Kreditgefährdung)

2. Eingriff in den Schutzbereich (vgl. GR-Prüfung → GK Staatsrecht II)

   a. Schutzbereich (u. a. auch Kundenkreis, Geschäftsverbindungen etc.)

   b. Eingriff (Betriebsbezogenheit des Eingriffs, d. h. letztlich Vorsatz)

(Siehe dazu die Fallgruppen sogleich unten)

3. Rechtswidrigkeit (hier bedarf es einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung)

4. Verschulden

Im Einzelnen:

zu 1: Anwendbarkeit

Dem Tatbestand des Eingriffs in den ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb kommt lediglich Auffangfunktion zu, spezielle ALGen gehen vor (siehe oben (1) APR).

zu 2: Eingriff in den Schutzbereich

Auf der **Tatbestandsebene** ist die Abgrenzung des Schutzgegenstandes problematisch. Die Rspr. begrenzt den Schutz unter dem Gesichtspunkt der **Unmittelbarkeit** oder **Betriebsbezogenheit** des Eingriffs. Die Praxis arbeitet mit Fallgruppen (siehe sogleich).

Begriff des Gewerbebetriebes i.S. d.§ 823 Abs. 1 BGB: Alles, „was in seiner Gesamtheit den Gewerbebetrieb zur Entfaltung und Betätigung in der Wirtschaft befähigt, also nicht nur Betriebsräume und -grundstücke, Maschinen und Gerätschaften, Einrichtungsgegenstände und Warenvorräte, sondern auch Geschäftsverbindungen, Kundenkreis und Außenstände." (BGH, NJW 1959, 479, 480).

zu 3: Rechtswidrigkeit

Auch die Feststellung der **Rechtswidrigkeit** bereitet Schwierigkeiten. Sie bedarf positiver Ermittlung („Rahmenrecht"). Hier hat, namentlich wenn Grundrechte tangiert sind (Meinungs-, Presse-, Religionsfreiheit und dgl.), eine umfassende **Güterabwägung** stattzufinden.

Im Kern ist dabei zwischen Bestands- und wirtschaftlichem Tätigkeitsschutz einerseits und der Handlungsfreiheit Dritter andererseits abzuwägen. Funktionell gesehen geht es dabei in den meisten Fällen um die Entwicklung spezifischer Verhaltensnormen in einer wirtschaftlich und politisch freiheitlich verfassten Gesellschaft (Betriebsblockaden im Rahmen von Demonstrationen; Boykottaufrufe etwa aus Gründen des Tierschutzes; Verletzung gewerblicher Schutzrechte).

***Fall 11: Stromkabel I (BGHZ 29, 65 =* NJW 1959, 479)**

Der bekl. Tiefbauunternehmer beschädigt ein Stromkabel, über das die Fabrik des Klägers mit Strom versorgt wird. Die Produktion muss acht Stunden stillstehen. Eine vertragliche Beziehung zwischen dem bekl. Tiefbauunternehmer und dem Kläger besteht nicht.

Fall 12: Stromkabel II (BGHZ 41, 123 = NJW 1964, 720)

Der Beklagte fällt einen Baum und reißt hierdurch eine elektrische Freileitung nieder. In der nahegelegenen Geflügelzucht des Klägers verderben aufgrund des Stromausfalls infolge der Beschädigung des Stromkabels 3.600 Eier, die unter Infrarotbestrahlung gebrütet wurden.

Fall 13: Baustromverteiler (BGH NJW 1992, 41, dazu Foerste NJW 1992, 27)

Der Bekl. liefert als Subunternehmer des X einen Baustromverteiler an die Baustelle des Kl. (Bau einer Rheinschleuse). Der Verteiler war fehlerhaft hergestellt: der Leitungstrenner falsch montiert, die Anschlüsse locker. Es kommt deshalb zu einem Kurzschluss. Die Baustelle des Kl. säuft ab; die Arbeiten müssen sechs Wochen ruhen, das Wasser muss mit viel Aufwand aus der Baustelle gepumpt werden.

Fall 14: Blockade (BGHZ 59, 30)

Anlässlich des Attentats auf Rudi Dutschke im Jahre 1968 kam es in Deutschland zu Demonstrationen, im Rahmen derer versucht wurde, die Auslieferung verschiedener Zeitungen des Axel Springer Verlages, der zuvor gegen Rudi Dutschke agitiert hatte, zu unterbinden. Auch ein Druckereibetrieb der Kl. war Ziel der Aktion: Etwa 1500 Personen, darunter auch einer der Initiatoren der Demonstration (der Bekl.), versperrten sämtliche Ein- und Ausgänge des Betriebsgeländes der Kl. Aufgrund dieser „Blockaden" konnten die von der Kl. gedruckten Zeitungen nicht ausgeliefert werden. Die Klägerin klagte daher auf Schadensersatz (u. a. wegen Erlöseinbußen). (Vgl. dazu auch BGHZ 137, 90)

IV. Insbesondere: Haftung aus Vertrag und Delikt bei „weiterfressendem" Mangel

(Literatur: *Reinicke/Tiedtke,* KaufR, Rn. 950ff.; *Esser/Weyers*, Schuldrecht Bd. 2, BT, Tb. 2, S. 188 ff. (= § 55a II 3); *Gsell*, NJW 2004, 1913; *P. W. Tettinger*, JZ 2006, 641; Hausarbeit bei *Heinemann/ Ramsauer*, Jura 2004, 198; *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 16 B "Die geschützten Rechtsgüter"; Rn. 19 – 29 [„Weiterfresser"]; *Peifer*, Schuldrecht: Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 3 I 1 und 2 Rn. 28 – 33 [„Weiterfresser"])

Weiterfresserschaden: Verschlechterung oder Zerstörung der Kaufsache (oder des Werks) aufgrund eines der Sache (oder dem Werk) anfänglich anhaftenden Mangels.

1. Unterschiede zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung

Kaufrechtliche Gewährleistung (insbes. Schadensersatz gem. § 437 Nr. 3 BGB)	Deliktische Haftung (Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 1 BGB)
Schutz des Äquivalenzinteresses (Interesse, eine dem Wert der eigenen Leistung entsprechende, m. a. W. äquivalente Gegenleistung zu erhalten)	Schutz des Integritätsinteresses (Interesse am Erhalt vorhandener Rechtsgüter, insbesondere Leben, Freiheit, Eigentum)
Anspruchsgegner: nur Vertragspartner (Verkäufer)	Anspruchsgegner: Verkäufer, Zwischenhändler oder Hersteller
Ausschluss der Gewährleistungsrechte (inkl. Anspruch auf Schadensersatz) nicht nur bei positiver Kenntnis, sondern grundsätzlich[15] schon bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Mangels durch den Käufer (§ 442 Abs. 1 BGB)	Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis des Anspruchsstellers von dem Mangel können allenfalls im Rahmen des § 254 BGB (Mitverschulden) berücksichtigt werden.
Schadensersatzanspruch des Käufers setzt grundsätzlich vorherige Fristsetzung voraus (§§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 BGB: „Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung“)	Kein Fristsetzungserfordernis
Verjährungsfrist: grundsätzlich 2 Jahre (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB: bewegliche Sachen), Beginn: mit Übergabe	Verjährungsfrist: 3 Jahre (regelmäßige Verjährung, § 195 BGB), Beginn: Schluss des Jahres, in dem Anspruch entstanden und Kenntnis, § 199 Abs. 1 BGB.
Umfang des Schadensersatzes: § 249 Abs. 1 BGB: Käufer ist so zu stellen, wie er stünde, wenn Verkäufer vertragsgemäß geleistet hätte. Sein Anspruch umfasst daher das gesamte positive Interesse.	Umfang des Schadensersatzes: § 249 Abs. 1 BGB: Käufer ist so zu stellen, wie er ohne die Eigentumsverletzung stünde. Er kann daher Ersatz nur für die Zusatzbeeinträchtigung verlangen (Schaden an bereits vorhandenen Rechtsgütern, ggf. Schaden an der Restsache), nicht auch für den anfänglich schadhaften Teil.

[15] Ausnahme: Arglist des Verkäufers oder Garantieübernahme.

2. Lösung

- Zwischen Ansprüchen aus § 437 BGB und § 823 BGB besteht echte Anspruchskonkurrenz, sie können nebeneinander bestehen (ganz h. M.) Dabei ist jeder Anspruch im Hinblick auf seine Voraussetzungen, seinen Inhalt und seine Durchsetzung selbständig zu behandeln.

- Die Lieferung einer mangelhaften Sache allein stellt noch keine Eigentumsverletzung dar. Der Käufer erwirbt hier von vornherein nur Eigentum an einer mangelhaften Sache.

- Nach herrschender Meinung kommt ein deliktischer Schadensersatzanspruch jedoch in den so genannten „Weiterfresserfällen" in Betracht.

3. Abgrenzung nach Ansicht des BGH

Kriterium (BGHZ 67, 359 – *Schwimmerschalter*, siehe Sachverhalt sogleich unten): Ein deliktischer Schadensersatzanspruch besteht, wenn ein „funktionell begrenztes schadhaftes" Einzelteil nach Eigentumsübertragung zu einem weiteren Schaden an der ansonsten einwandfreien gesamten Anlage führt.

Präzisiertes Kriterium (BGHZ 86, 256 – *Gaszug*): Stoffgleichheit des Mangels: Ein deliktischer Schadensersatzanspruch scheidet aus, wenn sich „der geltend gemachte Schaden mit dem Unwert, welcher der Sache wegen ihrer Mangelhaftigkeit von Anfang an anhaftete, deckt."

a. ***Stoffgleichheit bejaht (daher nur vertragliche, keine deliktischen Ansprüche)***

Schulbeispiel: Rostschäden zerstören Kfz, für dessen Produktion der Hersteller besonders rostanfällige Bleche verwendet hat.

(1) Sache ist wegen des Mangels von vornherein völlig wertlos.

Fall 15: Hebebühne (BGH NJW 1983, 812)

Die gelieferte und nach Ingebrauchnahme zusammengebrochene Hebebühne war wegen eines ihr von Anfang an anhaftenden Defektes (Konstruktionsfehlers) für den bestimmungsgemäßen Einsatz nicht geeignet.

Fall 16: Schlacke (BGH NJW 2001, 1346)

Der beklagte Vorbesitzer hatte ein Grundstück mit Elektroofenschlacke aufgefüllt. Der Kläger erwarb das Grundstück später und bebaute es. Das Grundstück hatte jedoch wegen einer Reaktion der Schlacke mit Wasser an Untergrundfestigkeit verloren. Es kam zu Schäden an dem Gebäude.

Fall 17: Bodenfliesen (OLG Bamberg, VersR 1986, 997)

„Wer Fliesen für Bodenbeläge herstellt, deren Glasur bläschenförmige Hohlräume enthält, die bei geringfügiger Belastung einbrechen und bis zu 1 mm tiefe Löcher hinterlassen, haftet dem Bauherrn, der diese Fliesen in einem Neubau verlegen lässt, […] nicht außervertraglich wegen Eigentumsverletzung auf Schadenersatz. (Leitsatz)" Die „Glasuroberfläche ist kein funktionell abgrenzbarer Teil einer Fliese".

(2) Das fehlerhafte Einzelteil bildet mit der Gesamtsache eine nur schwer trennbare Einheit.

Fall 18: Blumentöpfe (OLG Oldenburg, VersR 1986, 1006)

Die von Bekl. zu Paletten zusammengefügten Blumentöpfe konnten wegen zu schwacher Perforierung nicht ohne Beschädigung voneinander getrennt werden. Die Kunden des Kl. nahmen die Töpfe nicht ab. OLG: reiner Vermögensschaden, Haftung allenfalls aufgrund Vertrags, hingegen keine Eigentumsverletzung, da Ware von vornherein mit Mangel behaftet (Stoffgleichheit).

(3) Der Mangel ist in wirtschaftlich vertretbarer Weise nicht behebbar.

Fall 19: Dämmelemente (BGH NJW 1981, 2248)

Kein deliktischer Anspruch auf Kostenersatz für Dachreparatur, wenn zur Herstellung eines Gebäudeflachdaches verwendete, fehlerhaft konstruierte Dämmelemente zur Rissbildung in der Dachhaut führen. „Der Mangel haftete der übereigneten Sache von vornherein insgesamt an und deckte sich mit dem geltend gemachten Schaden." (BGH, aaO, 2250).

b. ***Stoffgleichheit verneint (daher neben vertraglichen auch deliktische Ansprüche)***

Voraussetzungen:

(1) Der Mangel ist zunächst nur auf ein Teil des Produkts beschränkt <u>und</u>

(2) er ist mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand technisch behebbar.

****Fall 20: Schwimmerschalter (BGHZ 67, 359)***

Die Kl. kaufte bei der Bekl. eine Reinigungsanlage, die die Bekl. auch selbst herstellte. Diese baute in die Reinigungsanlage einen sog. Schwimmerschalter ein, der bei einem Funktionsfehler der Anlage den Stromkreis sofort unterbrechen sollte. Da der Schwimmerschalter nicht ordnungsgemäß arbeitete, entstand bei der Kl. ein Brand. Die Kl. verlangte von der Bekl. Schadensersatz mit der Begründung, der Schwimmerschalter habe infolge eines Fabrikationsfehlers versagt, und zwar für (1) den zerstörten Schwimmerschalter, (2) die Reinigungsanlage selbst und (3) alle weiteren Schäden, die an ihren Betriebsanlagen durch den Brand sonst noch entstanden sind. Die Bekl. meint, ihr sei kein Verschuldensvorwurf zu machen. Vertragliche Ansprüche waren verjährt.

Fall 21: Gaszug (BGH NJW 86, 256)

Bei gekauftem Kfz funktioniert Gaszug nicht einwandfrei: Wagen beschleunigt weiter, obwohl Kläger Fuß vom Gas nimmt. Zerstörung des Wagens bei Unfall.

Fall 22: Sportwagen (BGH NJW 1978, 2241)

Auslieferung eines im Übrigen mangelfreien Ferrari mit einem ungeeigneten Hinterreifen. Zerstörung des Wagens bei Unfall.

c. ***Sonderfall: Verbindung von mangelhaften Einzelteilen mit einer mangelfreien Gesamtsache***

Leichter fällt die Annahme einer Eigentumsverletzung in den Fällen, in denen ein (von Anfang an mangelhaftes) Einzelteil in eine dem Käufer (Besteller) im Übrigen mangelfreie, dem Käufer (Besteller) schon gehörende Gesamtsache vom Käufer (Besteller) selbst eingebaut wird. Zutreffend bejaht der BGH in dieser Konstellation eine Eigentumsverletzung an der bereits im Eigentum des Käufers (Bestellers) liegenden Sache.

Fall 23: Kondensatoren (BGH NJW 1992, 1225 = JZ 1992, 801 m. Anm. Brüggemeier/Herbst)

V (Klägerin) beliefert K (Beklagte) mit Kondensatoren, die K in elektronische Regler einbaut. Diese Regler liefert K an T zur Herstellung von ABS-Bremssystemen. Aufgrund fehlerhafter Kondensatoren kommt es zu Funktionsstörungen der Regler, die in den Kraftfahrzeugen eingebauten Bremssysteme fallen gelegentlich aus. K ist gezwungen, die Bremssysteme zurückzunehmen. Soweit die Kondensatoren bereits in die Regler eingebaut waren, konnten jene nur dadurch durch fehlerfreie Kondensatoren ersetzt werden, dass dabei die Rahmen der Regler beschädigt wurden. Die Gesamtkosten der Nacharbeiten beziffert K auf 1,6 Millionen DM. Vertragliche Ansprüche waren verjährt.

Klausur: Auch, wenn der BGH in diesem und in ähnlichen Fällen auch noch das Kriterium der Stoffgleichheit erwähnt (ohne freilich darunter zu subsumieren), würde ich es lieber gar nicht erwähnen. Es passt eigentlich nicht sonderlich gut, weil man wohl kaum die Weiterfresser-Konstellation hätte bejahen können, wenn der Verkäufer die bereits fertig montierten Kondensatoren und Regler zusammen geliefert hätte: Beide Sachen sind nur schwer voneinander zu trennen, weil es dabei zu einer Beschädigung der Regler kommt (vgl. Fall Blumentöpfe).

Fall 24: Nockenwelle (BGH NJW 1992, 1678)

Kläger verlangt Schadensersatz wegen Verletzung seines Eigentums an einem sog. Austauschmotor, dessen Zerstörung darauf zurückzuführen ist, dass die Beklagte die stirnseitige Befestigungsschraube des Nockenwellensteuerrades anlässlich der Generalüberholung des Motors nicht angebracht hatte.

BGH spricht Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB zu. Der Umstand, dass der Fehler vor dem Schadenseintritt bei normalem Lauf der Dinge (etwa regelmäßige Inspektion) nicht zu entdecken war, spricht nicht dagegen. Es genüge, „dass der Mangel, wäre gezielt nach ihm gesucht worden, technisch hätte aufgespürt und behoben werden können und dass weder die

Fehlersuche noch die Mangelbeseitigung einen wirtschaftlich unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Kosten erfordert hätte." (Leitsatz)

4. Argumente gegen Anwendung der Weiterfresser-Rechtsprechung (Literatur)

a. ***Bisherige Argumente***

(stammen bereits aus der Zeit vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform, behalten Gültigkeit)

- Systematisch unzulässige Sanktionierung der Enttäuschung vertraglicher Erwartungen (Äquivalenzinteresse) durch deliktische Haftung (Integritätsinteresse).

- Aushöhlung der speziellen vertraglichen Risikoverteilung, insbesondere im Hinblick auf die dort geltenden kürzeren Verjährungsfristen.

- Wertungswiderspruch: Verkäufer (Werkunternehmer) haftet für besonders geringfügige Mängel besonders streng, weil er sich nicht auf die kurze Gewährleistungsfrist berufen kann.

- Käufer ist nicht schutzlos. Ihm stehen verschuldensunabhängige kaufrechtliche Gewährleistungsrechte gegen den Verkäufer zu.

- Weiterfresser-Rechtsprechung i. V. m. den verwendeten Abgrenzungskriterien führt dazu, dass Verkäufer/Hersteller letztlich nur für kleine, leicht behebbare Mängel haftet. Liefert er vollständig unbrauchbare Ware, haftet er überhaupt nicht. Je größer die Schuld des Herstellers, desto geringe die Haftung (Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 2008, Rz. 965. Allerdings kommt es im Wege des Unternehmerregresses in der Lieferkette häufig doch zu einer, wenngleich mittelbaren Inanspruchnahme des Herstellers einer mangelhaften Sache).

- Teilweise wird auch nur das Abgrenzungskriterium der Rechtsprechung als unscharf kritisiert (Gefahr der Rechtsunsicherheit).

b. ***Neuere Argumente***

(seit Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1.1.2002)

Beachte: Der Gesetzgeber der Schuldrechtsreform hat die Frage der zukünftigen Behandlung der Weiterfresser-Problematik ausdrücklich der Rechtsprechung überlassen (BT-Drucks. 14/6040, S. 228f.). Eine Entscheidung des BGH zur neuen Rechtslage steht aus.

- Dem Verkäufer obliegt es nunmehr, als vertragliche Hauptpflicht eine mangelfreie Sache zu liefern, § 433 Abs. 1 S. 2. BGB n. F.[16]

[16] Das galt allerdings schon früher auch für das Werkvertragsrecht (§ 633 Abs. 1 BGB a.F.), auf das der BGH die Weiterfresser-Rechtsprechung schon damals für anwendbar erklärte (BGH NJW 1998, 2282, 2284 - *Tieflader*).

- Vorrang des kaufrechtlichen Nacherfüllungsanspruchs gemäß § 439 BGB. Dieser Anspruch umfasst nicht nur den Anspruch auf Beseitigung des Mangels, der bei Gefahrübergang vorliegt. Vielmehr ist auch eine aufgrund des ursprünglichen Mangels später eingetretene Verschlechterung zu beheben (str.). Zur Vorrangigkeit des vertraglichen Nacherfüllungsverlangens (Fristsetzungserfordernis) gegenüber dem deliktischen Schadensersatzanspruch bereits im früheren Werkvertragsrecht: BGHZ 96, 221 – *Spundwand*.[17]

- Verlängerte Verjährungsfristen (zwei Jahre statt früher sechs Monate ab Ablieferung beweglicher Sachen, § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) verringern das Bedürfnis nach Anwendung der Weiterfresser-Rechtsprechung.

- Abgeschlossenheit der kaufrechtlichen Verjährung: Die besondere Regelung in § 438 Abs. 1 Nr. 2 lit. b BGB betreffend Bauteile zeigt, dass dem Gesetzgeber die Problematik von erst später erkennbaren Mängeln bei der Ausgestaltung des kaufrechtlichen Verjährungsrechts durchaus bewusst war.

- Neues kaufrechtliches Gewährleistungsrecht kennt Schadensersatzanspruch auch bei nur fahrlässiger Pflichtverletzung (anders noch § 463 BGB a. F.: Schadensersatz für Schäden an Kaufsache selbst nur bei Eigenschaftszusicherung und Arglist).

Klausur: In einer Klausurlösung empfiehlt es sich zumeist, der Rechtsprechung zu folgen und die Weiterfresser-Konstruktion der Lösung zugrunde zu legen. Oftmals sind die Fälle so gestaltet, dass sich im Hinblick auf die Verjährung Unterschiede ergeben (können), die es herauszuarbeiten gilt: Kurze Gewährleistungsfrist (z. B. § 438 I Nr. 3 BGB) einerseits, längere Regelverjährung (§ 195 BGB), zumal mit unterschiedlichem, regelmäßig späterem Beginn der Verjährungsfrist (§ 199 BGB) im Fall der deliktischen Haftung.

Die Diskussion der Frage, ob die Konstruktion berechtigt ist oder nicht, kann knapp ausfallen. Es sollte genügen, wenn man im Anschluss an die schlichte Gegenüberstellung der Ansichten (mit Subsumtion insbesondere unter das Kriterium der fehlenden Stoffgleichheit unter der Überschrift „Meinungsstand“) unter einer weiteren Überschrift („Diskussion und Stellungnahme“) ein oder zwei Argumente der Gegner der Konstruktion bringt und mit einem Argument der Befürworter widerlegt.

Formulierungsvorschlag: „Zu Unrecht leugnen die Kritiker der Weiterfresser-Rechtsprechung zum Teil schon das Vorliegen einer Eigentumsverletzung im Fall einer anfänglich mangelhaften Sache. Richtigerweise genießt auch eine bereits mangelhafte Sache deliktischen Schutz und kann etwa von einem Dritten noch zerstört werden mit der Folge einer Haftung nach § 823 I BGB. Größeres Gewicht hat der Hinweis auf den Vorrang der spezifischen gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen vor der pauschalen deliktischen Haftung. Im deutschen Recht ist allerdings der

[17] Wegen des Nacherfüllungsanspruchs wird teilweise vorgeschlagen, der Kläger dürfte einen deliktischen Schadensersatzanspruch erst stellen, nachdem er erfolglos eine Frist gesetzt habe. So z. B. *Koch*, AcP 203 (2003), 603, 613 m.w.N. Ablehnend *Reinicke/Tiedtke*, Rz. 949. Arg.: würde zur Schlechterstellung des Käufers, der vom Hersteller kauft, führen.

Grundsatz anerkannt, wonach vertragliche und deliktische Ansprüche in freier Konkurrenz stehen. Dahinter steht die Erkenntnis, dass das Eigentumsrecht als absolut geschütztes Rechtsgut auch gegenüber dem Vertragspartner des geschädigten Käufers (Bestellers) denselben Schutz genießt, den es gegenüber jedermann genießen würde. Der Konstruktion des weiterfressenden Mangels ist daher zu folgen."

Besonders anspruchsvolle Klausurbearbeiter haben selbstverständlich die Möglichkeit, an späterer Stelle, nämlich nachdem sie das Bestehen des Anspruchs (einschließlich der Rechtsfolgen gemäß §§ 249 ff. BGB) auf der Grundlage der Weiterfresser-Rechtsprechung festgestellt haben (und die einschlägigen Probleme damit abgehandelt haben), unter der Überschrift „Durchsetzbarkeit des Anspruchs" die weitere Frage aufzuwerfen, welche Verjährungsfrist mit welchem Fristbeginn für den deliktischen Anspruch auf Schadensersatz greift. In der Literatur findet sich etwa Ansicht, die Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 sei „auf konkurrierende, durch Sachmängel ausgelöste deliktische Ansprüche des Käufers zu erstrecken."[18] Mit dieser (mE sehr bedenkenswerten) Lösung ließen sich etwaige Wertungswidersprüche zwischen der vertragsrechtlichen und der deliktsrechtlichen Lösung vermeiden. Diese Ausstrahlungswirkung der vertraglichen Verjährungsregeln auf die Deliktshaftung ließe sich beispielsweise mit folgendem Argument begründen: „Für die Annahme einer Ausstrahlungswirkung spricht, dass andernfalls der Verkäufer (Werkunternehmer) im Falle einer geringfügigen Vertragspflichtverletzung wegen der längeren deliktischen Verjährungsfrist letztlich strenger haften müsste als wenn er eine insgesamt mangelbehaftete Sache geliefert (ein insgesamt mangelhaftes Werk hergestellt) und daher lediglich innerhalb der kürzeren kaufrechtlichen (werkvertraglichen) Gewährleistungsfrist für den Mangel geradezustehen hätte."[19]

Fall 23a: Weinkorken (Konversatoriumsfall 7)[20]

K ist bekennender Weinliebhaber. Am 2. Juli 2010 kaufte er bei Winzer W den gesamten Bestand eines von Weinkritikern hoch gelobten Rotweines. Um den Wein in der Flasche weiterreifen zu lassen, lagerte er die Kisten noch am selben Tage in seinem Weinkeller ein. Trotz der ordnungsgemäßen Lagerung durch K wiesen die Weine nach einiger Zeit eine Trübung und einen unangenehmen Geruch auf. Ursache dafür war die mindere Qualität der von W verwendeten und in Eigenproduktion hergestellten Korken, die auf die unsorgfältige Auswahl der Korkplatten durch W zurückzuführen war. Infolge der minderen Qualität, insbesondere der mangelnden Dichte, waren bereits im Zeitpunkt der Abfüllung der Flaschen Teile des Korkgewebes von einem Schimmelpilz befallen. Nach Kauf und Einlagerung der Weinflaschen durch K verbreitete sich der Pilzbefall zunehmend durch das gesamte Korkgewebe, bis er schließlich auch den zu diesem Zeitpunkt noch sehr gut trinkbaren Wein erfasste und sämtliche bei W gekauften Weine ungenießbar werden ließ. Am 3. Juli 2012 fällt dem K erstmals die Trübung seiner Rotweine auf. Er wendet sich daraufhin unmittelbar an W und verlangt

---

[18] Z. B. *Mansel*, NJW 2002, 89, 95 m. w. N.

[19] Es empfiehlt sich in diesem Falle allerdings, schon oben (Diskussion unter dem Tatbestandsmerkmal „Rechtsgutsverletzung") anzudeuten, dass „verbleibende Wertungswidersprüche im Rahmen der Bestimmung der anwendbaren Verjährungsregeln (siehe noch unten „Durchsetzbarkeit") zu beseitigen sind".

[20] Aus Originalklausur BGH NJW 1992, 1225 = JZ 1992, 801 m. Anm. Brüggemeier/Herbst

Lieferung eines neuen Weines, hilfsweise Schadensersatz in Höhe von 8.000 EUR. Dieser Betrag setzt sich aus dem Wert des Weines (7.700 EUR), der Korken (200 EUR) und der Flaschen (100 EUR) zusammen. W verweigert jedoch sowohl die Lieferung als auch die Zahlung. Er ist der Ansicht, dass er nach so langer Zeit nicht mehr für den Mangel seines Weines verantwortlich gemacht werden könne. Außerdem sei er – wenn überhaupt – nur bereit, 7.700 EUR zu zahlen. Die Beschädigung an den Korken habe bereits von Anfang an bestanden und könne ihm daher außerhalb der kaufrechtlichen Gewährleistung nicht mehr angelastet werden. Auch sei ein Schaden an den Flaschen ausgeschlossen, da es insoweit an einer Substanzverletzung fehle.

Welche Ansprüche hat K gegen W?

Bearbeiterhinweis: Es ist davon auszugehen, dass der Wein bei Übergabe noch ohne Qualitätsverlust hätte umgefüllt bzw. neu verkorkt werden können. Ferner ist zu unterstellen, dass die Flaschen infolge des Pilzbefalls nur nach einem sehr aufwendigen und kostenintensiven Desinfektionsverfahren wiederbenutzt werden können und somit wirtschaftlich wertlos geworden sind.

V. Ansprüche Dritter bei Tötung, Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung

(*Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 20 Rn. 8 ff.)

Grundsätzlich hat nur derjenige einen deliktischen Schadensersatzanspruch, der in seinen **eigenen** durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgütern verletzt ist (vgl. den Wortlaut: „[…] Recht *eines anderen* widerrechtlich verletzt, ist *dem anderen* zum Ersatz […] verpflichtet"). Im Falle der Tötung, Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung einer Person können allerdings auch bestimmte materielle und immaterielle Schäden mittelbar betroffener Dritter ersatzfähig sein.

➔ ausführlich zu den nachfolgenden Ansprüchen siehe **Fall 26: Ein folgenreicher Autounfall**

1. Materielle Schäden

a. ***Beerdigungskosten (§ 844 Abs. 1 BGB)***

Wer für den Tod eines Menschen verantwortlich ist, muss den Erben, die nach § 1968 BGB im Regelfall pflichtig sind, die Beerdigungskosten ersetzen, § 844 Abs. 1 BGB.

b. ***Unterhaltsschaden (§ 844 Abs. 2 BGB)***

(1) Überblick

Der Ersatzpflichtige muss darüber hinaus den zur Zeit der Verletzung kraft Gesetzes Unterhaltsberechtigten den Unterhaltsschaden ersetzen, § 844 Abs. 2 BGB. Insbesondere:

- Ehegatte (§ 1360 S. 1 BGB),
- Lebenspartner (§ 5 S. 1 LPartG[21]),
- Verwandte in gerader Linie wie Kinder und Enkel (§§ 1601 ff. BGB) und
- nichteheliche und angenommene Kinder (§§ 1615a ff. bzw. §§ 1754 f. BGB)
  - Dabei genügt es nach § 844 Abs. 2 S. 2 BGB, wenn der Unterhaltsberechtigte zum Zeitpunkt der Verletzung gezeugt, aber noch nicht geboren war.

(2) Voraussetzungen

Verletzung i.S.d. § 844 Abs. 2 (und 3) BGB ist bereits die nach § 823 Abs. 1 BGB haftungsbegründende Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung, wenn der Tod des Geschädigten als adäquat kausale Folge der Verletzung erst nach einiger Zeit eintritt. Das Verschulden des Schädigers braucht sich in diesem Fall lediglich auf die primäre Verletzung zu beziehen.

(3) Rechtsfolge

Anspruch auf Schadensersatz in Form einer Geldrente, die bis zum Zeitpunkt des mutmaßlichen Todes des Unterhaltsverpflichteten gezahlt werden muss (außer der Berechtigte verstirbt früher; bei Kindern: idR bis zum Ende ihrer Ausbildung, § 1602 II BGB). Höhe: gesetzlich geschuldeter Unterhalt (Leistungsfähigkeit, § 1603, und Bedürftigkeit, § 1602 BGB → näher: Vorlesung Familienrecht), nicht tatsächlich gewährter Unterhalt. Mutmaßliche Einkommenssteigerungen des Unterhaltsverpflichteten sind miteinzubeziehen.

(4) Verhältnis zu § 845 BGB

Die beiden Anspruchsgrundlagen §§ 844 II und 845 BGB schließen sich gegenseitig aus. Insbesondere die „Haushaltsführung" (§ 1360 S. 2 BGB) durch einen Ehegatten ist im Verhältnis zum anderen Unterhaltsleistung und fällt daher unter § 844 II BGB (nicht § 845 BGB).

[21] § 5 LPartG lautet: „Die Lebenspartner sind einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die partnerschaftliche Lebensgemeinschaft angemessen zu unterhalten. § 1360 Satz 2, die §§ 1360a, 1360b und 1609 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend."

c. ***Entgangene Dienste (§ 845 BGB)***

Die Norm hat heute nur noch geringe praktische Bedeutung.

§ 845 BGB gewährt dem mittelbar Geschädigten einen Anspruch auf Ersatz der ihm wegen des Todes, der Verletzung, Gesundheitsschädigung oder Freiheitsentziehung des unmittelbar Geschädigten entgangenen Dienste. Kraft Gesetzes (nicht kraft vertraglicher Vereinbarung, z. B. als Hausangestellter) zur Leistung von Diensten in Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet sind insbesondere (noch) die Kinder, § 1619 BGB.

Ende des 19. Jahrhunderts hatte der historische Gesetzgeber bei Schaffung der Norm § 845 BGB noch die Vorstellung, es ginge hier um einen Ausgleich der ökonomischen Folgen der Verletzung oder Tötung einer Hausfrau, die gemäß dem damaligen § 1356 Abs. 2 BGB a. F. noch gesetzlich verpflichtet war, im Hauswesen und im Geschäft des Mannes (mit) zuarbeiten, soweit dies nach den ehelichen Lebensverhältnissen üblich war.[22]

Den durch eine bloße Verletzung (≠ § 844 Abs. 2 BGB) des Unterhaltsverpflichteten verursachte Unterhaltsschaden kann daher nicht der Berechtigte, sondern lediglich der Verpflichtete als Erwerbsschaden nach §§ 842, 843 Abs. 1 Alt. 1 BGB ersetzt verlangen. Haushaltstätigkeit in Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht ist Erwerbstätigkeit.[23]

Fall 25: Hausmann in der Reha

H versorgt als Hausmann seine Ehefrau E, die als Mitglied des neu gegründeten Kartellsenats am BGH drei Tage der Woche im 200 km entfernten Karlsruhe wohnt, und die vier gemeinsamen Kinder. Er wir bei einem von S verschuldeten Unfall verletzt und liegt drei Wochen im Krankenhaus, an die sich eine vierwöchige Reha anschließt.

2. Immaterielle Schäden

a. ***Eigener Schmerzensgeldanspruch – Schockschaden***

(*Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 16 D Rn. 143 – 146)

Erleidet ein Dritter aufgrund des Todes oder der Verletzung einer Person einen Schock (Nervenzusammenbruch), so gewährt die Rechtsprechung einen eigenen

---

[22] MükoBGB-*Wagner*, § 854 Rn. 3.

[23] BGH, Beschl. v. 9.7.1968 - GSZ 2/67, BGHZ 50, 304 = NJW 1968, 1823: „Die Haushaltführung der Ehefrau steht in dieser Hinsicht gleichberechtigt neben der Erwerbstätigkeit des Ehemanns. […] Hiernach steht der Ehefrau, nicht dem Ehemann, wegen ihrer Behinderung in der Haushaltführung ein Schadensersatzanspruch unabhängig davon zu, ob sie tatsächliche Aufwendungen für die Entlohnung einer Ersatzkraft hat. Zur Bemessung des Schadens können derartige mögliche Aufwendungen einen Anhaltspunkt geben."

Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB, der neben dem Ersatz der Behandlungskosten (materieller Schaden) insbesondere auf Schmerzensgeld gem. § 253 Abs. 2 BGB (immaterieller Schaden; siehe auch Slizyk, Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle, IMM-DAT – abrufbar über Beck-online) gerichtet ist.

Voraussetzungen des Anspruchs:

(1) Der Geschädigte erleidet eine eigene Gesundheitsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB (eigene Rechtsgutsverletzung), die pathologisch fassbar und von einiger Dauer ist sowie nach Art und Schwere über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgeht, denen nahe Angehörige bei Todesnachrichten oder Beteiligte von Unfällen erfahrungsgemäß ausgesetzt sind (vgl. BGHZ 56, 351). – Bsp.: anhaltende Depressionen mit Krankheitswert

(2) Zwischen der Handlung des Schädigers und der Schockschädigung besteht ein **Zurechnungszusammenhang** (*siehe unter VI. 1. c. Schutzzweck der Norm*). Dieser ist zu **bejahen**, wenn

   a. der Schockgeschädigte ein unmittelbar am Unfall Beteiligter, nicht jedoch bloßer Zeuge ist (BGHZ 172, 263; *siehe auch Fall 30 Unfallbeteiligter*) **oder**

   b. die Gesundheitsschädigung jedenfalls eine nachvollziehbare Reaktion darstellt. Dies ist der Fall, wenn der Schock durch das Miterleben des **Todes** oder einer **schweren Verletzung** eines **nahen Angehörigen** oder durch die Nachricht hiervon (Fernwirkungsschaden) ausgelöst wird *(siehe auch Fälle 26 Ein folgenreicher Unfall und 29 Verunglückter Ehemann).*

Beispiel (OLG Nürnberg NZW 1996, 367):

Schwerste Depressionen mit Krankheitswert der kl. Eltern infolge der Nachricht vom gleichzeitigen Unfalltod ihrer drei Kinder und des Freundes einer der Töchter.

Schmerzensgeld: insgesamt 100.000 EUR wegen des „ganz besonders schweren, nahezu einmaligen Falles".

(3) Der **Zurechnungszusammenhang** ist hingegen zu **verneinen**, wenn

   a. es sich nicht um einen nahestehenden Menschen, sondern um ein **Tier** handelt (unten *Fall 31 Labradorhündin*),

   b. der Geschädigte den Unfall als **bloßer Zeuge** miterlebt.

Beispiel: Geisterfahrer (BGH, Urt. v. 22. 5. 2007 - VI ZR 17/06, NJW 2007, 2764)

Ein Polizist erlitt angeblich einen Schockschaden, weil er mitansehen musste, wie eine vierköpfige Familie nach einem von einem Geisterfahrer verursachten Autounfall in ihrem Pkw verbrannte.

BGH (ebenda, 2766): „Schädigung, die aus der bloßen Anwesenheit bei einem schrecklichen Ereignis herrührt, [ist] dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen." „Dabei spielt es keine entscheidende Rolle, ob es sich bei den Geschädigten um Polizeibeamte oder andere Personen handelt, die zufällig das Unfallgeschehen miterleben."

b. ***Hinterbliebenengeld (§ 844 Abs. 3 BGB)***

Angesichts der engen Voraussetzungen der Schockschaden-Rechtsprechung, insbesondere des Erfordernisses einer fassbaren Gesundheitsbeeinträchtigung, hat der Gesetzgeber mit dem am 22.7.2017 in Kraft getretenen § 844 Abs. 3 BGB einen Anspruch auf Hinterbliebenengeld geschaffen. Er wird unter den **folgenden Voraussetzungen** gewährt:

Voraussetzungen des Anspruchs auf Hinterbliebenengeld gem. § 844 Abs. 3 BGB

1. Ersatzpflicht dem Grunde nach gegenüber dem unmittelbar Geschädigten
2. Tod des unmittelbar Geschädigten und Kausalität
3. Besonderes persönliches Näheverhältnis zwischen Getötetem und Hinterbliebenem
4. Seelisches Leid des Hinterbliebenen und Kausalität

5. Rechtfolge: Angemessene Entschädigung (soweit nicht ohnehin schon Anspruch auf Ersatz des Schockschadens aus § 823 Abs. 1 BGB besteht)

(1) <u>Ersatzpflicht dem Grunde nach gegenüber dem unmittelbar Geschädigten</u>

Der Anspruchsgegner muss zunächst einen deliktischen Haftungstatbestand der §§ 823 ff. BGB dem Grunde nach verwirklicht haben. Diese Haftung kann sich (wie bei § 844 Abs. 2 BGB) auch nur auf eine primäre Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung beziehen; maßgeblich ist die Vollendung der Haftungsbegründung.

Eine vertragliche Haftung reicht hingegen mit Ausnahme der Verweisungen in § 618 Abs. 3 BGB und § 62 Abs. 3 HGB nicht aus. Aufgrund der Anspruchskonkurrenz von vertraglicher und deliktischer Haftung steht dem Hinterbliebenen aber stets über §§ 823 ff. BGB der Weg zu § 844 Abs. 3 BGB offen. Lediglich die strenge Verschuldenszurechnung des § 278 BGB greift nicht, vielmehr gilt § 831 BGB mit der Möglichkeit des Geschäftsherrn, sich zu exkulpieren.

Beachte zudem die spezialgesetzlichen Bestimmungen im Bereich der Gefährdungshaftung, z.B. § 10 Abs. 3 StVG, § 7 Abs. 3 ProdHaftG, § 35 Abs. 3 LuftVG, § 28 Abs. 3 AtomG, § 5 Abs. 3 HaftPflG.

(2) <u>Tod des unmittelbar Geschädigten und Kausalität</u>

Anders als der Ersatz für Schockschäden wird das Hinterbliebenengeld nach § 844 Abs. 3 BGB nicht schon bei schweren Verletzungen des unmittelbar Geschädigten, sondern ausschließlich im Todesfall gewährt. Gründet sich die Ersatzpflicht des Anspruchsgegners dabei lediglich auf eine Körperverletzung, reicht es aus, dass sich deren Gefahr im Sinne einer adäquaten Kausalität im Tod verwirklicht hat, ohne dass der Tod des unmittelbar Geschädigten vom Verschulden des Anspruchsgegners umfasst zu sein braucht.

(3) Besonderes persönliches Näheverhältnis zwischen Getötetem und Hinterbliebenem

Der anspruchstellende Hinterbliebene muss zum Zeitpunkt der haftungsbegründenden Verletzung – also ggf. schon bei einer zeitlich vorgelagerten Körperverletzung – zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis gestanden haben. Maßgeblich ist die **Intensität der tatsächlich gelebten sozialen Beziehung**.

Ein solches Näheverhältnis wird zugunsten des Ehe- oder Lebenspartners sowie der Eltern und Kinder des Gestorbenen widerleglich vermutet.

Indizien für eine Widerlegung: formaler Charakter des familienrechtlichen Bandes (vgl. auch den Gedanken des § 1933 BGB); Fehlen einer häuslichen Gemeinschaft; zeitweilige Entfremdungen?

Außerhalb der Vermutung steht jedem Kläger der Beweis eines besonderen persönlichen Näheverhältnisses offen. Dieses muss in Art und Intensität an die typisch erweise zu den genannten Personen gelebte Beziehung heranreichen.

Denkbare Anspruchsberechtigte: gefestigte nichteheliche Lebenspartner; Geschwister; Stiefkinder; sehr enge Freunde (restriktiv, **str.**); abzulehnen ist ein Anspruch des **nasciturus** (**str.** – siehe hierzu ausführlich Fall 26 Ein folgenreicher Autounfall)

(4) Seelisches Leid des Hinterbliebenen und Kausalität

Zuletzt muss der Hinterbliebene tatsächlich seelisches Leid empfunden haben, ohne dass dabei die Grenze zu einer Gesundheitsbeeinträchtigung i.S. d. § 823 Abs. 1 BGB überschritten zu sein braucht. Das Gesetz gibt bewusst kein Mindestmaß vor. Die Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn der Hinterbliebene das Leid geistig nicht erfassen kann – wie etwa im Falle von Säuglingen oder stark dementen Personen.

(5) Rechtsfolge: Angemessene Entschädigung

§ 844 Abs. 3 BGB soll nicht den Tod des Verstorbenen, sondern das seelische Leid des Hinterbliebenen ausgleichen. Trotz der Schwierigkeiten der Bezifferung des Leides bemisst sich die Anspruchsbemessung nicht bloß an der abstrakten Hinterbliebeneneigenschaft (so aber *Burmann/Jahnke*, NZV 2017, 401 (410)), sondern an der konkreten Betrachtung der Umstände des Einzelfalles (so auch *Steenbuck*, r+s 2017, 449 (452)).

Kriterien: Intensität des Näheverhältnisses; Bedeutung (z.B. einziges Kind) und Alter (Tod als *conditio humana*) des Getöteten; Grad des Verschuldens, wenn er sich auf das konkrete Leid auswirkt (**str.**)

In der **Höhe** soll sich das Hinterbliebenengeld an den für Schockschäden zugesprochenen Beträgen orientieren, jedoch unter der Berücksichtigung, dass § 844 Abs. 3 BGB keine Gesundheitsschädigung voraussetzt Entsprechend fällt das Hinterbliebenengeld idR niedriger aus als das Schmerzensgeld (ca. 10.000 EUR pro Fall) in einem vergleichbaren Fall. Im Unterschied zu diesem deckt das Hinterbliebenengeld gerade die Fälle ab, in denen nach dem Tod eines nahen Angehörigen der seelische Schmerz des Hinterbliebenen noch nicht den Grad einer gesundheitlichen Beeinträchtigung erlangt hat.[24]

c. ***Verhältnis der Ansprüche***

Der Anspruch auf Ersatz des Schockschadens aus § 823 Abs. 1 BGB geht dem Anspruch auf Hinterbliebenengeld gem. § 844 Abs. 3 BGB vor bzw. letzterer geht aufgrund der vom Gesetzgeber intendierten geringeren Höhe in ersterem auf. In einer Klausur erscheint es vertretbar, die Voraussetzungen eines Hinterbliebenengeldes aus § 844 Abs. 3 BGB nach Bejahung eines Schockschadens nur sehr knapp zu prüfen oder sogleich auf die Vorrangigkeit des Anspruchs auf Ersatz des Schockschadens aus § 823 Abs. 1 BGB hinzuweisen.

Das Hinterbliebenengeld tritt hingegen neben einen vom unmittelbar Geschädigten geerbten Schmerzensgeldanspruch, da insoweit der immaterielle Schaden unterschiedlicher Personen auszugleichen bezweckt wird (aA *Burmann/Jahnke*, NZV 2017, 401 (411)).

3. Kürzung des Anspruchs des mittelbar Geschädigten bei Mitverschulden des unmittelbar Verletzten

Ein bei der Primärschädigung mitwirkendes Verschulden des unmittelbar Geschädigten setzt sich nach § 846 BGB in den Ansprüchen mittelbar geschädigter Dritter aus §§ 844, 845 BGB fort und führt gem. § 254 BGB zu einer Anspruchskürzung.

Nach umstrittener Ansicht des BGH (vgl. BGHZ 56, 163 (172)) gilt dies als Ausprägung des § 242 BGB gem. § 254 BGB analog auch im Falle eines Schockschadens – trotz eigener Rechtsgutsverletzung des Schockgeschädigten i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB, da insoweit das besondere persönliche Verhältnis, welches überhaupt erst die gesundheitliche Reaktion hervorruft, eine

[24] OLG Koblenz, Beschluss vom 31.08.2020 - 12 U 870/20, noch nicht veröffentlicht. Im konkreten Fall lediglich 9.000 EUR zugunsten des Vaters eines bei Autounfall getöteten Sohnes (statt üblicherweise 10.000 EUR), wobei noch ein Mitverschuldensanteil von 50 % abgezogen wurde.

Berücksichtigung rechtfertige. Andere Stimmen stützen dieses Ergebnis auf § 846 BGB analog, teilweise wird eine Berücksichtigung auch abgelehnt.

***Fall 26: Ein folgenreicher Autounfall (Konversatoriumsfall 6)**[25]

Als Hausmann A mit seinem Auto vom Wocheneinkauf nach Hause fährt, wird er an einer Kreuzung vom Sportwagen des Z erfasst, der sich mit deutlich überhöhter Geschwindigkeit einer ihm geltenden roten Ampel näherte und nicht mehr rechtzeitig bremsen konnte. A, der die Vorfahrt hatte und auch sonst die nach den Umständen gebotene Sorgfalt beachtet hat, erleidet dadurch schwere Verletzungen. Während seines Krankenhausaufenthaltes wird er immer wieder von seiner Ehefrau B, besucht, wofür sie sogar Anfahrtskosten und Verdienstausfall in nicht unerheblichem Umfang auf sich nimmt. Während dieser Zeit kann A seinen Tätigkeiten im Haushalt nicht nachkommen. Einige Wochen nach dem Unfall erliegt A den Folgen der inneren Verletzungen. B wird hierdurch derart aus der Bahn geworfen, dass sie sich wegen anhaltender Depressionen in psychiatrische Behandlung begeben muss.

Welche Ansprüche hat B gegen Z? Der Schaden am Pkw des A ist außer Betracht zu lassen. Es ist von einer wirksamen Einsetzung der B als Alleinerbin auszugehen.

VI. Haftungsbegründende Kausalität

(*A. Teichmann*, in Jauernig, BGB, § 823 Rz. 20 ff.; *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 16 D)

Die Verletzung eines gemäß § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsguts erfüllt den objektiven Tatbestand der Norm nur, wenn sie dem Schädiger als Handlung objektiv zugerechnet werden kann. Zwischen der Handlung und der Rechtsgutsverletzung muss ein besonderes Verhältnis bestehen, das als haftungsbegründende Kausalität bezeichnet wird.

1. Zurechnung positiven Tuns

Im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität wird untersucht, ob die Verletzungshandlung für die Rechtsgutsverletzung kausal und dieser zurechenbar ist.

Im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität ist nach h.M. zu prüfen

- die Kausalität i. S. d. Äquivalenztheorie (conditio sine qua non-Formel) sowie die

[25] Es handelt sich um eine vereinfachte Fassung des in JuS 2019, 231 ff. erschienen Falls des Lehrstuhlmitarbeiters Marco Bretzigheimer.

- Zurechenbarkeit. Im Einzelnen:
    - Adäquanztheorie
    - Lehre vom Schutzzweck der Norm

d. ***Äquivalenztheorie***

Jede Ursache ist kausal, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Geschehensablauf ein anderer gewesen wäre (sog. conditio sine qua non-Formel, vgl. Strafrecht).

e. ***Adäquanztheorie***

Juristisches Korrektiv gegenüber der weiten Äquivalenztheorie: Schadensursachen werden dann nicht zugerechnet, wenn sie nur aufgrund einer ganz ungewöhnlichen Verkettung von Umständen eintreten konnten. Es handelt „sich hier nicht eigentlich um eine Frage der Kausalität, sondern um die Ermittlung der Grenze […], bis zu der dem Urheber einer Bedingung eine Haftung für ihre Folgen billigerweise zugemutet werden kann, also im Grunde um eine positive Haftungsvoraussetzung."[26]

Praktisch spielt die Adäquanztheorie vor allem im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität eine Rolle (s. unten Allgemeines Schadensrecht). Im Bereich des haftungsbegründenden Tatbestands kommen als Korrektive das Erfordernis des Verschuldens in Betracht. Dieses muss sich auch auf die Rechtsgutsverletzung beziehen.

[26] BGH, Urt. v. 23.10.1951 - I ZR 31/51 – Schleusenunfall, BGHZ 3, 261 = BeckRS 1951, 31400385.

