

### Fall 18

Das Ehepaar Vogel aus München hat das Stadtleben satt. Es beschließt daher, sich ein kleines Hausgrundstück auf dem Land zu kaufen. Auf der Suche nach einem geeigneten Objekt stößt es in der Wochenendausgabe der Zeitung auf eine Annonce, in der ein Bauernhaus in der Nähe des Ammersees sehr günstig von privat zum Kauf angeboten wird. Nach telefonischer Vereinbarung eines Besichtigungstermins mit dem Eigentümer Franz Rot machen sich die Vogels bereits am nächsten Tag mit ihrem fünfjährigen Sohn Max auf den Weg, um sich das Grundstück genauer anzusehen.

Rot ist über die Kaufinteressenten sehr erfreut und führt die Vogels bereitwillig über die Hofanlage, nach deren Besichtigung es zu angeregten Verhandlungen zwischen den Beteiligten kommt. Dabei bemerkt niemand, dass sich Max plötzlich selbständig gemacht hat und zu Rots bissigem Schäferhund Sulla gelaufen ist, der die Besucher schon während des Rundgangs gefährlich angeknurrt hatte.

Max wird von Sulla schwer gebissen und muss sofort ins Krankenhaus gebracht werden. Frau Vogel erleidet beim Anblick ihres verletzten Sohnes einen Schock und bedarf ebenfalls ärztlicher Behandlung. Wie sich der Vorfall im Einzelnen ereignet hat, lässt sich nicht mehr feststellen. Fest steht lediglich, dass Rot vergessen hatte, dem nicht angeketteten Sulla dessen Beißkorb anzulegen. Rot vermutet, dass Max den Hund gereizt hat.

Die Eheleute Vogel sind nach diesem Vorfall an einem Kauf des Hauses nicht mehr interessiert. Sie meinen, Rot müsse für alle Schäden allein aufkommen. Hierzu gehöre auch der Ersatz für ihre Fahrtkosten zur Besichtigung des Grundstücks und für den „nutzlos vertanen schönen Sonntag“.

#### **Vermerk für die Bearbeitung:**

In einem Gutachten ist zu prüfen, welche Ansprüche Herrn und Frau Vogel sowie Max gegen Franz Rot zustehe

**Hinweis:** Es ist zu unterstellen, dass seitens der Vogels nur leichte Fahrlässigkeit vorlag und die Vogels in eigenen Angelegenheiten eine geringere als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden pflegen.

### Fall 18 – Lösung

#### ÜBERSICHT FALL 18

#### A) Ansprüche der Eheleute V wegen der Fahrt und des nutzlos vertanen Sonntags

##### I. Anspruch auf SE aus §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II BGB

###### 1. Vorvertragliches Schuldverhältnis (+)

###### 2. Pflichtverletzung, § 241 II BGB

###### a) *Aktives Tun oder Unterlassen*

⇒ Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt hier beim Unterlassen

###### b) *Pflicht zum Handeln?*

⇒ (+), da jedenfalls Verkehrssicherungspflicht aus § 833 BGB

###### 3. Vertretenmüssen, § 276 BGB

⇒ Widerlegung der Vermutung (§ 280 I S. 2 BGB) gelingt nicht („Vergessen“)

###### 4. Kausaler Schaden

###### a) *Fahrtkosten*

aa) Hinfahrt ⇒ nicht kausal, da vor Pflichtverletzung entstanden

bb) Rückfahrt ⇒ (-), da jedenfalls Zurechenbarkeit fehlt

Grund: Kosten wären auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten entstanden

###### b) *Vertane Freizeit*

⇒ als immaterieller Schaden wegen § 253 I BGB grds. nicht ersetzbar, da bloße Freizeit nicht kommerzialisiert ist (str.)

##### II. Ersatz der Fahrtkosten gem. § 284 BGB

⇒ (-), da ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung als Grundvoraussetzung des § 284 BGB im vorvertraglichen Stadium nicht denkbar ist

##### III. Anspruch aus § 823 I BGB

⇒ (-), da kein absolut geschütztes Recht bzw. Rechtsgut verletzt wurde

#### B) Anspruch der Frau V wegen des erlittenen Schocks

##### I. Anspruch auf SE aus §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II BGB

###### 1. Vss'en grds. (+), vgl. oben

###### 2. Kausaler Schaden?

###### a) *Schockschaden = Immaterieller Schaden*

aa) Grds. nicht ersatzfähig wegen § 253 I BGB

bb) Ausnahme: § 253 II BGB

⇒ (+) bei Körper- oder GesundheitsV

###### (1) KörperV

⇒ (+), da behandlungsbedürftiger Schock

###### (2) Kausalität

(a) *Äquivalenz (+)*

(b) *Adäquanz (+)*

###### (c) *Schutzzweck der Norm / Zurechenbarkeit?*

- Schock bei Unglück naher Angehöriger kein allg. Lebensrisiko, sondern zurechenbare KV
- Kausalität auch nicht unterbrochen durch das mögliche Reizen des Kindes

Daher:

Anspruch auf billige Entschädigung (+)

###### b) *Arztkosten*

⇒ ersatzfähig gem. § 249 II S. 1 BGB

###### c) *Geringes Mitverschulden, § 254 I BGB*

##### II. Anspruch auf SE aus § 823 I BGB

###### 1. KV (+), s.o.

###### 2. „Haftungs begründende Kausalität“ (+) s.o.

###### 3. Rechtswidrigkeit und Verschulden (+)

###### 4. Geringes Mitverschulden, § 254 I BGB

## SchuldR-AT

Fall 18 - Lösung - Seite 2

### III. Anspruch auf SE gem. § 833 BGB

⇒ Gefährdungshaftung gem.  
§ 833 S. 1 BGB:

⇒ Hofhund kein Nutztier i.S.d.  
§ 833 S. 2 BGB

⇒ selbst bei Anwendbarkeit des  
§ 833 S. 2 BGB Haftung (+), weil Exkulpation nicht gelingt

### IV. §§ 823 II BGB, 229 StGB (+)

#### C) Ansprüche des Max gegen R wegen des Hundebisses

#### I. Anspruch aus §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II BGB i.V.m. der Lehre zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (= VSD)

##### 1. Voraussetzungen der §§ 280 I, 311 II Nr. 1 BGB (+), s.o.

##### 2. Einbeziehung des M

- „Leistungs“nähe (+)
- Interesse der V am Schutz des M (+), da personenrechtlicher Einschlag
- Erkennbarkeit von a) und b) (+)
- Schutzwürdigkeit (+)

##### 3. Schaden

##### a) Behandlungs- und Krankenhauskosten

⇒ nicht entfallen, selbst wenn Eltern gezahlt haben, da § 843 IV BGB eine Vorteilsanrechnung ausschließt!

##### b) Schmerzensgeld (+) gem. § 253 II BGB (s.o.)

##### 4. Anspruchskürzung über § 254 BGB?

- § 254 I BGB (-), da fünfjähriges Kind nicht mitverschuldensfähig ist, vgl. § 828 I BGB
- Mitverschulden der Eltern ist nach §§ 254 II S. 2, 278 BGB zu berücksichtigen

#### II. Anspruch auf SE aus § 823 I BGB

##### 1. Haftungstatbestand (+), s.o.

##### 2. Mitverschulden der Eltern, §§ 254 II S. 2, 278 BGB bzw. § 831 I S. 1 BGB analog

⇒ vorvertragliches Schuldverhältnis i.V.m. VSD i.R.d. § 823 I BGB kein relevantes Schuldverhältnis bzw. Eltern keine Verrichtungsgehilfen

### 3. Anspruchsminderung wegen „gestörten Gesamtschuldnerausgleichs“?

a) *Eltern haften wegen § 1664 BGB nicht gegenüber M, sodass mangels Gesamtschuld der R keinen Regressanspruch gem. § 426 BGB hat*

b) *Fraglich, wen im Ergebnis dieses Haftungsprivileg belasten soll*

aa) Nach h.L. geht der Haftungsausschluss zu Lasten des Geschädigten, indem der Ersatzanspruch um den Verschuldensanteil des Privilegierten gemindert wird

bb) Nach Ansicht des BGH wird bei § 1664 BGB der Anspruch des Geschädigten nicht gekürzt

**Ergebnis:** M hat daher einen ungekürzten Anspruch auf Schadensersatz gegen R

*(eine Kürzung des Anspruches des M gegen R nach den Grds. der gestörten Gesamtschuld um den Mitverschuldensanteil der Eltern ist natürlich sehr gut vertretbar)*

### IV. Ansprüche gem. § 823 II BGB i.V.m. § 229 StGB / § 833 BGB

⇒ diese Ansprüche bestehen (s.o.)

**Zusatzfrage:** Stehen den Eltern V gegen R Regressansprüche zu, wenn sie bereits die Krankenhauskosten für M bezahlt haben?

#### I. Anspruch aus § 426 BGB

⇒ (-), da keine Gesamtschuld vorliegt, s.o.

#### II. Anspruch aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

⇒ (-), da wegen § 843 IV BGB kein fremdes Geschäft für R vorliegt

#### III. Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

⇒ (-), da R nicht von Verbindlichkeit befreit wurde

#### **Ergebnis:**

Die Eltern haben keinen Regressanspruch gegen R, sie können jedoch von M gem. § 255 BGB (doppelt) analog bzw. § 242 BGB bzw. § 1648 BGB die Abtretung seiner Ansprüche gegen R verlangen

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 3

### LÖSUNG FALL 18

#### Ansprüche der Eheleute V gegen R

#### I. Anspruch auf Schadensersatz aus c.i.c. gem. §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II BGB

Ein Schadensersatzanspruch der Eheleute V könnte sich aus c.i.c. gem. §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II BGB ergeben.

**hemmer-Methode:** Die §§ 280 I, 311 II Nr. 1 BGB erleichtern dem Gläubiger insbesondere bei Vermögensschäden die Durchsetzung seiner Schadensersatzansprüche: Die §§ 823 ff. BGB schützen ihn nur unzureichend, da das Vermögen als solches in § 823 I BGB nicht geschützt wird.

