

# hofmann

Der sichere Weg zum Examen!

## Skript Schuldrecht BT2

Autor: RA Frank Hofmann

© Repetitorium Hofmann | Alte Gießerei 1 | 79098 Freiburg | 6. Auflage | Stand: Januar 2024

---

**[www.repetitorium-hofmann.de](http://www.repetitorium-hofmann.de)**

## Inhaltsverzeichnis

Inhalt	Seite
<b>Lerneinheit 1:</b> Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB), „auch fremdes Geschäft“, Fremdgeschäftsführungswillen, GoA aufgrund eines nichtigen Vertrages, Selbstaufopferung im Straßenverkehr, Ansprüche bei unberechtigter GoA, angemessene Eigengeschäftsführung (§ 687 II BGB)	3
<b>Lerneinheit 2:</b> Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB), Einteilung in Leistungs- und Nichtleistungskonditionen, Voraussetzungen der einzelnen Bereicherungsansprüche, Wegfall der Bereicherung (§ 818 III BGB), Saldotheorie, verschärfte Haftung nach §§ 818 IV, 819 I BGB	13
<b>Lerneinheit 3:</b> Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Vorrang der Leistungskondiktion, „Abwicklung übers Dreieck“, Kondiktion der Kondiktion, Ausnahmen: Bösgläubigkeit, Unentgeltlichkeit, Abhandenkommen, Anweisungsfälle, Einbaufälle (§ 951 BGB)	25
<b>Lerneinheit 4:</b> Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB), absolute Rechtsgüter i.S.v. § 823 I BGB, „Fresser-Fälle“, eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb, Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als sonstiges Recht nach § 823 I BGB und durch quasi-negatorischen Rechtsschutz (§ 1004 I BGB entsprechend)	30
<b>Lerneinheit 5:</b> Verkehrssicherungspflichten, Produkthaftung und Produzentenhaftung, Schutzgesetze nach § 823 II BGB, vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.v. § 826 BGB	52
<b>Lerneinheit 6:</b> Mehrheit von Schädigern (§§ 830, 840 BGB), Haftung für Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB), Organhaftung (§ 31 BGB), Gefährdungshaftung (§ 7 StVG - Halterhaftung, § 833 BGB - Luxustiere), Ansprüche bei Eigentumsstörung (§ 1004 BGB)	61
<b>Lerneinheit 7:</b> Schadensrecht (§§ 249 ff. BGB), Grundsatz der Naturalrestitution, Schadenszurechnung (Äquivalenztheorie, Schutzbereich der Norm), Schmerzensgeld (§ 253 BGB), Mitverschulden (§ 254 BGB), gesetzliche Haftungsmilderungen (§§ 521, 599, 690, 1359, 1664 BGB)	72

Die Lerneinheiten entsprechen dem Hofmann-Lernplan, der in 120 Lerneinheiten den gesamten Stoff für die erste Staatsprüfung enthält und den Sie kostenlos auf der Website des Repetitoriums Hofmann abrufen können.

[www.repetitorium-hofmann.de/lernplan](http://www.repetitorium-hofmann.de/lernplan)

**Lerneinheit 1:** Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB), „auch fremdes Geschäft“, Fremdgeschäftsführungswillen, GoA aufgrund eines nichtigen Vertrages, Selbstaufopferung im Straßenverkehr, Ansprüche bei unberechtigter GoA, angemessene Eigengeschäftsführung (§ 687 II BGB)

## A. Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB)

### I. Allgemeines

- vgl. auch Aufbauschemata Nr. 1 bis 3 (Anhang) -

Unter einer Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) i.S.v. **§ 677 BGB** versteht man jedes rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Tätigwerden für einen anderen ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung.

*Bsp.: A ist in Urlaub gefahren. Am dritten Tag nach der Abreise sieht sein Nachbar N, wie unter der Tür des A hindurch Wasser in den Hausflur fließt. N ruft einen Installateur und einen Schlüsseldienst, um einen etwaigen Wasserrohrbruch in der Wohnung des A beheben zu lassen. Es handelt sich insoweit um eine Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 677 BGB.*

Dabei regeln §§ 677 ff. BGB neben den Voraussetzungen der GoA das Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn, insbesondere die Frage, inwieweit der Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen verlangen darf (§§ 683, 670 BGB).

**Wichtig:** Als Prüfungsstandort in der Klausur wird für die GoA in vielen Aufbauschemata vorgeschlagen, diese unter der Rubrik „vertragsähnliche Ansprüche“ nach den Ansprüchen aus Vertrag *vor* den Ansprüchen aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 987 ff. BGB) zu prüfen. Dies ist insoweit gefährlich, als das Vorliegen eines EBV die Anwendbarkeit der GoA *ausschließt*. §§ 994 ff. BGB gehen insoweit den §§ 677 ff. BGB vor, was in der *Abschlussfunktion* des EBV begründet liegt. Zu empfehlen ist daher, die GoA erst **nach** dem EBV (vor Ansprüchen aus Delikt und Bereicherung) zu prüfen!

**Tipp:** Die GoA ist die in Zivilrechts-Klausuren am häufigsten übersehene Anspruchsgrundlage! Dies liegt wohl daran, dass man die GoA meistens ausschließlich mit den in der Klausur eher seltenen Rettungs- und „Helfer-in-der-Not“-Fällen assoziiert. Der BGH hat den Anwendungsbereich der GoA jedoch weit darüber hinaus ausgedehnt, wie z.B. die unten beim Punkt „Fremdgeschäftsführungswillen“ aufgelisteten Fälle zeigen.

Dabei rührt die besondere Vorliebe des BGH für die GoA wohl daher, dass diese in ihren Rechtsfolgen ausgesprochen flexibel ist: Nach §§ 683, 670 BGB darf der Geschäftsführer diejenigen Aufwendungen ersetzt verlangen, die er „für erforderlich halten durfte“. Mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der Erforderlichkeit hat der Richter somit die Möglichkeit zur „Handsteuerung“ und die notwendige Flexibilität, eine gerechte Lösung herbeizuführen. Demgegenüber ist z.B. das Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) in seinen Rechtsfolgen ausgesprochen starr: Sieht man von § 818 III BGB ab, gilt hier das Prinzip „Alles oder nichts“.

Da die GoA somit gerade in den Fällen leicht übersehen wird, in denen sie eine besonders wichtige Funktion einnimmt, machen Sie es sich zur Regel, in *jeder* (!) Klausur wenigstens kurz gedanklich eine GoA anzuprüfen (wie Sie überhaupt immer wenigstens kurz alle möglichen Anspruchsarten – Vertrag, Dinglich, GoA, Delikt, Bereicherung – in jeder Klausur für sich durchgehen sollten).

Voraussetzungen für eine GoA sind im Einzelnen:

- Es muss ein **fremdes Geschäft** vorliegen.
- Der Geschäftsführer muss **Fremdgeschäftsführungswillen** haben.
- Es darf **kein Auftrag** oder eine sonstige Berechtigung vorliegen.
- Die GoA muss **im Interesse** des Geschäftsherrn sein und dessen **wirklichen** oder **mutmaßlichen Willen** entsprechen.

## II. Fremdes Geschäft

Unter **Geschäft** ist jedes rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Tätigwerden zu verstehen.

**Fremd** ist ein Geschäft, das objektiv zum Pflichten- und Interessenkreis eines anderen gehört.

Ein fremdes Geschäft im Sinne der §§ 677 ff. BGB ist dabei auch anzunehmen, wenn der Geschäftsführer durch das Geschäft *sowohl eigene als auch fremde* Interessen verfolgt (sog. **auch fremdes Geschäft**).

*Bsp.: So ist es im obigen Beispiel des Wasserrohrbruchs beim Nachbarn unschädlich, dass N natürlich vor allem auch verhindern will, dass seine eigene Wohnung durch den Wasserrohrbruch Schaden nimmt.*

## III. Fremdgeschäftsführungswillen

Fremdgeschäftsführungswillen liegt vor, wenn der Geschäftsführer Kenntnis von der Fremdheit hat und das Geschäft für einen anderen tätigen will.

Bei einem *objektiv fremden* Geschäft wird der Fremdgeschäftsführungswillen insoweit vermutet, und zwar nach h.M. auch dann, wenn mit der Geschäftsführung zugleich ein eigenes Geschäft besorgt wird (vgl. obigen Fall des *auch fremden Geschäfts*).

Liegt dagegen ein *objektiv neutrales* Geschäft vor, so ist dieses nur dann als fremd zu werten, wenn der Wille, das Geschäft für einen anderen zu führen, irgendwie nach außen erkennbar ist.

*Bsp.: A ist Gemäldesammler. Er entdeckt auf einer Versteigerung ein Bild, das zwar nicht in seine Sammlung passt, aber in die seines Freundes F, der ebenfalls Bilder sammelt. A ersteigert das Bild für F. Keine GoA, da nicht erkennbar ist, dass A für F handeln will.*

**Beachte:** Im Fall des objektiv neutralen Geschäfts wird der Fremdgeschäftsführungswille bereits als Unterpunkt des Merkmals „fremd“ geprüft.

Fremdgeschäftsführungswillen ist in der Klausur insbesondere auch in folgenden, auf den ersten Blick teilweise nicht nahe liegenden Fällen zu diskutieren:

- Der Geschäftsführer wird aufgrund eines **nichtigen Vertrages** mit dem Geschäftsherrn tätig (h.M.).

*Bsp.: M wird aufgrund eines formnichtigen Maklervertrages für G tätig. M hat einen Aufwendungsersatzanspruch gegen G aus §§ 683, 670 BGB.*

**Beachte:** Nach einer Mindermeinung soll in den Fällen der Leistung auf einen nichtigen Vertrag nur Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) anwendbar sein. Diese Auffassung argumentiert, dass es unbillig sei, nichtige Austauschverträge nach Bereicherungsrecht, nichtige Verträge über eine Tätigkeit dagegen nach GoA abzuwickeln.

**Wichtig:** Die GoA findet nach h.M. aber dann keine Anwendung, wenn der Vertrag wegen Verstoß gegen das Schwarzarbeits-Verbot nichtig ist (§§ 1 II SchwarzArbG, 134 BGB). Dies wird zum Teil damit begründet, dass in diesem Fall kein Fremdgeschäftsführungswille vorläge. Nach der Rspr. darf dagegen der Werkunternehmer in diesem Fall seine Aufwendungen nicht für „erforderlich“ i.S.d. § 683 BGB halten. Auch ein Bereicherungsanspruch gem. §§ 812 ff. BGB scheidet im Übrigen an § 817 S. 2 BGB (nach h.M. gilt dies selbst bei mangelhafter Leistung).

- Der Geschäftsführer wird aufgrund eines Vertrages **mit einem Dritten** tätig (str.).

*Bsp.: Abschleppunternehmer A hat einen Vertrag mit der Polizei, wonach er ordnungswidrig geparkte Fahrzeuge abschleppen soll. Dies tut er auch mit dem Pkw des G. A hat neben seinem Anspruch aus Werkvertrag (§ 631 BGB) gegen die Polizei wahlweise auch einen Direktanspruch gegen den G aus §§ 677, 683, 670 BGB (ein entgegenstehender Wille des G ist nach § 679 BGB unbeachtlich, vgl. dazu weiter unten).*

**Beachte:** Neuerdings fährt der BGH in den Fällen des Vertrags mit einem Dritten eine skeptische Linie. Soweit dieser die Leistung und Vergütung auch mit Wirkung für den Geschäftsherrn abschließend regelt, soll ein Rückgriff auf diesen nicht mehr in Betracht kommen.

- Bei öffentlich-rechtlicher Inanspruchnahme als Störer gegenüber den Mitverantwortlichen (streitig, nach a.M. § 426 BGB analog oder gar kein Ausgleichsanspruch)

*Bsp.: A hat sich den Pkw des B geliehen und wird damit in einer Radarfalle geblitzt. Weil A auf dem Foto nicht erkennbar ist, wird B als Halter in Anspruch genommen. B hat (nach einer Meinung) einen Ausgleichsanspruch gegen den A aus §§ 677, 683, 670 BGB.*

**Wichtig:** Die GoA kann zwischen mehreren Störern nur zur Anwendung kommen, wenn nicht bereits spezialgesetzlich etwas anderes geregelt ist (z.B. § 24 II S. 2 BBodSchG).

- Wenn der Staat Aufgaben wahrnimmt, die als Verkehrssicherungspflicht zugleich auch dem Bürger obliegen.

*Bsp.: Ein Unternehmer U fördert Bims aus einer Bimsgrube, die neben einer Bundesstraße gelegen ist. Dabei kommt es jedes Mal bei Regen durch Überschwemmungen zu Verschmutzungen der Straße, die von der Straßenbaubehörde der Gemeinde G (die nach dem StraßenG für einen ordnungsgemäßen Zustand der Straße zu sorgen hat) beseitigt werden. G hat gegen U grundsätzlich einen Ersatzanspruch aus GoA.*

**Beachte:** Ein Rückgriff kommt allerdings auch hier nicht in Frage, wenn die Kosteninanspruchnahme im Gesetz abschließend geregelt ist (z.B. Kostenerhebung bei unmittelbarer Ausführung gem. § 8 II PolG BW, vgl. Hofmann-Skript zum Polizeirecht unter <https://www.repetitorium-hofmann.de>).

- Bei Selbstaufopferung im Straßenverkehr, wenn der Unfall durch höhere Gewalt i.S.v. § 7 II StVG verursacht wird.

*Bsp.: A fährt auf der Landstraße mit dem Fahrrad. Gerade als der B zum Überholen ansetzt, bricht bei As Fahrrad infolge eines nicht erkennbaren Materialfehlers das linke Pedal ab. A gerät daraufhin ins Schleudern hin zur Fahrbahnmitte. B kann einen Zusammenstoß nur durch ein riskantes Ausweichmanöver vermeiden, durch das er selbst mit seinem Pkw in den linken Straßengraben gerät. B hat gegen A einen Anspruch aus Selbstaufopferung im Straßenverkehr gem. §§ 683, 670 BGB, da er im Interesse des A ausgewichen ist und so zumindest „auch“ ein Geschäft des A wahrgenommen hat.*

**Merke:** Durch die Neufassung des § 7 II StVG ist der Anwendungsbereich der GoA bei Selbstaufopferung im Straßenverkehr stark eingeschränkt worden.

#### IV. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung wird der Geschäftsführer tätig, wenn kein vertragliches oder gesetzliches Schuldverhältnis vorliegt.

**Wichtig:** Auch ein Gefälligkeitsverhältnis schließt die GoA aus. Denn wenn ein Ausgleich deswegen nicht geschuldet ist, weil die Parteien eben keinen Vertrag, sondern nur eine Gefälligkeit wollten, kann dies nicht durch die GoA umgangen werden (der BGH spricht insoweit sinnigerweise von einer „Gefälligkeit ohne Auftrag“).

*Bsp.: Oma O fährt ihre Enkelin E zu einem Mädchen-Fußballspiel von deren Verein V und erleidet hierbei einen Unfall. Der Transport der E ist keine GoA für V, da von einer Gefälligkeit auszugehen ist (somit kein Schadensersatzanspruch nach §§ 683, 670 BGB analog, s.u.).*

Wird der Aufwendungsersatz bereits durch eine Spezialvorschrift geregelt, scheidet die GoA aus.

*Bsp.: § 536a II BGB*

Umgekehrt verweisen auch häufig andere Vorschriften des BGB auf die GoA (z.B. §§ 539 I, 994 II BGB).

**Beachte:** Wie bereits erwähnt, gehen auch die Vorschriften des EBV (§§ 987 ff. BGB) – insbesondere über den Verwendungsersatz gem. §§ 994 ff. BGB – der GoA vor. Ansprüche aus EBV sind daher grundsätzlich vor der GoA zu prüfen.

Eine Ausnahme hiervon gilt nur, wenn bereits die Inbesitznahme einer Sache eine berechnigte GoA darstellt.

*Bsp.: Im obigen Fall des Wasserrohrbruchs ist der Nachbar N zufällig selber Klempner und dringt mit Hilfe eines Schlüsseldienstes in die Wohnung des A ein, um das Wasserrohr selbst zu reparieren. Dabei bedient er sich des Werkzeugkastens des A, wobei ihm eine Zange kaputt bricht. In diesem Fall sind ausnahmsweise die Vorschriften der GoA vorrangig. Zu diesem Ergebnis kommt man aber auch dann, wenn man die Ansprüche aus EBV nach der empfohlenen Reihenfolge zuerst prüft, da die berechnigte GoA i.S.v. §§ 677 ff. BGB zugleich ein Recht zum Besitz i.S.v. § 986 I BGB darstellt, somit gar kein EBV vorliegt.*

Eine GoA liegt auch dann nicht vor, wenn eine Versicherung für einen eigentlich Verantwortlichen einen Schaden vorläufig zahlt.

*Bsp.: Brandstifter B hat das Haus des feuerversicherten A in Brand gesteckt. Die Feuerversicherung F begleicht zunächst den Schaden und will nun Regress bei B nehmen.*

In solchen Versicherungsfällen sind zunächst immer die Spezialvorschriften zu prüfen, die einen Forderungsübergang auf den Versicherer vorsehen (z.B. § 86 I VVG). Erst wenn ein solcher gesetzlicher Forderungsübergang nicht greift, ist die GoA zu prüfen. Die Anwendung der GoA wird in diesen Fällen jedoch überwiegend verneint, da der Versicherer mit seiner Zahlung kein fremdes Geschäft vornehmen wolle. Auch wird der letztverantwortliche Schädiger nach dem Rechtsgedanken des § 843 IV BGB nicht von seiner Schadensersatzpflicht entlastet. Der Ausgleich zwischen Versicherer und Schädiger ist daher nach den Regeln des Zessionsregresses (§ 255 BGB analog) vorzunehmen.

Durch die allgemeine Hilfspflicht nach **§ 323c StGB** wird die GoA nicht ausgeschlossen.

*Bsp.: B ist Nichtschwimmer und droht nach dem Kentern seines Schlauchbootes im Chiemsee zu ertrinken. A, der ein Rettungsschwimmer-Abzeichen sein eigen nennt, springt beherzt ins Wasser und zieht den B an Land. Dabei geht allerdings seine teure Schweizer Uhr kaputt, die nicht wasserdicht ist. A hat einen Anspruch gegen B aus §§ 677, 683, 670 BGB, obwohl er nach § 323c StGB zur Hilfeleistung verpflichtet war. Der Anspruch besteht selbst dann, wenn man dem A vorwerfen wollte, dass er leicht fahrlässigerweise nicht vor seinem Rettungsversuch die Uhr*

ausgezogen hat. Da seine Geschäftsführung die Abwehr von Gefahren für den Geschäftsherrn (B) bezweckt, greift zu seinen Gunsten § 680 BGB.

Zu beachten ist allerdings, dass in den „Retterfällen“ häufig schon ein Anspruch auf Schadensersatz aus der gesetzlichen Unfallversicherung (SGB VII) besteht.

## V. Interesse und wirklicher oder mutmaßlicher Wille

Im **Interesse** des Geschäftsherrn liegt die GoA, wenn sie ihm objektiv nützlich ist. Sie entspricht dem **wirklichen** oder **mutmaßlichen Willen**, wenn der Geschäftsherr sich entweder ausdrücklich oder konkludent mit ihr einverstanden erklärt hat (z.B. im Fall des nichtigen Vertrages) oder bei objektiver Beurteilung aller Umstände sich einverstanden erklärt hätte, wenn er gefragt worden wäre (so z.B. im Fall des Wasserrohrbruchs).

Auch hinsichtlich des mutmaßlichen Einverständnisses ist der tatsächliche Wille des Geschäftsherrn maßgeblich; ob dieser Wille besonders vernünftig ist, spielt insoweit keine Rolle.

*Bsp.: A ist dafür bekannt, dass er in seinem Gartenhäuschen Obdachlose kampieren lässt und sich auch nicht daran stört, wenn diese dort Unrat hinterlassen. Auch in der Abwesenheit des A besteht dann für die Nachbarn des A unter dem Gesichtspunkt der GoA kein Recht, entsprechende Besitzstörungen auf dem Grundstück des A – z.B. durch Einschalten der Polizei – abzuwehren.*

Ein entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn ist jedoch unbeachtlich, wenn durch die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn wahrgenommen wird, deren Erfüllung auch im öffentlichen Interesse liegt, vgl. **§ 679 BGB**.

*So z.B. im oben erwähnten Fall, in dem der Abschleppunternehmer A einen ordnungswidrig geparkten Pkw entfernt und nun Ersatz seiner Aufwendungen aus §§ 683, 670 BGB fordert. Zwar dürfte das Abschleppen des Pkw kaum dem Willen des Inhabers G entsprochen haben, es wird hierdurch jedoch einer Pflicht des G entsprochen, deren Erfüllung auch im öffentlichen Interesse liegt (Wegfahrgebot nach StVO). A kann somit aus GoA Aufwendungsersatz von G fordern.*

**Beachte:** Beim Abschleppen von einem Privatparkplatz greifen §§ 823 II, 858 BGB. Das unbefugte Parken stellt insoweit eine verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 BGB dar, der zugleich Schutzgesetz nach § 823 II BGB ist.

## VI. Rechtsfolgen der berechtigten GoA

Der Geschäftsführer kann nach §§ 677, 683, 670 BGB **Ersatz seiner Aufwendungen** fordern, die er für **erforderlich** halten durfte.

§ 683 BGB verweist insoweit auf die entsprechende Vorschrift beim Auftrag, wonach der Beauftragte Ersatz seiner Aufwendungen fordern kann, soweit sie erforderlich waren (§ 670 BGB).

Hierzu zählen nach h.M. auch **Schäden**, die er bei der Geschäftsführung erlitten hat (§ 670 BGB analog).



*Bsp.: Hierzu zählt z.B. die Beschädigung der Uhr in dem oben angeführten Rettungsschwimmer-Fall.*

Gehört die Tätigkeit der GoA zum Beruf oder Gewerbe des Geschäftsführers, so kann er nach h.M. auch eine Vergütung seiner Tätigkeit verlangen (§ 1877 III BGB analog).

*Bsp.: G wird bei einem Popkonzert ohnmächtig. Der zufällig anwesende Arzt A behandelt G. Nach h.M. besteht ein Vergütungsanspruch gem. §§ 683, 670 BGB.*

Ist der Geschäftsführer bei der Geschäftsführung eine Verbindlichkeit eingegangen, so kann er von dem Geschäftsherrn nach § 257 BGB Befreiung von dieser Verbindlichkeit verlangen.

*Bsp.: Hat der Nachbar N im obigen Fall des Wasserrohrbruches einen Installateur mit der Reparatur beauftragt, so kann N von A verlangen, dass er die Rechnung des Installateurs bezahlt, §§ 683, 670, 257 BGB.*

**Beachte:** Umstritten ist insoweit, ob der Geschäftsführer, wenn er im Namen des Geschäftsherrn auftritt, von diesem aus §§ 683, 670 BGB auch Genehmigung des Geschäftes nach § 177 I BGB verlangen kann. Im Ergebnis ist der Streit jedoch unbedeutend, da der Geschäftsführer jedenfalls gem. § 257 BGB verlangen kann, von einer eventuell auf § 179 BGB gegründeten Forderung befreit zu werden.

Der Geschäftsführer hat das Geschäft so zu führen, wie es dem Interesse und Willen des Geschäftsherrn entspricht (§ 677 BGB), für diesbezügliche Pflichtverletzungen haftet er aus § 280 I BGB. Bezweckt jedoch die Geschäftsführung die Abwehr einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer gem. § 680 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

**Definition:** Unter grober Fahrlässigkeit versteht man die Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in besonders hohem Maße; die Außerachtlassung dessen, was in der gegebenen Situation „jedem hätte einleuchten müssen“.

Dabei findet § 680 BGB nach h.M. bereits dann Anwendung, wenn schon die Übernahme der Geschäftsführung auf einer leicht fahrlässigen Verkennung der Sachlage beruhte.

*Bsp.: A hört, als er abends nach Hause kommt, im Treppenhaus aus der Wohnung des B Geräusche, die darauf schließen lassen, dass der B gerade bedroht wird. A tritt daraufhin die Tür des B ein, um diesem zur Hilfe zu kommen. Die Geräusche rührten jedoch nur von einem Krimi aus dem Fernsehen her, den sich der B gerade anguckte. A haftet für die Beschädigung der Tür nur dann aus §§ 280, 677 BGB, wenn sein Verhalten als grob fahrlässig zu werten ist, § 680 BGB.*

**Merke:** Die Haftungsmilderung des § 680 BGB schlägt auch auf einen eventuell konkurrierenden Deliktsanspruch aus § 823 BGB durch!

Im Übrigen trifft den Geschäftsführer die Pflicht, das was er aus der Geschäftsführung erlangt an den Geschäftsherrn herauszugeben (§ 681 S. 2 i.V.m. § 667 BGB).

*Bsp.: A ist Eisverkäufer in einem fahrbaren Eiskiosk. Während er kurz auf die Toilette muss, soll sein Freund F derweil auf den Laden aufpassen. F verkauft in der Zwischenzeit ein Eis an den Passanten P. Er ist verpflichtet, den Erlös nach § 681 S. 2 i.V.m. § 667 BGB an den A herauszugeben.*

Wer im Rahmen einer berechtigten GoA tätig wird, kann dafür nicht haftbar gemacht werden. Die GoA stellt einen Rechtfertigungsgrund i.S.d. Deliktsrechts (§§ 823 ff. BGB) dar.

*Bsp.: Beschädigt im obigen Fall des Wasserrohrbruches der N bei dem Versuch, in die Wohnung des A zu gelangen, dessen Tür, so haftet er hierfür nicht aus § 823 I BGB (Eigentumsverletzung), da die berechnigte GoA insoweit einen Rechtfertigungsgrund darstellt.*

Die berechnigte GoA stellt weiterhin auch einen Rechtsgrund im Sinne des Bereicherungsrechts dar.

**Wichtig:** Aus diesem Grund ist die GoA im Aufbauschema immer vor Delikt (§§ 823 ff. BGB) und Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) zu prüfen.

## VII. Die unberechnigte GoA

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 4 (Anhang) -

Die GoA ist unberechnigt, wenn sie nicht dem Interesse oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht.

*Bsp.: A ist, was seinen Garten anbelangt, ein sehr ordnungsliebender Mensch. Um so mehr ärgert ihn, dass sein Nachbar B – ein erklärter „Öko“ – seinen Garten bewusst verwildern lässt und nicht einmal regelmäßig Unkraut jätet. Er nutzt daher die Abwesenheit des B in dessen Urlaub, um dessen Garten einmal so richtig nach seinen eigenen Vorstellungen umzugestalten.*

Der Geschäftsführer kann in diesem Fall natürlich keinen Aufwendungsersatz nach §§ 683, 670 BGB fordern; auch stellt die unberechnigte GoA keinen Rechtfertigungsgrund im Sinne des Deliktsrechts dar (es kann also nach wie vor Haftung nach § 823 I BGB auf Schadensersatz bestehen).

Darüber hinaus hat der Geschäftsführer nach **§ 678 BGB** in dem Fall, dass er die Nichtberechnigung seiner Geschäftsführung erkennen musste, ohne weiteres Verschulden für jeden Schaden einzustehen, der dem Geschäftsherrn aus der Geschäftsführung entsteht.

Im Übrigen beschränken sich die gegenseitigen Ansprüche bei der unberechnigten GoA gem. § 684 S. 1 BGB auf Bereicherungsansprüche.

*So hat A im obigen Fall keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz für den von ihm im Garten des B verwendeten Kunstdünger, da es sich insoweit um eine „aufgedrängte Bereicherung“ handelt.*

Der Geschäftsherr kann die die unberechnigte Geschäftsführung auch im Nachhinein genehmigen; es treten dann die Rechtsfolgen der berechtigten GoA ein.

*Bsp.: Im obigen Fall kommt der „Öko“ B, nachdem nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub der erste Zorn verraucht ist, bei einer zweiten Betrachtung seines Gartens zu dem Ergebnis, dass ein englischer Rasen im Grunde viel schöner ist als der vorherige Zustand und genehmigt daher im Nachhinein ausdrücklich das Vorgehen seines Nachbarn A. A kann nun Ersatz seiner Aufwendungen nach §§ 683, 670 BGB fordern.*

### **VIII. Angemaßte Eigengeschäftsführung**

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 5 (Anhang) -

Von *angemaßter Eigengeschäftsführung* spricht man, wenn jemand ein fremdes als sein eigenes führt, obwohl er weiß, dass er dazu nicht berechtigt ist (**§ 687 II BGB**).

*Bsp.: B klaut dem A sein Fahrrad und verkauft es weiter an C. Das „Geschäft“ des Fahrradkaufs gebührt eigentlich dem A; B führt mithin ein fremdes Geschäft (nämlich das des Fahrradverkaufs) als sein eigenes, obwohl er weiß, dass er dazu nicht berechtigt ist.*

**Tipp:** Die angemaßte Eigengeschäftsführung gem. § 687 II BGB kommt in Klausuren häufiger vor, als man denkt. An sie ist praktisch immer dann zu denken, wenn eine der handelnden Parteien etwas tut, was eigentlich nur ein anderer dürfte. Merken Sie sich auch unbedingt die Paragraphen-Kette für die Anspruchsgrundlage, mit der der Geschäftsherr Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten verlangen kann: **§§ 687 II S. 1, 681 S. 2, 667 BGB**.

**Wichtig:** Nach h.M. sind die Ansprüche aus angemaßter Eigengeschäftsführung auch *neben* einem bestehenden EBV anwendbar. Es handelt sich insoweit um eine Ausnahme zur Abschlussfunktion des EBV. Diejenige Person, die sich eigenmächtig eine ihr nicht zustehende Geschäftsführung anmaßt, soll nicht auch noch privilegiert werden.

Voraussetzungen der **angemaßten Eigengeschäftsführung**:

- objektiv fremdes Geschäft
- positive Kenntnis der Fremdheit beim Geschäftsführer
- Führung des Geschäfts als eigenes
- keine Berechtigung

Der Geschäftsherr hat in diesem Fall ein **Wahlrecht** zwischen den allgemeinen Vorschriften (insbesondere §§ 987 ff., 823 ff., 812 ff. BGB) und *daneben* (!) den Vorschriften der GoA.

**Wichtig:** Die Vorschriften der GoA können dabei für den Geschädigten vor allem interessant sein, da man über §§ 687 II S. 1, 681 S. 2, 667 BGB auch an einen

vom Geschäftsführer erzielten Gewinn herankommt, wohingegen §§ 987 ff., 823 ff. BGB nur auf einen Ausgleich des Schadens zielen (der niedriger liegen kann!).

