

Fallsammlung zur Vorlesung „Gesetzliche Schuldverhältnisse“

Stand: 14. Januar 2020

Fall 1:

Flugreisefall

(nach BGHZ 55, 128, 7. Januar 1971)

Der 17-jährige A flog am 27.08.1968 nach Erwerb eines gültigen Flugtickets mit einer Linienmaschine der Lufthansa AG (L) von München nach Hamburg. Dort gelang es ihm, sich unter die Transitpassagiere zu mischen, die Ticketkontrollen vom Personal unentdeckt zu passieren, das Flugzeug wieder zu besteigen und am Weiterflug von Hamburg nach New York teilzunehmen, ohne einen gültigen Flugschein für diese Strecke zu besitzen. Da er kein Visum besaß, wurde ihm in New York die Einreise in die USA verweigert. Daraufhin stellte das örtliche Büro der L dem A einen Flugschein für die Rückreise aus, nachdem es ihn zuvor eine Zahlungsverpflichtung über 256,- US-Dollar hatte unterschreiben lassen. A wurde noch am selben Tag mit einer Linienmaschine nach München zurückbefördert. M, die Mutter des A, verweigerte als alleinige gesetzliche Vertreterin die Genehmigung der zwischen A und L vorgenommenen Rechtsgeschäfte.

L verlangt von A die Bezahlung des regulären Flugpreises für die Strecken Hamburg/New York und New York/München. A beruft sich darauf, dass die Maschine von Hamburg nach New York nicht ausgebucht gewesen sei und er sich den Flug gegen Entgelt niemals hätte leisten können.

Bearbeitervermerk: Es ist deutsches Sachrecht anzuwenden.

Lösungsskizze

A. Ansprüche der L gegen A auf Bezahlung des Fluges von Hamburg nach New York

I. Anspruch der L gegen A auf Bezahlung des Fluges gemäß § 631 I BGB

L könnte gegen A gemäß § 631 I BGB einen Anspruch auf Bezahlung des Fluges von Hamburg nach New York haben. Dafür müsste zwischen beiden ein wirksamer Vertrag zur Beförderung, d.h. ein Werkvertrag, geschlossen worden sein.

Ein wirksamer Werkvertrag setzt voraus, dass sich L und A über die Beförderung und den dafür zu entrichtenden Preis geeinigt haben. A hat sich in Hamburg an Bord geschmuggelt und damit gegenüber dem Personal der L kein Angebot – auch nicht konkludent – abgegeben. Es fehlt damit bereits an einer Willenserklärung des A und deshalb auch an der vertraglichen Einigung.

Anmerkung: An dieser Stelle kann die Lehre vom sozialtypischen Verhalten oder faktischen Vertrag (kurz) thematisiert werden. Nach dieser Lehre wurde das Erfordernis einer Willenserklärung aufgeweicht, um insbesondere bei Massenverkehrsgeschäften aus der tatsächlichen Inanspruchnahme öffentlich angebotener Leistungen einen Entgeltanspruch ableiten zu können. Diese Ansicht widerspricht jedoch nach ganz h.M. dem Grundprinzip der

Privatautonomie und den §§ 145 ff. BGB. Sie ist daher heute kaum vertretbar. (*Leipold*, BGB I. Einführung und Allgemeiner Teil, 9. Auflage 2017, § 10 Rn. 28) Im Übrigen verneint der BGH die Anwendbarkeit der Lehre auf Flugreisen, da es sich nicht um ein Massengeschäft, sondern die persönliche Vertragsbeziehung zu einzelnen Person handele.

II. Anspruch der L gegen A auf Aufwendungsersatz gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

L könnte gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB einen Aufwendungsersatzanspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag gegen A haben. Dies würde voraussetzen, dass L ohne Auftrag ein Geschäft für A geführt hat (§ 677 BGB) und die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des A entsprach (§ 683 S. 1 BGB).

1. Geschäftsbesorgung, § 677 BGB

Es müsste sich zunächst um ein Geschäft i.S.d. § 677 BGB handeln. Der Begriff des „Geschäfts“ i.S.d. § 677 BGB ist weit auszulegen; es fällt darunter jedes tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Handeln. Die Beförderung des A von Hamburg nach New York ist eine Geschäftsbesorgung.

2. Fremdheit des Geschäfts, § 677 BGB

Es müsste sich bei dem Geschäft auch um ein für L fremdes Geschäft handeln. Das ist der Fall, wenn die Geschäftsbesorgung zum Rechts- und Interessenkreis eines anderen gehört. Die Beförderung des A ohne gültiges Ticket lag bereits objektiv im Rechts- und Interessenkreis des A, da Verkehrsunternehmen nur mit gültigem Beförderungsschein transportieren möchten. Besteht kein Beförderungsvertrag, ist es allein im Interesse des A, wie er von Hamburg nach New York reist. Es handelt sich also für L um ein fremdes Geschäft iSd § 677 BGB.