Geben Sie in **Themenklausuren** diese Wertung zu erkennen: Ohne die §§ 280 I, 311 II BGB wäre der Gläubiger wegen dieser Schwäche des Deliktsrechts nur unzureichend geschützt. Das zeigt sich auch in der Anwendung der Beweislastumkehr des § 280 I S. 2 BGB und an der Anwendbarkeit des § 278 BGB. Bei §§ 823 ff. BGB gibt es mit Ausnahme der Produzentenhaftung keine Beweislastumkehr. Auch § 278 BGB ist nicht anwendbar, vielmehr gilt § 831 BGB mit seiner Exkulpationsmöglichkeit gem. § 831 I S. 2 BGB. Der Pflichtenkreis der an der Vertragsanbahnung beteiligten Personen wurde im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses gegenüber §§ 823 ff. BGB ausgedehnt. Stellen Sie die §§ 280 I, 311 II Nr. 1 BGB den §§ 823 ff. BGB gegenüber und vergleichen Sie die Rechtsposition des Geschädigten! Halten Sie sich aber in **Gutachtenklausuren** mit solch allgemeinen Feststellungen bei einem Anspruch aus §§ 280 I, 311 II BGB zurück. Unsere Erfahrung zeigt, dass dies oft mit Korrekturbemerkungen wie „viel zu lehrbuchartige Darstellung“ kritisiert wird.

Soweit die Eheleute die Schadensersatzansprüche gemeinsam geltend machen, könnte Gesamtgläubigerschaft vorliegen.

Das Gesetz regelt die gemeinsame Gläubigerschaft insbesondere in § 428 BGB und § 432 BGB.<sup>1</sup>

Sind beide Ehegatten aus einem Vertrag berechtigt, ist gem. § 432 BGB jeder Ehegatte klageberechtigt, die Leistung kann jedoch nur an beide gemeinsam erbracht werden.

Nichts anderes kann gelten, wenn es um Schadensersatzansprüche geht, die sich anlässlich von Vertragsverhandlungen ergeben.

Damit könnten die Eheleute V insoweit Mitgläubiger gem. § 432 BGB sein, d.h. sie könnten nur Leistung an beide fordern und R könnte nur an beide gemeinschaftlich leisten.

▪ **„Problem erkannt, Gefahr gebannt. Für Klausur und Hausarbeit gilt, anders als im wirklichen Leben, Probleme schaffen, nicht wegschaffen. Problemfelder verbinden, nicht isolieren.“** Gesamt- / Mitgläubigerschaft ist ein klassisches Prüfungsfeld. Die hemmer-Methode trägt in ihrem Fallmaterial diesem Gesichtspunkt Rechnung (z.B. Die Eheleute als Gesamtgläubiger: Fall 4 BGB-AT). hemmer-Methode heißt also auch: Achten darauf, wer zu welchen Problemkreis was geschrieben hat!

▪ **Wer verlangt von wem was woraus? Problembewusstsein wecken!** Training der optimalen Auswertung des Sachverhalts! Machen Sie sich diesen Satz zur Regel, spielen Sie ihn im Kopf immer durch: **Wer:** möglicherweise Gesamt-/Mitgläubiger. **Von wem:** möglicherweise Gesamtschuldner.

**Was:** Rechtsfolge (Leistung Primäranspruch), Schadensersatz (Sekundäransprüche), Herausgabeansprüche, Erlösansprüche, Aufwendungen, Verwendungen, Nutzungen.

**Woraus** (Suche nach der Anspruchsgrundlage, z.B. §§ 433 I; 280 I; 985; 816 I; 670; 994, 1001; 987, 990 BGB). Immer wenn mehrere Personen als Anspruchsteller in Betracht kommen, sollten Sie also zu dem Problemkreis Gesamt-/Mitgläubiger Stellung nehmen! Da aufgrund der vor der Ausarbeitung gefertigten Gliederung feststeht, dass keine gemeinsamen Ansprüche in Betracht kommen, ist dieser Prüfungspunkt vorzuziehen und knapp abzuhandeln.

Denken Sie an den Korrektor und geben Sie zu erkennen, dass Sie die Klausur in ihrer Gesamtheit verstanden haben. Punkten Sie frühzeitig: „Selbst an das hat er/sie auch gedacht!“

▪ **Schwerpunkte setzen:** Knapp abhandeln, was nur schmückendes Beiwerk ist. Anders wäre es nur, wenn Ansprüche der Eheleute bestehen und es um die Frage ginge, ob an einen der beiden schuldnerbefreiend gem. §§ 362 ff. BGB geleistet werden kann

<sup>1</sup> Vgl. dazu Hemmer/Wüst, BGB-AT I, Rn. 359 ff.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 4

**Beispiel:** Eheleute haben ein gemeinsames Konto bei der Bank eröffnet, auf das Gehälter eingehen. An einen wird ausbezahlt. Hat die Bank erfüllt? In diesem Fall wird die Abgrenzung § 432 BGB zu § 428 BGB erheblich.

1. Das für einen Anspruch aus § 280 I BGB erforderliche Schuldverhältnis liegt in der Aufnahme von Vertragsverhandlungen, § 311 II Nr. 1 BGB.
2. Seitens des R müsste eine Pflichtverletzung vorliegen.<sup>2</sup>

Die Pflichtverletzung kann sowohl in einem aktiven Tun als auch in einem Unterlassen bestehen. Die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen erfolgt nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit.

**hemmer-Methode:** Die Entscheidung für das Unterlassen ist vorgezeichnet: Nur so schaffen Sie ein zusätzliches Problem, mit dem Sie punkten können.

*Fragen Sie sich immer: Wie schaffe ich mir die notwendigen Probleme? Suchen Sie also immer nach dem Lösungsweg, der Ihnen die Folgeprobleme eröffnet und damit auch den intellektuellen Rahmen der Klausur ausschöpft!*

*Viele geben sich mit zu oberflächlicher Betrachtung des Sachverhalts zufrieden! Wenn Sie das Verhalten des R nur als Fahrlässigkeit etikettieren, geben Sie an diesem Prüfungspunkt zu viele Punkte ab! Denken Sie immer an die nötige Notendifferenzierung von 0 - 18 Punkten.*

Im vorliegenden Fall käme sowohl eine Pflichtverletzung durch ein Tun (das Halten eines Hundes) als auch durch ein Unterlassen (Nichtanketten des bissigen Hundes bzw. Nichtanlegen des Beißkorbes) in Betracht.

Das Halten eines bissigen Hundes ist auf einem Bauernhof nicht nur üblich, sondern häufig zum Schutz des Hofes auch notwendig. Daher kann dem R das Halten eines Hundes nicht vorgeworfen werden.

Damit bleibt allein die Nichtvornahme der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen, also das Unterlassen, vorwerfbar. Ein Unterlassen führt jedoch nur dann zur Haftung, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. Nach richtiger Ansicht wird bereits für den *Tatbestand* des Unterlassens gefordert, dass eine Pflicht zur Abwendung der Rechtsgutverletzung bestand.

Eine solche Rechtspflicht ergibt sich im Fall aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis und daneben aus vorangegangenen gefährdendem Tun, nämlich dem Halten eines bissigen Hundes. Damit hat R eine Gefahrenquelle eröffnet, zu deren Sicherung er verpflichtet ist.

Insoweit besteht eine Verkehrssicherungspflicht dahingehend, die Gefahren, die von einem Hund ausgehen, möglichst gering zu halten. Weiterhin lässt sich für die Begründung der Schutzpflicht auch der Rechtsgedanke der Gefährdungshaftung des Tierhalters aus § 833 BGB heranziehen.

**hemmer-Methode:** Erst jetzt haben Sie den Sachverhalt optimal ausgeschlachtet. Der Ersteller der Klausur wollte die Erörterung des Unterlassens, s.o. Es gilt die Story, die der Ersteller vorgegeben hat, zu erfassen.

3. Weiterhin dürfte R sein gemäß § 280 I S. 2 BGB vermutetes Vertretenmüssen (§ 276 BGB) nicht widerlegen können.

Da der Besuch der Familie V angekündigt war, hat R die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, als er es unterließ, den Hund festzubinden.

R wusste, dass sein Hund bissig war, daher hätte er ihn nicht frei herumlaufen lassen dürfen. Er verstieß damit gegen eine den potentiellen Vertragspartnern gegenüber bestehende Schutzpflicht.

Die Vermutung des § 280 I S. 2 BGB kann daher nicht widerlegt werden.<sup>3</sup>

4. Der geltend gemachte Schaden müsste **kausal** durch die Pflichtverletzung entstanden sein.

Schaden ist jede Einbuße, die jemand kausal und damit infolge eines bestimmten Ereignisses an seinen Lebensgütern erleidet.

Als Schaden kämen hier zum einen die entstandenen Fahrtkosten und zum anderen die vertane Freizeit in Betracht. Der Schaden müsste aufgrund der Pflichtverletzung entstanden sein.

- a) Ersatz für die **Fahrtkosten**
- aa) Kosten für die **Hinfahrt**

Diese Fahrtkosten entstanden aber bereits vor der Pflichtverletzung des R, daher fehlt es hier bereits an der Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden.

<sup>2</sup> Hemmer/Wüst, Schuldrecht BT I, Rn. 231 ff.

<sup>3</sup> Beachten Sie, dass diese Beweislastumkehr nicht zu Lasten des Arbeitnehmers gilt, vgl. § 619a BGB.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 5

Die Fahrtkosten stellen damit keinen ersatzfähigen Schaden dar, da sie nicht kausal entstanden sind.

**hemmer-Methode:** In einem Examensfall ging ein gegen Entgelt engagierter Profi-Rennfahrer unausgeschlafen an den Start und wurde unter Amateuren nur Vorletzter. Der Verein verlangte Schadensersatz. Es fehlte aber die Kausalität, weil die Zuschauer wegen einsetzenden Regens nicht gekommen waren und nicht wegen des schlechten Fahrens. Ein Schadensersatzanspruch entfällt damit.

### bb) Kosten für die Rückfahrt

Bezüglich der Rückfahrtkosten fehlt es auch an der Kausalität, da diese nicht durch die Pflichtverletzung entstanden sind.

Jedenfalls muss man die Zurechenbarkeit des Schadens für R verneinen, denn die Kosten für die Rückfahrt wären auch bei sog. „*rechtmäßigem Alternativverhalten*“ angefallen.

Schäden, die auch bei normgemäßem Verhalten angefallen wären, fallen nicht mehr unter den Schutzbereich der Norm.

**hemmer-Methode:** Zeigen Sie, dass Sie spielerisch mit dem Fall umgehen! Neben dem lauten Ton (schlagendes Argument = fehlende Kausalität) beherrschen Sie auch den leisen Ton („Überdies-Argument“ = rechtmäßiges Alternativverhalten). Geben Sie zu erkennen, dass Ihnen die Figur des „rechtmäßigen Alternativverhaltens“ vertraut ist und Sie die dahinterstehenden Wertungsgesichtspunkte verstanden haben.  
Achten Sie dabei auf die knappe Sprache. Mit unserer Methode lernen Sie den Sachverhalt im Hinblick auf Examensrelevanz auseinanderzulegen. Freude an Jura tritt erst mit dem Erkennen der Zusammenhänge auf.