*Bsp.: Im obigen Beispiel des Fahrraddiebstahls ist das dem A von B gestohlene Fahrrad 200 Euro wert. B kann es an den C jedoch aufgrund seiner Geschäftstüchtigkeit für 300 Euro verkaufen. In diesem Fall gehen die Ansprüche aus §§ 989, 990; 992 I, 823 I, 823 II BGB i.V.m. § 246 StGB, § 826 BGB nur auf den Schaden (in Höhe von 200 Euro). Dagegen geht der Anspruch aus angemessener Eigengeschäftsführung gem. §§ 687 II S. 1, 681 S. 2, 667 BGB auf das, was der „Geschäftsführer“ B aus der Geschäftsführung erlangt hat, also 300 Euro (!). Ein anderer Weg, an den Erlös zu kommen, besteht für den A über § 816 I BGB; hier muss er die wegen § 935 BGB unwirksame Veräußerung des Fahrrades an den C jedoch erst nach § 185 BGB genehmigen (vgl. hierzu die Ausführungen im Bereicherungsrecht).*

Verlangt der Geschäftsherr das durch die Geschäftsführung Erlangte nach §§ 687 II S. 1, 681 S. 2, 667 heraus, so muss er auch seinerseits zur Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten verpflichtet (vgl. §§ 687 II **S. 2**, 684, 818 BGB). Zur Vermeidung eines „juristischen Karussells“ (das Erlangte wurde ja gerade erst nach §§ 687 II S. 1, 681 S. 2, 667 BGB herausverlangt) wird diese Verweisung entgegen dem Wortlaut auf die Aufwendungen des Geschäftsführers beschränkt.

**Lerneinheit 2:** Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB), Einteilung in Leistungs- und Nichtleistungskonditionen, Voraussetzungen der einzelnen Bereicherungsansprüche, Wegfall der Bereicherung (§ 818 III BGB), Saldotheorie, verschärfte Haftung nach §§ 818 IV, 819 I BGB

## B. Ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff. BGB)

### I. Allgemeines

Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) dient dem Ziel, ohne (rechtlichen) Grund erfolgte Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen.

Derjenige, auf dessen Kosten die Vermögensverschiebung erfolgt ist, soll einen Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung haben.

*Bsp.: A verkauft dem B ein Fahrrad aus seinem Laden, ohne zu erkennen, dass der B noch minderjährig ist. Der Vertrag wird von den Eltern des B nicht genehmigt (vgl. §§ 107, 108 BGB). Das Fahrrad befindet sich somit bei dem B ohne rechtlichen Grund, da der Kaufvertrag, der eigentlich die Grundlage hätte sein sollen, nach §§ 107, 108 BGB unwirksam ist. Das Fahrrad muss daher nach § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB an A zurückgegeben werden. Gleiches gilt von dem gezahlten Kaufpreis, der an B (bzw. dessen Eltern) zurückzuzahlen ist.*

**Tipp:** Die Bereicherungsansprüche werden meistens am Ende der Klausur geprüft. Dies liegt daran, dass die Bereicherungsansprüche i.d.R. die für den Anspruchsteller schwächsten Ansprüche sind, da wegen § 818 III BGB (Wegfall der Bereicherung) nur noch das herauszugeben ist, was da ist. Ansprüche aus Vertrag, EBV und Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) sind zudem logisch vorrangig, da Vertrag und berechtigte GoA einen Rechtsgrund im Sinne des Bereicherungsrechts bilden und das EBV aufgrund seiner Abschlussfunktion Bereicherungsansprüche grundsätzlich ausschließt.

Das Bereicherungsrecht unterscheidet zwischen insgesamt zehn (!) verschiedenen Ansprüchen, die jedoch alle auf dieselben **Anspruchsvoraussetzungen** zurückzuführen sind:

Der Anspruchsgegner hat

- 1) Etwas erlangt
- 2) durch Leistung eines anderen **oder** in sonstiger Weise auf dessen Kosten
- 3) ohne Rechtsgrund

Dabei ist insbesondere die Unterscheidung unter **2)** wichtig, ob der Anspruchsgegner die Bereicherung durch *Leistung* erlangt hat oder aber *in sonstiger Weise* auf Kosten des Anspruchstellers.

Man spricht insoweit, wenn der Anspruchsgegner etwas durch *Leistung* erlangt hat, von einer sog. **Leistungskondiktion**.

**Definition:** Leistung i.S.v. §§ 812 ff. BGB ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.

*Bsp.: A verkauft B einen Gebrauchtwagen. Als sich herausstellt, dass es sich um einen Unfallwagen handelt und A dies vorher gewusst hat, ficht der B den Kaufvertrag nach § 123 BGB an und verlangt Rückzahlung des Kaufpreises nach § 812 BGB I BGB, da der Kaufvertrag wegen der Anfechtung nicht mehr Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Kaufpreises ist.*

Es handelt sich um eine Leistungskondiktion, da der B den Kaufpreis an den A geleistet hat.

**Tipp:** In obigem Beispiel könnte man hinsichtlich der Rückzahlung auch an einen Anspruch aus § 985 BGB denken, da der B trotz Abstraktionsprinzip wegen der sog. „Fehleridentität“ nach § 123 BGB auch das dingliche Geschäft anfechten kann (vgl. hierzu Hofmann-Skript BGB AT, Lerneinheit 3). Es wird ihm dies in der Regel aber nichts bringen. Zum einen greift § 985 BGB, der eine körperliche Sache voraussetzt, nur bei Bargeld. Zum anderen tritt hier, selbst wenn die Anfechtung der Übereignung (§ 929 BGB) gelingt, in der Regel alsbald Vermengung des Geldes i.S.d. §§ 947, 948 BGB ein, was als gesetzlicher Eigentumserwerb nicht mehr anfechtbar ist. Hieran zeigt sich der Vorteil des Bereicherungsrechts, das nicht auf die konkrete „Sache“, sondern auf die Bereicherung als solche gerichtet ist.

Hat der Anspruchsgegner die Bereicherung dagegen nicht durch Leistung des Anspruchstellers erlangt, sondern *in sonstiger Weise auf dessen Kosten*, so spricht man von einer **Nichtleistungskondiktion**.

*Bsp.: A ist auf einem Rockkonzert. Da er Durst hat, aber sich nichts zu trinken mitgebracht hat, trinkt er die neben ihm stehende Limonadenflasche des B aus.*

In diesem Fall hat B nicht bewusst und freiwillig an den A geleistet, sondern der A hat sich eigenmächtig bedient. Es liegt eine *Nichtleistungskondiktion* vor.

**Anmerkung:** Der Ausdruck „Kondiktion“ stammt noch aus dem römischen Recht und heißt soviel wie „Bereicherungsanspruch“. Aus der Zeit des römischen Rechts haben auch die einzelnen Bereicherungsansprüche ihre lateinischen Bezeichnungen (z.B. *condictio ob causam finitam* (§ 812 I S. 2, 1. Alt. BGB), *condictio ob rem* (§ 812 I S. 2, 2. Alt. BGB)); deren Kenntnis aber für die Klausur nicht unbedingt erforderlich ist.

## II. Leistungskondiktion

Bei der Leistungskondiktion sind insgesamt fünf Fälle zu unterscheiden:

- Der rechtliche Grund fehlt von Anfang an (§ 812 I S. 1, 1. Alt. BGB).
- Der rechtliche Grund fällt später weg (§ 812 I S. 2, 1. Alt. BGB).

- Der mit der Leistung bezweckte Erfolg tritt nicht ein (§ 812 I S. 2, 2. Alt. BGB)
- Der Leistungspflicht stand von Anfang an eine Einrede entgegen (§ 813 I S. 1 BGB)
- Die Annahme der Leistung verstößt gegen ein Gesetz oder gegen die guten Sitten (§ 817 S. 1 BGB).

**Tipp:** Auch wenn die Unterscheidung zwischen den einzelnen Bereicherungstatbeständen auf den ersten Blick sehr lästig erscheint, sollte in der Klausur doch immer genau herausgearbeitet werden, um welchen Bereicherungsanspruch es sich genau handelt. Dies umso mehr, als die Entscheidung für einen der Tatbestände ja schon aus der Anspruchsgrundlage ersichtlich wird, dem Korrektor mithin bei der Bearbeitung gleich als erstes ins Auge fällt. Umso allergischer reagieren hier viele Korrektoren, wenn man ihnen nur einen Anspruch „aus § 812 BGB“ anbietet, ohne genauer zwischen den einzelnen Unterfällen zu differenzieren.

Voraussetzungen der Leistungskondiktion sind im Grundtatbestand (§ 812 I S. 1, 1. Alt. BGB):

### 1. Etwas erlangt

Unter „etwas“ ist jeder Vermögensvorteil zu verstehen, z.B. das Eigentum an einer Sache, aber auch Rechte aller Art sowie Gebrauchsvorteile.

*Bsp.: A vermietet an B für zwei Wochen seinen Pkw. Später stellt sich heraus, dass der Mietvertrag nichtig war. B hat in diesem Fall den Vorteil „erlangt“, den Pkw zwei Wochen nutzen zu können, und schuldet hierfür nach § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB Wertersatz.*

**Tipp:** Das „erlangte Etwas“ sollten Sie in der Klausur immer möglichst genau herausarbeiten, also z.B. nicht nur „den Pkw“, oder „das Geld“, sondern „Eigentum und Besitz an dem Pkw“ oder „eine Forderung in Höhe des überwiesenen Betrages gegen seine Bank“.

### 2. Durch Leistung

Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.

Keine Mehrung fremden Vermögens liegt daher vor, wenn die Vermögensmehrung unbewusst erfolgt.

*Bsp.: A möchte seinen Zaun neu streichen. Völlig in Gedanken streicht er dabei auch noch den Zaun seines Nachbarn B mit neu an. Es handelt sich nicht um eine Leistung an B, da A sich nicht bewusst war, den Zaun des B zu streichen.*

Dabei liegt der Zweck der Vermögensmehrung zumeist in der Erfüllung einer Verbindlichkeit.

In diesen Fällen ist immer genau festzustellen, gegenüber wem eigentlich eine Vermögensmehrung erfolgen soll.

*Bsp.: X schuldet dem Y 2.000 Euro. Er weist seine Bank B an, 2.000 Euro von seinem Konto auf das Konto des Y zu überweisen. Es leistet in diesem Fall nicht die B an Y, da die B keine Verbindlichkeit gegenüber Y erfüllen will, sondern lediglich ihre Verpflichtung aus dem Girovertrag mit X, für diesen Überweisungen zu erfüllen (§ 675 BGB). Die Leistungsbeziehungen bestehen in diesem Fall zwischen X und B einerseits und zwischen X und Y andererseits.*

Die genaue Bestimmung der Leistungsbeziehungen ist deshalb wichtig, weil die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung grundsätzlich entlang der Leistungsbeziehungen erfolgt (sog. *Subsidiarität der Nichtleistungskondition*). Es handelt sich hierbei um das schwierige Kapitel des bereicherungsrechtlichen Ausgleichs in Dreipersonenverhältnissen, das unten noch gesondert behandelt wird.

### 3. Ohne rechtlichen Grund

Entscheidendes Merkmal für das Bestehen eines Bereicherungsanspruches nach § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB ist das Fehlen eines rechtlichen Grundes für das Behaltendürfen der Leistung *von Anfang an*.

Dabei liegt der rechtliche Grund in den meisten Klausurfällen in einem Vertrag zwischen den Parteien, dessen wirksames Zustandekommen an dieser Stelle zu prüfen ist.

*Bsp.: Der 16jährige A hat dem B sein Fahrrad verkauft. Wenn die Eltern das Geschäft nicht genehmigen (vgl. §§ 107, 108 BGB), war der Kaufvertrag von Anfang an unwirksam und B muss das Fahrrad wieder herausgeben.*

Dabei kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistete nach § 813 I S. 1 BGB auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine dauernde Einrede gegenüberstand. Ob es sich insoweit um einen eigenen Kondiktionsanspruch oder einen Unterfall des § 812 I S. 1, 1. Alt. handelt, ist umstritten.

Der Anspruch aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB ist ausgeschlossen, wenn der Leistende vom Fehlen des rechtlichen Grundes gewusst hat, § 814 BGB.

Er ist weiterhin gem. **§ 817 S. 2 BGB** ausgeschlossen, wenn durch die Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen wird. Es handelt sich insoweit bei § 817 S. 2 BGB um einen allgemeinen Rechtsgedanken, der für *alle* Bereicherungsansprüche gilt.

*Bsp.: A verkauft dem B Kokain. Später beruft er sich selbst auf die Nichtigkeit des Kaufvertrages (§§ 134, 138 BGB) und will sein Kokain zurückhaben. Ein Bereicherungsanspruch des A aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB ist wegen § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen.*

### 4. Leistungskondition gem. § 812 I S. 2, 1. Alt. BGB

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 7 (Anhang) -



Anders als bei § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB besteht bei der Kondiktion wegen Wegfall des rechtlichen Grundes (§ 812 I S. 2, 1. Alt. BGB) zwar am Anfang noch ein Rechtsgrund; dieser fällt jedoch später weg.

*Bsp.: Dem A wird sein Fahrrad gestohlen, das über seine Hausratsversicherung versichert ist. Die Versicherung zahlt. Später wird das Fahrrad doch noch gefunden. Der Rechtsgrund für die Zahlung der Versicherung (=Eintreten des Versicherungsfalls) ist damit entfallen.*

Umstritten ist, ob § 812 I S. 2, 1. Alt. BGB auch eingreift, wenn ein Vertrag angefochten wird. Da die Anfechtung gem. § 142 I BGB auf den Anfang des Rechtsgeschäftes zurückwirkt (sog. *ex-tunc*-Wirkung), wird von einigen Autoren vertreten, dass die Anfechtung statt dessen ein Fall des § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB ist. Letztlich kann der Streit in Klausuren jedoch in den meisten Fällen dahingestellt bleiben, da im Ergebnis kein Unterschied besteht.

## **5. Nichteintritt des bezweckten Erfolges (§ 812 I S. 2, 2. Alt. BGB)**

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 9 (Anhang) -

Eine Rechtsgrundlosigkeit ist auch dann anzunehmen, wenn der mit einer Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt, § 812 I S. 2, 2. Alt. BGB.

Dabei ist zu beachten, dass es sich bei dem bezweckten Erfolg um ein nicht geschuldetes Verhalten handeln muss. Weiterhin muss über den verfolgten Zweck eine Übereinstimmung unter den Parteien herrschen.

Dies führt dazu, dass der Anspruch aus § 812 I S. 2, 2. Alt. BGB in Klausuren nur sehr selten vorkommt und dann zumeist auch mit anderen Rechtsinstituten konkurriert.

*Bsp.: Die junge F kümmert sich um die Pflege ihres Nachbarn E in der Hoffnung, von diesem als Erbin eingesetzt zu werden. E hat auch versprochen, sie insoweit zu berücksichtigen. Geschieht dies nicht, so kann F nach einer Auffassung gegenüber den Erben Ansprüche aus § 812 I S. 2, 2. Alt. BGB geltend machen (aber str., nach a.A. Wegfall der Geschäftsgrundlage).*

## **6. Leistungskondiktion gem. § 817 S. 1 BGB**

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 10 (Anhang) -

Nach § 817 S. 1 BGB ist eine Bereicherung auch dann herauszugeben, wenn der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat.

*Bsp.: Der Beamte B nimmt für die Ausstellung eines Führerscheines ohne bestandene Fahrprüfung die Summe von 2.000 Euro entgegen.*

Die Bedeutung dieses Anspruches ist aber aus gleich zwei Gründen gering: Zum einen ist im Falle eines Gesetzes- oder Sittenverstößes zumeist auch schon das Grundgeschäft nach §§ 134, 138 BGB nichtig, so dass bereits ein Anspruch aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB gegeben ist.

Zum anderen ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn – was normalerweise der Fall sein dürfte – dem Leistenden gleichfalls ein Gesetzes- oder Sittenverstoß zur Last zulegen ist, § 817 S. 2 BGB.

*So im obigen Fall der Beamtenbestechung gem. §§ 331 ff. StGB.*

§ 817 S. 2 BGB enthält insoweit einen allgemeinen Rechtsgedanken – „wer sich außerhalb des Rechts stellt, dem hilft das Recht auch nicht“ – und gilt für alle Bereicherungsansprüche (er würde ansonsten auch leer laufen, da daneben ja praktisch immer auch ein Anspruch aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB gegeben ist, s.o.). Er findet entgegen seinem Wortlaut auch dann Anwendung, wenn *nur* dem Leistenden ein Gesetzes- oder Sittenverstoß zur Last zu legen ist.

**Wichtig:** Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn der Leistende besonders schutzbedürftig ist, dann soll § 817 S. 2 BGB keine Anwendung finden (so z.B. oft im Bereich illegaler Glücksspiele, Schenkkreise etc., vgl. z.B. OLG München BeckRS 2022, 29939 für illegale Online-Glücksspiele).

Teilweise wird sogar vertreten, den § 817 S. 2 BGB auch außerhalb des Bereicherungsrechts entsprechend anzuwenden (z.B. im Rahmen des EBV). Dies ist mit der h.M. jedoch abzulehnen, da die Vorschrift „Strafcharakter“ hat und insoweit nicht zu den zivilrechtlichen Wertungen anderer Anspruchsgrundlagen des BGB passt.

**Beachte:** Ein häufiger Anwendungsfall von § 817 S. 2 BGB ist die Nichtigkeit eines Vertrages wegen Verstoß gegen das Schwarzarbeits-Verbot (§§ 1 II SchwarzArbG, 134 BGB). Eine Rückzahlung kann nach h.M. selbst dann nicht verlangt werden, wenn die Leistung mangelhaft war, da der Auftraggeber auch dieses Risiko tragen soll (nach a.M. in diesem Fall Ausgleich nach § 242 BGB).

### III. Nichtleistungskondiktion

#### 1. Allgemeines

Erfolgt die Bereicherung nicht durch Leistung, sondern „in sonstiger Weise auf Kosten eines anderen“ (vgl. § 812 I S. 1, 2. Alt.), so spricht man von einer *Nichtleistungskondiktion* (s.o.).

*Bsp.: Der Nachbar Schultze (mit „tz“) des Schulze (mit „z“) hat eine Fernsehzeitschrift abonniert. Aufgrund der Namensähnlichkeit zwischen den Beiden verwechselt der Postbote in einer Woche den Briefkasten und wirft die Fernsehzeitschrift bei Schulze ein, der sie für die Woche intensiv nutzt und sie sodann zerlesen und nach Ablauf der entsprechenden Programm-Zeit an den Schultze gibt. Es liegt eine Eingriffskondiktion nach § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB vor; Schulze hat dem Schultze für die Nutzung der Fernsehzeitschrift Wertersatz zu leisten.*

**Beachte:** Wichtig bei der Nichtleistungskondiktion ist insbesondere, dass diese subsidiär gegenüber der Leistungskondiktion ist. Kommt also schon eine Leistungskondiktion in Betracht, ist die Nichtleistungskondiktion automatisch ausgeschlossen!

Die Probleme ergeben sich insoweit vor allem im Dreipersonenverhältnis.

*Bsp.: A verleiht an B ein Fahrrad. Dieser verkauft und übereignet es weiter an den gutgläubigen C. A will von C sein Fahrrad nach § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB (Nichtleistungskondiktion) herausverlangen.*

Zwar sind die Voraussetzungen eines Anspruchs aus Nichtleistungskondiktion (§ 812 I S. 1, 2. Alt. BGB) eigentlich alle erfüllt: C hat das Eigentum an dem Fahrrad (gutgläubig gem. §§ 929, S. 1, 932 BGB) von dem B auf Kosten des A erlangt. Gegenüber dem A hat C auch keinen Rechtsgrund zum Behaltendürfen, da er den Kaufvertrag ja nur mit B geschlossen hat.

Der Anspruch scheidet aber daran, dass der C das Fahrrad bereits durch *Leistung* des B erworben hat. Er kann es damit nicht zugleich in sonstiger Weise auf Kosten des A erlangt haben (=Nichtleistungskondition).

Es greift hier der Grundsatz des Bereicherungsrechts, wonach die Leistungen immer anhand der zugrunde liegenden Leistungsbeziehungen rückabzuwickeln sind. Dies hat den Grund, dass jeder nur den Ansprüchen des Vertragspartners ausgesetzt sein soll, den er sich zuvor selbst ausgesucht hat. So ist im Beispielfall der C vor den Ansprüchen des ihm unbekanntes A geschützt.

## **2. Anspruch gem. § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB**

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 11 (Anhang) -

**Tip:** Teilweise wird in der Literatur beim Anspruch aus § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB noch zwischen Eingriffs-, Verwendungs- und Rückgriffskondiktion unterschieden. Die Kenntnis dieser Unterscheidung ist jedoch für die Klausur nicht unbedingt erforderlich.

Zur Prüfungsreihenfolge gilt das zur Leistungskondiktion Gesagte.

Ein Bereicherung „in sonstiger Weise auf Kosten eines anderen“ ist immer dann anzunehmen, wenn in den „Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts“ eingegriffen wird.

*Bsp.: Ein Pharmaunternehmen macht für ein Potenzmittel ungefragt Werbung mit dem Bild eines berühmten Springreiters. Der hierdurch erzielte Mehrgewinn ist gem. § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB herauszugeben, da die Möglichkeit, mit der Vermarktung der eigenen Persönlichkeit Gewinn zu erzielen, dem betroffenen Reiter selbst zugewiesen ist.*

## **3. § 816 I BGB**

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 12 und 13 (Anhang) -

§ 816 I BGB stellt einen Sonderfall der Eingriffskondiktion dar.

Danach hat jemand, der als Nichtberechtigter eine Verfügung über einen Gegenstand trifft, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, diesem das aus der Verfügung Erlangte herauszugeben.

*Bsp.: A verleiht B sein Fahrrad, der es für 200 Euro an den gutgläubigen C veräußert. Gegen C kann A keine Ansprüche mehr geltend machen (s.o.). Allerdings kann A von B den Erlös von 200 Euro gem. § 816 I S. 1 BGB herausverlangen, da B als Nichtberechtigter (Nichteigentümer) über das Fahrrad eine Verfügung i.S.d. § 929 S. 1 BGB getroffen hat, die wegen dem gutgläubigen Erwerb gem. § 932 BGB auch dem A gegenüber wirksam ist.*

Ein wichtiger Unterschied ergibt sich insoweit zu den Fällen, wo der A dem B das Fahrrad nicht verliehen hat, sondern ihm das Fahrrad von B gestohlen wurde. Veräußert B nun das Fahrrad an den gutgläubigen C, so ist diese Verfügung nicht ohne weiteres nach § 932 BGB (gutgläubiger Erwerb) wirksam, da es sich um eine *abhandengekommene Sache* i.S.v. § 935 BGB handelt.

A kann also von C grundsätzlich das Fahrrad nach § 985 BGB herausverlangen. Falls C nicht mehr erreichbar ist, kann er trotzdem von B den Erlös nach § 816 I S. 1 BGB verlangen, wenn er zuvor die Veräußerung des Fahrrades durch B gem. § 185 BGB *genehmigt*. Dadurch **wird** die Verfügung *ihm gegenüber* wirksam, und die Voraussetzungen des § 816 I S. 1 BGB sind erfüllt.

Ansonsten ist ein Rückgriff auf den Erwerber selbst bei dessen gutgläubigem Erwerb nur möglich, wenn ihm die Sache geschenkt wurde (§§ 816 I S. 2, 822 BGB). Das BGB hält in diesem Fall den Erwerber der Sache für weniger schutzwürdig, da er ja selbst für den Erwerb der Sache nichts investieren musste.

Dabei liegt der Unterschied zwischen § 816 I S. 2 BGB und § 822 BGB darin, dass der Beschenkte bei § 816 I S. 2 BGB vom Nichtberechtigten erwirbt (so also z.B. im obigen Fall, wenn B dem C das Fahrrad nicht verkauft, sondern verschenkt), bei § 822 BGB erwirbt er dagegen vom Berechtigten, der sich aber bereits einem Bereicherungsanspruch ausgesetzt sieht.

Umstritten ist, was genau unter dem „durch die Verfügung erlangten“ i.S.v. § 816 I BGB zu verstehen ist.

Nach ganz h.M. handelt es sich insoweit um den Erlös, den der Nichtberechtigte durch die Veräußerung der Sache erzielt hat, also im obigen Beispiel z.B. 200 Euro.

Nach einer Mindermeinung ist unter dem Erlangten jedoch nicht der Erlös, sondern der objektive Wert der Sache zu verstehen: Sie argumentiert, dass durch die Verfügung über den Gegenstand ja nichts erlangt werde außer der Befreiung von einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit, eben jenen Gegenstand leisten zu müssen. Diese „Befreiung“ sei objektiv genau so viel wert wie der Gegenstand.

*Bsp.: Im obigen Fall, in dem B das Fahrrad für 200 Euro an C verkauft, ist das Fahrrad eigentlich nur 150 Euro wert. Die Mindermeinung argumentiert nun: Unmittelbar „durch die Verfügung“ erlangt B zunächst einmal nur die Befreiung von der Verpflichtung aus dem Kaufvertrag mit C, gem. § 433 I S. 1 BGB ein Fahrrad übereignen zu müssen. Diese „Befreiung“ ist genau die Summe wert, die es ihn ansonsten kosten würde, ein entsprechendes Fahrrad zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu erwerben, nämlich den objektiven Wert von 150 Euro.*

Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass eine solche Interpretation des Begriffes gegen den grundlegenden Rechtsgedanken des Sachenrechts spricht, dass die Parteien nur das herauszugeben haben, „was sie haben“ (vgl. z.B. auch § 818 III BGB). Liegt nämlich der objektive Wert der Sache höher als der Verkaufserlös, ließe § 816 I S. 1 BGB in diesem Fall faktisch auf einen Schadensersatzanspruch heraus, den das Gesetz sonst nur bei Verschulden kennt.

#### **4. § 816 II BGB**

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 14 (Anhang) -

Nach § 816 II BGB kann, wenn an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt wird, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, der Berechtigte vom Nichtberechtigten die Herausgabe des Geleisteten verlangen.

*Bsp.: A tritt an B eine Forderung gegen S in Höhe von 1.000 Euro ab. Am nächsten Tag geht A trotzdem zu S und zieht von diesem die Forderung ein. Dabei ahnt S nicht, dass die Forderung bereits an B abgetreten und A somit gar nicht mehr berechtigt ist, die Forderung einzuziehen. Die Zahlung des S ist dem B gegenüber gem. § 407 I BGB wirksam. B kann daher von A gem. § 816 II BGB Herausgabe der von dem S gezahlten 1.000 Euro verlangen.*

#### **IV. Umfang des Bereicherungsanspruchs**

Der Bereicherungsschuldner hat herauszugeben, was er durch die rechtsgrundlose Bereicherung erlangt hat.

*Bsp.: Hat jemand durch einen Kaufvertrag einen Pkw übereignet bekommen, und stellt sich der Kaufvertrag im Nachhinein als nichtig heraus, so geht der Anspruch auf Rückübereignung des Pkw.*

Dabei erstreckt sich der Anspruch auch auf die vom Bereicherungsschuldner gezogenen Nutzungen, § 818 I BGB.

*Ist im obigen Beispiel des nichtigen Autokaufs der Käufer schon mehrere tausend Kilometer gefahren, so schuldet er hierfür Nutzungsersatz. Da die Herausgabe der Nutzungen in natura nicht möglich ist, ist insoweit Wertersatz zu leisten, § 818 II BGB.*

#### **V. Wegfall der Bereicherung (§ 818 III BGB)**

Ein Bereicherungsanspruch ist ausgeschlossen, wenn der erlangte Vermögensvorteil beim Bereicherten nicht mehr vorhanden ist, dieser also *entreichert* ist, § 818 III BGB.

*Bsp.: Oma O hat ihrer Enkelin E 1.000 Euro durch Überweisung geschenkt. Nun stellt sich heraus, dass O zum Zeitpunkt der Schenkung bereits unerkannt geisteskrank war, der für sie bestellte Betreuer fordert von E die 1.000 Euro zurück. E hat die 1.000 Euro jedoch bereits für Reisen ausgegeben. Gemäß § 818 III BGB braucht E nichts zurückzuzahlen.*

**Wichtig:** Der Wegfall der Bereicherung gem. § 818 III BGB geht auch der Pflicht zum Wertersatz nach § 818 II BGB vor. Der Bereicherungsschuldner hat also nur insoweit Wertersatz zu leisten, als die Bereicherung bei ihm auch noch tatsächlich wertsteigernd vorhanden ist (etwa durch Aufwendungen, die er sonst erspart hätte). Dies ist jedoch nicht der Fall bei Luxusauswendungen, die er sich sonst nie geleistet hätte. Ist die Ausgabe dagegen noch wirksam – etwa auch, wenn mit dem Geld Schulden zurückgezahlt wurden – so ist Wertersatz nach § 818 II BGB zu leisten.

## VI. Saldotheorie

Die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung gem. § 818 III BGB kann insbesondere bei gegenseitigen Verträgen zu bedenklichen Ergebnissen führen.

Sind die gegenseitigen Leistungen schon ausgetauscht worden und stellt sich dann heraus, dass der Vertrag nichtig ist, so haben beide Parteien gegeneinander einen Bereicherungsanspruch.

*Bsp.: A verkauft an B einen Gebrauchtwagen. Später stellt sich heraus, dass der Kaufvertrag nichtig ist. A hat nun einen Bereicherungsanspruch gegen den B auf Herausgabe des Pkw, während umgekehrt B gegen den A einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises hat.*

Fraglich ist aber, wie dieser Fall zu behandeln ist, wenn eine Partei ihre Leistung nicht mehr (vollständig) rückabwickeln kann, im Beispiel etwa weil der verkaufte Gebrauchtwagen inzwischen durch einen Unfall schwer beschädigt wurde.

Wollte man in diesem Fall die gegenseitigen Bereicherungsansprüche ohne jeden Bezug zueinander abwickeln (so die frühere *Zwei-Konditionen-Theorie*), ergäbe sich ein ungerechtes Ergebnis: Der B würde den vollen Kaufpreis zurückerhalten, obwohl er dem A lediglich ein beschädigtes Fahrzeug zurückgeben kann (nach § 818 III BGB hat er das Fahrzeug nur so herauszugeben, „wie es ist“, da er darüber hinaus nicht mehr bereichert ist – also beschädigt).

Dies würde dem inneren Zusammenhang der Leistungen bei einem gegenseitigen Vertrag (sog. *Synallagma*) nicht gerecht, zumal nach der Wertung des § 446 I BGB ab dem Zeitpunkt der Übergabe eigentlich gerade der *Käufer* die Gefahr des zufälligen Untergangs (oder der Beschädigung) der Sache tragen soll.

Von der h.M. wurde daher für diesen Fall (Beschädigung oder Untergang der Sachleistung) die sog. **Saldotheorie** entwickelt. Danach hat sich der Inhaber der Sachleistung im Rahmen *seines* Bereicherungsanspruchs gegen den Verkäufer auf Rückzahlung des Kaufpreises im Rahmen von § 818 III BGB die Wertminderung der Sachleistung bereicherungsmindernd anrechnen zu lassen.

Der Wert der Entreicherung wird sozusagen zum *Abzugsposten* beim eigenen Anspruch des Bereicherungsschuldners.

**Beachte:** Daneben enthält die Saldotheorie auch noch die Aussage, dass im Rahmen des Bereicherungsrechts einander gegenüberstehende *gleichartige* Ansprüche

(d.h. in der Regel auf Geld) automatisch saldiert werden; es bedarf insoweit keiner Aufrechnungserklärung.

**Tipp:** Klausurstandort der Prüfung der Saldotheorie ist also der Bereicherungsanspruch des *Käufers* auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 812 I S. 1 (2), 1. Alt. BGB, und zwar dort unter dem Prüfungspunkt „Anspruch weggefallen“, Unterpunkt: „Wegfall der Bereicherung gem. § 818 III BGB“. Hier ist zunächst die Saldotheorie aus den oben angeführten Wertungen herzuleiten und sodann die Wertminderung der Sachleistung als Abzugsposten in Ansatz zu bringen.