3. Fremdgeschäftsführungswille

Die L müsste außerdem mit Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt haben. Bei einem objektiv fremden Geschäft wird dieser Wille widerleglich vermutet. L befördert ihre Passagiere, um ihre Vertragsverpflichtung zu erfüllen. Eine solche Beförderungspflicht besteht jedoch nicht gegenüber A. Er erhält die Beförderungsleistung nur, da er sich unbemerkt über die Transitzone in den Flieger schlich. Die L ging deshalb davon aus, dass sie ein eigenes Geschäft führt und weiß nicht, dass sie tatsächlich ein fremdes Geschäft für A führt. Sie handelt also nach objektiven Kriterien ohne Fremdgeschäftsführungsbewusstsein.

Anmerkung: Auch nach dem Zweck der Rechtsfolge (Aufwendungsersatz) soll durch die Vorschriften der GoA der Altruist bessergestellt werden, weil er ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung eine Handlung für einen anderen in dessen Interesse vorgenommen hat und die Rechtsordnung dies honoriert. In dieser Konstellation erlangt der A eine von der Rechtsordnung missbilligte Beförderungsleistung, während die L handelt, um ihre eigene (vermeintliche) Vertragspflicht zu erfüllen, statt selbstlos im Interesse des A zu handeln. Damit entspricht diese Konstellation letztendlich dem Gegenteil eines klassischen GoA-Falles.

4. Ergebnis

Die Voraussetzungen des § 683 S. 1 BGB liegen nicht vor. Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB scheidet folglich aus.

Anmerkung: Sofern man die Prüfung nicht am Fremdgegeschäftsführungswillen scheitern lässt, ist zu prüfen, ob ein Auftrag oder eine sonstige Berechtigung vorlag und ob es sich um ein Geschäft im Interesse und Willen des Geschäftsherrn (§ 683 S. 1 BGB) handelte. Ist der Geschäftsherr geschäftsunfähig (§ 104 BGB) oder beschränkt geschäftsfähig (§§ 2, 106, 107 BGB), muss dabei nach h.M. auf den Willen des gesetzlichen Vertreters abgestellt werden. Hier wäre es also nicht auf den Willen des 17-jährigen A, sondern auf den seiner Mutter als dessen alleinige gesetzliche Vertreterin angekommen. Zu einer Beförderung ihres Sohnes nach New York hat M sich nie geäußert. Ihr wirklicher Wille ist daher nicht feststellbar. Dem mutmaßlichen Willen bzw. Interesse einer Mutter entspricht es jedoch nicht, dass ihr minderjähriger Sohn ohne ihr Wissen und Einverständnis nach New York fliegt, wo ihm die Abschiebung durch amerikanische Behörden droht. Die Geschäftsbesorgung der L hätte damit nicht im Interesse und Willen des Geschäftsherrn gelegen und der Anspruch auf Aufwendungsersatz nach §§ 677, 670, 683 S. 1 BGB scheitert spätestens an dieser Stelle. Der BGH spricht die Geschäftsführung ohne Auftrag bzgl. des Hinflugs im o.g. Urteil nicht an.

III. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß § 823 I BGB

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB scheidet aus, zumal A kein absolutes Rechtsgut oder absolut geschütztes Recht der L verletzt hat. Allenfalls hat L durch die erschlichene Beförderung einen Vermögensschaden erlitten. Das Vermögen als solches ist jedoch nicht als sonstiges Recht i. S. d. § 823 I BGB umfasst.

IV. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 265a I StGB

L könnte jedoch einen Schadensersatzanspruch gegen A haben, wenn A ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 II BGB rechtswidrig und schuldhaft verletzt hat.

1. Schutzgesetz i.S.d § 823 II BGB

Dafür müsste § 265a I StGB ein Schutzgesetz nach § 823 II BGB sein. Ein Schutzgesetz i.S.d § 823 II ist jede Norm, die ein bestimmtes Verhalten gebietet oder verbietet und dabei auch den Schutz des einzelnen oder bestimmbarer Personenkreise vor der Verletzung eines Rechtsguts bezweckt. Geschützt werden alle Transportleistungen, unabhängig davon, ob das Verkehrsmittel öffentlich oder privat ist. (Valerius, BeckOK StGB, 43. Ed., Stand: 01.08.2019, § 265a, Rn. 7). Geschütztes Rechtsgut des § 265a I StGB ist das Vermögen des Leistungserbringers (Valerius, BeckOK StGB, 43. Ed., Stand: 01.08.2019, § 265a, Rn. 1). Die Lufthansa AG als Airlinebetreiberin und juristische Person fällt hier somit in den persönlichen Schutzbereich der Norm. Der sachliche Schutzbereich ist außerdem eröffnet, zumal die Norm gerade der Schließung von Strafbarkeitslücken im Vermögensschutz bei unbefugter Nutzung von Verkehrsmitteln dient (Valerius, BeckOK StGB, 43. Ed., Stand: 01.08.2019, § 265a, Rn. 2). Danach soll § 265a I StGB gerade vor dem Risiko der unerlaubten unentgeltlichen Nutzung von Verkehrsmitteln schützen, sodass auch der modale Schutzbereich eröffnet ist.