### b) Ersatzfähigkeit des vertanen Sonntags

Fraglich ist, ob die „vertane Freizeit“ einen ersatzfähigen Schaden darstellt.

aa) Gem. § 253 I BGB sind grundsätzlich nur materielle Schäden (Vermögensschäden) in Geld ersatzfähig. Nach der gesetzlichen Wertung sind ideelle Werte damit weniger geschützt.

**Anmerkung:** Nur in seltenen Ausnahmefällen, z.B. bei schweren Verletzungen des Persönlichkeitsrechts, wird von der Rspr. im Rahmen der §§ 823 ff. BGB (allgemeines Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht) neben der gesetzlichen Ausnahme des § 253 II BGB und des § 651n II BGB eine angemessene Entschädigung in Geld anerkannt. Schon diese Rspr. wird zum Teil als Durchbrechung des § 253 BGB abgelehnt.

bb) Die Frage, ob ein Vermögens- oder Nichtvermögensschaden vorliegt, wird grds. mittels der Differenzhypothese ermittelt.

Ein Vermögensschaden liegt danach nur dann vor, wenn der jetzige Wert des Vermögens geringer ist als der *hypothetische* Wert des Vermögens bei Nichteintritt des schädigenden Ereignisses. Bei einem Verlust bloßer Freizeit ergibt sich jedoch aus der Differenzhypothese gerade kein Vermögensschaden. Die bloße Freizeit an sich hat keinen Vermögenswert.

Anders wäre es nur dann, wenn bloße Freizeit kommerzialisiert und damit doch ein materieller Schaden entstanden wäre.

Für den Bereich des Pauschalreisevertragsrechts existiert mit § 651n II BGB eine gesetzliche Regelung für „vertanen“ Urlaub.

Außerhalb des Reisevertragsrechts hängt damit der Ersatz von vertaner Freizeit davon ab, ob diese kommerzialisiert ist und damit einen Vermögensschaden darstellt.

Nach h.M. ist Freizeit nicht kommerzialisiert. Vielmehr bildet Freizeit „ein höchstpersönliches, unvergleichbares, eben immaterielles Gut“. <sup>4</sup> Der Verlust von Freizeit zählt zum allgemeinen Lebensrisiko.

Nach einer Mindermeinung bedeutet jeder Freizeitverlust auch den Verlust der Möglichkeit, Geld zu verdienen, und damit einen Geldverlust („Zeit ist Geld“). Gerade bei Selbständigen kann zwischen Urlaub, Freizeit und verlängertem Wochenende häufig nicht unterschieden werden.

Dagegen spricht, dass es zu einer unübersehbaren Ausuferung des Schadensbegriffes kommt. Die Bemessungsgrundlagen sind unklar. Durch diese Auslegung besteht die Gefahr, dass § 253 I BGB seinen Sinn verliert, da die Abgrenzung zwischen materiellen und immateriellen Schäden vollständig verwischt wird.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 6

Zu achten ist auch noch auf den Grundgedanken des § 253 I BGB: Nicht jede menschliche Tätigkeit ist kommerzialisierbar.

**hemmer-Methode:** Achten Sie auf den Ersteller der Klausur: Gilt „time is money“ überall? Der Ersteller erwartet eine engagierte Auseinandersetzung mit diesem im Fluss befindlichen Problem. Es handelt sich hier um einen rechtspolitischen Streit zwischen einer mehr wertkonservativen Meinung und einer mehr „amerikanisch“ bestimmten Ansicht.

Letztlich gibt es keine schlagenden Argumente für die eine oder die andere Ansicht. Im Zweifel raten wir eher zur wertkonservativen Ansicht, da die Mehrzahl der Professoren als h.M. dieser Ansicht folgt.

**hemmer-Methode** heißt daher auch, die in der Juristerei vorkommenden Begriffe zu ordnen, so dass sie auf wenige Grundaussagen (Axiome) zurückgeführt werden können. Dies ist die axiomatische Seite der **hemmer-Methode**.

Die Eheleute können daher die vertane Freizeit nicht als Schaden geltend machen. Es besteht damit kein Schadensersatzanspruch der Eheleute V auf die Fahrtkosten und die vertane Freizeit im Rahmen des Anspruchs aus §§ 280 I, 311 II Nr. 1 BGB.

### II. Anspruch auf Ersatz der Fahrtkosten gemäß § 284 BGB

Ein Anspruch auf Ersatz dieser frustrierten Aufwendungen gem. § 284 BGB entfällt, da hierfür die Voraussetzungen eines Schadensersatzes statt der Leistung gegeben sein müssten. Dies ist im vorvertraglichen Stadium nicht denkbar, da hier noch gar keine Leistungspflichten bestehen.

### III. Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB

Mangels Verletzung eines absoluten geschützten Rechts oder Rechtsgutes scheidet hinsichtlich der Fahrtkosten und des nutzlos veraneten Sonntags ein Anspruch aus § 823 I BGB aus. Sonstige Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB entfallen.

### Ansprüche der Frau V

#### I. Ansprüche auf Schadensersatz aus c.i.c. gem. §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II BGB:

1. Durch die Aufnahme der Vertragsverhandlungen liegt bzgl. Frau V und R ein **vorvertragliches Schuldverhältnis** vor.
  2. Weiterhin liegt eine von R **zu vertretende** Pflichtverletzung (§ 241 II Var. 2 BGB) durch Unterlassen der gebotenen Sicherungsmaßnahmen vor (s.o.).
  3. Fraglich ist hier wiederum das Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens. In Betracht kommt **Ersatz für den Schock** und für die **Arztkosten**:
    - a) Frau V hat durch den Anblick ihres verletzten Sohnes einen **Schock** erlitten.<sup>5</sup>
    - aa) Der bloße Schock ist ein immaterieller Schaden, der wegen § 253 I BGB grundsätzlich nicht ersetzt wird.
    - bb) § 253 II BGB lässt aber eine billige Entschädigung in Geld zu, wenn wegen der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten ist.
- (1) Eine Gesundheitsbeeinträchtigung i.S.e. Beeinträchtigung der inneren Integrität könnte bei Frau V durch den Schock vorliegen.

Dabei stellt jedoch nicht jeder Schock eine Gesundheitsbeeinträchtigung dar. Frau V musste sich aufgrund des Schocks in ärztliche Behandlung begeben. Damit ging die seelische Beeinträchtigung in ihrer Art und Schwere erheblich über das hinaus, was mittelbar Betroffene in derartigen Fällen als Beeinträchtigung erleiden.<sup>6</sup>

Damit liegt eine Körper- bzw. Gesundheitsverletzung i.S.d. § 253 II BGB vor.

**hemmer-Methode: Vorsicht mit dem Begriff des „Schockschadens“!** Prüfen Sie in der Klausur, ob der Schock überhaupt eine Körper- oder Gesundheitsverletzung ist. Der Schaden ist dann nicht der „Schock“ als solcher, sondern die Krankenhaus- oder Arztkosten. Davon wiederum zu trennen ist die billige Entschädigung gem. § 253 II BGB. Allgemein negative Empfindungen wie Schmerz, Trauer und Schrecken genügen für einen Anspruch nur bei einer Tötung, § 844 III BGB (vgl. Fall 17).

<sup>5</sup> Hemmer/Wüst, Schadensersatzrecht III, Rn. 72 ff.

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch BGH, Life&LAW 08/2018, 536 ff. = jurisbyhemmer.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 7

**Zur Wiederholung:** Anders als bei § 823 I BGB ist bei der c.i.c. der Haftungstatbestand durch die Schutzpflichtverletzung anlässlich der Vertragsverhandlung gegeben.

Einer Rechtsgutverletzung wie bei § 823 I BGB bedarf es grundsätzlich nicht. Der Schock als Rechtsgutverletzung hat bei der c.i.c. wegen § 253 II BGB nur im Rahmen des Schadensumfangs Bedeutung. Bei § 823 I BGB wird der Schock schon bei der Rechtsgutverletzung geprüft.

- (2) Die Pflichtverletzung hat auch äquivalent und adäquat kausal zur Körperverletzung der V geführt.

Fraglich ist aber, ob § 253 II BGB auch gegen „**Schockschäden**“ Schutz gewähren soll (**Schutzzweck der Norm / Rechtswidrigkeitszusammenhang**).

**hemmer-Methode: Die Kausalität ist das klassische Examensproblem im Zivilrecht.**

Bei §§ 311 II, 280 I BGB gibt es grundsätzlich nur die haftungsausfüllende Kausalität (Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden), bei § 823 I BGB auch die haftungsbegründende Kausalität (zwischen Handlung und Erfolg).

Nur im Ausnahmefall des § 253 II BGB ist nach der Gesetzesnovellierung eine haftungsbegründende Kausalität auch bei der c.i.c. im Rahmen des Schadensumfangs (Schmerzensgeld) zu prüfen.

Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 253 II BGB: „Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit ... Schadensersatz zu leisten.“ Geben Sie dem Korrektor zu erkennen, dass Sie den Unterschied kennen.

Achten Sie auf Examenstypik! Die Problematik des Schadens und des Schutzzwecks der Norm werden wegen ihrer Wichtigkeit im Examen im Hauptkurs mehrfach behandelt. Trainieren Sie mit uns an unterschiedlichen Varianten. So wird Abstraktionsvermögen erworben. Lernen Sie, nicht nach dem „Kübelprinzip“ BGH-Fälle aneinanderzureihen. Es gilt, immer das grundsätzliche Problemfeld zu erfassen und in unterschiedlichen Konstellationen einzuüben. So wird das Lernen ein aktiver und konstruktiver Prozess. Schaffen Sie sich Transferwissen!

- (a) In Anbetracht der großen Anzahl von Unfällen bedeutet die Gefahr, Zeuge eines Unfalls zu werden, generell ein **allgemeines Lebensrisiko**.

Das Wertungssystem der Verantwortung für Schäden gebietet, dass dem Schädiger kein Verletzungserfolg zugerechnet werden darf, der nur die Realisierung einer allgemeinen Lebensgefahr darstellt.

Die h.M. nimmt daher über die Lehre vom „**Schutzzweck der Norm**“ eine Eingrenzung der Ersatzfähigkeit von Schockschäden vor.

**hemmer-Methode:** Äquivalent und adäquat kausal ist fast alles. Nicht einmal der Lottogewinn liegt außerhalb der Wahrscheinlichkeit. Erst auf der eigentlichen Wertungsebene des Schutzbereichs der Norm findet die Auseinandersetzung statt, ob jemand wirklich haften soll.