**Wichtig:** Da die Saldotheorie letztlich auf Billigkeitserwägungen beruht, sind von ihr *Ausnahmen* in den Fällen zu machen, in denen die Anwendung der Saldotheorie nicht der Billigkeit entspräche. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Empfänger der Leistung noch minderjährig war, oder aber vom Leistenden arglistig getäuscht wurde. Daneben ist auch zu beachten, dass die Saldotheorie nur als *Abzugsposten* im Rahmen von § 818 III BGB in Betracht kommt, jedoch selbst keine eigenen Ansprüche begründen kann (etwa, wenn der Kaufpreis zum Zeitpunkt des Untergangs der Sachleistung noch nicht gezahlt worden war).

## VII. Verschärfte Haftung gem. §§ 818 IV, 819 I BGB

In bestimmten Fällen ist es dem Bereicherungsschuldner verwehrt, sich auf den Wegfall der Bereicherung gem. § 818 III BGB zu berufen.

Dies gilt insbesondere für den Fall, dass er bereits vor Gericht verklagt worden ist (=Rechtshängigkeit i.S.v. §§ 253, 261 ZPO). In diesem Fall muss er damit rechnen, den Bereicherungsgegenstand herauszugeben, und hat daher besonders sorgsam mit ihm umzugehen.

Einen verschärfte Haftung tritt gem. § 819 I i.V.m. § 818 IV BGB auch dann ein, wenn der Bereicherungsschuldner um die Rechtsgrundlosigkeit der Bereicherung wusste. Auch in diesem Fall ist er nicht schutzwürdig.

*Bsp.: A hat dem B sein Notebook verkauft, das jedoch, was er dem B verschwiegen hat, defekt ist. B ficht wenig später den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 I BGB an. A hat den von B erhaltenen Kaufpreis bereits verprasst. A kann sich nicht auf Wegfall der Bereicherung (§ 818 III BGB) berufen, da er von der Anfechtbarkeit des Kaufvertrages wusste (§§ 142 II, 819 I, 818 IV BGB).*

Umstritten ist dabei insbesondere, auf wessen Kenntnis bei minderjährigen Bereicherungsschuldnern abzustellen ist. Nach h.M. ist hier zu differenzieren zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondiktion.

Während bei der Leistungskondiktion, die sich i.d.R. im rechtsgeschäftlichen Bereich abspielt, die §§ 106 ff. BGB zur Anwendung kommen sollen (d.h. nur Kenntnis der Eltern entscheidet), sollen im Rahmen der häufig mehr deliktsähnlichen Nichtleistungskonditionen für die Verantwortlichkeit des Minderjährigen § 828 BGB entsprechend zur Anwendung kommen.

*Wäre z.B. im obigen Fall der A als Verkäufer noch minderjährig, so käme es hinsichtlich der Kenntnis der Anfechtbarkeit allein auf die Eltern an, da §§ 106 ff. BGB*

*die Wertung enthalten, dass im rechtsgeschäftlichen Bereich Minderjährige prinzipiell vor allen rechtlich negativen Folgen geschützt werden sollen.*

*Gegenbeispiel: Würde der minderjährige A dem B sein Fahrrad stehlen und es anschließend (wegen Untergangs) nicht mehr herausgeben können, so wäre über die Frage der Kenntnis der Rechtsgrundlosigkeit (des Fahrradbesitzes) gem. §§ 818 IV, 819 I BGB – und damit die Frage des Wegfalls der Bereicherung gem. § 818 III BGB – nach der Wertung des § 828 BGB analog zu entscheiden.*

Dies ist auch vernünftig, da hinsichtlich der Konsequenzen eines deliktischen Verhaltens dem Minderjährigen früher die Reife zur Einsicht in mögliche Konsequenzen zugetraut werden kann, als dies im (mitunter komplexen) rechtsgeschäftlichen Bereich der Fall ist.

**Tipp:** Der Verweis auf die „allgemeinen Vorschriften“ in § 818 IV BGB ist in erster Linie als Verweis auf § 292 BGB zu sehen, der für die Haftung des Bereicherungsschuldners weiter ins EBV (§§ 987 ff. BGB) verweist und mithin eine strengere Haftung als die Bereicherungsvorschriften vorsieht. In der Klausurpraxis ist diese Weiterverweisung jedoch selten relevant. Es empfiehlt sich, §§ 818 IV, 819 I BGB einfach als einen Ausschluss der Einrede des Wegfalls der Bereicherung (§ 818 III BGB) zu lesen.



**Lerneinheit 3:** Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Vorrang der Leistungskondiktion, „Abwicklung übers Dreieck“, Kondiktion der Kondiktion, Ausnahmen: Bösgläubigkeit, Unentgeltlichkeit, Abhandenkommen, Anweisungsfälle, Einbaufälle (§ 951 BGB)

## VIII. Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis

### 1. Grundsatz: Abwicklung übers Dreieck

Besondere Probleme ergeben sich, wenn an einem Bereicherungsausgleich mehr als zwei Personen beteiligt sind.

*Bsp.: A verkauft an B einen Gebrauchtwagen, der ihn weiter an den C verkauft. Hinterher stellt sich heraus, dass sowohl der Kaufvertrag zwischen A und B, als auch der Kaufvertrag zwischen B und C nichtig ist.*

In diesem Fall entstehen gleich mehrere Bereicherungsansprüche: A hat einen Anspruch aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB gegen den B auf Rückübereignung des Pkw, während B seinerseits von C Rückübereignung des Pkw aus § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB verlangen kann.

Allerdings könnte man auch auf die Idee kommen, dass es doch unpraktisch ist, wenn der Pkw zuerst von C auf B rückübertragen werden muss und dann anschließend von B an A. Warum soll A nicht direkt den Pkw von C fordern können?

Die h.M. verneint dies jedoch und fordert grundsätzlich eine Rückabwicklung entlang der zwischen den Parteien bestehenden Leistungsbeziehungen, also zwischen C und B einerseits und B und A andererseits („Abwicklung übers Dreieck“).

Ein direkter Bereicherungsanspruch zwischen A und C ist damit ausgeschlossen.

Dies wird damit begründet, dass C den Pkw ja durch eine Leistung des B (=Leistungskondiktion) erhalten habe. Dann könne er ihn logischerweise nicht zugleich auch noch in sonstiger Weise auf Kosten des A (=Nichtleistungskondiktion) erworben haben.

Die Nichtleistungskondiktion ist somit *subsidiär* gegenüber der Leistungskondiktion und tritt zurück, wenn der Bereicherungsgegenstand bereits durch Leistung erworben wurde.

**Merke:** Die Nichtleistungskondiktion ist subsidiär gegenüber der Leistungskondiktion. Sie kommt nicht mehr in Betracht, wenn ein Gegenstand schon durch Leistung erworben wurde.

**Definition:** Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.

*Im obigen Beispiel kommt somit ein Direktanspruch des A gegen C aus § 812 I S. 1, 2. (!) Alt. BGB – Nichtleistungskondiktion – nicht in Betracht, da C den Pkw*

bereits durch Leistung des **B** bekommen hat. Dann kann er ihn logischerweise nicht zugleich in sonstiger Weise auf Kosten des **A** erworben haben.

**Tipp:** In der Klausur ist die Subsidiarität der Nichtleistungskondition beim Prüfungspunkt „in sonstiger Weise auf Kosten eines anderen“ zu problematisieren. Die Bereicherung kann eben nicht *in sonstiger Weise* erfolgt sein, wenn sie schon durch *Leistung* erfolgt ist.

Der Grund für das strenge Festhalten an den Leistungsbeziehungen auch bei der Rückabwicklung liegt darin, dass auch im Rahmen der Rückabwicklung von gescheiterten Vertragsverhältnissen sich jeder nur mit dem von ihm selbst gewählten Vertragspartner auseinandersetzen soll. Auf diese Weise wird vermieden, dass jemand den Einwendungen oder dem Insolvenzrisiko eines Vertragspartners ausgesetzt ist, den er sich nicht selbst ausgesucht hat.

*Im obigen Fall kann also A nicht direkt auf C zugreifen. A muss sich vielmehr an B halten und B an C (sog. „Rückabwicklung übers Dreieck“).*

*Anmerkung: Davon zu trennen ist die Frage, was denn der B eigentlich erlangt hat. Letztlich hat B ja seinerseits auch nur einen Bereicherungsanspruch gegen C erlangt. Deshalb wird von der h.M. vertreten, dass A von B nur eben diesen Bereicherungsanspruch herausverlangen könne („Kondiktion der Kondiktion“). Dies würde allerdings genau zu der Kumulation von Haftungsrisiken bei A führen, die man mit der Rückabwicklung übers Dreieck gerade vermeiden will. Eine andere Meinung nimmt daher in den Fällen, in denen B die Sache nicht herausgeben kann, da sie sich bei C befindet, einen Wertersatzanspruch nach § 818 II BGB an.*

## 2. Ausnahmen

In bestimmten Fällen werden von dem Verbot des Direktdurchgriffs Ausnahmen gemacht, wenn bei wertender Betrachtungsweise der Inhaber der Leistung unter Abwägung aller Umstände nicht schutzwürdig ist:

- Der Leistungsempfänger hat unentgeltlich erworben (vgl. §§ 816 I S. 2, 822 BGB).

*Hätte im obigen Fall B dem C den Pkw geschenkt, hätte A ihn auch direkt von C herausfordern können.*

- Der Bereicherung liegt das Abhandenkommen einer Sache zugrunde, § 935 BGB.

*Bsp. (sog. Jungbullenfall, verkürzt): D stiehlt dem B einen Jungbullen von der Weide und veräußert ihn an den gutgläubigen X, der daraus Konservendosen herstellt. X erwirbt kein Eigentum an dem Jungbullen gem. § 932 BGB, da es sich um eine abhandengekommene Sache handelt (§ 935 BGB), wird aber gem. § 950 BGB Eigentümer der von ihm hergestellten Konservendosen. B kann gem. §§ 951, 812 ff. BGB von X Wertersatz fordern, da der X die Konservendosen zwar aufgrund (nicht: durch) einer Leistung des D erworben hat, es sich aber bei dem Jungbullen um eine gem. § 935 BGB abhandengekommene Sache handelte.*

- Der Empfänger der Leistung ist bösgläubig.

Wenn im obigen Beispielsfall des doppelt nichtigen Gebrauchtwagenkaufs C um die Nichtigkeit des Vertrages mit B weiß, so ist er nicht schutzwürdig und A kann den Pkw unmittelbar von C herausverlangen.

**Merke:** Die Lösung von Mehrpersonenverhältnissen im Bereicherungsrecht wird vom BGH häufig mit folgenden Sätzen eingeleitet: „Beim Bereicherungsausgleich im Mehrpersonenverhältnis verbietet sich jede schematische Lösung. Vielmehr ist der Einzelfall unter Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien zu beurteilen...“. Diesen Satz sollte man sich einprägen und selbst der eigenen Prüfung voranstellen; dann jedoch keinesfalls einfach eine „gerechte Lösung“ suchen, sondern mit dem obigen Grundsätzen argumentieren (d.h. grundsätzlich Abwicklung „übers Eck“, Ausnahmen bei fehlender Schutzwürdigkeit des Empfängers wegen Bösgläubigkeit, Abhandenkommen oder Unentgeltlichkeit).

**Wichtig:** Merken sollte man sich natürlich auch, dass eine Direktdurchgriff natürlich auch dann keinesfalls in Betracht kommt, wenn der Leistungsempfänger die Sache nach §§ 932 ff. BGB wirksam gutgläubig erworben hat! Der gutgläubige Erwerb lässt sich auch durch §§ 812 ff. BGB nicht mehr rückgängig machen, er ist „kondiktionsfest“.

### 3. Anweisungsfälle

Häufigster Fall des Bereicherungsausgleichs im Dreipersonenverhältnis sind die sogenannten Anweisungsfälle: Ein Schuldner weist einen Dritten (meistens eine Bank) an, für ihn eine bestimmte Schuld bei seinem Gläubiger zu bezahlen.

*Bsp.: S schuldet dem G 1.000 Euro. Er überweist ihm online die Summe und weist damit rechtstechnisch gesehen seine Bank B an, die entsprechende Summe auf ein Konto des G zu überweisen.*

**Merke:** Wichtig ist in den Anweisungsfällen die präzise Benutzung der Terminologie, um den Korrektor hiermit zu beeindrucken. Bei dem Verhältnis zwischen S und seiner Bank B spricht man vom sog. *Deckungsverhältnis*, bei dem Verhältnis zwischen S und G vom *Valutaverhältnis*. Die B wird auch „Angewiesene“ genannt, der S „Anweisender“ und der G „Anweisungsempfänger“.

Im Regelfall ergibt sich für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einer Überweisung, dass sie nach dem oben gesagten den Leistungsbeziehungen im Deckungs- und Valutaverhältnis folgen muss. Bei Unwirksamkeit eines der Verhältnisse findet die Rückabwicklung danach allein zwischen den betroffenen Parteien statt.

*So z.B. im obigen Fall, wenn sich herausstellt, dass der S dem G gar nichts schuldet. Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung findet in diesem Fall allein zwischen S und G statt, die B-Bank ist hieran nicht beteiligt.*

Ausnahmen vom Verbot des Direktdurchgriffs werden nur in den Fällen der sog. **fehlerhaften Anweisung** gemacht.

Hier kommen neben von der Bank nur durch einen Irrtum angenommenen Überweisungsaufträgen vor allem die Fälle der widerrufenen oder der sonst unwirksamen Anweisung in Betracht.

Die Rechtsprechung unterscheidet insoweit nach der Schutzbedürftigkeit der Beteiligten: Fehlt ein Überweisungsauftrag **ganz**, so wird im Regelfall der vermeintlich „Anweisende“ zu schützen sein, da er ja mit der ganzen Angelegenheit nichts zu tun hat. Die Bank muss sich dann selbst darum kümmern, dass der Geldbetrag wieder hereinkommt. Hierher gehören auch die Fälle der gefälschten Anweisung oder der Anweisung durch einen geschäftsunfähigen Kontoinhaber oder einen vollmachtlosen Vertreter.

*Bsp.: Die Bank B überweist versehentlich die Miete des M doppelt an dessen Vermieter V. Hier ist es allein Sache der B, das Geld von V nach § 812 I S. 1, 1. Alt. BGB wieder von V herauszuverlangen; M hat mit der Sache nichts zu tun.*

**Beachte:** Dieses Ergebnis wird sich häufig schon aus Gesetz ergeben. So legt § 675u S. 1 BGB fest, dass die Bank gegen den Kunden („Zahler“) keine Ansprüche hat, wenn er den Zahlungsvorgang nicht autorisiert hat (§ 675j I BGB). Diese Wertung erfasst nach h.M. auch das Bereicherungsrecht, zumal die gesetzlichen Regelungen in diesem Punkt abschließend sind (vgl. § 675z BGB).

Anders zu behandeln sind dagegen die Fälle, in denen ein Überweisungsauftrag grundsätzlich vorliegt und dieser nur mit „Mängeln“ behaftet ist oder wirksam **widerrufen** wurde. Denn immerhin hat der Kontoinhaber hier zunächst durch seinen Überweisungsauftrag einen Anschein gesetzt, den er sich so lange zurechnen lassen muss, wie der Empfänger des Geldes gutgläubig ist. Das Risiko des rechtzeitigen Widerrufs trägt in diesem Fall also der Anweisende.

Dieselben Wertungen gelten grundsätzlich im **Lastschriftverfahren**. Wird beim Einzugsermächtigungsverfahren die Abbuchung des Betrages vom Kontoinhaber nicht genehmigt, entspricht dies dem Fall des vollständig fehlenden Überweisungsauftrags. Die Rückabwicklung erfolgt also direkt zwischen Bank und Empfänger. Dass vorher grundsätzlich eine Einzugsermächtigung erteilt wurde, reicht für die Annahme einer bewussten Leistung des „Anweisenden“ nicht aus (vgl. i. E. Grüneberg/Sprau, § 812, Rn. 108; dort auch zum Abbuchungsverfahren).

#### 4. Einbaufälle

Einen weiteren wichtigen Fall des Bereicherungsausgleichs im Dreipersonenverhältnis stellen die sog. **Einbaufälle** dar.

*Bsp.: A verkauft Backsteine unter Eigentumsvorbehalt an den Bauunternehmer B, der sie auf dem Grundstück des C verbaut. Nun fällt B in Konkurs, und A möchte im Wege des Direktdurchgriffs von C Wertersatz für die Backsteine.*

Eine Herausgabe der Backsteine nach § 985 BGB kommt in diesen Fällen nicht mehr in Betracht, da A trotz des Eigentumsvorbehalts das Eigentum an den Backsteinen gem. § 946 BGB an den C verloren hat.

§ 951 I BGB verweist in diesem Fall auf das Bereicherungsrecht. Da es sich bei § 951 BGB um eine Rechtsgrundverweisung handelt, sind auch die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 812 ff. BGB zu prüfen.

**Wichtig:** Im BGB verweist häufig eine Norm auf eine andere. Dabei spricht man von einer Rechtsgrundverweisung, wenn die Voraussetzungen der Norm, auf die verwiesen wird, zusätzlich zu prüfen sind, dagegen von einer Rechtsfolgenverweisung, wenn nur auf die Rechtsfolgen einer bestimmten Norm verwiesen wird.

Ein Anspruch aus § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB (Nichtleistungskondiktion!) des A gegen den C könnte hier aber daran scheitern, dass der C die Backsteine bereits durch Leistung des B erworben hat und die Nichtleistungskondiktion nach den obigen Grundsätzen somit als *subsidiär* zurücktritt.

Hierzu ist zunächst anzumerken, dass der C die Backsteine genau genommen nicht durch eine Leistung des B erwirbt, sondern durch Gesetz. Der Eigentumserwerb an den Steinen erfolgt nach § 946 BGB. Hierüber sieht die Rechtsprechung jedoch hinweg, da dem Rechtserwerb des C zumindest eine Leistung des B *zugrunde liegt*.

Im Übrigen gilt auch in diesem Fall, dass sich der C einem Bereicherungsanspruch des A nicht auszusetzen braucht. Die Rückabwicklung erfolgt grundsätzlich anhand der Leistungsbeziehungen; A muss sich an den B halten. Die Nichtleistungskondiktion ist demgegenüber *subsidiär*.

Dem liegen wie in den Anweisungsfällen die Wertungsmodelle der §§ 816, 822, 932, 935 BGB zugrunde, wonach der gutgläubige entgeltliche Erwerber einer Sache geschützt werden soll (es sei denn, diese ist abhanden gekommen).

Den C trifft hinsichtlich des Eigentums an den Steinen auch keine vorherige Erkundigungspflicht.

**Anmerkung:** Ausnahmsweise lässt man in den Einbaufällen einen Direktanspruch gegen den Bauherren zu, wenn dieser in seinen AGB absichtlich ein Abtretungsverbot (§ 399 BGB) für Forderungen aufstellt, die aus der Lieferung üblicherweise unter Eigentumsvorbehalt stehender Ware (hier der Baurohstoffe) resultieren. In diesem Fall vereitelt der Bauherr nämlich sehenden Auges die Sicherungsrechte aller Baustofflieferanten, die sich i.d.R. vom Generalunternehmer im Wege des verlängerten Eigentumsvorbehalts die aus der Lieferung von Baumaterialien stammenden Kundenforderungen im voraus abtreten lassen. Zu beachten ist allerdings, dass solche Abtretungsverbote durch § 354a HGB ohnehin schon weitgehend unzulässig sind.

**Lerneinheit 4:** Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB), absolute Rechtsgüter i.S.v. § 823 I BGB, „Fresser-Fälle“, eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb, Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als sonstiges Recht nach § 823 I BGB und durch quasi-negatorischen Rechtsschutz (§ 1004 I BGB entsprechend)

## C. Unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB)

### I. Allgemeines

Das Recht der unerlaubten Handlungen (Deliktsrecht) regelt den Ausgleich für Schäden, die eine Person einer anderen widerrechtlich zufügt. Die Ansprüche sind im Einzelnen in den §§ 823 ff. BGB geregelt.

*Bsp.: Beim Rückwärts-Einparken fährt A eine Umgrenzungsmauer vom Garten des B kaputt. A haftet B wegen Eigentumsschädigung aus § 823 I BGB.*

**Wichtig:** Häufig kommen hinsichtlich ein und derselben Handlung sowohl vertragliche als auch deliktische Schadensersatzansprüche in Betracht. Diese bestehen zwar parallel nebeneinander, jedoch wirken sich die Modalitäten der vertraglichen Haftung oft auf das Deliktsrecht aus. So kann z.B. eine vertragliche Haftungsmilderung (z.B. § 599 BGB) auch auf einen konkurrierenden Deliktsanspruch „durchschlagen“.

Bei den Ansprüchen aus Deliktsrecht ist zunächst zwischen den beiden zentralen Anspruchsgrundlagen des § 823 BGB zu unterscheiden: Während § 823 **I** BGB nur bei der Verletzung bestimmter Rechtsgüter eingreift, setzt § 823 **II** BGB die Verletzung eines Schutzgesetzes voraus. Daneben sind in der Klausur häufig weitere Anspruchsgrundlagen zu prüfen (z.B. §§ 826, 831 BGB).

**Merke:** Kommt in einer Klausur ein deliktsrechtlicher Anspruch in Betracht, so prüfen Sie mindestens *gedanklich immer* die §§ 823 I, 823 II und 826 BGB (Haftung für sittenwidrige vorsätzliche Schadenszufügung). Gerade die letzteren beiden werden häufig „im Eifer des Gefechts“ vergessen.

Neben den Deliktstatbeständen, die ein tatsächliches Verschulden voraussetzen (wie §§ 823 I, 823 II, 826 BGB) gibt es daneben auch noch Haftungstatbestände für *vermutetes* Verschulden (z.B. § 831 BGB). Hier wird das Verschulden des Schädigers erst einmal vermutet, er kann diese Vermutung aber widerlegen (man spricht insoweit von „Exkulpieren“).

*Bsp.: Die Bauarbeiter A und B, die bei U angestellt sind, werfen sich auf einem Gerüst unachtsam einen Hammer zu, der herabfällt und einen Passanten so unglücklich trifft, dass er eine schwere Kopfverletzung davonträgt. U haftet für seine Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB. Sein Verschulden bei der Auswahl von A und B wird vermutet. Er hat aber die Möglichkeit, sich zu exkulpieren (vgl. § 831 I S. 2 BGB).*

Daneben gibt es auch noch die Tatbestände der sog. **Gefährdungshaftung**. Hierbei kommt es überhaupt nicht mehr auf ein Verschulden an; es wird einfach für die Folgen eines gefährlichen Tuns gehaftet, unabhängig von einem Verschulden

im konkreten Fall. Die Tatbestände der Gefährdungshaftung sind teils innerhalb, teils außerhalb des BGB geregelt.

*Bsp.:*

- Haftung für Luxustiere (§ 833 S. 1 BGB)
- Haftung für das Herstellen und Inverkehrbringen von Produkten (§ 1 ProdHG)
- Halterhaftung beim Kfz (§ 7 StVG)

## II. § 823 I BGB

### 1. Aufbau

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 16 (Anhang) -

Folgende Voraussetzungen sind bei einem Anspruch aus § 823 I BGB zu prüfen:

- **Rechtsgutverletzung** (die in § 823 I BGB genannten oder ein „sonstiges Recht“)
- **Handlung** des Schädigers (bzw. ein Unterlassen, soweit eine Verkehrssicherungspflicht besteht)
- **Kausalität** zwischen Handlung und Rechtsgutverletzung (sog. **haftungsbegründende Kausalität**): *Äquivalenztheorie* („conditio-sine-qua-non-Formel“) und *Adäquanztheorie* (Verletzung auch nicht völlig unwahrscheinlich)
- **Rechtswidrigkeit** (normalerweise indiziert; bei Unterlassen, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie allgemeinem Persönlichkeitsrecht *positiv festzustellen* (u. U. durch Diskussion!))
- **Verschulden** (Vorsatz oder Fahrlässigkeit, u. U. greifen aber vertragliche Haftungsmilderungen durch! **Merke:** Nie § 278 BGB!)
- **Schaden** (Überprüfung der einzelnen, geltend gemachten Schadensposten, hier sog. **haftungsausfüllende Kausalität**)
- kein **Ausschluss**, keine **Verjährung** (auch hier u. U. Durchschlagen vertraglicher Regelungen)

### 2. Rechtsgutverletzung

Ein Anspruch aus **§ 823 I BGB** kommt nur in Betracht, wenn eines der dort aufgeführten Rechte oder Rechtsgüter verletzt wurde.

**Beachte:** Bei den aufgeführten Schutzgütern Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit spricht man von *Rechtsgütern*, beim Eigentum (und den sonstigen „Rechten“) dagegen von einem *Recht*.

#### a) Rechtsgüter

Unter Verletzung des **Lebens** ist eine Vernichtung der physischen Existenz zu verstehen (das Rechtsgut Leben hat allerdings nur geringe Klausurrelevanz im Rahmen des § 844 BGB).

Eine Verletzung des **Körpers** bzw. der **Gesundheit** liegt vor bei einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bzw. bei einer Störung der inneren Lebensvorgänge.

Umstritten ist, ob auch der *ärztliche Heileingriff* als Körperverletzung i.S.v. § 823 I BGB zu sehen ist. Problematisch daran ist, dass dieser Eingriff von vornherein nur zu Heilzwecken erfolgt. Die h.M. bejaht trotzdem tatbestandlich eine Körperverletzung, die aber durch Einwilligung gerechtfertigt ist (soweit der Patient ausreichend über die Tragweite des Eingriffs aufgeklärt wurde). Auch ein ärztlicher Kunstfehler, auf den sich die Einwilligung nicht erstreckt, unterfällt damit dem Schadensersatzanspruch nach § 823 I BGB.

Auch das *werdende Leben im Mutterleib* (sog. **nasciturus**="noch nicht Geborener") ist nach h.M. durch § 823 I BGB geschützt.

*Bsp.: Arzt A verschreibt der schwangeren F ein fruchtschädigendes Medikament, obwohl er weiß, dass sie schwanger ist. A haftet dem Kind auf Schadensersatz.*

Allerdings greift der Schadensersatzanspruch des Kindes erst ab der Vollendung der Geburt, da erst dann die Rechtsfähigkeit des Kindes gegeben ist (vgl. § 1 BGB). Eine Haftung des Arztes tritt auch dann ein, wenn er das Mittel einer Frau verschreibt, die noch nicht schwanger ist, aber angibt, demnächst schwanger werden zu wollen (sog. **nondum conceptus**="noch nicht Empfangener"). Kommt das Kind mit Behinderungen zur Welt, so hat es ebenfalls einen eigenen Schadensersatzanspruch gegen den Arzt.

Kritisch ist der Fall, in dem infolge fehlerhafter Behandlung oder Beratung überhaupt erst ein Kind zur Welt kommt.

*Bsp.: Arzt A verschreibt der F, die angibt, nicht schwanger werden zu wollen, die Antibabypille, übersieht dabei aber, dass deren Wirkung durch ein anderes Medikament, dass er der F zur Behandlung einer Schilddrüsenerkrankung verschrieben hat, aufgehoben wird. F wird schwanger und bringt ein Kind zur Welt.*

Nach h.M. haftet A auch in diesem Fall nach § 823 I BGB. Die Gegenmeinung lehnt einen Anspruch hier mit der Erwägung ab, ein Kind könne niemals ein „Schaden“ sein. Dieses Argument lässt sich aber damit gut widerlegen, dass der Schaden ja nicht das Kind, sondern die *Unterhaltsbelastung* mit dem Kind ist.

Unter **Freiheit** i.S.v. § 823 I BGB ist nur die körperliche Fortbewegungsfreiheit zu verstehen, nicht die psychische Freiheit von Druck (Nötigung o.ä.).

## **b) Rechte**

### **aa) Eigentum**

Der Begriff des **Eigentums** in § 823 I BGB entspricht dem des Sachenrechts.



Es kann beeinträchtigt werden durch *Sachentziehung* (z.B. Diebstahl, aber auch unberechtigte Weiterverfügung).

*Bsp.: B hat sich von A ein Fahrrad geliehen und veräußert es weiter an den gutgläubigen C. C erwirbt gem. §§ 929, 932 BGB Eigentum. Hierin ist eine Verletzung des Eigentums des A zu sehen, B haftet A für die unberechtigte Weiterveräußerung aus § 823 I BGB.*

Auch die Beschädigung oder Zerstörung einer Sache löst grundsätzlich einen Anspruch aus § 823 I BGB aus.

*Bsp.: R ist auf seinen Nachbarn N sauer und setzt mehrmals mit seinem Range-Rover über dessen Mountainbike vor und zurück. R haftet N wegen Eigentumsverletzung nach § 823 I BGB auf Schadensersatz.*

Problematisch ist der Fall, indem die **Lieferung einer mangelhaften Sache** zu Schäden führt.

*Bsp.: V liefert dem Unternehmer U, der sich mit der Herstellung von Gasflaschen beschäftigt, eine fehlerhafte Maschine. Diese explodiert alsbald während des Produktionsvorganges und zerstört noch drei weitere Maschinen des U.*

V haftet hier unproblematisch für die Beschädigung der *anderen* Sachen des U (drei weitere Maschinen), da er insoweit dessen Eigentum zerstört hat.

Er haftet aber *nicht* bezogen auf die *gelieferte* Maschine. **Denn:** Bezogen auf die gelieferte Maschine hat der U *nie* mangelfreies Eigentum besessen. Die Maschine war ja schon bei der Lieferung, d.h. *von Anfang an* mangelhaft.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht die Rspr. nur in den Fällen des „weiterfressenden Mangels“ (sog. **Fresserfälle**).

*Bsp.: K kauft von V einen Porsche im Wert von 80.000 Euro. Dabei ist der Bremszug des Porsches defekt, was V bei ordnungsgemäßer Untersuchung auch hätte erkennen können. Bei einer Fahrt auf einer Landstraße reißt der Bremszug. K fährt gegen einen Baum, der Porsche hat Totalschaden.*

In diesem Fall kommt ein Schadensersatzanspruch des K nach § 823 I BGB in Betracht, denn anders als oben war hier *nicht die ganze Sache von vornherein mangelhaft, sondern nur ein kleines, funktional abgrenzbares Teil* (Bremszug), *das dann die restliche Sache zerstört hat.*

Im „Fresser-Fall“ ist der Mangel also zunächst funktional begrenzt und einfach behebbar. Die Eigentumsverletzung tritt erst später ein, indem sich der Mangel so auswirkt, dass er die ganze Sache zerstört (sog. „Weiterfressen“).

*Weiteres Beispiel: In einer Maschine ist ein Schwimmschalter im Wert von 50 Cent defekt. Dies führt dazu, dass später die gesamte Maschine unbrauchbar wird.*

Voraussetzungen für einen „Fresser-Fall“ sind:

- Es muss sich bei dem schadhafte Teil um ein *funktional abgrenzbares Teil* handeln.

*Bsp.: Bremszug eines Pkw, Schwimmschalter (s.o.)*

*Gegenbeispiel: Schadhafte Lack auf einer Maschine, was zu Rostschäden führt (→ Keine funktionale Abgrenzbarkeit; Mangel und Schaden sind „stoffgleich“)*

- Der Fehler muss für einen Fachmann leicht erkennbar und behebbbar sein.
- Die Sache muss auch ohne das schadhafte Teil noch einen gewissen Wert haben.