2. Verstoß gegen das Schutzgesetz, § 265a I StGB

Nach § 265a I StGB wird bestraft, wer sich die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten. Dabei reicht es aus, wenn der Täter sich mit dem „*Anschein der Ordnungsmäßigkeit*“ umgibt (Valerius, BeckOK StGB, 43. Ed., Stand: 01.08.2019, § 265a, Rn. 20; OLG Hamburg StZ 1988, 221 (222)). A hat sich ohne gültigen Beförderungsschein wissentlich unter andere Passagiere gemischt und ist dadurch zurück in die Kabine des Flugzeugs gelangt. Ob es ferner auf die Überwindung eines faktischen Hindernisses zur Erfüllung des Merkmals „Erschleichen“ ankommt, ist in diesem Fall nicht entscheidend. A ist es hier gelungen, unentdeckt durch die Ticketkontrollen zu

gelangen, sodass darin die Überwindung eines Hindernisses gesehen werden kann. Ihm stand kein Anspruch auf eine Beförderung zu, er umgab sich mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit und war sich dessen auch bewusst. Er handelte vorsätzlich. Der Tatbestand des § 265a I StGB ist erfüllt.

3. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

4. Verschulden, § 276 I BGB

Die Schutzgesetzverletzung müsste schuldhaft erfolgt sein. Die Verantwortlichkeit von Minderjährigen i. S. d. § 276 I BGB richtet sich hier nicht nach der strafrechtlichen Schuldfähigkeit nach §§ 19, 20 StGB, sondern nach dem zivilrechtlichen Maßstab des § 828 III BGB (*Looschelders*, Schuldrecht BT, 12. Aufl. 2017, Rn. 1287). Danach sind Minderjährige für Schäden, den sie einem anderen zufügen, nicht verantwortlich, wenn sie bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatten. A war zum Zeitpunkt der Handlung 17 Jahre alt und konnte die Folgen seiner Handlung vollständig begreifen. Ihm war bewusst, dass er eine Flugkarte benötigte, um rechtmäßig von der L befördert zu werden. Um sich dieses zu ersparen, hat er sich ohne gültigen Flugschein in die Maschine geschmuggelt. A handelte somit schuldhaft gemäß §§ 276 I, 828 III BGB.

5. Rechtsfolge, §§ 249 ff. BGB

§ 823 II BGB sieht vor, dass der Schädiger den kausal eingetretenen Schaden zu ersetzen hat. Dabei ist L gemäß § 249 I BGB so zu stellen, wie sie ohne Schutzgutverletzung stünde. Der Schaden berechnet sich nach der Differenzhypothese. Danach ist die Vermögenslage nach dem Schadensereignis mit der Situation zu vergleichen, die ohne den schadensbegründenden Vorgang bestehen würde. L ist deshalb so zu stellen, als ob A nicht zugestiegen wäre. Da die Maschine aber nicht ausgebucht war, stünde sie in diesem Fall nicht anders als mit A als Passagier. Eine Schadenshaftung des A aus unerlaubter Handlung wäre nur denkbar, wenn L einen zahlungswilligen Passagier hätte zurückweisen müssen. Für L ist deshalb keine ersatzfähige Schadensposition ersichtlich.

Anmerkung: Überlegt werden könnte weiterhin, ob es zu einem Mehrverbrauch des Kerosins durch das Körpergewicht des A als Schaden kam. – Dies wird jedoch laut Sachverhalt von der L nicht vorgebracht. Ferner ist in dem Ausbleiben der Entgeltzahlung (also der Gewinnchance) auf keinen Fall ein ersatzfähiger Schaden zu sehen, da der Geschädigte im Ergebnis nach etwaiger Zahlung des Schadensersatzes nicht bessergestellt sein soll, als ohne das schädigende Ereignis (*J. W. Flume*, BeckOK BGB, 51. Ed. Stand: 01.08.2019, § 249 Rn. 46). Im Ergebnis kommt es also bezüglich des Entgelts als ersatzfähigem Schaden darauf an, ob ein anderer Passagier abgewiesen werden musste.

6. Ergebnis

Ein Anspruch auf Schadensersatz der L gegen A aus §§ 823 II BGB i.V.m. § 265a I StGB besteht folglich nicht.