Letztlich handelt es sich hierbei um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Schon Kant hat zwischen Tatsachen und Wertung unterschieden! Geben Sie dem Korrektor zu erkennen, dass Sie die Unterscheidung kennen.

So ist je nach dem Verhältnis zwischen dem Erstgeschädigten (Unfallopfer) und dem Zweitgeschädigten (Schockgeschädigten) zu unterscheiden.

Hierbei spielt es nach der überwiegenden Ansicht keine Rolle, ob der Schockgeschädigte den Unfall selbst miterlebt hat oder die Nachricht vom Unfall übermittelt bekam.

**Anmerkung:** Der BGH hat zwar dem Umstand, ob die von dem „Schockgeschädigten“ geltend gemachten psychischen Beeinträchtigungen auf seine direkte Beteiligung an einem Unfall oder das Miterleben eines Unfalls zurückzuführen oder ob sie durch den Erhalt einer Unfallnachricht ausgelöst worden sind, maßgebliche Bedeutung beigemessen. Allerdings hat der BGH nahen Angehörigen eines Unfallopfers auch bei einer bloßen Nachricht über einen Unfall einen Schmerzensgeldanspruch zugestanden.<sup>7</sup> Lediglich bei einem sonstigen Dritten wurde der Schmerzensgeldanspruch davon abhängig gemacht, dass dieser in das Unfallgeschehen selbst involviert war.<sup>8</sup>

Da das Verhalten des R in Bezug auf die eingetretene Schadensfolge zwar nicht Unrechtsgehalt gegenüber jedermann, wohl aber **gegenüber den nächsten Angehörigen des Opfers** hat, handelt es sich bei dem Schock der Mutter nicht mehr um ein allgemeines Lebensrisiko.

<sup>7</sup> Vgl. auch BGH, NJW 2015, 1451 ff. = jurisbyhemmer.

<sup>8</sup> BGH, NJW 1986, 777 (778); NJW 2007, 2765 ff. = jurisbyhemmer.



## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 8

**Anmerkung:** Die Rechtsprechung zum Schockschaden ist *nicht* auf Fälle psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen im Zusammenhang mit der Verletzung oder Tötung von Tieren zu erstrecken.<sup>9</sup>

**Ergebnis:** Damit ist der „Erfolg“ zurechenbar.

- (b) Möglicherweise könnte der Kausalverlauf unterbrochen worden sein und die Zurechenbarkeit des Verletzungserfolgs dadurch entfallen, dass, wie R vermutet, das Kind den Hund gereizt hat.

**hemmer-Methode:** Lernen Sie mit uns, den Sachverhalt optimal auszudeuten. Ein Problem mehr: Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch das Dazwischentreten Dritter. Allgemein gilt: Ein Zweitschädiger (z.B. Arzt, dem Kunstfehler unterläuft) wird grundsätzlich dem Erstschädiger (z.B. Unfallverursacher) zugerechnet.<sup>10</sup>

**Aber** (Fall im großen BGB-Schein): Die Todespritze des Arztes, der im Unfallopfer seinen Nebenbuhler erkennt, unterbricht den Kausalzusammenhang! Letztlich wird das Dazwischentreten des Dritten darauf überprüft, ob dieses durch den Schädiger gefördert wurde.

Die Mutter muss sich jedoch das Verhalten des Kindes in keinem Fall zurechnen lassen. Innerhalb des Schutzzwecks der Norm gelten Wertungsaspekte: Zum einen fehlt dem Fünfjährigen die Verantwortlichkeit (vgl. §§ 828 I, 104 Nr. 1 BGB).

Zum anderen steht der mögliche Tatbeitrag des Fünfjährigen in keinem Verhältnis zu der Leichtsinnigkeit des R, den bissigen Hund frei herumlaufen zu lassen.

**hemmer-Methode:** Kinder sind im Straßen- und Schienenverkehr erst ab Vollendung des 10. Lebensjahres deliktstfähig, vgl. § 828 II S. 1 BGB.

Diese fehlende Deliktstfähigkeit schließt auch die Bewertung des Verhaltens als mitwirkendes Verschulden i.S.d. § 254 I BGB aus.<sup>11</sup>

§ 828 II S. 1 BGB gilt aber nur bei einer **typischen Überforderungssituation** und nicht, wenn das Kind z.B. mit seinem Fahrrad in ein ordnungsgemäß geparktes Auto fährt.<sup>12</sup>

Stößt ein achtjähriges Kind mit seinem Fahrrad aufgrund überhöhter, nicht angepasster Geschwindigkeit und Unaufmerksamkeit im fließenden Verkehr gegen ein **verkehrsbedingt haltendes Kraftfahrzeug**, das es nicht herankommen sehen konnte und mit dem es deshalb möglicherweise nicht rechnete, so handelt es sich um eine typische Überforderungssituation für das Kind.

Darauf, ob sich diese Überforderungssituation konkret ausgewirkt hat oder ob das Kind aus anderen Gründen nicht in der Lage war, sich verkehrsgerecht zu verhalten, kommt es im Hinblick auf die generelle Heraufsetzung der Deliktstfähigkeit von Kindern durch § 828 II S. 1 BGB nicht an.<sup>13</sup>

Damit hat R als Halter des Hundes durch das Unterlassen der notwendigen Sicherungen in haftungsbegründender Art und Weise die Gesundheit der V verletzt.

**Ergebnis:** V steht eine billige Entschädigung in Geld für den erlittenen Schock aus §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II i.V.m. § 253 II BGB zu.

- b) Bei den **angefallenen Arztkosten** handelt es sich um einen adäquat kausal entstandenen **materiellen Schaden**.

Damit besteht ein Schadensersatzanspruch der V in Höhe der Arztkostenrechnung. Die Ersatzfähigkeit dieses Anspruches ergibt sich aus § 249 II S. 1 BGB.

**hemmer-Methode:** Gemäß § 249 II S. 2 BGB ist bei einer Sachbeschädigung und der anschließenden (zulässigen) Abrechnung auf Gutachterbasis die im Sachverständigengutachten enthaltene Umsatzsteuer nur dann zu ersetzen, wenn und soweit die Reparatur durchgeführt wird. Die Umsatzsteuer muss also wirklich anfallen.

4. Fraglich ist allerdings, ob hier ein Mitverschulden der V zu berücksichtigen ist, § 254 I BGB.

<sup>9</sup> Lesen Sie dazu **BGH, Life&LAW 06/2012, 464 = jurisbyhemmer** („Recht skurril“); a.A. Straub/Biller-Bomhardt, NJW 2021, 118 ff.

<sup>10</sup> Beim Dazwischentreten des Geschädigten selbst wird gefragt, ob sich dieser herausgefordert fühlen durfte.

<sup>11</sup> Beachten Sie, dass sich dieser Ausschluss der Deliktstfähigkeit nicht auf Vorsatz bezieht, § 828 II S. 2 BGB. Hier bleibt es für die Verantwortlichkeit bei der bislang geltenden Vollendung des 7. Lebensjahres.

<sup>12</sup> **BGH, Life&LAW 03/2005, 159 ff.** = NJW 2005, 354 ff. = jurisbyhemmer!

<sup>13</sup> Vgl. hierzu **BGH, Life&LAW 09/2007, 594 ff.** = jurisbyhemmer.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 9

Die V hat ihre Aufsichtspflicht verletzt, als sie M ungehindert allein über den Hof laufen ließ, obwohl sie den knurrenden Hund bemerkt hat. In Anbetracht dessen, dass der Hund nicht festgebunden war, ist hier von einem (geringen) Mitverschulden der V auszugehen.

**Zwischenergebnis:** Frau V hat einen Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld und auf Ersatz der Arztkosten aus §§ 280 I, 311 II Nr. 1 i.V.m. § 253 II bzw. § 249 II S. 1 BGB.

Ihr Anspruch ist allerdings entsprechend dem Mitverschulden zu kürzen.

### II. Anspruch aus § 823 I BGB

Frau V hat nur dann einen Anspruch, wenn ein Rechtsgut i.S.d. § 823 I BGB verletzt ist und die Rechtsgutverletzung zurechenbar und rechtswidrig auf eine Handlung oder ein Unterlassen des R zurückzuführen ist.

#### 1. Rechtsgutverletzung

Eine Gesundheitsverletzung im Sinne einer Beeinträchtigung der inneren Integrität liegt bei Frau V vor (s.o.).

#### 2. Verletzungshandlung

Die Körperverletzung ist durch das Unterlassen des R, seiner Verkehrssicherungspflicht bzgl. des Hundes nachzukommen, entstanden (s.o.).

#### 3. Haftungsbegründende Kausalität

- a) Das Unterlassen der notwendigen Sicherungsmaßnahmen hat adäquat kausal zur Gesundheitsverletzung der V geführt.
- b) Fraglich ist aber, ob § 823 I BGB auch gegen Beeinträchtigungen durch einen Schock Schutz gewähren soll (sog. Schutzzweck der Norm / Normzweckzusammenhang / Rechtswidrigkeitszusammenhang).

**hemmer-Methode:** Die Begrifflichkeit ist uneinheitlich. Die drei Begriffe bedeuten dasselbe. Die Begriffsverwirrung kommt häufig durch „Unsterblichkeitswünsche“ von Literaten zustande. Wiederum gilt: Lernen Sie lieber das Problem und nicht den Begriff.

Wir wollen Sie zum „Problem-Lösen-Wollen“ motivieren. Bloßes Buchwissen ist inaktiv. Das erworbene Wissen bleibt träge und wird zur Lösung konkreter Probleme in der Klausur nicht genutzt. Vermeiden Sie den Aufschrei nach der Klausur: „Ach, DAS war gewollt!“

*Die Wertungsebene ist schöpferische Arbeit. Häufig geht es nicht um ein begriffliches Ja-Nein-Denken, sondern um ein Mehr-oder-Minder-Denken. Mit den kritischen Grenzfällen ist im Examen zu rechnen. Der einfache Grundfall gibt nur die Möglichkeit, 0 oder 18 Punkte zu geben.*

- aa) Es handelt sich bei dem Schock der Mutter nicht mehr um ein allgemeines Lebensrisiko (s.o.). Damit ist der Erfolg zurechenbar.

**Achten Sie darauf:** Wenn Sie mit „leichter Hand“ in knapper, flüssiger Sprache die wesentlichen Probleme erörtern, die sich bei der Anwendung von § 823 BGB beim Schockschaden ergeben, erfreut die Klausur den Korrektor.