Die dogmatische Begründung dafür, dass in den „Fresser-Fällen“ auch der Schaden an der Sache selbst zu ersetzen ist, liegt darin, dass in diesem Fall nicht nur – wie beim normalen Kauf einer mangelhaften Sache – das *Äquivalenzinteresse* gestört sei (also das Interesse, eine Sache zu bekommen, die den Kaufpreis wert ist, Mangel und Schaden sind in diesem Falle „stoffgleich“).

Es liege vielmehr auch eine Verletzung des *Integritätsinteresses* vor, d.h. des Interesses, nicht in *anderen* Rechtsgütern geschädigt zu werden.

*Betrachtet man im obigen Fall des mangelhaften Porsches den Bremszug als die „mangelhafte Sache“, so bezieht sich das Integritätsinteresse – d.h. das Interesse, nicht in seinem intakten Eigentum gestört zu werden – sozusagen auf den „restlichen“ Porsche, der ja „heil“ ist und im Eigentum des K steht.*

Die Rspr. zu den Fresser-Fällen ist nicht unumstritten. Ihr wird vor allem entgegengehalten, dass sie zu einer Aushöhlung der Voraussetzungen des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechtes führen würde (z.B. kein Vorrang der Nacherfüllung bei § 823 I BGB, andere Verjährung). Deswegen wird die Fresser-Rechtsprechung teilweise ganz abgelehnt, teilweise zumindest gefordert, die Verjährungsvorschrift des § 438 BGB in diesem Fall auf § 823 I BGB entsprechend anzuwenden.

Dem lässt sich aber entgegenhalten, dass ein Dritter, wenn er das schadhafte Teil eingebaut hätte, für die Folgen ja auch unstreitig nach §§ 823 I BGB ff. haften würde. Dann wäre es unbillig, gerade den *Verkäufer* einer Sache hiervon zu entlasten. Denn dem Käufer soll es ja aufgrund der Sonderverbindung zum Verkäufer rechtlich gesehen nicht schlechter, sondern besser gehen.

Eine Eigentumsstörung i.S.v. § 823 I BGB kann auch in der **Beeinträchtigung des Sachgebrauches** liegen.

*Bsp.: A, B und C sind bei der freiwilligen Feuerwehr und erlauben sich einen Scherz mit X, indem sie sein Fahrrad mithilfe des Leiterwagens der Feuerwehr in eine zehn Meter hohe Baumkrone verfrachten.*

Zu beachten ist dabei, dass nach der Rspr. eine Eigentumsverletzung durch Beeinträchtigung des Sachgebrauchs nur dann vorliegt, wenn die Gebrauchsfähigkeit durch die Handlung **völlig** aufgehoben und *nicht nur in bestimmter Hinsicht* ausgeschlossen ist.

*Bsp.: Durch den Einsturz eines Fleetes kann ein bestimmter Binnenhafen nicht mehr erreicht werden. Die Eigner der Schiffe, die sich zu diesem Zeitpunkt **im** Hafen befinden, kommen mit ihren Schiffen nicht mehr heraus. Andere Eigner von Schiffen, die sich **außerhalb** des Hafens befinden, aber mit Waren für diesen Hafen beladen waren, kommen nicht mehr herein und müssen umkehren.*

In diesem Fall steht den Eignern der Schiffe *innerhalb* des Hafens ein Schadensersatzanspruch nach § 823 I BGB zu, da die Brauchbarkeit der Schiffe, solange das Fleet nicht repariert worden ist, *völlig* aufgehoben ist.

Keinen Anspruch wegen Verletzung des Eigentums bekommen dagegen nach h.M. die Eigner der Schiffe *außerhalb* des Hafens, da sie ihre Schiffe zwar in einer einzigen bestimmten Hinsicht (Einfahrt in den Zielhafen) nicht mehr nutzen können, *ansonsten* aber die Brauchbarkeit der Schiffe für ihren Zweck, Waren zu transportieren, nicht beeinträchtigt ist.

**Beachte:** Wird eine Eigentumsverletzung nach diesen Grundsätzen verneint (wie z.B. bei den Schiffen außerhalb des Fleet), so ist immer noch an einen Anspruch wegen Verletzung des „engerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs“ zu denken (s.u.).

## **bb) Sonstige Rechte**

### **(1) Allgemeines**

Fraglich ist dabei, was unter „sonstiges Recht“ i. S. der Vorschrift zu verstehen ist. Aus der davor stehenden Aufzählung der Rechtsgüter (Leben, Körper, Freiheit, Eigentum) ergibt sich, dass insoweit nur **absolute** Rechte gemeint sein können, d.h. solche, die gegenüber jedermann gelten.

*Bsp.: Absolute Rechte sind z.B. alle dinglichen Rechte des Sachenrechts (Nießbrauch, Dienstbarkeiten etc.), weiterhin die sog. Immaterialgüterrechte (z.B. ein urheberrechtliches Nutzungsrecht) oder Geschäftsanteile an einer GmbH oder AG.*

*Gegenbeispiel: Kein absolutes Recht sind schuldrechtliche Forderungen, da sie nur gegenüber einer Person gelten (sog. **relatives** Recht, anders eine Mindermeinung für die sog. „Forderungszuständigkeit“, s.u.) oder das Vermögen als solches.*

Unter den Begriff des „sonstigen Rechts“ i.S.v. § 823 I BGB fallen dabei auch zwei spezielle Rechte, die durch die Rechtsprechung ausgebildet wurden: Das *allgemeine Persönlichkeitsrecht* und das *Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb* (s.u.).

**Beachte:** Bei diesen beiden Rechten handelt es sich um sog. „Rahmenrechte“. D.h. die Rechtswidrigkeit ist anders als sonst nicht indiziert, sondern muss in einer Abwägung mit der Rechtsposition des Schädigers positiv festgestellt werden.

**Tipp:** Das *allgemeine Persönlichkeitsrecht* sowie das *Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb* sind die beiden klausurwichtigsten Fälle des „sonstigen Rechts“ i.S.v. § 823 I BGB. Wenn Sie also nur wenig Zeit haben, dann lernen Sie nur diese.

Unter den Begriff des sonstigen Rechts fällt nach h.M. auch das **Anwartschaftsrecht**, da es sich um ein „wesensgleiches Minus“ zum Vollrecht handelt. Allerdings ist die Summe des Schadensersatzes in diesem Fall auf den Betrag beschränkt, der dem Wert des Anwartschaftsrechtes zum Zeitpunkt der Schädigung entspricht.

*Bsp.: S beschädigt den Pkw, den der K von V unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat. Dabei sind von dem ursprünglichen Kaufpreis in Höhe von 20.000 Euro bereits 12.000 Euro gezahlt. Der Schadensersatzanspruch des K gegen den S aus § 823 I BGB wegen Verletzung des Anwartschaftsrechtes beschränkt sich daher auf 12.000 Euro. In welchem Verhältnis der Anspruch des K zu dem ebenfalls bestehenden Anspruch des V gegen den S wegen Verletzung seines **Eigentums** steht, ist umstritten. Die h.M. nimmt insoweit eine Gläubigergemeinschaft nach §§ 432, 1281 BGB analog zwischen V und K an. Zu beachten ist allerdings, dass der S nach § 851 BGB in der Regel die gesamte Schadensersatz-Summe befreiend an den K leisten kann, soweit dieser die beschädigte Sache in Besitz hat.*

Ebenfalls unter den Schutz des § 823 I BGB als „sonstiges Recht“ fällt der **Besitz**, sofern der Besitzer zum Besitz *berechtigt* ist. Dies gilt sowohl für den unmittelbaren wie den mittelbaren Besitz. Umstritten ist, ob auch der *unberechtigter* Besitz geschützt wird.

*Bsp.: V hat an den M eine Wohnung vermietet. Nachdem V dem M den Mietvertrag (rechtmäßig) gekündigt hat, kommt es zum Streit, da der M nicht freiwillig zum Auszug bereit ist. Anstatt gegen den M eine Räumungsklage einzureichen, schmeißt V den M mit Gewalt aus der Wohnung und lässt die Schlösser auswechseln. Obwohl V insoweit verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 BGB gegen den M übt, versagt die h.M. hier einen Anspruch des M gegen den V aus § 823 I BGB – z.B. wegen angefallener Hotelkosten –, weil der M nicht mehr zum Besitz berechtigt war (die Kündigung war ja rechtmäßig). Eine Mindermeinung fordert dagegen, dass zumindest der redliche, unverklagte Besitzer aus § 823 I BGB geschützt werden müsse, und argumentiert dabei damit, dass ihm ja auch nach §§ 987 ff. BGB die Nutzungen an der Sache verbleiben würden.*

**Forderungen** werden grundsätzlich nicht von § 823 I BGB geschützt, da sie kein *absolutes*, sondern nur ein *relatives* Recht darstellen, d.h. nur zwischen zwei Personen gelten (Gläubiger und Schuldner).

Eine Mindermeinung bestreitet dies allerdings für den Fall des Eingriffs in die sog. *Forderungszuständigkeit*.

*Bsp.: G zieht unberechtigterweise eine Forderung gegen den S ein, die er zuvor bereits an den X abgetreten hatte (§ 398 BGB). In diesem Fall haftet G nach der Mindermeinung dem X (auch) nach § 823 I BGB (Forderungszuständigkeit), da es allein in die Zuständigkeit des X falle, die Forderung gegen den S einzuziehen. Dies sei ein absolutes Recht, da X gegenüber **jedermann** geltend machen könne, nur er sei zur Einziehung befugt.*

Hiergegen lässt sich aber einwenden, dass im Fall des *fahrlässigen* Eingriffs in die Forderungszuständigkeit eine Haftung nach § 816 II BGB ausreicht, im Fall des vorsätzlichen Eingriffs der G aber sowieso deliktisch aus § 826 BGB haftet, so dass für eine Haftung aus § 823 I BGB kein Bedürfnis besteht.

Umstritten ist auch, ob die **Ehe** als „sonstiges Recht“ dem Schutz des § 823 I BGB unterfällt. Nach h.M. gilt dies nur für den sog. „räumlich-gegenständlichen Bereich“ der Ehe, d.h. vor allem die Ehwohnung. Insoweit können Abwehransprüche gegen den Ehebrecher durchgesetzt werden.

*Bsp.: F ist mit M verheiratet und trifft sich mit ihrem Liebhaber L regelmäßig in der Ehwohnung. Insoweit kann M gegen L Abwehransprüche geltend machen (aus § 823 I BGB i.V.m. § 1004 BGB, siehe dazu unten). Dagegen ist nicht der allgemeine Schaden für die „Zerstörung der Ehe“ zu zahlen, selbst wenn dem M insoweit, etwa infolge einer Scheidung und Verlust von Unterhaltsansprüchen, erhebliche Kosten entstehen (anders eine Mindermeinung, die den Schadensersatzanspruch des M allerdings auf das sog. „Abwicklungsinteresse“ (=Scheidungskosten) der Ehe beschränkt).*

*Ganz überwiegend abgelehnt werden auch Ansprüche gegen den Ehegatten selbst, da das Familienrecht die gegenseitigen Ansprüche zwischen den Ehegatten abschließend regeln würde. Nur in Ausnahmefällen kommt hier § 826 BGB in Betracht.*

Nach h.M. ist auch das Recht am **Arbeitsplatz** kein sonstiges Recht i.S.v. § 823 I BGB. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) fehlt es insoweit an der absoluten Ausschlusswirkung gegenüber Dritten. Dies schließt Ansprüche dann nicht aus, wenn andere Rechtsgüter des Arbeitnehmers (z.B. Gesundheit) gefährdet sind.

*Bsp.: A, B und C mobben den Mitarbeiter M ihrer Abteilung so lange, bis dieser – wie von A, B und C beabsichtigt – kündigt. Darüber hinaus wird bei M infolge des Mobbing eine klinische Depression festgestellt. A, B und C haften als Gesamtschuldner (§ 840 BGB) für die aus dem Gesundheitsschaden des M entstehenden Folgen, jedoch nach § 823 I BGB nicht für den vermögensmäßigen Schaden durch den Verlust des Arbeitsplatzes selbst.*

## **(2) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb**

Das *Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb* umfasst alles das, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert eines Betriebes ausmacht.

Erfasst wird also nicht nur das Betriebsvermögen wie Grundstücke und Fuhrpark, sondern z.B. auch der gute Ruf des Unternehmens sowie sein Kundenstamm.

*Bsp.: Universität U weist das Studentenwerk S an, auf anmietbaren Plakatflächen in der Mensa keine Repetitoren-Plakate mehr zu kleben. Sofern nicht schon Vorschriften des Kartell-Rechts greifen, handelt es sich um einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der R (a.A. vertretbar).*

Dabei erfolgt die Anerkennung des Schutzes des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus Art. 14 GG, da der Schutz des Betriebes durch das BGB ansonsten unzureichend wäre (vgl. oben das Beispiel zum Eigentumschutz).

Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 823 I BGB i.V.m. dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sind:

- **Anwendbarkeit:** Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist streng *subsidiär*, d.h. es kommt nur in Betracht, soweit nicht schon andere Vorschriften greifen (z.B. Wettbewerbsrecht, § 823 II BGB i.V.m. Schutzgesetzen, § 826 BGB).

- **Gewerbebetrieb:** Es muss sich um einen Gewerbebetrieb handeln. Nach h.M. sind dies nicht nur die Gewerbebetriebe im Sinne des HGB, sondern auch Freiberufler.

*Bsp.: Arzt, Rechtsanwalt, Steuerberater, Künstler (vgl. auch die Liste der Freiberufler in § 1 II S. 2 PartG, Nr. 50b Habersack).*

- **Betriebsbezogenheit:** Der Eingriff muss **betriebsbezogen** sein.

**Definition:** Ein Eingriff ist betriebsbezogen, wenn er sich *unmittelbar* gegen den Gewerbebetrieb *als solchen* richtet und nicht gegen solche Rechtsgüter, die auch Privatpersonen zustehen können.

Es muss gerade der *betriebliche Organismus* oder die *unternehmerische Entscheidungsfreiheit* betroffen sein.

Klassisches Beispiel hierfür sind alle Fälle von Blockaden, Boykottaufrufen, Angriffen in den Medien o.ä.

*Bsp.: Bundeskanzler K von der S-Partei tritt immer wieder in Anzügen einer bestimmten Marke M auf. Daraufhin fordert die Jugendorganisation der konkurrierenden C-Partei auf ihrer Homepage dazu auf, keine Kleidungsstücke der Marke M mehr zu kaufen.*

Umstritten ist die Anwendung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dagegen in den sog. „Stromkabelfällen“.

*Bsp.: Bei Bauarbeiten wird versehentlich ein Stromkabel gekappt, das zum Betrieb des B führt. Dadurch hat dieser einen Produktionsausfall.*

Einerseits kann hier argumentiert werden, dass es eines Schutzes aus § 823 I BGB i.V.m. dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bedarf, da der Eigentumsschutz des § 823 I BGB hier zu kurz greift. Das Eigentum des B an seinen Maschinen wird ja nicht beeinträchtigt, er hat nur einen Produktionsausfall.

Andererseits trifft ein Stromausfall natürlich genauso jedermann. Hiergegen lässt sich wiederum einwenden, dass für Privatleute ein Stromausfall zwar auch lästig ist, jedoch im Regelfall kaum zu Erwerbseinbußen führt. Der BGH steht einem Schadensersatzanspruch in den „Stromausfall-Fällen“ aber dennoch kritisch gegenüber.

Gleiches gilt für die Fälle der *körperlichen Verletzung* von Betriebs-Mitarbeitern.

*Bsp.: A und B sind ein Volksmusikduo, die immer gemeinsam auftreten. Bei einem Verkehrsunfall wird A durch den X verletzt. Nunmehr hat auch B einen Verdienstausschlag, weil er in der Genesungszeit des A nicht auftreten kann. Nach h.M. liegt aber dennoch kein Fall des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor, da es an der Betriebsbezogenheit fehlt: Körperliche Verletzungen können jeden gleichermaßen treffen und sind keine Besonderheit eines betrieblichen Organismus.*

### - **Umfassende Güter- und Interessenabwägung:**

Da es sich beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb um ein sog. „Rahmenrecht“ handelt (s.o.), ist die Rechtswidrigkeit nicht automatisch indiziert, sondern muss in einer *umfassenden Güter- und Interessenabwägung* positiv festgestellt werden.

Hierbei sind in der Klausur insbesondere entgegenstehende Rechte aus **Art. 5 GG** (Meinungsfreiheit), **Art. 8 GG** (Versammlungsfreiheit), **Art. 12 GG** (Berufsfreiheit) und **§ 193 StGB** (Wahrnehmung berechtigter Interessen) zu beachten.

Von Art. 5 GG sind sachliche Kritik an Produkten, auch wenn sie dem Gewerbebetrieb des Unternehmens schadet (weniger Käufer), objektiv neutrale Verbraucheraufklärung sowie auch Boykotte, soweit sie dem Verbraucher seine wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit lassen, sich auf geistige Auseinandersetzung beschränken und verhältnismäßig sind.

*Bsp.: Der Sportbekleidungshersteller S lässt Textilien in China zu menschenunwürdigen Bedingungen herstellen (14-Stunden-Tag ohne Urlaub und Wochenende, Stundenlöhne von 1 Euro). Hiergegen demonstriert die Verbraucherorganisation „Fair-Watch-International“ (F), indem sie dazu aufruft, Produkte von S nicht mehr zu kaufen, bis sich die Herstellungsbedingungen verbessert haben.*

Ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb liegt nicht vor, da der Boykott ein legitimes Ziel verfolgt, keine wirtschaftlichen Machtmittel einsetzt, sondern sich auf geistige Auseinandersetzung mit dem Geschäftsgebaren der S beschränkt und im übrigen auch nicht unverhältnismäßig erscheint.

**Beachte:** Die Bewertungen eines Produkts oder einer Dienstleistung auf einem Bewertungsportal im Internet stellen nach der Rechtsprechung grundsätzlich weder einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb noch in das Unternehmenspersönlichkeitsrecht (dazu unten) dar. Solche Portale würden eine gesellschaftlich erwünschte Funktion erfüllen, zudem gelte für die Bewertungen die Meinungsfreiheit (vgl. BGH NJW 2020, 1587). Dies gilt selbst dann, wenn der Anbieter die Meinungen durch einen Algorithmus gewichtet. Umgekehrt haftet ein Verkäufer auch nicht für (zu) positive Bewertungen.

*Bsp. (BGH GRUR 2020, 543): V verkauft auf Amazon sogenannte „Kinesiologie-Tapes“, für die er selbst keine medizinische Werbung, z.B. für Schmerzlinderung, machen darf. Innerhalb kurzer Zeit häufen sich lauter 5-Sterne-Bewertungen, die begeistert die schmerzlindernde Wirkung der Tapes loben. V trifft grundsätzlich keine Pflicht, auf eine Änderung der Bewertungen hinzuwirken, obwohl die Aussage, wenn er sie selbst treffen würde, wettbewerbswidrig wäre.*

### (3) Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APKR) als Schutzgut im Rahmen von § 823 I BGB folgt aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG.

Unter dem APKR ist das grundsätzlich umfassende Recht auf Achtung und Entfaltung der eigenen Persönlichkeit zu verstehen.

**Beachte:** Auch Unternehmen, Verbände und Parteien genießen den Schutz des Persönlichkeitsrechts. Bei Unternehmen spricht man insoweit von einem „*Unternehmenspersönlichkeitsrecht*“.

Erfasst ist insbesondere der öffentliche Geltungsanspruch gegen falsche oder beleidigende Darstellung, aber auch Eingriffe in die eigene Privat- und Intimsphäre.

#### Beispiele:

- Eingriffe in die Privatsphäre (Veröffentlichung von privaten Nachrichten, Emails, aber z.B. auch aus ärztlichen Gutachten oder Behördenakten über den Betroffenen; gezielte Ausforschung wie z.B. die Videoüberwachung von fremdem Wohnraum)

- „Recht am eigenen Bild“ (z.B. Veröffentlichung von Fotos in der Presse oder auf sozialen Netzwerken)

**Tipp:** Das „Recht am eigenen Bild“ ist auch durch §§ 22, 23 KunstUrhG (Habersack Nr. 67) geschützt. Das Kunsturhebergesetz hat zwar sonst keine Klausurbedeutung, die Vorschriften zum Recht am eigenen Bild sollte man aber kennen, da sie auch Schutzgesetz i.S.v. § 823 II BGB sind und damit häufig ergänzend als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen („§ 823 II BGB i.V.m. §§ 22, 23 KunstUrhG“).

**Beachte:** Das nationale Recht zum Schutz privater Daten und Fotos wird heute zum großen Teil durch die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) überlagert, die zum 25.5.2018 in Kraft getreten ist und als Verordnung i.S.v. Art. 288 II AEUV als unmittelbares Recht gilt. Die DSGVO stellt überwiegend darauf ab, ob der Betroffene in die Verarbeitung der Daten eingewilligt hat oder sonst ein berechtigtes Interesse an der Verarbeitung vorliegt (vgl. Art. 6 DSGVO). Sie enthält auch eigene Anspruchsgrundlagen, z.B. auf Auskunft (Art. 15 DSGVO), Berichtigung (Art. 16 DSGVO) und Löschung (Art. 17 DSGVO).

- Schutz vor beleidigenden Werturteilen und unwahren Tatsachenbehauptungen im Internet oder sonst in der Öffentlichkeit

**Wichtig:** Die Abwehransprüche bezogen auf Werturteile bzw. unwahre Tatsachenbehauptungen sind der wohl klausurwichtigste Anwendungsfall des APKR. Er wird daher weiter unten ausführlicher dargestellt.

- Schutz vor Verwendung des eigenen Namens, Bildes zu **Werbezwecken**



**Beachte:** Öffentliche Gebäude oder Kunstwerke dürfen dagegen auch dann von jedem frei und zu kommerziellen Zwecken fotografiert werden, wenn sie urheberrechtlichen Schutz genießen (sog. „Panoramafreiheit“, § 59 UrhG; aber anders dann, wenn dafür Eigentum betreten wird).

Für abgebildete Personen ist nach § 23 KunstUrhG (s.o.) relevant, inwieweit diese nur „Beiwerk“ auf der Aufnahme darstellen (nach h.M. über Art. 85 auch für die DSGVO anwendbar).

- Abwehranspruch gegen die Zusendung unerwünschter Werbung (z.B. per Newsletter, Telefonanrufe)

- Recht auf „Vergessenwerden“ (oft verkürzt: „Recht auf Vergessen“) bei lange zurückliegender negativer Berichterstattung im Internet, die über Suchmaschinen aber noch auffindbar ist.

*Bsp. (BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, JuS 2020, 282, „Recht auf Vergessen I“): K ist vor über 30 Jahren wegen Mordes verurteilt worden, hat seine Strafe abgesessen und ist resozialisiert. Trotzdem hält das Magazin S in seinem Onlinearchiv nach wie vor Berichte über die Verurteilung unter Nennung des Klarnamens vor, so dass man sie auch bei Google findet.*

### Definitionen:

Der klausurwichtigste Fall des APKR ist die Abwehr von Persönlichkeitsverletzungen durch ehrverletzende Behauptungen, z.B. in den Medien oder im Internet.

Von überragender Wichtigkeit ist hier zunächst die Unterscheidung von **Tatsachen** und **Werturteilen!**

Bei **Tatsachen** handelt es sich um Vorgänge oder Zustände aus der Vergangenheit oder Gegenwart, die dem **Beweis** zugänglich sind.

*Bsp.: Am 24. März 2018 hat Prominentenprinz P in Monaco anlässlich eines Gala-Dinners der Fürsten hinter dem Stadtschloss den Journalisten J verprügelt.*

Dagegen handelt es sich bei **Werturteilen** um Äußerungen, die geprägt sind durch Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens und Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung; auf die Richtigkeit oder Vernünftigkeit der Äußerung kommt es nicht an (entspricht der Definition der Meinung i.S.v. Art. 5 I GG).

*Bsp. (BGHZ 35, 363 – unzulässige Schmähkritik): Eine Illustrierte schreibt „Fernsehansagerin F gleicht einer ausgemolkenen Ziege, bei deren Anblick einem die Milch sauer wird.“*

**Tipp:** Prägen Sie sich diese Abgrenzung gut ein. Sie spielt in allen drei Rechtsgebieten eine Rolle (im Zivilrecht bei den Abwehransprüchen wegen APKR, im Strafrecht bei §§ 185 ff. StGB sowie beim Betrug gem. § 263 StGB (Täuschung über *Tatsachen*), im öffentlichen Recht bei Fällen im Schutzbereich der Meinungsfreiheit i.S.v. Art. 5 I GG).

## Anspruchsgrundlagen:

**Wichtig:** Die meisten Fehler im Bereich der Klausuren, die sich um die Abwehransprüche gegen Äußerungen oder Abbildungen in den Medien handeln, werden im Bereich des Aufbaus und der sorgsamem Auseinanderhaltung der entsprechenden Ansprüche gemacht. Bitte prägen Sie sich daher die folgenden Ausführungen ganz genau ein.

Der Anspruch auf Abwehr öffentlicher Äußerungen stützt sich im Regelfall nicht auf § 823 I BGB, sondern auf **§ 1004 I BGB analog** (sog. „quasinegatorischer Rechtsschutz“, zu den Details des Anspruchs unten in der Lerneinheit 6).

§ 1004 I BGB wird insoweit nicht nur bei Eigentumsstörungen angewendet, sondern analog auch bei allen sonstigen Rechten und Rechtsgütern des § 823 I BGB, *also auch dem APKR*.

Zu prüfen ist danach:

(1) Anwendbarkeit des § 1004 I BGB (hier: dem Korrektor erklären, dass § 1004 I BGB entsprechende Anwendung auf die Rechtsgüter des § 823 I BGB findet, also auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 I, 1 I GG)

(2) Beeinträchtigung (noch nicht Verletzung) des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

(3) Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung (d.h. keine Duldungspflicht i.S.d. § 1004 II BGB); hier: zentrale **Abwägung** zwischen Persönlichkeitsrecht und z.B. Meinungs-, Presse- oder Kunstfreiheit nach Art. 5 GG (Argumentationsschwerpunkt, siehe dazu unten; zur **Terminologie**: nur bei einer Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung spricht man von einer „Verletzung“)

(4) Bestehen oder Fortdauer der Beeinträchtigung

Dabei liegt der Vorteil des § 1004 I BGB analog darin, dass er anders als ein Anspruch aus § 823 I BGB kein Verschulden voraussetzt.

**Worauf** der Anspruch aus § 1004 I BGB analog in der **Rechtsfolge** gerichtet ist, hängt entscheidend davon ab, ob es sich bei der abzuwehrenden Äußerung um eine *Tatsachenbehauptung* oder um ein *Werturteil* handelt (daher die Wichtigkeit der Unterscheidung!).

Während bei der unwahren *Tatsachenbehauptung* sowohl ein Anspruch auf **Widerruf** als auch auf **Unterlassung** der Äußerung für die Zukunft in Betracht kommt, kommt bei einem *Werturteil* nur ein Anspruch auf Unterlassung, **nicht** dagegen auf Widerruf in Betracht.

*Bsp.: In einem Online-Portal steht, dass der Rennbahnbesitzer R 20.000 Euro unterschlagen haben soll. Es handelt sich um eine Tatsachenbehauptung, also hat der R Anspruch auf Unterlassung **und** Widerruf.*

*Gegenbeispiel: R wird daraufhin in der Lokalpresse als „geldgieriger Raffzahn“ bezeichnet. Anspruch nur auf Unterlassung für die Zukunft, nicht dagegen auf Widerruf.*

Dass es bei negativen Werturteilen keinen Anspruch auf Widerruf gibt, erklärt sich daraus, dass hier durch einen gerichtlich herbeigeführten Widerruf die Ehrverletzung nicht wieder rückgängig gemacht werden kann.

*So würden im obigen Beispiel („geldgieriger Raffzahn“) im Falle eines „Widerrufs“ in der Presse die Leser weiterhin nicht an der Meinung der Zeitungsredaktion zweifeln, sondern nur registrieren, dass diese gerichtlich gezwungen wurden, einen Widerruf abzugeben. Dies ist im Fall der vermeintlich veruntreuten 20.000 Euro anders: Hier wissen die Leser effektiv durch den Widerruf, dass eine Straftat durch ein Gericht nicht festgestellt werden konnte.*

**Wichtig:** Das Recht auf Widerruf und Unterlassung geht auch nicht so weit, dass man auf andere Personen einwirken muss, die die Falschinformation schon **weiterverbreitet** haben (z.B. in sozialen Netzwerken). Dies gilt jedenfalls dann, wenn aus der Weiterverbreitung kein eigener wirtschaftlicher Vorteil gezogen wird.

*Bsp. (BGH, Urt. v. 12.7.2018 – I ZB 86/17, NJW 2019, 56): Der Fernsehsender F sendet einen Beitrag mit unrichtigen, negativen Informationen über den Bauunternehmer B, der kurz darauf auch von Dritten auf Youtube hochgeladen wird.*

*Soweit B den F nach § 1004 I BGB analog in Anspruch nimmt, reicht es aus, wenn der Beitrag aus den entsprechenden Mediatheken der F gelöscht und für Suchmaschinen nicht mehr auffindbar gemacht wird. F muss dagegen nicht auf eine Löschung bei Youtube hinwirken.*

**Beachte:** Nach einer anderen Entscheidung sollen Medien aber nach § 823 I BGB i.V.m. Art. 2 I, 1 I GG für die Abmahnkosten haften, die dem Betroffenen dadurch entstehen, dass die Information nach wie vor auf anderen Kanälen verbreitet wird (BGH NJW-RR 2019, 1187, 6. Senat). Zu bedenken ist hierbei allerdings, dass ein solcher Anspruch ein hohes finanzielles Risiko für journalistische Berichterstattung bedeutet.

Auch Suchmaschinen haften nicht darauf, vorab die von ihnen zu einem Schlagwort angezeigten Inhalte auf Rechtsverstöße zu kontrollieren. Erst wenn der Betreiber durch konkrete Hinweise Kenntnis hiervon bekommt, ist er zum Tätigwerden verpflichtet (so auch die unionsrechtliche Regelung nach dem neuen *Digital Services Act*, der sich ab dem 17.2.2024 in voller Geltung befindet: die Art. 6, 16 DSA folgen insoweit dem sog. *"notice and takedown"*-Prinzip).

**Beachte:** Gegen Suchmaschinen ergibt sich ein Anspruch auf Entfernung des Links über falsche oder irreführenden Berichterstattung direkt aus Art. 17 DSGVO (vgl. hierzu EuGH, Urt. v. 8.12.2022, C-460/20, NJW 2023, 747; allerdings trägt der Betroffene insoweit die Beweislast, vgl. hierzu BGH VI ZR 476/18, GRUR 2023, 1218).

**Wichtig:** Ein häufiger Fehler in den Abwehranspruchsklausuren liegt auch darin, dass die verschiedenen Anspruchsgrundlagen nicht vollständig bearbeitet werden. Prägen Sie sich daher auch die folgenden Anspruchsgrundlagen gut ein!