V. Anspruch der L gegen A auf Wertersatz gemäß §§ 812 I 1 Var. 1, 818 II BGB

L könnte einen Anspruch auf Wertersatz gemäß §§ 812 I 1 Var. 1, 818 II BGB gegen A haben. Dazu müsste A etwas durch Leistung oder in sonstiger Weise ohne Rechtsgrund erlangt hat.

1. Etwas erlangt

A müsste zunächst „etwas“ i.S.d. § 812 I BGB erlangt haben. Der Begriff ist weit zu verstehen und umfasst jedenfalls jeden vermögenswerten Vorteil. A ist durch L von Hamburg nach New York befördert worden. Es handelt sich dabei also um eine Werkleistung, d.h. einen nichtgegenständlichen Vorteil. Ob eine solche vom Begriff umfasst ist, ist umstritten.

- a) Eine Ansicht vertritt, dass der Bereicherungsschuldner Aufwendungen erspart hat, in denen das erlangte Etwas liegt.

Hinweis: Dies ist die Lösung des BGH. Der Wert der ersparten Aufwendungen sei nach § 818 II BGB zu ersetzen. Folgt man dieser Ansicht, müsste allerdings bereits an dieser Stelle entschieden werden, ob sich A auf den Einwand der Entreicherung gem. § 818 III BGB berufen kann. Damit wird jedoch die Systematik der Tatbestands- und Rechtsfolgenseite aufgeweicht. Es ist daher aus dogmatischer Sicht vorzugswürdig, der Ansicht unter b) zu folgen und das erlangte Etwas in der Beförderung zu sehen. (Looschelders, Schuldrecht BT, 12. Aufl. 2017, Rn. 1020)

- b) Die andere Ansicht vertritt, dass der Beförderte mit der Beförderung eine geldwerte Leistung tatsächlich in Anspruch genommen hat und damit das Vermögen des Beförderten um diesen Wert gemehrt wurde.

Für die zweite Ansicht spricht, dass der Gesetzgeber zwischen der Frage nach dem erlangten „Etwas“ und der herauszugebenden Bereicherung unterscheiden wollte. Ob der Empfänger zur Herausgabe eines Wertersatzes nach § 818 II BGB verpflichtet ist, ist Frage des Umfangs des Bereicherungsanspruches, taugt aber nicht zur Bestimmung des „Etwas“ nach § 812 I BGB. A hat danach die Beförderung nach New York als „Etwas“ i.S.d. § 812 I 1 BGB erhalten.

2. Durch Leistung, § 812 I 1 Var. 1 BGB

Weiterhin ist zu klären, ob A die Beförderung „durch Leistung“ (Leistungskondiktion, 1. Alt.) erhalten hat. Eine Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.

Airlines befördern Personen zur Erfüllung gültiger Beförderungsverträge. Ein Vertrag, auf dessen Erfüllung sich die Leistung der L hier *solvendi causa* richten könnte, bestand zwischen L und A jedoch nicht, s.o.

Dies wäre aber unerheblich, wenn die L einen generellen Leistungswillen zur Beförderung aller Passagiere im Flugzeug hätte. Entscheidend ist also, ob ein konkreter Leistungswille bezüglich der Beförderung von A bestehen muss. Für einen generellen Leistungswillen spricht die Annahme, dass die Airline alle an Bord befindlichen Menschen transportieren möchte. Dagegen lässt sich anführen, dass die Airline dies bei lebensnaher Betrachtung nur macht, weil sie davon ausgeht, dass sich an Bord nur Menschen befinden, die ein gültiges Flugticket erworben haben. Ein Flugticket wird, im Gegensatz zum ÖPNV, nur ausgestellt, wenn die Passagiere sich vorher mit ihren persönlichen Daten registrieren. Auch durch die mehrfachen Ticketkontrollen an verschiedenen Passierstellen bis zum Gate und einer streng begrenzten Sitzplatzzahl kommt zum Ausdruck, dass ein konkreter Leistungswillen der L zur Beförderung des A bestehen muss.

Ein solcher konkreter Leistungswille gegenüber A liegt besteht jedoch mangels zu erfüllender Pflichten aus einem Vertragsverhältnis nicht. Es liegt deshalb keine Leistung der L i.S.d. § 812 I 1 Var. 1 BGB vor.

3. Ergebnis

Ein Anspruch der L gegen A auf Bereicherungsausgleich gem. § 812 I 1 1. Alt. BGB besteht mangels Leistung der L nicht.

VI. Anspruch der L gegen A auf Wertersatz gemäß §§ 812 I 1 Var. , 818 II BGB

L könnte hingegen ein Wertersatzanspruch gegen A gemäß §§ 812 I 1 2. Alt., 818 II BGB zustehen. A hat durch die Beförderung von Hamburg nach New York etwas erlangt, s.o.