- bb) Teilweise wird bei der haftungsbegründenden Kausalität auf Adäquanz und Schutzzweck der Norm verzichtet.

Es genügt danach die äquivalente Rechtsgutverletzung. Aber auch nach dieser Ansicht besteht keine uferlose Haftung: Das Korrektiv besteht im Verschuldenserfordernis bei § 823 I BGB.

Gegen diese Meinung spricht: Es ist kein Grund ersichtlich, bei § 823 I BGB von einem einheitlichen Kausalitätsbegriff hinsichtlich haftungsbegründender und haftungsausfüllender Kausalität abzuweichen.

Außerdem müssten dann im Rahmen von Gefährdungshaftungstatbeständen andere Regeln für die Kausalitätsprüfung gelten, da dort das Schuldkorrektiv fehlt.

Weiter geht es gerade in den Fällen der Schockschäden nicht erst um die Frage, ob der Verletzer für einen Folgeschaden verantwortlich ist, sondern bereits um die Vorfrage, ob ihm der Verletzungserfolg zuzurechnen ist.

Zurechenbarkeitsgesichtspunkte können damit, wie der vorliegende Fall zeigt, gerade bei der haftungsbegründenden Kausalität eine Rolle spielen.

**Die hemmer-Methode zeigt sich in der Auswahl des für Examensfälle relevanten Materials: Die Auseinandersetzung, welche Prüfungsmerkmale innerhalb der haftungsbegründenden Kausalität zu erörtern sind, wird im Kurs ausführlich behandelt.**

- cc) Der Kausalverlauf ist auch nicht unterbrochen, wenn - wie R vermutet - das Kind den Hund gereizt hat (s.o.).

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 10

Damit hat R als Halter des Hundes durch das Unterlassen der notwendigen Sicherungen in haftungsbegründender Art und Weise die Gesundheit der V verletzt.

### 4. Rechtswidrigkeit

Diese Verletzung müsste auch rechtswidrig sein.

- a) Beim Unterlassen wird die Rechtswidrigkeit nur indiziert, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand.

Wird bereits bei der Verletzungshandlung (hier Unterlassen, s.o.) geprüft, ob eine Pflicht zum Handeln bestand, so treten dann im Rahmen der Rechtswidrigkeit keine Unterschiede zwischen positivem Tun und Unterlassen auf.

Die Verletzung des Rechtsguts indiziert die Rechtswidrigkeit, es sei denn, es greifen Rechtfertigungsgründe ein.

- b) Folgt man der anderen Ansicht<sup>14</sup>, wird die Pflicht zum Handeln erst im Rahmen der Rechtswidrigkeit erörtert. Vom praktischen Ergebnis gesehen, ist der Meinungsstreit von geringer Bedeutung.

**hemmer-Methode:** *Punkten Sie hier dadurch, dass Sie knapp auf den Streit hinweisen und zu erkennen geben, dass Ihnen die Konsequenzen des akademischen Meinungsstreits bekannt sind!*

### 5. Verschulden

R handelte unter Außerachtlassung der verkehrüblichen Sorgfalt, die bei einem bissigen Hund geboten wäre, und damit fahrlässig i.S.d. § 276 II BGB.

### 6. Haftungsausfüllende Kausalität

Die Arztkosten und das Schmerzensgeld sind adäquat kausal als Folge der Körperverletzung entstanden.

### 7. Mitverschulden

Ein Mitverschulden der Frau V gem. § 254 BGB ist in Anbetracht der Schwere der Pflichtverletzung des R gering.

Entsprechend ihrem Mitverschuldensanteil ist der Anspruch zu reduzieren.

## III. Ansprüche der V aus § 833 BGB

Frau V könnte gegen R ein Anspruch aus Tierhalterhaftung gem. § 833 BGB zustehen.<sup>15</sup>

Danach besteht der Schadensersatzanspruch aus § 833 BGB, wenn durch das typische Verhalten eines Tieres die Gesundheit beeinträchtigt wird.

**hemmer-Methode:** *Häufig wird § 833 BGB vergessen. Beim Auto an §§ 7, 18 StVG denken, beim Tier an §§ 833 ff. BGB. Wie so oft in Klausuren braucht hier die Abgrenzung Luxus- oder Nutztier wegen des Verschuldens nicht vorgenommen werden. Dies ist darüber hinaus auch nicht immer leicht.*

1. § 833 BGB unterscheidet zwischen Gefährdungshaftung für Luxustiere (§ 833 S. 1 BGB) und vermuteter Verschuldenshaftung mit Exkulpationsmöglichkeit bei Haus- und Nutztieren (§ 833 S. 2 BGB).

Im vorliegenden Fall ist die Gefährdungshaftung nach § 833 S. 1 BGB einschlägig, da der Hofhund Sulla mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt kein Nutztier i.S.d. § 833 S. 2 BGB war.

Letztlich kann die Abgrenzung, ob es sich bei dem Hund um ein Luxustier handelt, oder um ein Tier, das dem Beruf, dem Erwerb oder dem Unterhalt zu dienen bestimmt ist (ein Hofhund fällt i.d.R. unter diese Kategorie), im Ergebnis aber dahingestellt bleiben. Denn auch bei der Annahme eines Nutztieres i.S.d. § 833 S. 2 BGB handelte R als Hundehalter grob fahrlässig, da er den Hund trotz des bevorstehenden Besuches nicht angekettet hat. Damit ist der Haftungstatbestand des § 833 BGB gegeben.

2. Fraglich ist aber, ob auch sog. mittelbare Schäden, wie der Schock der Mutter und die daraus entstandenen Arztkosten, vom Zurechnungszusammenhang des § 833 BGB gedeckt sind.

Konsequenterweise ist dies ebenso wie bei § 823 I BGB zu bejahen. Zum einen sind der Schockschaden der Mutter und als dessen Folge die Arztkosten adäquat kausal durch die Bissverletzung des Jungen verursacht worden.

Zum anderen ist bzgl. des Schockschadens keine andere Bewertung zulässig als bei § 823 I BGB.

Zumindest bei nahen Angehörigen genügt die sog. psychische Kausalität. Dem deliktisch Haftenden wird der Schock zugerechnet.

3. Neben dem Ersatz für die Arztkosten (§ 249 II S. 1 BGB) steht der Frau V auch ein Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld („Schmerzensgeld“) gem. § 253 II BGB zu.

<sup>14</sup> Vgl. Medicus/Petersen, Rn. 647.

<sup>15</sup> Hemmer/Wüst, Deliktsrecht II, Rn. 223 ff.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 11

4. Ein Mitverschulden gem. § 254 I BGB kommt wie bei § 823 BGB in Betracht.

### IV. Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 229 StGB

Daneben besteht ein Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 229 StGB, der insoweit ein Schutzgesetz darstellt.

### V. Ergebnis

Somit stehen der V gegen R Ansprüche aus §§ 311 II, 241 II, 280 I BGB („c.i.c.“), § 823 I BGB, § 833 BGB, § 823 II BGB i.V.m. § 229 StGB auf Ersatz der entstandenen Arztkosten gemäß § 249 II S. 1 BGB, sowie ein Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld nach § 253 II BGB zu.

Diese Ansprüche sind wegen des Mitverschuldens der V geringfügig zu reduzieren.

### Ansprüche des M gegen R

Die Eltern vertreten gem. §§ 1626 I S. 2, 1629 I S. 2 HS. 1 BGB als Gesamtvertreter ihr Kind in Vermögensangelegenheiten, insbesondere in Rechtsstreitigkeiten.

**hemmer-Methode:** Geben Sie zu erkennen, dass das Kind im Rechtsverkehr nicht allein handeln kann, und sammeln Sie Zusatzpunkte!

### I. Ansprüche aus §§ 280 I, 311 II Nr. 1, 241 II Var. 2 BGB i.V.m. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Die §§ 280 I, 311 II Nr. 1 BGB allein könnten nach h.M. einen Anspruch des M nicht begründen, denn Voraussetzung für die §§ 280 I, 311 II Nr. 1 BGB ist, dass der Geschädigte die Vertragsanbahnung als möglicher Kontrahent vornimmt.<sup>16</sup>

**Anmerkung:** Zur Schutzwirkung eines Anwaltsvertrages lesen Sie **BGH, Life&LAW 12/2020, 801 ff. = jurisbyhemmer.**

Da bei M jegliche Kaufabsicht fehlt, kommt als Anspruchsgrundlage §§ 280 I, 311 II Nr. 1 BGB i.V.m. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Betracht.

Über diese Konstruktion entfaltet ein Vertrag **Drittwirkung.**

**hemmer-Methode:** Grundsätzlich besteht ein Vertrag nur zwischen Schuldner und Gläubiger. Einen Leistungsanspruch erhält ein Dritter nur über den Vertrag zugunsten Dritter, §§ 328 ff. BGB. Der Vertrag mit Schutzwirkung führt lediglich zu einem eigenen vertraglichen Schadensersatzanspruch.

Strittig ist, ob als Rechtsgrundlage für den VSD § 311 III BGB heranzuziehen ist. Dies wird von einigen Stimmen in der Lehre wegen des Wörtchens „zu“ in § 311 III S. 1 BGB vertreten, weil sich daraus ergebe, dass Dritten Ansprüche zustehen können. Nach vorzugswürdiger Ansicht regelt diese Norm wegen § 311 III S. 2 BGB und der Sachnähe zur c.i.c. nur die Eigenhaftung des Vertreters aus c.i.c. Nach wie vor besteht aber der Streit, ob es sich beim Vertrag mit Schutzwirkung um eine ergänzende Vertragsauslegung (so der BGH) oder um eine an § 242 i.V.m. § 328 I BGB orientierte richterliche Rechtsfortbildung handelt.

<sup>16</sup> Hemmer/Wüst, Schuldrecht AT, Rn. 212.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 12

*Für letztere Ansicht spricht, dass damit das vorvertragliche Schuldverhältnis mit Schutzwirkung (c.i.c. i.V.m. VSD) besser erklärt werden kann.*

*Letztlich handelt es sich dabei aber um ein rein akademisches Problem. Selbst wenn § 311 III BGB den Vertrag mit Schutzwirkung regeln sollte, so sind dort nicht dessen Voraussetzungen genannt. Man gewinnt also durch diese Erkenntnis exakt gar nichts.*

1. Damit die vorvertragliche Beziehung zwischen den Eheleuten V und R Schutzwirkung zugunsten des M entfaltet, ist zunächst „Leistungsnähe“ erforderlich.