Regelmäßig kommen neben einem Anspruch auf Unterlassung bzw. Widerruf aus § 1004 I BGB analog i.V.m. dem APKR in Betracht:

- Anspruch aus § 1004 I analog i.V.m. § 823 **Absatz 2 (!)** BGB, d.h. Abwehransprüche wegen Verletzung eines Schutzgesetzes.

Als solche kommen z.B. in Betracht §§ 185, 186 StGB, aber z.B. auch - soweit der Artikel mit Bildberichterstattung verbunden ist - § 201a StGB bzw. §§ 22, 23 KunstUrhG (s.o.).

**Exkurs:** Die Anforderungen an digitale Dienste selbst (Facebook, Youtube etc.) für ein entsprechendes Lösungsverfahren richten sich unionsrechtlich nach dem sog. *Digital Services Act* (DSA), der sich ab dem 17.2.2024 in voller Geltung befindet (in der deutschen Fassung auch als "Gesetz über digitale Dienste" bezeichnet). Danach sind solche Unternehmen verpflichtet, ein Beschwerdeverfahren einzurichten und auf entsprechende Meldungen zu reagieren (vgl. Art. 6, 16 DSA). Umgekehrt sind aber auch die von Löschung und Sperrung betroffenen Personen zu informieren und über ihre Rechtsbehelfe zu belehren (Art. 17 DSA).

Der DSA löst das deutsche "Netzwerkdurchsetzungsgesetz" (NetzDG) ab, das damit funktionslos wird (daneben bestehen Ansprüche nach § 21 II, III TTDSG auf Herausgabe von Bestandsdaten von Verletzern, wobei der dortige Verweis auf § 1 III NetzDG mit Geltung des DSA eigentlich redaktionell veraltet ist).

Soweit Unternehmen Beiträge löschen, die durch die Meinungsfreiheit i.S.v. Art. 5 I GG gedeckt sind, oder in diesem Fall gleich ganze Accounts sperren, hat der BGH Ansprüche auf Wiederherstellung und auch auf Unterlassung von Löschung und Sperrung bisher auf § 280 I BGB gestützt (vgl. BGH, Urt. v. 29.7.2021 - III ZR 179/20, NJW 2021, 3179 - *Facebook*). Dies dürfte auch unter Geltung des DSA so bleiben, da Art. 17 DSA hierfür keine eigene Anspruchsgrundlage enthält (dann § 280 I BGB i.V.m. Art. 17 DSA, beachte: in Art. 54 DSA erhält der Nutzer auch einen Schadensersatzanspruch gegen den digitalen Dienst, wenn dieser die Vorgaben des DSA verletzt).

Allgemein gilt, dass soziale Netzwerke zum Schutz der Atmosphäre auf ihrer Plattform in ihrer Sperrungs-Politik weiter gehen dürfen als staatliche Instanzen (vgl. hierzu i.E. BGH Urt. v. 29.7.2021 - III ZR 179/20, NJW 2021, 3179, *Facebook*, Rdnr. 55 bis 59). Völlig zu trennen hiervon ist die "Löschungs-Politik" des jeweiligen Account-Inhabers, Influencers o.ä., die in der Regel keinen Einschränkungen unterliegt (es sei denn, dass eine staatliche Instanz "postet", wobei dann zwischen öffentlichen und privat geführten Accounts zu differenzieren ist, vgl. etwa AG Berlin, Beschl. v. 19.10.2023, GRUR-RS 2023, 28825 zum Twitter/X-Account von Gesundheitsminister Lauterbach).

- Bei schwerwiegender Verletzung des APKR ein Schmerzensgeld, dies dann allerdings nur bei **Verschulden**.

Nach h.M. stützt sich der Anspruch direkt auf § 823 I BGB i.V.m. dem APKR (a.M.: § 253 II BGB).

**Beachte:** Allerdings ist der Anspruch auf Schmerzensgeld, soweit er auf eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gestützt wird, nach h.M. nicht vererblich. Dies folge aus der Genugtuungsfunktion des Anspruchs, denn eine solche sei nach dem Tod nun einmal nicht mehr möglich (nach BGH NJW 2022, 868 soll dies selbst dann gelten, wenn der Anspruch zum Zeitpunkt des Todes schon titulierte, aber noch nicht rechtskräftig war, kritisch hierzu Gsell, NJW 2022, 868, 871).

*Bsp. (BVerfG NJW 2023, 757, BGH NJW 2022, 868 – Fall „Kohl“): Ex-Kanzler K stellt den Autor G als Ghostwriter für seine Autobiographie an. Im Rahmen der Vorarbeiten tätigt K gegenüber G zahlreiche abschätzige Äußerungen über ehemalige politische Weggefährten, die aber nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind und K in einem schlechten Licht erscheinen lassen.*

*Nach einem Zerwürfnis mit K veröffentlicht G die Zitate trotzdem. K verstirbt während des von ihm gegen G angestrebten Schmerzensgeldprozesses. Seine Witwe W, die den Prozess fortführt, hat - unabhängig von etwaigen Unterlassungsansprüchen gegen G, sog. „postmortales Persönlichkeitsrecht“ - nach h.M. keine Schmerzensgeldansprüche mehr (nach a.M. soll es dagegen genügen, wenn der Verletzte noch zu Lebzeiten das Schmerzensgeld-Verfahren in Gang gesetzt habe, da sonst bei kranken Klägern unter Umständen eine „Hinhalte-Taktik“ der anderen Seite belohnt werde).*

- Daneben sieht auch Art. 82 EU-DSGVO einen Schadensersatzanspruch des Betroffenen bei Verstößen gegen die Verordnung vor. Dieser richtet sich auch auf den immateriellen Schaden, d.h. ein Schmerzensgeld.

- Soweit der Schädiger aus der Verletzung des Persönlichkeitsrechts einen Gewinn abschöpft, kommt schließlich auch eine Eingriffskondiktion nach § 812 I 1, 2. Alt. BGB. in Betracht (s.o. zum Bereicherungsrecht, „Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts“)

### **Rechtfertigung:**

#### (1) Allgemeines

Häufig wird in der Klausur zu prüfen sein, ob eine bestimmte Meinungsäußerung oder Tatsachenbehauptung nicht durch Art. 5 I GG (Meinungs- bzw. Pressefreiheit) gerechtfertigt ist.

**Zum Aufbau:** Beachten Sie in diesem Fall, dass sie die Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit in der Regel *noch nicht* beim Punkt „Rechtsgutsbeeinträchtigung“ bringen, sondern erst bei der „Rechtswidrigkeit“ (=Duldungspflicht i.S.d. § 1004 II BGB).

Stellen Sie bei der Rechtsgutsbeeinträchtigung tatsächlich erst einmal nur eine *Beeinträchtigung* des APKR durch die Äußerung, Meinung etc. fest! Bringen Sie die „große Abwägung“ dann erst bei der *Rechtswidrigkeit* (diese muss bei Verletzung

des APKR positiv festgestellt werden, da es sich um ein sog. „Rahmenrecht“ handelt, s.o.).

Hat man eine Beeinträchtigung des APKR durch eine Handlung des Schädigers festgestellt, so ist im Rahmen der Rechtswidrigkeit eine umfassende Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen, ob der Eingriff rechtswidrig ist oder nicht.

Kriterien hierfür können sein:

- Handelt es sich um einen Eingriff in der **Individualsphäre**, die sich in der Öffentlichkeit abspielt (=weniger schlimm), in die **Privatsphäre** (=schlimm) oder in die **Intimsphäre** (=am schlimmsten)?

- Nimmt die eingreifende Person ein **berechtigtes Interesse** wahr, z.B. ein legitimes Informationsinteresse der Öffentlichkeit?

- Handelt es sich um bloße **Schmähkritik**, also eine Äußerung, die keinen nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer Auseinandersetzung in der Sache hat, sondern bei der es ausschließlich um die Diffamierung der Person geht?

*Bsp. (BGHZ 35, 363, siehe oben): Eine Illustrierte schreibt „Fernsehansagerin F gleicht einer ausgemolkenen Ziege, bei deren Anblick einem die Milch sauer wird.“*

**Wichtig:** Ist eine Äußerung als „Schmähkritik“ anzusehen, dann ist nach der Rechtsprechung des BVerfG ausnahmsweise keine Abwägung mehr zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht notwendig, weil die Meinungsfreiheit regelmäßig hinter den Ehrschutz zurücktreten wird. Aus demselben Grund ist aber bei der Qualifizierung einer Äußerung als „Schmähkritik“ ein besonderes strenger Maßstab anzulegen und insbesondere der Anlass und Kontext zu berücksichtigen (so wirkt es z.B. entlastend, wenn es sich um eine „hitze Auseinandersetzung“ gehandelt hat).

Umgekehrt gilt aber auch: allein aus der Tatsache, dass eine Äußerung *keine* Schmähkritik darstellt, kann noch *nicht* automatisch auf deren Zulässigkeit geschlossen werden! Es ist dann eine weitere Abwägung aller Umstände des Einzelfalls erforderlich (vgl. hierzu instruktiv BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 - 1 BvR 1073/20, JuS 2022, 688 - *Künast*).

- Hat die betreffende Person selber vorher schon freiwillig entsprechende Details aus ihrem Privatleben der Öffentlichkeit preisgegeben?

*Bsp.: Talkshow-Moderatorin C bildet in ihrer Autobiographie Luftfotos ihres Anwesens auf Mallorca ab. Tut nun der Verlag V in seinem „Reiseführer Mallorca“ dasselbe, so ist die C weniger schutzwürdig.*

**Beachte:** Dies gilt aber nicht automatisch auch für (Ex-)Partner der Person, die den Medien freiwillig Einblicke in ihr Privat- oder Intimleben gewährt (vgl. hierzu instruktiv BGH NJW-RR 2022, 419 - *„Sex-Flaute“*).

- Ist der **Kernbereich** des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen (dann rechtswidrig, ansonsten Abwägung)?

- Handelt es sich bei der betroffenen Person um eine *absolute* oder *relative* „Person der Zeitgeschichte“?

**Abgrenzung:** Während eine *absolute* Person der Zeitgeschichte allgemein aufgrund ihres Status oder ihrer allgemeinen Bedeutung öffentliche Aufmerksamkeit findet, ist eine *relative* Person der Zeitgeschichte nur durch ein bestimmtes Ereignis berühmt, durch das sie Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat.

*Bsp. (absolute Personen der Zeitgeschichte): Politiker, Gründer und Vorstände bedeutender Unternehmen, berühmte Schauspieler, Fußballstars; hier wird ein allgemeines Informations- und Diskursinteresse anerkannt, das aber auch nicht schrankenlos ist (vgl. hierzu etwa instruktiv BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 - 1 BvR 1073/20, JuS 2022, 688, Künast, zu beschimpfenden Meinungsäußerungen über Politiker in sozialen Netzwerken).*

*Bsp. (relative Personen der Zeitgeschichte): Castingshow-Stars, Begleiterin eines Politikers, die als Lobbyistin arbeitet; hier ist genauer abzuwägen, ob die Berichtserstattung eine Beziehung zu dem „zeitgeschichtlichen Ereignis“ hat (sehr weitgehend BGH GRUR 2021, 106: danach soll die private "Fahndung" der Bild-Zeitung nach "G-20-Verbrechern" mit Fotos rechtmäßig gewesen sein, obwohl kein öffentlicher Fahndungsauftrag vorlag).*

- Inwieweit spielt europäisches Recht in den Fall hinein?

Insbesondere ist hier an die **EMRK** zu denken, die in Deutschland als einfaches Bundesrecht gilt. Dies auch deswegen, weil der EGMR, d.h. der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, sich in seiner Rechtsprechung ebenfalls mit den Abwehransprüchen wegen Ehrverletzung auseinandersetzt (vgl. Art. 8 EMRK – *Schutz des Privat- und Familienlebens*). Sie ist daher bei der Abwägung mit zu berücksichtigen.

**Beachte:** Auch Prominente haben grundsätzlich einen umfassenden Anspruch auf Schutz ihres Privatlebens, selbst wenn es sich an einem zugänglichen Ort abspielt, so lange sie nicht mit der Ausübung öffentlicher Funktionen beschäftigt sind. Allerdings ist im konkreten Fall immer mit dem legitimen Informationsinteresse der Öffentlichkeit abzuwägen. Dies gilt sowohl für Tatsachenberichterstattung als auch für das Recht am eigenen Bild.

*Bsp. (vgl. instruktiv BGH NJW 2018, 1820 - Wulff): Ex-Bundespräsident P und seine Ehefrau B, mit der er sich nach einer Trennungsphase wieder versöhnt hat, werden von der Illustrierten I beim Einkaufen fotografiert, während P den Einkaufswagen schiebt. I veröffentlicht das Foto mit der Bildunterschrift „Wer B. liebt, der schiebt“.*

*Nach dem BGH hat P die Veröffentlichung zu dulden: er sei immer noch Person der Zeitgeschichte und nehme an politischen Terminen teil. Zudem habe er in der Vergangenheit selbst sein Privatleben sehr stark in die Presse gerückt (die Entscheidung ist wegen ihrer ausgezeichneten Darstellung der aktuellen Rechtslage zu Abwehransprüchen gut zu lesen, im Ergebnis aber wohl sehr zweifelhaft).*

- Wurde das Material rechtmäßig oder rechtswidrig erlangt?

**Beachte:** Selbst eine ursprünglich illegale Beschaffung der Information (etwa durch Diebstahl, Hausfriedensbruch, Datenschutzverletzung etc.) schließt aber die Rechtfertigung der Veröffentlichung noch nicht völlig aus.

*Bsp. (vgl. BGH NJW 2018, 2877): U betreibt eine unternehmerische Bio-Huhnhaltung mit Öko-Siegel. In diese dringt nachts illegal der Tierschutzaktivist T ein und filmt, wie die Hühner dort unter teilweise qualvollen Bedingungen gehalten werden. Die Aufnahmen überlässt er dem Fernsehsender F, der daraus einen Bericht über U macht.*

*Der BGH hielt die Veröffentlichung i.S.d. § 1004 II BGB analog (=Duldungspflicht) für gerechtfertigt. Das öffentliche Informationsinteresse könne das Persönlichkeitsrecht selbst dann überwiegen, wenn die Information illegal beschafft worden sei, wobei es dann maßgeblich darauf ankomme, ob das Medienunternehmen nur den Nutzen aus einer fremden Straftat ziehe oder zu dieser selbst angestiftet habe (was eine Unzulässigkeit nahelegen würde).*

**Beachte:** An der Abwägung ändert es im Prinzip auch nichts, wenn die Fotos, Filme oder Informationen, die von Medien veröffentlicht werden, unter die EU-DSGVO fallen. Denn diese enthält in Art. 85 eine sog. „Bereichsausnahme“ für Medien, die eine Rechtfertigung der Verwendung der Daten nach Art. 5 I GG, §§ 22, 23 KunstUrhG ermöglicht.

(2) „Recht auf Vergessenwerden“

Einen Sonderfall stellt das sog. „**Recht auf Vergessenwerden**“ dar (oft auch verkürzend als „Recht auf Vergessen“ bezeichnet).

Hierunter versteht man einen Anspruch auf das Unterlassen der Anzeige von über das Internet auffindbarer, negativer Berichterstattung über lange zurückliegende Ereignisse in Suchmaschinen und Medienarchiven, wenn hierdurch Persönlichkeitsrechte des Betroffenen verletzt werden.

Allerdings ist hier immer mit einem unter Umständen fortbestehenden Informationsinteresse der Öffentlichkeit abzuwägen.

**Beachte:** Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13 und 1 BvR 276/17, JuS 2020, 282, 284, „Recht auf Vergessen I und II“) ist in diesen Fällen danach zu differenzieren, ob sich der Fall ausschließlich innerhalb des Anwendungsbereichs der DSGVO und damit des Unionsrechts befindet oder für die Anwendung des nationalen Rechts ein „Spielraum“ verbleibt.

(a) Soweit ein Fall im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegt, aber durch diesen „nicht vollständig determiniert“ ist, also für die Rechtsanwendung ein „Spielraum“ verbleibt, sind innerhalb der Abwägung im Rahmen der §§ 823, 1004 BGB ganz normal die deutschen Grundrechte zu prüfen, wobei für die Auslegung die EMRK und die Grundrechte-Charta der EU (GRCh) mit zu berücksichtigen sind.



*Bsp. („Recht auf Vergessen I“): K ist vor über 30 Jahren wegen Mordes verurteilt worden, hat seine Strafe abgesessen und ist resozialisiert. Trotzdem hält das Magazin S in seinem Onlinearchiv nach wie vor Berichte über die Verurteilung unter Nennung des Klarnamens vor, so dass man sie auch bei Google findet.*

*Der Fall fällt zwar unter das europäische Datenschutzrecht, dieses enthält aber eine Öffnungsklausel (Art. 85 DSGVO), wonach es Sache der Mitgliedsstaaten ist, im Bereich der journalistischen Verarbeitung von Informationen Ausnahmen vorzusehen.*

**Tipp:** In der Klausur dürften die meisten Sachverhalte, bei denen Europarecht eine Rolle spielt, in diesen „Spielraum-Bereich“ fallen. Es ergeben sich daher für die Grundrechtsabwägung im Rahmen eines Anspruchs aus §§ 823, 1004 BGB hier keine Besonderheiten, wobei es die Argumentation bereichern kann, für die Auslegung auch die parallelen Grundrechte aus der EMRK und der GRCh heranzuziehen.

**Hintergrund:** Der Gedanke eines „Spielraums“ der nationalen Verfassungsgerichte, d.h. EuGH und EGMR geben die große Linie vor, die die nationalen Gerichte dann im Detail ausfüllen, stammt ursprünglich vom EGMR („margin of appreciation“) und wird auch vom EuGH in vielen Rechtsgebieten vertreten (vgl. etwa EuGH, Urt. v. 26.2.2013, C 617/10 Åkerberg Fransson, Rn. 29; gut dargestellt auch in BVerfG, 1 BvR 16/13, „Recht auf Vergessen I“, Rdnr. 51 ff.).

(b) Handelt es sich dagegen um eine unionsrechtlich „vollständig vereinheitlichte“ Materie, bei der gerade kein Spielraum für verschiedene Lösungen nationaler Gerichte besteht, so ist der Fall ausschließlich am Maßstab der Unionsgrundrechte aus der GrCh der EU zu prüfen.

*Bsp. („Recht auf Vergessen II“): Die K verlangt von Google die Löschung von Links auf einen Fernsehbeitrag aus dem Jahr 2010, der sie in einem ungünstigen Licht dastehen lässt. Der Fall ist durch europäisches Datenschutzrecht (inzwischen: EU-DSGVO) abschließend geregelt. Anders als in der Entscheidung zu „Recht auf Vergessen I“ besteht hier auch kein Spielraum, da für Google das Journalismus-Privileg nicht greift.*

**Wichtig:** Die Prüfung von Unionsgrundrechten durch das BVerfG **selbst** stellt eine gewichtige Neuerung im Verhältnis von EuGH und BVerfG dar, die für das Europarecht und sein Verhältnis zum GG von überragender Bedeutung ist. Das BVerfG begründet sein Recht, die GrCh zu prüfen, mit seiner Integrationsverantwortung aus Art. 23 I GG. Die deutschen Grundrechte werden in solchen Fällen dann gar nicht mehr geprüft.

**Tipp:** In Klausuren dürften die „vollvereinheitlichten Materien“ (wie z.B. der Datenschutz) dagegen eher selten auftauchen. In solchen Fällen dürfte die Argumentation dann allerdings nur noch *ausschließlich* anhand der Grundrechte der GrCh erfolgen, wobei sich die Argumente an sich regelmäßig kaum von einer Klausur im Bereich der deutschen Grundrechte unterscheiden dürften.

*So hat das BVerfG in obigem Fall („Recht auf Vergessen II“) ausschließlich Unionsgrundrechte aus der GrCh gegeneinander abgewogen, nämlich das Recht der K auf*

*Privatleben und Schutz ihrer Daten aus Art. 7, 8 GrCh mit dem Schutz der unternehmerischen Freiheit von Google aus Art. 16 GrCh sowie der Meinungsfreiheit von Inhaltenbietern und dem Zugangsinteresse von Internetnutzern nach Art. 11 GrCh (dass es sich bei K und Google um zwei Private handelt, ist unschädlich, da die Grundrechte der Charta vergleichbar der „mittelbaren Drittwirkung“ von Grundrechten im deutschen Recht auch zwischen privaten Akteuren gelten).*

### (3) Kunst

Einer besonders vorsichtigen Abwägung bedarf es bei der **künstlerischen** Darstellung einer Person, z.B. im Rahmen eines Romans, eines Theaterstückes oder einer Satire.

*Bsp.: Der Romanautor A schreibt einen Roman über die Beziehung mit seiner Ex-Freundin, in dem zahlreiche Geheimnisse aus deren Intimleben ausgeplaudert werden und die F zudem in vielerlei Hinsicht charakterlich schlecht wegkommt. Dabei ist die F als Person nicht nur für Bekannte des A, sondern durch die Verwendung realer Straßennamen, des authentischen Vornamens etc. auch für Dritte klar identifizierbar.*

Bei dieser Fallgruppe ist besonders zu beachten, dass der Eingriff in das APKR durch Art. 5 III GG (Kunstfreiheit) gerechtfertigt sein kann.

**Wichtig:** Aufbautechnisch gilt wie oben, dass im Rahmen der „Rechtsgutsverletzung“ in der Regel zunächst eine Beeinträchtigung des APKR zu bejahen ist. Die Diskussion (=Abwägung mit der Kunstfreiheit i.S.v. Art. 5 III GG) findet dann erst auf der Ebene der Rechtswidrigkeit statt.

Im Rahmen der Abwägung spielt z.B. eine Rolle, ob es sich bei der erkennbaren Person um eine Person der Zeitgeschichte handelt und wie weitgehend der Eingriff in ihre Persönlichkeitssphäre ist (so wird z.B. bei einem Politiker die satirische Darstellung seiner politischen Zielsetzung i.d.R. legitim sein, Darstellungen aus dem Bereich seiner Intimsphäre dagegen eher nicht).

**Beachte:** In urheberrechtlicher Hinsicht ist nach **§ 51a UrhG** (eingeführt zum 7.6.2021) die öffentliche Wiedergabe des Werkes einer anderen Person für Zwecke der Karikatur, der Parodie oder des Pastiches (u.a. auch das sog. "Sampling") grundsätzlich zulässig.

Anerkannt wird auch ein sog. *postmortales Persönlichkeitsrecht*, d.h. eine Person genießt Ehrschutz gegen künstlerische Darstellungen auch noch für eine gewisse Zeit nach ihrem Tod.

*Bsp. (sog. „Mephisto-Fall“): Gustav Gründgens war ein Theaterregisseur und Schauspieler, der sich mit den Nationalsozialisten eingelassen hatte. Der Autor Klaus Mann veröffentlichte über ihn einen Roman („Mephisto“), in dem G eindeutig identifizierbar war. Das BVerfG erkannte einen Schutz des APKR des G auch nach dessen Tod grundsätzlich an.*

**Tipp:** Wie auch die Klausuren, die sich um Abwehransprüche gegen Medienveröffentlichungen drehen, sind auch die Klausuren rund um die künstlerische

Darstellung von Personen (und die sich daraus möglicherweise ergebenden Verletzungen des APKR) ausgesprochen „grundrechtslastig“. Scheuen Sie sich nicht, in der Abwägung auch ihr Wissen um Definitionen und Theorien aus dem Bereich der Grundrechte mit einfließen zu lassen (z.B. den Theorienstreit um den Kunstbegriff).

**Lerneinheit 5:** Verkehrssicherungspflichten, Produzentenhaftung und Produkthaftung, Schutzgesetze nach § 823 II BGB, vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.v. § 826 BGB

### 3. Verkehrssicherungspflichten

#### a) Allgemeines

Normalerweise setzt eine Haftung aus § 823 I BGB eine **Handlung** des Schädigers voraus.

**Definition:** Handlung ist jedes menschliche Verhalten, das der Bewusstseinskontrolle unterliegt und somit beherrschbar ist.

Ausnahmsweise reicht jedoch für eine Haftung nach § 823 I BGB auch ein **Unterlassen** aus.

Dies ist dann der Fall, wenn eine **Verkehrssicherungspflicht** (VSP) zum Handeln besteht.

*Bsp.: A vernachlässigt seine Streupflicht, obwohl es auf der Straße vor seinem Haus glatt ist. B rutscht aus; es entsteht ihm ein Schaden in Form von Behandlungskosten. A haftet nach § 823 I BGB.*

**Definition der VSP:** Wer eine Gefahrenquelle für andere schafft oder unterhält, muss die Vorkehrungen treffen, die erforderlich und zumutbar sind, um Gefahren für andere auszuschließen.

Fälle der Verkehrssicherungspflicht sind:

- **Verkehrseröffnung:** Wer den Verkehr auf einem bestimmten Grundstück für die Öffentlichkeit ermöglicht, muss alle Gefahren im Zusammenhang mit dem bestimmungsgemäßen Gebrauch der dort angebotenen Geräte, sportlichen Möglichkeiten usw. ausschließen.

*Bsp.: Wer eine ein Sportstudio oder einen Freizeitpark unterhält, muss dort soweit möglich alle Gefahrenquellen ausschließen.*

- **Sachbeherrschung:** Wer eine Sache beherrscht, ist zur Abwehr der von ihr drohenden Gefahren für andere verpflichtet.

*Bsp.: Wer ein Auto oder eine Waffe in seiner Gewalt hat, muss selbst für die notwendige Verkehrsfähigkeit sorgen bzw. dafür, dass Unbefugte keinen Zugriff haben. Dasselbe gilt z.B. auch für Baustellen, die abzusperrt sind.*

- **Berufliche Stellung:** Aus beruflichen Tätigkeiten, die besondere Gefahren für den Auftraggeber oder aber auch für die Allgemeinheit mit sich bringen, können sich besondere VSP ergeben.

*Bsp.: Der selbständige Wachdienst trägt Verantwortung dafür, dass kein Einbruch passiert. Architekt und Bauunternehmer haften für Gefahren des Bauwerks, soweit sie ihren Überwachungspflichten nicht nachkommen (auch gegenüber den Mietern der entsprechenden Bauwerke). Ein Arzt haftet für notwendige Untersuchungen, die er nicht vornimmt.*

- **Inverkehrbringen gefährlicher Sachen:** Den Produzenten trifft eine VSP zur Verhinderung von Schäden durch sein Produkt (sog. Produkthaftung, siehe unten).

*Bsp.: H vertreibt Ostereierfarben, hat diese jedoch nicht auf ihre Giftigkeit getestet.*

## **b) Aufbau bei der VSP:**

**Beachte:** Die VSP wird beim Prüfungspunkt „Handlung“ problematisiert. Dort wird die Frage aufgeworfen, ob auch ein Unterlassen einem Tun gleichgestellt werden kann. Dies ist der Fall, wenn eine Verkehrssicherungspflicht besteht.

Voraussetzungen der VSP:

- Es muss eine Verkehrssicherungspflicht *bestehen*.
- Sie muss auch *gegenüber dem Verletzten* bestehen.

*Bsp.: Der volljährige V übersteigt in volltrunkenem Zustand die Absperrung zu einer Baustelle und stürzt in eine Grube. Keine Haftung aus VSP, da sich der V unbefugtermaßen auf der Baustelle aufgehalten hat (anders wäre der Fall zu entscheiden, wenn es sich um Kinder handelt: da diese schuldlos handeln, müssen alle zumutbaren Maßnahmen getroffen werden um zu vermeiden, das Kinder auch auf einer abgesperrten Baustelle zu schaden kommen).*

- die VSP muss *verletzt* worden sein

(hier ist zu prüfen, ob alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen getroffen wurden)

- der Schaden muss auch kausal durch die Verletzung der VSP hervorgerufen worden sein

*Bsp.: Ein Arbeiter hat eine Maschine nicht ordnungsgemäß überwacht, woraufhin diese explodiert ist. Im Nachhinein stellt sich heraus, dass die Explosion sowieso stattgefunden hätte (sog. Einwand pflichtgemäßen Alternativverhaltens).*

**Wichtig:** Die VSP kann auch auf Dritte übertragen werden. Entscheidend ist dann allerdings nicht die Vereinbarung, sondern die *tatsächliche* Übernahme durch den Dritten. Außerdem wandelt sich die VSP dann für den Übertragenden in eine Kontroll- und Überwachungspflicht.

**Beachte:** Einen Sonderfall der Verkehrssicherungspflicht stellt die Arzthaftung dar. Der Klausurschwerpunkt liegt hier aber in der Regel im Vertragsrecht (vgl.

§§ 630a ff. BGB, hierzu: Hofmann-Skript Schuldrecht BT 1, abrufbar unter [www.repetitorium-hofmann.de](http://www.repetitorium-hofmann.de)).

#### 4. Sonderfall: Produkthaftung und Produzentenhaftung

Eine deliktische Haftung des Produzenten für das Inverkehrbringen eines schadhafte Produkts kommt im wesentlichen unter zwei Aspekten in Betracht: Zum einen als Haftung nach **§ 823 I BGB**, zum anderen über **§ 1 ProdHG** (Habersack Nr. 27).

**Zur Terminologie:** Teilweise – auch hier – wird zwischen der *Produkthaftung* (nach dem ProdHG) und der *Produzentenhaftung* (nach § 823 BGB) differenziert.

##### a) Produzentenhaftung

Die Produzentenhaftung bezeichnet die Haftung des Produzenten für Schäden, die aus dem Inverkehrbringen eines schadhafte Produktes entstanden sind. Haftungsgrund ist die Verletzung der entsprechenden Verkehrssicherungspflichten durch den Produzenten.

**Tipp:** Häufig ist zuvor in der Klausur noch eine vertragliche Haftung des Produzenten anzuprüfen, aber letztlich zu verneinen.

*Bsp.: Baumarkt B hat von Hersteller H schadhafte Bohrmaschinen bezogen, wodurch sich der Kunde K verletzt hat.*

Hier scheitern vertragliche Ansprüche (§§ 437 Nr. 3, 280 I BGB) daran, dass der B die Schadhaftheit der Bohrmaschinen nicht zu vertreten hat. Es dürfte ihm kaum zuzumuten sein, sofern es sich nicht um offen erkennbare Mängel handelt (vgl. §§ 377, 378 HGB), jede Maschine vorher auf ihre Funktionstüchtigkeit und etwaige Gefahren zu untersuchen.

Zugleich kann auch das Verschulden des H dem B *nicht nach § 278 BGB zugerechnet* werden. Da H hier nicht im Pflichtenkreis des B tätig wird, ist er nicht sein Erfüllungsgehilfe. In Betracht kommt somit nur – sofern ausgesprochen – eine Garantie des H.

Liegt eine solche, wie meist, im Klausurfall nicht vor, so sollte noch kurz angeprüft werden, ob es sich beim Kaufvertrag über die Bohrmaschinen zwischen H und B (!) um einen *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* handelt und etwaige Kunden des B in den Schutzbereich des Vertrages mit einbezogen sind (was aber mit dem Argument abgelehnt werden sollte, dass der Personenkreis der Dritten für den H nicht überschaubar ist). Schließlich liegt – was aber ebenfalls angesprochen werden sollte – auch keine *Drittschadensliquidation* vor, da keine zufällige Schadensverlagerung gegeben ist: H wird sonst nicht als Verkäufer im Endkundengeschäft tätig.