1. In sonstiger Weise, § 812 I 1 Var. 2 BGB

A müsste dazu die Leistung in sonstiger Weise erlangt haben. Die Crew der L erbrachte A die Beförderung und den Service, zumal sie von seinem berechtigten Zutritt zur Maschine ausgingen. A hatte sich den Zutritt jedoch rechtswidrig verschafft, s.o. Damit nahm A einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt fremden Rechts, hier in die Kontrahierungsfreiheit der L vor, sodass er die Mehrung seines Vermögens in sonstiger Weise durch Eingriff erlangt hat.

2. Auf Kosten der L

A müsste die Beförderung außerdem auf Kosten der L erlangt haben. Das ist der Fall, wenn der Vorteil durch Eingriff in eine Rechtsposition des Bereicherungsgläubigers erlangt wurde, deren wirtschaftliche Verwertung nach der Rechtsordnung allein diesem vorbehalten war. Hier handelt es sich um eine geldwerte Werk- bzw. Beförderungsleistung durch L, die A sich erschlichen hat. Unabhängig von tatsächlich entstandenen Kosten oder entgangenen Gewinnchancen ist dies eine Rechtsposition, deren Verfügung exklusiv der L vorbehalten ist. A hat den Vorteil auf Kosten der L erlangt.

3. Ohne Rechtsgrund

Es bestand kein wirksamer Beförderungsvertrag zwischen A und L, s.o. Ein Rechtsgrund für das Behalten des geldwerten Vorteils der Beförderung bestand also nicht.

4. Rechtsfolge, §§ 818 I, II, III, IV, 819 I BGB

Grundsätzlich ist der Bereicherte nach §§ 812 I 1 Var. 2, 818 I BGB zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet.

Die von A erlangte Beförderung ist als Werkleistung jedoch ihrer Natur nach nicht herausgabefähig. Für diesen Fall sieht § 818 II BGB vor, dass A Wertersatz leisten muss. Die Höhe des Wertersatzes liegt bei erlangten Werkleistung in den ersparten Aufwendungen. Es ist deshalb der objektive Marktwert eines Beförderungsentgelts eines Fluges von Hamburg nach New York als Wert festzusetzen.

Hier könnte sich jedoch der Einwand des A, er habe sich den Flug nie leisten können, auswirken: Die Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten bzw. zum Wertersatz ist nach § 818 III BGB ausgeschlossen, wenn der Bereicherungsschuldner nicht mehr bereichert ist. Eine fortwährende Bereicherung kann in solchen Fällen nur in ersparten Aufwendungen gesehen werden, die A sonst für diesen Zweck getätigt hätte. Die Verpflichtung zum Ersatz solcher ersparten Aufwendungen entfällt für den redlichen (Notwendigkeit des guten Glaubens im Gegenschluss zu § 819 I BGB) Empfänger jedoch bei sogenannten Luxusaufwendungen. Darunter fallen Aufwendungen, die der Schuldner mangels finanzieller Mittel im Normalfall nicht hätte tätigen können. Eine solche Luxusaufwendung liegt hier vor. Die Beförderung hat sich vorliegend nicht gegenständlich im Vermögen des A niedergeschlagen. A kann sich also grundsätzlich auf die Entreicherung nach § 818 III BGB berufen.

Sofern A jedoch bösgläubig oder verklagt ist, wäre die Entreicherung ausgeschlossen. Danach würde er gem. §§ 818 IV, 819 I BGB verschärft haften. A wusste bereits bei Betreten des Flugzeugs, dass er keinen gültigen Flugschein und damit keinen Anspruch auf die Beförderung von Hamburg nach New York hatte. Er kannte also den Mangel des rechtlichen Grundes bei Empfang der Leistung und war bösgläubig nach § 819 I BGB.

Zu beachten ist jedoch, dass A gem. §§ 2, 106 BGB minderjährig ist. Unklar ist deshalb, auf welche Kenntnis bzw. Bösgläubigkeit im Rahmen von § 819 I BGB abzustellen ist.

a) Unterscheidung bei Eingriffs- und Leistungskondiktion

Nach einer Meinung ist zwischen Leistungs- und Eingriffskonditionen zu unterscheiden. Bei Leistungskonditionen müsse der Minderjährigenschutz (§§ 106 ff. BGB) Vorrang genießen, während bei Eingriffskonditionen die Kenntnis des Minderjährigen gem. §§ 827 f. BGB entscheidend sei. Im letzten Fall sind die Grenzen des § 828 III BGB, also die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen, zu beachten. A hat in eine vermögensrechtliche Position der L eingegriffen, s.o. Danach wäre auf die Kenntnis des A abzustellen. Da A sich wissentlich und rechtswidrig ins Flugzeug schleicht und ihm auch bewusst ist, dass dies verboten ist, könnte er sich nicht auf die Entreicherung gem. § 818 III BGB berufen.