Fall 27: Schleusenunfall[27]

Das Schiff des G sank in einer Schleuse, nachdem Vieles zusammengekommen war: G ankerte vor der Schleuse neben dem Schiff des S. Dieser hatte die Breite seines Schiffs fahrlässig falsch angegeben. Daher ließ das Schleusenpersonal neben S auch G in die Schleuse einfahren. Beim Absenken des Wasserstandes in der nach unten enger werdenden Schleuse verklemmten sich die zunächst freischwimmenden Schiffe. In der Folge lagen die Schiffe ruhig, wenngleich verklemmt auf ebenem Kiel in der Schleusenkammer. Zu einer Rechtsgutsverletzung kam es erst in der Folge: So war ausnahmsweise nur der wenig erfahrene Schleusengehilfe S des eigentlich zuständigen Schleusenwärters vor Ort. S versuchte, die Klemmlage der Schiffe durch Hebung des Wasserspiegels in der Schleusenkammer zu beseitigen (was in der Vergangenheit schon häufig ähnliche Verklemmungen gelöst hatte). Die Schiffe lösten sich aber nicht, sondern hoben sich nur an der Seite an, an der sie verklemmt waren. Um ein Volllaufen des Schiffes des G zu vermeiden, versuchte S, den Wasserzufluss wieder zu stoppen. Das misslang, weil der Strom ausfiel. Schließlich sprang auch das Notstromaggregat nicht an.[28]

f. ***Schutzzweck der Norm***

Schadensersatz wird nur geschuldet, wenn die Rechtsgutsverletzung unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB fällt. Frage: Ist es die Funktion des § 823 Abs. 1 BGB, das konkrete Rechtsgut gerade vor der konkreten Art der Verletzung zu schützen?

Fall 28: Panik im Schweinestall (BGH, NJW 1991, 2568).

Aufgrund eines lauten Knalls im Zusammenhang mit einem Autounfall in der Nähe eines Schweinestalls kam es zu einer Panikreaktion der Zuchtschweine in Intensivtierhaltung, die sich teilweise gegenseitig tottrampelten. Anspruch des Züchters gegen Kfz-Halter aus § 7 StVG?

****Fall 29: Verunglückter Ehemann (BGHZ 56, 163)***

Der Ehemann der F wurde durch den Pkw des D tödlich verletzt. Als F von dem Tod ihres Mannes erfährt, erleidet sie einen schweren seelischen Schock. Ansprüche der F?

Abwandlung: Wie oben, allerdings führt der Schock zu Wesensänderungen in Form von Depressionen, Schlaflosigkeit und unkontrollierten Weinanfällen.

Fall 30: Unfallbeteiligter (BGH NJW 1986, 777)

Fußgänger F versucht leichtsinnig die Autobahn zu überqueren, um auf den mittleren Grünstreifen zu gelangen. Dabei wird er vom Pkw des P, der auf der linken Fahrspur mit einer

---

[27] BGH, Urt. v. 23.10.1951 - I ZR 31/51 – Schleusenunfall, BGHZ 3, 261 = BeckRS 1951, 31400385.
[28] Diese Sachverhaltsangabe wurde hier hinzugefügt.

Geschwindigkeit von 120 km/h herankam, erfasst. Trotz eines Brems- und Ausweichmanövers verletzte P den F so sehr, dass F bald an den Unfallfolgen verstarb. P entwickelte infolge des Geschehens eine Unfallneurose und war nicht mehr arbeitsfähig. Er verlangt Schadensersatz. Die Erben des F verweigern die Zahlung und weisen darauf hin, dass P bereits vor dem Unfall seelisch besonders labil gewesen sei und nur deshalb eine Unfallneurose entwickelt habe.

Fall 31: Labradorhündin (BGH, Urt. v. 2.3.2012 - VI ZR 114/11)

K spazierte mit einer 14 Monate alten Labradorhündin auf einem Feldweg. T, der mit seinem Traktor von einer angrenzenden Straße in den Feldweg einfuhr, überrollte die Hündin, die dadurch so schwere Verletzungen erlitt, dass sie eingeschläfert werden musste. K verlangt von T Schmerzensgeld, da sie infolge des schrecklichen Ereignisses an schweren Anpassungsstörungen und Depressionen leidet.

g. ***Herausforderungsfälle insbesondere***

Die Problematik der Herausforderungsfälle liegt darin, dass ein willentliches Handeln des Opfers zwischen die Handlung des Verletzers und die Rechtsgutsverletzung tritt. Nach der Rechtsprechung haftet der Verletzer für derartige Verletzungen, wenn die Rettungshandlung im Hinblick auf den drohenden und abzuwendenden Schaden nicht unverhältnismäßig war, der Retter sich also „herausgefordert" fühlen durfte.

Klausur: Herausforderungsfälle werden zweckmäßigerweise unter dem Prüfungspunkt des (möglicherweise fehlenden) Schutzzweckzusammenhangs problematisiert.

Fall 32: Nierenspende (BGHZ 101, 215 = BGH NJW 1987, 2925 = JZ 1988, 150 m. Anm. Stoll)

Die 13-jährige K erlitt einen Sportunfall. Wegen Verdachts auf innere Verletzungen wurde K vom Arzt A operiert, wobei eine Nierenverletzung festgestellt wurde. Die Niere wurde entfernt, obwohl sie hätte erhalten werden können. Einen Tag später erlitt K ein akutes Nierenversagen. Es stellte sich heraus, dass K von Geburt an nur eine (die entfernte) Niere besessen hatte. Die Mutter M der K spendete daraufhin eine Niere und verlangt Schadensersatz für alle ihr dadurch entstandenen und noch entstehenden Schäden von A.

BGH: Ansprüche der Mutter gegen A aus GoA (§§ 683, 670 BGB) hat der BGH offen gelassen. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB (+): Der Arzt hat durch Entfernung der einzigen Niere der K „einen Gefahrenzustand geschaffen, der vor allem nahe Angehörige […] dazu veranlassen konnte, zur Rettung von Leben und Gesundheit der K eine Verletzung des eigenen Körpers in Kauf zu nehmen, indem sie eine Niere zur Implantation bei K zur Verfügung stellten. Das so dem Organspender aufgezwungene Opfer der eigenen körperlichen Unversehrtheit ist ein Verletzungstatbestand."

e. *Fluchtfälle insbesondere*

Die **Fluchtfälle** bilden eine Untergruppe der Herausforderungsfälle: Das spätere Opfer verletzt sich, nachdem sich der Verletzer seiner eigenen Festnahme oder der Feststellung seiner Personalien durch Flucht zu entziehen versucht hat. Die Rechtsprechung bejaht die Zurechnung bei **kumulativem Vorliegen von zwei Voraussetzungen** (die Prüfungsreihenfolge ist irrelevant)**:**

1) Risikoerhöhung durch Verfolgung

   Die Verfolgung muss für das spätere Opfer ein **gesteigertes Verletzungsrisiko** begründen (vgl. den Grundsatz, wonach für allgemeines Lebensrisiko des Verletzten nicht gehaftet wird).

2) Billigenswerte Motivation der Verfolgung

   a) Opfer muss sich zur Verfolgung **herausgefordert** gefühlt haben.

   b) Es bedarf zudem eines angemessenen Verhältnisses zwischen den Verfolgungsrisiken (Mittel) einerseits und dem Anlass für Verfolgung (Zweck) andererseits (angemessenes **Mittel-Zweck-Verhältnis**).

Fluchtfälle: Prüfungsschema für Schutzweckzusammenhang („Herausforderungsformel“)

(1) Realisierung gerade des durch die Herausforderung gesteigerten Risikos

(2) Herausgefordertes Eingreifen

(3) Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und erkennbarem Risiko der Verfolgung

- Zweck
- Geeignetheit des Mittels (Verfolgung) zur Erreichung des Zwecks
- Erforderlichkeit (es ist kein ebenso effektives, aber milderes Mittel ersichtlich).
- Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Vergleich zwischen Zweck der Verfolgung, insbesondere dem bedrohten Rechtsgut, einerseits und den Risiken, die aus der Verfolgung resultieren, andererseits)

***Fall 33: Flucht I-IV**

Flucht I (BGHZ 57, 25 = NJW 1971, 1980)

Der Schaffner B der Deutschen Bahn AG stellte im Rahmen einer Fahrkartenkontrolle auf einem Bahnhof den X, der keinen Fahrausweis besaß. Als B die Personalien des X feststellen wollte, ergriff dieser die Flucht. B verfolgte ihn. Die Jagd führte eine langgezogene, steile Bahnhofstreppe hinab. Dabei fiel B so unglücklich, dass er sich einen komplizierten Beinbruch zuzog. B verlangt von X Ersatz.

Flucht II (BGH NJW 1971, 1982)

Das 16-jährige Mädchen M wurde an einer Autobahnauffahrt von einer Polizeistreife als ausweis- und mittellose Jugendliche aufgegriffen und in Gewahrsam genommen. Bei einem Halt des Fahrzeugs ergriff M die Flucht. Der Polizeimeister P verfolgte sie. Als er einen feuchten, frisch geschnittenen Rasen überquerte, glitt er aus und zog sich einen Muskelriss zu. Kann er von M Ersatz für die Heilungskosten verlangen?

Flucht III (*NJW 1976, 568*)

Der Polizist P hatte den Auftrag, den 19-jährigen X zur Verbüßung des dritten und letzten, von ihm nicht angetretenen Wochenendarrests abzuholen. X suchte erst noch die Toilette auf und benutzte diese Gelegenheit, um durch das Erdgeschossfenster zu verschwinden. P sprang durch das Fenster im Nachbarzimmer hinterher. Die Fensterbretter lagen 4,05 m über dem Hof. Beim Auftreffen auf den asphaltierten Hof zog sich B *einen Fersenbeintrümmerbruch am rechten Fuß sowie Prellungen und Stauchungen am Bein zu. Ansprüche des P?*

(spiegelverkehrte) Flucht IV (BGH NJW 2002, 2232)

Die Ehefrau des B unterhielt nach ihrer Trennung von B eine Beziehung zum Bruder des K. Als sie sich einmal bei ihrem Freund und dem K aufhielt und ihr Freund für kurze Zeit das Haus verlassen hatte, begehrte B lautstark Einlass, um mit seiner Frau zu sprechen. Dies wurde ihm verweigert. Er brach die Wohnungstür auf, beschimpfte und bedrohte K, den er offenbar für den Freund seiner Frau hielt. Aus Angst vor Gewalttätigkeiten durch B sprang K aus dem Fenster (2. Obergeschoss, ca. 8 - 10 m Höhe), wobei er sich erheblich verletzte. Er fordert Schadensersatz von B.

Fall 33a (Konversatorium): Flucht V („Wilde Jagd“)[29]

Der Pferdeliebhaber (J) macht zusammen mit seiner Freundin und seinen zwei Pferden Kleiner Donner (K) und Schneller Blitz (S) einen Reitausflug. Bei einer kurzen Pause auf einer Lichtung hört J ein Schnauben von K. Als er sich umdreht, bemerkt er wie ein Dieb auf K steigt und wegreitet. J zögert keine Sekunde, schwingt sich auf S und verfolgt K samt Reiter. Für S nimmt die wilde Verfolgungsjagd jedoch ein unerfreuliches Ende: Um seinen Verfolger abzuhängen, wählt der Dieb eine hochgefährliche Route durch den Wald. Sein Fluchtweg führt ihn durch dichtes Gestrüpp und über steile Hänge und gipfelt in einem waghalsigen Sprung über einen tiefen Graben, den S (Wert: 20.000 EUR) nicht überlebt: Er landet nur mit den Vorderbeinen auf der anderen Seite, kann sich nur wenige Sekunden dort halten, stürzt dann in den Abgrund und verstirbt noch an Ort und Stelle, während J noch rechtzeitig abspringen kann und unverletzt

---

[29] Aus der Abschlussklausur im SoSe 2021.

bleibt. Einziger Trost: J kann K sicher nach Hause bringen und den Dieb als den stadtbekannten Schurken Theodor (T) identifizieren. J fordert Schadensersatz von T.

f. ***Herausforderung eines Dritten***

Eine letzte Spielart der Herausforderungsfälle bilden die Konstellationen, in denen zwischen die Verletzungshandlung des möglichen Anspruchsgegners und die Schädigung des Anspruchsinhabers das Verhalten eines Dritten tritt. Wie bei den Fluchtfällen (oben e) gilt: In der Klausur wird die Problematik unter dem Stichpunkt „Objektive Zurechenbarkeit – Schutzzweckzusammenhang" thematisiert.

Fall 34: Grünstreifen (BGHZ 58, 162 = NJW 1972, 904)

A verursacht schuldhaft einen Verkehrsunfall. Die Fahrbahn ist blockiert. Um nicht aufgehalten zu werden, fahren die nachfolgenden Fahrzeuge über den Grünstreifen an der Unfallstelle vorbei. Der Grünstreifen wird total beschädigt. Da die Fahrer verschwunden sind, will sich der Träger der Straßenbaulast und Eigentümer des Grünstreifengrundstücks X an den A halten.

Fall 35: Obstunfall (vgl. BGH NJW 1972, 904, 906)

A fährt mit seinem Pkw aus Unachtsamkeit auf den Lieferwagen des B auf. Dieser stürzt um; seine Obstladung ergießt sich auf die Straße. Passanten stehlen im Handumdrehen zahlreiche Obstkisten. B verlangt von A Ersatz der Reparaturkosten für den beschädigten Pkw und Ersatz für die gestohlene Obstmengen.

Fall 36: Manöverschaden (BGH NJW 1979, 712)

Die Kl., die eine Viehhaltung hat, verlangt von der bekl. Bundesrepublik Ersatz für Manöverschaden. Im September 1974 zerstörten Panzerfahrzeuge unter anderem die Einfriedung einer der Kl. gehörigen Weide, so dass das weidende Rindvieh entlief. Zwei Rindviecher wurden nicht mehr gefunden.

Fall 37: Hirnblutung (BGH NJW 1976, 1143)

W assistiert als Werkstudent dem Vermessungstechniker K. Als beide die noch nicht gemähte Wiese des X betreten hatten, wurden sie von diesem unter Beleidigungen („kleiner Scheißer") und leichten Tätlichkeiten vom Grundstück gejagt. W erregte sich darüber so sehr, dass er einen Gehirnschlag erlitt (vgl. auch BGH NJW 1986, 777).

Abw.: X versetzt W einen leichten Schlag auf die ungewöhnlich dünne Schädeldecke, die dabei durchbricht.

Beachte den <u>Unterschied</u> zu den oben behandelten Anwendungsfällen der Herausforderungsformel, u. a. den Fluchtfällen: Die Dritten, insbesondere die Kraftfahrer im Grünstreifenfall, durften sich <u>nicht</u> vom Unfallgeschehen herausgefordert fühlen, weil das

Befahren (und damit die Zerstörung) des Grünstreifens sich für einen vernünftigen Verkehrsteilnehmer nicht als alternativlos darstellt.[30]

2. Zurechnung von Unterlassen und mittelbarer Verursachung: Die Verkehrs (sicherungs)pflichten

Ein **Unterlassen** steht einem positiven Tun nur dann gleich, wenn eine Rechtspflicht zum Tun bestand.

Klausur: Am einfachsten erscheint es, den Verstoß gegen eine Unterlassungspflicht nach der Feststellung einer Rechtsgutsverletzung unter dem zweiten Prüfungspunkt „Menschliche Handlung" abzuhandeln. Formulierungsvorschlag (in Anlehnung an BGH, Urt. v. 16.6.1987 - IX ZR 74/86, NJW 1987, 2510 – Lagerhausdiebstahl):

„1. Rechtsgutsverletzung: Eigentumsverletzung (+)

2. Menschliche Handlung

Der [beklagte] Wachmann hat nicht durch aktives Tun zum Verlust der entwendeten Pelzwaren beigetragen. Als Anknüpfungspunkt für seine Haftung kommt damit allenfalls die Verletzung von Bewachungspflichten, aufgrund derer er den Diebstahl nicht verhindert hat, in Betracht. Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB wegen Eigentumsverletzung durch Unterlassen wäre nur gegeben, wenn dem Bekl. gegenüber dem Eigentümer der gestohlenen Pelzwaren eine Rechtspflicht zur Verhinderung des Diebstahls oblegen hätte. Eine allgemeine Rechtspflicht, fremdes Eigentum gegen Gefahren zu schützen und vor Diebstahl oder Beschädigung zu bewahren, besteht nicht. Eine Rechtspflicht, fremde Sachen vor Schaden zu bewahren, kann sich aus der Ausübung eines Berufs oder Gewerbes ergeben."

a. *Verletzung einer Garantenpflicht*

vgl. Strafrecht AT:

(1) Beschützergarant, z. B. nahe Angehörige

(2) Überwachungsgarant, z. B. aus vorangegangenem Tun oder Haftung für gefährlichen Zustand einer Sache (siehe sogleich unten: Verkehrssicherungspflichten)

b. *Verkehrssicherungspflichten im Besonderen*

In vielen Fällen setzt der Schädiger durch sein Verhalten nur eine mittelbare Ursache für die (spätere) Rechtsgutsverletzung eines Geschädigten. Zwischen das Verhalten des Schädigers und

[30] *Brand*, in BeckOGK BGB, Stand: 01.02.2021, § 249 Rn. 247 ff.

den Eintritt der Rechtsgutsverletzung treten dann weitere Zwischenschritte, häufig auch ein Verhalten des Geschädigten selbst.

Fall 38: Abenteuerspielplatz

Der kleine V e. V. betreibt einen Tierpark mit Abenteuerspielplatz. Der engagierte Vereinsvorsitzende A kümmert sich fast ganz alleine um alle Angelegenheiten des Vereins und sitzt insbesondere täglich alleine im Kassenhäuschen des Tierparks, wo sich auch ein kleiner Kiosk befindet. Weiteres Personal wird nicht beschäftigt. Kinder haben nur in Begleitung ihrer Eltern Zutritt. Ein gut sichtbares Schild am Eingang informiert zudem: „Eltern haften für ihre Kinder." Der sechsjährige G besucht den Tierpark zusammen mit seinen Eltern und seinem gleichaltrigen Freund F. Am Rande des Tierparks baut der handwerklich geschickte A seit Jahren in Eigenregie ein neues Tierhaus. Das obere Stockwerk des Rohbaus ist nur über ein selbstgebautes Gerüst zu erreichen. Während die Eltern sich an dem von A betriebenen Kiosk mit einem Kaffee stärken, laufen G und F zu der ungesicherten Baustelle. G steigt mithilfe der an das Baugerüst gelehnten Leiter auf die wackelige Struktur, stürzt und verletzt sich schwer. Ansprüche des G gegen V?

Abwandlung:

Der Rohbau gehört dem N und befindet sich außerhalb des Tierparkgeländes, allerdings in unmittelbarer Nachbarschaft dazu. G und F hatten den Rohbau durch ein Loch im den Tierpark einschließenden Zaun erreicht.

Überblick

Verkehrssicherungspflichten begründen eine Haftung im Fall des **Unterlassens**. Dogmatischer Anknüpfungspunkt ist das Bestehen einer **Garantenpflicht**. Zugleich dient die Prüfung von Verkehrssicherungspflichten und deren Verletzung dazu, die Zurechnung von bloß **mittelbaren Rechtsgutverletzungen** zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen zu begründen.

Verkehrssicherungspflicht ist die Pflicht desjenigen, der eine Gefahrenquelle schafft oder in seinem Verantwortungsbereich andauern lässt, alle notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die Schädigung anderer zu vermeiden.

Rechtsprechung: „Derjenige, der eine Gefahrenlage – gleich welcher Art – schafft, [ist] grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern. Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst diejenigen

Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren."[31]

In vielen Fällen überschneiden sich deliktische Verkehrssicherungspflichten und (quasi-)vertragliche **Schutzpflichten iSv § 241 II BGB** (AGL: § 280 I BGB). Von Verkehrssicherungspflichten spricht man nur im Rahmen der deliktischen Haftung (AGL: § 823 I BGB).

> *Bsp.: Der Inhaber eines Supermarktes eröffnet eine Gefahrquelle für den Verkehr und hat ggf. gemäß § 823 I BGB wegen Verkehrssicherungspflichtverletzung für Schädigungen Dritter einzustehen, die beispielsweise auf einem nicht weggeräumten Salatblatt ausrutschen und dabei verletzen. Parallel dazu (Anspruchskonkurrenz) steht potentiellen Kunden ein Anspruch aus cic (§§ 280 I, 241 II, 311 II BGB) wegen Verletzung einer quasi-vertraglichen Schutzpflicht zu. (Hinweis: Attraktiv mag der Anspruch aus c.i.c. für den Anspruchssteller sein, wenn eine Exkulpation des Supermarktinhabers gemäß § 831 I 2 BGB droht, weshalb eine parallele deliktische Haftung im Einzelfall ausscheiden mag. → unten § 831 BGB).*

1) <u>Mittelbarkeit der Verursachung - Fallgruppen</u>

Zwischen das Unterlassen der Verkehrssicherung und die Rechtsgutsverletzung können verschiedene Zwischenschritte treten:

a) Zufälliges Ereignis (Fall Waschmaschine)

b) Selbstgefährdung des Opfers (Fall Natronlauge, Fall Kletterbaum)

c) Handlung eines Dritten (Fall Rockkonzert II – Stage Diving)

<u>Klausur</u>: Die Frage, ob der Verkehrssicherungspflichtige für eine Rechtsgutsverletzung trotz Dazwischentretens eines (vorsätzlichen) Verhaltens des Geschädigten selbst und insbesondere eines Dritten haftet, kann im juristischen Gutachten an zwei verschiedenen Stellen thematisiert werden: (1) Bestimmung des Umfangs der Verkehrssicherungspflicht (so der BGH, Urt. v. 2.10.1979 - VI ZR 245/78, NJW 1980, 223 (Schädigung eines vom Kl. gepachteten Teilgrundstückes eines Flughafens durch Zuschauer eines auf dem Restgelände des verkehrssicherungspflichtigen Flughafens stattfindenden "Flugtags"). (2) Zurechenbarkeit der Rechtsgutsverletzung unter dem Aspekt der Adäquanz (Hat der vorsätzlich handelnde Dritte eine völlig atypische, im bisherigen Kausalverlauf nicht angelegte Gefahr geschaffen?) und des Schutzzwecks der Norm (Besteht der Zweck der Verkehrssicherungspflicht „gerade darin, eine Schadenszufügung bzw. einen ‚Rechtsbruch' durch Dritte zu verhindern"?).[32]

---

[31] Z. B. BGH, Urteil vom 19.7.2018 – VII ZR 251/17, NJW 2018, 2956, 2957 m. w. N. („ständige Rechtsprechung").
[32] Die Problematik in der Zurechenbarkeit verortend: *Marc-Philippe Weller*, NJW 2007, 960.

2) <u>Verkehrssicherungspflichten resultieren u. a. aus</u>

a) Eröffnung einer Sache für den Verkehr

Beispiele: Streupflicht des Hauseigentümers: Pflicht des Vermieters, Treppenhäuser in einem sicheren Zustand zu halten; Pflicht der Stadt, in angemessenen Zeitabständen die Standfestigkeit der Grabsteine auf einem städtischen Friedhof zu kontrollieren[33]; Eröffnung eines Supermarktes oder eines Spielplatzes.

Fall 39: Rockkonzert I (Tinnitus)

Auf dem von V veranstalteten Zelt-Musik-Festival mit Punk-, Hardcore- und Grunge-Rockmusik erleidet Besucher B einen Hörsturz (verbleibender Tinnitus) aufgrund übermäßiger Lautstärke der Musik. (DIN-Normen kommt hier indizielle Bedeutung zu.[34])

Fall 40: Rockkonzert II (Stage Diving)

Während des von V veranstalteten Rockkonzertes klettern zwei Personen auf die Bühne und springen von dort in den Zuschauerraum („stage diving"). Dabei verletzen sie den dritten Konzertbesucher D schwer. Es haben Bühnenabsperrungen gefehlt, auch hat V eine zu geringe Zahl von Ordnern vor der Bühne bereitgehalten.[35]

b) Beherrschung von Gefahrenquellen

Verantwortlichkeit für gefährliche Sachen (teilweise speziell normiert in §§ 836 – 838 BGB):

Beispiel Natronlauge[36]:

„Verwahrt eine Hausfrau in der Wohnung eine Reinigungszwecken dienende ätzende Flüssigkeit (Natronlauge), die in eine Bierflasche abgefüllt ist, so erfordert die allgemeine Verkehrssicherungspflicht ausreichende Vorkehrungen dagegen, dass durch eine Verwechslung dritte Personen geschädigt werden; dies gilt insbesondere dann, wenn in der Wohnung Malerarbeiten ausgeführt werden."

Fall 41: Kletterbaum (BGH NJW 1975, 108)

---

[33] BGH, Urt. v. 30.1.1961 - III ZR 225/59, BGHZ 34, 206 = NJW 1961, 868.
[34] BGH, Urt. v. 13.3.2001 - VI ZR 142/00, NJW 2001, 2019.
[35] OLG Hamm, Urt. v. 29.10.2001 - 13 U 146/01, BeckRS 2005, 2525 = MDR 2012, 518.
[36] BGH, Urt. v. 12.3.1968 - VI ZR 187/66, NJW 1968, 1182.

Auf dem nur partiell eingezäunten Grundstück des E befanden sich beschädigte Kraftfahrzeuge, metallene Schrotteile, Glasscherben etc. In der Nähe befand sich ein Baum, der von Kindern als Kletterbaum benutzt wurde. Über den nicht eingezäunten Teil des Grundstücks verlief ein Trampelpfad. Kinder spielten öfters auf diesem Gelände. Der 5-jährige K verletzte sich dabei an einem Autowrack so schwer, dass er ein Auge verlor. Haftung des E (siehe auch BGH NJW 1994, 3348 Gartenteich)?

BGH: „Jeder Grundstückseigentümer muss wirksame und auf Dauer angelegte Schutzmaßnahmen ergreifen, um Kinder vor den Folgen ihrer Unerfahrenheit und Unbesonnenheit zu schützen, wenn ihm bekannt ist, dass diese - trotz Verbots seitens des Grundeigentümers, der Eltern oder anderer Personen - immer wieder sein Grundstück zum Spielen benutzen, und wenn die Gefahr besteht, dass sie sich an dort befindlichen gefährlichen Gegenständen zu schaffen machen und dabei Schaden erleiden."

Haftung tritt auch ein, wenn Grundstückseigentümer die Gefahr positiv nicht erkannt hat, sie fahrlässig aber verkannt hat.

Fall 42: Waschmaschine (OLG Düsseldorf NJW 1975, 171)

M1 und M2 sind Mieter in einem Etagenhaus. M1 betreibt in seiner Küche seit zwei Jahren eine eingebaute, vollautomatische Waschmaschine. Eines Tages, als M1 für eine Viertelstunde die Wohnung verlassen hat, platzt während einer Wäsche der Zuleitungsschlauch. Das austretende Wasser richtet bei M2 erhebliche Schäden an.

LS: „Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt wird verletzt, wenn in einer Etagenwohnung eine Waschmaschine in Betrieb genommen und nicht so beaufsichtigt wird, dass nach Austreten von Wasser aus der Maschine oder Platzen oder Abgleiten des Zuleitungsschlauches alsbald ein weiterer Wasseraustritt verhindert werden kann."

Arg.: Risiko eines hohen Fremdschadens innerhalb weniger Minuten; Unzumutbarkeit für übrige Mieter, diesen Schaden zu tragen oder zu versichern; Nichtexistenz einer Pflichtversicherung; „Hausfrau [kann Gefahr] weitgehend durch die Wahl eines für den beaufsichtigten Betrieb der Maschine geeigneten Zeitpunkt vermeiden."

c) Erbringung gefährlicher, beruflicher Leistungen.

Bsp.: Architekten (Sicherung der Baustelle etc.); Bauingenieure; Reiseveranstalter.

d) Ein besonders wichtiger Anwendungsbereich der Verkehrssicherungspflichten ist die sog. Produzentenhaftung (siehe sogleich unten Produzenten- und Produkthaftung).

3) <u>Einzelheiten</u>

Der **Anspruchssteller** muss in den persönlichen Schutzbereich der Verkehrssicherungspflicht fallen.

Bsp.: Der Dieb, der auf ungesicherter Baustelle verunglückt, ist nicht geschützt.

Geschützt sind allerdings Kinder auch auf fremdem und verbotenem Terrain, soweit sie nicht in der Lage sind, eine besondere Gefahrenquelle als solche zu erkennen (siehe oben Fall Kletterbaum).

Der **Anspruchsgegner** muss Adressat der Verkehrssicherungspflicht sein, insbesondere die Bestimmungsmacht über eine gefährliche Sache haben (das ist nicht notwendig der Eigentümer und kann auch zusätzlich der Mieter sein).

Eine **Delegation** von Verkehrssicherungspflichten (z. B. Streupflicht an Hausmeister) ist möglich, verwandelt aber die Pflicht des Geschäftsherrn, der nunmehr für ordnungsgemäße Auswahl, Anleitung und Kontrolle des Dritten verantwortlich ist. Siehe sogleich unten zum sog. dezentralisierten Entlastungsbeweis.

VII. Produzenten- und Produkthaftung insbesondere

Die Terminologie ist uneinheitlich. Es empfiehlt sich, zwischen der auf der Grundlage von § 823 Abs. 1 BGB von der Rspr. entwickelten verschuldensabhängigen **Produzentenhaftung** (grundlegend: BGH, Hühnerpest-Urteil, 1968) einerseits und der verschuldensunabhängigen (str.) **Produkthaftung** (ProdHaftG, Inkrafttreten am 1.1.1990) zu unterscheiden.

Klausur: Genauso wie in der Praxis beginnt die Prüfung – anders als nachfolgend dargestellt – zweckmäßigerweise mit Ansprüchen des Geschädigten aus dem ProdHaftG, das an weniger anspruchsvolle Voraussetzungen geknüpft ist. Erst anschließend werden Ansprüche nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB geprüft.

1. Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB

a. *Bedürfnis für Grundsätze der Produzentenhaftung*

Gegen den unmittelbaren Vertragspartner (Händler) lässt sich ein Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens mangels eigenen Verschuldens regelmäßig nicht begründen. Eine Anwendung von § 278 BGB im Verhältnis des Händlers zum Hersteller verneint die immer noch ganz herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung. Ein vertraglicher oder quasi-vertraglicher, die Lieferkette überspringender Direktanspruch des geschädigten Endabnehmers gegen den Hersteller eines mangelhaften Produkts scheidet – von Ausnahmefällen abgesehen – regelmäßig aus.[37] Deliktische Ansprüche gegen den Hersteller umfassen zwar

[37] Anders etwa die französische *action directe dans les chaînes de contrat* sowie die österreichische Rechtsprechung (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter).

Mangelfolgeschäden. Sie können sich jedoch nicht zuletzt aufgrund der Beweisanforderungen als problematisch erweisen. Hier setzt die Rechtsprechung zur Produzentenhaftung an:

b. ***Beweislastverteilung***

Mit den Grundsätzen über die Produzentenhaftung kommt die Rechtsprechung dem Geschädigten durch eine **Umkehr der Darlegungs- und Beweislast** im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale **objektive Pflichtverletzung** (Prüfungspunkt im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht) und **Verschulden** entgegen:

Wenn der Geschädigte nachweist, dass sein Schaden durch einen objektiven Mangel des Produkts ausgelöst wurde, vermutet die Rechtsprechung (widerleglich) das Vorliegen der obj. Pflichtwidrigkeit des Herstellers und seines Verschuldens.

Darüber hinaus greift in den Fällen des Verstoßes gegen die **Befundsicherungspflicht** (unten *Fall 45 Limonadenflasche*) zusätzlich eine Beweislastumkehr im Hinblick auf die **haftungsbegründende Kausalität**.

****Fall 43: Hühnerpest (Konversatoriumsfall)[38]***

Bauer B ließ seine Hühner von dem Tierarzt T gegen Hühnerpest impfen. T hatte das entsprechende Serum von dem Herstellerwerk X bezogen. Das Serum war durch eine bakterielle Verunreinigung wieder aktiv geworden. Sämtliche Hühner gingen deshalb ein. Es ließ sich nicht feststellen, auf welchen Fertigungs- oder Kontrollfehler im Herstellerwerk diese Verunreinigung zurückging. B verlangt Schadensersatz.

c. ***Persönlicher Anwendungsbereich: Produzent***

Erfasst sind sowohl industrielle Hersteller als auch Inhaber von Kleinbetrieben (BGHZ 116, 104 = NJW 1992, 1039 – *Hochzeitsessen*: Salmonellenverseuchung u. a. des Puddings durch Eier oder ungewaschene Hände?).

d. ***Fallgruppen, in denen es zu einer Umkehr der Beweislast kommt***

(1) Konstruktionsfehler

Fehlerhaftigkeit der ganzen Produktionsreihe (sämtliche Produkte betroffen) aufgrund fehlerhafter technischer Konstruktion oder fehlerhaften Herstellungsverfahrens.

(2) Fertigungs- und Kontrollfehler

---

[38] BGHZ 51, 91 = NJW 1969, 269.

Fehlerhaftigkeit einzelner Exemplare aufgrund der Fehlleistung eines Arbeiters oder einer Maschine bei sonst ordnungsgemäßem Herstellungsverfahren.

Bei Fehlern, die trotz Aufwendung aller erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt (= kein Verschulden) auftreten, wird von **Ausreißern** („Montagsauto") gesprochen. Gelingt dem Produzenten dieser Nachweis, so scheidet seine Haftung nach § 823 Abs. 1 aus. Er haftet jedoch möglicherweise als Hersteller verschuldensunabhängig nach § 1 ProdHaftG.

e. ***Weitere Fallgruppen***

(1) Anleitungs- und Instruktionsfehler

Fehlgebrauch des Produkts aufgrund fehlerhafter Gebrauchsanweisungen oder unzureichender Aufklärung oder Warnung des Abnehmers, u. U. auch vor naheliegendem Missbrauch.

Beispiel: Warnpflicht der Hersteller von gezuckerten Kindertees, die in sog. Nuckelflaschen verabreicht werden, vor den Gefahren durch Dauernuckeln der Babys: Kariesbefall des Milchzahngebisses (BGHZ 116, 60 = NJW 1992, 560 – Kindertee I; NJW 1994, 932 – Kindertee II; NJW 1995, 1286 - Kindertee III).

(2) Produktbeobachtungsfehler

Nach Inverkehrbringen wandelt sich die Instruktionspflicht zur Produktbeobachtungspflicht und zur Pflicht zur Warnung vor neu entdeckten gefahrträchtigen Eigenschaften des Produkts; ggf. besteht auch eine Pflicht zum Warenrückruf.

Achtung: Der Geschädigte hat die Verletzung der Produktbeobachtungspflicht und die Ursächlichkeit zu beweisen.

Fall 44: Honda 1000 (BGHZ 99, 167 = NJW 1987, 1009)

Der Sohn der Kl. verunglückte im Juli 1978 tödlich mit dem von der Erstbekl. hergestellten und von der Zweitbekl. für den Bereich der Bundesrepublik in Verkehr gebrachten Motorrad vom Typ „Honda 1000", und zwar auf einer Autobahnfahrt bei trockenem Wetter und ca. 140 km/h. Fremdverschulden Dritter ist ausgeschlossen. Die Kl. führen den Unfall ihres Sohnes auf eine von der K-GmbH hergestellte und vom Voreigentümer der Maschine angebrachte Lenker-verkleidung zurück. Ca. 5 Wochen vor dem Unfall hatte der ADAC die Bekl. darüber informiert, dass durch die besagte Verkleidung die Stabilität des Motorrads im oberen Geschwindigkeits-bereich vermindert wird. Am Tag vor dem Unfall hatte die Zweitbekl. alle ihre Vertragshändler sowie alle ihr bekannten Honda-1000-Fahrer persönlich entsprechend unterrichtet. Den Sohn der Kl. erreichte dieses Schreiben nicht mehr. Diese verlangen nun Ersatz der Reparaturkosten des Motorrads und Schmerzensgeld aus übergegangenem Recht.

(3) Befundsicherungsfehler

Pflicht des Herstellers, sich über das Freisein von Mängeln, die typischerweise aus seinem Verantwortungsbereich stammen, zuverlässig zu vergewissern und in diesem Rahmen den Status des Produkts vor Inverkehrgabe zu überprüfen und den diesbezüglichen Befund zu sichern.

Fall 45: Limonadenflasche[39]

Die bekl. F stellt kohlensäurehaltige Erfrischungsgetränke her, die in Mehrwegflaschen abgefüllt und in den Handel gebracht werden. Die Eltern des seinerzeit 3-jährigen Kl. bezogen bei dem Limo-Händler X einen Kasten des Getränks aus der Produktion der Bekl. Als der Junge zwei Tage später eine Flasche aus dem Keller holte, zerbarst diese, wodurch der Kl. auf einem Auge erblindete und die Sehkraft seines anderen Auges vermindert wurde. Die Glasreste konnten nicht mehr sichergestellt werden. Das Bersten war entweder auf nicht vollständiges Füllen der Flasche oder einen Riss im Glas zurückzuführen. Der Riss konnte auch nach Auslieferung durch F beim weiteren Vertrieb entstanden sein. Ansprüche gegen F?

2. Produkthaftung nach dem ProdHaftG

a. *Rechtsgrundlage*

Deutscher Gesetzgeber hat mit ProdHaftG die EWG-Richtlinie[40] 85/374 vom 25.7.1985 „zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über fehlerhafte Produkte" in nationales Recht umgesetzt. Inkrafttreten am 1. Januar 1990 in Kraft. Abgedruckt in BGB, beck-Texte im dtv (Ziffer 5).

b. *Prüfungsschema: Anspruch gemäß § 1 ProdHaftG*

I. Haftungsbegründender Tatbestand

1. Rechtsgutsverletzung iSv § 1 I ProdHaftG
   a. Personenschaden: Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung oder
   b. Sachschaden
      (1) Umstritten ist, ob „Weiterfresserschäden (siehe oben) wegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG (Verletzung einer „anderen Sache") ausgenommen sind.

[39] BGH, Beschl. v. 16.3.1993 - VI ZR 139/92, NJW-RR 1993, 988; vgl. auch OLG Koblenz, NJW-RR 1999, 1624.
[40] Art. 288 Abs. 3 AEUV: „Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel."

(2) Schutz nur des privaten Ge- und Verbrauchs.

2. Produkt: § 2 ProdHaftG
3. Produktfehler: §§ 2, 3 ProdHaftG
4. Kausalität Fehler/Schaden, vgl. § 1 Abs. 4 ProdHaftG
5. Anspruchsschuldner
   a. Hersteller, § 4 ProdHaftG
   b. Importeure aus bestimmten Ländern (§ 4 Abs. 2 ProdHaftG)
   c. Quasi-Hersteller, § 4 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG
   d. Subsidiär: Haftung des Lieferanten gemäß § 4 Abs. 3 ProdHaftG
6. Kein Haftungsausschluss nach §§ 1 Abs. 2, Abs. 3 ProdHaftG
7. Kein Erlöschen des Anspruchs: § 13 ProdHaftG: zehn Jahre nach Inverkehrbringen
8. Verjährung: § 12 ProdHaftG: drei Jahre nach (grob fahrlässiger Un-)Kenntnis

II. Haftungsausfüllender Tatbestand

1. Umfang der Haftung: §§ 7-9 ProdHaftG, inkl. Schmerzensgeld, § 8 S. 2 ProdHaftG
2. Summenmäßige Haftungsbeschränkung bei Personenschäden: 85 Mio. EUR, § 10 ProdHaftG.
3. Selbstbeteiligung bei Sachschäden iHv 500 EUR, § 11 ProdHaftG
4. Haftungsminderung wegen Mitverschuldens: § 6 Abs. 1 ProdHaftG

VIII. Rechtswidrigkeit

1. Indiziert der Verletzungserfolg die Rechtswidrigkeit? Drei Meinungsrichtungen

a. ***Überkommene Auffassung: Lehre vom Erfolgsunrecht***

(§ 823 Abs. 1 BGB als „Bewertungsnorm"): Indizierung der Rechtswidrigkeit durch den tatbestandsmäßigen Erfolg. Eine gesonderte Feststellung ist lediglich bei der Verletzung von „Rahmenrechten" (Allg. Persönlichkeitsrecht und Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, s.o.) erforderlich.

b. ***Lehre vom Verhaltensunrecht***

(§ 823 Abs. 1 BGB als „Bestimmungsnorm"), Rechtswidrigkeit wird nur dann indiziert, wenn der Handelnde gegen eine spezielle oder allgemeine Verhaltensnorm (allgemeines Sorgfaltsgebot) verstoßen hat. Hierhin gehört auch die Lehre von der Sozialadäquanz als Rechtfertigungsgrund.

c. ***Vermittelnde Ansicht (hier zugrunde gelegt)***

Indizierung der Rechtswidrigkeit nur bei unmittelbaren Verletzungsursachen mit Ausnahme der Verletzung eines so genannten Rahmenrechts (insoweit wie Lehre vom Erfolgsunrecht); bei Unterlassen und entfernteren (mittelbaren) Schadensursachen folgt die Rechtswidrigkeit aus dem (festgestellten) Verstoß gegen eine bestimmte Verhaltensnorm, die sog. Verkehrspflicht (insoweit wie Lehre vom Verhaltensunrecht).

In der Klausur bedarf es also auch in den Fällen des Unterlassens und bloß entfernter (mittelbarer) Schadensursachen keiner eigenen Auseinandersetzung mit dem Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit. Hier genügt vielmehr ein knapper Verweis auf die bereits im Rahmen der Zurechnung erfolgten Ausführungen zum objektiven Pflichtenverstoß.

3. Anerkannte Rechtfertigungsgründe

a. ***Notwehr (§ 227 BGB)***

(1) Notwehrlage: gegenwärtiger rechtswidriger Angriff (auch gegen Dritte)

(2) Notwehrhandlung: Gebotenheit der Verteidigungshandlung

Beispiel: Verteidigung gegen Angreifer, vgl. § 32 StGB.

b. ***Defensivnotstand (§ 228 BGB)***

(1) Notstandslage: drohende Gefahr für ein Rechtsgut durch eine *Sache* (auch für Dritte)

(2) Notstandshandlung:

- Beschädigung oder Zerstörung der gefährlichen Sache
- Gebotenheit
- Güterabwägung zwischen gefährdeter und gefährdender Sache

Beispiel: Tötung eines angreifenden Hundes.

Im Unterschied zu § 228 BGB rechtfertigt § 34 StGB auch den Eingriff in andere Rechtsgüter als Sachen.

c. ***Aggressivnotstand (§ 904 BGB)***

Begründet Duldungspflicht des unbeteiligten Eigentümers.

(1) Notstandslage: schadensdrohendes Ereignis, das sofortige Abhilfe verlangt

(2) Notstandshandlung

- Eingriff in fremdes Eigentum
- Gebotenheit
- Verschärfte Verhältnismäßigkeitsprüfung

(3) Schadensersatzpflicht (des Einwirkenden, nicht des Begünstigten, str.) gemäß § 904 S. 2 BGB (Rückgriffsmöglichkeit des Schadensersatzschuldners gegen den Begünstigten aus GoA gemäß §§ 677, 683, 670 BGB)

Beispiel: Autofahrer A lenkt sein Fahrzeug in die Hecke des E, um die drohende Kollision mit einem entgegenkommenden Fahrradfahrer F abzuwenden.

d. ***Selbsthilfe (§§ 229 ff. BGB)***

Zweck: Durchsetzung oder Sicherung eines Anspruchs durch private Gewalt.

Beispiel: Schaffner der DB hindert Schwarzfahrer an Flucht (siehe oben Herausforderungsfall 1)

e. ***Einwilligung (insbesondere bei ärztlichen Heileingriffen)***

Wirksamkeit der Einwilligung setzt umfassende Aufklärung voraus.

f. ***Sonderfall: Sportverletzungen***

Grundsätzlich ist nicht von einer Einwilligung des Verletzten auszugehen. Die Rechtsprechung stellt aber evtl. geringere Anforderungen an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Diesen für den Verletzer großzügigeren Maßstab erfüllt nicht mehr das Hineingrätschen von hinten („Notbremse“) im Fußball.

IX. Verschulden

1. Verschuldensunfähigkeit (§§ 827, 828 Abs. 1 BGB)

Kinder unter sieben Jahren sind deliktsunfähig, vgl. fehlende Geschäftsfähigkeit der unter sieben Jährigen (§ 104 Nr. 1 BGB).

2. Beschränkte Verschuldensfähigkeit (§ 828 Abs. 3 BGB)

Kinder zwischen sieben und 17 Jahren sind beschränkt deliktsfähig, vgl. beschränkte Geschäftsfähigkeit gemäß §§ 106, 2 BGB.

Abzustellen ist auf die intellektuelle Einsichtsfähigkeit des individuellen Täters. Er haftet, wenn er nach seiner geistigen Entwicklung das Vorliegen „einer allgemeinen Gefahr und eines allgemeinen Schadens" vorhersehen konnte.

Fall 46: Kindlicher Fahrradfahrer (OLG Celle, Urt. v. 19.2.2020 - 14 U 69/19)

Achtjähriges Kind, das bereits seit seinem fünften Lebensjahr mit dem Fahrrad am Straßenverkehr teilnimmt, fuhr auf einer Uferpromenade mit dem Fahrrad. Während das Kind vorwärts fuhr, sah es sich über einen längeren Zeitraum nach hinten zu den Eltern um und steuerte dabei auf eine Fußgängerin zu. Bei dem Versuch, einen Zusammenstoß mit dem sich nähernden Kind zu verhindern, stürzte und verletzte sich die Fußgängerin.

BGH: Gerichte haben die Möglichkeit der Einschränkung der Minderjährigenhaftung aus Billigkeitsgründen (§ 242 BGB) bei fahrlässig verursachten Großschäden anerkannt.

3. Grade des Verschuldens

a. ***Vorsatz***

= Wissen und Wollen der objektiven Tatbestandsmerkmale und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit.

b. ***Fahrlässigkeit***

= Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, § 276 Abs. 2 BGB.

Es gilt ein objektivierter Fahrlässigkeitsmaßstab: Abzustellen ist auf die in der konkreten Situation zu erwartende Sorgfalt eines Angehörigen derjenigen Gruppe (Berufsgruppe, Verkehrsteilnehmer, Altersgruppe), der der Täter zugehört.

Beispiel: An einen Notarzt als Unfallhelfer werden höhere Anforderungen an die Sorgfalt gestellt als an sonstige Passanten.

Unterscheide zwischen Deliktsfähigkeit und Fahrlässigkeit:

Fall 47: Scheunenbrand[41]

Die zehnjährige Beklagte stammte aus gestörten Familienverhältnissen. Sie lief aus dem Haus ihrer Pflegeeltern weg. Sie nahm einige Kleidungsstücke, Zigaretten und ein Feuerzeug sowie ihr Meerschweinchen mit. Die Nacht verbrachte sie in der nicht abgeschlossenen Scheune des Landwirts S. Gegen Morgen wachte sie auf und vermisste das Meerschweinchen. Sie zündete

[41] OLG Hamm, Urt. v. 7.2.994 - 32 U 179/92, VersR 1995, 56 = r + s 1994, 414.

das Feuerzeug an und leuchtete umher. Als sie glaubte, das Tier im Stroh rascheln zu hören, legte sie das brennende Feuerzeug auf den Boden oder ließ es fallen, um mit beiden Händen zugreifen zu können. Das Feuerzeug entzündete das auf dem Boden liegende Stroh. Die Scheune brannte ab.

c. ***Grobe Fahrlässigkeit insbesondere***

= Außerachtlassen derjenigen Sorgfalt, deren Erforderlichkeit unter den gegebenen Umständen jedermann einleuchten muss.

Beispiel für geminderten Sorgfaltsmaßstab (Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit): § 521 (Schenker gegenüber Beschenktem), § 599 (Verleiher gegenüber Entleiher), § 680 BGB (Notgeschäftsführer gegenüber Geschäftsherrn).

d. ***Eigenübliche Sorgfalt (§ 277 BGB)***

Bsp. für geminderten Sorgfaltsmaßstab (Haftung nur für eigenübliche Sorgfalt, mindestens aber für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit): § 690 (Verwahrer gegenüber Hinterleger), § 1359 (Ehegatten), § 1664 (Eltern gegenüber ihren Kindern).

e. ***Ausstrahlungswirkung vertraglicher Haftungsprivilegierungen auf das Deliktsrecht***

Der gegenüber der Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB hinsichtlich des Vertretenmüssens (S. 2) geminderte Haftungsmaßstab strahlt auf die (in Anspruchskonkurrenz stehende) deliktische Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB aus (str.). Andernfalls würde die deliktische Haftung die spezielle vertragliche Risikoverteilung (Haftungsprivilegierung) untergraben. Daher haftet etwa der Verleiher im Fall leichter Fahrlässigkeit dem Entleiher gegenüber auch nicht aus Delikt (§ 823 I BGB).

****Fall 48: Klavier im Keller (Konversatoriumsfall)[42]***

Die Konzertpianistin P kann auf Grund einer Sehnenscheidenentzündung an den Unterarmen für mehrere Monate ihren Beruf nicht ausüben. Um etwas mehr Platz in ihrer kleinen Wohnung zu haben, fragt P ihren entfernten Bekannten B, ob dieser bereit sei, ihr Klavier übergangsweise bei sich zu lagern. Das Klavier hat einen Wert von € 13.000. B ist einverstanden; das Klavier wird im Kellerraum des B aufgestellt. B bemerkt leicht fahrlässig nicht, dass durch eine Kellerwand Feuchtigkeit in den Raum eintritt und sämtliche von B im Kellerraum gelagerten Gegenstände in Mitleidenschaft zieht. Auch auf dem Klavier der P bilden sich unschöne Flecken. Die erforderliche Reparatur würde € 1.000 kosten.

Welche Ansprüche hat P gegen B wegen der Beschädigung des Klaviers?

---

[42] Teil 1 der Abschlussklausur im Grundkurs BGB II im SoSe 2013.

Fall 49: Verliehener Trabant

Der Oldtimerliebhaber Oskar verleiht seinem Freund F seinen geliebten Trabant 601. Die Reifen des Wagens sind ebenso im Originalzustand wie das Auto selbst. O weiß von den maroden Reifen. Daher fährt er bei seinen seltenen Trabbitouren nur noch max. 50 km/h. Aufgrund leichter Unachtsamkeit vergisst O, seinen Freund auf die maroden Reifen hinzu weisen. Bei Tempo 108 auf der A3 passiert es: der linke Vorderreifen platzt. F wird schwer verletzt ins Krankenhaus eingeliefert.

Hat F gegen O Anspruch auf Schadensersatz?

X. Billigkeitshaftung (§ 829 BGB)

Ausnahme vom Grundsatz *casum sentit dominus*[43] und den üblichen Zurechnungsprinzipien (Verschulden, Gefährdung, Aufopferung), vielmehr Zuweisung der Schadenskosten an denjenigen, der sie leichter tragen kann (*effiziente Risikoverteilung, Gedanke der Verteilungsgerechtigkeit*).

Danach müssen etwa sehr reiche Verschuldensunfähige wie beispielsweise Kinder ausnahmsweise Schadensersatz leisten, wenn „Billigkeit" dies erfordert.