Soweit danach nur eine deliktische Haftung des Produzenten in Frage kommt, ist wiederum wie schon bei der Arzthaftung eine **Beweislastumkehr** in Betracht zu ziehen.

Hierfür gilt folgendes:

(1) Soweit es sich um den Zusammenhang zwischen der Verletzung der VSP durch den Produzenten und der Rechtsgutsverletzung handelt (sog. **haftungsbegründende Kausalität**), ist nach wie vor der Geschädigte beweispflichtig.

Es trifft ihn aber die Beweiserleichterung des sog. **Anscheinsbeweises**, d.h. es reicht aus, dass Fehler wie der des Produzenten *typischerweise* Schäden der eingetretenen Art hervorrufen.

*Bsp.: Hersteller H verkauft Kinderschaukeln, die nicht die nötige Standsicherheit aufweisen. Als die Kinder A und B mit der Schaukel spielen, bricht diese zusammen. A verletzt sich. Auch wenn sich nicht mehr mit Sicherheit aufklären lässt, ob es an der fehlenden Standsicherheit der Schaukel lag, wird dies gem. dem Anscheinsbeweis vermutet.*

(2) Soweit das **Verschulden** im Rahmen des Anspruchs aus § 823 I BGB in Rede steht, gilt eine Beweislastumkehr zu Lasten des Schädigers, wenn es sich um entweder einen **Konstruktions-** oder **Fabrikationsfehler** oder aber um einen **Instruktions-** bzw. **Produktbeobachtungsfehler** handelt.

Begründet wird dies mit einer Analogie zu §§ 831-834, 836, 280 I S. 2 BGB sowie dem Gedanken des **Organisationsverschuldens**.

*Bsp.: Tierarzt T impft die Hühner des Bauern B gegen Hühnerpest. Dabei war der Impfstoff, der vom Produzenten P stammt, verunreinigt, so dass alle Hühner verenden. P haftet dem B aus § 823 I BGB selbst dann, wenn sich ein Verschulden an der Verunreinigung des Impfstoffes nicht nachweisen lässt.*

Dabei gilt, dass es bei Konstruktions- oder Fabrikationsfehlern ausreicht, dass der Mangel aus dem Verantwortungsbereich des Herstellers stammt. Geht es dagegen um einen Instruktions- oder Produktbeobachtungsfehler, so ist darüber hinaus der Nachweis erforderlich, dass für den Hersteller eine erkennbare und zumutbare Möglichkeit der Gefahrenabwehr bestand.

Kann dagegen der Hersteller nachweisen, dass es sich um einen sog. „**Ausreißer**“ gehandelt hat, wird eine Beweislastumkehr nicht vorgenommen. Es gilt dann ausschließlich § 831 BGB.

**Beachte:** Insbesondere die Produktbeobachtungspflicht geht nach der Rspr. des BGH sehr weit. So besteht auch die Verpflichtung, wesentliche Produkte der Konkurrenz auf vergleichbare Gefahren zu beobachten, sowie auch die Produkte Dritter, soweit es sich um Zubehör zum eigenen Produkt handelt. Werden infolge der Produktbeobachtung gravierende Gefahren festgestellt, so besteht eine *Rückrufpflicht*. Die Produktbeobachtungspflicht trifft auch Importeure ausländischer Produkte.

Die Beweislastumkehr gilt im übrigen auch für Kleinbetriebe.

**Tipp:** Mit Einführung des ProdHG-Gesetzes sowie insbesondere der Erweiterung des Anspruches aus dem ProdHG auch auf ein Schmerzensgeld (vgl. § 8 S. 2

ProdHG) hat die Produzentenhaftung nach § 823 BGB etwas an Bedeutung verloren.

Sie bleibt aber in jedem Fall wichtig, sobald ein Nicht-Verbraucher Schäden einklagt (ProdHG gilt nur für Verbraucher, vgl. § 1 I S. 2 ProdHG „privater Ge- oder Verbrauch“) sowie für den Fall des Schadens am Produkt selbst (sog. „Fresserfall“, s.o. – das ProdHG gilt seinem Wortlaut nach (vgl. § 1 I S. 2 ProdHG) nur für Schäden an „anderen Sachen“). Zudem kennen die §§ 823 ff. BGB keinen Selbstbehalt (vgl. § 11 ProdHG).

In jedem Fall bleibt § 823 I BGB immer neben § 1 ProdHG zu prüfen (vgl. auch § 15 II ProdHG).

**Wichtig:** Sehr häufig kommt in Klausuren daneben auch eine Haftung des Produzenten aus **§ 823 II BGB (!)** in Betracht. In Frage kommen als Schutzgesetz einmal Spezialgesetze, die die Herstellung oder den Verkehr mit dem entsprechenden Produkt regeln (z.B. ArzneimittelG), oder aber vor allem die Tatbestände des StGB (insbesondere § 229 StGB: fahrlässige Körperverletzung). Hinsichtlich der Beweislast gilt insoweit das oben Gesagte.

## b) Produkthaftung

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 23 (Anhang) -

Nach § 1 I S. 1 ProdHG (Gesetz Nr. 27 im Habersack) haftet der Hersteller eines Produkts, soweit durch das Produkt jemand getötet, an seiner Gesundheit oder seinem Körper verletzt oder eine Sache beschädigt wird.

Es handelt sich insoweit um einen Tatbestand der *Gefährdungshaftung*, d.h. ein Verschulden des Produzenten ist nicht erforderlich. Die Haftung begründet sich allein durch die Vornahme eines erlaubten, gefährlichen Tuns.

Voraussetzungen des Anspruchs aus § 1 I S. 1 ProdHG:

- **Anwendbarkeit:** Nur bei „privatem Ge- und Verbrauch“ und nur bei anderen Sachen als dem Produkt selbst (d.h. keine „Fresserfälle“, h.M., vgl. § 1 I S. 2 ProdHG).

- **Rechtsgutsverletzung** i.S.v. § 1 I S. 1 ProdHG: Personen- oder Sachschäden (Beweislast insoweit beim Geschädigten)

### - Herstellung eines fehlerhaften Produkts

- ➔ Produkt: Vgl. § 2 ProdHG
- ➔ Fehler: Vgl. § 3 ProdHG, maßgeblich sind die Herstellererwartungen (d.h. kein absolut unüblicher Fehlgebrauch) und vor allem die **Benutzer-Sicherheitsersparungen** (insoweit auch maßgeblich, für wen das Produkt bestimmt ist, Fehlerbegriff geht in jedem Fall über § 434 BGB hinaus).
- ➔ Hersteller: Vgl. § 4 ProdHG, unter bestimmten Umständen auch der Importeur, Lizenznehmer bzw. Lieferant



- **Haftungsumfang** gem. §§ 7 ff. ProdHG, evtl. Mitverschulden gem. § 6 ProdHG
- keine **Verjährung** (§ 12 ProdHG), kein **Erlöschen** (§ 13 ProdHG)

**Beachte:** Die Ansprüche aus dem ProdHG sind unabdingbar, d.h. sie können vertraglich weder ausgeschlossen noch beschränkt werden (vgl. § 14 ProdHG).

### III. § 823 II BGB

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 17 (Anhang) -

Nach § 823 II BGB haftet auf Schadensersatz, wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz (sog. Schutzgesetz) verstößt.

**Wichtig:** § 823 II BGB gehört zu den in Klausuren am häufigsten vergessenen Anspruchsgrundlagen. Häufig ist man so in die Prüfung von Problemen des (klausurwichtigeren) § 823 I BGB vertieft, dass man völlig vergisst, auch noch an Absatz 2 zu denken.

Dabei ist dieser wesentlich häufiger gegeben, als man denkt. Im Prinzip braucht der Schädiger nur gegen *irgendein* Gesetz zu verstoßen (das zugleich den Schutz eines anderen bezweckt), schon ist ein Anspruch aus § 823 II BGB gegeben. Neben der Fülle an öffentlich-rechtlichen Normen ist hier als Fundgrube insbesondere immer an das StGB (z.B. §§ 229, 303, 306 ff., 315c, 316 StGB) sowie bei Straßenverkehrsfällen an die StVO zu denken.

*Bsp.: A verprügelt den B, wodurch diesem ein Verdienstausschlag von 14 Tagen entsteht. A haftet nicht nur nach § 823 I BGB, sondern auch nach § 823 II BGB i.V.m. § 223 StGB (übrigens auch nach § 826 BGB – ebenfalls gern vergessen).*

*Weiteres Beispiel: B leiht von A ein Fahrrad und verkauft es weiter an den gutgläubigen C. B haftet nicht nur aus § 823 I BGB (Eigentumsverletzung), sondern auch aus § 823 II i.V.m. § 246 I, II StGB.*

Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. dem entsprechenden Schutzgesetz sind:

- **Schutzgesetz:** Kann jede Rechtsnorm sein (vgl. Art. 2 EGBGB), also z.B. auch Verordnungen und Satzungen.

**Wichtig:** Nach der Rspr. des EuGH kommen hier auch europarechtliche Normen in Betracht, sofern diese einen Individualschutz vermitteln sollen (vgl. EuGH, Urt. v. 21.3.2023 - C 100/21, *Thermofenster*).

Dabei muss das Schutzgesetz seinem Zweck nach nicht nur Allgemeininteressen, sondern *zumindest auch* Individualinteressen des Geschädigten schützen.

**Tip:** Die hierbei anzustellenden Überlegungen ähneln entfernt denjenigen, die man im Verwaltungsrecht bei der Frage anzustellen hat, ob eine Norm drittschützend i.S.v. § 42 II VwGO ist. Man sollte vom Sinn der Norm her überlegen, ob sie bestimmte Personen schützen möchte, die zum Kreis des Geschädigten gehören.

- **Geschädigter** muss zum durch die Norm geschützten Personenkreis gehören (sog. persönlicher Schutzbereich)

- **Verstoß gegen das Schutzgesetz**

- **Verschulden** (vgl. § 823 II S. 2 BGB)

Steht fest, dass gegen eine Schutzgesetz verstoßen wurde, so wird ein Verschulden vermutet.

- **Schaden** (Vorteil gegenüber § 823 I BGB: Ersetzt werden hier auch *reine Vermögensschäden!*)

- **Schadenszurechnung** (sog. sachlicher Schutzbereich), d.h. die Norm soll auch tatsächlich vor der eingetretenen Gefahr schützen.

*Bsp.: A, der einen Führerschein zum Führen von Kfz besitzt, sieht, dass der B bei seinem Cabrio den Schlüssel stecken gelassen hat und „entleiht“ sich diese unbefugt für eine „Spritztour“. Auf der Fahrt kommt es zu einem Unfall mit C. C hat keinen Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 248b StGB. Denn B hat die Vorschrift des § 248b StGB zwar schuldhaft verwirklicht, diese soll aber nur den Gebrauchs-befugten, nicht dagegen andere Verkehrsteilnehmer schützen.*

**Zur Zitierweise:** Zitieren Sie § 823 II BGB schon in der Überschrift immer „in Verbindung mit (i.V.m.)“ dem Schutzgesetz, das im konkreten Fall verletzt wurde.

#### IV. § 826 BGB

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 18 (Anhang) -

Nach § 826 BGB schuldet derjenige Schadensersatz, der einem anderen in sittenwidriger Weise vorsätzlich einen Schaden zufügt.

*Bsp.: (s.o.): B leiht sich von A ein Fahrrad und verkauft es an C. Hier ist **auch** ein Anspruch aus § 826 BGB gegeben.*

**Tipp:** Auch § 826 BGB gehört wiederum zu den am häufigsten vergessenen Anspruchsgrundlagen in Klausuren. Dies mag daran liegen, dass man sich etwa in verwickelten sachenrechtlichen Konstruktionen eher auf komplexe EBV und Bereicherungsansprüche stürzt, aber übersieht, dass zumindest gegen die Personen, die sich einer vorsätzlichen Schadenszufügung schuldig machen, eben *auch* § 826 BGB gegeben ist.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass § 826 BGB nach weitverbreiteter Auffassung nicht von der Sperrwirkung des EBV erfasst ist (Argument: Der Arglistige ist nicht schutzwürdig.)

Voraussetzungen für eine Haftung aus § 826 BGB sind:

- Schaden

- Sittenwidrigkeit (**Definition:** Sittenwidrigkeit liegt vor bei einem Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.)

- „Doppel-Vorsatz“ sowohl hinsichtlich des Schadens als auch bezüglich der Sittenwidrigkeit.

Dabei reicht bezüglich des Schadens *dolus eventualis* (d.h. der Schädiger muss den Schaden nur als möglich erkennen und billigend in Kauf nehmen; dem steht das leichtfertige Sich-Verschließen vor dieser Erkenntnis gleich).

Bezüglich der Sittenwidrigkeit genügt die Kenntnis der *Umstände*, die die Sittenwidrigkeit begründen. Der Täter muss daraus nicht selbst den Schluss ziehen, sein Tun sei sittenwidrig. Denn dann würde man den Schädiger mit besonders laxen Auffassungen privilegieren.

*Bsp.: A kopiert Musikstücke des Komponisten K und gibt sie als seine eigenen aus. Auch wenn A sein Verhalten für in Ordnung hält („A hat sie doch ins Netz gestellt“), liegt trotzdem Sittenwidrigkeit vor.*

Typische Fallgruppen einer Haftung aus § 826 BGB sind:

- **Arglistiges Verhalten beim Vertragsschluss:** Immer wenn ein Vertragsschluss durch eine Täuschung herbeigeführt wird, besteht ein Anspruch des Vertragspartners aus § 826 BGB auf Schadensersatz.

*Bsp.: V verkauft K einen Pkw und erzählt ihm wahrheitswidrig, der Pkw sei unfallfrei. Neben seinen vertraglichen Rechten kann K auch über § 826 BGB Ersatz seines Schadens verlangen (z.B. auch für ein günstigeres Angebot, das er in der Zwischenzeit ausgeschlagen hat).*

- **Kollusion zum Nachteil Dritter:** Häufig gegeben, wenn ein Vertreter und ein Geschäftspartner zum Nachteil des Vertretenen zusammenwirken.

*Bsp.: Der Prokurist P des V verkauft an seinen (des P) Freund F einen Pkw des Betriebes zum Spottpreis. Gegenüber V gibt er an, der Pkw sei „schrottreif“ gewesen, was aber nicht stimmt. V hat einen Anspruch aus § 826 BGB sowohl gegenüber P als auch gegenüber F, die gem. § 840 BGB als Gesamtschuldner haften.*

- **Verleitung zum Vertragsbruch:** Hierhin gehören z.B. die Fälle der Zahlung von Bestechungsgeldern im privaten Wirtschaftsverkehr zum Nachteil Dritter.

*Bsp.: V hat ein Bild eigentlich schon an K verkauft, der es aber erst in einigen Wochen mitnehmen will. X besticht den Ladenangestellten L des V mit 2.000 Euro, ihm das Bild – zu einem angemessenen Preis – zu verkaufen.*

- Erteilung **wissentlich falscher Auskünfte:** Dies betrifft insbesondere auch Gutachter, die ansonsten mit keiner der Parteien eines Vertrages in Rechtsbeziehung stehen.

*Bsp.: G stellt seinem alten Freund F ein falsches Gutachten über die Echtheit eines Bildes aus, das dieser mit Wissen des G benutzt, um das Bild an den K zu verkaufen. G haftet dem K aus § 826 BGB.*

- **Übersicherung** im Rahmen von Sicherungsverträgen, **Knebelung** von Geschäftspartnern (z.B. Bezug überteuerter Waren unter Ausschluss des Rechts der Kontrahierung mit Dritten), **Gläubigergefährdung** (Wegschaffen von Sicherheiten, Einseitige Bevorzugung bestimmter Gläubiger)

- Verweigerung des Abschlusses eines Vertrages bei **Kontrahierungszwang**. Ein solcher ist gegeben bei wichtigen Gütern des Wirtschaftslebens, für die faktisch ein Monopol besteht. Dies gilt auch auf kulturellem Gebiet (z.B. städtisches Schwimmbad, Theater).

*Bsp.: Das Stadttheater T verweigert den Verkauf von Eintrittskarten an den Kritiker K, der Aufführungen des Theaters im Lokalblatt heftig kritisiert hatte.*

- **Erschleichen eines Titels**: Wer einen unrichtigen Vollstreckungstitel nach der ZPO unter Umständen erwirkt, die dem Geschehen ein sittenwidriges Gepräge geben, haftet nach § 826 BGB auf Einstellung der Zwangsvollstreckung und Herausgabe des Titels.

*Bsp.: E hat eine „Forderung“ aus einem Pokerspiel gegen den F in Höhe von 2.000 Euro. Obwohl er weiß, dass eine wirksame Verbindlichkeit letztlich nicht besteht, da es sich um eine Spielschuld handelt (vgl. § 762 BGB), betreibt er gegen den F das Mahnverfahren gem. §§ 688 ff. ZPO, da er weiß, dass bei der Zustellung eines Mahnbescheides vom Rechtspfleger vorher keine Prüfung der Schlüssigkeit (d.h. Berechtigung) des Anspruches erfolgt. Da der F sich nicht wehrt, ergeht schließlich der Vollstreckungsbescheid. Wenn F nun etwas gegen die Vollstreckung unternehmen möchte, kann er nach § 826 BGB Einstellung der Zwangsvollstreckung und Herausgabe des Titels fordern.*

**Lerneinheit 6:** Mehrheit von Schädigern (§§ 830, 840 BGB), Haftung für Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB), Organhaftung (§ 31 BGB), Gefährdungshaftung (§ 7 StVG - Halterhaftung, § 833 BGB - Luxustiere), Ansprüche bei Eigentumsstörung (§ 1004 BGB)

## V. Mehrere Schädiger

Haben mehrere eine Schädigung als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen begangen (vgl. § 830 I S. 1, II BGB), so haften – unabhängig von der Kausalität der Beiträge – alle gemeinsam als Gesamtschuldner (vgl. § 840 I BGB).

Sind darüber hinaus mehrere an einem Delikt beteiligt gewesen, lässt sich aber nicht mehr nachweisen, **wer** von den Beteiligten kausal den Schaden verursacht hat, so haften ebenfalls alle als Gesamtschuldner (vgl. §§ 830 I S. 2, 840 I BGB).

**Wichtig:** Alle Beteiligten müssen sich deliktisch verhalten haben; jeder müsste die Rechtsgutverletzung verursacht haben können. Nur der fehlende Kausalitätsnachweis wird über § 830 I S. 2 BGB überwunden.

*Bsp.: Eine Gruppe aus A, B, C, D, E und F spielen illegal mit Feuerwerkskörpern, wobei alle sechs Beteiligten Raketen abfeuern. Von einer dieser Raketen wird der Passant P verletzt; von wem die Rakete abgefeuert wurde, lässt sich nicht mehr feststellen. Eine Haftung aller nach § 830 I S. 2 BGB ist gegeben, da sich alle deliktisch verhalten haben und nur der Kausalitätsnachweis fehlt.*

*Gegenbeispiel: Bei einer Großdemonstration werfen einzelne Teilnehmer mit Steinen. Hierdurch wird ein Polizist verletzt. Keine Haftung der anderen Teilnehmer – jedenfalls, soweit sie sich nicht im Sinne einer psychischen Beihilfe mit den Steinewerfern solidarisiert haben –, da diese ihrerseits nicht deliktisch gehandelt haben.*

Eine Haftung aus § 830 I S. 2 BGB kommt auch dann nicht in Betracht, wenn jedenfalls **ein** Verletzer feststeht, da dann nach h.M. kein Bedürfnis mehr für die Erweiterung der Haftung nach § 830 I S. 2 BGB besteht.

*So z.B. im obigen Demo-Beispiel, wenn zumindest ein Steinewerfer, der den Polizisten getroffen hat, feststeht. Für eine Haftung weiterer Steinewerfer nach § 830 I S. 2 BGB besteht dann kein Bedürfnis mehr.*

Haften mehrere deliktisch, so tun sie dies immer als Gesamtschuldner, vgl. § 840 BGB.

**Beachte:** Bei § 840 BGB handelt es sich um eine *Rechtsfolgeverweisung*, d.h. es sind nicht mehr die Voraussetzungen des § 421 BGB zu prüfen (insbesondere die Gleichstufigkeit).

Der gem. §§ 840, 426 BGB im Innenverhältnis zwischen den Schädigern vorzunehmende Ausgleich wird teilweise durch § 840 II, III BGB modifiziert. So enthält § 840 II BGB den Rechtsgedanken, dass dann, wenn für einen Schaden neben dem eigentlichen Schädiger eine weitere Person als Aufsichtspflichtiger verantwortlich ist, im Innenverhältnis der zu Beaufsichtigende allein den Schaden zu tragen hat.

## VI. Deliktische Haftung für das Handeln Dritter

### 1. § 831 BGB

#### a) Allgemeines

Nach **§ 831 BGB** haftet der Geschäftsherr für das Verschulden seiner Verrichtungsgehilfen, sofern er nicht nachweisen kann, dass er diese ordnungsgemäß ausgesucht und überwacht hat.

*Bsp.: Die im Bauunternehmen des B angestellten Bauarbeiter X und Y arbeiten auf einem Baugerüst des B. X fordert Y auf, ihm einen Hammer zuzuwerfen. Y wirft nicht zielgenau genug, so dass X den Hammer nicht fangen kann. Der gerade in diesem Moment unter dem Gerüst durchgehende Passant P wird von dem herunterfallenden Hammer schwer am Kopf verletzt. B haftet, soweit er nicht die ordnungsgemäße Auswahl und Überwachung von X und Y beweisen kann.*

**Beachte:** Bei § 831 BGB handelt es sich um einen Fall der Haftung für *vermutetes Verschulden*. D.h. der Geschäftsherr haftet zunächst einmal für das Verschulden seiner Verrichtungsgehilfen, da das Gesetz vermutet, dass der Geschäftsherr an dem Verhalten seiner Verrichtungsgehilfen nicht völlig unschuldig sein wird – sei es, dass er diese bereits schlecht ausgewählt, oder sei es, dass er es versäumt hat, diese ordnungsgemäß zu überwachen. Der Geschäftsherr muss nun seinerseits nachweisen, dass er seinen diesbezüglichen Pflichten nachgekommen ist, vgl. § 831 I S. 2 BGB, sog. *Exkulpationsbeweis*.

**Tipp:** In der Praxis und auch in der Klausur wird es dem Geschäftsherrn häufig gelingen, sich zu „exkulpieren“. Achten Sie im Klausursachverhalt besonders auf entsprechende Hinweise.

Die relativ leichte Möglichkeit für den Geschäftsherrn, sich seiner Verantwortung wieder zu entziehen, führt dazu, dass § 831 BGB von weiten Teilen der Literatur als eine „rechtspolitisch missglückte Norm“ betrachtet wird. Dies ist ein wichtiges Gegenargument gegen eine analoge Anwendung von § 831 BGB als Zurechnungsnorm in allen den Fällen, in denen dies diskutiert wird (z.B. bei der Frage der Zurechnung der Bösgläubigkeit von Hilfspersonen im Rahmen von §§ 989, 990 BGB).

#### b) Voraussetzungen einer Haftung aus § 831 BGB

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 19 (Anhang) -

##### aa) Verrichtungsgehilfe

**Definition:** Verrichtungsgehilfe ist, wer im Interesse des Geschäftsherrn und mit dessen Wissen und Wollen tätig wird und dabei **weisungsgebunden** ist.

Maßgeblich ist, ob der Geschäftsherr die Tätigkeit des Verrichtungsgehilfen jederzeit beschränken, entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann.

*Bsp.: Die Bauarbeiter in obigem Fall*

*Gegenbeispiel: Testamentsvollstrecker, Insolvenzverwalter*

**Beachte:** Die Weisungsgebundenheit stellt einen Unterschied zur Zurechnungsnorm des § 278 BGB dar. Dort kommt es für die Eigenschaft als *Erfüllungsgehilfe* nur darauf an, dass dieser mit Wissen und Wollen im Pflichtenkreis des Schuldners tätig wird. Auf eine Weisungsgebundenheit kommt es nicht an.

**Wichtig:** Ein Organ einer juristischen Person (z.B. der Geschäftsführer einer GmbH oder der Vorstand einer Aktiengesellschaft) ist niemals Verrichtungsgehilfe i.S.v. § 831 BGB. Die Haftungszurechnung auf die juristische Person erfolgt in diesem Fall ausschließlich nach § 31 BGB (siehe dazu unten).

### **bb) Unerlaubte Handlung**

Der Verrichtungsgehilfe muss eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige Handlung i.S.v. § 823 I BGB begangen haben.

Auf ein Verschulden des Verrichtungsgehilfen kommt es dagegen *nicht* an, da sich die Haftung nach § 831 BGB unabhängig vom Verschulden des Verrichtungsgehilfen auf ein vermutetes Eigenverschulden des Geschäftsherrn gründet (s.o.).

**Wichtig:** Für die haftungsrechtliche Zurechnung werden bei § 831 BGB mehrere Personen wie eine behandelt, d.h. es kommt nicht darauf an, welcher Verrichtungsgehilfe *konkret* die unerlaubte Handlung begangen hat, solange nur feststeht, dass es *einer* der Verrichtungsgehilfen war.

*Bsp.: Im obigen Beispielfall mit dem Hammerwurf ist nicht klar, **welcher** der Bauarbeiter den Hammer geworfen hat. Die Zurechnung auf Geschäftsherrn B wird trotzdem vorgenommen, solange nur sicher ist, dass **einer** der Bauarbeiter den Hammer geworfen hat.*

### **cc) Schaden**

Der Schaden muss *in Ausführung* der Verrichtung, nicht nur *bei Gelegenheit* der Verrichtung herbeigeführt werden.

*Bsp.: Gehilfe G hat den Auftrag, für seinen Geschäftsherrn H bei dem Kunden K das Bad zu kacheln. Bei dieser Gelegenheit stiehlt G aus der Wohnung des K 500 Euro, die er in dessen Schreibtischschublade gefunden hat. Hier erfolgt keine Zurechnung auf H, da der Diebstahl nicht in Ausführung, sondern nur bei Gelegenheit der Verrichtung erfolgte.*

### **dd) Keine Exkulpation**

Eine Haftung tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr „*sich exkulpieren*“ kann, d.h. nachweisen kann, dass er den oder die Verrichtungsgehilfen ordnungsgemäß ausgesucht und überwacht hat, vgl. § 831 I S. 2 BGB (s.o.).

Umstritten ist die Exkulpationsmöglichkeit innerhalb von Großbetrieben (sog. *dezentralisierter Entlastungsbeweis*).

*Bsp.: G ist Chef eines Großbetriebes und hat mehrere leitende Angestellte (L1-L6). L1 wiederum hat mehrere Verrichtungsgehilfen (V1-V6) ausgesucht und hat diese auch zu überwachen. Dabei überwacht er den V1 nicht gut genug, so dass ein Dritter (D) hierdurch geschädigt wird.*

Zu fragen ist in obigem Beispiel, ob der G nur für seine eigene Auswahl und Überwachung haftet (dann keine Haftung, denn an der Auswahl und Überwachung von L1 ist nichts auszusetzen), oder ob er *auch* für das Auswahl- und Überwachungsver schulden des L1 bezogen auf den V1 mithaftet.

Eine Meinung vertritt für diesen Fall, dass sich der Geschäftsherr in einem Großbetrieb nur für die höheren Angestellten exkulpieren muss, da ansonsten gegen das Prinzip der Verschuldenshaftung verstoßen würde.

Nach anderer Auffassung (h.M.) muss der Geschäftsherr darüber hinaus auch die sorgfältige Auswahl und Überwachung der Verrichtungsgehilfen *durch* die Aufsichtspersonen nachweisen, da ansonsten Großbetriebe unbillig privilegiert würden.

Unabhängig davon, welcher Meinung man folgt, kommt aber immer noch eine Haftung des Geschäftsherrn aus *Organisationsverschulden* in Betracht.

**Definition:** Ein Organisationsverschulden liegt dann vor, wenn der Betrieb insgesamt nicht so organisiert ist, dass ein ordnungsgemäßer Ablauf und Kontrolle gesichert sind.

Eine Haftung des Geschäftsherrn stützt sich im Fall des Organisationsverschuldens unmittelbar auf § 823 I BGB.

## 2. Haftung nach §§ 823, 31 BGB

Fügt ein Organ einer juristischen Person in Ausführung der ihm obliegenden Ver richtungen einem Dritten einen Schaden zu, so haftet hierfür nach § 31 BGB die juristische Person selbst.

*Bsp.: Vereinsvorstand V soll für den Fußballclub F e. V. Trikots bestellen. Dabei betrügt er den Lieferanten L um 800 Euro. Der Verein haftet für das Verschulden des V aus § 31 BGB.*

**Wichtig:** § 31 BGB ist keine eigene Anspruchsgrundlage, sondern nur eine **Zurechnungsnorm**. In der Klausur ist er daher immer zusammen mit der Deliktsnorm zu zitieren, also z.B. „§§ 823 I, 31 BGB“.

Seinem Wortlaut nach ist § 31 BGB zunächst auf Organe eines eingetragenen Vereins („e. V.“) anwendbar.

Daneben findet § 31 BGB jedoch nach h.M. entsprechende Anwendung auf alle anderen juristischen Personen (insbesondere **GmbH, AG**) sowie auch auf die



Personenhandelsgesellschaften (**OHG, KG**). Nach der Rechtsprechung findet § 31 BGB darüber hinaus auch Anwendung auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts gem. §§ 705 ff. (**GbR**, auch „BGB-Gesellschaft“ genannt).

**Beachte:** An der analogen Anwendung von § 31 BGB auf die GbR hat sich auch durch die Reform des Rechts der GbR durch das MoPeG zum 1.1.2024 nichts geändert. Laut der Begründung zum Entwurf des Gesetzes handelt es sich dabei um eine "allgemeine Auffassung", die "keiner gesetzlichen Klarstellung bedarf" (vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 19/27635, 126; Wünsche, JuS 2024, 8, 12, Fn. 32).

**Organ** sind zum einen diejenigen Personen, die nach dem Gesetz den Verein oder die Gesellschaft nach außen vertreten (z.B. der Geschäftsführer gem. § 35 GmbHG oder der Vorstand der AG nach § 78 AktG).

**Wichtig:** Daneben sind Organe aber auch alle diejenigen Personen, *die wesensmäßige Aufgaben der juristischen Person eigenverantwortlich wahrnehmen.*

*Bsp.: Chefarzt im Krankenhaus, Filialleiter einer Bank*

Nach h.M. gilt die Zurechnungsnorm nach § 31 BGB (analog) nicht nur für die **deliktische**, sondern auch im Rahmen der **vertraglichen** Haftung der juristischen Person.

*Bsp.: X ist Geschäftsführer der G-GmbH, die an den Bauern B Futtermittel vertreibt. X unterläuft dabei ein Fehler, so dass mehrere Kühe des B sterben. Im Rahmen der Haftung der GmbH nach §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB wird der GmbH das Verschulden des X über § 31 BGB analog zugerechnet.*

Besonderheiten sind wiederum bei Großbetrieben zu beachten. Hier besteht eine „körperschaftliche Organisationspflicht“, d.h. alle Aufgaben mit Bedeutung für Außenstehende müssen mindestens von einem Organ *kontrolliert* werden. Ist dies nicht gewährleistet, so tritt wiederum eine Haftung der juristischen Person unmittelbar aus *Organisationsverschulden* ein (s.o.).