b) Grundsätzliches Abstellen auf den gesetzlichen Vertreter

Nach der anderen Meinung soll aufgrund der Wertungen der §§ 106 ff. BGB generell, d.h. unabhängig von der Kondiktionsart, auf die Kenntnis der gesetzlichen Vertreter abgestellt werden, zumal nur dadurch ein umfassender Minderjährigenschutz sichergestellt werden könne. Das bedeutet, dass die Kenntnis der Mutter des A ausschlaggebend wäre. Sie weiß von dem Hinflug des A nichts, sodass sie gutgläubig ist und die Entreicherung des A gem. § 818 III BGB nicht gesperrt würde.

c) Entscheidung

Für die erste Ansicht spricht, dass sich in § 828 III BGB die gesetzliche Wertung widerspiegelt, dass Minderjährige auch vor Vollendung des 18. Lebensjahres für Schäden verantwortlich sein sollen, sofern sie die notwendige Einsichtsfähigkeit haben. Außerdem spricht folgendes für die Differenzierung nach Kondiktionsarten: Bei Leistungskonditionen soll die Rückabwicklung einer vermeintlichen Vertragserfüllung erfolgen. Orientiert man sich daher an den Schutzregelungen für Minderjährige im Vertragsrecht, scheint es gerechtfertigt, hier einen gleichwertigen Minderjährigenschutz zu gewährleisten. Andernfalls würde bei der Rückabwicklung ein für den Minderjährigen rechtlich nachteiliger Zustand eintreten, vor dem ihn die Regelungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit schützen sollen. Bei der Eingriffskondiktion ist der geringere Schutz des Minderjährigen mit dem deliktischen Handeln zu begründen. Im Falle einer Eingriffskondiktion ist deshalb auf die Kenntnis des A abzustellen, im Falle einer Leistungskondiktion auf die Kenntnis der M.

Anmerkung: Der BGH argumentiert darüber hinaus damit, dass A den Straftatbestand des § 265a I StGB erfüllt habe, sodass er ohnehin nicht vor den Nachteilen seines Handelns bewahrt würde. Dementsprechend müssten auch hier die Maßstäbe der Regeln über unerlaubte Handlungen angewendet werden. Ob das Übertragen von strafrechtlichen Wertungen auf die deliktsrechtliche bzw. bereicherungsrechtliche Verantwortlichkeit überzeugen kann, bleibt jedoch zweifelhaft.

Zumal eine Eingriffskondition vorliegt, ist im Rahmen des § 819 I BGB auf die Kenntnis des A vom Mangel des rechtlichen Grundes abzustellen. Danach war A bösgläubig und kann sich nicht auf eine Entreicherung gem. § 818 III BGB berufen.

5. Ergebnis

A ist verpflichtet, L gemäß §§ 812 I 1 2. Alt., 818 II BGB Wertersatz in Höhe des objektiven Marktwertes eines Fluges von Hamburg nach New York zu leisten. (*a.A. gut vertretbar*)

VII. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß §§ 818 IV, 819 I, 292 I, 989, 990 BGB

Darüberhinaus könnte noch ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 818 IV, 819 I, 292 I, 989, 990 BGB angedacht werden. Ein Anspruch aus § 812 I 1 2. Alt., 818 II BGB besteht dem Grunde nach, sodass an dieser Stelle die verschärfte Haftung nach §§ 818 IV, 819 I BGB zu prüfen wäre. Auch hier müsste erneut die Frage aufgeworfen werden, ob bezüglich der Bösgläubigkeit auf die Kenntnis des A oder der M abzustellen ist (s.o.). Letztendlich scheidet der Anspruch jedoch mangels ersatzfähigem Schaden bei L, s.o.

VIII. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz aus angemaßter Eigengeschäftsführung gemäß § 687 II BGB

Außerdem könnte ein Anspruch der L gegen A aus angemaßter Eigengeschäftsführung gemäß § 687 II BGB in Betracht kommen. Dazu müsste A ein Geschäft der L als sein eigenes geführt haben, obwohl er wusste, dass er hierzu nicht berechtigt war. Diese Geschäftsführung könnte darin liegen, dass A für L eine Auswahl vornimmt, wem gegenüber die L (Beförderungs-) Leistungen erbringt. Die Benutzung des Fliegers als Geschäft gestaltet sich hingegen schwierig, da die Anmaßung einer Leistung durch A kein Geschäft des L sein kann. Der Anspruch scheidet aber in jedem Fall an der Minderjährigkeit des A und dem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut der §§ 687 II 1, 682 BGB. (*Hoffmann, JURA 2015, 506 (512)*).