Es bedarf eines „erheblichen Gefälles" der Umstände, damit von einem „Erfordern" i.S.d. § 829 BGB auszugehen ist. BGH: „Bestehen einer Haftpflichtversicherung [darf] nicht zur klagbegründenden Tatsache werden".[44]

Voraussetzungen des Anspruchs aus § 829 BGB

1. Haftungsbegründender Tatbestand der §§ 823 - 826 BGB ist, abgesehen von Voraussetzung des Verschuldens oder der Verantwortlichkeit (§§ 827, 828 BGB), erfüllt.

2. Kein vorrangiger Anspruch gegen Aufsichtspflichtigen, § 832 BGB

3. Billigkeit erfordert Schadloshaltung des Geschädigten

Kriterien:

a. Insbesondere: Wirtschaftliches Gefälle zwischen Parteien zugunsten des Schädigers
b. Außerdem: Umstände der Tat, Maß der Einsichtsfähigkeit des Schädigers, evtl. Mitverschulden, Schwere der Verletzung

[43] Lat.: Den Zufall spürt der Eigentümer.
[44] Z. B. BGH, NJW 1979, 2096, 2097.

4. Rechtsfolge: Haftung wird durch Erfordernis der Billigkeit beschränkt (häufig Verurteilung nur zu anteiligem Schadensersatz); Grenze: Unterhaltspflichten des Schädigers; Schmerzensgeld, § 253 II BGB, nur unter engen Voraussetzungen.

Fall 50: Die Rache des Frührentners[45]

D, eine junge, mittellose Dame sucht nach einer neuen Bleibe. Über eine Kontaktanzeige lernt sie den Frührentner R kennen und zieht kurz darauf bei R ein. Es wird vereinbart, dass sie R im Gegenzug pflegt und im Haushalt unterstützt. Bald unternimmt R gegenüber der D jedoch anzügliche Annäherungsversuche und macht ihr mehrfach einen Heiratsantrag, wird von D jedoch stets abgewiesen. R leidet an fortschreitendem „Hirnabbau". Er wird immer cholerischer und ist schließlich nicht mehr zurechnungsfähig. Aus Wut gegenüber D zündet er eines Nachts und während D schlief sein eigenes Haus an, wobei sowohl er als auch D schwer verletzt werden (arbeitsunfähig). R erliegt nach einigen Tagen seinen Verletzungen. R war Eigentümer des Hauses (Restwert nach dem Brand: 40.000 €), bezog im Übrigen aber nur eine ganz geringfügige Rente, die durch Sozialhilfe aufgestockt wurde. Er war für Personenschäden mit einer Summe von 1.000.000 € privat haftpflichtversichert.

Frage: Hat D gegen den Erben E des R einen Anspruch auf Schadensersatz?

XI. Schutzgesetzverletzung (§ 823 Abs. 2 BGB)

1. Anspruchsgrundlage

§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetz (z. B. § 229 StGB: fahrlässige Körperverletzung). Sie ist in der Klausur neben Ansprüchen aus § 823 Abs. 1 zu prüfen (Anspruchskonkurrenz).

2. Praktische Bedeutung von § 823 Abs. 2 BGB

Bei reinen Vermögensschäden (z. B. Verstoß gegen Betrugsverbot, § 263 StGB)

[45] Angelehnt an BGH, Urt. v. 18.12.1979 - VI ZR 27/78, NJW 1980, 1623.

Vertiefung: Zudem greift § 823 Abs. 2 BGB nach h. M. auch in Fällen, in denen sich das Verschulden nur auf die Verletzung des Schutzgesetzes (z. B. Fahren mit unangepasster Geschwindigkeit entgegen § 3 StVO), nicht aber auch die Rechtsgutsverletzung selbst (z. B. anschließender Unfall) bezieht.

3. Definition Schutzgesetz

Definition: Schutzgesetze sind Normen, die zumindest auch dazu dienen, Rechtsgüter eines anderen oder einer Personengruppe zu schützen.

4. Voraussetzungen der Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB

I. Haftungsbegründender Tatbestand

1. Verletzung eines Schutzgesetzes
   a. Schutzgesetz
      (1) Jede Rechtsnorm im materiellen Sinne (Gesetze, Verordnungen etc.)
      (2) dem Individualschutz dienend (nicht ausschließlich Allgemeinschutz)
   b. Verletzung (des Schutzgesetzes)

      Erforderlich ist Subsumtion unter die Tatbestandsvoraussetzungen des Schutzgesetzes, z. B. § 229 StGB.
   c. Schutzzweck der Norm:

      Insbesondere die geschädigte Person und das geschädigte Rechtsgut müssen in den Schutzbereich der Norm fallen.
2. Rechtswidrigkeit (indiziert durch Verletzung des Schutzgesetzes)
3. Verschulden
   a. bezüglich des Verstoßes gegen das Schutzgesetz (inklusive des dort geforderten Verschuldensgrades, z. B. „vorsätzlich“).
   b. der Verstoß muss mindestens fahrlässig begangen werden, auch wenn das Schutzgesetz selbst kein Verschulden erfordert.

II. Haftungsausfüllender Tatbestand

Ersatz des Schadens, der aus der Schutzgesetzverletzung an einem von dem Schutzgesetz geschützten Rechtsgut resultiert.

Fall 51: Baumfäller

Eine Baumschutzverordnung verbietet es, im Naturschutzgebiet „Davertsbruch“ Bäume zu fällen. A sägt eine Birke um. Der fallende Baum verletzt den X, der hinter einem dichten Busch schlief. Ansprüche des X?

Fall 52: Schwarzfahrt

Ohne Wissen des Eigentümers E „leiht" X sich dessen Wagen für eine abendliche Ausfahrt. X wird in einen Unfall verwickelt und verletzt dabei den Passanten P. Rechtslage? Beachte § 7 Abs. 3 StVG[46] und § 248b StGB[47]!

Fall 53: Bluthochdruck[48] (nach BGHZ 107, 359)

S verursacht aufgrund Verletzung des Vorfahrtsrechts (§ 8 StVO) einen Zusammenstoß mit dem Wagen des G, der an Bluthochdruck leidet. Die polizeiliche Aufnahme des Unfalls versetzt G in große Aufregung. Er erleidet eine Gehirnblutung mit Schlaganfall.

XII. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB)

1. Verhältnis zu anderen Vorschriften

Steht in Anspruchskonkurrenz mit § 823 BGB, keine Subsidiarität.

In vielen Fällen liegt Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach § 142 I (Anfechtung, § 123 BGB) oder § 138 BGB vor. Dann fehlt es zumeist schon am Vermögensschaden.

Vertiefung: Wegen des Trennungs- und Abstraktionsprinzips beschränkt sich die Nichtigkeit gemäß § 138 BGB oftmals (Ausn.: Doppelnichtigkeit wie häufig bei Anfechtung gemäß § 123 I BGB) auf das Verpflichtungsgeschäft, z. B. den Kaufvertrag. Dann kommt im Fall der Vertragserfüllung häufig ein Anspruch auf Rückübereignung und Wiedereinräumung des Besitzes aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB zur Entstehung (→ GK BGB I). In Konkurrenz dazu kann ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB (ebenfalls gerichtet auf Rückübereignung und Wiedereinräumung des Besitzes als Form der Naturalrestitution, § 249 I BGB) treten.

2. Praktische Bedeutung

Aufgrund der Vorschrift § 826 BGB erhalten Geschädigte einen Anspruch auf Schadensersatz für reine Vermögensverletzungen, auch wenn weder § 823 II BGB greift (also keine Verletzung eines

---

[46] Siehe sogleich unten.
[47] Die Vorschrift § 248b Abs. 1 StGB lautet: „Wer ein Kraftfahrzeug oder ein Fahrrad gegen den Willen des Berechtigten in Gebrauch nimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist."
[48] BGH, Urt. v. 6.6.1989 - VI ZR 241/88, BGHZ 107, 359 = NZV 1989, 391.

Schutzgesetzes gegeben ist) noch ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegeben ist.[49] Insbesondere in Vertragsketten kann auf diese Weise die Haftung des ersten Vertragsgliedes für reine Vermögensschäden eines entfernteren Vertragsgliedes begründet werden (siehe die Beispiele sogleich unten). Besondere Bedeutung erlangt die Vorschrift daher im Zusammenhang mit dem sog. Dieselskandal, weil den geschädigten Autokäufern mangels Vertretenmüssens der Autohändler (diese haben nach ganz h. M. nicht gemäß § 278 BGB für Verschulden des Herstellers einzustehen → GK BGB IIa) regelmäßig keine kaufvertraglichen Gewährleistungsrechte zustehen (siehe den Fall unten).

Außerdem erlaubt die Berufung auf § 826 BGB es dem arglistig getäuschten oder widerrechtlich bedrohten Vertragspartner, sich über die einjährige *Anfechtungsfrist* des § 124 BGB hinaus von einem Vertrag zu befreien (Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 BGB in Form der Naturalrestitution, § 249 I BGB: Einwilligung in die Vertragsaufhebung). Entsprechendes gilt für den Anspruch aus c.i.c. (§§ 280 I, 241 II, 311 II BGB) → GK BGB IIa.

3. Voraussetzungen der Haftung nach § 826 BGB

I. Haftungsbegründender Tatbestand

1. **Schadenszufügung** (= menschliches Verhalten, das einen Schaden herbeiführt)

   erfasst sind auch reine Vermögensschäden, Nichtvermögensschäden wie Ehrkränkung

2. **Sittenwidrigkeit des Verhaltens**

   vgl. § 138 BGB – erlaubt eine flexible Handhabung der Vorschrift und Anpassung an künftige Entwicklungen. Gemeint ist „illoyales Handeln".

3. **Vorsatz**

   Bedingter Vorsatz (dolus eventualis) ist ausreichend: Voraussehen des möglichen Schadenseintritts und Billigung desselben.

II. Haftungsausfüllender Tatbestand

Ersatz des Schadens, der aus der Schutzgesetzverletzung an einem von dem Schutzgesetz geschützten Rechtsgut resultiert.

4. Sittenwidrigkeit insbesondere

[49] Zur Entstehungsgeschichte im Überblick: *Wagner*, in MükoBGB, § 826 Rn. 1, der die ursprünglich vorgesehene Formulierung (§ 705 BGB-E) wiedergibt: Schadensersatz im Fall einer „kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte[n] Handlung, wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht und die gegen die guten Sitten verstößt".

Die Rechtsprechung versucht sich dem Begriff mit folgender Umschreibung zu nähern, die möglicherweise eine Hilfestellung auch in Klausuren sein kann: „Ein Verhalten ist im Allgemeinen nicht bereits deshalb sittenwidrig, weil der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft.[50] Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten **Ziel**, den eingesetzten **Mitteln**, der zu Tage tretenden **Gesinnung** oder den eingetretenen **Folgen** ergeben kann."[51]

Beispiele
- *Täuschung als Mittel,*
- *Existenzvernichtung als Zweck oder Folge*
- *Rachsucht oder besondere Leichtfertigkeit als (verwerfliche) Gesinnung.*

Vertiefung: In der Literatur wird häufig zudem die Variante der verwerflichen Mittel-Zweck-Verbindung als einschlägig bezeichnet,[52] nennt aber selten Beispiele.[53] Tatsächlich hat das RG (in einem recht speziellen Fall) die vom beklagten Anspruchsgegner veranlasste, zulässige(!) Festnahme einer ehemaligen Geliebten, der Klägerin, um sich ihrer „zu entledigen", nicht unter § 826 BGB subsumiert:

Fall 54: Anzeige der früheren Geliebten[54]

Im Jahr 1906 wollte der Beklagte die Klägerin, mit der er früher ein Liebesverhältnis unterhalten hatte, wegen eines Rechtsstreits, in dem sie von ihm 10000 M verlangte, verschwinden lassen. Da sie eine zweifelhafte Vergangenheit hatte und zwei Jahre vorher wegen Wuchers, Betrugs, Erpressung und Beleidigung zu Gefängnis und Ehrverlust verurteilt worden war, hoffte er, sich ihrer entledigen zu können. Er beauftragte den Privatdetektiv Sch., sie zu beobachten, und Material für ein neues Strafverfahren gegen sie zu sammeln. Auf die Anzeige des Bekl. wegen Spionage (die Bekl. verkehrte in ihrer Wohnung mit Offizieren) wurde die Klägerin tatsächlich wurde die Klägerin „wegen offensichtlicher Gefährdung militärischer Interessen" für die Dauer von drei Monaten in militärische Schutzhaft eingewiesen. Es ist davon auszugehen, dass die

---

[50] Siehe schon den auf den römischen Juristen Gaius zurückgehenden Grundsatz: (Digesten, Buch 50, Titel 17, Lex 55) „Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur." (Keiner handelt verwerflich, der von seinem Recht Gebrauch macht."), der freilich an anderer Stelle (D 1, 53) einschränkt: „*….male enim nostro iure uti non debemus* (*in schlechter Weise dürfen wir unser Recht nicht ausüben*.)
[51] BGH, Urt. v. 15.10.2013 – VI ZR 124/12, NJW 2014, 1380, Rn. 8 (Hervorhebung hinzugefügt).
[52] Z. B. *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 17 Rn. 24; *Staudinger*, in HK-BGB, § 826 Rn. 7.
[53] Das von *Wilhelmi*, in Erman, § 826 Rn. 9 gebrachte Beispiel, wonach ein Verband seine Mitglieder nicht um geringer materieller Vorteile willen zum Boykott aufrufen darf, wenn der Boykott zur Vernichtung des Boykottierten führen würde, ist bereits unter die Variante der verwerflichen Folgen zu subsumieren.
[54] RG, Urt. v. 14.02.1921 - VI 477/20, RGZ 101, 322.

Verhaftung von dem damals gültigen preußischen Gesetz über den Belagerungszustand gedeckt war.

5. Wichtige Fallgruppen

- Mitwirkung an fremder Vertragsverletzung

Beispiel: Zweitkäufer Z eines Grundstücks verleitet den Verkäufer zum Vertragsbruch, indem er ihn von den Schadensersatzansprüchen der Erstkäuferin K freistellt. Unter Umständen besteht Schadensersatzanspruch der K gegen Z gerichtet auf Löschung der ihrem Grundstückserwerb entgegenstehenden Rechte (BGH NJW 1981, 2184 - Tauschfläche).

- Irreführung von Dritten

Beispiel: Gutachter bewertet im Auftrag eines Verkäufers ein Kunstwerk unrichtig, indem er Angaben „ins Blaue hinein" macht. Der dritte Käufer hat den Schaden.

- „Günstiger Weiterverkauf" in der Vertragskette

Typisches Beispiel:[55] *Der Erstverkäufer (S) verkauft dem Erstkäufer (G) ein gebrauchtes Kfz. Er verschweigt dabei arglistig einen schweren Unfallschaden des Fahrzeugs. Der gutgläubige Erstkäufer (G) veräußert den Wagen anschließend unter Ausschluss der Gewährleistung an einen Dritten. Da vertragliche Ansprüche des D gegen G ausscheiden, bleibt D nur noch ein unmittelbares Vorgehen gegen S gemäß § 826 BGB. Voraussetzung ist, dass der Erstverkäufer (S) zumindest damit rechnete, dass sein Vertragspartner (G) die Kaufsache weiterverkaufen würde.*[56] *Das ist der Fall, wenn der Zwischenhändler (G) ein Autohändler ist.*[57]

- Gesellschaftsrechtliche Existenzvernichtungshaftung
  Haftung des Alleingesellschafters gegenüber der Gesellschaft für „missbräuchliche, zur Insolvenz der GmbH führende oder diese vertiefende, kompensationslose Eingriffe in das der

---

[55] Z. B. OLG Hamm, Urt. v. 27.3.1974 - 20 U 281/73 - günstiger Weiterverkauf (Gebrauchtwagen), NJW 1974, 2091; OLG Koblenz, Urt. v. 3.2.1977, 5 U 728/76 (unveröffentlicht, abrufbar über juris.de); OLG München, Beschl. v. 20.3.1980 - 27 W 22/80 - günstiger Weiterverkauf (Gebrauchtwagen), NJW 1980, 1581.
[56] OLG Hamm, Urt. v. 27.3.1974 - 20 U 281/73 - günstiger Weiterverkauf (Gebrauchtwagen), NJW 1974, 2091; OLG Braunschweig, *Urt. v.* 13.4.2006 - 8 U 29/05 - Golf Cabrio, NJW 2007, 609; LG Dortmund, Urt. v. 8.11.2006, 22 O 65/06 - Frontschaden, BeckRS 2006 15049.
[57] Z. B. OLG München, Urt. v. 20.08.1999 - 14 U 860/98, DAR 1999, 506 (nur red. Leitsatz, vollständige Gründe abrufbar unter juris.de); OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.01.2002 - 3 U 11/01 - Audi-Jahreswagen, OLGR Düsseldorf 2002, 386 (im konkreten Fall offengelassen).

Zweckbindung zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienende Gesellschaftsvermögen" (BGHZ 173, 246 – *Trihotel*).

Klausur: Die Fallgruppen sind zunächst für die Praxis von Bedeutung, weil sie den Gerichten die gleichmäßige Anwendung des Rechts erleichtern. Sie können, müssen in einem Gutachten aber nicht unbedingt erwähnt werden. Verstehen Sie die Fallgruppen als Hilfestellung und Orientierung für das Verständnis des Begriffs der Sittenwidrigkeit! Eine denkbare Formulierung wäre z. B. *"Fraglich ist, ob das Verhalten des S sittenwidrig iSv § 826 BGB ist. Vorliegend hat S mit D einen Vertrag über einen Gegenstand geschlossen und sich übereignen lassen, den D bereits zuvor an G verkauft hatte. Die bloße Mitwirkung an dem Vertragsbruch durch D als solche begründet noch nicht den Vorwurf der Sittenwidrigkeit. Eine in Rechtsprechung und Literatur anerkannte Fallgruppe sittenwidrigen Verhaltens ist jedoch die auch vorliegend einschlägige Konstellation des Verleitens eines Dritten zum Vertragsbruch. Diese Einordnung überzeugt: S hat den gemeinsamen Vertragspartner D durch das Versprechen der Freistellung von etwaigen Schadensersatzansprüchen des G dazu angestiftet, den ursprünglich geschlossenen Vertrag zu brechen. Damit hat er sich bewusst und in signifikanter Weise gegen grundlegende Sicherungsmechanismen eines funktionierenden Vertragsschutzes gerichtet. Das zentrale Druckmittel des G, sein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 ff. BGB, mit dem G bei D notfalls auf Vertragserfüllung drängen kann, wird praktisch wirkungslos gemacht. Das Verhalten des S ist damit als besonders illoyal zu bezeichnen und erfüllt somit das Kriterium der Sittenwidrigkeit. "*

Fall 55: Dieselskandal (Konversatoriumsfall)[58]

K erwirbt beim VW-Vertragshändler H einen Neuwagen mit dem Dieselmotor EA189. Erst nach dem Kauf wird öffentlich bekannt, dass der Hersteller VW diesen Motor mit einem manipulierten Motorsteuergrät (Abschalteinrichtung) ausgerüstet hatte, um die gesetzlichen Abgasgrenzwerte einzuhalten und eine Typenzulassung zu erhalten. Das Steuergerät erkannte, ob das Fahrzeug (etwa zur Abgasermittlung) auf dem Prüfstand oder gewöhnlich im Straßenverkehr betrieben wurde. Die gesetzlichen Abgaswerte wurden so im Prüfverfahren eingehalten, dagegen im Normalbetrieb erheblich überschritten. Ansprüche des K gegen H und VW?

[58] Näher *Hesse*, NJW 2019, 257.

XIII. Haftung für den Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB)

1. Verhältnis zu anderen Vorschriften

Der Anspruch aus § 831 BGB steht in Konkurrenz zum Anspruch aus §§ 280 I, 278 BGB, da der Dritte sowohl Erfüllungs- als auch Verrichtungsgehilfe sein kann.

Daneben anwendbar bleiben außerdem Schadensersatzansprüche wegen Organisationsverschuldens des Geschäftsherrn (§ 823 Abs. 1 BGB).

2. Voraussetzungen der Haftung nach § 831 BGB

I. Haftungsbegründender Tatbestand

1. **Verrichtungsgehilfe**

   Verrichtungsgehilfe ist derjenige, dem vom Geschäftsherrn in dessen Interesse eine Tätigkeit übertragen worden ist und der von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig ist.

2. **Tatbestandsmäßige und rechtswidrige unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen**
3. **In Ausübung der Verrichtung**
4. **Keine Exkulpation des Geschäftsherrn nach § 831 I 2 BGB**

II. Haftungsausfüllender Tatbestand

Pflicht zum Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB

3. Zu den Voraussetzungen im Einzelnen

a. ***Verrichtungsgehilfe***

Verrichtungsgehilfe ist derjenige, dem vom Geschäftsherrn **in dessen Interesse** eine Tätigkeit übertragen worden ist und der von den **Weisungen** des Geschäftsherrn **abhängig** ist.

Kein Verrichtungsgehilfe ist, wer Ort und Zeit seiner Tätigkeit frei bestimmen kann.

<u>Beispiele für Verrichtungsgehilfen</u>

- Arbeitnehmer, auch leitende Angestellte oder angestellte Klinikärzte (+)
- Selbständige Unternehmer wie etwa Bauunternehmer oder Handwerker, die als Subunternehmer beauftragt werden (-)
- Mandatierter Rechtsanwalt (-) wegen §§ 1, 3 BRAO: RA als unabhängiges Organ der Rechtspflege (a. A. offenbar BGH, NJW 1979 1883)

b. ***Tatbestandsmäßige und rechtswidrige unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen***

Hier ist zu prüfen, ob der Verrichtungsgehilfe selbst einen Deliktstatbestand wie z.B. § 823 Abs. 1 BGB oder § 826 BGB verwirklicht hat (vgl. Prüfungsschemata oben). Nicht erforderlich ist allerdings ein Verschulden des Verrichtungsgehilfen (Wortlaut!).

Aufbauhinweis: Um hier eine unübersichtliche Inzidentprüfung zu vermeiden, empfiehlt es sich, - soweit gefragt - zuerst die deliktische Haftung des Verrichtungsgehilfen (§§ 823 I, II, 826 BGB) zu prüfen. Im Anschluss kann dann im Rahmen der Prüfung des § 831 BGB auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. zur Vorgehensweise *Fall 56: Lose Stufe*).

c. ***In Ausübung der Verrichtung***

Der Verrichtungsgehilfe muss „in Ausübung der Verrichtung" gehandelt haben, zu der er vom Geschäftsherrn bestimmt worden ist. Abzugrenzen von einer unerlaubten Handlung, die er nur „bei Gelegenheit der Verrichtung" verwirklicht. Das ist der Fall, wenn zwischen der übertragenen Aufgabe und der Schädigung kein innerer und äußerer Zusammenhang besteht (h.M.).

Beispiele

- Unfall eines angestellten Taxifahrers (+)
- Diebstahl durch Malerlehrling (-)
- ABER: Diebstahl des Mitarbeiters eines Sicherheitsdienstes (+)

d. ***Keine Exkulpation nach § 831 I 2 BGB***

§ 831 BGB begründet eine Haftung für eigenes Verschulden des Geschäftsherrn bei der Auswahl oder Überwachung seines Verrichtungsgehilfen. Dieses Verschulden des Geschäftsherrn (sowie die Kausalität des Verschuldens) wird vermutet. Er kann sich indes exkulpieren, wenn er nachweist, dass er bei Auswahl, Anleitung und Überwachung des Verrichtungsgehilfen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat (oder der Schaden auch bei sorgfaltsgemäßer Auswahl, Anleitung und Überwachung eingetreten wäre). Die Intensität der erforderlichen Sorgfalt hängt von der Größe des Risikos ab (angestellte Chefärztin der Chirurgie v. Kassiererin).

4. Unterschiede zwischen § 278 BGB und § 831 BGB

§ 278 BGB	§ 831 BGB
Anwendung nur im Rahmen von Schuldverhältnissen, insbesondere Verträgen, aber auch GoA oder c.i.c.	Anwendung unabhängig vom Bestehen eines Schuldverhältnisses
Bloße Zurechnungsnorm (Vertretenmüssen). AGL ist vielmehr § 280 Abs. 1 BGB.	Eigene Anspruchsgrundlage
Terminologie: Dritter ist „Erfüllungsgehilfe“.	Dritter ist „Verrichtungsgehilfe“.
Weisungsabhängigkeit vom Geschäftsherrn ist keine Voraussetzung.	Voraussetzung ist die Weisungsabhängigkeit vom Geschäftsherrn.
Geschäftsherr haftet für Drittverschulden (dasjenige des Erfüllungsgehilfen). Die Vorschrift hat eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung des Geschäftsherrn zur Folge.	Geschäftsherr haftet für eigenes (vermutetes) Auswahl-/Instruktions-/Überwachungs-Verschulden. Auf Verschulden des Verrichtungsgehilfen kommt es hingegen nicht an (Wortlaut!).
Der Geschäftsherr kann sich auch nicht exkulpieren.	Der Geschäftsherr kann die gesetzliche Vermutung seines Verschuldens widerlegen und sich exkulpieren (§ 831 Abs. 1 S. 2 BGB).

Fall 56: Lose Stufe

Hauseigentümer E beauftragt den Handwerker H, sein Treppenhaus auszubessern. H setzt dafür den schon lange fehlerfrei bei ihm arbeitenden Facharbeiter F ein. H erteilte ihm die erforderlichen Instruktionen und vergewisserte sich regelmäßig über deren Einhaltung. Da bei hatte H nie Grund zu einer Beanstandung. Eines Tages vergisst F allerdings vor seiner Mittagspause, eine ausgebaute Stufe vorübergehend zu befestigen oder als lose zu kennzeichnen. Als E die Treppe hinunterläuft, gerät die lose Stufe ins Rutschen. Dadurch kommt E zu Fall und bricht sich den Knöchel. Außerdem zerreißt er seine Hose.

5. Praktische Bedeutung

Die praktische Bedeutung der Norm (und mit ihr der ungeliebten Exkulpationsmöglichkeit) ist gering. Grund ist einerseits die Ausweitung des Anwendungsbereichs der (quasi-)vertraglichen Haftung (§ 241 II, c.i.c., VmSchzD, DSL etc.), die die Anwendung von § 278 BGB erlaubt (näher Grundkurs BGB IIa), andererseits die Entwicklung weitgehender unternehmerischer Organisationspflichten auf der Grundlage von § 823 I BGB durch die Gerichte:

6. Organisationspflichten des Unternehmers

Neben die Anspruchsgrundlage § 831 BGB tritt in der Gerichtspraxis häufig eine auf § 823 Abs. 1 BGB basierende Unternehmenshaftung wegen Verletzung von Organisationspflichten (häufig und ungenau als „Organisationsverschulden" bezeichnet).[59] Der Unternehmer haftet wegen eines Organisationsmangels[60] aus § 823 Abs. 1 BGB, wenn er nicht mittels ausreichender Kontrolle und allgemeiner Aufsichtsvorgaben den innerbetrieblichen Ablauf so organisiert, dass Schädigungen Dritter nach Möglichkeit vermieden werden.[61]

Insbesondere hat er demjenigen höheren Mitarbeiter, der für einen bestimmten Aufgabenkreis innerhalb des Betriebs verantwortlich ist, eine Organstellung zu verschaffen mit der Folge, dass der Unternehmer für das Fehlverhalten dieses Mitarbeiters gemäß § 31 BGB einzustehen hat, ohne dass er sich insoweit exkulpieren könnte.[62]

---

[59] Grundlegend schon im Jahre 1901/02 das Urteil des RG, RGZ 53, 53 (58), zitiert nach MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 98: „Als Betriebsunternehmerin liegt der Beklagten die Pflicht ob, die Zufahrtsstraße zu beleuchten; ihre Haftung wegen Vernachlässigung dieser Pflicht bestimmt sich daher nicht ausschließlich nach den Vorschriften über die Haftung des Geschäftsherrn für das Tun und Lassen des zur Verrichtung Bestellten, sondern auch nach der Vorschrift in § 823".

[60] BeckOK BGB/*Förster*, 52. Ed. 1.11.2019, § 823 Rn. 374.

[61] BGH, Urt. v. 30.1.1996 - VI ZR 408/94, NJW-RR 1996, 868, 869: „Wer die Organisationsgewalt über ein betriebliches Unternehmen innehat, hat für Gefahrensicherung in seinem Organisationsbereich zu sorgen. Verletzt er schuldhaft diese Pflicht, dann ist er für die dadurch eingetretenen Schäden nach § 823 BGB verantwortlich [m.w.N.]."

[62] BGH, Urt. v. 30.1.1996 - VI ZR 408/94, NJW-RR 1996, 868, 869: „Zwar kann ein Geschäftsherr verpflichtet sein, einem Gehilfen, der für einen bestimmten Aufgabenkreis bestellt ist, eine Organstellung zu verschaffen, so daß er für dessen Pflichtwidrigkeiten ohne eine Entlastungsmöglichkeit einzustehen hat; kommt er dieser Pflicht nicht nach, dann hat er sich haftungsrechtlich so behandeln zu lassen, als habe er dem Gehilfen eine Organstellung eingeräumt [m.w.N.]." – sog. Fiktionshaftung.

Fall 57: Gefahrguttransport[63]

Am 4.1.1989 explodierte auf dem Bahnhofsgelände in W. ein sog. Wechselkoffer (Großbehälter zum Transport von Gütern auf Eisenbahnwagen oder Lastwagen). Die Explosion führte u. a. zur Beschädigung von Transportmitteln und Anlagen der Deutschen Bahn. Der Unfall war auf die Verwendung ungeeigneter Transportbehälter für gefährliche Güter durch einen Mitarbeiter des beklagten Spediteurs zurückzuführen. Der Spediteur hatte sein Personal in Bezug auf Gefahrguttransporte laufend ausbilden und überwachen lassen und eine zentrale Gefahrgut-Koordinationsstelle eingerichtet, die mit detaillierten schriftlichen Weisungen für die Transportabwicklung, Informationsbeschaffung und Kontrolle versehen wurde. Zudem hatte der relevante Mitarbeiter regelmäßig an einschlägigen Fortbildungsveranstaltungen teilgenommen und hatte die Geschäftsleitung des bekl. Spediteurs sich von dem betreffenden Mitarbeiter in gewissen Abständen über die Einhaltung der Weisungen innerhalb des Betriebes, die Ausbildung der Mitarbeiter und die Vorfälle im Bereich der Gefahrguttransporte berichten lassen.

XIV. Haftung des Aufsichtspflichtigen (§ 832 BGB)[64]

§ 832 BGB begründet – wie § 831 BGB für den Geschäftsherrn – eine Haftung für eigenes vermutetes Verschulden eines Aufsichtspflichtigen.

1. Voraussetzungen der Haftung nach § 832 BGB

I. Haftungsbegründender Tatbestand

1. **Aufsichtspflicht gegenüber einer aufsichtsbedürftigen Person**

   kraft Gesetzes (§ 832 I BGB – z.B. §§ 1626, 1631 I BGB; §§ 1800, 1793 BGB; §§ 1896 ff. BGB) oder Vertrages (§ 832 II BGB)

2. **Tatbestandsmäßige und rechtswidrige unerlaubte Handlung der aufsichtsbedürftigen Person**

   Verwirklichung eines Haftungstatbestandes der §§ 823 ff. BGB – Verschulden nicht erforderlich!

3. **Keine Exkulpation des Aufsichtspflichtigen nach § 832 I 2 BGB**

[63] Nach BGH, Urt. v. 30-01-1996 - VI ZR 408/94, NJW-RR 1996, 868.
[64] In der Vorlesung nicht behandelt, nicht Gegenstand der Abschlussklausur.

wegen Erfüllung der Aufsichtspflicht oder mangelnder Kausalität der Aufsichtspflichtverletzung

II. Haftungsausfüllender Tatbestand

Pflicht zum Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB

2. Insbesondere: Umfang der elterlichen Aufsichtspflicht

Die elterliche Aufsichtspflicht richtet sich danach, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen im konkreten Fall unternehmen müssen, um die Schädigung Dritter durch ihr Kind zu verhindern.

Maßgebliche Aspekte sind dabei die Einsichtsfähigkeit, das Alter und der Charakter des Kindes, wobei auch dessen Persönlichkeitsrecht und Entwicklungsfreiraum zu berücksichtigen ist.

XV. Haftung des Tierhalters und Tieraufsehers (§§ 833, 834 BGB)[65]

1. Systematik der Tierhalterhaftung

Wird ein Personen- oder Sachschaden durch ein Tier verursacht, so haften hierfür der Tierhalter (§ 833 BGB) und der Tieraufseher (§ 834 BGB). Während sich letztgenannter stets exkulpieren kann (§ 834 S. 2 BGB), steht dem Tierhalter die Möglichkeit des Entlastungsbeweises nur offen, „wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist“ (§ 833 S. 2 BGB), es sich also um ein sog. **Nutztier** handelt.

Für den Tieraufseher und – soweit es um Nutztiere geht – den Tierhalter normieren §§ 833, 834 BGB demnach eine Haftung für **vermutetes eigenes Verschulden** (*vgl. bereits §§ 831, 832 BGB*).

Handelt es sich dagegen um ein sog. **Luxustier** – also ein Tier, das nicht einem der genannten Zwecke zu dienen bestimmt ist –, kann sich der Halter nicht exkulpieren und haftet verschuldensunabhängig. Es liegt hier ein Fall der **Gefährdungshaftung** (*siehe auch sogleich unter XVI.)* vor.

Beispiele für Nutztiere: Jagdhund eines Försters, Schlachttiere eines Landwirts
Beispiele für Luxustiere: Reitpferde, ausschließlich Liebhaberinteressen dienende Hunde und Katzen

---

[65] In der Vorlesung nicht behandelt, nicht Gegenstand der Abschlussklausur.

2. Voraussetzungen der Haftung nach §§ 833, 834 BGB

I. Haftungsbegründender Tatbestand

1. **Verursachung eines Personen- oder Sachschadens durch ein Tier**

   Bei der Gefährdungshaftung für Luxustiere: Verwirklichung der spezifischen, auf der tierischen Unberechenbarkeit beruhenden typischen Tiergefahr

2. **Tierhalter oder Tieraufseher**

   a. **Tierhalter** ist, wer ein Tier im eigenen Interesse in seinem Hausstand oder Wirtschaftsbetrieb nicht nur ganz vorübergehend einsetzt sowie über das Tier bestimmen kann und für seinen Unterhalt aufkommt.

   b. **Tieraufseher** ist, wer die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt (§ 834 S. 1 BGB).

3. **Keine Exkulpation**

   a. **Tierhalter** (§ 833 S. 2 BGB): Nutztier + Beachtung der erforderlichen Sorgfalt bei der Beaufsichtigung des Tieres oder fehlende Kausalität des Sorgfaltsverstoßes

   b. **Tieraufseher** (§ 834 S. 2 BGB): Nutztier/Luxustier + Beachtung der erforderlichen Sorgfalt bei der Beaufsichtigung des Tieres oder fehlende Kausalität des Sorgfaltsverstoßes

II. Haftungsausfüllender Tatbestand

Pflicht zum Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB

XVI. Gefährdungshaftung, insbesondere des Kfz-Halters nach § 7 StVG[66]

1. Auszug aus dem StVG

§ 7 Haftung des Halters, Schwarzfahrt

(1) Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs oder eines Anhängers, der dazu bestimmt ist, von einem Kraftfahrzeug mitgeführt zu werden, ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

(2) Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wird.

[66] In der Vorlesung nicht behandelt, nicht Gegenstand der Abschlussklausur.

(3) Benutzt jemand das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters, so ist er anstelle des Halters zum Ersatz des Schadens verpflichtet; daneben bleibt der Halter zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn die Benutzung des Fahrzeugs durch sein Verschulden ermöglicht worden ist. Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Benutzer vom Fahrzeughalter für den Betrieb des Kraftfahrzeugs angestellt ist oder wenn ihm das Fahrzeug vom Halter überlassen worden ist. Die Sätze 1 und 2 sind auf die Benutzung eines Anhängers entsprechend anzuwenden.

§ 8a Entgeltliche Personenbeförderung, Verbot des Haftungsausschlusses

Im Fall einer entgeltlichen, geschäftsmäßigen Personenbeförderung darf die Verpflichtung des Halters, wegen Tötung oder Verletzung beförderter Personen Schadensersatz nach § 7 zu leisten, weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Die Geschäftsmäßigkeit einer Personenbeförderung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Beförderung von einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts betrieben wird.

§ 9 Mitverschulden

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so finden die Vorschriften des § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Maßgabe Anwendung, dass im Fall der Beschädigung einer Sache das Verschulden desjenigen, welcher die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, dem Verschulden des Verletzten gleichsteht.

§ 17 Schadensverursachung durch mehrere Kraftfahrzeuge

(1) Wird ein Schaden durch mehrere Kraftfahrzeuge verursacht und sind die beteiligten Fahrzeughalter einem Dritten kraft Gesetzes zum Ersatz des Schadens verpflichtet, so hängt im Verhältnis der Fahrzeughalter zueinander die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

(2) Wenn der Schaden einem der beteiligten Fahrzeughalter entstanden ist, gilt Absatz 1 auch für die Haftung der Fahrzeughalter untereinander.

(3) Die Verpflichtung zum Ersatz nach den Absätzen 1 und 2 ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Vorrichtungen beruht. Als unabwendbar gilt ein Ereignis nur dann, wenn sowohl der Halter als auch der Führer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat. Der Ausschluss gilt auch für die Ersatzpflicht gegenüber dem Eigentümer eines Kraftfahrzeugs, der nicht Halter ist.

(4) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 sind entsprechend anzuwenden, wenn der Schaden durch ein Kraftfahrzeug und einen Anhänger, durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier oder durch ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn verursacht wird.

§ 18 Ersatzpflicht des Fahrzeugführers

(1) In den Fällen des § 7 Abs. 1 ist auch der Führer des Kraftfahrzeugs oder des Anhängers zum Ersatz des Schadens nach den Vorschriften der §§ 8 bis 15 verpflichtet. Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Schaden nicht durch ein Verschulden des Führers verursacht ist.

(2) Die Vorschrift des § 16 findet entsprechende Anwendung.

(3) Ist in den Fällen des § 17 auch der Führer eines Kraftfahrzeugs oder Anhängers zum Ersatz des Schadens verpflichtet, so sind auf diese Verpflichtung in seinem Verhältnis zu den Haltern und Führern der anderen beteiligten Kraftfahrzeuge, zu den Haltern und Führern der anderen beteiligten Anhänger, zu dem Tierhalter oder Eisenbahnunternehmer die Vorschriften des § 17 entsprechend anzuwenden.

2. Einführung in die Gefährdungshaftung

Wiederholung Gefährdungshaftung: Derjenige, der erlaubtermaßen aus einer besonders gefährlichen Tätigkeit Nutzen zieht, haftet außenstehenden Dritten für solche Schäden, die aus einer Realisierung der betriebsspezifischen Gefahr entstanden sind.

BGH: „[Gefährdungshaftung iSd § 7 StVG] beruht auf dem Gedanken, daß die von Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr ausgehenden Gefahren immer größer werden, diese aber im Interesse des technischen Fortschritts und des Funktionierens des modernen Massenverkehrs nicht verboten werden können und deshalb von dem einzelnen hinzunehmen sind. So gesehen ist nicht nur die Gefährdungshaftung als solche, sondern auch deren weite Ausdehnung gleichsam der Preis für die Inkaufnahme dieses ständig zunehmenden Gefahrenpotentials."[67]

In der Regel greift der Gefährdungstatbestand (Ausnahme: § 22 WHG) nur ein, wenn bestimmte besonders **geschützte Rechtsgüter** verletzt worden sind (i. d. R. Verletzung von Personen oder Sachbeschädigung), dafür aber ohne Rücksicht auf Unrecht oder Verschulden.

Häufig sind Haftungsausschluss- oder -begrenzungsregelungen (Höchstgrenzen) vorgesehen. Sie machen das Haftungsrisiko kalkulierbar und versicherungsfähig.

Der sowohl in der Praxis als auch in Klausuren wichtigste Fall der Gefährdungshaftung ist die Haftung des Kfz-Halters nach § 7 Abs. 1 StVG.

3. Voraussetzungen der Haftung des Kfz-Halters nach § 7 Abs. 1 StVG

a. *Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 StVG im Überblick*

- Körperverletzung oder Sachbeschädigung
- Kraftfahrzeug oder Anhänger
- Halter
- Beim Betrieb des Kfz

[67] BGH, Urt. v. 2.7.1991 - VI ZR 6/91, NJW 1991, 2568.

- Haftungsausschluss: Höhere Gewalt, § 7 II StVG

b. ***Körperverletzung oder Sachbeschädigung***

Vgl. § 823 Abs. 1 BGB:

(1) **Gesundheitsschäden**: Auch Schockschäden, wenn sie Krankheitswert haben

(2) **Sachschaden**: Neben Eigentumsverletzungen auch Beeinträchtigung eines Besitzrechts

Beispiel (BGH NJW 81, 750): Zahlungen eines Mieters an den Vermieter des beim Unfall beschädigten Kraftfahrzeugs

(3) **Reiner Vermögensschaden**: nicht haftungsbegründend

c. ***Kraftfahrzeug oder Anhänger***

(1) Def. in § 1 Abs. 2 StVG „Als Kraftfahrzeuge im Sinne dieses Gesetzes gelten Landfahrzeuge, die durch *Maschinenkraft* bewegt werden, ohne an *Bahngleise* gebunden zu sein."

(2) Positivbeispiel: Wohnmobil

(3) Negativbeispiele (keine Haftung nach § 7 StVG)

- Motorboote,
- Fahrräder,
- Straßenbahnen,
- abgeschleppte Kfz, da sie nicht „dazu bestimmt sind, von einem Kraftfahrzeug mitgeführt zu werden."

d. ***Rechtspolitischer Exkurs: Grund für Erstreckung der Gefährdungshaftung auf Anhänger***

- Verwendung von Anhängern geht häufig mit einer Erhöhung der von einem Kfz ausgehenden Betriebsgefahr einher (insbesondere bei Lkw-Anhängern).

- Geschädigter kennt bei Unfällen mit Zugfahrzeugen häufig nur das Kennzeichen des Anhängers. Soweit dieser einem Dritten und nicht dem Fahrer des Kfz gehört, würden Ansprüche gegen den haftenden Schädiger daran scheitern, dass der Halter des Anhängers den Namen des Fahrers nicht zu nennen braucht (so bis 2002). Die Verkehrsopferhilfe (Schaden durch nicht ermitteltes Fahrzeug) ist gemäß § 12 Abs. 2 PflVG beschränkt.

e. *Halter*

(1) Definition

Definition: Halter ist, „wer das Fahrzeug für eigene Rechnung [nicht nur kurzfristig] in Gebrauch hat und die [tatsächliche] Verfügungsgewalt [erg.: nicht -macht] darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt“.[68]

Im Einzelnen:

- Für eigene Rechnung gebraucht es der, der die Gebrauchsvorteile hat und die Betriebs- und Unterhaltskosten dafür aufbringt.

- Die Verfügungsgewalt besteht darin, Anlass, Zeit und Zeitpunkt der Fahrt selbst zu bestimmen.

- Mehrere Personen können zugleich Halter sein.

Bsp.: Mieter und Vermieter oder Eheleute, wenn der Pkw gemeinsam angeschafft, finanziert und gemeinsam genutzt wird.

(2) Einzelfälle:

- Die Frage, auf wen das Auto zugelassen ist (wichtig wegen KfZ-Steuer und Versicherung), einerseits und wer Eigentümer ist andererseits, ist nicht ausschlaggebend.
- Bsp.: Anmeldung des Autos der Tochter auf ihren Vater wegen Zweitwagenrabatts.
- Vermietung oder Verleih für einige Tage: nein, da zu kurzzeitig.
- Bei längerfristiger Miete können beide Halter sein (s. o.).
- Polizei, die Kfz eines Betrunkenen sicherstellt: nein
- Leasingnehmer: ja

(3) Bedeutung der Haltereigenschaft in der Praxis

Für den Geschädigten spielt Frage nach dem Halter in der Praxis häufig keine große Rolle, da er ohnehin gegen die Haftpflichtversicherung einen Direktanspruch hat, § 115 VersVG (siehe unten). Die Versicherung muss sehen, wo sie Regress nimmt (in der Regel „Hochstufung“).

---

[68] BGHZ 13, 351,354.

f. *Beim Betrieb des Kfz*

(1) Verwirklichung einer betriebsspezifischen Gefahr

Die strenge verschuldensunabhängige Haftung des § 7 Abs. 1 StVG setzt den Eintritt eines Schadens voraus, der seine Ursache in der *spezifischen Gefahr* des Kraftfahrzeugs hat (vgl. die Prüfung des tatbestandsspezifischen Gefahrzusammenhangs bei den erfolgsqualifizierten Delikten im Strafrecht). Es muss sich eine Gefahr realisieren, die mit dem Fahrzeug als Verkehrsmittel verbunden ist. Typische Betriebsgefahren des Kfz sind die *Entfaltung von Geschwindigkeit* und der *Bremsweg*.

(2) Verkehrstechnischer Betriebsbegriff

Der Begriff „bei dem Betrieb" ist *weit* zu fassen. Nach dem heute herrschenden *verkehrstechnischen Betriebsbegriff* ist ein Kfz (oder Anhänger) in Betrieb, solange es sich im öffentlichen Verkehrsbereich bewegt oder in verkehrsbeeinflussender Weise ruht. Enger ist die (früher vertretene) *maschinentechnische* Auffassung, wonach ein Kfz nur in Betrieb ist, solange seine Motorkräfte auf dieses einwirken. Sie kann nach Einfügung der Haftung für Anhänger heute wohl nicht mehr vertreten werden.

(3) Einzelfälle

a) **Positivbeispiele** (Tatbestandsmerkmal „beim Betrieb" ist zu bejahen)

- Auf öffentlichen Straßen und Plätzen sind Autos grundsätzlich immer in Betrieb, also insbesondere auch der am Straßenrand oder sogar auf einem öffentlichen Parkplatz abgestellte Pkw. Das gilt auch für alleine abgestellte Anhänger. Allerdings muss sich die **Betriebsgefahr** des parkenden Fahrzeugs ausgewirkt haben.

  Negativbeispiel: Kind stürzt mit seinem Fahrrad und stößt gegen ein parkendes Auto (BGH NJW 2005, 354,355; NZW 2005, 185). Arg.: hier besteht kein Unterschied zum Fall, dass es gegen einen Baum, ein abgestelltes Fahrrad oder eine Wand stößt.

- Ein wegen Benzinmangels oder Defekts liegengebliebenes Kfz

- Auf Privatgelände nur, wenn Kfz bewegt wird.

- Eine Berührung mit dem Kfz oder Anhänger ist nicht erforderlich, daher auch, wenn Geschädigter zum Ausweichen gezwungen wird und dabei einen Unfall verursacht.

- Panikreaktion von Zuchtschweinen in Intensivtierhaltung infolge Unfallknalls (BGH, NJW 1991, 2568) sowie nach Landung eines Rettungshubschraubers nahe der Stelle eines Motorradunfalls (BGHZ 115, 84).

b) **Negativbeispiele** (keine Haftung aus § 7 StVG mangels Betriebsbezogenheit)

- Tankfahrzeug, das Heizöl einfüllt. Hier steht die Sonderfunktion des Fahrzeugs als Arbeitsmaschine im Vordergrund.

- Aus einem in einer Garage geparkten Auto läuft Benzin aus und verursacht eine Explosion.

- Gehirnblutung entsteht vor Aufregung über das betrügerische Verhalten des Unfallverursachers (siehe schon oben *Fall 37: Hirnblutung*)

Fall 58: Nachspiel

F leiht sich von H für einen Abend dessen Pkw. Nach einem Kinobesuch parkt er das Fahrzeug vor dem Haus der H, verbringt darin aber noch eine Stunde, um zwischenmenschliche Beziehungen zu seiner Begleiterin zu fördern. Als F dann betont kraftvoll aussteigt, reißt er die Türe so weit auf, dass er den daneben parkenden Pkw des X beschädigt. X hält sich an F und H (siehe auch Tschernitschek, NJW 1980, 205).

g. *Einschränkungen der Haftung nach dem Schutzzweck der Norm*

Fall 59: Automord (BGHZ 37, 311)

J schlug dem B vor, gemeinsam einen Einbruchdiebstahl zu begehen. B lehnte ab, stellte dem J aber zu diesem Zweck seinen Lkw zur Verfügung und erklärte sich auch bereit, beim Absatz gestohlener Waren behilflich zu sein. J wurde, als er im Lkw auf einen günstigen Augenblick zum Einstieg wartete, von dem Polizeibeamten P gestellt. Als P auf das Trittbrett sprang, entledigte sich J seiner, indem er das Fahrzeug gegen einen Betonmast prallen ließ. J wurde wegen Mordes verurteilt. Frau und Kinder des P (bzw. nach Forderungsübergang die Anstellungskörperschaft des P) halten sich an den B.

*Nach Ansicht des BGH liegt es nicht außerhalb des **Schutzzweckes** der Norm des § 7 StVG, wenn das Fahrzeug als Mordwerkzeug benutzt wird. Haftungsbefreiung nur bei Schwarzfahrt.*

h. *Haftungsausschluss*

(1) Höhere Gewalt, § 7 Abs. 2 StVG

a) Definition des BGH

Definition Höhere Gewalt: Außergewöhnliches, betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter (betriebsfremder) Personen herbeigeführtes und nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbares Ereignis, das mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch nach den Umständen äußerste,

vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden kann und das auch nicht im Hinblick auf seine Häufigkeit in Kauf genommen zu werden braucht.[69]

Der Halter kann sich also nicht damit entlasten, dass das Ereignis auch bei Anwendung äußerster Sorgfalt nicht abzuwenden gewesen wäre.

b) Positivbeispiele (Keine Haftung gemäß § 7 StVG wegen höherer Gewalt)

- unvorhersehbare Naturereignisse wie Blitz, Erdbeben, Erdrutsch, Lawinen, Überflutungen
- wohl auch sog. „feindliches Grün" (defekte Ampelanlage).
- Attentate, Sabotageakte, Selbsttötung durch Überfahrenlassen

c) Negativbeispiele (Haftung gemäß § 7 StVG mangels höherer Gewalt)

- Aufschleudern von Steinen
- Steinschlag, wohl aber Steinwurf durch Dritte
- Glatteis oder Öllachen, die auch der sog. Idealfahrer nicht erkennen konnte (anders noch früher unter Geltung des § 7 Abs. 2 StVG a. F.: „unabwendbares Ereignis")
- platzender Reifen
- Kinder, die plötzlich auf die Straße rennen (so die ganz h. Lit. und auch die Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/7752, S. 30: „Der Kraftfahrzeughalter wird künftig auch gegenüber Kindern bis zum vollendeten 10. Lebensjahr einer Haftung nicht mehr durch den Nachweis eines unabwendbaren Ereignisses entgehen können."). Vgl. auch den durch das SRMG geänderten § 828 Abs. 2 BGB! Gegebenenfalls greift Billigkeitshaftung nach § 829 BGB ein.