**hemmer-Methode:** Der Begriff der Leistungsnähe ist hier etwas ungenau, da es im vorvertraglichen Bereich noch gar keine Leistungspflichten gibt, sondern lediglich nicht leistungsbezogene Pflichten i.S.d. § 241 II BGB.

Leistungsnähe liegt dann vor, wenn der Dritte den Gefahren von Schutzpflichtverletzungen in gleicher Weise ausgesetzt ist wie die Vertragspartner.

M war bei der Besichtigung des Grundstücks mit anwesend, Leistungsnähe liegt damit vor.

2. Weiterhin müsste die sog. „Gläubignähe“ gegeben sein.

Diese liegt jedenfalls immer dann vor, wenn der Vertragspartner aufgrund eines „personenrechtlicher Einschlags“ auch für das „Wohl und Wehe“ des Dritten mitverantwortlich ist. Dieses Kriterium wurde von der Rspr. in jüngster Zeit erweitert bzw. aufgegeben.

In Anbetracht der Tatsache, dass damit die Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung auszufern droht, ist diese Erweiterung nicht unumstritten.

Liegt allerdings, wie hier, der personenrechtliche Einschlag im Verhältnis Eltern - Kind vor, ist ein typischer Fall des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gegeben.

3. Da der Vertrag mit Schutzwirkung für R eine Risikoerhöhung darstellt, musste dies für ihn auch **erkennbar** sein.

Da die Eheleute V den M zur Besichtigung mitgebracht hatten, war es für R auch ersichtlich, dass sich die Schutzwirkung auf den M erstreckt.

4. Da dem M keine eigenen vertraglichen Ansprüche zustehen, ist auch dessen **Schutzwürdigkeit** zu bejahen.

**Anmerkung:** Zur fehlenden Schutzwürdigkeit lesen Sie **BGH, Life&LAW 06/2014, 397 ff. = jurisbyhemmer.**

Damit liegen die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor.

**hemmer-Methode:** Der Prüfungspunkt „Schutzbedürftigkeit“ ist in der vorliegenden Fallkonstellation kurz abzuhandeln. Häufig wird viel zu schablonenhaft geprüft. Fassen Sie sich deshalb hier kurz, es handelt sich um einen klassischen Anwendungsfall des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Die Rechtsprechung diskutiert das Merkmal Schutzbedürftigkeit in dem Sonderfall, bei dem ein inhaltsgleicher Anspruch des Dritten gegen den Gläubiger (hier die Eltern) besteht. Ein solcher vertraglicher Anspruch besteht nicht.

5. Das Unterlassen des R, die notwendigen Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen, war auch kausal für die eingetretenen Verletzungen und die als Folge entstandenen Arztkosten.

6. An der Zurechenbarkeit des Schadens fehlt es auch dann nicht, wenn die Vermutung zutrifft, dass M den Hund gereizt hat.

Kleinkinder sind sich der Gefahr nicht bewusst, die von Tieren ausgehen kann (Rechtsgedanke der §§ 104 Nr. 1, 828 I BGB). Dass ein Kind einen Hund, aus welchen Gründen auch immer, reizt, ist nicht außergewöhnlich.

R hat das Inserat in der Zeitung aufgegeben und musste daher mit Kindern rechnen, da sich für einen Bauernhof häufig Eltern mit Kindern interessieren.

Der Zurechnungszusammenhang i.R.d. §§ 280 I, 311 II Nr. 1 BGB i.V.m. Vertrag mit Schutzwirkung war daher selbst dann nicht unterbrochen, wenn M den Hund gereizt hat.

7. Da R rechtswidrig und schuldhaft (s.o.) im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses die notwendigen Sicherungsmaßnahmen unterließ, haftet er grundsätzlich für die Heilungskosten als adäquat entstandener Schaden.

8. Der Schaden des M könnte entfallen sein, wenn seine Eltern die Arztkosten bereits bezahlt haben.

M müsste sich diese Zahlung möglicherweise als Vorteil anrechnen lassen.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 13

Dies würde dazu führen, dass der Schädiger auf Kosten der unterhaltspflichtigen Eltern unbillig entlastet würde. Um eine derartige Besserstellung zu vermeiden, bestimmt § 843 IV BGB, dass eine Vorteilsanrechnung nicht in Betracht kommt.

§ 843 IV BGB enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auch über das Deliktsrecht hinaus Anwendung findet: **Es findet keine Vorteilsanrechnung statt!**

**hemmer-Methode:** Verknappung der Sprache! Lernen Sie durch kurze prägnante Sätze und schulen Sie dadurch Ihr Abstraktionsvermögen. So sind Sie in der Klausur schneller.

9. Vorteilsanrechnung kommt auch insoweit in Betracht, als das verletzte Kind sich infolge des Krankenhausaufenthaltes ersparte Unterhaltsleistungen der Eltern (z.B. Verpflegung) anrechnen lassen muss.

Da bei den Eltern ein eigener Anspruch fehlt, bei dem der Vorteil angerechnet werden könnte, muss bei den ersparten Aufwendungen auf das Kind abgestellt werden.

Nur bei ihm kann der Vorteil Berücksichtigung finden.

**hemmer-Methode:** Ein Problem für „Freaks“! Geben Sie sich aber nicht mit weniger zufrieden. Nur wer einmal gutgelöste Fälle bearbeitet hat, weiß, was der optimale Erwartungshorizont beim Korrektor ist.

Etwas unscharf Medicus/Petersen, BR, Rn. 861, die davon sprechen, dass „auf die Eltern abgestellt werden müsse“.

Anders auch Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, § 30 II: Ersparte Lebenshaltungskosten während eines vom Schädiger bezahlten Krankenhausaufenthalts stellen keine durch das Schadensereignis selbst verursachten Vorteile dar, sondern sind lediglich Abzugsposten in der Schadensberechnung.

Mischform bei Grüneberg, vor § 249 BGB, Rn. 93: Dort steht unter dem Oberbegriff Vorteilsanrechnung: Ersparte Aufwendungen sind wegen des engen Zusammenhangs mit dem entstandenen Nachteil nach der Differenzhypothese grundsätzlich anzurechnen.

Im Ergebnis besteht wenigstens Einigkeit, dass die ersparten häuslichen Aufwendungen berücksichtigt werden.

10. Damit besteht ein Schaden des M in Höhe der Heilungskosten, § 249 II S. 1 BGB.

Wegen der erlittenen Körperverletzung steht dem M wegen § 253 II BGB auch ein angemessenes Schmerzensgeld zu.

11. Der Schadensumfang könnte jedoch im Falle eines Mitverschuldens gem. § 254 BGB gemindert werden.

- a) Ein Mitverschulden des M als sog. Verschulden gegen sich selbst kommt nach h.M. nach dem Rechtsgedanken des § 828 I BGB nicht in Betracht.

Als Fünfjähriger ist M deliktsunfähig und gemäß § 276 I S. 2 BGB verschuldensunfähig.

Nach nahezu einhelliger Ansicht setzt ein Mitverschulden auch die Zurechnungsfähigkeit voraus, die analog § 828 I BGB bei M zu verneinen ist.<sup>17</sup>

Damit ist M für seinen Mitverursachungsanteil nicht verantwortlich, da ein fünfjähriges Kind nicht die Fähigkeit zur Einsicht hat, dass man sich selbst vor Schaden zu bewahren hat.<sup>18</sup>

- b) In Betracht kommt weiter eine Zurechnung des Mitverschuldens der Eltern, § 254 I i.V.m. §§ 254 II S. 2, 278 BGB.<sup>19</sup>

**Anmerkung:** Über den Wortlaut des § 254 II S. 2 BGB hinaus kann nicht nur das Mitverschulden gesetzlicher Vertreter und von Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) zugerechnet werden, sondern analog § 831 BGB auch das Verschulden von Verrichtungsgehilfen bzw. analog § 31 BGB das Mitverschulden von Organen.<sup>20</sup>

Nach allgemeiner Ansicht ist § 254 II S. 2 BGB wie ein dritter Absatz zu lesen und damit auch auf ein Mitverschulden bei der Schadenseinstellung, § 254 I BGB, anzuwenden.

§ 254 II S. 2 BGB stellt eine Rechtsgrundverweisung auf § 278 BGB dar, sodass die Voraussetzungen des § 278 BGB vorliegen müssen.

§ 278 S. 1 BGB verlangt eine Sonderverbindung (Schuldverhältnis) zwischen dem Geschädigten „Max“ und Schädiger „Rot“.<sup>21</sup> Für diese Sonderverbindung ist die c.i.c. in Verbindung mit Vertrag mit Schutzwirkung als vorvertragliches Schuldverhältnis ausreichend. Wer die Vorteile des Vertrages mit Schutzwirkung hat, muss auch die Nachteile in Kauf nehmen.

17 Grüneberg, § 254 BGB, Rn. 9; MüKo, § 254, Rn. 34.

18 Grüneberg, § 254 BGB, Rn. 13.

19 Hemmer/Wüst, Schadensersatzrecht III, Rn. 257 ff.

20 Grüneberg, § 254 BGB, Rn. 49 und Rn. 50.

21 Hemmer/Wüst, Schuldrecht AT, Rn. 213 a.E.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 14

Damit muss sich M ein Mitverschulden seiner Eltern gem. §§ 254 II S. 2, 278 BGB zurechnen lassen.

Die Eltern haben zumindest leicht fahrlässig ihre Aufsichtspflicht verletzt und damit schuldhaft i.S.d. § 276 BGB gehandelt.

Das Verschulden der Eltern wird auch nicht durch § 1664 BGB ausgeschlossen, da diese Vorschrift nur im Verhältnis zum Kind gilt.

Allerdings wird die Tatsache, dass beide ein Mitverschulden trifft, nicht kumulativ berücksichtigt.

- c) Man könnte auch an eine Anspruchsminderung entsprechend dem Rechtsgedanken der §§ 334, 846 BGB denken.

Danach wird dem geschädigten Dritten das Mitverschulden des Gläubigers angerechnet. Die entsprechende Anwendung der §§ 334, 846 BGB ist aber nur dann von Bedeutung, wenn es am zurechenbaren Mitverschulden gem. § 278 BGB fehlt.

### II. Anspruch aus § 823 I BGB

1. Der Tatbestand des § 823 I BGB ist erfüllt. R hat durch seine Pflichtverletzung die Körperverletzung des M rechtswidrig und schuldhaft verursacht.
2. Der Schaden in Form der Heilungskosten ist auch kausal entstanden und damit nach § 249 II S. 1 BGB zu ersetzen. Gleiches gilt für das Schmerzensgeld, § 253 II BGB.
3. Ein Mitverschulden gem. § 254 I BGB des M entfällt (vgl. oben).