IX. Ergebnis für A.

L hat gegen A einen Anspruch auf Wertersatz für die Beförderung von Hamburg nach New York in Höhe des objektiven Marktwerts für ein Flugticket einer solchen Strecke gemäß §§ 812 I 1 2. Alt., 818 II BGB. (*a.A. gut vertretbar*)

B. Ansprüche der L gegen A auf Bezahlung des Fluges von New York nach München

I. Anspruch der L gegen A auf Bezahlung des Rückfluges gemäß § 631 I BGB

L könnte gegen A einen Anspruch auf Bezahlung des Rückfluges i.H.v. 300 Dollar aus § 631 I BGB haben. Dies setzt wiederum den wirksamen Abschluss eines Beförderungsvertrages zwischen L und A voraus. Da das Eingehen einer Zahlungsverpflichtung für A nicht lediglich rechtlich vorteilhaft war, benötigte er zum Abschluss eines wirksamen Vertrages der Einwilligung (§§ 107, 182 I, 183 I BGB) bzw. der Genehmigung (§§ 108 I, 182 I, 184 I BGB) der M als seiner alleinigen gesetzlichen Vertreterin. M hat jedoch weder in den Vertragsschluss eingewilligt, noch ihn genehmigt. Der Vertrag über die Rückbeförderung ist damit unwirksam. Ein vertraglicher Anspruch auf Bezahlung von 300 Dollar gem. § 631 I BGB besteht nicht.

Anmerkung: Zum faktischen Vertrag durch sozialtypischen Verhalten siehe oben.

II. Anspruch der L gegen A auf Aufwendungsersatz gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

L könnte jedoch einen Anspruch auf Aufwendungsersatz i.H.v. 300 Dollar aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB gegen A haben.

1. Geschäftsbesorgung

Das Geschäft liegt in der Beförderung des A durch die L von New York nach München.

2. Fremdheit des Geschäfts, § 677 BGB

Die Beförderung des A von New York nach München müsste ein für L fremdes Geschäft sein. Fremd ist das Geschäft, wenn es dem Rechts- und Interessenkreis eines anderen angehört. Zumal A ohne Visum nicht in die USA einreisen durfte, war er gezwungen, sich um eine Rückreise zu kümmern. Wie er dabei die Rückkehr nach Deutschland bewerkstelligte, lag allein in seiner Verantwortung. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Zahlungsverpflichtung, die L von A unterzeichnen ließ, zumal mit dieser kein wirksamer Beförderungsvertrag vorliegt. Ein eigenes Geschäft der L zur Vertragserfüllung besteht deshalb nicht. Insofern ist der Rückflug bereits nach den äußerlichen Kriterien als alleinige Angelegenheit des A anzusehen. Es handelte sich also um ein objektiv fremdes Geschäft der L.

3. Fremdgeschäftsführungswille

Die L müsste weiterhin mit Fremdgeschäftsführungsbewusstsein und -willen gehandelt haben. Bei dem hier vorliegenden objektiv fremden Geschäft wird dies widerleglich vermutet.

Anmerkung: Die widerlegliche Vermutung führt dazu, dass die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Billigkeitsinstrument wird. Auch der BGH fällt hier eine Billigkeitsentscheidung, ohne sich inhaltlich mit der Frage zu beschäftigen, ob L einen Fremdgeschäftsführungswillen hatte. Die Lösung folgt hier dem BGH, allerdings nicht ohne Kritik und Darstellung einer Alternative: L hat A eine Zahlungsverpflichtung i.H.v. 300 Dollar für den Rückflug unterschreiben lassen. Unabhängig von der Unwirksamkeit dieser Verpflichtung aufgrund der Minderjährigkeit des A, ist bei lebensnaher Betrachtung anzunehmen, dass L die Geschäftsbesorgung nicht aus altruistischen Motiven wahrnimmt. L möchte dadurch ihrer vermeintlichen Verpflichtung aus dem Beförderungsvertrag mit A erfüllen. Das Geschäft wird von L daher nicht als fremdes, sondern als eigenes verstanden. Gut vertretbar ist deshalb, den Fremdgeschäftsführungswillen der L zu verneinen.

4. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

Ein Auftrag i.S.d. § 662 BGB, ein Beförderungsvertrag oder ein sonstiges Rechtsgeschäft ist zwischen L und A nicht zustande gekommen, s.o. L handelte ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung. Damit liegen die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag i. S. des § 677 BGB vor.