Fall 60: Kinder im Verkehr

A fährt mit 50 km/h durch die Gemeinde G. Am Straßenrand steht mit dem Rücken zur Fahrbahn der 6-jährige K neben seiner Mutter. Als A bis auf 5 m heran ist, springt K plötzlich auf die Fahrbahn. A gelingt es nicht mehr, einen Unfall zu verhindern. Ansprüche des K gegen A? (Dazu BGH NJW 1982, 1149)

Haftung des Autofahrers ist zu bejahen, vgl. Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/7752, S. 30: „Der Kraftfahrzeughalter wird künftig auch gegenüber Kindern bis zum vollendeten 10. Lebensjahr einer Haftung nicht mehr durch den Nachweis eines unabwendbaren Ereignisses

[69] Z. B. BGHZ 7, 338.

entgehen können.“). Vgl. auch den durch das SRMG geänderten § 828 II BGB! Gegebenenfalls greift Billigkeitshaftung nach § 829 BGB ein.

Fall 61: Prima facie

Kl. klagt vom Bekl. 1.500 EUR Heilungskosten und 400 EUR Schmerzensgeld ein. Bekl. habe ihn, als er in X-Straße auf dem Bürgersteig ging, plötzlich von hinten angefahren. Bekl. bestreitet dies: Der Unfall habe sich auf der Fahrbahn zugetragen. Kl. sei völlig unvorhersehbar vor sein Fahrzeug gelaufen. Was macht der Richter?

Abw.: Bekl. bestreitet nicht, dass er K auf dem Bürgersteig an einer Kurve angefahren habe. Er behauptet indes, auf der Fahrbahn habe sich eine Öllache befunden, die er angesichts der regennassen Straße und wegen einer Bodenwelle beim besten Willen nicht habe sehen können. Infolge dieser Öllache sei das Fahrzeug auf den Bürgersteig geflogen. Der Kl. bestreitet das. Was macht der Richter?

(2) Schwarzfahrten (§ 7 Abs. 3 StVG)

a) Gänzlicher Haftungsausschluss, wenn dem Halter das Kfz ohne sein Wissen und Willen entzogen wird *und* der Fahrzeughalter dem Schwarzfahrer die Benutzung des nicht schuldhaft ermöglicht hat. In diesem Falle haftet der Schwarzfahrer „anstelle des Halters“, d. h. verschuldensunabhängig

b) Hat der Halter die Benutzung durch den Schwarzfahrer schuldhaft verursacht (z. B. unverschlossenes Abstellen des Kfz), so haftet er neben dem Fahrer.

c) Beispiele für Schwarzfahrten:

- Private Nutzung eines Geschäftswagens bei fehlender Genehmigung.
- <u>nicht</u>: Geringfügige Abweichungen im Hinblick auf Zweck, Ziel und Dauer der Fahrt von der Weisung des Halters, wenn eine Genehmigung bei verständiger Würdigung nicht ausgeschlossen erscheint.

(3) Vertraglicher Haftungsausschluss (§ 8a StVG)

- *nicht* möglich im Falle der Tötung oder Verletzung von *entgeltlich*, *geschäftsmäßig* beförderten Personen, § 8a Satz 1 StVG.

- im Umkehrschluss *möglich* bei u*n*entgeltlicher, *nicht* geschäftsmäßiger Beförderung (Privatfahrten)

i. *Zusammentreffen von mehreren Ansprüchen*

Bei Ansprüchen mehrerer Halter (oder Fahrer, § 18 Abs. 3 StVG) gegeneinander gelten die Sondervorschriften des § 17 StVG.

- Abs. 1 betrifft den Fall der Schädigung eines Dritten. Hier trifft § 17 Abs. 1 StVG n. F. eine Sonderregelung zu § 426 BGB.
- Abs. 2 betrifft das Haftungsverhältnis zwischen mehreren unfallbeteiligten Kfz-Haltern für selbst erlittene Schäden. Abweichung zu § 254 BGB.
- Nach Abs. 3 führt das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses in den genannten Konstellationen – wie früher (§ 7 Abs. 2 StVG a.F.) – zum Haftungsausschluss. Dadurch wird verhindert, dass der Idealfahrer in jedem Fall die Betriebsgefahr seines Kfz tragen muss.

j. *Anspruchskonkurrenz*

Sie besteht zu den verschuldensabhängigen SE-Ansprüchen nach §§ 823 ff., außerdem zu § 18 StVG, wenn Halter und Fahrer personenidentisch sind. Das stellt § 16 StVG klar. Mehrere Anspruchsgegner (mehrere Kfz-Halter/-fahrer) haften als Gesamtschuldner, § 421 BGB.

Prüfungsreihenfolge: Man beginnt üblicherweise mit § 7 StVG, der die geringsten Haftungsvoraussetzungen hat.

k. *Mitverschulden*

Zum Mitverschulden § 9 StVG, § 254 BGB: § 17 Abs. 2 StVG ist lex specialis zu § 254 BGB.

l. *Umfang der Haftung*

Die Haftung aus § 7 StVG ist auf bestimmte Höchstbeträge beschränkt (§ 12 StVG), max. 3 Mio EUR für Personenschäden und 300 000 EUR bei Sachbeschädigung, siehe außerdem § 12a StVG für Gefahrguttransporte.

Seit 1965 hat der Geschädigte im Rahmen der Haftpflichtversicherung einen **direkten Ersatzanspruch** gegen den Kfz-Versicherer (§ 115 VersVG; früher § 3 PflVG).[70] Obliegenheitsverletzungen

[70] Das Institut ist an die franz. *action directe* angelehnt.

(z. B. verspätete Schadensanzeige) des Versicherungsnehmers betreffen nur sein Innenverhältnis zum Versicherer, berühren die Haftung des Versicherers im Außenverhältnis hingegen grundsätzlich nicht.

m. ***Beweisfragen***

In Prozessen wegen Verkehrsunfällen spielen sog. Lebenserfahrungssätze (LES) (prima facie-Beweis, Beweis des ersten Anscheins) eine wichtige Rolle. Der Kl. ist grundsätzlich für sämtliche anspruchsbegründenden Tatsachen darlegungs- und beweisbelastet. Im Falle **typischer Geschehensabläufe** sind Darlegungs- (und ggf. Beweis-)last entsprechend verkürzt (Beweis**erleichterung**). Der Bekl. kann sich dagegen wehren, indem er

- die Vermutungsbasis für den LES (niemals diesen selbst) bestreitet (→ Beweislast beim Kläger) oder
- **Gegenbeweis** führt, indem er die **ernsthafte Möglichkeit** (das reicht) eines anderen (= untypischen) Geschehensablaufes vorträgt und ggf. **beweist**. Dies hat zur Folge, dass Darlegungs- und Beweislast des Kl. nicht mehr verkürzt sind: Es gelten vielmehr wieder die allg. Regeln (z.B. BGHZ 39, 103, 107 und NJW 1978, 2032; vgl. dazu oben Fall 61 *prima facie*).

4. Ersatzpflicht des Kfz-Führers, § 18 StVG

Zur Ersatzpflicht des **Kfz-Führers** siehe § 18 Abs. 1 StVG: Haftung aus **vermutetem** Verschulden.

5. Ausschluss der Haftung, § 8 StVG

Gesetzlicher Haftungsausschluss aus technischen Gründen (Nr. 1, Grund: geringere Gefährlichkeit) und im Hinblick auf das Schutzgut (Nr. 2 und 3, Grund: Verletzter begibt sich oder seine Sachen, die er nicht bei sich führt, freiwillig in die Gefahr), anwendbar sowohl auf die Haftung aus § 7 (Halter) als auch aus § 18 StVG (Kfz-Führer). Beweislast trifft Halter bzw. Kfz-Führer. Verschuldensabhängige Haftung (§§ 823 ff. BGB) bleibt daneben möglich; sie wird nicht ausgeschlossen, § 16 StVG.[71]

> *Bsp. 1: Fahrer eines Mietwagens kann gegen Halter nicht vorgehen; Fahrschüler kann nicht gegen Halter des Fahrschulwagens vorgehen.*[72]

---

[71] Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/*Heß*, 26. Aufl. 2020, StVG § 8 Rn. 1.
[72] Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/*Heß*, 26. Aufl. 2020, StVG § 8 Rn. 9.

Bsp. 2: Mitfahrer, der aussteigt um einen Defekt zu überprüfen, wird von einem auffahrenden Kfz angefahren.[73]

Bsp. 3: Personen, die beim Tanken, Reparieren, Waschen, Be- und Entladen, An- und Wegschieben des Kfz etc. helfen.[74]

Gegenbeispiel: Bloßer Mitfahrer, der keinen Einfluss auf die Fahrstrecke nimmt. [75]

Bsp. 3: Autofahrer parkt fremdes Auto (aus Gefälligkeit, hier: behindertengerechtes Fahrzeug eines Rollstuhlfahrers, das mit der Hand betätigt werden muss) aus und beschädigt dabei sein eigenes Fahrzeug beim Rückwärtsausparken. Er muss wegen § 8 Nr. 2 er für seinen Sachschaden selbst aufkommen.[76]

XVII. Haftung mehrerer Personen (§ 830 BGB)

1. Einführung und Überblick

Grundsätzlich gilt im Deliktsrecht das Verursacherprinzip: Haftung nur bei festgestellter Kausalität zwischen menschlicher Handlung und Rechtsgutsverletzung (haftungsbegründende Kausalität).

Exkurs: Beweis von Tatsachen (für Experten)

Die Frage, wann im Zivilprozessrecht eine Tatsache als bewiesen gilt, richtet sich nach dem zur Anwendung kommenden **Beweismaß**.

Das deutsche Haftungsrecht differenziert hinsichtlich des Beweismaßes zwischen dem so genannten haftungsbegründenden und dem haftungsausfüllenden Tatbestand.[77] Letzterer betrifft die Frage nach Entstehung und Höhe des konkreten Vermögens- und Nichtvermögensschadens (§§ 249 ff. BGB). Der haftungsbegründende Tatbestand umfasst demgegenüber die Frage, ob überhaupt eine Schadensersatzpflicht besteht. Im Fall von § 823 I BGB sind das etwa die folgenden Elemente: Vorliegen einer menschlichen Handlung, Eintritt einer Rechtsgutsverletzung und – hier relevant – ein ursächlicher Zusammenhang zwischen beidem (sog. haftungsbegründende Kausalität).

---

[73] BGH, Urt. v. 18.10.1988 - VI ZR 223/87, NVZ 1989, 105.
[74] Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/*Heß*, 26. Aufl. 2020, StVG § 8 Rn. 10.
[75] Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/*Heß*, 26. Aufl. 2020, StVG § 8 Rn. 8.
[76] BGH, Urt. v. 12.1.2021 - VI ZR 662/20.
[77] Grundlegend zur Unterscheidung zwischen Haftungsbegründung (mit der Folge der Anwendbarkeit von § 286 ZPO) und Haftungsausfüllung (§ 287 ZPO): BGH, 13.12.1951 - IV ZR 123/51, NJW 1952, 301, 302.

Hinsichtlich der Haftungsbegründung einschließlich der haftungsbegründenden Kausalität wendet die Rechtsprechung die Vorschrift § 286 ZPO an. Nach überwiegender Ansicht ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass eine Tatsache erst als bewiesen gilt, wenn sie zur vollen Überzeugung des Gerichts nachgewiesen wurde.[78] Nach einer gängigen Formel ist „die Ursächlichkeit erst bewiesen, wenn dafür eine derart hohe Wahrscheinlichkeit spricht, dass Zweifel schweigen, ohne sie völlig auszuschließen."[79]

Anders liegt der Fall hinsichtlich der haftungsausfüllenden Kausalität. Hier kommt § 287 ZPO zur Anwendung, der eine Beweismaßreduzierung vorsieht.[80] Damit genügt bereits eine (deutlich) überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Ursächlichkeit zwischen der festgestellten Körperverletzung und dem eingetretenen Schaden beispielsweise im Hinblick auf einen etwaigen Verdienstausfall des Geschädigten.

Vermutungsregeln, z. B. im Rahmen von § 831 BGB oder bei der auf Richterrecht basierenden Produzentenhaftung (außerdem im Bereich der Arzthaftung[81]) bedeuten eine wesentliche Erleichterung für Geschädigte.

Rechtsvergleichender Rundblick (nur für besonders Interessierte und → Vorlesung Rechtsvergleichung: Einzelne Institutionen):

In anderen Rechtsordnungen, z. B. dem Schweizer oder dem anglo-amerikanischen Recht gilt schon im Rahmen des haftungsbegründenden Tatbestandes ein **niedrigeres Beweismaß**: Eine bestimmte Tatsache ist bereits dann der richterlichen Entscheidung zugrundezulegen, wenn eine bloß überwiegende Wahrscheinlichkeit für sie spricht (*règle du degré de vraisemblance prépondérante*[82] bzw. *preponderance of probabilities*[83]).

Andere Rechtsordnungen arbeiten in Fällen von Kausalitätszweifeln wiederum mit der sog. **Proportionalhaftung**: Die *theorie de la perte d'une chance* (französisches Recht) oder *theory of lost chances* (Common Law) besagt, dass der Geschädigte, dessen Rechtsgutsverletzung (z. B. ein bleibender Gesundheitsschaden) mit einer 60prozentigen Wahrscheinlichkeit auf die Handlung eines potentiellen Schädigers (z. B. Kunstfehler eines Arztes, der eine naheliegende Diagnose nicht rechtzeitig stellt) zurückzuführen ist, Schadensersatz in Höhe von 60 % seines Schadens verlangen kann. Der dogmatische Kunstgriff besteht darin, dass die Gerichte hier den (sicheren!) Verlust der Chance (z. B. auf Heilung im hypothetischen Fall rechtzeitig statt – tatsächlich – verspätet begonnener Therapie) als haftungsbegründend betrachten.

---

[78] BGH, 2.7.1992 - IX ZR 256/91, NJW 1992, 2694, 2695.

[79] Z. B. OLG Köln, Urt. v. 30.5.1990 – 27 U 169/89, NJW-RR 1991, 800, 802 mit weiteren Nachweisen.

[80] BGH, Urt. v. 2.7.1992 - IX ZR 256/91, NJW 1992, 2694, 2695.

[81] *Bien*, Schadensrechtliches Alles-oder-nichts-Prinzip und Beweislastumkehr beim groben Behandlungsfehler – Zum Umgang der deutschen Rechtsprechung mit Kausalitätszweifeln im Arzthaftungsprozess – Zugleich German Case Note zu BGE 133 III 462 (Theorie de la perte d'une chance), ERPL (European Review of Private Law) 2008, 1083 – 1097.

[82] Schweizer Bundesgericht (BG), 13.6.2007 - 4A_61/2007, BGE (Entscheidungssammlung des Bundesgerichts) 133 III 462, 470 f. (= 4.4.2 und 4.4.3), in französischer Sprache im Internet abrufbar.

[83] *K. M. Clermont/E. Sherwin*, A comparative view of standards of proof, 50 Am. J. Comp. L. 2002, S. 243ff.

Zwei gesetzlich angeordnete Ausnahmen vom Verursacherprinzip finden sich in § 830 BGB: Der Gesetzgeber verzichtet auf den (positiven) Nachweis der haftungsbegründenden Kausalität.

Die Vorschrift regelt zwei Fallgruppen:
- Mittäterschaftliche Begehung in § 830 I 1 BGB (unten 2) und
- Alternativtäterschaft: Bloß mögliche Kausalität im Fall der Beteiligung mehrerer in § 830 I 2 BGB (unten 3).

Es handelt sich nach h. M. sowohl bei § 830 I 1 und II als auch bei § 830 I 2 BGB um eigene AGLen (nicht bloß um Beweislastregeln).

Nicht unter § 830 BGB fällt die Nebentäterschaft (unten 4).

2. Haftung von Mittätern und Teilnehmern (§ 830 I 1, II BGB)

Mittäter (vgl. § 830 I 1 BGB) sowie Teilnehmer, also Anstifter und Gehilfen (vgl. § 830 II BGB), haften – unabhängig von einem konkreten individuellen Verursachungsbeitrag (str.)! – in voller Höhe für den gemeinsam verursachten Schaden. § 830 I 1, II BGB stellt insoweit eine Zurechnungsregel dar. Dabei orientieren sich die Bezeichnungen und Voraussetzungen der Beteiligungsformen an denen des Strafrechts (Mittäterschaft gem. § 25 II StGB, Anstiftung gem. § 26 StGB, Beihilfe gem. § 27 StGB – kommentieren!). Anders als im Strafrecht kann die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme wegen der identischen zivilrechtlichen Rechtsfolge allerdings dahinstehen (zivilrechtlicher „Einheitstäterbegriff“).

Beispiel: A stachelt den B dazu an, O eine „Lektion“ zu erteilen. B lässt sich von C und D helfen: Während D Schmiere steht, wird O von C festgehalten und von B brutal geschlagen.

O kann von A, B, C und D Schadensersatz aus § 830 I 1 BGB verlangen.

I. Haftungsbegründender Tatbestand (§ 830 I 1 oder II BGB):

1. Unerlaubte Handlung (Haupttat eines Dritten)
2. Schaden
3. Kausalität zwischen unerlaubter Handlung und Schaden
4. Mittäterschaft (§ 830 I 1 BGB) oder Teilnahme (§ 830 II BGB) an der Haupttat
5. Rechtswidrigkeit (des Tatbeitrags des Mittäters oder Beteiligten)
6. Verschulden (des Mittäters oder Beteiligten)

II. Haftungsausfüllender Tatbestand

Haftung des Mittäters oder Beteiligten für den gesamten Schaden, §§ 830 I 1, 840 I BGB

Beachte: Der Anspruchsgegner haftet gemäß § 830 I 1 oder II BGB auch dann, wenn er zeigen kann, dass der Schaden ohne seinen Beitrag genauso entstanden wäre, sein Tatbeitrag also keine *conditio sine qua non* für den Schadenseintritt darstellt.

Rechtspolitischer Grund für Verzicht auf Feststellung eines konkreten Verursachungsbeitrags ist die erhöhte Gefährlichkeit gemeinschaftlich (arbeitsteilig) begangener Tatausführung.

3. Alternativtäter: Haftung von Beteiligten trotz fehlenden Kausalitätsnachweises (§ 830 I 2 BGB)

Lässt sich nicht ermitteln, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat („Alternativtäter"), haften trotz fehlenden Nachweises der haftungsbegründenden Kausalität alle Beteiligten nach § 830 I 2 BGB.

Der rechtspolitische Grund für diese Beweisregel ist die gerade erst durch das rechtswidrige und schuldhafte Handeln jedes Beteiligten geschaffene Beweisnot sowie der Gedanke, dass (bloße) Kausalitätszweifel hier eher zulasten der rechtswidrig und schuldhaft Handelnden als zulasten des Geschädigten gehen sollten.

Fallbeispiel Großdemonstration: Die Teilnehmer einer Demonstration D1, D2 und D3 werfen mit Steinen auf Polizisten. Der Polizeibeamte P wird dadurch verletzt. Es lässt sich allerdings nicht aufklären, durch wessen Steinwurf P verletzt wurde.

Variante: D1, D2 und D3 werfen jeweils einen Stein auf P. Alle drei geworfenen Steine treffen P, der allerdings von zwei Steinwürfen nur leichte Prellungen davonträgt, während ein dritter Stein schwere Verletzungen verursacht.

Eine Haftung aus § 823 I oder § 823 II iVm 223 StGB scheitert am fehlenden Nachweis der Kausalität der jeweiligen Handlungen für die eingetretene Körperverletzung. Handelten D1, D2 und D3 auf Grundlage eines gemeinsamen Tatplans, haften sie als Mittäter aus § 830 I 1 BGB. Ging dem Geschehen dagegen weder eine ausdrückliche noch konkludente Abrede voraus, resultiert die Haftung jedes Beteiligten aus § 830 I 2 BGB.

Ein Anspruch aus § 830 I 2 BGB hat **folgende Voraussetzungen**:

I. Haftungsbegründender Tatbestand (§ 830 I 2 BGB):

1. Keine Mittäterschaft (§ 830 I 1 BGB) oder Teilnahme (§ 830 II BGB)
2. Beteiligung iSd § 830 I 2 BGB: Einzelne Verursachungsbeiträge sind nach den Anschauungen des täglichen Lebens zu einem einheitlichen Vorgang verbunden.

3. Anspruchsbegründendes (selbstständig erfolgsgeeignetes, tatbestandsmäßiges, rechtswidriges, schuldhaftes) Verhalten jedes Beteiligten bei unterstellter haftungsbegründender Kausalität (= Haftungstatbestand der §§ 823 ff. BGB oder Gefährdungshaftung, abgesehen von Kausalität)

4. Erwiesene Verursachung eines der Beteiligten und keine mögliche Herbeiführung durch den Geschädigten (oder einen Dritten)

5. Urheber- oder Anteilszweifel wegen Gleichartigkeit der Gefährdungen

   a. Urheberzweifel: Es lässt sich nicht feststellen, welcher Beteiligte (allein) für den Taterfolg kausal war (so das Fallbeispiel oben Großdemonstration - Grundfall oben).

   b. Anteilszweifel: Es steht zwar fest, dass jeder Beteiligte eine Ursache für den Schaden gesetzt hat, es lässt sich aber nicht feststellen, in welchem Umfang der Schaden von dem einen oder anderen verursacht wurde (bei kumulativer Kausalität, so das Fallbeispiel oben Großdemonstration – Variante).

II. Haftungsausfüllender Tatbestand

Haftung jedes Beteiligten für den gesamten Schaden, §§ 830 I 2, 840 I BGB

Hinweise:

- **Beteiligung iSd § 830 I** 2 BGB: Festzustellen ist eine **Gleichartigkeit der Gefährdungen** des bedrohten Rechtsguts. Das bedeutet, dass das Handeln jedes Einzelnen geeignet gewesen sein muss, den schädigenden Erfolg herbeizuführen.

- **Keine Voraussetzung**[84], allenfalls ein Hinweis für das Vorliegen von „Beteiligung" iSd § 830 I 2 BGB ist ein zeitliches und räumliches Zusammenwirken der Beteiligten.[85] Entsprechendes gilt für das Vorliegen einer „inneren Beziehung zwischen den mehreren rechtswidrig und schuldhaft Handelnden", etwa im Sinne eines Miteinander-Handels oder einer Kenntnis des Verursachungsbeitrags des oder der anderen: Sie ist nicht Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 830 I 2 BGB.[86]

- Der (haftungsbefreiende) **Nachweis der fehlenden Kausalität** bleibt selbstverständlich möglich.

---

[84] So aber früher das RG RGZ 58, 357,361.
[85] MüKoBGB/*Wagner*, 8. Aufl. 2020, BGB § 830 Rn. 77: „überflüssige" Voraussetzung.
[86] BGH, Urt. v. 15. 11. 1960 - VI ZR 7/60, BGHZ 33, 286 = NJW 1961, 263.

Fall 62 Offener Kanaldeckel

Zwischen A, B und G ist ein Streit auf offener Straße ausgebrochen. A und B schubsen G dabei einen Abhang hinunter. G erleidet durch den Sturz schwere Verletzungen. Wer den entscheidenden Stoß ausgeführt hat, ist hinterher nicht mehr festzustellen.

Ansprüche des G gegen A und B?

Abwandlung[87] *(für Fortgeschrittene):*

Wie oben, allerdings schubsen A und B den G in einen offenen Kanalschacht. Der Bauarbeiter C hätte den Schacht eigentlich abdecken sollen.

4. Zur Abgrenzung: Nebentäterschaft

Keine Anwendung findet § 830 BGB im Fall der **Nebentäterschaft** (selbständige Einzelhandlungen mehrerer Täter). Hier handeln die verschiedenen Täter unabhängig voneinander.

Beispielsfall Fahrlässige Nebentäterschaft[88]

Durch einen Verstoß gegen die Vorfahrtsregeln durch A muss der Motorradfahrer O ausweichen und stößt deshalb in der Fahrbahnmitte mit dem entgegenkommenden B zusammen, der in diesem Moment ebenfalls zu einem Überholmanöver angesetzt hat.

Keine Haftung aus § 830 I 1 oder II BGB, weil A und B weder Mittäter noch Teilnehmer sind. Ebenfalls scheidet § 830 I 2 BGB aus, weil die Kausalität der beiden Verursachungsbeiträge von A und B feststeht (nicht zweifelhaft ist). A und B haften vielmehr jeweils aus § 7 I StVG, § 823 I, § 823 II iVm § 8 bzw. 5 StVO.

---

[87] Hypothetischer Fall in BGH, Urt. v. 22.6.1976 - VI ZR 100/75, BGHZ 67, 14, 20 = NJW 1976, 1934, 1935 f.
[88] BGH, Urt. v. 16.6.1959 - VI ZR 95/58, BGHZ 30, 203 = NJW 1959, 1772.

XVIII. Rechtsfolge: Haftung als Gesamtschuldner (§ 840 BGB)

Unterscheide zwischen dem Außen- und dem Innenverhältnis: Haftung gegenüber dem Geschädigten einerseits und Ausgleich der Gesamtschuldner untereinander andererseits.

1. Außenverhältnis

Sind mehrere Personen aus unerlaubter Handlung für einen Schaden verantwortlich, haften die Schädiger als Gesamtschuldner gem. §§ 840 I i.V.m. 421 BGB. Der Geschädigte kann also nach seinem Belieben von jedem der Verantwortlichen ganz oder teilweise Schadensersatz verlangen (näher zur Gesamtschuld → GK BGB IIa).

Bsp. „Farbeimer": Der geschädigte Passant P kann sowohl den unvorsichtigen mit dem Farbeimer hantierenden Gesellen aus § 823 I BGB als auch den Malermeister M, den Arbeitgeber des Gesellen, in seiner Eigenschaft als Geschäftsherrn aus § 831 I BGB auf Schadensersatz in Anspruch nehmen.

2. Innenverhälnits

Für die Verteilung des Schadens im Innenverhältnis unter den Gesamtschuldnern gelten § 840 I i.V.m. § 426 BGB sowie für Deliktsschädiger die Spezialregelungen des § 840 II, III BGB.

(1) Grundsatz: §§ 840 I iVm 426 I 1 BGB: Alle Gesamtschuldner sind haften zu gleichen Teilen.

(2) Ausnahme: „Andere Bestimmung" iSv § 426 I 1 BGB a. E. aufgrund

(a) Vereinbarung

Bsp.: Unterschiedliche Beteiligung von Gesellschaftern an der gemeinsamen Gesellschaft[89] oder

(b) Gesetzes, u. a.

- § 840 II, III BGB

Fortsetzung des Bsp. oben („Farbeimer"): Im Innenverhältnis haftet grundsätzlich allein der Geselle, der den Schaden (fast) allein verursacht hat (§ 840 II BGB). Eine wichtige Ausnahme

[89] BGH, Urt. v. 22.2.1967 - IV ZR 331/65, BGHZ 47, 165 = NJW 1967, 1275, 1278 (von zwei Ehegatten zunächst als BGB-Gesellschaft gemeinsam betriebene Gaststätte, die nach der Scheidung aufgelöst wurde und deren Gewinne nach der Trennung nur noch einem Ehegatten zuflossen).

hiervon begründen die arbeitsrechtlichen Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadensausgleich (→ Vorlesung Arbeitsrecht).

- Regelungen über Mitverschulden (§ 254 BGB, § 17 StVG, 5 ProdHG): Abzustellen ist auf den jeweiligen Verursachungsbeitrag, weniger auf das jeweilige Verschulden.

Bsp. (BGH, Urt. v. 22.4.1980 - VI ZR 134/78, NJW 1980, 2348*) „Beruht die Haftung des ersten Schädigers dem Geschädigten gegenüber nur darauf, daß er eine von einem zweiten Schädiger bewußt geschaffene Gefahrenlage nicht alsbald beseitigt hat, dann hat der zweite Schädiger in der Regel keinen Ausgleichungsanspruch gegen den ersten."*

Vertiefungshinweis (für höhere Semester): Besondere dogmatische Schwierigkeiten bestehen in den Fällen der sog. „Gestörten Gesamtschuld". Sie sind dadurch charakterisiert, dass einer der Gesamtschuldner im Verhältnis zum Geschädigten haftungsrechtlich privilegiert ist, z. B. zu seinen Gunsten eine vertragliche oder gesetzliche (§§ 708, 1359, 1664 BGB) Haftungsbeschränkung eingreift (näher → GK BGB IIa und höhere Semester).

Sonderregelung betreffend die Haftung der Kartellanten auf Schadensersatz in § 33d GWB (→ Schwerpunktvorlesung Europäisches und deutsches Kartellrecht I).

XIX. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch (§ 1004 BGB)

1. Überblick

Der Schutz vor unerlaubten Handlungen durch die deliktischen Schadensersatzansprüche ist insofern unvollständig, als diese grundsätzlich nur bei **bereits eingetretenen** Schädigungen einen Anspruch gewähren.

Vorbeugend wirkt der weitere deliktische Anspruch auf Unterlassung.

An **vergangene Ereignisse** knüpft der Beseitigungsanspruch an. Insoweit besteht ein großer Überschneidungsbereich mit §§ 823 ff. BGB und ist die Abgrenzung im Einzelnen stark umstritten.

Weder der Anspruch auf Unterlassung noch der auf Beseitigung setzen **Verschulden** voraus und gehen insofern über die deliktischen Schadensersatzansprüche gemäß §§ 823 ff. BGB hinaus.

Einzelheiten werden noch im GK BGB III (Sachenrecht) behandelt.

2. Beseitigungsanspruch, § 1004 I 1 BGB

Gerichtet auf Beseitigung einer bereits eingetretenen und noch fortdauernden Beeinträchtigung.

Bsp.: Anspruch auf Beseitigung von Schadstoffen, die in ein fremdes Grundstück eingedrungen sind.

Anspruchsgegner ist der Verhaltens- oder Zustandsstörer.

Eine etwaige Duldungspflicht (§ 1004 II BGB) schließt das Bestehen des Anspruchs aus.

Bsp.: Rechtfertigungsgründe aus Gesetz (z. B. Notstand) oder Rechtsgeschäft (z. B. Einwilligung); Verwaltungsakt.

Umfang des Anspruchs: Bloß Beseitigung, nicht Schadensersatz.

Beispiele: Der für einen Dammbruch verantwortliche Störer kann auf Schließung des Damms, nicht aber auf Ersatz des Überschwemmungsschadens verklagt werden;[90] *allerdings muss derjenige, der ein Grundstück von eingedrungenen Kohlenwasserstoffen reinigen muss, auch die Gartengestaltung wiederherstellen, die bei der Störungsbeseitigung beeinträchtigt wurde.*[91]

Neben § 1004 BGB finden sich spezielle Anspruchsgrundlagen in § 862 BGB zugunsten des Besitzers und in § 12 BGB zugunsten des Inhabers eines Namens.

3. Unterlassungsanspruch, § 1004 I 2 BGB

Voraussetzung ist das Bestehen einer Wiederholungsgefahr („weitere Beeinträchtigungen").

Bsp.: Freies Herumlaufenlassen eines großen Hundes durch Mitbewohner einer Wohnanlage.[92]

Ausnahmsweise genügt auch eine konkrete Erstbegehungsgefahr.

Bsp.: Ankündigung einer Beeinträchtigung.

Im Übrigen (Störer, kein Verschuldenserfordernis) wie Beseitigung.

4. Analoge Anwendung von § 1004 BGB

Die Vorschrift § 1004 spricht nur vom Rechtsgut „Eigentum". Die Rechtsprechung wendet § 1004 aber analog in allen Fällen der (drohenden) Beeinträchtigung eines gemäß §§ 823 ff. BGB

---

[90] Beispiel von *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 12 Rn. 20, zit. nach *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 21 Rn. 5.
[91] BGH, Urt. v. 4.2.2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366.
[92] OLG Hamburg, Beschl. v. 18.11.1997 - 2 Wx 61/97, BeckRS 1997, 30859824.

geschützten Rechtsguts an, insbesondere auch bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und bei drohenden Körperverletzungen.

Bsp. 1: Anspruch auf Unterlassung gegenüber dem Nachbarn, der auf dem Balkon seiner Wohnung raucht.[93]

Bsp. 2: Beseitigung: Anspruch auf Richtigstellung einer unwahren Tatsachenbehauptung. Siehe dazu oben Fall Caroline von Monaco.

5. Prüfungsschema § 1004 BGB

(1) Antragsteller ist Eigentümer
(2) Fortdauernde Beeinträchtigung des Eigentums bzw. drohende Verletzung des Eigentums
(3) Antragsgegner ist Störer (Handlungs- oder Zustandsstörer)
(4) Rechtswidrigkeit - Keine Duldungspflicht des Antragssteller, § 1004 Abs. 2 BGB
Rechtsfolge: Beseitigung oder Unterlassung

Im Einzelnen:

- (Zu 1 und 2) Beachte die analoge Anwendbarkeit der Vorschrift auf weitere absolut geschützte Rechtsgüter (wie in § 823 Abs. 1 BGB, s. o.)!

- (Zu 2): Unterscheide zwischen Beeinträchtigungen, die eine Beseitigung erfordern, und drohenden Verletzungen, die einen Unterlassungsanspruch auslösen können. Bsp. für Beeinträchtigungen oder drohende Verletzungen: Betreten eines fremden Grundstückes, unzulässige Immissionen.

- (Zu 3) Beachte schon heute die Parallele mit dem Polizeirecht (Besonderes VerwR), wo ebenfalls zwischen Handlungs- und Zustandsstörer unterschieden wird).

- (Zu 4) Die Duldungspflicht kann sich aus behördlicher Erlaubnis, z. B. § 14 BImSchG, aus Rechtsgeschäft (z. B. Mietvertrag) und aus Gesetz (z. B. § 906 Abs. 1 S. 1 BGB: unwesentliche Beeinträchtigungen sind zu dulden; Notwehr, § 228 BGB; Notstand, §§ 227, 904 BGB). Ein Verschulden des Antragsgegners ist – anders als bei § 823 Abs. 1 BGB – nicht erforderlich.

[93] BGH, NJW 2015, 2023.

C. Allgemeines Schadensrecht: Art und Umfang der Schadensersatzpflicht

Gegenstand der §§ 249 ff. BGB ist der haftungsausfüllende Tatbestand. Voraussetzung ist, dass zunächst der haftungsbegründende Tatbestand erfüllt ist, eine Schadensersatzpflicht also festgestellt wurde. Unerheblich ist, ob die Schadenersatzpflicht vertraglicher oder außervertraglicher Natur ist. Daneben sind für das Deliktsrecht zusätzlich die besonderen Schadensersatzregeln der §§ 842 - 851 BGB zu beachten, u. a. § 842 BGB, der klarstellt, dass auch ein etwaiger Verdienstausfall zu ersetzen ist (siehe oben etwa die *Fälle Opernsängerin* oder *Hausmann in der Reha*). Auch im Bereich der Gefährdungshaftung finden sich häufig besondere Bestimmungen über die Höhe des Schadensersatzes (z. B. §§ 10 ff. StVG oder §§ 6 ff. ProdHG).

Beachte: In den haftungsausfüllenden Tatbestand gehören auch sekundäre Rechtsgutsverletzungen.

> *Bsp.: S verursacht einen Unfall, bei dem G sich das Bein bricht (primäre Rechtsgutsverletzung). Im Krankenhaus infiziert G sich mit dem Corona-Virus und erkrankt an Covid19 (sekundäre Rechtsgutsverletzung). Infolgedessen leidet G unter Atemnot und muss drei Tage auf der Intensivstation behandelt werden (zusätzliche Behandlungskosten als Teil des Schadens).*

I. Drei schadensrechtliche Grundsätze

1. Grundsatz der Totalreparation: vollständiger Ausgleich des Schadens

Im Deliktsrecht ist grundsätzlich von der Differenzhypothese[94] auszugehen. Es ist der (Vermögens-) Zustand wiederherzustellen, in dem sich das Vermögen des Geschädigten ohne das schädigende Ereignis befände.

Gegensatz zum Prinzip der Totalreparation z. B. in Art. 43 S. 1 Schweizer Obligationenrecht (OR): „Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hiebei sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen hat." (Theoretische Möglichkeit der Herabsetzung wegen nur geringfügigen Verschuldens des Schädigers).

---

[94] Die Terminologie ist uneinheitlich: Der BGH spricht von „Differenzmethode" (z. B. Urt. v. vom 06.06.1997 - V ZR 115/96, NJW 1997, 2378; BGH, Vorlagebeschluß vom 22.11.1985 - V ZR 237/84, NJW 1986, 2037, 2038), vereinzelt auch von „Differenzrechnung" (Urt. v. 5.5. 1970 - VI ZR 212/68, NJW 1970, 1411), *Schulze*, in BGB-HK, vor §§ 249 – 253 Rn. 6 von „Differenztheorie". Vorzugswürdig ist der Begriff „Differenzhypothese" (z. B. MüKoBGB/*Oetker*, 8. Aufl. 2019, BGB § 249 Rn. 16-22; BeckOK BGB/Johannes W. Flume, 54. Ed. 1.5.2020, BGB § 249 Rn. 37 und *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 23 Rn. 8 von „Differenzhypothese", weil er sich von dem im Allgemeinen Leistungsstörungsrecht verwendeten Begriff der „Differenztheorie" (dazu Wandt, § 23 Rn. 40, als Gegensatz zur Surrogationstheorie; → GK BGB IIa) abhebt.

2. Grundsatz der Wirtschaftlichkeit: Schadensbeseitigung auf dem wirtschaftlich vernünftigsten Weg

Dieser Grundsatz ergibt sich letztlich aus dem Gebot von Treu und Glauben, § 242 BGB. Das Schadensrecht soll nicht dazu führen, dass wirtschaftlich sinnlose Dispositionen getroffen werden.

BGH: „Zur Herstellung erforderlich sind nur die Aufwendungen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf."[95]

Beispiel: Anstelle der sehr teuren Reparatur der beschädigten Sache muss Geschädigter sich mit einem Ersatzgegenstand zufriedengeben.

3. Verbot der Überkompensation bzw. schadensrechtliches Bereicherungsverbot: Ausgleich geht nicht über den erlittenen Schaden hinaus (Vorteilsausgleichung)

Ein vermögenrechtlicher Vorteil wird dann von der Schadensposition in Abzug gebracht, wenn:

- der Vermögensvorteil unmittelbar aus der Rechtsgutsverletzung resultiert (adäquater Kausalzusammenhang) und
- die Vorteilsausgleichung dem **Zweck des Schadensersatzanspruches entspricht**, d. h. den Geschädigten nicht unzumutbar belastet und den Schädiger nicht unbillig entlastet (im Einzelfall durch eine wertende Betrachtung zu ermitteln).

Teilweise ist dieser Rechtsgedanke auch normiert: § 843 Abs. 4 BGB.

Fall 63: Notverkauf

Um einen Kredit zu tilgen wollte der Eigentümer E eines Grundstücks dieses verkaufen. Ein Verkauf scheiterte daran, dass eine Vormerkung für A ins Grundbuch eingetragen war. A weigerte sich unberechtigter Weise in die Berichtigung des Grundbuches einzuwilligen, obwohl er wusste, dass ihm die Vormerkung nicht zustand. E hätte das Grundstück für 150.000 EUR verkauft und einen Kredit in gleicher Höhe getilgt. Nachdem die Vormerkung für A aus dem Grundbuch gelöscht wurde gelang es E aufgrund des gestiegenen Verkehrswertes des

[95] Z. B. BGH, Urt. v. 15.2.2005 - VI ZR 74/04, NJW 2005, 1041, 1042.

Grundstücks das Grundstück für 200.000 EUR zu verkaufen. Aufgrund der anfänglichen Weigerung des A die Vormerkung löschen zu lassen hat E 5.000 EUR Zinsen zusätzlich zahlen müssen. Kann E die 5.000 EUR als Schadensersatz verlangen?

Fall 64: Unverhoffte Erbschaft

Die 25jährige vermögende A wird bei einem von B verschuldeten Autounfall getötet. Alleinerbe wird der 55jährige mittellose Ehemann der A. Muss er sich den Wert der Erbschaft auf den Schadensersatzanspruch nach § 844 Abs. 2 BGB auf Unterhaltszahlung bzw. Rentenzahlung anrechnen lassen, …

a) wenn die Ehegatten aus dem Stamm des Vermögens der A gelebt haben?

b) wenn die Ehegatten vom Arbeitslohn der A gelebt haben?

****Fall 65: Neu für alt (Konversatoriumsfall)[96]***

Der Schädiger hat mit seinem Frachtkahn fahrlässig eine Dalbe[97] beschädigt. Eine Reparatur war nicht möglich. Die geschädigte Eigentümerin hat die 25 Jahre alte Dalbe gegen eine neue ausgetauscht. Ihre Planungskosten in Höhe von 1.000 EUR und Durchführungskosten der Bauarbeiten von 9.000 EUR hat sie dem Schädiger in vollem Umfang als Schadensersatz in Rechnung gestellt. Dieser wendet ein, die Dalbe hätte spätestens nach 50 Jahren ausgetauscht werden müssen.

Zur Frage, ob bei unterstelltem Bestehen eines Anspruchs des Käufers gegenüber dem Hersteller auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 826 BGB, 249 I BGB nicht nur das Fahrzeug zurückzugeben ist, sondern zudem die Nutzung seines Kraftfahrzeugs (vollständig oder anteilig) anrechnen lassen muss:[98] Siehe oben Fall 55 „Dieselskandal".

---

[96] BGH, NJW 1997, 2879

[97] Dalben = in den Hafengrund eingerammte Pfähle zum Befestigen von Schiffen (nach Wikipedia).

[98] Für eine Anrechnung die überwiegende obergerichtliche Rechtsprechung, z. B. OLG Koblenz, Urt. v. 12.6.2019 – 5 U 1318/18, NJW 2019, 2237 (Revision beim BGH anhängig) unter Hinweis auf das schadensrechtliche Bereicherungsverbot; dagegen z. B. *Staudinger*, NJW 2020, 641 (mangelnde Zumutbarkeit für den Geschädigten in Anbetracht des fortdauernden Eingriffs in die Vertragsfreiheit; Vergleich mit Wertungen aus der Rückabwicklung im Kauf- bzw. Bereicherungsrecht); *Heese* VUR 2019, 123, 129 (sittenwidriger Warenabsatz am Markt bliebe andernfalls wirtschaftlich praktisch ohne nennenswerte Folgen für den Hersteller). wonach jedenfalls seit der Geltendmachung des „Rückabwicklungsverlangens" aus der Fahrzeugbenutzung gezogene Nutzungen nicht auszugleichen sind. Eine vermittelnde Ansicht vertritt das OLG Hamburg, Hinweisbeschl. v. 13.1.2020 – 15 U 190/19, NJW 2020, 546, wonach ein Abzug von

II. Zwei Arten des Schadensausgleichs: Integritätsinteresse – Schadenskompensation

1. Integritätsinteresse

§§ 249 Abs. 1, Abs. 2, 250 BGB: gerichtet auf Wiederherstellung.

a. ***Zwei Formen: Naturalrestitution und Zahlung des zur Herstellung erforderlichen Geldbetrags***

(1) Naturalrestitution (§ 249 I BGB)

Schädiger hat den Zustand herzustellen, der ohne das schadensbegründende Ereignis bestünde.

Beispiele:

- *Anspruch des Eigentümers gegen den Dieb auf Herausgabe der gestohlenen Sache (§§ 823 I, 249 I BGB)*
- *Anspruch auf Reparatur des beschädigten Kfz bzw. auf Lieferung eines gleichwertigen Ersatzwagens (möglich insbesondere bei Beschädigung eines serienmäßig hergestellten Neuwagens)*
- *Anspruch auf Aufhebung eines Vertrages (§ 894 ZPO: Fiktion der Abgabe des Willenserklärung)*
- *Berichtigung einer unwahren Tatsachenbehauptung in einem Zeitungsartikel*

(2) Schadensersatz durch Zahlung des zur Herstellung erforderlichen Geldbetrags (§ 249 II BGB)

Beispiele:

- *Personenschaden:*
  - *Kosten einer erforderlichen Operation.*
  - *Kosten einer erforderlichen Umschulung.*
  - *Kosten einer Haushaltshilfe.*
- *Kosten der Reparatur des beschädigten Kfz.*

Nutzungsvorteilen für gefahrene Kilometer nur bis zu dem Zeitpunkt angezeigt sei, zu dem der Fahrzeugkäufer den Hersteller erstmals zur „Rückabwicklung“ des Fahrzeugkaufs aufgefordert hat.

Rechtspolitischer Grund: Geschädigter soll dem Schädiger nicht auch noch bei der Reparatur ausgeliefert sein.

b. ***Voraussetzungen der Anwendbarkeit von § 249 BGB (arg. e. § 251 BGB)***

Die Herstellung der beschädigten Sache selbst oder die Beschaffung einer gleichartigen und gleichwertigen Ersatzsache ist möglich (Reparatur oder Ersatzbeschaffung).

c. ***Rechtsfolgen von § 249 II BGB***

Das Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit" in § 249 II BGB wirkt sich für den Geschädigten in zweierlei Hinsicht aus, einerseits die Rechtsstellung erweiternd, andererseits einschränkend.

(1) Integritätszuschlag bei Sachbeschädigung

„Erforderlich" für die Reparatur einer beschädigten Sache (insbesondere Pkw) i. S. d. § 249 II BGB ist ein Geldbetrag, der maximal 130 % des Wiederbeschaffungswertes beträgt (sog. „Integritätszuschlag"). Voraussetzung: Sache wird auch tatsächlich fachgerecht repariert und anschließend für gewisse Zeit (ca. 6 Monate) weiterbenutzt.

Dieser Zuschlag von 30 % ist nicht die Anerkennung einer „eigentlich unsinnigen emotionalen Bindung des Geschädigten an einen technischen Gegenstand", sondern beruht auf einer wirtschaftlichen Überlegung: Der Eigentümer eines (gebrauchten) Kraftfahrzeugs kennt den Wartungs- und sonstigen Zustand des Pkw, ihm fehlen diese Informationen hingegen, wenn er gezwungen wäre, einen (gebrauchten) Ersatzwagen zu beschaffen. Soweit ersichtlich existiert Rspr. zum Integritätszuschlag nur in Bezug auf Pkw, außerdem in Bezug auf Anhänger (Lkw). Die Erwägungen, die hinter dem Zuschlag stehen, dürften aber auch für andere Güter, bei denen für die Eigentümer die Historie (Wartungen, Pflege, Reparaturen, Anfälligkeiten) der Sache eine Rolle spielt, gelten.

(2) Fiktive Wiederherstellungskosten (Dispositionsfreiheit)

- Sachschaden

Grundsätzlich steht es dem Geschädigten frei, auf Sachverständigenbasis abzurechnen und auf die Durchführung der Reparatur zu verzichten bzw. sich mit einer behelfsmäßigen Wiederherstellung zufrieden zu geben und die Differenz zwischen Schadensersatzzahlung gemäß § 249 II BGB und tatsächlich angefallenen Reparatur anderweitig zu verwenden.

Zur Begründung für die Dispositionsfreiheit mag man wiederum auf den Wortlaut verweisen: geschuldet ist der Betrag, der zur Herstellung „erforderlich" ist, nicht tatsächlich angefallen.

Vertiefung: Wer auf (fachmännische) Reparatur verzichtet (z. B. in einer „freien Werkstatt"), erhält keinen Integritätszuschlag.

- Körperschäden

Hier besteht keine Dispositionsfreiheit des Verletzten. Arg.: Keine Geldentschädigung für immateriellen Nachteil außerhalb von § 253 II BGB. Dies wurde unter anderem für die Nichtdurchführung einer gebotenen und möglichen Narbenkorrektur oder Schönheitsoperation entschieden.[99]

Fall 66: Nette Eltern (Konversatoriumsfall)

Autofahrer A übersieht leicht fahrlässig in einem Wohngebiet die sechsjährige K auf ihrem Fahrrad. A erfasst K. K muss schwer verletzt in die 50 km von ihrem Elternhaus entfernte Uniklinik. Das Kinderfahrrad im Wert von 500 EUR wird vollständig zerstört. Zwei Wochen besuchen die Eltern K täglich im Krankenhaus. Sie fahren hierzu von ihrem Wohnort mit dem Auto. Als K genesen wieder nach Hause kommt, haben ihr die Eltern bereits ein neues gleichwertiges Fahrrad gekauft. K ist über ihren Vater privat krankenversichert. Die Versicherung hat die Rechnung des Krankenhauses bereits beglichen. Im Namen der K machen nunmehr deren Eltern gegenüber A folgende Schadensersatzposten geltend:

- *EUR 500 Schadensersatz für das Fahrrad.*
- *EUR 20.000 für die entstandenen Behandlungskosten im Krankenhaus.*
- *EUR 280 Fahrtkosten (14 x 100 km x 0,20 EUR Kilometerpauschale).*
- *EUR 5.000 für eine Operation, die zur vollständigen einschränkungsfreien Genesung der K notwendig wäre. Die Eltern meinen jedoch, dass diese Operation überflüssig sei und wollen das Geld lieber an K ausgezahlt haben.*

Fall 67: Verlorene Tätowierung[100]

Ärztin A führt bei P eine Kernspintomographie durch. Vor Beginn der Untersuchung bemerkt A, dass P eine großflächige Tätowierung auf dem Rücken hat. Der A ist bekannt, dass solche Tätowierungen während der Untersuchung mit Kühlpads bedeckt werden müssen, weil sie sich sonst durch die Magnetkräfte des Tomographen unter Umständen stark erhitzen und Verbrennungen der Haut verursachen können. Dennoch vergisst A die Tätowierung zu kühlen. Tatsächlich verursacht die Kernspintomographie auf dem Rücken des P erhebliche Verbrennungen. P spürt während der Untersuchung zwar entsprechende Schmerzen, äußert dies jedoch nicht, weil er sie für normal hält. Später unterzieht sich P

[99] Z. B. BGH, NJW 1986, 1538.
[100] Aus der Abschlussklausur GK BGB IIb im SoSe 2011.

einem zur Wiederherstellung der Haut notwendigen chirurgischen Eingriff, der ihn 3.000 € kostet. Die Wiederherstellung der nun nicht mehr vorhandenen Tätowierung würde ihn 500 € kosten. Allerdings ist er froh, die aus Jugendzeiten stammende Tätowierung endlich los zu sein, und möchte sie daher nicht wiederherstellen lassen.

Hinweis: Die §§ 249 ff. BGB sind auf den Fall der Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter zugeschnitten, müssen aber auch auf die Fälle der Verletzung von Pflichten aus dem Schuldverhältnis (→ GK BGB IIa) angewendet werden. Siehe auch noch sogleich unten den Sonderfall § 281 IV BGB (rechtliche Unmöglichkeit).

2. Subsidiär: Schadenskompensation (§ 251 BGB)

Es geht um Ausgleich des gesamten Vermögensschadens in Form von *Geldentschädigung (Wertersatz)*. Die Vorschrift betrifft die – seltenen – Fälle, in denen eine unvertretbare Sache zerstört wird und die Beschaffung einer gleichartigen und gleichwertigen Ersatzsache nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist. Diese Form des Schadensersatzes fällt u. U. geringer aus als die Wiederherstellung.