Demzufolge entfällt auch eine Haftungsminde- rung aus dem Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr.

4. Fraglich ist aber, ob das Mitverschulden der Eltern V im Rahmen des Anspruches aus § 823 I BGB zu einer Kürzung des Anspruches des M führt.

- a) Da es sich bei § 254 II S. 2 BGB um eine Rechtsgrundverweisung auf § 278 BGB handelt, ist für die Anwendbarkeit von § 278 BGB eine bestehende schuldrechtliche Sonderverbindung zwischen dem Geschädigten M und dem Schädiger R erforderlich.

§ 278 BGB setzt damit eine Sonderverbindung voraus, die unerlaubte Handlung führt aber erst dazu, dass eine Sonderverbindung ent- steht.

**Anmerkung:** Wenn die deliktische Haftung nach §§ 823 I, 249 BGB besteht und der delik- tisch Haftende einen Erfüllungsgehilfen mit der Reparatur beauftragt hat, so kommt eine Haf- tung aus § 280 I BGB wegen Pflichtverletzung des gesetzlichen Schuldverhältnisses aus §§ 823 I, 249 I BGB in Betracht. In diesem Fall kann das Verschulden z.B. ei- ner Werkstatt bei der Schadensbeseitigung gem. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB zugerechnet wer- den.

Der (Vor)Vertrag mit Schutzwirkung kann im Rahmen des deliktischen Anspruchs nicht als ausreichende Sonderverbindung angesehen werden. Zum einen stünde M bei Vorliegen ei- nes Vertrages mit Schutzwirkung im Recht der unerlaubten Handlung schlechter als ohne ei- ne solche vertragliche Beziehung.

Es ist aber gerade Aufgabe des Vertrages mit Schutzwirkung, die Stellung des Einbezoge- nen zu verbessern, nicht sie zu verschlech- tern.<sup>22</sup>

Zum anderen ist § 278 BGB auf deliktische Ansprüche generell unanwendbar, weil die Verantwortlichkeit für Dritte abschließend in §§ 831, 832 BGB geregelt ist.

- b) Fehlt wie hier eine rechtliche Sonderverbin- dung, so kommt i.R.d. § 254 II S. 2 BGB eine analoge Anwendung von § 831 I S. 1 BGB in Betracht.

Die Eltern sind aber keine Verrichtungs- gehilfen des Kindes.

Daher kommt nach richtiger Meinung eine An- rechnung des Mitverschuldens der Eheleute nicht in Betracht.

**hemmer-Methode:** Nur bei Ablehnung der Anrechnungsmöglichkeit des Mitverschuldens der Eltern kommt man zu den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs.

Bei Annahme der Rechtsprechung bedarf es in diesem Fall der Grundsätze des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs nicht, da über §§ 254 II S. 2, 278 BGB schon eine Minderung eintritt.

Schreiben Sie für den Ersteller der Klausur. Versetzen Sie sich in die Gedanken des Er- stellers der Klausur und versuchen Sie, Ihre Lösung dessen Ideen anzunähern. Die Erörte- rung wesentlicher Problemkreise, hier die ge- störte Gesamtschuld, im Hilfgutachten ist i.d.R. nicht gewollt.

<sup>22</sup> Paal/Leyendecker, Weiterführende Probleme aus dem Minderjährigenrecht, JuS 2006, 25 [30]; Medi- cus/Petersen, BR, Rn. 871.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 15

*Denken Sie auch an den libidinösen Aspekt bei der Erstellung der Klausur: Gewollt ist ein kleines Kunstwerk. Wer dieses in seiner Abgerundetheit erfasst, schreibt die gute Klausur.*

5. Es könnten jedoch **Bedenken gegen eine volle Ersatzpflicht** des R bestehen, wenn dem R im Fall einer 100 %igen Inanspruchnahme kein Regressanspruch gegen die Eltern gem. § 426 I, II BGB zustünde:

a) Auch die Eltern haben fahrlässig durch Verletzung der Aufsichtspflicht die Körperverletzung des M mitverursacht.

Grundsätzlich könnten sie deshalb dem M aus §§ 823 I; 823 II BGB i.V.m. 229 StGB sowie aus § 1664 BGB (eigene Anspruchsgrundlage, entgegen dem Wortlaut!) ersatzpflichtig sein.

R könnte dann im Innenverhältnis gem. § 426 I; II BGB von den V Ausgleich verlangen.

b) Für die Haftung der Eltern kommt jedoch der Haftungsmaßstab des **§ 1664 I BGB** in Betracht.

aa) Dieser Haftungsmaßstab gilt auch bei einer Aufsichtspflichtverletzung der Eltern. Eine Nichtanwendbarkeit gilt nur bei § 832 BGB.<sup>23</sup>

bb) Dieser Maßstab findet auch im Rahmen der §§ 823 ff. BGB Anwendung: Die Eltern haften danach nur für die sog. *diligentia quam in suis* (= eigenübliche Sorgfalt), vgl. § 277 BGB.

Da die Vögels in eigenen Angelegenheiten eine geringere als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden pflegen, hält sich deren Nachlässigkeit im Rahmen der eigenüblichen Sorgfalt hält!

Da hier nur leichte Fahrlässigkeit der Eltern vorliegt, scheidet ein Anspruch des M gegen die Eltern aus.

**hemmer-Methode:** Probleme schaffen, nicht wegschaffen! Die Annahme grober Fahrlässigkeit der Eltern erscheint nicht vertretbar. Dazu ist der Sachverhalt zu knapp. Das Haftungsprivileg der Eltern würde außerdem leerlaufen, die gestörte Gesamtschuld wäre „gestorben“. Klausurtaktisch grob fahrlässig!

c) Die Eltern sind dann neben R nicht Gesamtschuldner. Die Haftungsbeschränkung geht dann zu Lasten des R, der bei den V keinen Rückgriff nehmen kann („**gestörte Gesamtschuld**“).<sup>24</sup>

Fraglich ist, zu wessen Lasten sich die Störung einer Gesamtschuld und die damit verbundene Regressbehinderung auswirkt. Im Wesentlichen sind hier drei Lösungswege denkbar:

⇒ Der Geschädigte (M) kann den nicht privilegierten Schädiger (R) in vollem Umfang in Anspruch nehmen, ohne dass diesem ein Regressanspruch gegen den privilegierten Mitschädiger (V) zusteht.

⇒ Die Privilegierung wird nur im Verhältnis Geschädigter (M) zu privilegiertem Schädiger (V), nicht aber im Verhältnis zwischen den Schädigern berücksichtigt. Damit kann der Geschädigte (M) zwar den nicht privilegierten Schädiger (R) in vollem Umfang in Anspruch nehmen. Diesem steht aber im Innenverhältnis gegen den privilegierten Schädiger (V) ein Ausgleichsanspruch nach dem Modell des § 426 I BGB zu.

⇒ Man belastet den Geschädigten (M), indem man seinen Ersatzanspruch von vornherein um die Quote kürzt, die im Innenverhältnis zwischen den beiden Schädigern auf den privilegierten Schädiger (V) entfallen würde.

Welches Lösungsmodell vorzugswürdig ist, wird unterschiedlich beantwortet.

Nach ganz h.M. wird differenziert zwischen gesetzlichen und vertraglichen Haftungsprivilegierungen.

aa) Ist die Entstehung einer den Regress nach § 426 I BGB ermöglichenden Gesamtschuld durch eine **vertragliche Haftungsfreistellung** gestört, so kann dies nicht zu Lasten des nicht privilegierten Schädigers gelöst werden.

Könnte der Geschädigte diesen in vollem Umfang in Anspruch nehmen, ohne dass dieser die Möglichkeit hat, bei dem privilegierten Mitschädiger Regress zu nehmen, hätte die vereinbarte Haftungsfreistellung **belastende Wirkung für Dritte**, da sie den Drittschädiger zu 100 % belasten und diesem gleichzeitig den gesetzlichen Rückgriffsanspruch nach § 426 I BGB abschneiden würde. Dies käme einem Vertrag zu Lasten Dritter sehr nahe.<sup>25</sup>

**Anmerkung:** Nach Ansicht des BGH wirkt die Haftungsfreistellung nur „inter partes“ zwischen dem Geschädigten und dem privilegierten Schädiger. Der BGH fingiert hier für den Regress im Innenverhältnis das Bestehen einer Gesamtschuld.

<sup>23</sup> Vgl. BGH, NJW 1988, 2669 = jurisbyhemmer.

<sup>24</sup> Hemmer/Wüst, Schadensersatzrecht III, Rn. 267 ff.; einen neuen Ansatz zur gestörten Gesamtschuld liefert

Stamm, „Die Bewältigung der gestörten Gesamtschuld“, in NJW 2004, 811 ff. Diese Ansicht eignet sich aber wohl nur als Zitat in einer Hausarbeit.

<sup>25</sup> BGH, NJW 1990, 1361 (1362 a.E.) = jurisbyhemmer.



## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 16

Damit führt der fingierte Gesamtschuldnerausgleich des BGH zu einem „**Regresskreisel**“:

- Der Geschädigte nimmt den nicht privilegierten Gesamtschuldner voll in Anspruch.
- Dieser nimmt über § 426 I BGB aufgrund einer fingierten Gesamtschuld Regress beim privilegierten Schädiger.
- Dem in Regress genommenen privilegierten Schädiger steht dann aber seinerseits in der Höhe seiner Inanspruchnahme ein Rückgriffsanspruch gegen den Geschädigten zu.<sup>26</sup>

bb) Beim **gesetzlichen Haftungsprivileg** des § 1664 I BGB greift das Argument mit dem Verbot eines Vertrages zu Lasten des nicht privilegierten Schädigers nicht ein.

(1) Die Lösung über eine fingierte Gesamtschuld wird bei gesetzlichen Haftungsprivilegierungen heute regelmäßig verneint.

Diese Lösung ist ungerecht, da der privilegierte Schädiger (hier die Vogels) dann schlechter stünden, als wenn sie den Schaden allein verursacht hätten.

Im Fall der Alleinverursachung würde wegen § 1664 I BGB eine Haftung ausscheiden, während sie neben einem Mitschädiger über § 426 BGB anteilig haften müssten.

Damit wäre aber der Haftungsausschluss des § 1664 BGB im Verhältnis der Gesamtschuldner wirkungslos.

Auch der BGH lehnt bei gesetzlichen Haftungsprivilegierungen die Fiktion eines gesamtschuldnerischen Innenausgleichs ab.<sup>27</sup> Anders als bei den vertraglichen Haftungsmilderungen sei bei den gesetzlichen die Fiktion einer Gesamtschuld im Innenverhältnis abzulehnen, weil diese nicht der individuellen Gestaltung überlassen sind.