Die Haftungsnorm des § 31 BGB gilt im Übrigen auch für Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (vgl. **§ 89 BGB**).

## VII. Gefährdungshaftung

### 1. Allgemeines

**Definition:** Bei der Gefährdungshaftung handelt es sich um die Haftung für ein *erlaubtes* Verhalten, unabhängig von Rechtswidrigkeit und Verschulden.

Die Rechtsordnung erlaubt ein gefährliches Verhalten, schafft aber im Gegenzug eine Verpflichtung zum Schadensersatz, wenn durch das Verhalten ein Schaden eintritt.

Dabei gibt es für die Gefährdungshaftung keine Generalklausel, sondern erfasst sind nur einzelne, mit besonderen Gefährdungen verbundene Gebiete.

*Bsp.: Haftung für Luxustiere (§ 833 S. 1 BGB), Halter-Haftung für Kfz (§ 7 StVG), Haftung für das Inverkehrbringen von Produkten (§ 1 ProdHG), Haftung für das Inverkehrbringen von Arzneimitteln (§ 84 ArzneiMG), Haftung im Luftverkehr (§ 33 LuftVG).*

Besonders klausurwichtig sind dabei neben dem Produkthaftungsgesetz (s.o.) die Vorschriften über die Halter-Haftung beim Kfz (**§ 7 StVG**) sowie die Haftung für Luxustiere (**§ 833 S. 1 BGB**).

## 2. Halterhaftung für Kfz (§ 7 StVG)

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 20 (Anhang) -

Nach **§ 7 StVG** (Habersack Nr. 35) haftet, soweit bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt bzw. eine Sache beschädigt wird, der Halter des Fahrzeuges für den daraus entstehenden Schaden.

Die Voraussetzungen einer Haftung nach § 7 StVG sind dabei im Einzelnen folgende:

### a) Halter

**Definition:** Halter ist, wer das Kraftfahrzeug auf eigene Rechnung gebraucht und die Verfügungsgewalt darüber hat.

*Bsp.: Der Eigentümer eines Kfz, aber z.B. auch der Leasingnehmer.*

### b) „Beim Betrieb“

Das Fahrzeug ist so lange „in Betrieb“, solange es als Verkehrsmittel dient (sog. verkehrstechnische Auffassung). Hierunter wird sogar auch ein auf der Straße abgestelltes Fahrzeug gefasst. Maßgeblich ist, ob es sich noch um ein *typisches* Risiko in unmittelbarem zeitlichem und räumlichem Zusammenhang mit dem Betriebsvorgang handelt.

*Bsp.: Verkehrsunfall*

*Gegenbeispiel: Durch einen Verkehrsunfall verursachte Massenpanik von Schweinen führt dazu, dass weitere Schweine überfahren werden (Fall nach BGH NJW 1991, 2598).*

### c) Keine höhere Gewalt (§ 7 II StVG)

Höhere Gewalt ist ein von außen auf den Verkehr einwirkendes Ereignis, das menschlichem Einfluss entzogen ist.

*Bsp.: Durch einen Blitzschlag fällt ein Baum auf die Straße*

### d) Kein unabwendbares Ereignis (§ 17 III StVG)

Unabwendbar sind solche Ereignisse, die auch mit äußerster Sorgfalt nicht hätten abgewendet werden können, d.h. bei denen auch ein über den gewöhnlichen und

persönlichen Maßstab hinaus geistesgegenwärtiger „Idealfahrer“ einen Unfall nicht hätte vermeiden können.

*Bsp.: In einem Tunnel stellt sich ein Laster quer, das nachfolgende Kfz fährt in den Lkw, da selbst bei blitzschneller Reaktion keine Ausweichmöglichkeit besteht und eine Vermeidung des Zusammenstoßes durch Bremsung aufgrund des Bremsweges selbst bei sofortiger Reaktion naturwissenschaftlich nicht möglich ist.*

**Tipp:** In der Klausur sind hier extrem hohe Anforderungen zu stellen. In der Regel ist ein unabwendbares Ereignis zu verneinen. Wollen Sie aufgrund der Verteilung der Verursachungsanteile zu einer 100:0-Haftung für eine Seite kommen, so bietet sich eher ein Zurücktreten der Betriebsgefahr im Rahmen einer Abwägung nach § 17 I, II StVG an (dazu sogleich).

### e) Kein Haftungsausschluss

Zu erwähnen ist hier insbesondere der Haftungsausschluss nach **§ 8 Nr. 3 StVG** für durch das Kfz selbst beförderte Sachen (was aber eine Haftung aufgrund anderer Tatbestände – etwa einem Beförderungsvertrag – nicht ausschließt!).

**Beachte:** Ein *vertraglicher* Haftungsausschluss für die Tötung oder Verletzung von Personen kommt *nicht* in Betracht, soweit es sich um eine **entgeltliche** Personenbeförderung handelt, vgl. **§ 8a StVG**.

### f) Mitverursachung/Mitverschulden

Die Haftung nach § 7 StVG kann reduziert oder ganz ausgeschlossen sein infolge einer Mitverursachung des Unfalls durch einen anderen Verkehrsteilnehmer.

**Wichtig:** Soweit es sich bei dem anderen Teilnehmer ebenfalls um einen Kfz-Halter handelt, gilt für die Anrechnung eines Mitverursachungs-Beitrages die Vorschrift des **§ 17 I, II StVG**. Ist der andere Teilnehmer dagegen ein Nicht-Kfz-Halter (z.B. ein Fußgänger oder ein Radfahrer), richtet sich das Mitverschulden nach **§ 9 StVG**.

**Beachte auch:** Terminologisch spricht man im Rahmen von §§ 17 I, II StVG von *Mitverursachung*, im Rahmen von § 9 StVG dagegen von *Mitverschulden*. In der Sache ergeben sich insoweit für die Abwägung aber praktisch keine Unterschiede.

Soweit im Rahmen von **§ 17 I, II StVG** die Mitverursachung des Unfalls durch ein anderes Kfz geprüft wird, sind die gegenseitigen Anteile nach der Bedeutung der Verkehrsverstöße beider Seiten gegeneinander abzuwägen. Dies führt dann am Ende zu einer Feststellung des Verursachungs-Anteils in Prozent-Quoten.

*Bsp.: Bei einem Unfall hat A die Vorfahrt des B nicht geachtet, der aber seinerseits zu schnell gefahren ist. Hier könnte z.B. am Ende eine Mitverursachungs-Quote des B von 50 % stehen, so dass der Anspruch des B gegen den A aus § 7 StVG um die Hälfte zu reduzieren ist.*

Eine Besonderheit ergibt sich insoweit im Rahmen des § 17 StVG aus der sog. **Betriebsgefahr**. Danach ist grundsätzlich *jedem* Kfz-Halter ein bestimmter

Verursachungs-Anteil allein deswegen zuzurechnen, weil von jedem Kfz immer eine bestimmte Gefahr ausgeht, und zwar unabhängig von seinem Verursacher-Anteil am konkreten Unfall (!).

**Tipp:** Die für die reine Betriebsgefahr angegebenen Prozentzahlen schwanken. In der Klausur können Sie gut von einem Wert von 20 % ausgehen.

Die Betriebsgefahr wird nur dann nicht angerechnet, wenn die Verursachungs-Quote eines Fahrers derart hoch ist, dass dahinter die Betriebsgefahr der anderen Seite völlig zurücktritt.

*Bsp.: Geisterfahrt auf der Autobahn, vorsätzliche Verkehrsverstöße*

### 3. Haftung für Luxustiere (§ 833 S. 1 BGB)

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 21 (Anhang) -

Nach **§ 833 S. 1 BGB** haftet derjenige, der ein Tier hält, soweit durch das Tier ein Mensch getötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt wird, für den hierdurch entstandenen Schaden.

*Bsp.: Bei einem Waldspaziergang büxt der Hund des Tierhalters H aus und beißt den Spaziergänger S.*

Nicht direkt aus dem Wortlaut der Norm, sondern nur aus dem Umkehrschluss zu § 833 S. 2 BGB erkennbar ist, dass diese Haftung nicht für **Nutztiere**, sondern nur für sog. „**Luxustiere**“ gilt (für Nutztiere gilt dagegen eine Haftung für *vermutetes Verschulden* gem. § 833 S. 2 BGB mit Möglichkeit der Exkulpation).

Voraussetzung für die Haftung ist dabei, dass es sich bei dem Verhalten des Tieres um eine typische **Tiergefahr** handelt, d.h. einen typischen, aus der Unberechenbarkeit von Tieren resultierenden Ausbruch tierischer Natur.

*Bsp.: Ein Pferd scheut und wirft einen Reiter ab.*

*Gegenbeispiel: Ein dressierter Hund wird auf einen Menschen gehetzt. Keine typische Tiergefahr, da sich das Tier ja gerade dem Willen des Halters **gemäß** verhält. Stattdessen tritt aber natürlich eine Haftung des Halters direkt aus §§ 823 I, 823 II BGB i.V.m. § 223, 224 StGB sowie § 826 BGB ein.*

Auch darf die Haftung nicht aufgrund besonderer Tatumstände ausgeschlossen sein, wie z.B. dem Handeln auf eigene Gefahr.

*Bsp.: Klettern in ein Zoo-Gehege.*

Ein Haftungsausschluss für die Tiergefahr kann auch vertraglich vereinbart sein.

**Beachte:** Allerdings hat der BGH darauf hingewiesen, dass ein *konkludenter* Haftungsausschluss nicht allein schon deswegen in Betracht kommen könne, wenn ein Tier unentgeltlich überlassen worden sei (insoweit *keine* entsprechende Anwendung des Rechtsgedankens aus §§ 521, 599, 690 BGB). Dies komme jedenfalls

dann nicht in Betracht, wenn der Schädiger versichert sei, da ein Haftungsausschluss dann gar nicht im Interesse der Parteien liege.

*Bsp.: A überlässt der B aus Gefälligkeit ihr Reitpferd. Das Pferd scheut und wirft B ab. Nach BGH jedenfalls dann kein konkludenter Haftungsausschluss, wenn A versichert ist. Lehnt man hier den Rechtsbindungswillen für einen Leihvertrag ab (ansonsten § 599 BGB, der dann in der Tat auf das Deliktsrecht durchschlägt), so ist nach BGH der Rechtsgedanke der §§ 521, 599, 690 BGB nicht automatisch auf den Deliktsanspruch der B gegen A anzuwenden.*

### VIII. (Quasi-)Negatorischer Rechtsschutz

Unter negatorischem Rechtsschutz versteht man die aus §§ 1004, 862, 12 BGB resultierenden Abwehransprüche bei Beeinträchtigung der dort beschriebenen Rechte.

Am wichtigsten ist der Anspruch des **Eigentümers** aus **§ 1004 I BGB** auf Unterlassung bzw. Beseitigung einer Beeinträchtigung seines Eigentums.

*Bsp.: Beim Holzfällen sind Baumstämme vom Grundstück des A auf das weiter unterhalb liegende Grundstück des B gerollt. B hat gegen den A aus § 1004 I BGB einen Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung, d.h. Entfernung der Baumstämme.*

*Weiteres Bsp.: B lädt immer wieder Müll auf dem Grundstück des A ab. A hat gegen den B einen Anspruch auf Unterlassung aus § 1004 I BGB.*

Dabei sind die Abwehransprüche nach § 1004 I BGB **verschuldensunabhängig**.

Unter **quasinegatorischem Rechtsschutz** versteht man dagegen die entsprechende Anwendung der Abwehransprüche aus § 1004 I BGB **auf die anderen durch § 823 BGB geschützten Rechtsgüter**.

**Wichtig:** Über **§§ 1004 I BGB analog** werden alle anderen Rechtsgüter aus § 823 I BGB genauso geschützt wie das Eigentum (sog. „quasinegatorischer Rechtsschutz“). Auf diese Weise kann auch bei einer Beeinträchtigung eines Rechtsguts aus § 823 I BGB (z.B. allgemeines Persönlichkeitsrecht, eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb) der Abwehranspruch aus § 1004 I BGB (analog) geltend gemacht werden.

*Bsp.: Seriendarstellerin S wird in den Medien regelmäßig mit unwahren Tatsachenbehauptungen über angebliche Affären, Schwangerschaften, Nervenzusammenbrüche etc. dargestellt. Über § 1004 I BGB analog (i.V.m. § 823 I BGB, allgemeines Persönlichkeitsrecht) kann sie Unterlassung der Beeinträchtigungen (bzw., soweit es sich um Tatsachenbehauptungen handelt, auch Beseitigung durch Widerruf) verlangen.*

*Vgl. hierzu auch oben schon zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht.*

**Beachte:** Der quasinegatorische Abwehranspruch aus § 1004 I BGB analog gilt auch für **§ 823 II BGB**. Unterlassung bzw. Beseitigung der Beeinträchtigung kann also auch bei Verletzung eines Schutzgesetzes eingeklagt werden.

*Bsp.: Abwehranspruch aus § 1004 I BGB i.V.m. §§ 823 II BGB, 22, 23 KunstUrhG wegen Verletzung des Rechts am eigenen Bild.*

Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 1004 I BGB (analog) sind im Einzelnen:

**- Anwendbarkeit** des § 1004 I BGB

Entweder direkt (=Eigentum) oder analog (=andere Rechtsgüter aus § 823 I, II BGB).

**Tipp:** Angesprochen zu werden braucht der Punkt „Anwendbarkeit“ nur bei anderen Rechtsgütern als dem Eigentum (und auch dann nur kurz). Beim Eigentum ist die Anwendbarkeit des § 1004 I BGB selbstverständlich, da die Vorschrift ja ihrem Wortlaut nach auf den Schutz des Eigentums zielt.

**- Beeinträchtigung des Eigentums oder einer anderen Rechtsposition** aus § 823 I, II BGB

*Bsp.: Gesundheit, allgemeines Persönlichkeitsrecht, eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb*

**- Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung**, d.h. keine Duldungspflicht (vgl. § 1004 II BGB)

Bei Eigentumsbeeinträchtigungen ist hier regelmäßig § 906 BGB zu beachten.

**Wichtig:** Bei Beeinträchtigung eines der sog. „Rahmenrechte“, d.h. entweder des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, muss eine umfassende Güter- und Interessenabwägung vorgenommen werden. Der Umfang der Abwägung in der Klausur kann hier durchaus dem in einer Grundrechtsklausur im öffentlichen Recht entsprechen.

**- Störer**

Der Anspruch muss sich gegen den **Störer** richten. Zu unterscheiden ist zwischen dem **Handlungs-** und dem **Zustandsstörer**.

**Handlungsstörer** ist derjenige, der durch sein Verhalten die Gefahr verursacht hat.

*Bsp.: A ärgert seinen Nachbarn N, indem er immer wieder „aus Versehen“ Speisereste von seiner Terrasse aus in den Garten des N wirft.*

**Zustandsstörer** ist dagegen derjenige, von dessen Sache eine Gefahr ausgeht.

*Bsp.: Zweige von einem Baum auf dem Grundstück des A wachsen in einer Weise auf das Grundstück des N herüber, dass dieser an der Nutzung seines Grundstücks gehindert ist.*

**Tipp:** Die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Zustandsstörer bei § 1004 I BGB entspricht ungefähr der im Polizei- und Ordnungsrecht.

- **Fortdauer** bzw. im Fall des Unterlassungsanspruches auch **unmittelbares Bevorstehen** der Beeinträchtigung.

**Beachte:** Ein Unterlassungsanspruch ist entgegen dem Wortlaut des § 1004 I BGB auch dann schon gegeben, wenn eine *erstmalige* Beeinträchtigung droht (sonst müsste eine einmalige Beeinträchtigung hingenommen werden).

Von seiner **Rechtsfolge** her ist der Anspruch aus § 1004 I BGB auf *Beseitigung der Beeinträchtigung* bzw. zukünftige *Unterlassung* gerichtet.

Dabei kann die Abgrenzung der Beseitigung der Beeinträchtigung vom – verschuldensabhängigen – Schadensersatz in der Klausur manchmal Probleme bereiten. Die Beseitigung der Beeinträchtigung nach § 1004 I BGB ist hier im Zweifel eher eng auszulegen. Die Herstellung des früheren Zustandes ist gerade nicht geschuldet!

*Bsp.: Durch einen verstopften Rohrabfluss auf dem Grundstück des A ist es zu einer Überschwemmung auf dem Grundstück des Nachbarn B gekommen. A schuldet aus § 1004 I Beseitigung der Ursache (Freilegung des Rohrabflusses) sowie Trockenlegung des Nachbargrundstückes, nicht dagegen Ersatz etwaiger Schäden durch das eingedrungene Wasser. Insoweit haftet der A nur aus § 823 I BGB.*

**Wichtig:** Der Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 280 I, III, 281 BGB findet nach h.M. allerdings **keine** Anwendung auf den Anspruch aus § 1004 I BGB (vgl. hierzu im Einzelnen instruktiv BGH JuS 2023, 783).

**Lerneinheit 7:** Schadensrecht (§§ 249 ff. BGB), Grundsatz der Naturalrestitution, Schadenszurechnung (Äquivalenztheorie, Schutzbereich der Norm), Schmerzensgeld (§ 253 BGB), Mitverschulden (§ 254 BGB), gesetzliche Haftungsmilderungen (§§ 521, 599, 690, 1359, 1664 BGB)

## IX. Schadensrecht

### 1. Allgemeines

Das Schadensrecht ist in den §§ 249 ff. BGB geregelt. Es regelt Fragen des Schadensersatzes *sowohl* im Rahmen der vertraglichen Schadensersatzhaftung (§§ 280 ff. BGB) *als auch* der deliktischen Haftung (§§ 823 ff. BGB).

**Definition:** Schaden ist jede unfreiwillige Vermögenseinbuße.

Der Schaden steht somit im Gegensatz zum Begriff der *Aufwendung*, mit der eine *freiwillige Vermögenseinbuße* gemeint ist.

Das Schadensrecht ist dabei geprägt vom Gedanken der **Naturalrestitution**, d.h. der Schädiger hat den Zustand herzustellen, der bestünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre (vgl. **§ 249 I BGB**).

Wo dies nicht möglich ist (oder nicht genügend), hat der Schädiger den Gläubiger in Geld zu entschädigen (**§ 251 BGB**).

*Bsp.: A klaut B eine Eintrittskarte für ein Konzert und geht statt seiner hin. Naturalrestitution (B das Konzert verschaffen) ist nicht möglich. A hat den B in Geld zu entschädigen.*

Der Schaden wird nach der sog. **Differenzmethode** festgestellt, d.h. die tatsächlich eingetretene Situation wird verglichen mit der hypothetischen Situation, die bestünde, wenn das zum Schaden führende Ereignis nicht eingetreten wäre.

*Bsp.: A hat eine Vase des E im Wert von 80 Euro fallen lassen. Die Scherben haben keinen Wert mehr. Dem tatsächlichen Wert Null steht ein hypothetischer Wert von 80 Euro gegenüber, der bestünde, wenn das Schadensereignis (=Fallenlassen der Vase) nicht eingetreten wäre. Der Schaden beträgt also 80 Euro.*

Dabei geht der Schadensersatz bei vertraglichen Ansprüchen in der Regel auf das **positive Interesse** (=„Erfüllungsinteresse“), d.h. der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.

*Bsp.: A hat an B ein Bild für 700.000 Euro verkauft, das B an den C für 900.000 Euro hätte weiterverkaufen können. Nun stellt sich heraus, dass es sich um eine Fälschung handelt. Nach §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB haftet der A dem B auf das positive Interesse, d.h. B kann von A 200.000 Euro entgangenen Gewinn verlangen (vgl. auch § 252 BGB).*



Nur in Ausnahmefällen geht eine Schadensersatz-Norm auf das sog. **negative Interesse** (=„Vertrauensschaden“). In diesem Fall ist der Gläubiger so zu stellen, als ob er von dem fraglichen Geschäft nie etwas gehört hätte.

*Bsp.: Anfechtung (§§ 119 ff. BGB), culpa in contrahendo (§§ 311 II, 241 II, 280 I BGB), Nichtannahme eines Auftrages (§ 663 BGB).*

*Bsp.: A bietet per Annonce das obige Bild für 700.000 Euro zum Kauf an. B zeigt sich telefonisch interessiert; es wird ein Termin für Kaufverhandlungen ausgemacht, zu dem der B anreisen soll. In der Zwischenzeit verkauft A das Bild an den C, benachrichtigt den B davon aber nicht, so dass dieser umsonst anreist. A haftet dem B aus c.i.c. auf das negative Interesse, d.h. auf dessen Fahrtkosten, denn die wären dem B nicht entstanden, wenn er von der ganzen Sache „nie etwas gehört hätte“. Dagegen haftet er dem B nicht auf Ersatz eines etwaigen entgangenen Gewinnes wie oben (=positives Interesse), da dies von dem Anspruch aus c.i.c. (§§ 311 II, 241 II, 280 I BGB) nicht erfasst ist.*

**Wichtig:** Ob eine Norm auf das positive oder auf das negative Interesse geht, können Sie dieser gemeinerweise nicht ansehen. Für die Klausur reicht es aber normalerweise zu wissen, dass Schadensersatznormen *im Regelfall* auf das positive Interesse gehen. Wenn Sie sich dann noch die wichtigsten Ausnahmen für das negative Interesse (Anfechtung und c.i.c.) merken, sind sie schon gut gerüstet.

Zur Unterscheidung zwischen Schadensersatz statt der Leistung und Schadensersatz neben der Leistung vgl. Hofmann-Skript Schuldrecht AT auf [www.repetitorium-hofmann.de](http://www.repetitorium-hofmann.de).

Dort auch zur Unterscheidung zwischen Schadensersatz statt der Leistung und Schadensersatz statt der *ganzen* Leistung.

**Merke:** Im deutschen Schadensrecht gilt der Grundsatz „kein Ersatz von Drittschäden“.

*Bsp.: A fährt mit seinem Kfz den Radfahrer B an, der zugleich Sänger der Musikgruppe M, bestehend aus B, C und D war. Die Umsatzausfälle von C und D sind sog. „Drittschäden“, die der A grundsätzlich nicht zu ersetzen hat. Die Schäden von C und D wären nur dann zu ersetzen, wenn diese einen **eigenen** Anspruch gegen den A hätte, was hier aber ausscheidet, da C und D nicht in ihrer Gesundheit i.S.v. § 823 I BGB geschädigt wurden und auch die von A verletzten Schutzgesetze i.S.v. § 823 II BGB (StVO, § 229 StGB) nur den B schützen. In Betracht käme allenfalls ein Anspruch von C und D aus § 823 I BGB i.V.m. dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, was aber an der fehlenden Betriebsbezogenheit des Eingriffs scheitern dürfte.*

Von dem Grundsatz, dass Drittschäden nicht ersetzt werden, macht das deutsche Recht allerdings viele Ausnahmen, um die sich häufig auch Klausuren drehen.

Zu nennen sind beispielhaft:

- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

- Drittschadensliquidation

**Hinweis:** Zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation vgl. ebenfalls das Hofmann-Skript Schuldrecht AT auf [www.repetitorium-hofmann.de](http://www.repetitorium-hofmann.de).

- Ersatz von **Schockschäden** infolge von Unfällen naher Angehöriger

*Bsp.: Der A überfährt das siebenjährige Kind K, dessen Mutter M infolge der Todesnachricht einen Schock erfährt und für mehrere Monate arbeitsunfähig ist.*

**Beachte:** Der Ersatz von Schockschäden ist strenggenommen kein Ausnahmefall, insoweit er einen *eigenen*, adäquat kausal verursachten Gesundheitsschaden (=Rechtsgut i.S.v. § 823 I BGB) bei dem Angehörigen voraussetzt. Der BGH hat hierzu im Jahr 2022 seine Rechtsprechung geändert und fordert im Falle einer psychischen Beeinträchtigung nun nicht mehr, dass diese über die gewöhnlich zu erwartende Beeinträchtigung des Angehörigen bei der Nachricht über die Schädigung hinausgeht (vgl. BGH NJW 2023, 983 für einen Vater, der erfährt, dass sein Kind sexuell missbraucht wurde). Allerdings gilt dies nur für Angehörige des Geschädigten.

*So hätte im obigen Beispielsfall ein Passant, der den tödlichen Unfall beobachtet und infolgedessen einen Schock erfährt, keinen Ersatzanspruch.*

Die Grundsätze des Ersatzes von Schockschäden für Angehörige gelten auch bei ärztlichen Kunstfehlern.

*Bsp. (BGH NJW 2019, 2387): Wegen eines ärztlichen Kunstfehlers schwebt der M mehrere Wochen in Lebensgefahr. Seine Frau F erleidet hierdurch psychische Schäden in Form von Depressionen und Angstzuständen.*

*Der BGH bejahte hier grundsätzlich einen Anspruch der F. Es sei nicht gerechtfertigt, Schockschäden infolge ärztlicher Behandlungsfehler anders zu behandeln als etwa solche durch Unfälle (anders noch die Vorinstanz des OLG Köln: allgemeines Lebensrisiko).*

Umstritten ist, inwieweit ein Ersatz für die Folgen psychischer Beeinträchtigungen auch bei **Polizeibeamten** in Frage kommt.

*Bsp. (BGH NJW 2018, 3250): Schüler S tötet im Rahmen eines Amoklaufes in seiner Schule einen Lehrer durch Messerstiche. Die sofort herbeigerufene Polizei überwältigt S. Infolge des Einsatzes erleidet Polizeibeamter P ein psychisches Trauma, das zu Behandlungskosten und Verdienstausschlag führt.*

*Der BGH hat in dem angeführten Fall einen Anspruch des P gegen S bejaht. Jedenfalls bei schwerwiegenden vorsätzlichen Straftaten wie einem Amoklauf sei der hierdurch entstandene seelische Folgeschaden nicht einfach allgemeines berufsspezifisches Risiko des P. Zugleich betont der BGH aber auch, dass dies nicht für jede psychische Folgewirkung von Polizeieinsätzen gelte.*

- Entschädigung für seelisches Leid von Hinterbliebenen (§ 844 III BGB, sog. „Hinterbliebenengeld“)

**Hintergrund:** Durch die im Jahr 2017 eingeführte Vorschrift zum Hinterbliebenengeld soll dem psychischen Leid von Personen Rechnung getragen werden, die in einem besonderen Näheverhältnis zum Getöteten standen (z.B. Ehepartner und Verwandte, u.U. aber auch Paarbeziehungen sowie soziale Erwachsenen-Kind-Beziehungen in einer „patchwork“-Familie). Ein Anspruch besteht insbesondere auch dann, wenn der Tod durch staatliches Handeln mitverursacht wurde. Ein etwaiges Mitverschulden des Getöteten ist allerdings nach § 846 BGB zu berücksichtigen. Für die materiellen Nachteile von Unterhalts- und Dienstberechtigten gelten §§ 844 I, II, 845 BGB.

## 2. Schadenszurechnung

Schäden werden grundsätzlich zugerechnet, soweit sie zu dem schädigenden Ereignis kausal sind.

Dabei bestimmt sich die Kausalität nach der sog. **Äquivalenztheorie**.

**Äquivalenztheorie:** Ursächlich ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der konkrete Erfolg entfielen würde.

*Bsp.: A stößt beim Zurücksetzen mit seinem Pkw gegen die Gartenmauer des B, die dadurch beschädigt wird. Das schädigende Ereignis (Zurücksetzen des A) kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der konkrete Erfolg (=Beschädigung der Gartenmauer) entfielen würde.*

Man spricht insoweit auch von „naturwissenschaftlicher Kausalität“.

Da diese Haftung allerdings in vielen Fällen zu weit greift, werden von der Rspr. Einschränkungen bei der Schadenszurechnung vorgenommen.

Wichtigste Einschränkung ist insoweit die sog. **Adäquanztheorie**.

**Adäquanztheorie:** Das schädigende Ereignis muss allgemein und nicht nur unter besonders ungewöhnlichen, untypischen Umständen geeignet sein, einen Schaden der eingetretenen Art herbeizuführen.

*Bsp.: V hat seinem Mieter M unberechtigt gekündigt. Dieser regt sich über die Kündigung so auf, dass er einen Herzanfall bekommt und infolge zu später Reanimation dauerhaft arbeitsunfähig wird. Auch wenn die Kündigung unrechtmäßig war, haftet V nicht für den Erwerbsausfall des M, da mit einem solchen Schaden nicht zu rechnen war.*

Weiterhin werden Einschränkungen in der Schadenszurechnung vorgenommen nach dem **Schutzzweck der Norm**.

*Bsp.: A betrügt den B (§ 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB). Darüber grämt sich der B so, dass er in Depressionen verfällt und arbeitsunfähig wird. Kein Schadensersatzanspruch, da der Schaden des B nicht in den Schutzzweck der Norm fällt:*

§ 263 StGB soll nur vor den unmittelbar durch die Täuschung herbeigeführten Vermögensschäden schützen (zu Schockschäden bei Unfällen und Polizisten im Dienst vgl. aber oben bei Drittschäden).

**Tipp:** Die Übergänge zwischen Zurechnungs-Problemen der Adäquanztheorie und des Schutzzwecks der Norm sind fließend. Dabei betont die Adäquanztheorie mehr das Atypische eines Kausalverlaufs, die Lehre vom Schutzzweck der Norm eher den Aspekt der Andersartigkeit des Schadens gegenüber dem Regelungsbereich der Schutznorm. Wenn Sie sich in der Klausur nicht sicher sind, prüfen Sie einfach vorsichtshalber beides an.

Grundsätzlich unbeachtlich für die Schadenszurechnung ist dagegen nach h.M. die sog. „**hypothetische Kausalität**“, d.h. wenn der verursachte Erfolg mit Sicherheit auch durch eine spätere (hypothetische) sog. **Reserveursache** herbeigeführt worden wäre.

*Bsp.: A liefert dem Bauer B vergiftetes Futtermehl, wodurch dessen sämtliche Kühe verenden. Einige Tage später wird der Kuhstall vom Blitz getroffen und brennt ab, so dass alle Tiere ohnehin gestorben wären.*

Solche Reserveursachen dürfen nach h.M. *nicht* hinzugedacht werden und sind grundsätzlich *unbeachtlich*.

Für bestimmte Sonderfälle wird in Rspr. und Lehre allerdings diskutiert, ob Reserveursachen nicht doch beachtlich sein sollen.

Dies gilt für den Fall der sog. **Schadensanlage**, d.h. wenn der Schaden in der Sache schon angelegt und durch das schädigende Ereignis nur beschleunigt wird.

*Bsp.: Erschießen eines todkranken Tieres*

Weiterhin wird eine Ausnahme diskutiert für sog. **Vermögensfolgeschäden** (die von sog. Objektschäden abgegrenzt werden).

*Bsp.: A zerstört den Pkw des B. Kurze Zeit später wird dem Fahrzeugtyp wegen Verwendung einer „Schummel-Software“ bei Abgaswerten allgemein die Zulassung entzogen, d.h. B hätte den Pkw ohnehin für eine Zeit nicht mehr nutzen können. Den Objektschaden (=Wert des Pkw) hat der A zu ersetzen, den durch den Nutzungsausfall entstandenen Schaden (=Vermögensfolgeschaden) aber nur zeitlich soweit, wie der B den Pkw auch hätte nutzen können.*

*Gleiches gilt etwa, wenn infolge einer Verletzung durch den Schädiger (S), die einen Verdienstausschlag herbeiführt, eine weitere Krankheit des Geschädigten (G) entdeckt wird, die diesen sowieso binnen kurzem arbeitsunfähig gemacht hätte. Auch dann ist nach h.M. der Verdienstausschlag nur bis zu dem Zeitpunkt zu zahlen, an dem G sowieso arbeitsunfähig geworden wäre.*

Regelmäßig unerheblich ist nach h.M. auch die Berufung darauf, der Schaden wäre auch bei **rechtmäßigem Alternativverhalten** entstanden.