Beispiel 1: Wertersatz gemäß § 251 BGB für einen alten, gerade noch fahrtüchtigen Kraftwagen nach Unfall i.H.v. 600 EUR gegenüber Kostenersatz gemäß § 249 Abs. 2 BGB für die Reparatur desselben Wagens i.H.v. 2.000 EUR.

Beispiel 2: Ein erwerbsloser Rentner kann im Fall einer Körperverletzung gemäß § 251 I BGB gar keinen Schadensersatz, nach § 249 II BGB hingegen seine Behandlungskosten ersetzt verlangen.

a. ***Voraussetzungen des § 251 BGB***

a) Tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit der Herstellung (§ 251 I Alt. 1 BGB)

(a) Tatsächliche Unmöglichkeit

- Ersatz für ein bei einem Unfall verlorenes Körperteil oder eine körperliche Funktion (z. B. Sehkraft).
- Ersatz des Verdienstausfalls bei Verletzung einer Person (sie erfordert insbesondere bei jungen Menschen möglicherweise eine Prognose über die berufliche Entwicklung des Verletzten).
- Wertersatz für die Zerstörung nicht vertretbarer Sachen (Gemälde, getragene Kleidung, Bäume).

- Ersatz des merkantilen Minderwerts, insbesondere bei (nicht zu alten) Pkw oder Gebäuden, die trotz technisch ordnungsgemäßer Reparatur (insoweit Naturalrestitution gemäß § 249 I BGB) an Wert verlieren.

(b) Rechtliche Unmöglichkeit

- Geschädigter verlangt Schadensersatz statt der Leistung (vgl. § 281 Abs. 4 BGB).

  Beispiel: Geschädigter kann im Fall der Schlechtleistung durch den Schuldner nicht die Kosten der Reparatur, sondern nur Ersatz des Wertes der Sache verlangen.

b) Herstellung ungenügend bzw. dem Geschädigten nicht zumutbar (§ 251 I Alt. 2 BGB)

- Anspruchsvolle Reparatur einer neuwertigen Sache
- Dauerhaftigkeit des Erfolgs einer Reparatur unsicher

c) Unverhältnismäßigkeit der Herstellung (§ 251 II BGB)

Auch der Schädiger kann den Geschädigten unter den Umständen des § 251 II BGB auf Wertersatz anstelle der unverhältnismäßig teuren Wiederherstellung verweisen (Ersetzungsbefugnis des Schuldners).

In dem besonders wichtigen Fall des Kfz-Totalschadens kann der Geschädigte die Reparatur auch dann noch verlangen, wenn ihre Kosten 130 Prozent des Wertes des Wagens entsprechen. Allerdings stützt sich der BGH hier nicht auf § 251 II, sondern auf § 249 II. Er betrachtet die Reparatur und die Ersatzbeschaffung als gleichwertige Formen der Naturalrestitution.

b. ***Rechtsfolge***

Geldentschädigung in Höhe des Wiederbeschaffungswertes (Differenzhypothese: Der erstattungsfähige Schaden besteht in dem Differenzbetrag zwischen dem tatsächlichen Wert des Vermögens des Geschädigten und dem Wert, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis gehabt hätte).

Bei Ersatz eines Unfallwagens ist dessen Verkaufswert in Abzug zu bringen.

3. Kombination von Herstellung und Schadenskompensation

Möglich ist auch eine Kombination von Herstellung und Schadenskompensation („soweit"), z. B.

- Reparatur des Pkw (Herstellung, § 249 BGB) <u>sowie</u>

- Nutzungsersatz z. B. für Taxi- oder Mietwagenkosten und merkantiler Minderwert (Kompensation, § 251 BGB).

Fall 68: Vorteilhafter Unfall (Konversatoriumsfall)

A beschädigt beim Ausparken schuldhaft die rechte vordere Tür des Autos des B. Die Tür lässt sich nicht mehr öffnen und ist von außen völlig verkratzt. Eine fachgerechte Reparatur würde 1.300 EUR Kosten, wobei das Fahrzeug vor der Beschädigung einen Marktwert von 1.000 EUR (inkl. Mehrwertsteuer) hatte. Nunmehr ist das Fahrzeug zwar grundsätzlich noch fahrtauglich, hat jedoch keinen Wert mehr und wäre wegen des Unfallschadens auch nach einer erfolgreichen Reparatur nicht mehr zu verkaufen gewesen.

Variante 1: Was ist B zu raten, wenn er dringend möglichst viel Bargeld für eine Urlaubsreise benötigt?

Variante 2: Wie viel Geldersatz kann B verlangen, wenn die fachgerechte Reparatur der Tür nicht 1.300, sondern 1.400 EUR kostet und B die Reparatur durchführen lässt?

Variante 3: Wie wäre der Fall zu bewerten, wenn B selbst mit einem Materialaufwand von 500 EUR die Türe in seiner Freizeit repariert hat?

Fall 69: Verblasste Erinnerungen (Konversatoriumsfall)

Der A schüttet unachtsam Säure über die Diasammlung des B, die dabei unwiederbringlich zerstört wird. Der Materialwert der Dias betrug 15 EUR.

Alternative 1: Kann B von A über den Materialwert hinaus noch Geldersatz für die Dias verlangen, wenn diese Urlaubsbilder von ihm und seiner Frau enthielten, die dem B sehr viel bedeuteten?

Alternative 2: Wie wäre der Fall zu bewerten, wenn die Dias einen bisher unveröffentlichten Bilderzyklus von Gerhard Richter beinhalteten?

III. Nichtvermögensschaden (Immaterialschadensersatz, Schmerzensgeld)

§ 253 Abs. 2 BGB: Anspruch auf „billige Entschädigung in Geld" für Nichtvermögensschäden im Fall der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung.

1. Anwendungsfälle

Anwendungsbereich: Haftung sowohl aus Vertrag (§§ 280 ff.) als auch aus Delikt (§§ 823 ff. BGB) und Gefährdungshaftung (§ 11 S. 2 StVG)

Fälle, in denen bestimmte immaterielle Beeinträchtigungen einen „Schmerzensgeldanspruch“ auslösen können:

- Schmerzen anlässlich einer Körperverletzung,
- Einbuße an Lebensfreude während der erforderlichen medizinischen Behandlungen, z. B. im Krankenhaus oder in der Rehabilitation.
- dauerhafte Beeinträchtigungen,
  z. B. im Fall einer Querschnittslähmung, bei Entstellungen des Körpers, bei Persönlichkeitsveränderungen (Psychosyndrom) oder bei Erforderlichkeit einer Betreuung.

  In diesen Fällen kommt ausnahmsweise sogar eine lebenslange Schmerzensgeldrente in Betracht.

Klausurhinweis: Differenzieren Sie zwischen den Schmerzen, die der Geschädigte etwa aus Anlass der unfallbedingten Verletzung selbst und anschließend aus Anlass der erforderlichen medizinischen Behandlung, z. B. einer Operation, erleidet (→ Beispiel: Fall 67 Verlorene Tätowierung).

Fall 70: Geschmähte „Frittenbude“

Der mit B verfeindete Redakteur R veröffentlicht in der regionalen Presse einen verunglimpfenden Artikel über das Restaurant des B, weil er diesem seinen beruflichen Erfolg missgönnt. In dem Artikel heißt es unter anderem: „In der vor Dreck starrenden Küche stinkt es wie in einer gammeligen Frittenbude. Das einzige, was dort gedeiht, ist gesundheitsschädliche Fauna (...). Der Gastraum scheint ein Spiegelbild des Charakters des Inhabers zu sein: kalt und schmierig. (...).“ B befürchtet Umsatzeinbußen durch den Artikel. Außerdem will er Schmerzensgeld wegen der persönlichen Beleidigung. Welche Ansprüche hat er gegen R?

2. Funktionen und Bemessung

- Funktionen des Schmerzensgeldes: Ausgleich und Genugtuung (einschließlich Prävention). Die Genugtuungsfunktion spielt im Bereich der (verschuldensunabhängigen) Gefährdungshaftung (§ 7 Abs. 1 StVG) eine geringe Rolle.
- Bemessung: Gerichte orientieren sich an Präjudizien, die in sog. Schmerzensgeldtabellen systematisiert sind. Maximum: ca. 500.000 EUR bei schwersten Beeinträchtigungen, z. B. Locked-in-Syndrom oder Querschnittslähmung in Form der Tetraplegie (unterhalb der Halswirbel).

IV. Haftungsausfüllende Kausalität

Der Schaden muss auch kausal auf der Rechtsgutsverletzung beruhen und dem Schädiger zurechenbar sein.

1. Grundsätzliches

Auf der Ebene haftungsausfüllenden Kausalität kommen ähnliche Maßstäbe zur Anwendung wie bei der Frage nach dem Vorliegen von haftungsbegründender Kausalität (oben § 823 I BGB):

a. Die Rechtsgutsverletzung muss zunächst **äquivalent kausal** für den konkreten Schaden sein.

b. Darüber hinaus bedarf es der Feststellung, dass der konkret geltend gemachte Schaden

- nach der **Adäquanztheorie** und
- nach dem **Schutzzweck der Norm (= der Anspruchsgrundlage)**

wertungsmäßig der Rechtsgutsverletzung zugeordnet werden kann.

Fall 71: Strafbefehl nach Unfall[101]

Bei einem von S verschuldeten Unfall war G verletzt worden und sein Wagen beschädigt worden. Zudem erging gegen G ein Strafbefehl wegen Geschwindigkeitsverstoßes. G nahm sich einen Anwalt und erreichte die Aufhebung des Strafbefehls mangels Beweise. Anspruch des G gegen S auf Ersatz der Anwaltskosten aus § 823 I BGB?

Fall 72: Bauch-OP nach Verkehrsunfall[102]

O wurde bei einem von S verschuldeten Unfall schwer verletzt. O starb nach einer bei ihm vorgenommenen unfallbedingten Bauchoperation, bei der auch eine erst während des Eingriffs entdeckte, nicht unfallbedingte Anomalie in Form eines Meckelschen Divertikels am Dünndarm des Patienten entfernt worden war. Dieser Eingriff hatte eine tödlich verlaufende Entzündung zur Folge. Ansprüche der Ehefrau des O gegen S wegen des Todes?

2. Mehrere Ursachen und Haftungseinheit - nur für Spezialisten und Fortgeschrittene

Sind mehrere Ereignisse für den Schaden ursächlich, haftet grundsätzlich jeder Mitverursacher.

Haften zwei Schuldner, ist zu prüfen ob deren Mitverursachungsbeiträge zu einer Haftungseinheit zusammengefasst werden müssen. Eine solche Zusammenrechnung von

---

[101] Angelehnt an BGH, Urt. v. 22.4.1958 - VI ZR 65/57, NJW 1958, 1041.
[102] BGH, Urt. v. 2.7.1957 - VI ZR 205/56, NJW 1957, 1475.

Verursachungsbeiträgen soll verhindern, dass im Wesentlichen identische Ursachen zu Lasten der Schädiger doppelt in Ansatz gebracht werden.

Beispiel: Kfz-Halter und Fahrer; Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen und Geschäftsherr; etc.

Fall 73: Überdruck (BGH NJW 95, 1150)

Unternehmen A hatte sich verpflichtet, an Tankstellenbetreiber T Dieselkraftstoff zu liefern. Der bei A angestellte Tanklastwagenfahrer B füllte in den Tank bei T Dieselkraftstoff ein. Hierbei entstand ein Überdruck im Tank der T. Als B den Tankstutzen nach dem Befüllungsvorgang entfernte, trat aufgrund des Überdrucks eine erhebliche Menge Diesel aus und verseuchte das Grundstück des T.
Der Überdruck wurde zum einen durch eine Fehlkonstruktion des Tanks mitverursacht. Zum anderen hat B beim Lösen des Einfüllstutzens die nötige Sorgfalt außer Acht gelassen, denn er hätte zunächst das Druckventil am Einfüllschlauch öffnen müssen.
Außerdem war die Gefahr des Überdrucks beim Befüllen des Tanks bei T im Unternehmen A bekannt. B wurde schlichtweg bei diesem, seinem ersten, Einsatz bei T nicht umfassend angewiesen.

Für die Beseitigungskosten von 10.000 EUR verlangt T Schadensersatz von B. Es ist davon auszugehen, dass das Unterlassen der A, B anzuweisen und zu warnen, mit einem Anteil von ½, die Verursachungsbeiträge von B und T (einzeln betrachtet) jeweils mit ¼ zu bewerten sind.

3. Reserveursachen (hypothetische oder überholende Kausalität) – für Spezialisten

Hier geht es um die Frage, ob sich der Geschädigte entgegenhalten lassen muss, dass der Schaden aus anderen Gründen (später) ohnehin eingetreten wäre.

c. *Grundsatz: Keine Berücksichtigung*

Reserveursachen können allenfalls im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität Berücksichtigung finden. Im Grundsatz bleiben sie aber außen vor.

Bsp.: S zerstört das Auto des G. In der folgenden Nacht stürzt völlig unvorhergesehen ein großer Baum auf den Parkplatz, auf dem G sein Auto jeden Abend abstellt.

d. *Ausnahme 1: Schadensanlage*

Relevant ist allein folgende Reserveursache: Der beschädigten Sache selbst (anders im obigen Beispiel des umstürzenden Baumes) wohnte zum Zeitpunkt der Rechtsgutsverletzung bereits eine Schadensanlage inne, die demnächst zu demselben oder einem ähnlichen Schaden geführt hätte. Die Schadensanlage mindert hier nämlich den Wert der Sache bereits im Zeitpunkt des Eingriffs. (Beachte: Nicht verneint wird die grundsätzlich bestehende Verpflichtung zum Schadensersatz iRd haftungsbegründenden Kausalität, z. B. bei der Prüfung von § 823 I BGB.

Lediglich iRd haftungsausfüllenden Kausalität wird der Minderwert der beschädigten Sache berücksichtigt.)

Fall 74: Fliegerbombe[103]

Bei einem Fliegerangriff am 31. Oktober 1944 wurde das Haus der Klägerin durch Fliegerbomben beschädigt. In Folge des Bombenangriffs führte die beklagte Stadt in unmittelbarer Nähe des Hauses der Klägerin Arbeiten durch. Dadurch flossen größere Wassermassen an dem Haus vorbei, drangen in das Erdreich ein und schwemmten und die Fundamente unter dem Haus der Klägerin zum Teil weg. Das Haus stürzte ein.

BGH: „Sollte feststehen, dass das Haus z.B. infolge der Fliegerschäden - wie die Beklagte behauptet - auch ohne das Baggern, wenn auch zeitlich später, eingestürzt wäre, so würde insoweit eine Haftung für den Einsturz als solchen entfallen, denn dann lag die Ursache des Einsturzes bereits in dem Zustande des Objekts. Nicht ausgeschlossen wäre dann aber eine Haftung für den Schaden, den die Klägerin dadurch etwa erlitten hat, dass der Einsturz infolge der von der Beklagten getroffenen Massnahmen zeitlich früher erfolgt ist, als er sich sonst ereignet hatte." (Hier ist etwa an zusätzliche Ausgaben für Miete zu denken, die in der Zeit zwischen tatsächlich erfolgtem Einsturz des Hauses und hypothetischem Einsturz aufgrund der Vorschädigung anfallen.)

c. ***Körperverletzungen und Schadensanlage: Zeitliche Dimension der Kausalität***

Die zeitliche Dimension spielt praktisch nicht nur bei Sachschäden (siehe vorangehenden Fall Fliegerbomben), sondern insbesondere bei *Gesundheitsschädigungen* einer Person eine Rolle.

Bsp.: S tötet G bei einem Unfall. Es steht sicher fest, dass G aufgrund einer tödlich verlaufenden Krebserkrankung spätestens ein Jahr später ohnehin verstorben wäre:

Der Schädiger hat den berechtigten Angehörigen (Ehefrau, Kinder etc.) Unterhalt nur für die Dauer eines Jahres zu ersetzen, § 844 II BGB, während er den Erben die Beerdigungskosten (voll!) zu erstatten hat, § 844 I BGB.

---

[103] BGH, Urt. v. 18.10.1951 – III ZR 129/50, VersR 1952, 96 = BeckRS 1951, 31400123.

d. ***Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens***

Es geht um die Frage, ob sich der Schädiger darauf berufen kann, er habe sich zwar rechtswidrig verhalten, der Schaden wäre aber auch im Falle ordnungsgemäßen Verhaltens eingetreten. Die Rechtsprechung ist uneinheitlich.

Bsp.: Bei einem medizinischen Eingriff tritt eine Nebenwirkung auf, über die der Arzt den Patienten nicht aufgeklärt hat. Kann der Arzt beweisen, dass der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung in den ärztlichen Eingriff eingewilligt, entfällt eine Haftung des Arztes mangels Rechtswidrigkeit, siehe die ausdrückliche Regelung in § 630h II 2 BGB.

V. Mitverschulden

1. Grundlagen

- § 254 Abs. 1 BGB: Fortfall oder Minderung des Schadensersatzanspruchs, wenn ein „Verschulden" des Geschädigten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat.

- Dogmatisch handelt es sich um eine Obliegenheit. Ihre Verletzung löst keinen Schadensersatzanspruch des anderen aus, sondern mindert lediglich die Rechtsstellung desjenigen, der die Obliegenheit verletzt. Hier: Der Umfang des Schadensersatzanspruchs mindert sich. Ein Mitverschulden i.S.d. § 254 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn der Geschädigte das außer Acht gelassen hat, was nach Lage der Sache vernünftig erscheint, um Schaden von sich abzuwenden („**Verschulden gegen sich selbst").**

- Durchbrechung des schadensrechtlichen Grundsatzes der Totalreparation: Quotelung.

- Prüfungsaufbau: Das Mitverschulden wird erst im Rahmen des haftungsausfüllenden Tatbestands (Umfang des Schadensersatzanspruchs) geprüft.

- Die Haftungsquote wird durch eine Abwägung aller Mitverursachungsbeiträge ermittelt. Neben der abstrakten Gefährdung bei Gefährdungshaftung spielt das **Verschuldensmaß** eine hervorgehobene Rolle bei der Ermittlung der Quote. Fehlerhaft ist allerdings alle in auf das Verschulden abzustellen.

- Vertiefungshinweis: Im Verhältnis von Haltern und Fahrern mehrerer Kfz untereinander enthält § 17 StVG eine die allgemeine Vorschrift des § 254 I verdrängende Sonderregelung.[104]

---

[104] *BGHZ* 26, 69 = NJW 1958, 341 (341).

2. Fallgruppen

a. *Abs. 1: Mitwirkung an der Rechtsgutsverletzung durch Außerachtlassen von Sorgfaltspflichten, die dem Geschädigten im eigenen Interesse obliegen.*

Beispiel: Verstoß gegen Vorschriften der StVO wie z. B. Nichtbeachtung der Ampelzeichen oder Verstoß gegen Gurtpflicht; Unterlassen der Sicherung einer Unfallstelle, bevor Rettungshandlungen vorgenommen werden.

Der Geschädigte (insbes. Halter oder Fahrer eines Kfz) muss sich - trotz des Wortlauts § 254 I BGB („Verschulden") - eine von ihm zu vertretende Sach- oder Betriebsgefahr (insbes. § 7 StVG) anrechnen lassen. Argument: Gleichbehandlung von Schädiger und Geschädigtem: Hätte (oder hat) der Geschädigte seinerseits den Schädiger geschädigt, wäre (oder ist) er diesem ja ebenfalls verschuldensunabhängig (z. B. aus § 7 StVG) ersatzpflichtig (gewesen).[105]

Siehe Fall 26: Ein folgenreicher Autounfall

Vertiefungshinweis: Die Rechtsprechung geht grundsätzlich von einem Haftungsanteil in Höhe von 20 Prozent als "reine" (oder „einfache") Betriebsgefahr aus.[106] Dieser Anteil kann sich erhöhen, wenn etwa eine fehlerhafte oder verkehrswidrige Fahrweise hinzukommen oder eine sonstige besondere Gefährdung hinzutritt (Bsp.: Abbiegen nach links: "Die Betriebsgefahr eines Kraftfahrzeugs, das nach links abbiegt, ist gegenüber derjenigen eines unter normalen Umständen geradeaus fahrenden Fahrzeugs erhöht. Bestehen für den Linksabbieger erschwerte Sichtverhältnisse auf den Gegenverkehr, führt dies zu einer weiteren Erhöhung der Betriebsgefahr."[107]). Die Anrechnung der Betriebsgefahr entfällt, wenn Kfz-Halter oder Fahrer den Entlastungsbeweis nach §§ 7 II bzw. 18 StVG führen, z. B. gegenüber einem sich grob verkehrswidrig verhaltenden Fußgänger, der etwa unter starkem Alkoholeinfluss steht.[108]

b. *Abs. 1: Sonderfall: Handeln auf eigene Gefahr*

Praxisrelevantes Beispiel: Mitfahrt im Auto eines erkennbar betrunkenen Fahrers.

---

[105] Dazu *Oetker*, in MükoBGB, 8. Auflage 2019, § 254 Rn. 12 ff.
[106] Nachweise bei *Wandt*, § 22 Rn. 36.
[107] BGH, Urt. v. 11.1.2005 - VI ZR 352/03, NJW 2005, 1351.
[108] Nachweise bei *Wandt*, § 22 Rn. 42.

c. ***Abs. 2 S. 1 1. Alt.: Unterlassen der Warnung, dass ein ungewöhnlich hoher Schaden droht.***

Beispiel: Versand eines Paketes im Wert von 5.000 EUR ohne Wertangabe, wenn feststeht, dass der Spediteur in diesem Fall besondere und wirksame Sicherungsmaßnahmen ergriffen hätte oder von der Beförderung Abstand genommen hätte[109] *(Kausalitätsprüfung!).*

Keine Anspruchskürzung wegen unterlassener Warnung, wenn diese „von vornherein als aussichtslos erscheint. Wenn der Schädiger sie ohnehin nicht beachtet hätte, ist ihr Unterlassen für den entstandenen Schaden nicht kausal"[110]

Telos der Warnobliegenheit: Es geht darum, dem „Vertragspartner die Möglichkeit zu geben, geeignete Maßnahmen zur Verhinderung eines drohenden Schadens zu ergreifen. Daran wird der Schädiger jedoch gehindert, wenn er keine Kenntnis von der Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens hat."[111]

Rechtsvergleichender Hinweis: Im Ansatz ähnlich begrenzen viele Nachbarrechtsordnungen die Haftung auf Schadensersatz generell auf vorhersehbare Schäden (z. B. Art. 1231-3 franz. Code civil: dommage prévisible).

d. ***Abs. 2 S. 1 Alt. 2: Unterlassen der Schadensabwehr***

****Fall 75 Störungsanfälliger Drucker***[112]

In einem zwischen A und B abgeschlossenen Wartungsvertrag hat sich A verpflichtet, alle am Drucker der B auftretenden Funktionsstörungen auf deren Aufforderung hin sofort zu beseitigen. Nach mehreren Einsätzen der A an dem von B stark beanspruchten Drucker wurde B mehrfach darauf hingewiesen, dass das zu wartende Gerät äußerst störungsanfällig ist. A verband ihre Warnung jeweils mit der an B gerichteten Aufforderung, ein Ersatzgerät zu besorgen. Ein solcher Drucker hat einen Preis von 12.000 €. B ist der Empfehlung nicht nachgekommen, obwohl sie wusste, dass ihr im Fall des Ausfalls des Druckers ein täglicher Schaden in Höhe von 10.000 € entsteht.

Am 25.04. hat B ihr Gerät an A zur Wartung gebracht und erhält es erst am 02.05. zurück.

B macht geltend, A habe ihre Verpflichtung zur rechtzeitigen Wartung nicht erfüllt. Anspruch der B gegen A auf Schadensersatz?

---

[109] BGH, Urt. v. 3.5.2007 - I ZR 109/04, NJW-RR 2008, 347, 349. Siehe auch die zahlreichen weiteren Nachweise auf vergleichbare Rechtsprechung des BGH bei *Oetker*, in MünchKomm-BGB, 7. Auflage 2016, § 254 Rn. 73 Fn. 396.
[110] BGH, Urt. v. 26.5.1988 - III ZR 42/87, NJW 1989, 290, 292.
[111] BGH, Urt. v. 21.1.2010 - I ZR 215/07, NJW-RR 2010, 909, 910.
[112] Angelehnt an OLG Hamm, Urt. v. 17.6.1996 - 13 U 30–96, NJW-RR 1998, 380, 381.

e. ***Abs. 2 S. 1 Alt. 2: Unterlassen der Schadensminderung***

Bsp. 1: Ein Selbständiger muss die durch einen Schadensfall unerledigten Arbeiten im Rahmen des Zumutbaren nachholen.[113] *Kann er seine Tätigkeit nicht mehr im selben Umfange wie bisher ausüben, muss er, falls sich dies wirtschaftlich lohnt, Hilfskräfte einstellen.* [114]

Bsp. 2: Vermieter, der einen Mietvertrag wegen Zahlungsverzugs des Mieters außerordentlich und fristlos kündigt, ist gehalten, den Mietausfall dadurch zu mindern, dass er sich nachhaltig um eine möglichst schnelle Vermietung der Wohnung an einen Dritten bemüht.

Bps. 3: Obliegenheitsverletzung in Form der Weigerung des Geschädigten, sich einer Umschulung zu unterziehen.

Bsp. 4: Bei (nicht ganz geringfügigen) ***Körperverletzungen*** *muss sich der Geschädigte in ärztliche Behandlung begeben und hat den (zumutbaren) Anordnungen der Ärztin Folge leisten (z. B. eine Diät einhalten oder gymnastische Übungen machen). Selbst einer Operation muss er sich unterziehen, wenn sie gefahrlos und nicht mit besonderen Schmerzen verbunden ist sowie sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Linderung bietet.*[115]

3. Einstehen für Mitverursachungsbeitrag des Erfüllungsgehilfen (§ 254 Abs. 2 S. 2 BGB)

§ 254 Abs. 2 S. 2 BGB ist nach allgemeiner Meinung systematisch als Abs. 3 zu lesen. Der Verweis auf **§ 278 BGB ist damit auf alle Fälle des § 254 BGB anwendbar.**

§ 254 Abs. 2 S. 2 BGB ist eine Rechtsgrundverweisung. Es muss somit eine rechtliche Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem bestehen. Der Dritte muss dann in dieser Sonderverbindung als Erfüllungsgehilfe aufgetreten sein. Einzelheiten → GK BGB IIa.

Beispiel: Sorgerecht der Eltern (§ 1629 BGB), Vertrag, c.i.c. etc.

---

[113] BGH, Urteil vom 16.2.1971 - VI ZR 147/69, NJW 1971, 836, 838 betreffend einen Fahrlehrer, dessen Fahrzeug aufgrund eines Unfalls beschädigt und daher während einiger Tage nicht zu gebrauchen war, mit der Folge, dass der Fahrlehrer einige Tage nicht arbeiten konnte und insgesamt 108 Fahrstunden nicht stattfinden konnten: „Trotzdem kann es gerade wegen dieser - wenn auch erzwungenen - arbeitsmäßigen Freistellung rechtlich geboten sein, dem Geschädigten eine Nachholung durch Überstunden in gewissen Grenzen zuzumuten."

[114] Siehe die Nachweise auf die Rechtsprechung bei *Oetker*, in MükoBGB, 8. Auflage 2019, § 254 Rn. 83.

[115] Einzelheiten bei *Oetker*, in MükoBGB, 8. Auflage 2019, § 254 Rn. 79 ff.

D. Ungerechtfertigte Bereicherung

I. Überblick

1. Regelungsgegenstand

§§ 812 ff. BGB statuieren ein **Rückabwicklungsschuldverhältnis**. Weitere Rückabwicklungsschuldverhältnisse sind in §§ 346 ff. BGB (Rechtsfolgen des Rücktritts, dazu GK BGB IIa) und §§ 987 ff. BGB (Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, dazu im Sachenrecht) geregelt.

2. Zweck der Regelungen

Es geht wie im Deliktsrecht um den Ausgleich nicht gerechtfertigter Vermögensverschiebungen.

Unterscheide:

- Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB): Ausgleich von Vermögensverlusten.
- BereicherungsR: Entzug ungerechtfertigter Vermögensvermehrungen, vgl. § 818 III BGB

3. Zwei Grundtatbestände

So die heute herrschende „Trennungstheorie" (anders die früher vertretene Einheitstheorie).[116]

- Leistungskondiktion als Annex des Vertragsrechts
- Nichtleistungskondiktion als Fortwirkung des Eigentumsschutzes

Es handelt sich um zwei Grundtatbestände mit Variationen:

- Leistungskondiktion: § 812 I 1 Alt. 1 BGB
  - Außerdem: §§ 812 I 2 Alt. 1 und 2; 813 I 1 BGB; 817 S. 1 (Wortlaut: „Leistung", das „Geleistete")
- Nichtleistungskondiktion: § 812 I 1 Alt. 2 BGB
  - Außerdem: §§ 816 I 1; 816 I 2; 816 II, 822 BGB

<u>Im Einzelnen:</u>

---

[116] Näher *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 9 Rn. 6 ff.

a. **Leistungskondition (§ 812 I 1 Alt. 1 BGB)**: Kompensiert die Konsequenzen des **Abstraktionsgrundsatzes**, wonach die Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts zunächst unberührt lässt. Form der **Rückabwicklung eines Vertrags**.

   Beispiel: (wirksamer) Erwerb des Eigentums an einem Auto trotz gleichzeitiger Nichtigkeit des zugrundeliegenden Kaufvertrags.

b. **Nichtleistungskondiktion** (synonym: Eingriffskondiktion, **§ 812 I 1 Alt. 2 BGB)**: Unberechtigte Vermögenszuwächse in Folge der Verletzung fremder Rechtspositionen werden ausgeglichen. Im Unterschied zum **Deliktsrecht (i.e.S.)** besteht der Anspruch **verschuldensunabhängig**.

   Beispiele: Erwerb des Eigentums an fremdem Gold durch Verarbeitung zu einem Ring;

   Weiden von Kühen auf fremder Wiese.

4. Systematik der §§ 812 ff. BGB

a. **Voraussetzungen** für einen bereicherungsrechtlichen Anspruch: §§ 812-817, 822 BGB

b. **Inhalt und Umfang** der bereicherungsrechtlichen Ansprüche: §§ 818-820 BGB

c. **Einrede**: Die Vorschrift § 821 BGB räumt dem Bereicherungsgläubiger die Möglichkeit ein, die ungerechtfertigte Bereicherung als selbständige Einrede gegenüber dem Bereicherten geltend zu machen.

5. Vorrang der Leistungs- vor der Nichtleistungskondiktion

a. Eine **durch Leistung** eines anderen erfolgende Vermögensvermehrung lässt eine Nichtleistungskondiktion als Anspruchsgrundlage für diesen Bereicherungsgegenstand ausscheiden. Es gilt der **Vorrang der Leistungsbeziehungen**. Das gilt auch gegenüber Ansprüchen Dritter.

Definition: Eine Leistung liegt vor bei bewussten und zweckgerichteten, d.h. in der Regel mit Bezug auf ein Kausalverhältnis, z. B. einen Kaufvertrag, erfolgenden Zuwendungen.

Beispiel: Der Zwischenhändler V verkauft an K einen von D hergestellten Gegenstand. Auf Bitte des V liefert D die Kaufsache direkt an K aus. Im Fall der Unwirksamkeit des Vertrages D – V (sog. Deckungsverhältnis) kann D sich nicht direkt an K halten. Sein Anspruchsgegner ist vielmehr V, an den er geleistet hat. K kann darauf verweisen, nur zu

V in einer Leistungsbeziehung zu stehen. Das kann für D misslich sein, wenn V noch nicht bezahlt hatte und insolvent geworden ist.

Siehe noch näher unten IX. Bereicherungsausgleich im Mehrpersonenverhältnis.

b. Für die **Nichtleistungskondiktion** ist damit nur Raum, wenn die Bereicherung „**in sonstiger Weise“**, d.h. nicht durch Leistung erlangt wurde.

Beispiel: A baut versehentlich Baumaterialien, die im Eigentum seines Nachbarn N stehen, in sein Haus ein.

6. Anwendungsbereich

Zahlreiche Verweisungen im BGB führen zu einem erweiterten Anwendungsbereich des Bereicherungsrechts, z. B. §§ 346 Abs. 3 S. 2 (Rücktrittsfolgen), 516 Abs. 2 S. 3 (Schenkung), 682, 684 S. 1 (unberechtigte GoA), 852 S. 1 (Verjährung des Anspruchs aus unerlaubter Handlung) und § 951 Abs. 1 S. 1 BGB (Eigentumsverlust aufgrund Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, dazu noch unten). Bei §§ 682 und 951 Abs. 1 S. 1 BGB handelt es sich nach h. M. um Rechtsgrundverweisungen (siehe unten).

7. Verjährung

Die Verjährung des Bereicherungsanspruchs richtet sich nach § 195 BGB: dreijährige Regelverjährung; Beginn gemäß § 199 BGB am Ende des Jahres, in dem Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Umstände vorliegt (näher Skriptum GK BGB I).

II. Das Bereicherungsrecht im juristischen Gutachten

1. Vorrangig zu prüfende Anspruchsgrundlagen

Siehe schon oben:

a. Vertragliche und quasi-vertragliche Anspruchsgrundlagen

b. Ansprüche aus GoA

- Verträge, vertragsähnliche Verhältnisse und die GoA können Rechtsgrund i.S.d. § 812 BGB sein.

c. Ansprüche aus Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 985 ff. BGB) → GK BGB III Sachenrecht

2. Vertiefung: Weitere Konkurrenzprobleme

a. Im → **Gesellschaftsrecht** schränken die **Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft** den Anwendungsbereich des Bereicherungsrechts ein.

b. Liegen die Voraussetzungen des **fehlerhaften Arbeitsverhältnisses** vor, so findet das Bereicherungsrecht keine Anwendung. → Arbeitsrecht

c. Im → **Familienrecht** steht das Bereicherungsrecht bei der Rückabwicklung von Zuwendungen bzw. gemeinsam geschaffenen Vermögenswerten innerhalb der Ehe, der Lebenspartnerschaft und der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Konkurrenz zum Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) sowie zu weiteren gesellschafts- und arbeitsrechtlichen und vor allem familienrechtlichen Instituten wie etwa dem Zugewinnausgleich (§§ 1372 ff. BGB). Siehe noch unten III 2b (zu § 812 Abs. 2 BGB).

d. Zu beachten sind schließlich Konkurrenzfragen im → **Zwangsvollstreckungsrecht** im Hinblick auf die verlängerte Drittwiderspruchsklage und die verlängerte Vollstreckungsabwehrklage.

III. Leistungskondiktion

1. Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (condictio indebiti)

Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

1. Tatbestand
- a. Etwas erlangt
- b. Durch Leistung
- c. Ohne rechtlichen Grund

2. Ausschlussgründe
- a. § 814
- b. § 817 S. 2 analog

3. Rechtsfolge
- a. Herausgabe des erlangten Etwas und der gezogenen Nutzungen und Surrogate, § 818 Abs. 1.
- b. Ist eine Herausgabe in Natur nicht möglich, so ist der Wert zu ersetzen, § 818 Abs. 2.

Condictio indebiti – „Rückforderung des nicht Geschuldeten“.

Der Herausgabeanspruch steht unter folgenden Voraussetzungen:

a. ***Etwas erlangt***

Definition Erlangtes Etwas: Jede Verbesserung der Vermögenslage des Bereicherungsschuldners.

*Beispiel 1: Erwerb persönlicher und **dinglicher Rechte** (Eigentum, Hypothek, Grundbucheintragung als vermeintlicher Eigentümer, Erwerb des unmittelbaren Besitzes).*

*Beispiel 2: Erwerb **immaterieller Vermögensgegenstände** (Kundenstamm eines Unternehmens, Mitgliedschaft in einer Genossenschaft, Versicherungsschutz).*

*Beispiel 3: **Verminderung von Passivposten** (Tilgung von Schulden).*

Beispiel 4: Gebrauchsvorteile oder sonstige Nutzungen wie z. B. Flug mit einer Linienmaschine nach New York; Verbrauch fremden Benzins für das eigene Auto; Nutzung einer fremden Wohnung (→ jeweils § 818 Abs. 2 BGB: Wertersatz).

Auf die Frage, ob der Bereicherungsschuldner **eigene Aufwendungen erspart** hat, kommt es nach vorzugswürdiger Auffassung nicht an.[117] Diesem Kriterium kommt Bedeutung im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB (Entreicherungseinwand, unten) zu. Im praktischen Ergebnis besteht aber kein Unterschied, es geht hier nur um die Frage des **Aufbaus** im juristischen Gutachten.

Beispiel: Blinder Passagier hätte die erschlichene Luxusflugreise nicht angetreten, wenn er dafür hätte bezahlen müssen.[118]

Klausurhinweis: „Das Erlangte" ist im juristischen Gutachten genau bestimmen, z. B. Besitz und Eigentum an dem Pkw des A. Dem Erlangten entspricht spiegelbildlich der zu prüfende Bereicherungsanspruch.

Formulierungsbeispiel: „Fraglich ist, ob A von B aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1. BGB Wiedereinräumung des Besitzes und Rückübereignung des Pkw verlangen kann."

---

[117] *Canaris* JZ 1971, 561; a. A. BGH, Urt. v. 7.1.1971 - VII ZR 9/70, BGHZ 55, 128, 130.

[118] BGH, Urt. v. 7.1.1971 - VII ZR 9/70, BGHZ 55, 128 (wo sich der blinde Passagier allerdings so behandeln lassen musste, als hätte er die dafür übliche bzw. angemessene Vergütung erspart, weil er den Mangel des rechtlichen Grundes beim Empfang der Leistung kannte). Die Literatur wendet § 819 I an.

b. ***Durch Leistung***

Definition Leistung: „Jede bewusste und zweckgerichtete, d.h. mit Bezug auf ein Kausalverhältnis erfolgende Vermehrung fremden Vermögens."[119]

*Gegenbeispiel 1: Vermögensvermehrung durch **unbewussten** Überbau auf fremdes Grundstück mit der Rechtsfolge des § 946 BGB.*

Gegenbeispiel 2: Bewusste Hingabe einer Sache, jedoch unabhängig vom Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit (z. B. aus Kauf-, Miet- oder Leihvertrag). Selten!

Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) ist nach h. M. nicht erforderlich, da es sich bei der Leistung um eine tatsächliche Handlung, nicht um eine rechtsgeschäftliche Erklärung handelt. Ausreichend ist also der zurechenbare natürliche Wille zur Leistung, den auch ein Minderjähriger haben kann (str.).

c. ***Ohne rechtlichen Grund***

Im Normalfall besteht ein Anspruch des Empfängers gegen den Leistenden. Er ist Grund für das Behaltendürfen der Bereicherung. Regelmäßig speist sich der Anspruch aus einem zugrundeliegenden Vertrag zwischen Empfänger und Leistendem.

Der rechtliche Grund fehlt allerdings insbesondere in Fällen der Nichtigkeit des Kausalgeschäfts, aus dem der Anspruch hätte erwachsen können. Gründe für die anfängliche Nichtigkeit können sein:

- Fehlende Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB)
- Wirksame Anfechtung (§ 142 BGB: ex tunc-Wirkung! - a. A.: Anfechtung ist Fall des § 812 Abs. 1 S. 2, 1. Alt. BGB: späterer Wegfall des rechtlichen Grundes – Streitfrage ist ohne praktische Bedeutung)
- Verstoß gegen gesetzliches Verbot (§ 134 BGB), z. B. Kartellverstoß (§ 1 GWB)
- Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB), z. B. Wucher
- Formverstoß (§ 125 BGB)

[119] *Schwab*, in MünchKommBGB, 2009, § 812 Rn. 41, weist zutreffend darauf hin, dass die „Mehrung" fremden Vermögens im Sinne eines Erfolgs bereits vom Tatbestandsmerkmal „etwas erlangt" umfasst ist. Eine unbewusste Leistung ist undenkbar – auf das Merkmal „bewusst" könnte daher ebenfalls verzichtet werden.

Die Beispiele zeigen, wie eng Rechtsgeschäftslehre (GK BGB I) und Bereicherungsrecht zusammenhängen.

Weiteres Beispiel für das Fehlen eines rechtlichen Grundes: Lieferung einer anderen als der kaufvertraglich geschuldeten Sache (sog. Aliud), sofern nicht ein Sachmangel i. S. d. § 434 BGB vorliegt (näher GK BGB IIa).

Nur für Spezialisten: Einen Sonderfall bildet § 762 BGB: Verträge über Spiel und Wette sind nicht unwirksam, begründen aber keine Leistungspflicht und damit keinen Rechtsgrund im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Dennoch kann das Geleistete nicht gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zurückgefordert werden, § 762 Abs. 1 S. 2 BGB. Dabei handelt es sich um einen besonderen Ausschlussgrund der Leistungskondiktion (zu allgemeinen Ausschlussgründen unten IV.).

2. Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 und 2 BGB

a. *Späteres Entfallen des (zunächst wirksamen) rechtlichen Grundes (Alt. 1: condictio ob causam finitam)*

Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1

1. Tatbestand
a. Etwas erlangt
b. Durch Leistung
c. Ein zunächst vorhandener rechtlicher Grund fällt später weg

2. Ausschlussgrund
§ 817 S. 2 analog

3. Rechtsfolge
a. Herausgabe des erlangten Etwas und der gezogenen Nutzungen und Surrogate, § 818 Abs. 1.
b. Ist eine Herausgabe in Natur nicht möglich, so ist der Wert zu ersetzen, § 818 Abs. 2.

Condictio ob causam finitam - Rückforderung wegen beendeten Rechtsgrundes

Wichtige Beispiele:

- Eintritt einer auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB)

- Kündigung

- Eintritt eines Endtermins (zeitlich befristeter Mietvertrag; §§ 163, 158 II BGB)

- Versicherter Gegenstand gelangt an Versicherten zurück, nachdem Versicherung bereits Ersatz geleistet hatte.

Im Übrigen bestehen keine Unterschiede zu § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

b. ***Zweckverfehlung (2. Alt.: condictio causa data non secuta; synonym: condictio ob rem)***

Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB

1. Tatbestand
a. Etwas erlangt
b. Durch Leistung
c. Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges
  aa. Besonderer Zweck (nicht die Erfüllung einer Verbindlichkeit)
  bb. Zweckvereinbarung
  cc. Nichteintritt des bezweckten Erfolges

2. Ausschlussgründe
a. § 815
b. § 817 S. 2 analog

3. Rechtsfolge
a. Herausgabe des erlangten Etwas und der gezogenen Nutzungen und Surrogate, § 818 Abs. 1.
b. Ist eine Herausgabe in Natur nicht möglich, so ist der Wert zu ersetzen, § 818 Abs. 2.

Condictio causa data non secuta - Rückforderung bei gegebenem Grund, (jedoch) nicht erreichtem Zweck (synonym: condictio ob rem – Rückforderung wegen gegebener Sache).

Selten. **Zweck** darf einerseits nicht Gegenstand der **vertraglichen Bindung** oder **Bedingung** eines Rechtsgeschäfts sein. Andernfalls ist entweder Leistungsstörungsrecht (Mangelgewährleistung) oder die *condictio indebiti,* § 812 Abs. 1 S. 1 Alt.1, oder die *condictio ob causam finitam*, § 812 Abs. 2, einschlägig, oben. Es gilt andererseits, die von § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB vorausgesetzte Zweckbestimmung vom bloßen **Motiv** abzugrenzen. Schwierig ist auch die Abgrenzung zur Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB, näher GK BGB IIa) sowie die Konkurrenz zum EBV (§§ 994 ff. BGB, näher GK III Sachenrecht).

In der Praxis werden die beiden Rückabwicklungsansprüche § 313 BGB und § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB nicht selten nebeneinander angewandt (z. B. BGH, NJW 2008, 3277).[120] Die h.M. geht vom Vorrang des (flexibleren) § 313 BGB aus (Arg.: vertragliche vor gesetzlichen Ansprüchen). Der BGH hingegen hat in letzter Zeit teilweise einen Vorrang der condictio ob rem (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alte. 2 BGB) angenommen (Arg.:

[120] „[kommen] auch Ansprüche aus ungerechtfertiger Bereicherung § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB) sowie nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht“ (BGH, Urteil vom 9. 7. 2008 - XII ZR 179/05, NJW 2008, 3277, 1. Leitsatz).

die tatbestandlichen Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs sind anspruchsvoller, Zweckabrede muss „Vertragsinhalt" geworden sein, steht damit zwischen echter rechtsgeschäftlicher Bedingung und bloßer Geschäftsgrundlage[121]).

(1) Fallgruppe 1: Leistung ohne Verpflichtung

Beispiel 1: Mitarbeit in Gewerbebetrieb des Partners in Erwartung einer späteren Eheschließung, zu der es aber nicht kommt.

Beispiel 2: Zahlung einer Brautgabe nach Romabrauch in Erwartung einer späteren Eheschließung, zu der es aber nicht kommt (vgl. § 1297 BGB).

Fall 1: Untreue Kassiererin (NJW-RR 1990, 827)

Die Ehefrau des K war bei B als Kassiererin beschäftigt und veruntreute dort bis Juni 1986 mehr als 200.000 DM. Nach Aufdeckung der Tat erkannten der K und seine Ehefrau in notarieller Urkunde die Forderung der B an und unterwarfen sich der Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen. Zur Sicherung des Anerkenntnisses bestellte K an seinem Grundstück der B eine Grundschuld. Im August 1986 erstattete B Strafanzeige gegen die Ehefrau.

(2) Fallgruppe 2: Leistung zu einem Erfolg, der über die Erfüllung einer Verbindlichkeit hinausgeht

Fall 2: Haushälterin (vgl. auch BAG JuS 1972, 105 Nr. 11)

Die Haushälterin H pflegt den S 15 Jahre hingebungsvoll gegen Kost und Logis und ein geringfügiges Taschengeld. S hatte häufig betont, dass H seine Alleinerbin werden würde. 2003 wirft S die H hinaus und setzt den X zum Alleinerben ein. Rechtslage (siehe ferner OLG Stuttgart NJW 1977, 1779 = JuS 1978, 53; BAG NJW 1978, 444 und OLG Frankfurt NJW 1982, 1885)?

****Fall 3: Minigolf (BGH NJW 1975, 776)***

V, der eine Gaststätte betreibt, veräußerte an K ein an dessen Grundstück angrenzendes Gelände zum Preis von € 1/qm zum Betreiben einer Minigolf-Anlage. Die Baubehörde erteilte indessen dafür keine Baugenehmigung. V verlangt jetzt von K Rückübereignung des Grundstücks.

3. Kondiktion wegen Bestehens einer peremptorischen Einrede gemäß § 813 BGB

Kondiktion wegen Bestehens einer dauerhaften Einrede gemäß § 813 Abs. 1 BGB

[121] BGH, Urteil vom 9.7.2008 - XII ZR 179/05, NJW 2008, 3277 („Willensübereinstimmung" ist erforderlich). Näher *Finkenauer*, in MünchKommBGB, 2016, § 313 Rn. 177 ff.

1. Tatbestand
a. Etwas erlangt
b. Durch Leistung auf eine bestehende Verbindlichkeit
c. Dauerhafte Einreden gegen die Verbindlichkeit

2. Ausschlussgründe
a. § 813 Abs. 2
b. § 814
c. § 817 S. 2 analog

3. Rechtsfolge
a. Herausgabe des erlangten Etwas und der gezogenen Nutzungen und Surrogate, § 818 Abs. 1.
b. Ist eine Herausgabe in Natur nicht möglich, so ist der Wert zu ersetzen, § 818 Abs. 2.

Wer in Unkenntnis einer dauernden Einrede leistet, hat einen Herausgabeanspruch aus § 813 BGB. Die Bestimmung erweitert den Anwendungsbereich der Leistungskondiktion gemäß § 812 I 1 Alt. 1 BGB auf Fälle, in denen die Forderung, auf die geleistet wurde, zwar besteht, aber mit einer **dauernden** Einrede behaftet ist.

Beispiele (Anwendbarkeit von § 813 BGB):

- *Einrede der Bereicherung (§ 821 BGB, siehe noch sogleich) und*
- *Arglisteinrede (§ 853 BGB)*

Bsp.: Geschädigter wird aufgrund Erpressung mit einer Verbindlichkeit belastet. Er hat – unabhängig von § 123 I Alt. 2 BGB (Ausschlussfrist von 1 Jahr!, § 124 BGB) gegen Erpresser einen Anspruch auf Befreiung von der gegen ihn gerichteten Forderung (§§ 823 II BGB iVm 253 BGB; § 826 BGB) als Form der Naturalrestitution (§ 249 I). Versäumt er es, den Aufhebungsanspruch innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist (§§ 195, 199 BGB) geltend zu machen, kommt ihm § 853 BGB zu Hilfe: Dem Geschädigten steht auch nach Eintritt der Verjährung ein ***Leistungsverweigerungsrecht*** *zu. Leistet er dennoch, so kann er den Herausgabeanspruch aus § 813 BGB geltend machen.*

Siehe auch den (nicht ganz einfachen) Beispielsfall, den das OLG Naumburg, Urt. v. 17.8.1998 - 1 U 53–98, NJW-RR 1999, 1144, entschieden hat: Rechtsmissbräuchliche, weil doppelte Inanspruchnahme von Sicherungsgut gegenüber einem Gastwirt.

Gegenbeispiele (lediglich vorübergehende Einreden, § 813 BGB daher nicht anwendbar):

- *Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB),*
- *Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB)*
- *Stundung (= Hinausschieben der Fälligkeit einer Forderung über den an sich üblichen Zeitpunkt)*

Beispiel: A schuldet B 10.000 EUR aus einem zinslosen Darlehen. Als der vereinbarte Rückzahlungstermin wenige Tage bevorsteht, gewährt B dem A Aufschub um sechs Monate. A überweist bereits nach drei Monaten die Hälfte. Als er kurz darauf in finanzielle Schwierigkeiten gerät, verlangt er von B Rückzahlung unter Hinweis auf die „vorzeitige Leistung".

Sonderregelung, die die Geltendmachung von § 813 BGB ausschließt (siehe Abs. 1 S. 2):

- *§ 214 Abs. 2 BGB (keine Rückforderung bei Leistung auf verjährte Forderung)*

4. § 817 S. 1 BGB (condictio ob turpem vel iniustam causam)

Leistungskondiktion wegen verwerflichen Empfangs gemäß § 817 S. 1 BGB

1. Tatbestand
a. Der Anspruchsgegner hat eine Leistung des Anspruchsberechtigten angenommen.
b. Die Annahme verstößt gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten.
c. Ein solcher Verstoß war durch die Leistung des Anspruchsberechtigten bestimmt.
d. Der Empfänger hatte positive Kenntnis von dem Gesetzesverstoß bzw. das Bewusstsein, sittenwidrig zu handeln (str.).

2. Ausschlussgründe
§ 817 S. 2

3. Rechtsfolge
a. Herausgabe des erlangten Etwas und der gezogenen Nutzungen und Surrogate, § 818 Abs. 1.
b. Ist eine Herausgabe in Natur nicht möglich, so ist der Wert zu ersetzen, § 818 Abs. 2.