(2) Bei einem **gesetzlichen Haftungsprivileg** werden daher **nur zwei Lösungsmöglichkeiten** vertreten.

⇒ Entweder kann der Geschädigte (M) den nicht privilegierten Schädiger (R) in vollem Umfang in Anspruch nehmen, ohne dass diesem ein Regressanspruch gegen den privilegierten Mitschädiger (V) zusteht (Lösung zu Lasten des nicht privilegierten Schädigers R).

⇒ Oder man belastet den Geschädigten (M), indem man seinen Ersatzanspruch von vornherein um die Quote kürzt, die im Innenverhältnis auf den privilegierten Schädiger (V) entfallen würde (Lösung zu Lasten des Geschädigten M).

(a) Der **BGH** vertritt zu § 1664 I BGB die Lösung zu Lasten des nicht privilegierten Schädigers (R).<sup>28</sup>

Der BGH bejaht also letztlich eine volle Inanspruchnahme des R durch den M, ohne dass dem R ein Rückgriffsanspruch gegen die Vogels zusteht.

(b) Die **h.L.** löst den Konflikt zu Lasten des Geschädigten (M), indem sie dessen Ersatzanspruch um den Anteil des freigestellten Erstschädigers (V) kürzt.

Dieser Anteil entspricht dem Betrag, den der nicht privilegierte Schädiger (R) ohne den Haftungsausschluss durch den Rückgriff nach § 426 BGB hätte ersetzt verlangen können. Dabei gilt § 254 BGB als andere Bestimmung i.S.d. § 426 I BGB.

Belastet wird daher der geschädigte Sohn M und damit derjenige, dessen Interessen durch den gesetzlichen Haftungsausschluss ohnehin abgewertet sind.<sup>29</sup>

(c) **Für die Ansicht des BGH sprechen vor allem Wertungsgesichtspunkte:**

Nach der Lösung in der Literatur würde das geschädigte Kind bei einem Verhalten seiner Eltern, das als leicht fahrlässig die Schwelle des § 277 BGB noch nicht erreicht hat, eine Kürzung seines Ersatzanspruchs hinnehmen müssen, bei grobem Verschulden seiner Eltern dagegen nicht. Dieses Ergebnis leuchtet nur schwer ein.<sup>30</sup>

Im Übrigen führt die Kürzung des Anspruchs des M um den Mitverschuldensanteil der V dazu, dass die im Gesetz verankerte Regelung zur Zurechnung des Mitverschuldens Dritter in § 254 II S. 2 BGB völlig ignoriert und faktisch außer Kraft gesetzt wird.

Letztlich stehen hinter der Entscheidung des BGH für die volle Inanspruchnahme des Zweitschädigers ohne Regressmöglichkeit eine Privilegierung der Familienmitglieder und die Absicht der Erhaltung des Familienfriedens.

<sup>26</sup> Zur Lösung der gestörten Gesamtschuld bei einem vertraglichen Haftungsprivileg und zur Ansicht der Literatur vgl. ausführlicher **Tyroller**, Der Dritte in der Klausur (Teil 8) – Die gestörte Gesamtschuld, **Life&LAW 02/2018**, 127 ff.

<sup>27</sup> BGHZ 35, 317 ff. = **juris**byhemmer.

<sup>28</sup> BGH, NJW 1969, 236 ff.; BGH, NJW 1973, 1648 ff.; BGH, NJW 1987, 2669 ff.; BGH, NJW 1988, 2267 ff. = **juris**byhemmer.

<sup>29</sup> Medicus/Petersen, BR, Rn. 933.

<sup>30</sup> BGH, NJW 1988, 2267 (2269) = **juris**byhemmer.

## SchuldR-AT

## Fall 18 - Lösung - Seite 17

Dieser wäre bei einer Kürzung des Anspruchs gleichermaßen gefährdet wie bei einer Lösung über eine fingierte Gesamtschuld.

Der BGH versteht damit § 1664 BGB auch als Schutznorm für die gesamte Familie gegen Ansprüche Dritter.<sup>31</sup>

**Ergebnis:** Nach zutreffender Ansicht des BGH wirkt sich die Störung einer Gesamtschuld und die damit einhergehende Regressbehinderung zu Lasten des nicht privilegierten Schädigers R aus. M kann daher von R Schadensersatz in voller Höhe verlangen (a.A. natürlich sehr gut vertretbar).

### III. Anspruch aus § 833 BGB

Der Tatbestand des § 833 BGB ist gegeben, s.o. R haftet für die entstandenen Heilungskosten und auf Schmerzensgeld aus § 833 BGB.

Bzgl. des Umfangs des Schadensersatzanspruchs vgl. oben II.5.

### IV. Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 229 StGB

M hat weiterhin einen Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 229 StGB auf Ersatz der Heilungskosten und ein angemessenes Schmerzensgeld. Bzgl. des Umfangs des Schadensersatzanspruchs s.o. II.5.

### V. Ergebnis

M hat Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten gegen R aus §§ 280 I, 311 II Nr. 1 BGB i.V.m. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, § 823 I BGB, § 823 II i.V.m. § 229 StGB.

Die Ersatzpflicht erstreckt sich auch auf ein angemessenes Schmerzensgeld, § 253 II BGB.

#### **EXKURS: Regressansprüche der Eltern gegen R**

Aufgrund der Unterhaltsverpflichtung sind die Eltern dem Kind gegenüber zur Veranlassung ärztlicher Betreuung verpflichtet. In der Regel werden sie dadurch Vertragspartner. Dem Kind stehen dann dem Arzt gegenüber nur Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung oder zugunsten Dritter zu.

Die Verpflichtung der Eltern zur Übernahme der Kosten und eventuell bereits erfolgte Zahlung könnte zu einem Regressanspruch der Eltern gegen Rot führen.

#### **I. Anspruch aus GoA:**

*In Betracht kommt ein Anspruch auf Aufwendungsersatz gem. §§ 677, 683, 670 BGB.*

*Die Bezahlung der Kosten müsste dann aber auch ein Geschäft für den Rot darstellen. Dies ist nur dann anzunehmen, wenn R durch die Bezahlung der Eltern von seiner Verpflichtung gegenüber dem M befreit wird.*

*Da aber im Hinblick auf die übernommenen Krankenhauskosten eine Vorteilsanrechnung wegen § 843 IV BGB ausscheidet, fehlt es an einem Geschäft für einen anderen.*

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

*Dazu müsste R in sonstiger Weise von einer Verbindlichkeit befreit worden sein. Da wegen der fehlenden Vorteilsanrechnung (§ 843 IV BGB) dies nicht der Fall ist, hat er nichts erlangt.*

#### **3. Anspruch aus § 426 I BGB und § 426 II, I BGB**

*Die Eltern sind aus elterlicher Sorge gem. § 1626 BGB und wegen § 1664 BGB nicht aus § 823 BGB verpflichtet. Damit scheidet eine Gesamtschuld gemäß § 840 BGB aus.*

*Die Verpflichtung aus der elterlichen Sorge führt nicht zur Gesamtschuld. Es fehlt für die Annahme einer Gesamtschuld an der wechselseitigen Tilgungswirkung. Bei einer Zahlung der Eltern wird R nicht befreit (§ 843 IV BGB).*

#### **4. Zu einem befriedigenden Ergebnis kommt man nur, wenn die Eltern bei Übernahme der Arztkosten den Anspruch des M gegen R geltend machen können.**

*Da es an einer cessio legis fehlt, kommt nur eine entsprechende Anwendung des § 255 BGB in Betracht. Die Rechte aus § 255 BGB müssen den Eltern auch zustehen, obwohl sie keine Schädiger i.S.d. § 255 BGB sind.*

**Grund:** *Sie können nicht schlechter stehen als ein Schädiger.*

*Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man auf den Sinn und Zweck der Fürsorgepflicht abstellt.*

*Daraus ergibt sich, dass die Fürsorgepflichtigen nur in Vorlage treten sollen, aber nicht auf dem Schaden, den ein anderer herbeigeführt hat, ganz oder zum Teil sitzen bleiben sollen. Jedenfalls aus § 1648 BGB analog bzw. § 242 BGB ergibt sich dann eine Verpflichtung des Kindes, den Anspruch an die Eltern abzutreten.*

*Vertretbar scheint auch die entsprechende Anwendung des § 1648 BGB, da die Unterhaltskosten den Eltern im Ergebnis nicht zur Last fallen sollen, wenn dem Kind Ersatzansprüche gegen Dritte zustehen.*

<sup>31</sup> Hager, NJW 1989, 1640 (1647).

### Wiederholungsfragen:

1. Wie grenzen sich Mit- und Gesamtgläubigerschaft voneinander ab?
2. Welche Bedeutung haben die §§ 311 II, 241 II, 280 I BGB im Verhältnis zu §§ 823 ff. BGB?
3. Was spricht dafür, die Pflichtverletzung in einem Unterlassen zu sehen?
4. Warum handelt es sich bei den geltend gemachten Fahrtkosten um ein examens-typisches Problem?
5. Was spricht für und wider die Kommerzialisierung der bloßen Freizeit?
6. Warum könnte der Schaden des Minderjährigen im Rahmen der §§ 311 II, 241 II, 280 I BGB entfallen sein?
7. Was gilt bei der Zurechnung des Mitverschuldens der Eltern innerhalb der §§ 311 II, 241 II, 280 I BGB, was bei § 823 BGB?
8. Welche Bedenken bestehen gegen die volle Ersatzpflicht des R?
9. Welche möglichen Regressansprüche der Eltern kommen in Betracht?

### Arbeitsanleitung:

1. Zur gestörten Gesamtschuld lesen Sie **Tyroller, Der Dritte in der Klausur (Teil 8) – Die gestörte Gesamtschuld, Life&LAW 02/2018, 127 ff.**
2. Zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte lesen Sie **BGH, Life&LAW 06/2014, 397 ff.** sowie **BGH, Life&LAW 03/2018, 153 ff.** = **jurisbyhemmer**.
3. Zur Nutzungsausfallentschädigung für ein Motorrad lesen Sie **BGH, Life&LAW 08/2018, 530 ff.** = **jurisbyhemmer**.
4. Zur Zurechnung einer psychischen Erkrankung eines Polizisten, der an einem Amoklauf unmittelbar beteiligt war, lesen Sie **BGH, Life&LAW 08/2018, 536 ff.** = **jurisbyhemmer**.



Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft.

Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „**juris by hemmer**“: [www.hemmer.de](http://www.hemmer.de)