*Bsp.: Der A tritt eine Arbeitsstelle, für die er einen Arbeitsvertrag unterschrieben hatte, nicht an. Arbeitgeber B ist sauer und verlangt die Kosten für das Inserat,*

*das er aufgeben musste, um einen Ersatz für A zu finden. A wendet dagegen ein, die Kosten für das Inserat wären dem B auch entstanden, wenn A rechtmäßig gekündigt hätte – nur vielleicht erst etwas später. Nach h.M. ist diese Berufung des A darauf, dass der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten entstanden wäre, unbeachtlich (allerdings sehr streitig).*

**Wichtig:** Anders als im Zivilrecht ist im **Strafrecht** die Berufung darauf, dass der Erfolg auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre, regelmäßig **beachtlich (!!)**.

Zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhanges führt dagegen regelmäßig ein eigenmächtiger Entschluss des Geschädigten oder eines Dritten, der vom Schädiger so nicht gewollt war und ihm auch nicht zurechenbar ist.

*Bsp.: Bauer A hat mit seinem Traktor den Zaun zur Weide des Bauern B kaputtgefahren. Infolgedessen kommt Dieb D auf die Weide und stiehlt fünf Pferde.*

*Weiteres Beispiel: A bleibt mit seinem Auto auf einer engen, aber viel befahrenen Straße liegen. Die Autofahrer, die sonst nicht weiterkämen, umfahren nun den Unfallort, indem sie über das an die Straße angrenzende Feldgrundstück des B fahren und dabei dessen Beschädigung in Kauf nehmen.*

Zuzurechnen sind eigenmächtige Entschlüsse Dritter nur dann, wenn sich der Dritte zu seinem Entschluss **herausgefordert fühlen durfte**.

*Bsp.: A, B und C sind nach einem Raubüberfall auf die örtliche Sparkasse mit einem Pkw auf der Flucht und liefern sich eine wilde Verfolgungsjagd mit einem Polizeiauto, in dem die Polizeibeamten X und Y sitzen. Deren Pkw überschlägt sich, als sie infolge der für die Verfolgung notwendig überhöhten Geschwindigkeit in einer Kurve auf einen Bordstein auffahren. Dabei verletzen sich X und Y schwer.*

In einem solchen Fall kann der Schaden trotz eigenmächtigen Entschlusses des Dritten zugerechnet werden, wenn:

- wenn sich der Geschädigte zu seinem Tun legitimerweise herausgefordert fühlen durfte

*So z.B. die Polizisten in obigem Beispiel. Anders dagegen z.B. der ebenfalls oben erwähnte Fall des Diebstahls der Pferde.*

- wenn sein Tun sich als verhältnismäßig darstellt (d.h. erforderlich und der Situation angemessen, keine Überreaktion)

*Bsp.: A steckt das Haus des B an. Als B nach Haus kommt, steht das Haus bereits lichterloh in Flammen. B läuft in das Haus rein, um seine Überraschungseier-Figurensammlung, die er im 4. Stock verwahrt, zu retten. Sein Verhalten stellt sich angesichts der akuten Lebensgefahr als unverhältnismäßig dar, daher keine Zurechnung etwaiger Schäden auf A.*

- der Schaden keine Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos darstellt

*So z.B. im obigen Fall, wenn der Unfall nicht aufgrund der überhöhten Geschwindigkeit, sondern aufgrund des Fehlverhaltens eines anderen Verkehrsteilnehmers eingetreten wäre.*

### 3. Vorteile

Vorteile, die der Geschädigte im Zusammenhang mit dem Schadensereignis erlangt hat, muss er sich grundsätzlich anrechnen lassen (sog. *Vorteilsausgleichung*).

*Bsp.: A hat in seiner Wohnung schuldhaft einen Wasserrohrbruch verursacht. Wasser ist durch den Boden in die Wohnung des darunter wohnenden B eingedrungen. Möbel wurden irreparabel geschädigt, so dass ihm der A neue Möbel kauft. Den Vorteil, den der B dadurch hat, dass gebrauchte Möbel durch neue ersetzt werden, muss er sich anrechnen lassen (sog. „Abzug Neu für Alt“).*

Allerdings werden vom Grundsatz der Vorteilsanrechnung viele Ausnahmen gemacht: So sind nicht anzurechnen Versicherungsleistungen, die der Geschädigte aus von ihm abgeschlossenen Versicherungen oder aus der Sozialversicherung erhält. Denn die Versicherungen sollen nicht den Schädiger entlasten. Dementsprechend ordnet das Gesetz an, dass die Ansprüche des Geschädigten gegen den Schädiger auf die Versicherung übergehen, sobald die Versicherung dem Geschädigten den Schaden ersetzt (vgl. z.B. § 86 I VVG – Habersack Nr. 62).

Auch freiwillige Zuwendungen Dritter sind nicht schadensmindernd anzurechnen.

*Bsp.: A hat den B krankenhauserreif geschlagen. Viele Freunde schenken dem B Dinge, da er ihnen leid tut. Die hieraus erwachsenen finanziellen Vorteile sind nicht auf den Schadensersatzanspruch des B gegen A anzurechnen.*

### 4. Art und Weise des Schadensersatzes

Nach **§ 249 I BGB** ist der Schadensersatz grundsätzlich als sog. „**Naturalrestitution**“ zu leisten, d.h. der Schuldner hat den Zustand wiederherzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestünde.

*Bsp.: Bauer A fährt dem Bauern B mit seinem Traktor versehentlich ein Huhn tot. Er gibt ihm daraufhin ein Huhn aus seinem eigenen Bestand (=Naturalrestitution).*

Dass in der Praxis der Schadensersatz doch in aller Regel in Geld gezahlt wird, ist eine Folge von **§ 249 II S. 1 BGB**. Danach kann der Gläubiger, soweit wegen Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten ist, der Gläubiger statt der Herstellung des ursprünglichen Zustandes den hierfür notwendigen Geldbetrag verlangen.

*So z.B. im obigen Fall. Der Geldbetrag braucht übrigens nicht für die Beschaffung eines neuen Huhns verwendet zu werden.*

Weitere Gründe für einen Ersatz in Geld finden sich in **§ 251 BGB**. Nach **Abs. 1** der Vorschrift kann der Gläubiger auch dann Ersatz in Geld verlangen, wenn die Herstellung des ursprünglichen Zustandes nicht möglich (oder nicht genügend) ist.

*Bsp.: A klaut B eine Eintrittskarte für ein Konzert und besucht es selbst. Naturalrestitution (=Wiederholung des Konzertes) ist nicht möglich; A hat B in Geld Ersatz zu leisten.*

*Bsp.: Werkstattmeister W fährt mit seinem Pkw den Wagen des X an. Er kann ihn zwar selbst reparieren (=Naturalrestitution), der merkantile Minderwert infolge des Unfalls („Unfallwagen“) wird dadurch aber nicht beseitigt. W hat dem X insoweit Schadensersatz in Geld zu leisten.*

Unter § 251 I BGB fallen auch **entgangene Gebrauchsvorteile** der Sache, soweit diese „**kommerzialisierbar**“ sind.

*Bsp.: Ein Pkw, der für die Zeit der Reparatur nicht nutzbar ist.*

Bedingungen für diese „Kommerzialisierbarkeit“ sind:

- es muss sich um ein wichtiges Wirtschaftsgut handeln, auf dessen Nutzung der Geschädigte normalerweise angewiesen ist

*Bsp.: Pkw; Gegenbeispiel: nicht vermietete Einliegerwohnung*

- es darf sich nicht um ein „Luxusgut“ handeln

*Bsp.: Motoryacht, Pelz*

- es muss eine *tatsächliche Nutzungsmöglichkeit* bestehen

*Bsp.: Liegt der Geschädigte während der Reparatur seines Pkws aufgrund der Unfallfolgen selbst im Krankenhaus, so dass er den Pkw gar nicht hätte nutzen können, so besteht kein Anspruch auf Ersatz der entgangenen Nutzung (umstritten, aber h.M.)*

Nach **§ 251 II BGB** ist eine Entschädigung in Geld auch dann möglich, wenn die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.

*Bsp.: Von der Unverhältnismäßigkeit der Reparatur eines Pkw geht man z.B. dann aus, wenn die Reparaturkosten 130 % des Wiederbeschaffungswertes (abzüglich Restwert des Altautos) erreichen. Das Prognose-Risiko, d.h. das Risiko, das die Reparatur teurer werden könnte als im Kostenvoranschlag vorgesehen, trägt allerdings der Schädiger. Denn er hätte es auch dann zu tragen, wenn er die Sache tatsächlich selbst in den ursprünglichen Zustand versetzen würde.*

Nach **§ 252 BGB** hat der Schädiger auch den **entgangenen Gewinn** zu ersetzen.

*Bsp.: K kauft von V einen Oldtimer Bugatti für 70.000 Euro, den ihm V aber noch nicht übergibt. K konnte den Oldtimer schon an D, einen großen Bugatti-Liebhaber, für 80.000 Euro weiterverkaufen, als der Wagen infolge eines Verschuldens des V vor der Übergabe zerstört wird. V hat dem K den entgangenen Gewinn von 10.000 Euro zu ersetzen.*

**Beachte:** Das Gesetz spricht in § 252 von dem Gewinn, der „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ... erwartet werden konnte“. Dies schwächt die Anforderungen an den Beweis erheblich ab. So können etwa beim entgangenen Gewinn aus einem laufenden Gewerbebetrieb die Erträge zugrundegelegt werden, die in den letzten Jahren gewöhnlich in der entsprechenden Zeit erzielt wurden.

## 5. Schmerzensgeld

Grundsätzlich gleicht das Schadensrecht des BGB nur den *materiellen Schaden* (=Vermögensschaden) aus. Gem. § 253 I BGB kann Schadensersatz wegen eines Schadens, der *nicht* Vermögensschaden ist (=immaterieller Schaden) nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen verlangt werden.

Solche Fälle sind allerdings sehr selten.

*Bsp.: § 651n II BGB – Ersatz für entgangene Urlaubsfreuden*

Hauptfall des Ersatzes von immateriellem Schaden ist das **Schmerzensgeld gem. § 253 II BGB.**

Nach § 253 II BGB kann im Fall der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung ein Schmerzensgeld zum Ausgleich des *immateriellen* Schadens gewährt werden.

Über den Wortlaut des § 253 II BGB kann Schmerzensgeld auch in Fällen einer schwerwiegenden Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verlangt werden (nach h.M. direkt auf § 823 I BGB i.V.m. Art. 2 I, 1 I GG und nicht etwa auf § 253 II BGB analog zu stützen!).

*Bsp.: Die Online-Magazin O druckt ein frei erfundenes Interview mit der Schauspielerin S ab, in dem diese über (angebliche) Beziehungsschwierigkeiten mit ihrem Freund berichtet.*

**Beachte:** Allerdings ist der Anspruch auf Schmerzensgeld, soweit er auf eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gestützt wird, nach h.M. nicht vererblich. Dies folge aus der Genugtuungsfunktion des Anspruchs, denn eine solche sei nach dem Tod nun einmal nicht mehr möglich.

*Bsp. (BVerfG NJW 2023, 757, BGH NJW 2022, 868 – Fall „Kohl“): Ex-Kanzler K stellt den Autor G als Ghostwriter für seine Autobiographie an. Im Rahmen der Vorarbeiten tätigt K gegenüber G zahlreiche abschätzige Äußerungen über ehemalige politische Weggefährten, die aber nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind und K in einem schlechten Licht erscheinen lassen.*

*Nach einem Zerwürfnis mit K veröffentlicht G die Zitate trotzdem. K verstirbt während des von ihm gegen G angestregten Schmerzensgeldprozesses. Seine Witwe W, die den Prozess fortführt, hat - unabhängig von etwaigen Unterlassungsansprüchen gegen G, sog. „postmortales Persönlichkeitsrecht“ – nach h.M. keine Schmerzensgeldansprüche mehr (nach a.M. soll es dagegen genügen, wenn der Verletzte noch zu Lebzeiten das Schmerzensgeld-Verfahren in Gang gesetzt habe, da sonst bei kranken Klägern unter Umständen eine „Hinhalte-Taktik“ der anderen Seite*



*belohnt werde; kritisch wird insoweit vor allem BGH NJW 2022, 868 gesehen, wonach nicht einmal ein titulierter Anspruch genügen soll, solange die Entscheidung nicht rechtskräftig ist, vgl. hierzu Gsell, NJW 2022, 868, 871 mwN).*

**Tipp:** Soweit der Schädiger aus der Verletzung des Persönlichkeitsrechts auch einen Gewinn abschöpft, denken Sie in der Klausur auch immer an die Eingriffskonklusion nach § 812 I 1, 2. Alt. BGB.

Durch die Verortung im allgemeinen Schuldrecht macht der Gesetzgeber deutlich, dass die Schmerzensgeldhaftung nach § 253 II BGB nicht auf das Deliktsrecht beschränkt ist, sondern auch bei schweren Vertragsverletzungen in Betracht kommt. Zudem kennen inzwischen viele Gefährdungshaftungs-Gesetze eigene Schmerzensgeldvorschriften (z.B. §§ 11 S. 2 StVG, 8 S. 2 ProdHG).

## 6. Ausschluss oder Minderung des Schadensersatzes

In Betracht kommen insoweit Mitverschulden des Geschädigten (§ 254 BGB), gesetzliche oder vertragliche Haftungsbeschränkungen.

### a) Mitverschulden (§ 254 BGB)

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so sind gem. **§ 254 I BGB** die beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge gegeneinander abzuwägen.

*Bsp.: Bei Malerarbeiten beschädigt der M fahrlässig Möbel des E. Dieser hatte sie allerdings vorher auch nicht gut genug abgedeckt, obwohl mit M besprochen war, dass E das Abdecken der Möbel übernehmen sollte.*

Bei § 254 BGB handelt es sich um eine sog. Obliegenheitsverletzung.

**Definition:** Von einer Obliegenheit spricht man bei einem Gebot, das zwar rechtlich nicht erzwingbar ist, dessen Befolgung aber im eigenen Interesse des dadurch Belasteten ist, weil sonst Rechtsnachteile drohen.

Im Rahmen des § 254 BGB wird auch angerechnet ein Verstoß gegen die sog. **Schadensminderungspflicht** (vgl. § 254 II S. 1 BGB), d.h. den Fall, in dem der Geschädigte erkennt, dass ein Schaden droht oder bereits eingetreten ist, aber nichts unternimmt.

*Bsp.: E erkennt, dass es infolge mangelhafter Dachdeckerarbeiten des D durch den Dachstuhl tropft. Er unternimmt aber nichts, um die dort stehenden Sachen abzudecken oder in Sicherheit zu bringen.*

Nach **§ 254 II S. 2 BGB** findet im Rahmen des § 254 die Vorschrift des § 278 BGB (Zurechnung des Verschuldens von Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertretern) entsprechende Anwendung.

Dabei ist § 254 II S. 2 BGB wie ein selbständiger Absatz 3 zu lesen, d.h. er findet *auch auf § 254 I BGB* Anwendung.

Nach h.M. ist § 254 II S. 2 BGB dabei als *Rechtsgrundverweisung* auszulegen.

**Wiederholung:** Von einer Rechtsgrundverweisung spricht man, wenn auch der Tatbestand der Norm, auf die verwiesen wird, geprüft werden soll. Von einer Rechtsfolgenverweisung spricht man dagegen, soweit nur auf die Rechtsfolgen einer anderen Norm verwiesen wird, ihr Tatbestand aber nicht auch noch dazu geprüft werden soll.

Dies bedeutet für § 254 II S. 2 BGB, dass das *Schuldverhältnis*, d.h. die rechtliche Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem, die § 278 BGB voraussetzt, für eine Zurechnung nach §§ 254 II S. 2, 278 BGB zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bereits bestanden haben muss.

*Bsp.:* Das fünfjährige Kind K wird durch den Autofahrer A angefahren. Mit daran schuld war aber auch die Mutter M des K, die das Kind nicht richtig beaufsichtigt hat. Deutet man § 254 II S. 2 BGB als Rechtsfolgeverweisung auf § 278 BGB, so ist dem K das Verschulden seiner Mutter (=gesetzliche Vertreterin i.S.v. § 278 BGB) zuzurechnen. Hält man § 254 II S. 2 BGB dagegen mit der h.M. für eine Rechtsgrundverweisung, so fehlt es an der rechtlichen Sonderverbindung zwischen K und A. Ein Verschulden der M ist dem K dann nicht zuzurechnen, da das Bestehen einer rechtlichen Sonderverbindung (=Schuldverhältnis) nach dem Tatbestand des § 278 BGB notwendig ist.

## b) Gesetzliche und vertragliche Haftungsbeschränkungen

Gesetzliche Beschränkungen der Haftung finden sich im BGB häufig, oft in der Form der Haftungsreduktion auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

*Bsp.:* § 300 I BGB (Gläubigerannahmeverzug), § 521 BGB (Schenkung), § 599 BGB (Leihe), § 1359 BGB (Haftungsreduktion unter Ehegatten), § 1664 (Haftungsreduktion im Verhältnis Eltern-Kind)

Daneben können in den gesetzlichen Grenzen (vgl. z.B. §§ 276 III, 651p BGB, aber auch §§ 138, 242 BGB) auch vertraglich Haftungsreduktionen zwischen den Parteien vereinbart werden.

Solche Haftungsmilderungen *schlagen in der Regel auch auf das Deliktsrecht durch*, da sie sonst leerlaufen würden.

**Wichtig:** Merken Sie sich diesen Punkt des Durchschlagens von Haftungsmilderungen auf das Deliktsrecht. Er wird in Klausuren häufig vergessen. Dies gilt insbesondere für *vertragliche Haftungsreduktionen* (so etwa die häufig in AGBs vorgenommene Haftungsreduktion auf grobe Fahrlässigkeit entsprechend § 309 Nr. 7 BGB). Unklarheiten gehen allerdings, soweit es sich um AGB handelt, zu Lasten des Verwenders (vgl. § 305c II BGB).

Allerdings finden die Haftungsmilderungen der **§§ 1359, 1664 BGB** nach der Rspr. des BGH *keine Anwendung im Straßenverkehr*, da insoweit kein Raum für individuelle Sorglosigkeit sei.

*Bsp.: M baut fahrlässig einen Verkehrsunfall. Dabei verletzt sich auch das auf der Rücksitzbank sitzende Kind K der M. Keine Haftungsreduktion nach § 1664 BGB, da im Straßenverkehr nach BGH für **jede** Fahrlässigkeit gehaftet wird.*

Auch finden die **§§ 521, 599, 690 BGB**, die eine Haftungsreduktion speziell als Gegenleistung für die „Unentgeltlichkeit“ einer Leistung vorsehen, nach h.M. keine entsprechende Anwendung auf deliktische Haftung bei sonstigen Gefälligkeitsverhältnissen.

Der BGH argumentiert in diesem Zusammenhang mit dem Auftragsrecht (§§ 662 BGB ff.), das ja auch ein *unentgeltliches* Rechtsverhältnis sei und keine Haftungsreduktion vorsehe. Dies zeige, dass es sich bei den §§ 521, 599, 690 BGB um Ausnahmegesetze handele, die nicht analogiefähig seien.

*Bsp.: A überlässt B aus Gefälligkeit ein Skateboard, bei dem aber, was der A leicht fahrlässig verkennt, eine Rolle bereits locker sitzt. Die Rolle löst sich, als B mit dem Skateboard fährt. Keine Haftungsreduktion für A analog §§ 521, 599, 690 BGB, da diese nach BGH nicht entsprechend auf Gefälligkeitsverhältnisse anwendbar sind (aber umstritten).*

## Anhang

### Aufbauschemata

#### A. Geschäftsführung ohne Auftrag

##### **Schema Nr. 1: Anspruch des Geschäftsführers auf Aufwendungsersatz nach §§ 677, 683, 670 BGB**

- a) Geschäft
- b) Fremdheit des Geschäfts
- c) Fremdgeschäftsführungswillen
- d) Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung
- e) Geschäftsführung entspricht dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn [**Beachte:** § 679 BGB]
- f) Erforderlichkeit der Aufwendungen

RF: Aufwendungsersatz (h.M.: auch Schadensersatz, §§ 683, 670 *analog*)

##### **Schema Nr. 2: Haftung des Geschäftsführers bei der berechtigten GoA für Schäden (§§ 677, 280 I BGB)**

- a) Schuldverhältnis: berechtigte GoA (Voraussetzungen wie oben a-e)
- b) Pflichtverletzung: Verstoß gegen § 677 BGB
- c) Schaden
- d) Vertretenmüssen  
[**Beachte:** § 680 BGB!]

RF: Schadensersatz

##### **Schema Nr. 3: Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten (§§ 681 S. 2, 667 BGB)**

- a) – e) wie oben **Schema Nr. 1**  
[im Übrigen besteht die Herausgabepflicht **auch** bei der unberechtigten GoA (§ 684 BGB) und der angemessenen Eigengeschäftsführung (§ 687 II BGB)]
- f) Geschäftsführer hat etwas durch die Geschäftsführung erlangt

RF: Herausgabepflicht hinsichtlich des Erlangten

##### **Schema Nr. 4: Haftung des unberechtigten Geschäftsführers nach § 678 BGB**

- a) Geschäft
- b) Fremdheit des Geschäfts
- c) Fremdgeschäftsführungswillen
- d) Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung (wie oben **Schema Nr. 1** a-d)
- e) Übernahme *widerspricht* dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn [**Beachte:** § 679 BGB]
- f) Geschäftsführer wusste dies oder hätte es erkennen müssen (§ 678 BGB, **beachte:** § 680 BGB für Geschäftsübernahme (h.M.))

RF: Haftung für *jeden* Schaden durch die GoA (auch Zufallsschäden, d.h. weiteres Verschulden ist nicht erforderlich)

**Schema Nr. 5: Herausgabepflicht bei angemessener Eigengeschäftsführung (§§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB)**

- a) Objektiv fremdes Geschäft
- b) Positive Kenntnis der Fremdheit beim Geschäftsführer
- c) Führung des Geschäfts als *eigenes*
- d) Keine Berechtigung

RF: Herausgabepflicht hinsichtlich des Erlangten (§§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB); im Übrigen häufig parallel auch Anspruch aus §§ 687 II, 678 BGB (!)

**B. Bereicherungsansprüche**

**Schema Nr. 6: Leistungskondition wegen Fehlen des rechtlichen Grundes, § 812 I 1, 1. Alt. BGB**

- a) Etwas erlangt
- b) durch Leistung
- c) ohne rechtlichen Grund
- d) kein Ausschluss nach § 814 oder § 817 S. 2 BGB

RF: Herausgabe des Erlangten [**Beachte:** § 818 III BGB]

**Schema Nr. 7: Kondition wegen Wegfalls des rechtlichen Grundes, § 812 I 2, 1. Alt. BGB**

- a) Etwas erlangt
- b) durch Leistung
- c) rechtlicher Grund fällt später weg
- d) kein Ausschluss nach § 812 oder § 817 S. 2 BGB

RF: Herausgabe des Erlangten

**Schema Nr. 8: Kondition bei Erfüllung trotz Einrede, § 813 BGB**

- a) Etwas erlangt
- b) durch Leistung
- c) zwar mit Rechtsgrund, aber dem Anspruch stand eine Einrede entgegen
- d) kein Ausschluss nach § 814 oder § 817 S. 2 BGB

RF: Herausgabe des Erlangten

**Schema Nr. 9: Zweckverfehlungskondition, § 812 I 2, 2. Alt. BGB**

- a) Etwas erlangt
- b) durch Leistung
- c) der mit der Leistung bezweckte Erfolg tritt nicht ein
- d) kein Ausschluss nach § 815 oder § 817 S. 2 BGB

RF: Herausgabe des Erlangten

**Schema Nr. 10: Kondiktion bei Gesetzes- oder Sittenverstoß**

- a) Etwas erlangt
- b) durch Leistung
- c) mit Annahme der Leistung hat der Empfänger gegen ein Gesetz oder gegen die guten Sitten verstoßen (vgl. § 817 S. 1 BGB)
- d) kein Ausschluss gem. **§ 817 S. 2 BGB** (häufig!)

RF: Herausgabe des Erlangten

**Schema Nr. 11: Nichtleistungskondiktion gem. § 812 I 1, 2. Alt. BGB**

- a) Etwas erlangt
- b) in sonstiger Weise auf Kosten des Anspruchstellers  
[d.h. **nicht** durch Leistung]
- c) ohne Rechtsgrund

RF: Herausgabe des Erlangten

**Schema Nr. 12: Verfügung eines Nichtberechtigten, § 816 I 1 BGB**

- a) Anspruchsgegner ist Nichtberechtigter
- b) Verfügung (über den Gegenstand)
- c) Verfügung ist dem Berechtigten gegenüber *wirksam*  
[**beachte:** Möglichkeit der Genehmigung nach § 185 BGB]

RF: Herausgabe des Erlangten (str., ob objektiver Wert oder tatsächlicher Erlös)

**Schema Nr. 13: Verfügung eines Nichtberechtigten bei Schenkung, § 816 I 2 BGB**

- a) Verfügung eines Nichtberechtigten (sonst: **§ 822 BGB**)
- b) *Unentgeltlichkeit* der Verfügung
- c) Verfügung ist dem Berechtigten gegenüber dinglich wirksam

RF: Empfänger ist dem Berechtigten gegenüber zur Herausgabe verpflichtet

**Schema Nr. 14: Annahme einer Leistung durch einen Nichtberechtigten, § 816 II BGB**

- a) Leistung an einen Nichtberechtigten
- b) Die Leistung ist dem Berechtigten gegenüber wirksam  
[Hauptfall: **§ 407 BGB**; beachte auch Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung gem. **§ 185 BGB**]

RF: Herausgabe des durch die Zahlung Erlangten

**Schema Nr. 15: Herausgabepflicht Dritter bei Geschenken**

- a) Verfügung eines Bereicherungsschuldners (d.h. unter Umständen inzidente

Prüfung des Bereicherungsanspruchs; bei dingl. Nichtberechtigtem aber:

**§ 816 I 2 BGB**) an einen *Dritten*

- b) Verfügung erfolgt unentgeltlich
- c) Wirksamkeit der Verfügung

RF: Dritter ist zur Herausgabe nach Bereicherungsgrundsätzen verpflichtet

### C. Deliktsrecht

#### Schema Nr. 16: § 823 I BGB

- a) Rechtsgutsverletzung (nur absolute Rechtsgüter: § 823 I BGB)
- b) Handlung
- c) Kausalität zwischen Handlung und Rechtsgutsverletzung  
(sog. *haftungsbegründende* Kausalität)
- d) Rechtswidrigkeit
- e) Verschulden
- f) zurechenbarer Schaden (sog. *haftungsausfüllende* Kausalität)
- g) kein Ausschluss (z.B. durch AGB); keine Verjährung (§§ 195, 199 BGB)

RF: Schadensersatz gem. §§ 249 ff. BGB

#### Schema Nr. 17: § 823 II BGB

- a) Vorliegen eines Schutzgesetzes
- b) Verletzung des Schutzgesetzes
- c) Geschädigter fällt in den Schutzbereich des Schutzgesetzes
- d) Rechtswidrigkeit
- e) Verschulden
- f) kein Ausschluss (vertraglich/Verjährung)

RF: Schadensersatz

#### Schema Nr. 18: § 826 BGB

- a) Schaden
- b) Sittenverstoß
- c) Vorsatz (=Arglist) *sowohl* hinsichtlich Schaden *als auch* bzgl. der Umstände, die den Sittenverstoß begründen

RF: Schadensersatz

#### Schema Nr. 19: § 831 BGB

- a) Schädiger ist Verrichtungsgehilfe (Voraussetzung: Weisungsgebundenheit)
- b) Vorliegen einer unerlaubten Handlung i.S.d. § 823 ff. BGB
- c) Unerlaubte Handlung geschah „in Ausübung der Verrichtung“
- d) Schaden
- e) Keine Exkulpation des Geschäftsherrn nach § 831 I 2 BGB

RF: Schadensersatz

**Schema Nr. 20: Gefährdungshaftung nach § 7 I StVG**

- a) Anspruchsgegner ist Halter des Kfz
- b) Vorliegen eines Schadens i.S.d. § 7 I StVG
- c) Schaden entstand „beim Betrieb“ des Kfz
- d) Keine höhere Gewalt (§ 7 II StVG)
- e) Kein unabwendbares Ereignis (§ 17 III StVG)
- f) Kein Haftungsausschluss (vgl. insbesondere § 8 StVG)
- g) Mitverschulden gem. §§ 9, 17 I, II StVG

RF: Schadensersatz gem. §§ 10 ff. StVG

**Schema Nr. 21: Tierhalterhaftung gem. § 833 BGB**

- a) Rechtsgutverletzung
- b) kausale Verursachung durch ein Tier
- c) Verwirklichung der typischen „Tiergefahr“
- d) Anspruchsgegner ist Halter des Tiers
- e) → bei Luxustieren: kein Verschulden (vgl. § 833 S. 1: Gefährdungshaftung)  
→ bei Nutztieren: Verschulden erf., aber Exkulpation möglich (§ 833 S. 2)  
→ bei Verschulden des *Tieraufsehers*: § 834, ebenf. Exkulpationsmöglichkeit

RF: Schadensersatz

**Schema Nr. 22: Negatorischer und quasinegatorischer Rechtsschutz (§ 1004 I BGB)**

- a) Anwendbarkeit des § 1004 I BGB (entweder Eigentum oder analog auf die Rechtsgüter/Schutzgesetze des § 823 I, II BGB)
- b) Beeinträchtigung des Eigentums oder der sonstigen Rechtsposition
- c) Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung (d.h. keine Duldungspflicht)  
[**beachte:** hier insbesondere bei sog. „Rahmenrechten“ wie APKR oder Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb **Abwägung**]
- d) Anspruchsgegner ist Handlungs- oder Zustandsstörer
- e) Unmittelbares Bestehen oder Fortdauer der Beeinträchtigung

RF: Anspruch auf Unterlassen bzw. Beseitigung der Beeinträchtigung

**Schema Nr. 23: Produkthaftung nach § 1 I S. 1 ProdHG**

- a) Anwendbarkeit (nur privater Ge- und Verbrauch, vgl. § 1 I ProdHG)
- b) Rechtsgutverletzung i.S.v. § 1 I 1 ProdHG
- c) durch Herstellung eines fehlerhaften Produkts  
→ Produkt vgl. § 2 ProdHG  
→ Fehler vgl. § 3 ProdHG  
→ Hersteller vgl. § 4 ProdHG
- d) Mitverschulden (§ 6 ProdHG)
- e) Keine Verjährung (§ 12 ProdHG)/kein Erlöschen (§ 13 ProdHG)  
[**beachte:** Unabdingbarkeit der Ansprüche des ProdHG, vgl. § 14 ProdHG]

RF: Schadensersatz gem. §§ 7 ff. ProdHG