Condictio ob turpem causam vel iniustam causam - Rückforderung wegen hässlichen oder unrechtmäßigen Rechtsgrundes

Es geht um den Anspruch auf Herausgabe von Leistungen, deren Annahme **sittenwidrig** oder **gesetzeswidrig** ist. Die Vorschrift hat Sanktionscharakter gegenüber dem verwerflichen Verhalten des Empfängers.

Zwar ist § 817 S. 1 BGB eine eigenständige Leistungskondiktion. Da das Kausalverhältnis jedoch meist wegen Verstoßes gegen §§ 134, 138 BGB nichtig ist, die Anspruchsgrundlage § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt BGB also neben § 817 S. 1 BGB tritt, hat letztere nur in Ausnahmefällen, in denen § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ausgeschlossen ist, eine eigenständige Bedeutung: Dies ist der Fall, wenn ein Verstoß gegen ein Gesetz oder die guten Sitten nur durch den Empfänger vorliegt[122] oder der Rückgriff auf § 812 I 1 Alt. 1 BGB durch § 814 BGB ausgeschlossen ist.

Fall 4: Der Zweck heiligt die Bestechung (Baugenehmigung)[123]

G besticht den Beamten S in der Hoffnung, auf diese Weise schneller an die gewünschte Baugenehmigung zu gelangen. Kann G von S das Geld zurückverlangen?

[122] Dann tritt die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB in vielen Fällen nicht ein. Näheres hierzu im GK BGB I.
[123] *Medicus,* Gesetzliche Schuldverhältnisse, Fall 146.

***Fall 5: Väterliche Hilfe**[124]*

Der Auszubildende A steht bei dem Unternehmer U in einem Ausbildungsverhältnis. Für den Abschluss des Ausbildungsvertrages hat U 2.000 € verlangt, die der Vater des A, der V, aufgrund einer Zahlungsabsprache zwischen ihm, V, und U auch zahlte, obwohl er wusste, dass er dazu nicht verpflichtet werden kann. Nach Ausbleiben des Ausbildungserfolges verlangt V Rückzahlung der 2.000 €. Zu Recht?

IV. Ausschluss der Leistungskondiktion

Die Leistungskondiktion kann ausgeschlossen sein. Ausschlussgründe finden sich in

- § 813 II BGB

- § 814 BGB

- § 815 BGB

- § 817 S. 2 BGB.

Die einzelnen Ausschlussgründe sind bestimmten Formen der Leistungskondiktion zugeordnet.

Manchmal kommt auch der allgemeine Ausschlussgrund § 242 BGB zum Tragen.

1. § 814 BGB (Ausprägung des Verbots des venire contra factum proprium)

§ 814 BGB steht nur Leistungskondiktionen, und innerhalb der Leistungskondiktionen nur der condictio indebiti (§ 812 I 1 Alt. 1 BGB), selten auch einmal § 813 BGB entgegen, nicht hingegen bei Zweckverfehlung (siehe unten § 815 BGB) oder § 817 S. 1 BGB. Das erhellt der Wortlaut: „Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete“.

Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

a. **Positive Kenntnis der Nichtschuld (Alt. 1)**

(1) Grundsatz

[124] *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl. 2017, § 10 Rn. 84.

Ausprägung des Grundsatzes *venire contra factum proprium*: Wer wissentlich auf eine Nichtschuld leistet, ist nicht schutzwürdig und kann das Geleistete nicht zurückfordern.

(2) Einzelheiten:

Eingreifen nur bei **positiver Kenntnis** sowohl der Tatsachen als auch der juristischen Wertung, dass Leistender nichts schuldet. Grob fahrlässige Unkenntnis schadet nicht.

Wer mit einem beschränkt geschäftsfähigen **Minderjährigen** einen Vertrag schließt, kann auf die Genehmigung durch die gesetzlichen Vertreter hoffen (§ 108 I BGB). Daher greift § 814 BGB hier nicht.

(3) Kenntnis der Anfechtbarkeit insbesondere:

Beachte die Fiktion des § 142 II BGB (neben § 814 BGB kommentieren!): Wer die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts kennt, wird nach ausgeübter Anfechtung so behandelt, als sei das Geschäft von Anfang an nichtig gewesen. Das bedeutet: Wer trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit leistet, kann später nichts zurückverlangen.

Bsp.: V verkauft K ein Bild, das er für eine billige Kopie hält. Am Tag vor der Übergabe und Übereignung erfährt V, dass es sich um ein wertvolles Original handelt. Selbst wenn man in der Verfügung des V trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit des Kaufvertrags keine Bestätigung i.S.v. § 144 BGB sieht, die Anfechtung also nicht für ausgeschlossen hält, steht dem etwaigen Herausgabeanspruch des V jedenfalls § 814 BGB entgegen.

Hinweis: K kann hingegen den bereits geleisteten Kaufpreis für das Bild trotz § 814 BGB herausverlangen, selbst wenn er um den Anfechtungsgrund wusste. Grund: Solange das Anfechtungsrecht von V nicht ausgeübt wird, ist K gemäß § 433 II BGB verpflichtet und verhält sich daher nicht widersprüchlich, wenn er nach erfolgter Anfechtung durch V seinen Bereicherungsanspruch nunmehr geltend macht.[125]

(4) Sonderfall: **Leistung unter Vorbehalt**:

Hier hindert die Kenntnis den Rückforderungsanspruch nicht, § 814 Alt. 1 BGB greift nicht ein.

<u>Praxishinweis</u>: Der Mieter, der bei Streit über die Berechtigung oder Höhe einer Mietminderung seinen Anspruch auf Rückerstattung (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB) nicht verlieren möchte, sollte seine (ungekürzten) Mietzinszahlungen „unter den Vorbehalt der Rückforderung" stellen.

---

[125] Str., näher MüKoBGB/*Schwab*, 7. Aufl. 2017, BGB § 814 Rn. 20.

b. **Sittliche Pflicht (Alt. 2)**

Leistung ist zwar nicht rechtlich, aber sittlich geschuldet → kein Anspruch auf Herausgabe

Beispiel: Bruder B zahlt seiner Schwester S Unterhalt in dem Glauben, hierzu verpflichtet zu sein. Tatsächlich besteht eine solche Unterhaltspflicht nur zwischen Verwandten in gerader Linie (§§ 1601, 1589 Abs. 1 S. 1 BGB). Dem Rückforderungsanspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB steht jedoch die Kondiktionssperre des § 814 Alt. 2 BGB entgegen.

2. § 815 BGB

Ausschluss der Leistungskondiktion trotz Nichteintritts des bezweckten Erfolges, da der Leistende nach den Wertungen des Gesetzes keinen Schutz verdient (wie § 814 BGB). Selten. Der Ausschlussgrund bezieht sich (schon seinem Wortlaut nach) allein auf § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB (Zweckverfehlungskondiktion).

Unterscheide zwei Fälle:

a. ***Der Eintritt des Erfolgs ist von Anfang an unmöglich und der Leistende weiß dies (Alt. 1)***

Der Ausschlussgrund entspricht dem Ausschlussgrund § 814 I BGB in Bezug auf den Kondiktionsanspruch § 812 I 1 Alt. 1 BGB: Kenntnis der Nichtschuld.

b. ***Der Leistende verhindert den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben (Alt. 2)***

Hier besteht Ähnlichkeit mit der Regelung in § 162 Abs. 1 BGB (GK BGB I).

****Fall 6: Torpedierter Schwarzkauf (BGH NJW 1980, 451)***

K und V schließen wissentlich einen formnichtigen Grundstückskaufvertrag. K bezahlt zunächst den vereinbarten Kaufpreis, wirkt dann aber ohne sachlichen Grund nicht mehr an der Übereignung (und damit der Heilung, § 311b Abs. 1 S. 2 BGB) mit. K interveniert beim Notar dahingehend, dass dieser die Eintragung des K in das Grundbuch nicht vornehmen lässt. Hintergrund ist, dass die von K beauftragten Handwerker das alte, auf dem Grundstück stehende Haus des V durch stümperhafte Arbeiten noch baufälliger gemacht als es zuvor schon war. K verlangt von V den Kaufpreis nach § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB heraus.

3. § 817 S. 2 BGB

a. *Überblick*

Verstößt der Empfänger gegen ein gesetzliches Verbot, kann das Geleistete zurückverlangt werden (oben § 817 S. 1 BGB). Verstößt der Leistende ebenfalls gegen ein Verbot, ist dieser Anspruch ausgeschlossen.

Rechtspolitische Diskussion der Vorschrift: Die Anwendung der Vorschrift kommt letztlich dem Empfänger zugute, der das Geleistete behalten darf. Das kann ungerecht sein, wenn ihm ein größerer Verstoß zur Last fällt als dem Leistenden.[126] Die Gerichte korrigieren das Ergebnis teilweise durch Anwendung von § 819 II analog[127] oder § 242 BGB. Allerdings verliert die Vorschrift dann ihre präventive Wirkung: Der Gesetzgeber will die an einem gesetzes- oder sittenwidrigen Geschäft Beteiligten warnen: Es droht der endgültige Verlust des Gleisteten.[128]

b. *Anwendungsbereich*

Entgegen Wortlaut und Stellung nicht nur auf § 817 S. 1 BGB (condictio ob turpem vel iniustam causam – Kondiktion wegen Gesetzes- oder Sittenverstoßes), sondern auf alle Arten der Leistungskondiktion (a. A.: nur auf § 812 I 1 Alt. 1 BGB[129]) anwendbar, weil einen allgemeinen Rechtsgrundsatz widerspiegelnd: Aus eigener Schändlichkeit darf man keine für sich vorteilhaften Rechtsfolgen ableiten[130].

c. *Voraussetzungen*

Gesetzes- oder Sittenverstoß: Identische Voraussetzungen wie Nichtigkeit nach §§ 134 und 138 BGB.

> *Bsp.: Erwerb eines (defekten)* ***Radarwarngerätes****: Der Kaufvertrag ist nichtig wegen § 138 BGB, da er der Förderung ordnungswidrigen, u. U. auch strafbaren Verhaltens dient (vgl. § 23 Ic StVO). Der Käufer kann den Kaufpreis wegen § 817 S. 2 BGB nicht zurückverlangen.*[131]

§ 817 S. 2 BGB gilt nach h. M. auch dann, wenn nur dem Leistenden (und nicht zugleich auch dem Leistungsempfänger, was der Wortlaut „gleichfalls“ eigentlich suggeriert) ein Gesetzes- oder

---

[126] *Schulze*, in HK-BGB, § 817 Rn. 5.
[127] Nachweise bei *Schulze*, in HK-BGB, § 817 Rn. 5.
[128] MüKoBGB/*Schwab*, 7. Aufl. 2017, BGB § 817 Rn. 14.
[129] Näher zum Meinungsstreit: *Schulze*, in HK-BGB, § 817 Rn. 6.
[130] *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 10 Rn. 24: „nemo auditur turpitudinem suam allegans“.
[131] LG Bonn, Urt. v. 25.6.1998 - 8 S 52–98, NJW 1998, 2681. Siehe aber die vielen Nachweise zu abweichenden Auffassungen bei MüKoBGB/*Schwab*, 7. Aufl. 2017, BGB § 817 Rn. 48.

Sittenverstoß zur Last fällt. Argument: Der Empfänger darf bei rechtlich einwandfreiem Verhalten nicht schlechter stehen als bei makelhaftem.

*Bsp.: Verträge über **Wucherdarlehen** sind nichtig (§ 138 II BGB). Der Darlehensgeber kann daher keine Zinsen verlangen. Im Hinblick auf das (lediglich zeitweise) zur Verfügung gestellte Geld gilt nach Ansicht der Rspr. (str.): Der Darlehensgeber ist gehindert, das Geld vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Fälligkeit zurückzuverlangen.*[132]

Bsp.: Siehe oben Fall 4: Baugenehmigung.

V. Nichtleistungskondiktion

1. Nichtleistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

Nichtleistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

1. Tatbestand
a. Etwas erlangt
b. In sonstiger Weise, d.h. nicht durch Leistung
c. Auf Kosten des Bereicherungsgläubigers
d. Ohne Rechtsgrund

2. Rechtsfolge
a. Herausgabe des erlangten Etwas und der gezogenen Nutzungen und Surrogate, § 818 Abs. 1.
b. Ist eine Herausgabe in Natur nicht möglich, so ist der Wert zu ersetzen, § 818 Abs. 2.

Im Fall der Rückgriffskondiktion ist Wertersatz zu leisten, da die Befreiung von der Verbindlichkeit nicht herausgegeben werden kann, § 818 Abs. 2.

Fall 7: Unberechtigte Vermietung (nach Medicus, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Fall 156)

S aus Berlin hat auf Hiddensee ein Ferienhaus. Der ortsansässige G kümmert sich darum. G verschafft sich ohne Wissen des S Nebeneinkünfte dadurch, dass er das Haus in Zeiten des Leerstandes an Dritten vermietet. G stellt seinen Feriengästen eigene Bettwäsche zur Verfügung. Verbrauchte Energie ersetzt er.

---

[132] Ausführliche Darstellung des Meinungsstandes bei MüKoBGB/*Schwab*, 7. Aufl. 2017, BGB § 817 Rn. 48.

<u>Voraussetzungen im Einzelnen:</u>

a. ***Etwas erlangt***

Siehe oben (Leistungskondiktion).

b. ***In sonstiger Weise, also nicht durch Leistung***

Es gilt der **Grundsatz der Subsidiarität** der Nichtleistungskondiktion gegenüber der Leistungskondiktion: Der **Gegenstand einer Leistung** kann von **einem Dritten nicht** im Wege der Nichtleistungskondiktion herausverlangt werden (siehe schon oben).

Erforderlich ist ein Eingriff in das Recht des Gläubigers entgegen dem Zuweisungsgehalt. Die wirtschaftliche Verwertung (des zu kondizierenden Vorteils) muss nach der Rechtsordnung dem Gläubiger zustehen (Lehre vom Zuweisungsgehalt).

c. ***Auf Kosten des Anspruchstellers***

Diese Voraussetzung ist bei der Eingriffskondiktion stets zu prüfen.

Zweck: Es soll der Bereicherungsgläubiger der Eingriffskondiktion identifiziert werden.

Unerheblich ist dabei, ob der Eingriff durch eine Handlung des Bereicherungsschuldners, des Bereicherungsgläubigers oder durch sonstige Umstände herbeigeführt wird.

d. ***Beispiele***

(1) Handlungen des Bereicherten selbst

Beispiel 1: Besitzentziehung (z. B. unberechtigtes Parken auf fremdem Parkplatz)

Beispiel 2: Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§§ 946 ff. BGB) von Eigentum des Bereicherungsgläubigers (z. B. Einbau von Baumaterialien)

Beispiel 3: Nutzung oder Verbrauch fremder Sachen (z. B. Schwarzfahren)

Beispiel 4: Verletzung von Urheber-, Patent-, Marken- u. ä. Immaterialgüterrechten.

(2) Handlungen des Bereicherungsgläubigers

Beispiel: Versehentlicher Gebrauch eigener Güter für die Zwecke des anderen

(3) Handlungen Dritter

Beispiel: (Versehentliche) Pfändung und Versteigerung schuldnerfremder Sachen (des Bereicherungsgläubigers) und Auskehrung des Erlöses an den Vollstreckungsgläubiger (Bereicherungsschuldner) durch den Gerichtsvollzieher

Beispiel: Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (s. o.) durch einen dritten Handwerker

(4) Naturereignisse

Beispiel: Starker Regen schwemmt wertvollen Mutterboden vom Hanggrundstück des G auf das tiefer liegende Grundstück des S.

e. ***Ohne rechtlichen Grund***

Voraussetzung für den Anspruch aus Eingriffskondiktion ist, dass der Kondiktionsschuldner nicht ausnahmsweise einen Rechtsgrund hat, den erlangten Vorteil zu behalten.

Gegenbeispiel 1: Der Käufer beschafft sich die Kaufsache beim Verkäufer auf eigene Faust; der Kondiktionsgläubiger genehmigt den Eingriff nachträglich: Kein Anspruch des V gegen K aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.

Gegenbeispiel 2: Der gutgläubige Erwerber einer beweglichen Sache ist gegenüber dem Anspruch des ursprünglichen Eigentümers aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB aufgrund der Vorschriften §§ 932 ff. BGB geschützt. Zudem verhindert hier regelmäßig schon der Vorrang der Leistungskondiktion das Eingreifen von § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (siehe oben).
Siehe sogleich unten zu § 816 BGB.

2. Aufwendungskondiktion: Zwei Sonderfälle der Nichtleistungskondiktion

(*Wandt*, Gesetzliches Schuldverhältnisse, § 11 Rn. 59 ff.; *Peifer*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 10 Rn. 21 ff.)

Es handelt sich um zwei Fälle, in denen der Bereicherungsgläubiger durch eigene Handlung, die allerdings nicht vertraglich geschuldet und daher nicht als (vorrangig zu behandelnde) Leistung zu qualifizieren ist, die Grundlage für den späteren Bereicherungsanspruch schafft.

a. ***Verwendungskondiktion***

Hier hat der Bereicherungsgläubiger außerhalb einer vertraglichen Verpflichtung Aufwendungen auf eine fremde Sache gemacht, die dem Eigentümer und Bereicherungsschuldner zugutekommen.

Fall 8: Liebe Nichte, eigenwillige Erblasserin[133]

Unmittelbar nach dem Tod seiner Mutter M ließ ihr einziger Sohn G in Erwartung der Erbschaft das Haus, in dem die Mutter bis zu ihrem Tode gelebt hatte, das sanierungsbedürftige Dach für 35.000 EUR mit grün lackierten glänzenden Ziegeln renovieren. Nach Abschluss der Bauarbeiten stellte sich heraus, dass die Mutter das Haus bereits zehn Jahre zuvor ihrer Nichte S zu Alleineigentum übertragen hatte, unter dem Vorbehalt eines lebenslangen und unentgeltlichen Nießbrauchs am Hausgrundstück sowie gegen die Verpflichtung der Enkelin, die kranke Oma bis zu deren Tod standesgemäß zu pflegen.

b. ***Rückgriffskondiktion***

Einen weiteren Spezialfall der Nichtleistungskondiktion (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB) bildet die Rückgriffskondiktion (synonym: Auslagenkondiktion): Ein Dritter tilgt (wiederum ohne vertragliche Verpflichtung) eine fremde Schuld und befreit damit den Schuldner von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger (§ 267 BGB). Der Schuldner ist bereichert, bei ihm kann der Dritte gemäß § 812 I 1 Alt. 2 BGB „Rückgriff" nehmen.

****Fall 9: Beschämter Onkel***

Onkel G besucht seinen Neffen S in dessen Studentenbude. Im Treppenhaus begegnet er dem Vermieter D des S, der sich – wahrheitsgemäß – darüber beklagt, dass S mit zwei Monatsmieten in Rückstand ist. G schämt sich, zückt sein Portemonnaie und begleicht die Schuld seines Neffen. Diesem stand ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB (Anspruch des S, der auf der maroden Treppe des Mietshauses gestürzt war, gegen V auf Schadensersatz) zu.

Der Anwendungsbereich der Norm ist gering, weil häufig vorrangiges Vertragsrecht oder eine Leistungskondiktion eingreifen.

3. Exkurs: Entschädigung für Rechtsverlust gemäß § 951 BGB (z. B. nach Verbindung mit einem Grundstück)

Die Vorschrift § 951 BGB ist Rechtsgrundverweisung[134] auf §§ 812 ff. BGB; auch auf den Fall der Leistungskondiktion (str.). Die Vorschrift stellt lediglich klar, dass in §§ 946 ff. BGB nur die dingliche Zuordnung geregelt ist, ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich dagegen ohne weiteres

---

[133] In Anlehnung an OLG Koblenz, Urt. v. 8.11.1988 - 3 U 176/87, NJW 1990, 126 (siehe auch *Peifer*, Gesetzliche Schuldverhältnisses, § 10 Rn. 23).

[134] Definition Rechtsgrundverweisung: Gesetzlicher Verweis nicht nur auf die Rechtsfolge (sonst Rechtsfolgenverweisung), sondern auch auf den Tatbestand („Rechtsgrund") der in Bezug genommenen Norm, deren Voraussetzungen also vollständig vorliegen müssen, damit die dort angeordnete Rechtsfolge eintritt.

möglich ist. Keine eigene AGL. Diese lautet vielmehr: §§ 951 I iVm 946 ff., 812 I 1 Alt. 2 BGB. Auch konkretisiert sie die Rechtsfolge (Herausgabe des Erlangten) dahingehend, dass der Bereicherungsgläubiger nur Vergütung in Geld verlangen kann.

Vertiefung: Bei Wertersatzansprüchen des Eigentümers gegen den Besitzer ist § 951 BGB neben §§ 987 ff. BGB anwendbar, da § 951 BGB sich als Rechtsfortwirkung der untergegangenen Vindikation (§ 985 BGB) verstehen lässt. Bei Ansprüchen des Besitzers gegen den Eigentümer auf Verwendungsersatz (Verwendungskondiktion) ist die Anwendbarkeit des § 951 BGB sehr str.

4. Entgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB)

Entgeltliche Verfügung eines Nichtberechtigten gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

1. Tatbestand
a. Verfügung
b. Durch einen Nichtberechtigten
c. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten
d. Entgeltlichkeit

2. Rechtsfolge
Herausgabe des Erlangten (sog. Gewinnhaftung), auch wenn der Wert des Gegenstandes geringer ist als der Erlös (nach a.A. lediglich Haftung in Höhe des Wertes).

a. ***Überblick und Normzweck***

Spezialität: Es handelt sich um einen Sonderfall der Eingriffskondiktion (h. M.).

Normzweck: Die Sicherheit des Rechtsverkehrs erfordert, dass auch die Verfügung eines Nichtberechtigten über ein fremdes Recht wirksam ist: Der nichtberechtigt Verfügende erlangt einen Vermögenszuwachs; der Rechtsinhaber einen Vermögensverlust. Die Bestimmung § 816 Abs. 1 S. 1 BGB korrigiert dieses unbillige Ergebnis auf der **schuldrechtlichen Ebene** zwischen Verfügendem und Entreichertem, nicht aber zwischen Bereichertem und Entreichertem (siehe schon oben § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB).

b. ***Voraussetzungen***

Folgende **Voraussetzungen** müssen für den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt sein:

(1) Parteien

Gläubiger des Anspruchs ist der Berechtigte. Das ist derjenige, der als Rechtsinhaber zu der Verfügung berechtigt gewesen wäre.

Schuldner ist der Nichtberechtigte, derjenige also, der weder Inhaber des Rechts war, noch die Befugnis hatte, über das Recht zu verfügen.

Noch einmal: Im Fall von § 816 Abs. 1 S. 1 BGB nicht von dem Ausgleichsanspruch betroffen ist der Bereicherte. Er darf den Bereicherungsgegenstand behalten.

(2) Verfügung eines Nichtberechtigten

Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht unmittelbar geändert, aufgehoben, übertragen oder belastet wird (vgl. Rechtsfolge von § 873 BGB).

Hauptbeispiele: Verschaffung von Eigentum durch einen Nichtberechtigten und Belastung einer fremden Sache mit einem dinglichen Recht, etwa einem Pfandrecht.

(3) Die Verfügung muss wirksam sein

Hier kommen die Fälle in Betracht, in denen kraft guten Glaubens vom Nichtberechtigten ein Recht erworben wird (insbesondere §§ 932 ff.; ferner 892 f.; 1207 f.; 2366 f. BGB und § 366 HGB – v. a. zu den letztgenannten Vorschriften näher in den GK BGB III Sachenrecht sowie den Vorlesungen Erbrecht und Handelsrecht).

(4) Entgeltlichkeit der Verfügung (arg. e[135] § 816 Abs. 1 S. 2 BGB)

Sie ist anzunehmen beim Kauf/Tausch etc.

Nur bei Entgeltlichkeit erlangt der Nichtberechtigte etwas, das er auch herausgeben kann.

c. ***Rechtsfolgen***

„Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten"

Streitig, sofern das erlangte Entgelt größer ist als der Wert des Gegenstandes. Nach dem Wortlaut ist eindeutig das Erlangte, also auch der Mehrerlös, herauszugeben. A.A.: der Geschäftstüchtige darf die Vorteile, die auf sein Geschick zurückgehen, behalten. Gegenargument: Er hätte über die fremde Sache nicht (auch nicht geschäftstüchtig) verfügen dürfen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass es nur gerecht erscheint, dass der Bereicherungsgläubiger, der sich in vielen Fällen den Entreicherungseinwand gemäß § 818 Abs. 3 BGB entgegenhalten lassen muss, im gegenteiligen Fall (Schuldner hat ein größeres Vermögen als unmittelbar nach der Bereicherung) auch einmal Glück haben.

---

[135] argumentum e = das folgt (hier und meistens: im Wege des Gegenschlusses) aus.

***Fall 10: Fahrrad**

A hat dem B sein Fahrrad geliehen. B veräußert es an den gutgläubigen X für € 150.

Variante 1: Das Fahrrad hatte einen Verkehrswert von € 100. Der erzielte höhere Preis beruht auf dem besonderen Verhandlungsgeschick des B.

Variante 2: Das Fahrrad war dem A von B gestohlen worden (§ 935 BGB!). X ist nicht auffindbar. A will von B die gezahlten € 150.

Siehe auch den GoA-Fall: Eigenmächtiger Verkauf.

5. Leistung an einen Nichtberechtigten (§ 816 Abs. 2 BGB)

Leistung an einen Nichtberechtigten gemäß § 816 Abs. 2 BGB

1. Tatbestand
a. Leistung des Schuldners
b. … an einen Nichtberechtigten
c. Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten

2. Rechtsfolge
Der nichtberechtigte Empfänger hat das Empfangene an den Berechtigten herauszugeben.

Spezialität: Es handelt sich um einen Sonderfall der Eingriffskondiktion (h. M.): § 816 Abs. 2 BGB ist lex specialis zu § 812 Abs. 1 S. 1 Abs. 2 BGB.[136]

***Typischer Fall:** Leistung an den (Alt)Gläubiger, in Unkenntnis der Abtretung des (dem Altgläubiger einst zustehenden) Anspruchs an einen Dritten: Hier erfolgt die Leistung an den Altgläubiger, obwohl als neuer Inhaber des Anspruchs nur noch der Neugläubiger berechtigt ist. Der Neugläubiger muss die Leistung nach § 407 Abs. 1 gegen sich gelten lassen (GK BGB IIa). Der Altgläubiger hat vorliegend auf Kosten des Neugläubigers etwas erlangt, das der Neugläubiger vom Altgläubiger kondizieren kann.*

[136] Streng genommen bedarf es der Sonderregel neben § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB nicht. Mit der Vorschrift § 816 Abs. 2 BGB stellt der Gesetzgeber aber klar, dass der Bereicherte sich gegenüber dem Bereicherungsgläubiger nicht etwa mit dem Argument verteidigen kann, zu seinen Gunsten greife der Vorrang der Leistungsbeziehung (etwa zum Schuldner), Schwab, in MükoBGB, 6. Auflage 2013, § 816 Rn. 71.

6. Zwei Durchbrechungen des Vorrangs der Leistungskondiktion: §§ 816 Abs. 1 S. 2 und 822 BGB

In zwei Fällen gestattet der Gesetzgeber ausnahmsweise eine Direktkondiktion trotz bestehender Leistungsbeziehung zwischen dem (unentgeltlich!) Bereicherten und einem Dritten. Hier wird das Interesse des Entreicherten über dasjenige des (unentgeltlich und damit weniger schutzwürdigen) Erwerbenden und Bereicherten gestellt.

Der Beschenkte, der selbst keine Vermögensaufwendungen für den Erwerb gemacht hat, soll den Gegenstand nicht behalten dürfen. Vielmehr wird dem Recht des ursprünglichen Eigentümers auf **schuldrechtlicher Ebene** der Vorrang eingeräumt: Der Beschenkte hat zwar zunächst das Eigentum erlangt, dieses ist aber kondizierbar.

Unterscheide:

Die Bereicherung kann resultieren aus der Verfügung

a. eines Nichtberechtigten (§ 816 I 2 BGB) oder

b. eines Berechtigten (§ 822 BGB).

a. *Unentgeltliche Verfügungen eines Nichtberechtigten (§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB)*

Unentgeltliche Verfügungen eines Nichtberechtigten gemäß § 816 Abs. 1 S. 2 BGB

1. Tatbestand
a. Verfügung
b. Durch einen Nichtberechtigten
c. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten
d. Unentgeltlichkeit

2. Rechtsfolge
Herausgabe des Erlangten

Zu den Voraussetzungen und zur Rechtsfolge im Einzelnen:

(1) <u>Parteien</u>

Schuldner ist, wer aufgrund der Verfügung unmittelbar einen Vorteil erlangt hat.

(2) <u>Verfügung eines Nichtberechtigten</u>

Wie oben.

(3) Die Verfügung muss wirksam sein

Wie oben.

(4) Unentgeltlichkeit der Verfügung

Keine Gegenleistung (insbes. kein Kauf/Tausch, vielmehr typischerweise Schenkung).

(5) Rechtsfolgen

Die Verpflichtung zur Herausgabe trifft denjenigen, der auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt (z. B. der Beschenkte). Damit kommt es ausnahmsweise einmal zu einer Direktkondiktion entgegen der Leistungsbeziehung.

Fall 10: Fahrrad (weitere Varianten)

Variante 3: B hat das von A geliehene Fahrrad dem Y geschenkt (Medicus, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Fall 154).

Variante 4 (zur Vertiefung): B hat das Fahrrad an Y für € 50 veräußert. Der Kaufvertrag B – Y ist wegen Dissenses nichtig.

b. ***Herausgabepflicht Dritter (§ 822 BGB)***

Herausgabepflicht Dritter gemäß § 822 BGB

1. Tatbestand
a. Bereicherungsanspruch des Gläubigers gegen den ersten Erwerber
b. Unentgeltliche Zuwendung des Bereicherungsgegenstandes durch den ersten Erwerber an den Dritten
c. Dadurch Ausschluss des Bereicherungsanspruchs des Gläubigers gegen den ersten Erwerber wegen Entreicherung nach § 818 Abs. 3.

2. Rechtsfolge
Ausnahmsweise Direktkondiktion des Gläubigers gegen den Dritten.

Zu den Voraussetzungen im Einzelnen:

zu a: Der Bereicherungsgläubiger muss gegen den „Empfänger" (ersten Erwerber) der Sache einen Bereicherungsanspruch wie z. B. § 812 I 1 Alt. 1 oder 2 BGB haben („Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe der Bereicherung").

zu b: Unentgeltlichkeit (siehe oben § 816 I 2 BGB).

zu c: Die Bereicherungshaftung des ersten Erwerbers ist dadurch („infolgedessen“) ausgeschlossen, dass er den Bereicherungsgegenstand dem Dritten **unentgeltlich** zugewendet hat.

Fall 10: Fahrrad (letzte Variante)

Variante 5: A verkauft das Fahrrad an B und übereignet es ihm. Der Kaufvertrag war nichtig. B hatte den Kaufpreis noch nicht gezahlt. B schenkt das Fahrrad seiner Freundin F zum Geburtstag. Gegenüber A weist B wahrheitsgemäß darauf hin, hätte er nicht zufällig das Fahrrad von A erworben, hätte er seiner Freundin wie jedes Jahr nur ein selbstgeschriebenes Gedicht geschenkt.

VI. Umfang des Bereicherungsanspruchs

1. Herausgabe des Erlangten

In natura (§ 812 Abs. 1 S. 1 BGB), Ausnahme: § 951 Abs. 1 BGB („Vergütung in Geld“).

Beispiele (Herausgabe in natura):

- *Rückübereignung und Wiedereinräumung des Besitzes*
- *Zustimmung zur Löschung einer zu Unrecht ins Grundbuch eingetragenen Buchposition (Grundschuld, Vormerkung etc.)*

2. Erweiterte Herausgabepflicht (§ 818 Abs. 1 BGB)

a. ***Gezogene Nutzungen***

Die aus dem erlangten Gegenstand **tatsächlich**[137] gezogenen **Nutzungen** (§ 100 BGB[138]) sind herauszugeben. Zur weitergehenden Herausgabepflicht bei verschärfter Haftung sogleich unten.

Beispiele: Früchte

- *Tierprodukte (Hühner → Eier)*
- *Streuobstwiese → Äpfel und Birnen*
- *Guthabenzinsen (Geldanlage) bzw. ersparte Schuldzinsen*

[137] Kommentierungsvorschlag: Unterstreichen Sie sich das Wörtchen „gezogenen“!
[138] Nutzungen = Früchte (§ 99 BGB: Erzeugnisse, sonstige bestimmungsgemäße Ausbeute einer Sache) und Gebrauchsvorteile.

Beispiele: Gebrauchsvorteile

- *Bewohnen eines Hauses*
- *Fahren mit Pkw*

***Fall 11 (Konversatorium): Arglistig gespart**

Annegret ist auf der Suche nach einer Unterbringung für ihr Pferd Schattenfall. Sie wird auf dem Pferdehof der Helga (H) fündig. Als Kosten für die Miete einer Box fallen dort monatlich 100 EUR an. Kurze Zeit nachher erbt A überraschenderweise viel Geld von ihrer verstorbenen Tante und bietet der doch schon ins Alter gekommenen H an, den Hof zu übernehmen. H nimmt dieses Angebot an und verkauft und übereignet den Hof an A. Zwei Jahre später bereut H ihre Entscheidung. Ihr fällt auf, dass sie von Annegret im Hinblick auf den Kaufvertrag über den Hof arglistig getäuscht wurde. Helga erklärt erfolgreich die Anfechtung des Kaufvertrags und der Übereignung. Sie fragt sich jetzt, ob sie gegen A bereicherungsrechtliche Ansprüche in Hinblick auf die Nutzung der Box durch A für ihr Pferd Schattenfell hat.

b. ***Surrogate***

Herauszugeben sind auch die **Surrogate** (Ersatzgegenstände) und sogar Nutzungen aus dem Surrogat („was der Empfänger auf Grund des erlangten Rechts oder als Ersatz […] erwirbt.“)

(1) „auf Grund des erlangten Rechts“

Beispiel: Erlös aus Verwertung des Pfandrechts.

Nicht: Das aufgrund Rechtsgeschäfts Erlangte, z. B. Erlös aus dem Verkauf der Sache. Insoweit kommt aber Anspruch auf Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2 BGB (sogleich unten) in Betracht.

Beachte: Im Sonderfall des § 816 Abs. 1 S. 1 BGB (Verfügung eines Nichtberechtigten) besteht nach h.M. ausnahmsweise ein Anspruch auf Erlösherausgabe (s.o.).

(2) „Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstands" (Ersatzvorteile)

Beispiel: Versicherungssumme für zerstörten Pkw.

Beispiel: Anspruch auf Schadensersatz gegen dritten Schädiger.

Das **Verhältnis** von § 818 I BGB zum EBV ist problematisch (siehe schon Vertiefungshinweis oben).

3. Pflicht zum Wertersatz (§ 818 Abs. 2 BGB)

Bei Unmöglichkeit (objektiv oder subjektiv, § 275 BGB, kommentieren!) der Herausgabe in natura ist Wertersatz zu leisten. Zwei Fälle sind zu unterscheiden, in denen die Herausgabe in natura unmöglich ist, Unmöglichkeit (a) und Beschaffenheit des Bereicherungsgegenstandes (b):

a. ***Wegen tatsächlicher oder rechtlicher Unmöglichkeit***

Bsp. für tatsächliche Unmöglichkeit: Bereicherungsgegenstand ist abhandengekommen, zerstört oder verbraucht.

Bsp. für rechtliche Unmöglichkeit: Verbindung des Bereicherungsgegenstands mit Grundstück führt zu Eigentümerwechsel gemäß § 946 BGB.

Beachte: Unmöglichkeit liegt nach h. M. - anders als im Rahmen von § 275 Abs. 1 BGB (näher GK BGB IIa) – nicht erst dann vor, wenn Wiederbeschaffung nicht möglich ist.[139] MaW: Der Bereicherungsschuldner ist nicht verpflichtet, sich den ursprünglichen Bereicherungsgegenstand oder eine gleichwertige vertretbare Sache bei einem Dritten wiederzubeschaffen und dabei unter Umständen einen Aufwand in Kauf zu nehmen, der bis an die Grenze des § 275 Abs. 2 BGB heranreicht.[140]

Bsp.: G hat dem S aufgrund unwirksamen Kaufvertrags ein Auto wirksam übereignet. Zwischenzeitlich hat S den Pkw (Marktwert: 10.000 EUR) aufgrund entsprechenden Verhandlungsgeschicks für 15.000 EUR an D weiterveräußert. S schuldet G aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB lediglich Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2 BGB. Weder ist S verpflichtet, sich das Auto bei D (möglicherweise gegen Aufpreis) wiederzubeschaffen, noch muss er den allein auf seinem Verhandlungsgeschick beruhenden Mehrerlös in Höhe von 15.000 EUR an G herausgeben. Dieses Ergebnis träte allein im Fall des § 816 I BGB ein (siehe oben), wobei S vorliegend ohnehin als Berechtigter an D verfügt hat, weshalb der Tatbestand des § 816 I BGB nicht erfüllt ist.

Vertiefung: Nach h. M. wird kein Wertersatz für Beschädigungen des Bereicherungsgegenstandes geschuldet („teilweise Unmöglichkeit" iSv § 275 I BGB → GK BGB IIa).[141] Insoweit kommt nur ein Schadensersatzanspruch des bösgläubigen Bereicherungsschuldners (§§ 818 IV, 819 I, 820 BGB) in Betracht (siehe sogleich unten).

---

[139] MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl. 2020, BGB § 818 Rn. 50 (mit zahlreichen weiteren Nachweisen).
[140] MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl. 2020, BGB § 818 Rn. 50 (siehe auch die Auseinandersetzung in Rn. 51 mit der Gegenansicht, die den erhöhten Aufwand für den Bereicherungsschuldner erst im Rahmen von § 818 Abs. 3 BGB berücksichtigen möchte).
[141] A. A. BeckOK BGB/*Wendehorst*, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 818 Rn. 23.

b. ***Wegen der Beschaffenheit des Bereicherungsgegenstandes***

Beispiel 1: Dienstleistungen, z. B. Zahnarztbehandlung.

Beispiel 2: Beförderungsleistung, z. B. Flugreise.

Beispiel 3: Nutzung einer Wohnung (oben Fall 7: Unberechtigte Vermietung)

Beispiel 4: Nutzung eines Immaterialgüterrechts, z. B. eines Patents.

c. ***Inhalt des Bereicherungsanspruchs (Rechtsfolge)***

(1) Unmöglichkeit der Herausgabe einer Sache

Geschuldet ist der **Verkehrswert** (nicht der Verkaufserlös, vgl. aber Ausführungen zu § 816 Abs. 1, oben).

Vertiefung: Maßgeblicher Zeitpunkt: Entstehung des Bereicherungsanspruches, bei Unmöglichkeit der Herausgabe in natura ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem die Unmöglichkeit eintritt, nicht der Zeitpunkt, in dem der Bereicherungsanspruch geltend gemacht wird.

(2) Nutzungen

Gebrauchsvorteile aus rechtsgrundlos (z. B. nichtiger Kauf- oder Mietvertrag) überlassenen Sachen können nicht in Natur zurückgegeben werden. Auch hier ist Wertersatz zu leisten. Betreffend die Berechnung ist zu differenzieren:

- Nichtiger Gebrauchsüberlassungsvertrag und Fall der Eingriffskondiktion (wie im Fall der eigenmächtigen Anmaßung des Gebrauchs einer fremden Sache): Wertersatz entspricht dem fiktiven Miet- oder Pachtpreis.

- Nichtiger Vertrag gerichtet auf dauerhafte Überlassung der Sache (insbesondere aufgrund Kaufvertrags): zeitanteilige lineare Wertminderung (im Verhältnis zur voraussichtlichen Gesamtnutzungsdauer) ist als Nutzungswert zu entrichten. Damit steht sich der Bereicherungsschuldner regelmäßig besser als bei Berechnung auf fiktiver Mietvertragsbasis.

4. Zusammenfassende Beispielsfälle

****Fall 12 (Konversatorium): Viele Pferde, viele Probleme***

Karl (K) kauft von Veronika (V) deren drei Pferde Ginger (G), Pinot (P) und Darko (D). Kurze Zeit nach Übergabe und Übereignung der Tiere gebiert Ginger ein Fohlen, das von K Friedolin (F) genannt wird. Die Mutter des Fohlens stirbt bei der Geburt aufgrund eines ärztlichen Behandlungsfehler des Tierarztes T. Hierfür hat K einen Schadensersatzanspruch aufgrund Eigentumsverletzung nach § 823 I BGB i.H.v 20.000 EUR (Verkehrswert des Tieres) gegen T erlangt. K ist mit der Aufzucht des kleinen Fohlens nun so beschäftigt, dass er keine Zeit mehr für die anderen beiden Pferde P und D hat. Er beschließt, Pinot an seinen langjährigen Freund

Emil (E) zu verschenken und übereignet E das Tier. Darko dagegen wird bei einem Marktwert von 20.000 EUR aufgrund des guten Handelsgeschick des K an Wilhelm (W) für 25.000 EUR verkauft. Nachdem V den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung durch K wirksam angefochten hat, stellen sich für V folgende Fragen:

<u>Frage 1:</u>
V will wissen, ob sie gegen K bereicherungsrechtliche Ansprüche hat in Hinblick auf die vier Pferde G, P, D und F.
<u>Frage 2:</u>
V fragt sich auch, ob ihr gegen E wegen Pinot bereicherungsrechtliche Ansprüche zustehen.

***Fall 13: Drei-Zimmer-Wohnung (Konversatoriumsfall)**

Anlässlich der erfolgreich bestandenen ersten Staatsprüfung schenkt und übereignet der wohlhabende G seinem Sohn S eine Drei-Zimmer-Wohnung mit Festungsblick. Dort wohnt S während seines Referendariats. Als er für die Promotion nach Berlin wechselt, verkauft er die Wohnung (Wert: 250.000 EUR) an D zum Preis von 280.000 EUR. Als sich herausstellt, dass der Schenkungsvertrag nichtig war, fragt G nach seinen Ansprüchen. Verkehrsüblich wäre eine Miete in Höhe von 800 EUR gewesen. S macht geltend, dass er sich angesichts seines Referendargehalts allenfalls eine Wohnung für 400 EUR Monatsmiete geleistet hätte. D ist nicht zur Rückübereignung an S bereit.

Abwandlung: S hat die Wohnung dem D für lediglich 200.000 EUR veräußert.

Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB)

Zweck des Bereicherungsrechts ist die Abschöpfung des zu Unrecht erlangten Vorteils beim redlichen Bereicherten, nicht jedoch der Eintritt einer darüberhinausgehenden Vermögensminderung in seiner Person. Ist die Bereicherung nicht mehr vorhanden, so entfällt die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Wertersatz.

a. ***Voraussetzung 1: Schuldner darf nicht mehr bereichert sein***

Zwei Fallgruppen:

(1) Weder der Vermögensgegenstand selbst noch dessen Wert sind noch im Vermögen des Bereicherten vorhanden

Beispiel: S bestellt in dem Restaurant des G aufgrund einer von einem unbekannten Scherzbold gefälschten Speisekarte ein teures Gericht. Bei Kenntnis des richtigen Preises hätte er sich mit einem einfachen Salat begnügt.[142]

Gegenbeispiel: S bestellt bei G ein Buch und übereignet es schenkweise dem D aus Anlass von dessen Geburtstag. Später stellt sich die Unwirksamkeit des Kaufvertrages heraus.

(2) Der Bereicherungsgegenstand ist noch da, der Empfänger hat jedoch infolge des Erwerbs Vermögensnachteile erlitten

Beispiel 1: Notar- und Grundbuchkosten im Fall des rechtsgrundlosen Erwerbs eines Grundstücks.

Beispiel 2: Der von G rechtsgrundlos gelieferte Pudel zerbeißt den Teppich des S (str.)

b. ***Voraussetzung 2: Schutzwürdigkeit des Schuldners***

Um sich auf § 818 Abs. 3 BGB berufen zu können, muss der Schuldner zudem **schutzwürdig** (redlich) sein. Daran fehlt es bei Leistung unter Vorbehalt der Rückforderung (siehe Mietbeispiel oben) sowie in den Fällen des §§ 818 Abs. 4 und 819 Abs. 1 BGB (verschärfte Haftung, siehe sogleich).

VII. Verschärfte Haftung des Bereicherten

1. Normzweck

Das Rückabwicklungsschuldverhältnis der §§ 812 ff. BGB ist für den Bereicherungsschuldner günstig. Er kann sich zum einen auf Entreicherung berufen (§ 818 Abs. 3 BGB), zum anderen haftet er auch bei Verlust oder Beschädigung des Bereicherungsgegenstandes grundsätzlich nicht auf Schadensersatz. Ansprüche des Bereicherungsgläubigers aus § 823 Abs. 1 BGB scheitern regelmäßig an der fehlenden Eigentumsverletzung. Lediglich die Anwendung der Saldotheorie (sogleich unten) führt zu einer Berücksichtigung eines etwaigen Wertverlusts beim Bereicherten.

Diese doppelte Privilegierung ist nicht gerechtfertigt, wenn der Bereicherte **bösgläubig** ist.

---

[142] Anfechtungsgrund: § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB (→ GK BGB I).

2. Die Voraussetzung der Bösgläubigkeit

Bösgläubigkeit kann in zwei Varianten vorliegen, nämlich bei (1) dem, der seine Pflicht zur Herausgabe **kennt** oder (1) der mit ihrem Bestehen **rechnen muss**. Bösgläubig ist der Bereicherungsschuldner daher im Fall der:

a. *Rechtshängigkeit (§ 818 Abs. 4 BGB)*

Bösgläubig ist der **Verklagte** (§ 818 Abs. 4 BGB) ab dem Zeitpunkt der **Rechtshängigkeit** der Herausgabeklage (§§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1, 2 ZPO: Zustellung des Klageschriftsatzes; dazu näher in der Vorlesung Zivilprozessrecht). Ab diesem Zeitpunkt ist der Bereicherungsschuldner gewarnt. Er muss mit der Verurteilung zur Herausgabe rechnen.

b. *Kenntnis vom Fehlen des rechtlichen Grundes (§ 819 Abs. 1 BGB)*

Es genügt Parallelwertung in der Laiensphäre („ich werde die Sache nicht behalten dürfen") bzw. Kenntnis des Sachverhalts, der die juristische Subsumtion unter §§ 812 ff. BGB ermöglicht. Zu beachten ist die Bestimmung § 142 Abs. 2 BGB, wonach die **Kenntnis von der Anfechtbarkeit** eines Rechtsgeschäfts der Kenntnis der Nichtigkeit gleichgestellt wird.

Beispiel: K erwirbt von V ein wertvolles Bild zu einem sehr günstigen Preis. K weiß, dass V irrtümlich davon ausgeht, es handle sich um das Werk eines unbedeutenden Künstlers. Der Kaufvertrag ist anfechtbar gemäß § 119 Abs. 2 BGB (siehe noch unten Fall 11: Verschenkter Gaugin).

c. *Vertiefung: Bösgläubigkeit Minderjähriger insbesondere*

Bei Minderjährigen differenziert die herrschende Meinung betreffend die Voraussetzung der Bösgläubigkeit:

(1) **Leistungskondiktion**: Abgestellt wird auf die Kenntnis der gesetzlichen Vertreter.

(2) **Nichtleistungskondiktion**: Anwendung von §§ 827, 828 BGB analog. Es kommt damit auf die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen an.

Beispiel: 17-jähriger, der sich als blinder Passagier in Linienmaschine nach New York schleicht, weiß dass er zur unentgeltlichen Inanspruchnahme der Leistung nicht berechtigt ist (BGHZ 55, 128 – Flugreisefall).

d. *Weitere Gründe für eine verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners*

… sind in den §§ 819 Abs. 2 und 820 BGB geregelt.

3. Rechtsfolgen der Bösgläubigkeit

Der bösgläubige Bereicherungsschuldner haftet nach den „allgemeinen Vorschriften" (§ 818 Abs. 4 BGB), also wie ein normaler Schuldner gegenüber seinem Gläubiger (vgl. §§ 280 ff. BGB). Das hat insbesondere folgende Konsequenzen:

a. ***Kein Entreicherungseinwand zugunsten des bösgläubigen Bereicherungsschuldners***

Der bösgläubige Bereicherte kann sich nicht mehr auf das **Privileg des § 818 Abs. 3 BGB** (Einrede der Entreicherung) berufen (BGHZ 55, 128 – Flugreisefall), vielmehr haftet er nach den allgemeinen Vorschriften möglicherweise auf Schadensersatz:

b. ***Haftung des bösgläubigen Bereicherungsschuldners auf Schadensersatz***

Der bösgläubige Bereicherte haftet auf **Schadensersatz**, etwa, wenn er die herauszugebende Sache verliert oder er sie verschlechtert. Die Anspruchsgrundlage ergibt sich aus folgender **Verweisungskette** (Haftung nach den „allgemeinen Vorschriften"): §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292, 989 BGB (kommentieren!). Im Einzelnen:

- „Verschulden" iSv § 989 BGB: § 276 BGB.
- Gehilfenverschulden wird dem Bereicherungsschuldner gemäß § 278 BGB zugerechnet.
- Verzug: Befindet sich der Bereicherungsschuldner im Verzug (§ 286 BGB, insbesondere nach Mahnung), haftet er sogar im Fall zufälliger Beschädigung oder Zerstörung des Bereicherungsgegenstands, §§ 990 Abs. 2, 287 S. 2 BGB.

****Fall 14: Verschenkter Gaugin***

K erwirbt von V einen echten Gaugin zum Preis von nur 50 EUR, um ihn sodann der Bekannten B, einer großen Liebhaberin der französischen klassischen Moderne, aus Anlass von deren 40. Geburtstag schenkweise zu übereignen. K weiß zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags, dass V irrtümlich davon ausgeht, es handle sich um das Werk eines unbedeutenden Künstlers. K kann geltend machen, er hätte für das Geburtstagsgeschenk auf keinen Fall mehr als 50 EUR ausgegeben.

c. ***Pflicht zum Nutzungs- und Verwendungsersatz***

Näher zur Ausgestaltung des Nutzungs- und Verwendungsersatzes gemäß den Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im GK BGB III Sachenrecht.

VIII. Saldotheorie

Problematisch ist der häufige Fall der Rückabwicklung **gegenseitiger Verträge**, bei denen die jeweilige **Leistung erbracht** worden ist. Es stellt sich hier die Frage, ob bei der Kondiktion der eigenen Leistung die Gegenleistung zu berücksichtigen ist.

1. Zweikondiktionentheorie

Nach dieser Theorie steht jeder Partei ein selbstständiger Bereicherungsanspruch gegen den Partner zu.

Dies führt zu unbilligen Ergebnisse, sofern bei einem gegenseitigen Vertrag die Bereicherung einer Partei weggefallen ist, § 818 Abs. 3 BGB.

Lösung: In bestimmten Fällen wird dem Bereicherungsschuldner in analoger Anwendung der §§ 819 Abs. 1 und 818 Abs. 4 BGB die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung versagt (eingeschränkte Zweikondiktionentheorie).

Dieser Lösungsansatz orientiert sich an den Wertungen und risikozuweisenden Kriterien der §§ 346 ff. (insbes. §§ 346 II 1 Nr. 3, III I Nr. 3) BGB[143] und hat den Vorzug, die Rechtsfolgen der beiden Rückabwicklungsschuldverhältnisse §§ 346 ff. BGB einerseits und §§ 812 ff. BGB andererseits zu harmonisieren.[144]

2. Saldotheorie (Rspr.)

Nach der herrschenden Saldotheorie sind alle Vermögensminderungen, die mit dem Erwerbsvorgang in einem ursächlichen Zusammenhang stehen, auch im Rahmen der Rückabwicklung des nichtigen gegenseitigen Vertrags gemäß §§ 812 ff. BGB zu berücksichtigen. Hier besteht folglich **nur ein Bereicherungsanspruch**. Bei ungleichartigen Leistungen (Tausch einer Sammlermünze gegen eine Sammlerbriefmarke) bestehen die Ansprüche Zug um Zug.

Zur **Begründung** verweisen die Vertreter der Saldotheorie auf die wirtschaftliche Verknüpfung der von den Parteien in Erfüllung des (nichtigen) gegenseitigen Vertrags erbrachten Leistungen (Austauschzweck).

In bestimmten Fällen werden **Ausnahmen** von der Saldotheorie gemacht, um unsachgemäße Ergebnisse zu vermeiden:

(1) <u>Bereicherungsgläubiger ist nicht voll geschäftsfähig</u>

Beispiel: Der Minderjährige M kauft und erwirbt ohne Wissen seiner gesetzlichen Vertreter im Laden des V eine Stereoanlage im Wert von 200 EUR. Er zahlt 100 EUR an. Die gesetzlichen Vertreter der M verweigern die Zustimmung. M wird die Stereoanlage gestohlen.

---

[143] Einzelheiten dazu bei *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 12 Rn. 38 ff.
[144] Einzelheiten dazu bei *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 12 Rn. 38 ff.

(2) Bereicherungsgläubiger wurde durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung zum Vertragsabschluss bestimmt

Beispiel: A hat sich an einem Submissionskartell (§ 1 GWB) beteiligt und B die Leistung für einen überhöhten Preis angeboten.

(3) Bereicherungsgläubiger ist durch ein wucherähnliches oder sittenwidriges Geschäft nach § 138 BGB benachteiligt

3. Beispielsfall zur Saldotheorie

Fall 15: Saldotheorie

V verkauft an K einen gebrauchten Pkw für € 10.000. Der Preis entspricht dem Verkehrswert des Wagens. Der Kaufvertrag ist nichtig. K fährt den Wagen gegen einen Baum. K verlangt von V € 10.000 zurück. Das Auto hat einen Totalschaden.

Abw. 1: Auto hatte objektiven Verkehrswert von € 8.500.

Abw. 2: Wie im Ausgangsfall, nur K hatte den Kaufpreis noch nicht gezahlt.

Abw. 3: Wie im Ausgangsfall, das Auto war allerdings objektiv € 12.000 wert.

Abw. 4: Das Auto ist noch da.

Abw. 5: Nach Reparatur ist das Auto noch € 7.500 wert.

IX. Bereicherungsrecht in Mehrpersonenverhältnissen[145]

(*Lorenz*, JuS 2003, 729 ff. und 839 ff.; *Giesen*, JURA 1995, 169 ff., 234 ff. und 281 ff.; *Gursky*, 20 Probleme aus dem Bereicherungsrecht; *Köhler*, PdW SR II, Fall 140 ff.)

1. Einführung

Die Konstellationen im Bereicherungsrecht, an denen mehr als zwei Personen beteiligt sind (Mehrpersonenverhältnissen), sind **weitgehend von der Rechtsprechung** geprägt. Dem Gesetz lassen sich in diesem Bereich jedoch **Wertungen** entnehmen, die für eine systemkonforme Lösung richtungsweisend sind. Folgende drei Grundsätze bieten eine erste Orientierung:[146]

---

[145] Unter Mitarbeit von Herrn Dr. Artur Fabisch, LL.M. (Auckland), LL.M. (Krakau).
[146] Canaris, FS Larenz, 1973, 799, 802 f.; Medicus/Petersen, BürgR Rn. 667; BeckOK BGB/Wendehorst BGB § 812 Rn. 170-172; Wandt, § 13 Rn. 4.

1. Jede Vertragspartei soll die Einwendungen und Einreden gegen ihren Vertragspartner behalten.

2. Schutz einer Partei vor Einwendungen, die einer anderen Partei im Verhältnis zu einem Dritten zustehen.

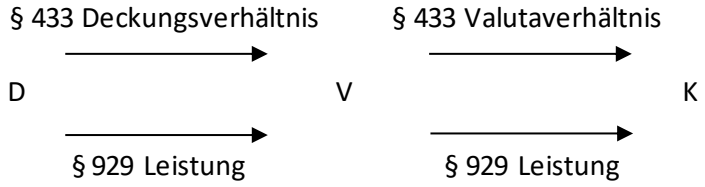
3. Schutz vor Risiko einer Insolvenz dritter Personen (nicht Vertragsparteien).

Verdeutlichung der grundlegenden Fallkonstellationen an Anweisungsfällen und deren Variationen: „Anweisungsfälle" zeichnet aus, dass ein Schuldner (der „Anweisende") (tatsächlich oder vermeintlich) eine andere Person (den „Angewiesenen") veranlasst, an seinen (tatsächlichen oder vermeintlichen) Gläubiger (den „Anweisungsempfänger") eine Zuwendung zu erbringen. Charakteristisch für die Anweisung im weiteren Sinne ist lediglich die Aufforderung und Ermächtigung an den Angewiesenen, für Rechnung des Anweisenden an einen Dritten zu leisten.

2. Die Lieferungskette[147]

Fall 16: Einfache Lieferkette

V verkauft an K einen Gegenstand, den er sich selbst erst von D beschaffen muss. Hier schließt der Schuldner V mit seinem Lieferanten D einen (wie sich späte herausstellt: nichtigen) Kaufvertrag ab, lässt sich den geschuldeten Gegenstand sodann von D übereignen, um ihn anschließend an seinen Gläubiger K zu übereignen.



Das Austauschverhältnis (gegenseitiger Vertrag) zwischen V und K wird als **Valutaverhältnis** bezeichnet. Das Austauschverhältnis zwischen D und V wird als **Deckungsverhältnis** bezeichnet: V deckt sich bei D ein, um die dem K geschuldete Leistung zu erbringen.

Ein Leistungsaustausch findet zunächst zwischen D und V statt, denn durch die Übereignung der Sache an V erbringt D eine Leistung (also eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens) an diesen. V leistet an K, indem er den Gegenstand an diesen übereignet.

[147] Fälle nach *Lorenz,* JuS 2003, 729 ff. und 839 ff

Der Grundsatz der Rückabwicklung entlang den Leistungsbeziehungen hat folgende Konsequenzen:

- Jeder Partei bleiben ihre **eigenen Einwendungen** erhalten,

- keine der Parteien soll den **Einwendungen eines Dritten** ausgesetzt sein,

- jede Partei soll nur das **Insolvenzrisiko des eigenen Vertragspartners** und gerade nicht beliebiger Dritter tragen.

Das Risiko der Unwirksamkeit verbleibt folglich innerhalb der jeweiligen Rechtsbeziehung. Die Beschränkung auf Ansprüche gegen den jeweiligen (scheinbaren) Vertragspartner schützt das Vertrauen des Leistungsempfängers. Er darf sich grundsätzlich darauf verlassen, im Falle der Wirksamkeit seiner Leistungsbeziehung den Leistungsgegenstand behalten zu dürfen.

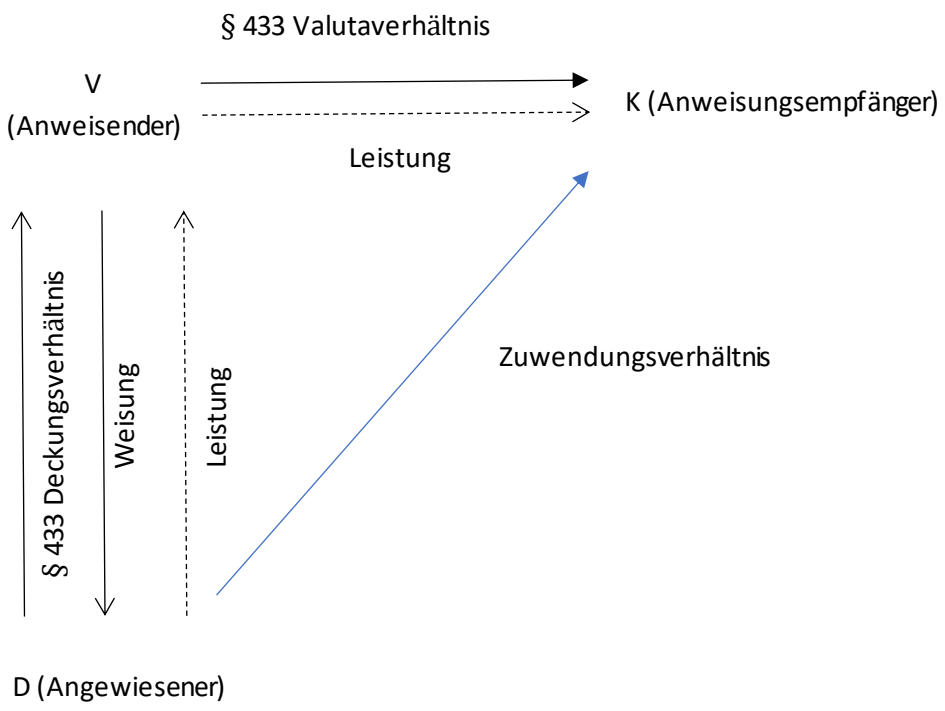
Vertiefung: Setzte man diese Grundsätze außer Kraft, könnte also D auf K zugreifen, so hätte dies erhebliche Auswirkungen auf das Rechtsverhältnis zwischen K und V: K stünden Gewährleistungsrechte wie das Rücktrittsrecht (§ 323 bzw. § 326 V BGB) oder Ansprüche auf Schadensersatz (§§ 280 I, III, 281 bzw. 283 BGB) unter dem Gesichtspunkt der Rechtsmängelhaftung bzw. der Unmöglichkeit oder Verspätung der Leistung (→ GK BGB IIa) zu, wenn K den geschuldeten Gegenstand an D herausgeben müsste. Das Valutaverhältnis (V – K) würde hierdurch unnötig „gestört".

Bei einem Doppelmangel, wenn also sowohl das Valuta- (V – K) als auch das Deckungsverhältnis (D – V) fehlerhaft sind, zeigt sich die praktische Bedeutung dieser Grundsätze besonders deutlich: K muss sich hier ausschließlich mit seinem eigenen Vertragspartner V auseinandersetzen. K bleiben sämtliche Einwendungen gegenüber V (Zurückbehaltungsrechte, Aufrechnungsmöglichkeiten), außerdem die Vorzüge der Saldotheorie erhalten. Würde man K hingegen einem Bereicherungsanspruch des Dritten (D) aussetzen, wären ihm die genannten Vorteile abgeschnitten. Die Subsidiaritätslehre (Vorrang der Leistungsbeziehung) sorgt hier dafür, dass der Leistungsempfänger (hier: K) im Falle der Unwirksamkeit „seiner" Rechtsbeziehung (hier: V – K) nur das von ihm selbst übernommene, potenziell steuerbare Risiko der Wirksamkeit des selbst geschlossenen Vertrages trägt. D könnte in Fall also selbst bei Unwirksamkeit beider Kaufverträge (D – V und V – K) nicht bei K kondizieren. K muss sich allein mit V, nicht aber mit D, mit dem er nicht kontrahiert hat, auseinandersetzen.

3. Die abgekürzte Lieferung

Fall 17: Abgekürzte Lieferung

Wie Fall 16: Einfache Lieferkette, jedoch weist V den D an, direkt an seinen Abnehmer K zu liefern.



4. Fehlen einer (zurechenbaren) Weisung

Die Anwendung des Grundsatzes des Vorrangs der Leistungsbeziehung in den Fällen Einfache und Abgekürzte Lieferkette resultiert aus zwei kumulativ vorliegenden Elementen:

- Die Zuwendung des Angewiesenen (D) an den Anweisungsempfänger (K) stellt sich aus dem Empfängerhorizont des letzteren als Leistung des Anweisenden (V) dar.

- V hatte die Leistung des D durch seine Anweisung zurechenbar veranlasst. Sie erfolgte auf Initiative des Anweisenden (V).

Die Klärung der Leistungsbeziehung erweist sich demgegenüber als schwierig, wenn der vom Zuwendenden verfolgte Zweck nicht eindeutig bzw. nicht eindeutig erkennbar ist:

Fall 18: Lieferung nach Aufforderung

V hatte mit D vereinbart, dass dieser den geschuldeten Gegenstand erst auf besondere Aufforderung des V liefert, da er die vereinbarte Vorauszahlung von K abwarten wollte. Auf Grund eines Organisationsfehlers liefert D an K, ohne diese Aufforderung abzuwarten.

Vertiefung: Ähnlich verhält es sich bei

Fall 19: Angewiesener Kredit

Schuldner V nimmt bei der Bank D ein Darlehen in Höhe von 10.000 € auf und weist die Bank an, die Darlehensvaluta an seinen Gläubiger K auszuzahlen. Erst später stellt sich heraus, dass V bereits zum Zeitpunkt der Kreditaufnahme unerkannt geisteskrank war. Bei wem kann die Bank kondizieren?

Zusammenfassung:

a) Der Bereicherungsausgleich vollzieht sich grundsätzlich im fehlerhaften Leistungsverhältnis (Deckungs- oder Valutaverhältnis), das heißt „über das Eck“: D setzt sich mit seinem Vertragspartner V, V mit seinem Vertragspartner K auseinander. Anspruchsgrundlage ist jeweils die Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB (Fälle Einfache und Abgekürzte Lieferkette).

b) Nur ausnahmsweise ist bei einem fehlerhaften Deckungsverhältnis (D – V) dennoch der unmittelbare Durchgriff des Angewiesenen (D) gegen den Zuwendungsempfänger (K) zuzulassen:

- Es fehlt eine zurechenbare Veranlassung der Zuwendung durch V (Fall Lieferung nach Aufforderung.

- Eine Leistung des Anweisenden (V) scheidet wegen seiner fehlenden Geschäftsfähigkeit aus (Fall Angewiesener Kredit).

Weitere Konstellationen zur Vertiefung (für höhere Semester):

5. Bösgläubigkeit des Empfängers der „Leistung“ – Sachenrechtliche Parallelwertung

Vorrang der Leistungskondiktion greift ausnahmsweise nicht, wenn das Gesetz einen Eigentumserwerb ausschließt, etwa aufgrund von § 935 BGB (Abhandenkommen) oder mangels Gutgläubigkeit des Erwerbers (§§ 932, 892 BGB). Siehe außerdem § 816 I 1 BGB und § 366 HGB.

Fall 19a: Jungbullen (nach BGH 55, 176)

Verkauf von dem E gestohlenen Jungbullen an den gutgläubigen Fabrikanten F, der die Tiere zu Fleischwaren verarbeitet.

E steht gegen F Anspruch auf Wertersatz gemäß §§ 951, 812 I 1 Alt. 2, 828 II BGB zu. Der Grundsatz des Vorrangs der Leistungskondiktion greift nicht, weil er mit den vorrangigen Wertungen der §§ 932 ff. kollidiert. Abstrahiert man von der Verarbeitung, wäre F gegenüber E zur Herausgabe nach § 985 BGB verpflichtet.

6. Der echte Vertrag zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB)

Kennzeichnend für den echten Vertrag zu Gunsten Dritter ist, dass sowohl der Versprechensempfänger als auch der Dritte berechtigt sind die Leistung zu fordern. Problematisch erweist sich daher die Bestimmung der Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne. Hierzu

Fall 20: Anweisung und Forderung

Anders als in Fall 17: Abgekürzte Lieferkette weist V den D nicht lediglich an, den geschuldeten Gegenstand direkt an K zu liefern, sondern vereinbart mit D, dass K die Leistung auch selbst von D soll fordern dürfen.

Fazit:

Für den Bereicherungsausgleich ist der Weg maßgeblich, den die Leistung ohne die Abkürzung genommen hätte – so bei Verträgen, die der Abkürzung des Leistungsweges dienen.

7. Erfüllung fremder Verbindlichkeiten (§ 267 BGB)

Gemäß § 267 BGB kann auch ein Dritter die Leistung bewirken, sofern der Schuldner nicht in Person zu leisten hat. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich.

In diesen Fällen verfolgt der Zuwendende eigene Leistungszwecke, setzt seine eigene Tilgungsbestimmung gegenüber dem Zuwendungsempfänger und erbringt diesem gegenüber eine Leistung i.S. der bereicherungsrechtlichen Definition. Hierzu

Fall 21: Zahlung auf eine fremde Schuld

K kauft von V einen Gebrauchtwagen für 48.000,- €, Kilometerstand 85.000. Da K in Zahlungsschwierigkeiten gerät, zahlt der Schwiegervater D den noch offenstehenden Betrag von 8.000,- €. Da der Wagen 185.000 km gelaufen ist, ficht K den Kaufvertrag wirksam an. Anspruch des D?

8. Aufgezwungene Änderung des Leistungszwecks (Zessionsfälle)

Der Leistungsbegriff hilft in den Fällen der Zahlung an den (vermeintlichen) Zessionar einer Forderung nur mittelbar. Hierzu

Fall 22: Abtretung einer nicht existenten Forderung

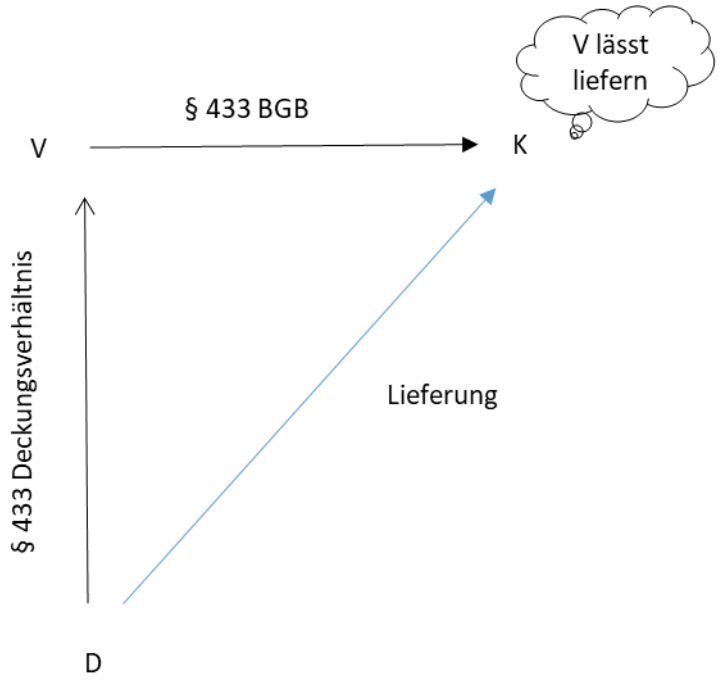
Abweichend von Fall 20: Anweisung und Forderung, vereinbart V mit D nicht einen Vertrag zu Gunsten des K, sondern tritt seine Forderung aus dem Deckungsverhältnis mit D an K ab. D übereignet direkt an K, die abgetretene Forderung erweist sich als nicht existent.

9. Lehre vom Empfängerhorizont und Anfechtbarkeit der Tilgungsbestimmung wegen Irrtums über den Leistenden

Anders gelagerte Probleme entstehen, wenn eine Zuwendung durch einen „Putativschuldner" erfolgt, einen Schuldner also, der nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt, dass er selbst als Schuldner eine Leistung erbringen will. Hierzu

Fall 23: Getäuschter Lieferant

V verkauft einen Gegenstand an K, den er erst bei D beschaffen muss. Beim Abschluss des Kaufvertrags (Deckungsgeschäfts) mit D erweckt V den Eindruck, im Namen des K zu handeln. D liefert an K in der Meinung, eine diesem gegenüber bestehende Verpflichtung zu erfüllen, K hält die Lieferung für eine Leistung des V auf das Valutaverhältnis.



10. Empfehlungen für die Fallbearbeitung[148]

a) Es sind zunächst anhand des Leistungsbegriffs, insbesondere nach den jeweils verfolgten Leistungszwecken, die **Parteien der Leistungsverhältnisse** zu ermitteln.

---

[148] *Larenz/*Canaris, Schuldrecht II/2, § 70 VI 5a

b) Eine Kondiktion außerhalb der Leistungsbeziehungen wird grundsätzlich durch das Vorliegen eines Leistungsverhältnisses ausgeschlossen (**Vorrang der Leistungsbeziehungen**).

c) Das Ergebnis ist schließlich anhand der obigen **Wertungskriterien** zu kontrollieren und ggf. zu korrigieren.

E. Geschäftsführung ohne Auftrag

Vorbemerkungen

Beachte die vier verschiedenen **subjektiven Elemente**, welche die Anwendung erschweren[149]:

1. **Wille** des Geschäftsführers (GF), ein **fremdes** Geschäft zu führen.

   → Hier arbeitet die Rspr. mit Beweislastregeln (s. u.).

2. **Wille** des Geschäftsherrn (GH), dass (Ob) der GF sein Geschäft **übernimmt** (§ 683 BGB).

   → Es kommt in erster Linie auf den wirklichen Willen des GH an (auch wenn er objektiv unvernünftig ist), erst in zweiter Linie auf den mutmaßlichen, der seinerseits durch das objektive Interesse des GH indiziert wird.

3. **Wille** des GH bezüglich der Art und Weise (Wie) der **Durchführung** des Geschäfts (§ 677 BGB).

   → Ein Abweichen vom wirklichen oder mutmaßlichen Willen verhindert zwar das (allein nach § 683 BGB zu beurteilende) Entstehen des Aufwendungsersatzanspruchs nicht mehr, kann allerdings ggf. SE-Ansprüche aus §§ 280 ff. BGB auslösen[150] (beachte die Haftungsmilderung in § 680 BGB und die -schärfung in § 678 BGB) und damit im Ergebnis ebenfalls zu einer Minderung des Aufwendungsersatzanspruchs führen.[151]

   Da es also um Verschulden geht, ist – anders als bei § 683 BGB – entscheidend, ob der GF den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des GH erkennen konnte.

4. Durfte der GH die Aufwendungen für erforderlich halten? (§ 670 BGB).

   → Nicht der Erfolg (tatsächliche bzw. objektive Nützlichkeit) ist entscheidend, sondern eine vernünftige Beurteilung durch den GF ex ante entscheidet über die Erstattungsfähigkeit.[152] Beachte dabei die Haftungsmilderung des § 680 BGB im Fall der Notgeschäftsführung.[153]

---

[149] Dazu *Martinek/Theobald*, JuS 1997, 612 ff.
[150] Palandt/*Sprau*, 2011, § 677 Rz. 13.
[151] *Martinek/Theobald*, JuS 1997, 612, 614, re. Spalte Mitte.
[152] *Esser/Weyers*, SchR II/2, 8. Aufl., S. 22 oben. Mit anderen Worten: Es müssen auch objektiv nicht erforderliche Aufwendungen vom GH ersetzt werden, wenn (1) die Übernahme der G'führung dem Willen des GH entsprach (§ 683 BGB) und (2) der GF seine Entscheidung nach sorgfältiger Prüfung unter angemessener Berücksichtigung der Umstände des Falles trifft (Palandt/*Sprau*, 2011, § 677 Rz. 12).
[153] *Esser/Weyers*, SchR II/2, 8. Aufl., S. 22 oben.

I. Einleitung

1. Systematische Einordnung der Regeln über die GoA

Wenn jemand das Dach seines **eigenen** Hauses repariert, treffen ihn selbst die Kosten, er hat aber auch die Vorteile davon. Das ist rechtlich nicht weiter problematisch.

Wenn jemand ein fremdes Dach repariert, dann tut er das häufig, weil er sich – beispielsweise als Dachdecker – vertraglich dazu verpflichtet hat. Hier ist **Werkvertragsrecht** anwendbar.

Ist der Vertrag, den der Dachdecker mit dem Eigentümer geschlossen hat, **nichtig**, kann Werkvertragsrecht nicht zur Anwendung kommen. Dennoch besteht das Bedürfnis für den Ausgleich der erbrachten Leistungen. Hat der Handwerker noch nicht einmal angefangen, wird der Besteller seine Anzahlung zurückverlangen. Bemerken die Parteien die Nichtigkeit des Vertrags erst, nachdem das Dach schon gedeckt wurde, schuldet der Eigentümer dem Dachdecker den Wert der geleisteten Arbeit.

Mangels eines vertraglichen Schuldverhältnisses kommt hier nur ein außervertragliches Schuldverhältnis, genauer **Bereicherungsrecht**, §§ 812 ff. BGB in Betracht. Das ist – neben der deliktischen Haftung – einer der Schwerpunkte dieser Vorlesung.

Es gibt noch eine dritte wichtige Art eines außervertraglichen Schuldverhältnisses, die sog. **Geschäftsführung ohne Auftrag**.

2. Definition der echten GoA in § 677 BGB

Definition echte GoA: „(1) Geschäftsführung (2) für einen anderen (3) ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung“.

***Fall 1: Undichtes Dach**[154]

Während E (GH) für eine mehrwöchige Forschungsreise in Übersee weilt, beschädigt ein starker Sturm das Dach seines Hauses. Um weitere Wetterschäden abzuwenden, entschließt sich der hilfsbereite Nachbar N (GF), das Dach zunächst mittels einer Plane provisorisch zu schützen; weil N weiß, dass die Plane das Dach nur einige Tage schützen kann, beauftragt er außerdem im eigenen Namen den Dachdecker D mit der Reparatur des Dachs.

[154] Nach *Esser/Weyers*, SchR BT II/2, 2000, 8. Auflage, S. 1.

3. Terminologisches

Siehe §§ 677, 678 BGB (vgl. § 662 BGB).

Geschäftsführer (GF) – derjenige, der ein fremdes Geschäft führt (vgl. „Beauftragter“).

Geschäftsherr (GH) – derjenige, dessen Geschäft geführt wird (vgl. „Auftraggeber“).

4. Zweck der Regelungen

Interessenausgleich, wenn jemand eine Handlung vornimmt, die in die Rechtssphäre eines anderen eingreift, genauer:

- Schutz des GH vor unerwünschter Einmischung in seine Angelegenheiten.
- Schutz des GF, der Aufwendungen hat.

5. Das Recht der GoA gibt Antworten auf folgende Fragen (Rechtsfolgen)

a. Schuldet der GH dem GF **Aufwendungsersatz, evtl. sogar Schadensersatz**? (z. B. Handwerkerhonorar, Kaufpreis für Material, Arztkosten bei Sturz vom Dach?)
→ §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

b. Muss der GF dem GH die Übernahme der Geschäftsführung **anzeigen**?
→ §§ 677, 681 S. 1 HS 1 BGB

c. Muss sich der GF etwaigen **Anordnungen** des GH unterordnen?
→ §§ 677, 681 S. 1 HS 2 BGB

d. Muss der GF gegenüber dem GH **Rechenschaft** ablegen? (z. B. Rechnungen vorlegen, erklären, warum er diesen und nicht jenen Handwerker beauftragt hat)
→ §§ 677, 681 S. 2, 666 BGB

e. Schuldet der GF dem GH **Schadensersatz**, falls er z. B. Eigentum des GH beschädigt? (z. B. fallen bei den Arbeiten des GF Ziegel vom Dach und in sorgfältig angelegte Blumenbeete des GH)
→ §§ 280 Abs. 1, 677 BGB

f. Wenn ja: welcher **Haftungsmaßstab** gilt dabei? Genauer: Wird der altruistisch tätige GF haftungsrechtlich durch einen milden Haftungsmaßstab privilegiert?
→ § 680 BGB

g. Muss der GF dem GH **Erlangtes herausgeben**? (z. B. übrig gebliebenes Material)
→ §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB

6. Stellung der Regelungen im Gesetz

Der berechtigte Geschäftsführer ohne Auftrag wird in seiner rechtlichen Stellung dem Beauftragten (Auftragsrecht, §§ 662 ff. BGB) gleichgestellt:

- Verweis in § 681 S. 2 BGB auf die Vorschriften §§ 666-668 BGB bezüglich der Verpflichtungen des GF.
- Verweis in § 683 S. 1 BGB auf die Vorschrift § 670 BGB betreffend den Aufwendungsersatzanspruch des Beauftragten.

7. Bedeutung der GoA-Regeln

a. Das Gesetz erklärt an vielen Stellen ausdrücklich die GoA-Regeln für entsprechend anwendbar:

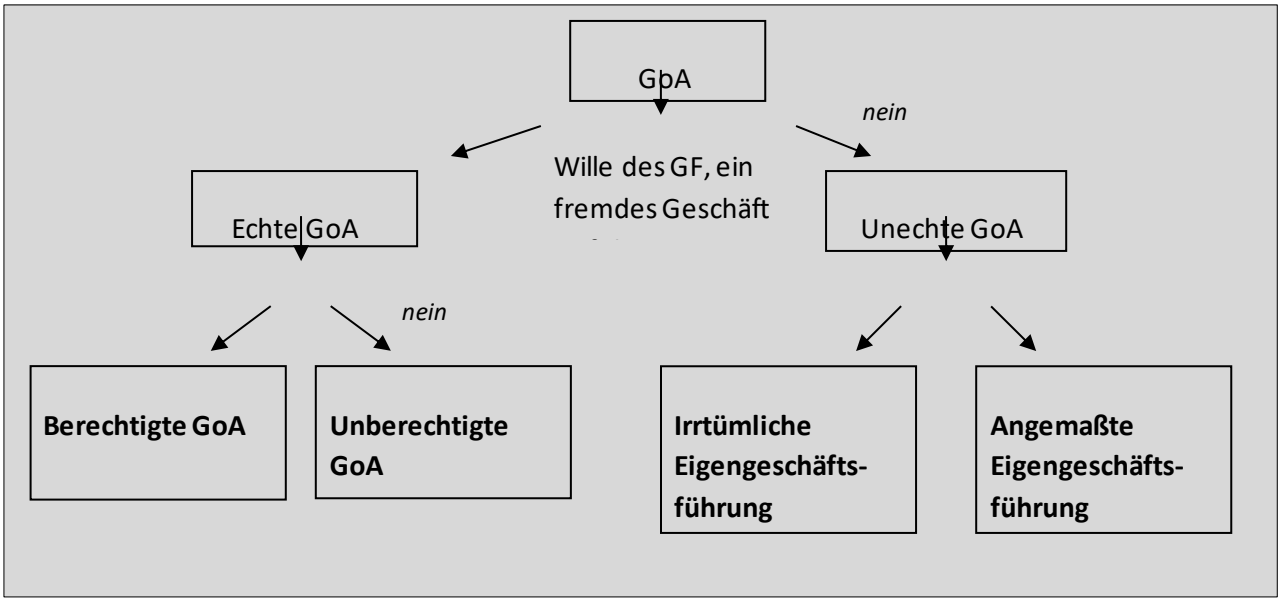
- §§ 1959 Abs. 1, 1978 Abs. 1 S. 2, 1991 Abs. 1 BGB (Geschäftsführung des Erben, der Erbschaft später ausschlägt)
- § 2125 Abs. 1 BGB (Verwendungen des Vorerben)

b. Im Hinblick auf den Anspruch auf Aufwendungsersatz außerdem:

- § 539 Abs. 1 BGB (Verwendungen des Mieters)
- §§ 539 Abs. 1, 581 Abs. 1 BGB (Verwendungen des Pächters)
- § 601 Abs. 2 S. 1 BGB (Verwendungen des Entleihers)
- § 994 Abs. 2 BGB (Eigentümer-Besitzer-Verhältnis)
- § 1049 Abs. 1 BGB (Verwendungen des Nießbrauchers)
- § 1216 S. 1 BGB (Verwendungen des Pfandgläubigers)

8. Weitere Arten der Geschäftsführung

Die §§ 677ff. BGB regeln im Schwerpunkt den Fall, dass der Geschäftsführer mit Fremdgeschäftsführungswillen (für einen anderen) tätig wird. Man spricht von der echten Geschäftsführung (II). Entspricht das Handeln des Geschäftsführers zudem dem Willen des Geschäftsherrn, liegt „berechtigte Geschäftsführung" vor mit der Folge des § 683 BGB (III). Andernfalls greift § 684 BGB. Lediglich die Vorschrift § 687 BGB behandelt den Fall, dass der Geschäftsführer keinen Fremdgeschäftsführungswillen hat („unechte Geschäftsführung", IV).



9. Verhältnis zu anderen Vorschriften

(Palandt/*Sprau*, Einf. v. § 677 Rz. 8 ff.)

a. Vorrang gesetzlicher Spezialregelungen

Beispiele:

- §§ 965 ff. BGB über das Verhältnis zwischen Finder und Verlierer bzw. Eigentümer.
- § 767 Abs. 2 BGB über das Verhältnis zwischen Gläubiger und Bürge.[155]

b. Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)

Hier ist zu differenzieren:

(1) Neben der **berechtigten GoA** scheiden §§ 812 ff. BGB als Anspruchsgrundlage aus. Die berechtigte GoA gilt insofern als rechtlicher Grund im Sinne des § 812 BGB.

(2) **Unberechtigte GoA**: Hier erklärt § 684 S. 1 BGB ausdrücklich die Vorschriften §§ 812 ff. BGB für anwendbar.

[155] BGH, Urt. v. 3.3.2009 - XI ZR 41/08, NJW 2009, 1879: „Die Haftung des Bürgen für Rechtsverfolgungskosten des Gläubigers ist in § 767 II BGB speziell geregelt, so dass daneben die Grundsätze einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht anzuwenden sind."

(3) Unechte GoA iFd irrtümlichen Eigengeschäftsführung:

- **Geschäftsherr** hat Ansprüche gegen Geschäftsführer u. a. aus §§ 812 ff. BGB, vgl. § 687 Abs. 1 BGB.
- **Geschäftsführer** hat gegen Geschäftsherrn Anspruch u. a. aus §§ 812 ff. BGB, vgl. § 687 Abs. 1 BGB.

(4) **Unechte** GoA iFd angemaßten Eigengeschäftsführung:

- **Geschäftsherr** hat Wahl zwischen Anspruch gegen Geschäftsführer aus §§ 812 ff. BGB und GoA-Herausgabeanspruch, § 687 Abs. 2 S. 1 BGB.
- **Geschäftsführer** hat gegen Geschäftsherrn keinen Anspruch u. a. aus §§ 812 ff. BGB, allenfalls Aufwendungsersatzanspruch, wenn Geschäftsherr gemäß § 687 Abs. 2 BGB den GoA-Herausgabeanspruch wählt.

c. Unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB)

Nach h. M. handelt der Geschäftsführer im Fall der **berechtigten GoA** nicht rechtswidrig, sodass in diesem Fall keine Ansprüche des Geschäftsherrn aus unerlaubter Handlung bestehen. **Im Übrigen** (unberechtigte und unechte GoA) sind die §§ 823 ff. BGB neben den Vorschriften über die GoA anwendbar.

Bsp. (in Anlehnung an Fall 1: Undichtes Dach): Wenn N zum Zwecke der eilig gebotenen Reparatur des Daches des E eine im Geräteschuppen des E lagernde Folie verwendet, verletzt er zwar das Eigentumsrecht des E (§ 823 I BGB), handelt insoweit als berechtigter Geschäftsführer aber nicht rechtswidrig und schuldet deshalb keinen Schadensersatz.

Unterscheide: Nicht gerechtfertigt sind Rechtsgutsverletzungen (selbst des berechtigten Geschäftsführers), die nicht unmittelbar der Geschäftsführung dienen (vgl. § 241 II BGB). Ein Beispiel ist der Fall „Verwüstete Rosen“. Möglicherweise scheidet eine Haftung aber unter dem Gesichtspunkt fehlenden Verschuldens (§ 680 BGB, siehe unten) aus.

d. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB)

Die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV, §§ 987 ff. BGB) sind nicht einschlägig, solange der Besitzer im Rahmen der **berechtigten GoA** handelt. Er handelt als „berechtigter“ Besitzer i. S. d. § 987 BGB (GoA als Recht zum Besitz).

II. Echte Geschäftsführung ohne Auftrag

1. Voraussetzungen der echten GoA gemäß § 677 im Überblick

Echte Geschäftsführung ohne Auftrag – Voraussetzungen

1. **Geschäftsbesorgung („ein Geschäft […] besorgt")**
2. **Fremdgeschäftsführungswillen („für einen anderen")**
   a. Fremdheit des Geschäfts (Vier Fallgruppen: Objektiv fremdes Geschäft, neutrales Geschäft, eigenes Geschäft, Auch-fremdes-Geschäft)
   b. Unerheblich ist ein Irrtum über die Person des GH, § 686 BGB
3. **Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung, insbesondere Vertrag (auch nichtiger, str.)**

Klausurhinweis: Manche Autoren prüfen zusätzlich zum Fremdgeschäftsführungswillen (und zunächst) noch die Fremdheit des Geschäfts.[156] Das ist sicherlich unschädlich. Dem Wortlaut der Norm § 677 BGB ist dieses zusätzliche Tatbestandsmerkmal nicht zu entnehmen (siehe oben I 2 Definition). ME genügt die Prüfung des „Fremdgeschäftsführungswillens", der allerdings richtig zu verstehen ist: Es geht um den Willen, ein fremdes Geschäft zu führen. Nicht ausreichend ist der Wille, dass das geführte (objektiv ausschließlich eigene) Geschäft ein fremdes ist (siehe Fall 1 Dachdecker - Abwandlung 1). Außerdem führt die zusätzliche Prüfung der „Fremdheit" zu einer unnötigen Doppelung, weil die (ggf. fehlende) objektive Fremdheit des Geschäfts iRd hier zugrunde gelegten Prüfungsschemas ebenfalls angesprochen wird: Ihr kommt indizielle Bedeutung für die Bestimmung des erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillens zu.

2. Die Voraussetzungen im Einzelnen

a. *Geschäftsbesorgung („ein Geschäft […] besorgt")*

Der Begriff der Geschäftsbesorgung wird sehr weit verstanden. Darunter fällt sowohl rechtsgeschäftliches als auch bloß tatsächliches Tun, z. B. das notdürftige Abdecken eines Dachs mit gekaufter Plane.[157]

---

[156] Z. B. *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 4 Rn. 6, der dieses Erfordernis „aus der Gesamtheit der §§ 677 ff. BGB" ableiten will.
[157] Siehe auch unten Fall Geisterfahrer auf zwei Rädern

Der Geschäftsführer muss nicht geschäftsfähig sein (arg. e. § 682 BGB).

Rechtspolitischer Grund: Die Vorteile des GoA-Rechts (Anspruch auf Aufwendungsersatz, ggf. milderer Haftungsmaßstab) sollen auch dem Minderjährigen oder sonst Geschäftsunfähigen zugutekommen können.

b. ***Fremdgeschäftsführungswillen (Führung des Geschäfts „für einen anderen", nicht „eines anderen")***

(1) Fremdheit des Geschäfts: Vier Fallgruppen

1. Fallgruppe: **Objektiv fremdes Geschäft**: Hier wird der Fremdgeschäftsführungswille vermutet.

Beispiel: Grundfall (Reparatur des Nachbarhauses).

Weitere Beispiele: Verwahrung fremder Sachen, Tilgung fremder Schulden, Verkauf fremder Sachen.

2. Fallgruppe: Objektiv neutrales Geschäft

Im Gegensatz zu den objektiv fremden Geschäften sieht man ihnen nicht an, ob der Handelnde im eigenen Interesse oder für einen anderen handelt.

****Fall 2: Wagner-Fan***

K weiß, dass sein Freund F, ein großer Wagner-Fan, auf der Suche nach einer der begehrten Eintrittskarten für die Premiere der Oper Tannhäuser am 25. Juli 2011 bei den 100. Bayreuther Wagner-Festspielen ist. Als K von V eine Karte zum Preis von 100 EUR angeboten wird, schlägt er sofort zu. Kann F von Herausgabe der Karte verlangen?

Wer wie im Beispiel ein "objektiv neutrales Geschäft" führt, z. B. Kauf einer Eintrittskarte (Entsprechendes gilt für den Abschluss fast aller anderen Erwerbsgeschäfte), kann das für sich tun (weil er selbst in die Oper gehen möchte) oder mit dem Willen, für einen anderen, z. B. einen befreundeten Opernfan (GH), tätig zu werden. In letztem Fall führt GF subjektiv ein fremdes Geschäft, weshalb manche Autoren von einem "**subjektiv fremden Geschäft**" sprechen.

Klausur:

Materiellrechtlich gesprochen ist allein das Vorliegen von Fremdgeschäftsführungswillen entscheidend. Wenn im Klausursachverhalt der Fremdgeschäftsführungswille festgestellt wird, darf man sein Vorliegen der gutachtlichen Prüfung zugrunde legen. **Praktisch** (z. B. im Zivilprozess) kommt es allerdings darauf an, dass der Fremdgeschäftsführungswille feststellbar ist. Mangels objektiver Fremdheit des Geschäfts kann der entsprechende Wille

vom Richter **nicht vermutet** werden. Er muss vielmehr positiv bewiesen werden. Dabei gilt: Die Partei hat ihn zu beweisen, für die sein Vorliegen von Vorteil ist (im Beispielsfall Wagner-Fan: von F). Daher liest man häufig, der Fremdgeschäftsführungswille müsse irgendwie **zum Ausdruck gekommen** sein.[158] Streng genommen handelt es sich hier nicht um ein materielles Erfordernis, sondern um eine Frage der **Beweisbarkeit** im Prozess[159]: Bestreitet K im Fall „Wagner-Fan" das Vorliegen von Fremdgeschäftsführungswillen und misslingt F der positive Beweis dieses Willens (z. B. indem er eine an ihn, F, gerichtete WhatsApp des K vorlegt à la; "Schau' was ich für dich erstanden habe." oder indem es F gelingt, den V als Zeugen auftreten zu lassen, der im Prozess berichtet, K habe beim Kartenkauf ihm, dem V, gegenüber geäußert: „Da wird sich F aber freuen!"), wird ein etwaiger Antrag des F gerichtet auf Verurteilung des K zur Herausgabe der Karte (AGL: §§ 677, 683 S. 1, 667 BGB) abgewiesen werden. In den Klausursachverhalten wird nicht selten statt des Fremdgeschäftsführungswillen eine Manifestation desselben berichtet. Dann gilt es, wie der Richter im Prozess sein Vorliegen zu vermuten.

3. Fallgruppe: **Objektiv eigenes Geschäft**: Hier genügt der bloße Wille oder Glaube, ein fremdes Geschäft zu führen, nicht.[160]

Fall 1: Undichtes Dach – Abwandlung 1

Eigentümer repariert das Dach seines eigenen Hauses. Kann er Erstattung der Kosten vom Mieter oder Hypothekengläubiger verlangen?

4. Fallgruppe: sog. Auch-fremde-Geschäfte

- **Unproblematisch**, wenn GF auch ein (ausschließlich) eigenes Geschäft führt.

Fall 1: Undichtes Dach – Abwandlung 2

GF behebt einen Wasserrohrbruch in der über ihm liegenden Wohnung seines Nachbarn.

- Auch die Fälle der **Selbstaufopferung** fallen grundsätzlich unter die echte GoA.

Fall 3: Geisterfahrer auf zwei Rädern

---

[158] Missverständlich auch *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 4 Rn. 12 (m. w. N. auf die BGH-Rechtsprechung und die Motive des BGB-Gesetzgebers) einerseits, *ders.*, ebenda, Rn. 31 (und überzeugend) andererseits.
[159] MüKoBGB/*Schäfer*, 8. Aufl. 2020, BGB § 683 Rn. 5.
[160] Vgl. *Medicus*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, JuS Schriftenreihe, 2007, 5. Auflage Fall 192.

GF reißt bei plötzlich (§ 7 II StVG!) entgegenkommendem Radfahrer das Lenkrad nach rechts[161] *und prallt gegen Baum.*[162]

- **Problematisch** ist der Fall, dass der GF zu seiner Tätigkeit **kraft Amtes verpflichtet** ist. Hier vermutet die Rspr. den Fremdgeschäftsführungswillen („Figur des pflichtengebundenen Geschäftsführers"). Die überwiegende Auffassung in der Literatur geht (überzeugender) dahin, dass das öffentliche Recht zuständig ist, hier die Kostenverteilung zu regeln. Argumente (u. a.): Hoheitsträger ordnen sich dem GH nicht unter (§ 681 BGB) und sind auch nicht darauf eingerichtet, gegenüber dem GH Rechenschaft abzulegen (§§ 681, 666 BGB).

Fall 4: Amtspflichten

Die Feuerwehr löscht einen Brand und besorgt damit zugleich ein Geschäft des Brandstifters als auch des Eigentümers.

Abwandlung: Verkehrssicherungspflichtiger (zuständige Behörde) reinigt die Straße vom Schmutz aus einer Bimsgrube. Auch der Bimsgrubenunternehmer ist hier zur Beseitigung verpflichtet.

- Kein Fall der GoA liegt vor, wenn der GF einen **Vertrag mit einem Dritten** (z. B. über Reparatur einer Sache geschlossen hat). Er muss sich dann an seinen Vertragspartner halten. Arg. (u. a.): Es droht möglicherweise Pflichtenkollision zwischen den Handlungsvorgaben des Vertragspartners einerseits und des Rechts der Geschäftsführung ohne Auftrag sowie des Geschäftsherrn insbesondere andererseits.

Bsp. 1: Ein Werkunternehmer, der aufgrund Vertrags mit dem Entleiher Reparaturen an der Sache vornimmt, kann Ersatz seiner Aufwendungen nicht nach §§ 677, 683, 670 BGB vom Eigentümer verlangen.

Bsp. 2: Ein Unternehmer, der unter umfassender Regelung seines Werklohns von einem Generalunternehmer mit Bauleistungen beauftragt wird, hat gegen den Auftraggeber des Generalunternehmers, dem die Bauleistungen zugutekommen, keinen Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag.[163]

(2) Unerheblich ist ein Irrtum über die Person des GH, § 686 BGB

---

[161] Das genügt bereits, um den Tatbestand der Geschäftsführung zu erfüllen.
[162] *Martinek/Theobald*, JuS 1997, 805, 807 f.
[163] BGH, Urt. v. 15.4.2004 - VII ZR 212/03, ZfBR 2004, 554 = NJW-RR 2004, 956.

Fall 5: St. Florian

GF löscht Brand im Haus des E. GF nimmt dabei irrtümlich an, das Haus gehöre noch seinem Freund F.

c. ***Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung***

Nicht nur der Auftrag, sondern jegliches andere Rechtsverhältnis (neben Verträgen auch gesetzliche Sonderregeln wie die Vormundschaft) schließen die Anwendung der – subsidiären – GoA-Regeln aus.

Umstritten ist die Behandlung des Falles, dass der GF einen mit dem GH geschlossenen **nichtigen Vertrag** erfüllt. Während die Rechtsprechung hier GoA-Regeln zur Anwendung bringt, ist mit der h. L. richtigerweise § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB (Leistungskondiktion) anzuwenden. Argument: Fehlender Fremdgeschäftsführungswille. Folge ist, dass § 817 S. 2 BGB (Ausschluss der Rückforderung wegen Kenntnis der Sittenwidrigkeit) eingreift oder der Geschäftsherr sich auf § 818 Abs. 3 BGB (Entreicherung) berufen kann (→ Bereicherungsrecht).

****Fall 6: Bauvertrag***

Die Kl. („GF“) verlangt Vergütung für erbrachte Bauleistungen. Mit privatschriftlichem Vertrag erteilten die Bekl. („GH“) den Auftrag zur Errichtung zweier Geschäfts- und Wohnhäuser auf einem ihnen (Bekl.) gehörenden Grundstück zum Pauschalfestpreis von insgesamt 921.400 €. In dem Vertrag war zudem vereinbart, dass die Bekl. eine Gaststätte (inkl. Grundstück) zum Preis von 300.000 € für die Kl. erwerben sollten. Vor Fertigstellung des Bauvorhabens kündigten die Bekl. den Vertrag.

Fall 7: Titelkauf

Der Kl. meldete sich im Jahr 1990 auf eine Zeitungsanzeige des Bekl., in der dieser sich als Professor und Dr. ausgab und jedem österreichischen Staatsbürger die Vermittlung einer Promotion durch eine anerkannte amerikanische Universität anbot. Die Parteien einigten sich dahin, dass der Bekl. dem Kl. den Erwerb des Titels der University of Washington aufgrund eines "Fernstudiums" ermöglichen solle, wofür als Studiengebühr 280 000 öS [ca. 20.000 EUR] an die Universität über den Bekl. zu zahlen seien, die der Kl. zahlte. Er fertigte eine als "Dissertation" bezeichnete Arbeit an und erhielt darauf eine sogenannte "Promotionsurkunde" der University of Washington. Beim Versuch, diese umschreiben zu lassen, stellte sich heraus, dass sie gefälscht war. Der Kl. verlangt Rückzahlung der gezahlten Beträge.

Echte Geschäftsführung ohne Auftrag – Voraussetzungen gemäß § 677 BGB (Zusammenfassung)

1. **Geschäftsbesorgung („ein Geschäft […] besorgt“)**

2. **Fremdgeschäftsführungswillen („für einen anderen“)**

   a. Fremdheit des Geschäfts: Vier Fallgruppen:

      (1) Objektiv fremdes Geschäft: Fremdgeschäftsführungswille wird vermutet.

      (2) Objektiv neutrales Geschäft: GF muss den Willen haben, ein *fremdes* Geschäft zu führen. (Dieser Wille ist im Prozess ggf. zu beweisen, weshalb es praktisch häufig auf eine entsprechende Äußerung ankommt).

      (3) Objektiv eigenes Geschäft: Wille oder Glaube, ein fremdes Geschäft zu führen, machen objektiv eigenes Geschäft nicht zu einem fremden.

      (4) „Auch-fremdes-Geschäft“:

         - GF führt auch ein (ausschließlich) eigenes Geschäft: GoA (+).

         - Fälle der Selbstaufopferung: GoA (+), str.

         - GF ist zu seiner Tätigkeit kraft Amtes oder aus Vertrag mit einem Dritten verpflichtet ist (str.).

           Rspr.: GoA (+); Lit.: (-), Kostenerstattung richtet sich nach öff. Recht bzw. GF muss sich an seinen Vertragspartner halten.

   b. Unerheblich ist ein Irrtum über die Person des GH, § 686 BGB

3. **Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung**

   Die Anwendung der §§ 677 BGB ist ausgeschlossen bei

   - Auftrag,

   - anderen Rechtsverhältnissen, insbes. Verträgen, auch nichtigen (a. A.: BGH) sowie

   - bei gesetzlichen Sonderregeln wie Vormundschaft.

3. Die berechtigte GoA insbesondere (§ 683 BGB)

a. *Zusätzliche Voraussetzungen für Anspruch des Geschäftsführers auf Aufwendungsersatz*

Von berechtigter Geschäftsführung spricht man, wenn die Übernahme (das „Ob" der Geschäftsführung, nicht notwendigerweise das „Wie"[164]) dem (anfänglichen) Willen des GH entspricht (§ 683 BGB: „Übernahme des Geschäfts entspricht dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des GH").

Berechtigte GoA i. S. d. § 683 BGB als zusätzliche Voraussetzung für Anspruch des GF auf Aufwendungsersatz - Überblick

Prüfung des Tatbestandsmerkmals „Übernahme der Geschäftsführung entspricht Interesse und wirklichem oder mutmaßlichem Willen des Geschäftsherrn" iRv § 683 S. 1 BGB:

1. Regelmäßig genügt Übereinstimmung mit dem **wirklichen Willen** des Geschäftsherrn. Diese ist zu bestimmen aus Sicht eines **objektiven Dritten**, der vollständige Kenntnis aller Umstände hat.

2. Nur wenn ein wirklicher Wille fehlt, kommt es auf den **mutmaßlichen Willen** an. Hier kommt dem **objektiven Interesse** eine **Indizfunktion** zu.

(1) <u>Übereinstimmung zwischen Geschäftsführung und Willen des GH</u>

Der Wortlaut „Interesse und wirklicher oder mutmaßlicher Wille" legt die Vermutung nahe, es bedürfe der (kumulativen) Übereinstimmung sowohl mit dem objektiven Interesse (was ist günstig für den GH?) als auch dem (subjektiven) Willen (was möchte der GH?). Vorzugswürdig ist aber die ganz überwiegend vertretene Ansicht, wonach die **Privatautonomie** auch im Rahmen der GoA Vorrang genießt. Danach ist in erster Linie auf den **wirklichen Willen** abzustellen. Er kann mit dem objektiven Interesse des GH auch in Widerspruch stehen (Ausnahmen: § 679 BGB). Erst wenn dieser fehlt, kommt es auf den **mutmaßlichen Willen** an. Auch hier hat das **objektive Interesse** lediglich **Indizfunktion** zu.

[164] Beachte den Unterschied zu § 677 BGB, der – anders als § 683 S. 1 oder § 678 BGB („Übernahme") – von der Durchführung („Wie") der Geschäftsführung spricht.

Fall 8: Kinderliebe Nachbarin

Nach Unfall und schwerer Verletzung der Eltern (GH) versorgt die Nachbarin die minderjährigen Kinder der Familie und erledigt die nötigen Einkäufe.165

Beachte: Der **wirkliche Wille** ist aus Sicht eines **objektiven Dritten** zu bestimmen, der vollständige Kenntnis aller Umstände hat (das ist mehr als die Kenntnis des objektiven Empfängers bei der Auslegung von Willenserklärungen). Ein solcher Wille kann aber nur dann bestehen, wenn der GH überhaupt Veranlassung hatte, sich Gedanken über die Geschäftsführung zu machen, das heißt entweder **Kenntnis** von der Geschäftsführung hatte oder sich im Vorfeld **hypothetisch Gedanken** gemacht hat.

Wie in Bezug auf den Fremdgeschäftsführungswillen des GF beim objektiv neutralen Geschäft (siehe oben) gilt auch hinsichtlich des Willens des GH betreffend die Übernahme der Geschäftsführung durch den GF: Im Prozess bedarf es ggf. des **Beweises** der Übereinstimmung zwischen der Übernahme der Geschäftsführung durch den GF und dem Willen des GH. Das ist gemeint, wenn viele Autoren schreiben, der **Wille des GH müsse geäußert worden** sein.[166] Richtigerweise ist das keine materielle Voraussetzung, aber (faktische) Voraussetzung der Beweisbarkeit.[167]

Nach h. M. spielt es keine Rolle, was für den GF **erkennbar** war. Das bedeutet, er hat keine Ansprüche aus § 683 BGB, wenn die Übernahme dem ihm unerkennbaren wirklichen Willen des GH widerspricht.

Fall 8: Kinderliebe Nachbarin - Abwandlung

Abwandlung: Die Eltern sind nicht erkrankt, sondern lediglich verreist und möchten ihre Kinder zu früher Selbstständigkeit erziehen.

Weiteres Beispiel: Ein Biologe möchte seinen Garten im Experiment ohne menschliche Beeinflussung wuchern lassen. Während der urlaubsbedingten Abwesenheit des Biologen, kauft ein Nachbar dem Biologen einen Rasenmäher. Dafür kann aus GoA kein Ersatz verlangt werden, allenfalls aus Bereicherungsrecht (hier ist allerdings keine Bereicherung erkennbar).

Abzustellen ist auf den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn im Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts (Ex-ante-Perspektive).

---

[165] Nach *Medicus*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, JuS Schriftenreihe, 2007, 5. Auflage Fall 198.
[166] Z. B. OLG Koblenz, Urt. v. 4.11.1993 - 5 U 1714/92, NJW 1995, 15 (m. w. N.); *Schulze*, in HK-BGB, § 683 Rn. 2; BeckOGK/*Thole* BGB, 2019, § 683 Rn. 21.
[167] *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 5 Rn. 12.

Fall 9: Das brennende Hochhaus

Bei Reparaturarbeiten im Bürohochhaus des E entsteht Feuer; zwei Zimmer brennen. Der Besucher X sieht das, benachrichtigt dort Beschäftigte und beginnt mit einem Feuerlöscher zu löschen. Die Angestellten eilen hinzu. Sie hätten ohne Hilfe des X das Feuer löschen können. X zog sich eine Rauchvergiftung zu.

Fall 9a (Konversatorium): Alkoholleichen - Grundfall[168]

Der 10.07.2018 ist ein besonders heißer Sommertag. Auch in den Abendstunden dauert die Hitze noch an. A und B haben in der Wohnung des B tagsüber vergeblich versucht, sich mit einigen selbst gemixten Cocktails zu erfrischen, als ihnen die Idee kommt, zur nahe gelegenen Talsperre zum Baden zu gehen. Dass beide stark alkoholisiert sind und B auch noch einen Arm eingegipst hat, kann beide nicht von dieser Idee abbringen.

Ausgestattet mit einigen Flaschen Bier begeben sie sich bei Dämmerung an die Talsperre und stellen die Flaschen direkt am Ufer im Wasser kühl. Da sich in Ufernähe kein ebener Liegeplatz findet, gehen sie ein Stück hangaufwärts, wo sie sich an einer geeigneten Stelle auf ihre mitgebrachten Handtücher legen. Schon bald überkommt sie wieder der Durst. B erklärt sich bereit, „Nachschub zu holen", und macht sich auf den Weg zum kühl gestellten Bier. Als er nach 15 Minuten immer noch nicht zurück ist, beginnt A, sich Sorgen um B zu machen. A befürchtet, dass B trotz Alkoholkonsums und Gips zum Schwimmen ins Wasser gegangen sein könnte. Als er ihn bei einem flüchtigen Blick Richtung Ufer in der einsetzenden Dunkelheit nicht erblicken kann, alarmiert er sogleich den lokalen Rettungssanitäter (R). Als dieser eintrifft, findet er B nach kurzer Suche unversehrt, mit einer Flasche Bier in der Hand, schlafend an der Uferböschung.

Kann R von B Ersatz für die Kosten des Rettungseinsatzes verlangen? Die Prüfung ist gegebenenfalls im Hilfsgutachten fortzusetzen. Es ist davon auszugehen, dass R nicht öffentlich-rechtlich tätig wird und dass zwischen R und A kein Vertrag geschlossen wurde.

(2) Berechtigte GoA trotz entgegenstehenden Willens des GH

Dem Fall, dass das Handeln des GF dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des GH entspricht, gleichgestellt sind folgende Fälle:

(a) Nachträgliche Genehmigung, § 684 S. 2 BGB

Fall 1: Undichtes Dach – Abwandlung 4

[168] Aus der Abschlussklausur Sommersemester 2018.

Eigentümer (GH) hatte aber mehrmals geäußert, „keinen Pfennig" mehr in sein Haus stecken zu wollen, „die Kiste solle ruhig zusammenfallen", dann bekämen schon seine Erben nichts. Später ändert E seine Meinung und erklärt sich mit Reparatur einverstanden.

(b) Geschäftsführung liegt im öffentlichen Interesse, § 679 1. Alt. BGB. Das gilt insbesondere bei der Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten. Nachträgliche Genehmigung, § 684 S. 2 BGB

Fall 1: Undichtes Dach – Abwandlung 5

Wie Abwandlung 4, es drohen aber vom Sturm gelöste Ziegel auf das Haus und Grundstück des Nachbarn zu fallen (vgl. die Pflicht aus § 908 BGB).

(c) Erfüllung einer **gesetzlichen** Unterhaltspflicht des GH, § 679 2. Alt. BGB

Fall 10: Kindererziehung

Der familienrechtlich nicht verpflichtete GF übernimmt die Pflege der Kinder des GH (beachte dabei Grenze des § 1613 BGB).[169]

(d) Der entgegenstehende Wille des GH verstößt gröblich gegen die guten Sitten, § 679 BGB analog.

Fall 11: Bad im Fluss

Die Eheleute M und F stürzen mit ihrem Pkw in einen Fluss. M rettet sich ans Ufer. Der um Hilfe schreienden F kommt G zu Hilfe. Er verlangt von M und F Ersatz für seinen unbrauchbar gewordenen Anzug. M hatte G zugerufen: „Lass' sie ertrinken".

Umstritten ist der Fall der Rettung des Selbstmörders. Man kann auch Ansprüche nach den Grundsätzen über die Herausfordererfälle gewähren, § 823 Abs. 1 BGB.

Berechtigte GoA i. S. d. § 683 BGB als zusätzliche Voraussetzung für Anspruch des GF auf Aufwendungsersatz - Zusammenfassung

Zur Prüfung des Tatbestandsmerkmals „Übernahme der Geschäftsführung entspricht Interesse und wirklichem oder mutmaßlichem Willen des Geschäftsherrn" iRv § 683 S. 1 BGB:

[169] Beispiel nach *Erman/Ehmann*, BGB, 2000, 10. Aufl., § 679 Rz. 3 m.w.N.

1. Regelmäßig genügt Übereinstimmung mit dem **wirklichen Willen** des Geschäftsherrn. Diese ist zu bestimmen aus Sicht eines **objektiven Dritten**, der vollständige Kenntnis aller Umstände hat. Der Wille muss in irgendeiner Form **geäußert** worden sein.

   a. Im Idealfall hat GH **aktuelle Kenntnis** von Situation, die Geschäftsführung nahe legt.

   b. Es genügt aber, wenn sich GH im Vorfeld **hypothetisch Gedanken** gemacht hat.

   c. Der Wille des GH ist auch dann maßgeblich, wenn er für den GF **nicht erkennbar** ist.

   d. Der wirkliche Wille ist grundsätzlich auch dann ausschlaggebend, wenn er dem **objektiven Interesse** des Geschäftsherrn (und damit seinem mutmaßlichen Willen) **widerspricht** (Ausprägung des Grundsatzes der Privatautonomie).

   e. Der wirkliche Wille ist nur in Ausnahmefällen unbeachtlich: § 679 BGB. Es ist dann ausschließlich auf das objektive Interesse des GH abzustellen.

2. Nur wenn ein wirklicher Wille fehlt, kommt es auf den **mutmaßlichen Willen** an. Hier kommt dem **objektiven Interesse** eine **Indizfunktion** zu.

   a. Abzustellen ist bei der Bestimmung des mutmaßlichen Willens auf eine **objektive ex-ante-Sicht**.

   b. Entscheidend ist das objektive Interesse des GH an der Übernahme der Geschäftsführung in der **konkreten** Situation. **Erkennbarkeit** für GF spielt auch hier keine Rolle, nicht einmal in einer – vermeintlichen – Notsituation des GH.

b. ***Rechtsfolgen der berechtigten GoA***

I. Anspruch des GF gegen GH auf Aufwendungsersatz, §§ 677, 683, 670 BGB

1. Erfasst sind insbesondere **freiwillige Vermögensaufwendungen**,

2. aber auch **Schadensersatz**,

   a. soweit es sich um den Ersatz willenswidrig erlittener **risikotypischer Begleitschäden** handelt (vgl. § 110 HGB).

   b. Ggf. ist der Anspruch gemäß § 254 BGB (**Mitverschulden**) zu kürzen.

   c. Ggf. besteht Anspruch auf Schmerzensgeld (§ 253 Abs. 2 BGB).

   d. Bei Tod des GF sind die §§ 844, 845 entsprechend anwendbar,

3. sowie Anspruch auf **Vergütung** für die geleistete Tätigkeit analog § 1835 Abs. 3 BGB (Vormundschaftsrecht), wenn diese zum Beruf des GF Beruf gehört.

   z. B. Arzt hilft Unfallopfer; Abschleppunternehmen räumt Fahrbahn frei.

II. Ansprüche des GH gegen den GF

1. **Herausgabe** des bei der Geschäftsführung Erlangten (§§ 681 S. 2, 667 BGB).

2. **Auskunft** und **Rechenschaft** (§§ 681 S. 2, 666 BGB).

3. Ggf. besteht Anspruch auf **Schadensersatz** gem. § 280 Abs. 1 BGB wg. Pflichtverletzung.

   a. In Betracht kommt nur ein sog. Ausführungsverschulden (siehe unten zum Übernahmeverschulden: Rechtsfolgen der unberechtigen Geschäftsführung).

   b. Zu den möglichen Pflichtverletzungen gehört der evtl. Verstoß gegen die **Anzeigepflicht**, § 681 S. 1 BGB.

   c. Zu beachten ist die Haftungsprivilegierung des Notgeschäftsführers, § 680 BGB. Sie greift ein nicht nur bei fehlerhafter Ausführung (§ 677 BGB), sondern auch bei unberechtigter Übernahme d. Geschäftsführung (§ 678 BGB), str.

   d. Umstr. ist, ob die **Haftungsprivilegierung** auch in Fällen der bloß vermeintlichen Notgeschäftsführung (Scheingefahr) anwendbar ist.

(1) <u>Anspruch des GF auf Aufwendungsersatz</u>

Der **GF** kann vom GH **Aufwendungsersatz** verlangen. AGL: §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB.

- Aufwendungen sind zu ersetzen, soweit GF sie „den Umständen nach für erforderlich halten durfte" (§ 670 BGB). Abzustellen ist auf ex-ante-Perspektive. GF muss wirtschaftlich vorgehen. Nicht erforderlich ist die Übereinstimmung jeder einzelnen Aufwendung mit dem Willen (und Interesse) des GH. Nur evident unsachgemäße, unangemessene oder unverhältnismäßig kostspielige Aufwendungen sind nicht ersatzfähig.[170]

[170] BeckOGK/*Thole*, 1.12.2019, BGB § 683 Rn. 34, 35.

Bsp.: Die Eltern müssen der kinderlieben Nachbarin im gleichnamigen Fall 8 (oben) die den Kindern zum Frühstück servierten Cornflakes auch dann ersetzen, wenn sie selbst strikt auf gesunde Ernährung achten und zuckerhaltige Lebensmittel ablehnen.

Fall 1 Undichtes Dach - Abwandlung 6:

Wie Grundfall. Zwar wären normale Ziegel günstiger und innerhalb von nur drei Tagen verlegt gewesen, doch entscheidet N sich für eine teure und zeitaufwendige Biberschwanzdeckung, die objektiv besser zum Stil des historischen Hauses des E passt. Entsprechend beauftragt N den D. Noch bevor D mit den Arbeiten beginnt, ruft E mithilfe eines Satellitentelefons bei N an, weil er von dem Sturm in der fernen Heimat gehört hat. N will E überraschen und verrät nichts. Als E zurückkehrt, ärgert er sich: E hatte sich schon vor seiner Abreise vorgenommen, das Dach (mit einfachen Ziegeln) zu erneuern, dafür aber Dachliegefenster einbauen zu lassen, was er nun nachholen lässt.

- Obwohl Schäden als unfreiwillige Einbußen gerade nicht unter den Aufwendungsbegriff fallen, gewährt die ganz allgemeine Meinung auch Ersatz willenswidrig erlittener **risikotypischer Begleitschäden,** ggf. Kürzung entsprechend § 254 BGB.[171]

Umstritten (wenngleich im praktischen Ergebnis ohne erkennbare Relevanz) ist die rechtsdogmatisch Grundlage für die Gewährung von Ersatz im Fall risikotypischer Begleitschäden: Die Rechtsprechung arbeitet mit einer analogen Anwendung von § 670 S. 1 BGB vertreten, die Literatur verweist häufig auf den Gedanken in § 110 HGB[172].

- Umstritten ist, ob dem GF seit Inkrafttreten von § 253 Abs. 2 BGB n. F. im Jahr 2002 auch ein Anspruch auf Schmerzensgeld zusteht.[173]

Siehe Fall 11: Bad im Fluss oben.

Der BGH wendet in solchen Fällen sogar § 844 Abs. 2 BGB (Rente) analog an und gewährt den Hinterbliebenen im Fall der Tötung des Geschäftsführers, der beispielsweise bei einem

---

[171] *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 5 Rn. 46.

[172] § 110 Abs. 1 HGB: „Macht der Gesellschafter in den Gesellschaftsangelegenheiten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, oder erleidet er unmittelbar durch seine Geschäftsführung oder aus Gefahren, die mit ihr untrennbar verbunden sind, Verluste, so ist ihm die Gesellschaft zum Ersatze verpflichtet."

[173] Bejahend *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 5 Rn. 39; ablehnend BeckOGK/*Thole*, 1.12.2019, BGB § 683 Rn. 36 mit Verweis auf BGH, Urt. v. 19.5.1969 - VII ZR 9/67, BGHZ 52, 115 = NJW 1969, 1665 (Eingreifen zugunsten des Gastwirts während eines bewaffneten Überfalls auf ein Café), das allerdings noch auf Grundlage des alten Rechts (§ 847 BGB a. F.) ergangen ist.

Rettungsversuch selbst tödlich verunglückt, u. U. eine Rente als Ersatz für entgangene Unterhaltsleistungen.[174]

- Auch kann er nach h. M.[175] **Vergütung** – entgegen §§ 683 S. 1, 670 BGB, da der Beauftragte unentgeltlich tätig wird (§ 662 BGB) – für die geleistete Tätigkeit analog § 1835 Abs. 3 BGB (Vormundschaftsrecht) verlangen, wenn diese zu seinem Beruf gehören.

  z. B. Arzt hilft Unfallopfer, Abschleppunternehmen räumt Fahrbahn frei.

Fall 9a (Konversatorium): Alkoholleichen - Fortsetzung[176]

A ist erleichtert über den glimpflichen Ausgang. Als er und B überschwänglich mit einer neuen Flasche Bier anstoßen, geht dabei eine der Flaschen zu Bruch, wodurch sich A eine blutende Schnittwunde an der rechten Hand zuzieht. A beschließt, zu Fuß nach Hause zu gehen, um dort die Wunde zu verbinden. Auf dem Heimweg fällt ihm ein Körper auf, der neben dem Gehsteig auf der Fahrbahn liegt. Hierbei handelt es sich um X. Dieser hatte wie A und B zur Lösung des Hitzeproblems in erheblichem Maße zum Alkohol gegriffen – seine Blutalkoholkonzentration betrug zu diesem Zeitpunkt 2,27 Promille – und war dennoch auf einen abendlichen Spaziergang aufgebrochen, in dessen Verlauf er bewusstlos zusammengebrochen war. Aus einem abgebrochenen Jurastudium vergangener Tage meint A sich an einen Tatbestand „Unterlassene Hilfeleistung" erinnern zu können und beschließt den X von der Fahrbahn zu schaffen, um auch ein mögliches Überfahren durch vorbeifahrende Fahrzeuge zu verhindern.

Genau diese Befürchtung bewahrheitet sich jedoch. Bevor A den X erreicht, wird dieser von einem unbekannten Autofahrer überfahren. X erleidet schwere Verletzungen.

A schleppt den bewusstlosen X auf den Gehsteig. Dabei übersieht er leicht fahrlässig einen Gully, in dem er mit seinem Flip-Flop hängen bleibt. Dieser verschwindet unwiederbringlich in der Kanalisation.

Als der herbeigerufene Notarzt den X vor Ort versorgt, sieht A, dass X eine blutende Platzwunde am Kopf davongetragen hatte. Weiter muss A feststellen, dass er ausgerechnet mit seiner immer noch blutenden rechten Hand den X an dessen Kopfwunde berührt hatte. Um sicherzustellen, dass er sich nicht „mit irgendetwas" infiziert hat, begibt er sich umgehend zum

---

[174] Beispielsfall bei *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 5 Rn. 40 nach RGZ 167, 85.
[175] Umfangreiche Nachweise bei BeckOGK/*Thole*, 1.12.2019, BGB § 683 Rn. 44 - 52.
[176] Aus der Abschlussklausur Sommersemester 2018.

Arzt und veranlasst eine Blutuntersuchung. Diese fällt - zu seiner erneuten Erleichterung - negativ aus.

Kann A von X den verlorenen Flip-Flop sowie die für die Blutuntersuchung angefallenen Kosten ersetzt verlangen? Gegebenenfalls ist die Prüfung hilfsgutachterlich vorzunehmen!

(2) Ansprüche des GH gegen den GF

- **Herausgabe** des bei der Geschäftsführung Erlangten (§§ 681 S. 2, 667 BGB),
- **Auskunft und Rechenschaft** (§§ 681 S. 2, 666 BGB),

(3) Anspruch des GH gegen den GF auf Schadensersatz insbesondere

Die berechtigte GoA lässt ein gesetzliches Schuldverhältnis iSd § 280 Abs. 1 BGB zwischen dem GF und dem GH entstehen. Daraus resultiert ggf. eine Haftung des GF auf Schadensersatz (sehr selten auch umgekehrt). Weitere Voraussetzungen des Anspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB sind die Pflichtverletzung, die auch im Verstoß gegen die Anzeigepflicht gemäß § 681 BGB bestehen kann, und das Vertretenmüssen des Schuldners. Dieses richtet sich grundsätzlich nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB: Haftung für Vorsatz und für jede Art von Fahrlässigkeit.

(4) Die Haftungsprivilegierung des Notgeschäftsführers insbesondere, § 680 BGB

Zu beachten ist die **Haftungsprivilegierung** des **Notgeschäftsführers**, § 680 BGB. Sie strahlt nach h. M. auf die deliktische Haftung des GF aus.

Fall 12: Verwüstete Rosen

Wie Fall 1: Defektes Dach, jedoch beschädigt der hilfsbereite Nachbar leicht fahrlässig die Rosen des verreisten E.

Nach h. M. greift die Haftungsmilderung des § 680 BGB auch im Rahmen der Beurteilung eines etwaigen Mitverschuldens des GF, der z. B. deliktische Ansprüche gegen den GH geltend macht. Das bedeutet, dass der nur leicht fahrlässig handelnde GF vollen Schadensersatz erhält.

Fall 13: Strohpressenfall

B fuhr mit seiner Zugmaschine und angehängter Strohpresse auf dunkler Straße. Er hatte die Beleuchtung der Zugmaschine eingeschaltet, die Rücklichter wurden jedoch durch die Strohpresse verdeckt; diese selbst war unbeleuchtet. Der überholende A konnte sein Fahrzeug gerade noch vorbeilenken. Er hielt rechts an der Straße an, ging zu B zurück und sprach ihn wegen des Fahrens mit der unbeleuchteten Strohpresse an. Währenddessen fuhr ein Lkw auf die Strohpresse auf. Dabei wurde A schwer verletzt.

(5) Geschäftsführung in vermeintlichen Notlagen

Nach h. L. greift die Haftungsmilderung des § 680 BGB auch in lediglich vermeintlichen Notlagen zugunsten des GF ein. In solchen Fällen wirkt die Haftungsprivilegierung sich nicht auf der Ebene des **Ausführungs**-, sondern des **Übernahmeverschuldens** aus.

Beispiel (aus Medicus/Peters, Bürgerliches Recht Rn. 424): Nachbar bricht die Tür der Nachbarwohnung auf, aus der schwarzer Rauch gedrungen ist und nachdem er vergeblich geklingelt hat. Tatsächlich war dem schwerhörigen Nachbarn aber lediglich die Milch übergekocht, das Unglück bereits bemerkt worden.

Beachte: Unterscheide streng zwischen der Frage, ob GF in den Fällen der vermeintlichen Notgeschäftsführung **Aufwendungsersatz** nach GoA (§§ 677, 683 S. 1, 670 BGB) verlangen kann (nein!) oder ob er dem GH auf **Schadensersatz** haftet (nur unter den Voraussetzungen des § 680 BGB, str.). Die Vorschrift § 680 BGB modifiziert niemals den Tatbestand von § 683 S. 1 BGB.

***Fall 14: Scheingefahr in den Bergen**[177]

A weilt mit Freunden beim Skifahren in einem Dorf im Wallis. Als er von einer Skitour abends nicht zurückkehrt, informieren seine Freunde den Rettungsdienst. Dieser startet eine Suchaktion, die auch am Vormittag anhält. Am Nachmittag taucht A vergnügt wieder auf. Er hatte die Zeit bei einer Bergschönen verbracht. Haftet A seinen Freunden für die Kosten des Rettungseinsatzes?

Vertiefung I: Schreit GH zum Scherz um Hilfe, fallen wirklicher (subjektiver) Wille und objektiv geäußerter Wille des GH und des GF auseinander. Hier wird teilweise vertreten, dass es – wie bei § 116 BGB (→ GK BGB I) – auf den objektiv geäußerten Willen des GH ankommt, der innere Vorbehalt des GH also unbeachtlich ist. Unternimmt GF „Rettungsmaßnahmen", könne er daher Aufwendungsersatz verlangen.[178] Dagegen spricht mE schon der Wortlaut des § 683 S. 1 BGB, der nur vom Willen, und nicht von der Frage der Erkennbarkeit oder der (möglicherweise abweichenden) Äußerung des Willens spricht. Die Übertragung der Grundsätze der Rechtsgeschäftslehre passt ohne allenfalls in den wenigen Fällen, in denen – wie hier – eine klare Äußerung des GH vorliegt. Der Übergang zu konkludenten „Äußerungen" des Willens ist fließend, siehe den *Fall Scheingefahr in den Bergen*. Überzeugender erscheint es mir daher, den GF auf einen deliktischen Schadensersatzanspruch gegen GH zu verweisen. Einschlägig sind die Elemente psychisch vermittelte Kausalität

[177] *Stoll* in FS Weitnauer, 1980, 411 ff.; *Medicus/Peters*, BR Rz. 424.
[178] *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 5 Rn. 13, unter Bezugnahme auf *Brox/Walker*, SchuldR BT, § 36 Rn. 28.

(Herausforderungsfälle), bei reinen Vermögensschäden ggf. auch § 826 BGB (bedingter Vorsatz des GH genügt).

Vertiefung II: Gegenüber Dritten kann der GH sich nicht auf das Haftungsprivileg des § 680 BGB berufen:

Fall 15: Messerstecherei

A und B proben für ein Theaterstück. Sie stechen zum Schein mit Messern aufeinander ein. X stürzt hinzu, um A zu helfen und verletzt sich dabei.

4. Die unberechtigte GoA

a. *Überblick*

Steht die Geschäftsführung für einen anderen nicht mit dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen in Übereinstimmung (unberechtigte GoA), hat das vor allem zwei Konsequenzen:

- Der GF kann vom GH keinen Aufwendungsersatz verlangen, § 683 BGB (siehe schon die Fälle oben, insbesondere „Scheingefahr in den Bergen“).

- Der GF haftet dem GH verschärft gemäß § 678 BGB (eigene AGL!) auf Schadensersatz.

Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs gemäß § 678 BGB:

1. Unberechtigte GoA

2. Pflichtverletzung (in der Form der Übernahme der Geschäftsführung gegen den Willen des GH - dogmatisch ungenau oft als sog. Übernahme “verschulden“ bezeichnet)

3. Verschulden des GF (in der Form des fahrlässigen Verkennens des Willens des GH, erkennbares Interesse des GH hat hier indizielle Bedeutung).

Rechtsfolge: Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 249 ff. BGB. Haftungsverschärfung liegt darin, dass auch Zufallsschäden im Zusammenhang mit der Ausführung zu ersetzen sind, soweit sie adäquat auf die Übernahme der Geschäftsführung zurückzuführen sind.

Fall 16: Empfindliche Fische

A lebt seit Studienbeginn mit B in einer WG. Im gemeinsamen Wohnzimmer hat A ein Aquarium stehen, in welchem er Fische hält. Er hat B bereits mehrfach erklärt, dass seine Fische sehr gut zwei Wochen lang leben können, ohne gefüttert zu werden. A hat es B ausdrücklich verboten, die Fische jemals zu füttern. Bei der Fütterung gebe es eine Menge zu beachten, weshalb er damit niemals eine andere Person betrauen würde.

A reist in den Semesterferien für eine Woche zu seinen Eltern. Zuvor hat er seine Fische ausreichend mit Nahrung versorgt. In dieser Zeit verbringt B die Abende damit, vor dem Aquarium sitzend die Fische des A zu beobachten. Dabei stellt er mit Erschrecken fest, dass die Tiere ausgesprochen hungrig aussehen. Er will A helfen und die Fische versorgen. Daher kauft er am nächsten Tag Futter in einer Tierhandlung. B füllt das Futter zunächst in das historische Futterglas (Wert: 40 €), das A auf einem Flohmarkt erstanden hat, und stellt es auf dem Wohnzimmertisch ab. In diesem Moment klopft Bs Freundin an der Tür und öffnet sie. Wegen eines offenen Fensters entsteht ein so starker Luftzug, dass das Futterglas vom Tisch geblasen wird. Das Glas landet auf dem Boden und wird vollkommen zerstört.

Ansprüche des A gegen B wegen des Futterglases?

b. ***Weitere Ansprüche im Fall der unberechtigten GoA***

(4) Ansprüche des GF gegen den GH

(a) Überblick und Normzweck

Nur im Fall der berechtigten GoA steht dem GF ein Anspruch auf Ersatz des bei ihm eingetretenen **Vermögensnachteils** zu. Das ist der Anspruch auf **Aufwendungsersatz** (§§ 677, 683 S. 1, 670 BGB).

Da der GH mit der Fremdgeschäftsführung nicht einverstanden ist, wäre es widersprüchlich, wenn er die aus der Aufwendung des GF erlangten Vorteile behalten dürfte. Diese Vorteile sind daher gemäß § 684 S. 1 BGB vom GH an den GF herauszugeben. Betrachtet wird hier also nicht nur der Vermögensnachteil des GF, sondern zusätzlich die **Vermögensmehrung** beim Geschäftsherrn.

Damit handelt es sich bei dem Anspruch aus § 684 S. 1 BGB im Ergebnis um einen Anspruch auf **Aufwendungsersatz**, dessen Höhe auf die tatsächliche Bereicherung des GH (§ 818 III

BGB!) **gedeckelt** ist.[179] Damit trägt der GF im Fall der unberechtigten GoA insbesondere das Risiko des Fehlschlagens der Geschäftsführung.

(b) Voraussetzungen

Der Anspruch des GF gegen den GH richtet sich nach **Bereicherungsrecht**. Die h. M. geht von einer Rechtsfolgenverweisung aus, so dass allein § 818 BGB Anwendung findet (und nicht zusätzlich das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB zu prüfen ist). Der GH kann dem GF insbesondere den Entreicherungseinwand (§ 818 III BGB – siehe unten Bereicherungsrecht) entgegenhalten. Nutzlose Aufwendungen sind daher nicht zu ersetzen.

Fall 17: Gestohlene Baumaterialien

Bsp.: Bauunternehmer U errichtet für Bauherrn B einen Neubau. Noch vor Abnahme werden Baumaterialien des U aus dem noch unbewohnten Neubau von Unbekannten gestohlen. B kauft die nunmehr fehlenden Materialien bei V, wo auch U sie zum selben Preis erworben hätte, nach.

(5) Ansprüche des GH gegen den GF

Umstritten ist, ob der GH vom GF darüber hinaus Herausgabe des aus der (unberechtigten) Geschäftsführung Erlangten verlangen kann (§§ 681 S. 2, 667 BGB). Die Frage wird von der (noch) h. M. („Trennungslehre“) verneint, die davon ausgeht, dass das gesetzliche Rechtsverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag nur in Fällen entsteht, in denen die Geschäftsführung auch mit dem Willen des GH übereinstimmt, die „unberechtigte GoA“ mithin nur fragmentarisch in §§ 678 und 683, 684 BGB geregelt sei, die übrigen GoA-Vorschriften hier aber nicht anwendbar seinen. A. A. die Vertreter der „Einheitslehre“, z. B. Staudinger/Andreas Bergmann (2015) Vorbemerkungen zu §§ 677 ff., Rn. 96 ff. und Wandt, Gesetzl. Schuldverhältnisse, § 2 Rn. 10, die – außer den allein auf die berechtigte GoA zugeschnitten Vorschriften §§ 679 und 683 BGB – sämtliche GoA-Normen auf beide Unterarten der Geschäftsführung ohne Auftrag anwenden wollen.

III. Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag (Eigengeschäftsführung, § 687 BGB)

In diesen Fällen hat der GF den Willen, ein eigenes, kein fremdes Geschäft zu führen.

[179] MüKoBGB/*Schäfer*, 8. Aufl. 2020, BGB § 684 Rn. 7.

1. Irrtümliche Eigengeschäftsführung (vermeintliche GoA)

GF hält das Geschäft irrtümlich für sein eigenes, d. h. es fehlt am kognitiven Element, dem Bewusstsein der Fremdheit des Geschäfts (§ 687 Abs. 1 BGB: „[jemand] besorgt ein fremdes Geschäft in der Meinung, dass es sein eigenes sei“).

Fall 18: Abhanden gekommener Ferrari

GF macht Verwendungen auf gekauften, dem eigentlichen Eigentümer (GH) jedoch abhanden gekommenen (§ 935 BGB!) Ferrari.[180]

Rechtliche Behandlung: Hier gelten die Vorschriften über die **GoA nicht**, sondern die allgemeinen Vorschriften, insbesondere die Vorschriften über das EBV (§§ 987 ff. BGB → GK Sachenrecht), außerdem (soweit nicht verdrängt) das Bereicherungs- und das Deliktsrecht. Das stellt § 687 Abs. 1 BGB klar. Überdies fehlt es ohnehin an der Voraussetzung des § 677 BGB: Führung eines Geschäfts „für einen anderen“.

2. Angemaßte Eigengeschäftsführung

GF **weiß**, dass er in fremden Rechtskreis eingreift[181] (§ 687 Abs. 2 BGB: „jemand behandelt ein fremdes Geschäft als ein eigenes, obwohl er weiß, dass er dazu nicht berechtigt ist“) und handelt **eigennützig**.

[180] Vgl. *Medicus*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, JuS Schriftenreihe, 2007, 5. Auflage Fall 194.
[181] Das kognitive Element (Kenntnis der Fremdheit) alleine genügt nicht, es bedarf zusätzlich des Willens, ein Geschäft **für einen anderen** als zu führen.

Fall 18: Abhanden gekommener Ferrari – Abwandlung

Wie oben, allerdings hatte GF Kenntnis vom Abhandenkommen des Wagens.

Rechtliche Behandlung: Anwendbar sind insbesondere die Vorschriften über das EBV, außerdem (soweit nicht verdrängt) das allgemeine Bereicherungs- und das Deliktsrecht, außerdem – auf Wunsch des GH – zusätzlich die Vorschriften über die GoA (dahinter steht folgender Gedanke: GH soll mindestens so günstig stehen wie wenn der GF das fremde Geschäft berechtigterweise geführt hätte). Macht GH die Rechte aus GoA (insbesondere den Anspruch auf Herausgabe des Erlangten, also z. B. den – hohen – vom GF erzielten Veräußerungserlös, der über den Marktwert der Sache hinausgeht) geltend, schuldet er seinerseits Aufwendungsersatz, jedoch nicht in Höhe des § 670 BGB, sondern lediglich nach Bereicherungsrecht, beschränkt auf die noch vorhandene Bereicherung (§§ 687 Abs. 2 S. 2, 684 S. 1, 818 Abs. 3 BGB).

Der Wortlaut von § 687 Abs. 2 S. 2 BGB ist missverständlich. Selbstverständlich muss der GH dem GF nicht alles wieder herausgeben, was er von GF aufgrund von §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB erlangt hat. Sonst wäre dieser Anspruch sinnlos.

Fall 19: Vermietetes Ferienhaus[182]

GF vermietet unberechtigterweise das Ferienhaus des GH an D. Als Mietpreis verlangt GF 50 EUR mehr pro Woche als GH üblicherweise verlangt. GF hat Telefon- und Portokosten in Höhe von 2 EUR pro „erfolgreiche" Vermietung. Das Waschen der Bettwäsche kostet ihn 10 EUR pro Vermietung.

Fall 20: Eigenmächtiger Verkauf (Fortsetzung des Konversatoriumsfalls „Wasserrohrbruch"[183]***)***

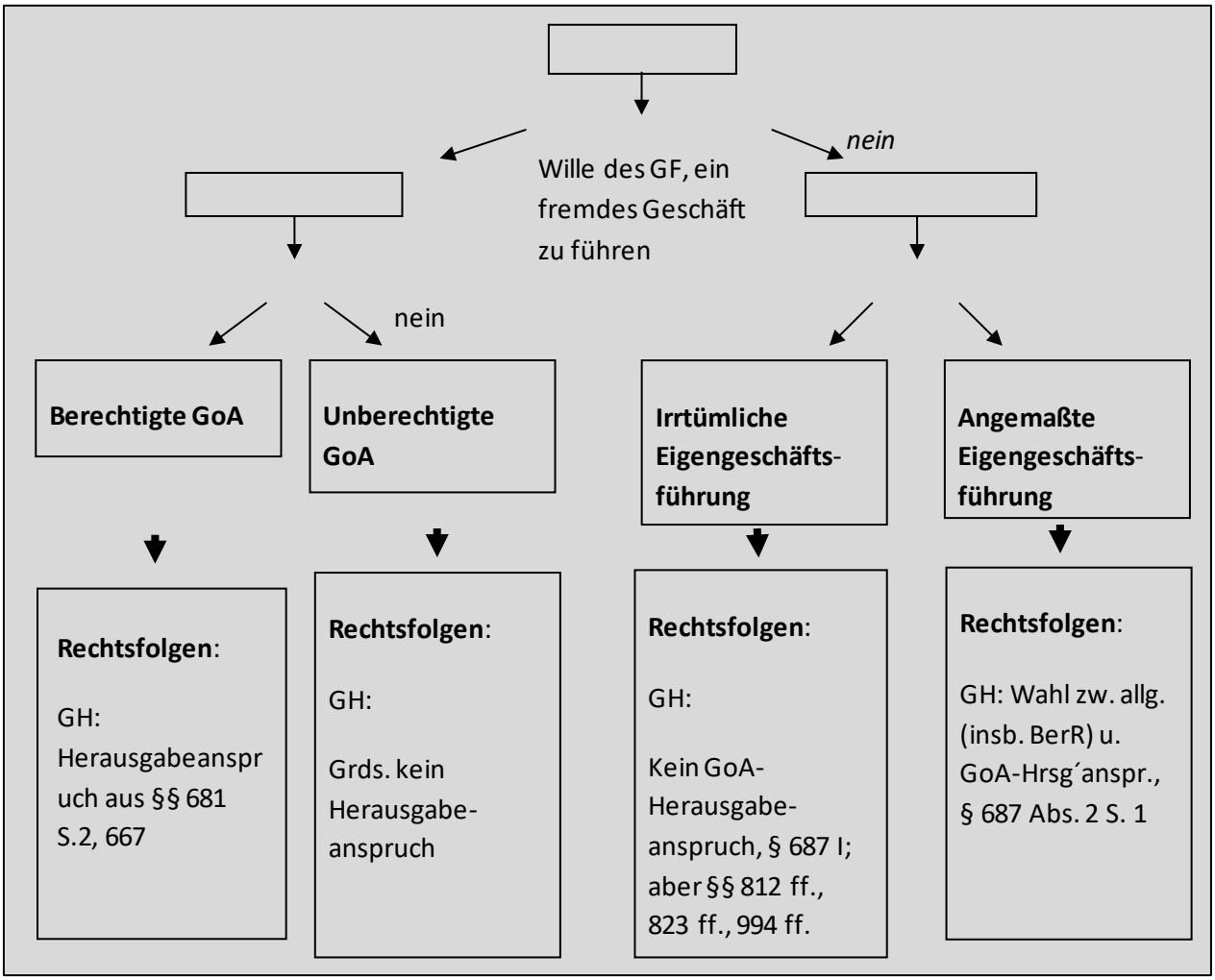
Als der Handwerkergeselle G das Haus des E verlassen will, fällt sein Blick auf eine prachtvolle Skulptur (objektiver Wert: 800 €). Da er chronisch knapp bei Kasse ist, beschließt er die Skulptur heimlich mitgehen zu lassen und zu Geld zu machen. Tatsächlich kann er die Skulptur später für 1000 € an den X veräußern. X bezahlt die Summe direkt bar an G aus.

Als E von dem Verkauf der Skulptur durch G an X erfährt, will er diese nicht wiederhaben. Er erklärt sich vielmehr „im Nachhinein einverstanden" mit der Veräußerung der Skulptur durch G und verlangt die 1.000 € Veräußerungserlös von G heraus. G meint, er schulde, wenn überhaupt, allenfalls den objektiven Wert der Vase. Seinen „Verhandlungsgewinn" in Höhe von 200 € dürfe er auf jeden Fall für sich behalten.

---

[182] Vgl. *Medicus*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, JuS Schriftenreihe, Grundrisse, 2007, 5. Auflage Fall 196.
[183] Abschlussklausur SoSe 2014.

IV. Zusammenfassender Überblick: Sämtliche Arten der Geschäftsführung



Unterscheide zunächst zwischen

1. echter und **2.** unechter Geschäftsführung ohne Auftrag

(Kriterium gemäß § 677 BGB: **Wissen** des GF von der Fremdheit des Geschäfts und **Wille** des GF, das fremde Geschäft im Interesse des GH zu führen (**Wille zur Fremdnützigkeit).**

Unterscheide weiterhin innerhalb der **(1.)** echten Geschäftsführung zwischen:

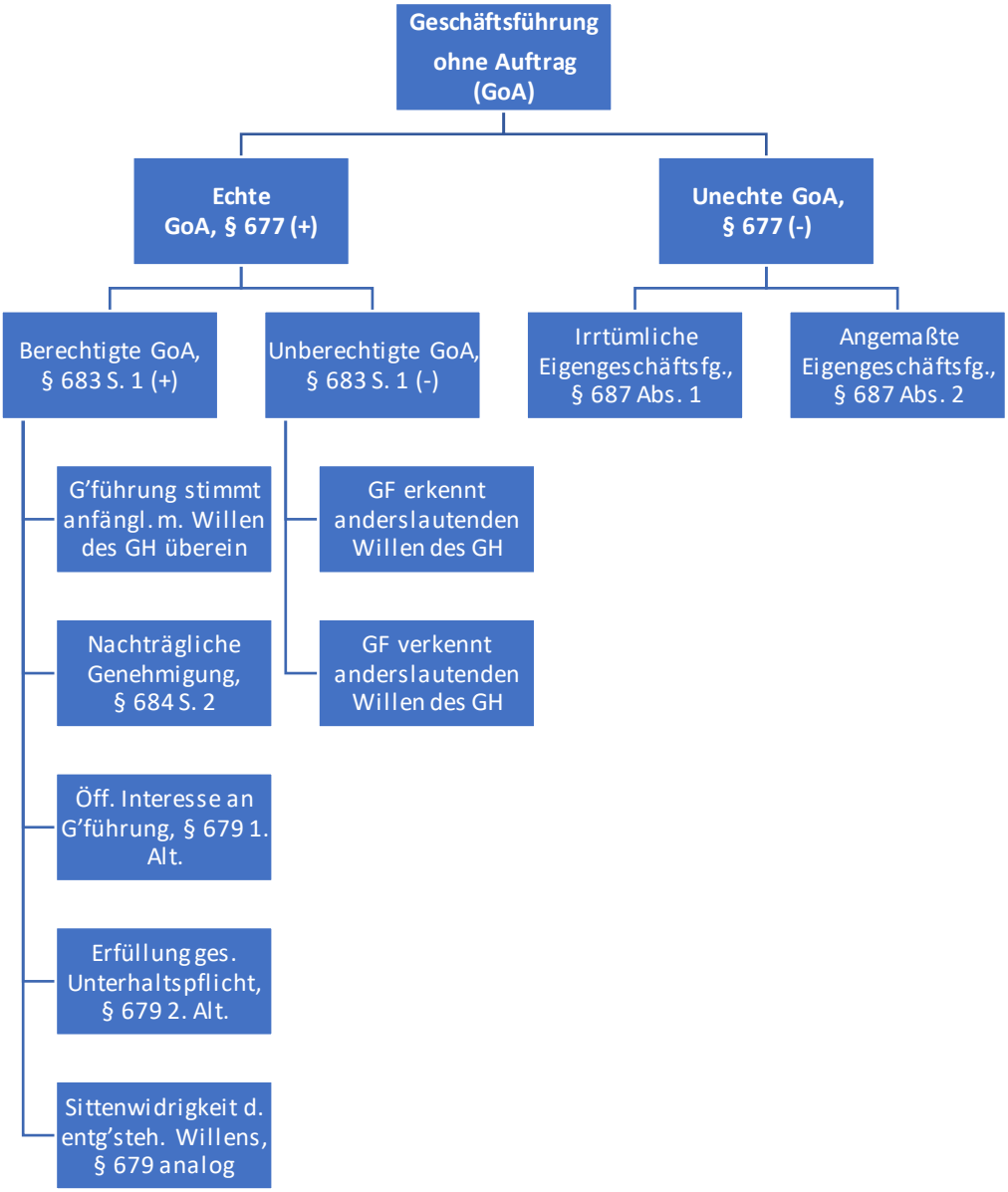
a. berechtigter und **b.** unberechtigter Geschäftsführung

(Kriterium: Geschäftsführung entspricht dem Willen des GH, § 683 S. 1 BGB)

Unterscheide schließlich innerhalb der (**2.)** unechten Geschäftsführung zwischen:

a. irrtümlicher Eigengeschäftsführung und **b.** Geschäftsanmaßung

(Kriterium: Wissen des GF, dass er ein objektiv fremdes Geschäft führt, § 687 BGB)



Weitere Fälle zur Wiederholung und Vertiefung

Fall 20: Rückflug (BGHZ 55, 128 = NJW 1971, 609 (612)

Die Lufthansa-AG transportiert den Minderjährigen M, der als blinder Passagier von Hamburg nach New York mitgeflogen war, umgehend nach München, seinem Wohnort, zurück. Sie verlangt von M Bezahlung dieses Rückfluges. Dem M war in New York die Einreise in die USA verweigert worden.

Fall 21: Rettungshubschrauber (LG Köln NJW-RR 1991, 989)

Der fünfjährige Sohn S des Beklagten kollidierte auf der Straße mit dem Auto des X. Ein unbekannter Dritter verständigte durch Notruf die Klägerin, ein Luftrettungsunternehmen. Diese sandte daraufhin einen ihrer Rettungshubschrauber zum Unfallort. Als der Rettungshubschrauber am Unfallort landete, war schon der von einem weiteren Passanten verständigte Krankenwagen vor Ort. Der Transport mittels Krankenwagen in ein Krankenhaus erwies sich als ausreichend. Der Beklagte weigert sich, der Klägerin die Kosten für den Flug zu erstatten.

Fall 22: Müllkippe (BGH NJW 1975, 106)

Die Gemeinde G hatte in privatrechtlicher Vereinbarung dem U gestattet, Industriemüll auf einer von der G betriebenen Mülldeponie abzuladen. Als U eines Tages arsenverseuchten Schlamm auf die Müllkippe gefahren hatte, musste die Gemeinde wegen der Gefahr von Grundwasserverseuchung den Schlamm in einem Großeinsatz beseitigen lassen. U, gegen den eine entsprechende Polizeiverfügung ergangen war, hatte sich geweigert, den Gefahrenzustand zu beheben.

Fall 23: Ford Osi (OLG Hamm NJW 1974, 951, Nr. 10)

E hatte mit einem seiner Frau F gehörenden Ford-Osi einen Unfall. Er gab ihn unter Mitgabe des auf den Namen seiner Frau lautenden Kfz-Scheines dem W zur Reparatur. Der Werkvertrag wurde zwischen E und W geschlossen. E fuhr in den Urlaub und war nicht erreichbar. W führte die Reparatur durch. Es entstand ein Aufwand, der den Zeitwert des Osi (1.350 EUR) überschritt. Als E das Auto abholte, war die Rechnung noch nicht fertig. Gegen einen Abschlag von 1.000 EUR gab W das Auto heraus. Als W von E die Restsumme von 750 EUR nicht eintreiben konnte – Gerichtsvollzieher findet bei E weder Bargeld noch wertvolle Gegenstände vor, er bezieht nach eigenen Angaben für seine Mitarbeit im Betrieb der F nur ein geringes Taschengeld –, hielt er sich an F.

Fall 24: Funkenflug (BGHZ 40, 28 ff.)

Die Feuerwehr der Gemeinde G löscht einen Waldbrand, der durch Funkenflug aus Zügen der Bundesbahn verursacht worden war. Die Gemeinde verlangt Bezahlung der Löschungskosten von der Bundesbahn.

Fall 25: Ölteppich (BVerwG NJW 1986, 2524 – nicht behandelt)

Das Land N verlangt von der beklagten Bundesrepublik Deutschland die Erstattung von Kosten, die ihm durch die Beseitigung einer Öllache auf einer Bundeswasserstraße entstanden sind.

Fall 26: Tankunfall (BGHZ 63, 167 = JuS 1975, 248)

Ein bei der Klägerin versicherter Öltankwagen der Firma P geriet am 4. Januar 2002 auf einer vereisten Straße ins Rutschen, stürzte schließlich an einer Böschung um und blieb mit den Rädern nach oben liegen. Die hinzugerufene Feuerwehr der beklagten Stadt richtete unter Einsatz eines Kranwagens das Fahrzeug wieder auf, ohne sich zuvor um den Füllzustand des Tanks zu kümmern. Dabei liefen fast 10.000 l Heizöl aus, und es musste das ölgetränkte Erdreich ausgehoben und abgefahren werden. Der Kl. entstanden daraus Aufwendungen von über 37.500 EUR. Der Schaden hätte weitgehend vermieden werden können, wenn die Feuerwehr das Öl vorher ausgepumpt hätte. Die Klägerin (Versicherung) verlangt daher von der die Gemeinde tragenden Feuerwehr Ersatz in Höhe von 37.500 EUR.