5. Interesse und Willen des Geschäftsherrn, § 683 S. 1 BGB

Außerdem müsste L als Geschäftsführerin im Interesse und nach dem Willen des Geschäftsherrn gehandelt haben. Zu klären ist hierbei, wer bei einem beteiligten Minderjährigen als Geschäftsherr i.S.d. § 683 S. 1 BGB anzusehen ist. Sofern eine Geschäftsunfähigkeit (§ 104 BGB) oder beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106, 107 BGB) vorliegt, muss auf den Willen des gesetzlichen Vertreters abgestellt werden. Hier kommt es also nicht auf den Willen des A, sondern auf den seiner Mutter als seiner alleinigen gesetzlichen Vertreterin an. M als Geschäftsherrin hat sich nicht ausdrücklich dazu geäußert, ob sie eine Rückführung ihres Sohnes per Flugzeug nach München wünschte. Der tatsächliche Wille der M ist also nicht bekannt. Bedenkt man aber, dass ihrem Sohn bei einer illegalen Einreise in die USA vermutlich erhebliche Schwierigkeiten entstanden wären, so bestand

unter diesen Umständen der mutmaßliche Willen bzw. das Interesse der M, ihren Sohn vor solchen Unannehmlichkeiten zu bewahren und ihn nach Deutschland zurückzuholen. Damit entsprach die Rückbeförderung des A durch L dem Interesse und mutmaßlichen Willen der M.

Anmerkung: Man könnte hingegen überlegen, ob nicht eine Schiffsreise günstiger und ebenfalls zumutbar gewesen wäre und L deswegen nicht dem mutmaßlichen Willen der M entsprechend gehandelt hätte. Der BGH nimmt hierzu allerdings an, dass A nicht in der Lage gewesen wäre, vom Innenbereich des Flughafens aus die Heimreise nach München selbstständig per Schiff anzutreten, sondern vielmehr einem Arrest durch die Behörden und den damit einhergehenden Gefahren ausgesetzt gewesen wäre. (*a.A. bei guter Begründung vertretbar*)

Bei Ablehnung des mutmaßlichen Willens der M sollte kurz angesprochen werden, ob ihr entgegenstehender Wille gem. § 679 BGB unbeachtlich ist. Dies wäre der Fall, wenn die gesetzliche Unterhaltspflicht der M auferlegt, dass die Rückführung des A nur durch den Flug rechtzeitig erfolgen kann. Die Unterhaltspflicht kann jedoch auch anderweitig, z.B. durch eine Reise der M nach New York und einer Abholung des A, rechtzeitig erfüllt werden. Der Wille der M ist damit nicht gemäß § 679 unbeachtlich. (*a.A. vertretbar*)

6. Rechtsfolge, § 670 BGB

L kann von A Aufwendungsersatz gemäß § 670 BGB fordern. Aufwendungen i.S.d. § 683 S. 1 BGB sind freiwillige Vermögensopfer, die der Geschäftsführer zur Geschäftsbesorgung getätigt hat. Analog § 1835 III BGB umfasst der Aufwendungsersatz auch Dienste, die zum Gewerbe oder zum Beruf des Geschäftsführers gehören. Die L befördert ihre Passagiere regelmäßig beruflich von New York nach München. Die Höhe des Aufwendungsersatzes bemisst sich danach am Preis für ein reguläres Flugticket, d.h. 300 Dollar.

7. Ergebnis

L hat gegen A einen Aufwendungsersatzanspruch i.H.v. 300 Dollar gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB. (*a.A. gut vertretbar*)

III. Anspruch der L gegen A auf Wertersatz gemäß §§ 812 I 1, 818 II BGB

Ein Wertersatzanspruch der L gegen A aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812 I 1, 818 II BGB besteht nicht, zumal die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag einen Rechtsgrund für Zuwendungen gibt, die im Rahmen der Geschäftsführung wechselseitig erbracht werden.

Anmerkung: Wäre der Anspruch gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB mangels Fremdgeschäftsführungswillens verneint worden, wäre §§ 812 ff. BGB zu prüfen. In dieser Konstellation wollte L auf die vermeintliche Verpflichtung aus dem jedoch unwirksamen Beförderungsvertrag leisten. Zu prüfen wäre daher eine Leistungskondition gem. § 812 I 1 Var. 1 BGB. Hier stellt sich wiederum die Frage nach der Entreicherung, § 818 III und der verschärften Haftung nach §§ 818 IV, 819 I BGB. Auf die Kenntnis bzw. Bösgläubigkeit von A kommt es nicht an, da nach den oben genannten Ansichten im Rahmen von §§ 818 IV, 819 I BGB entweder stets auf die Kenntnis des Vertreters abzustellen ist bzw. hier eine Leistungskondition vorliegt und es deshalb auf die Kenntnis der M ankommt. Eine Entscheidung kann daher unterbleiben. Mangels Angaben im Sachverhalt ist bei der Mutter von der Gutgläubigkeit auszugehen, sodass sich A auf die Entreicherung nach § 818 III BGB

berufen kann. Der Anspruch der L auf Herausgabe des Wertersatzes i.H.v. 300 Dollar gem. §§ 812 I 1 Var. 1, 818 II BGB scheitert demnach an § 818 III BGB.

IV. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 265a I StGB

Ferner könnte L einen Anspruch auf Schadensersatz bezüglich des Rückfluges gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 265a I StGB haben. Dabei ist bereits unklar, ob der Tatbestand des Erschleichens erfüllt ist, da A von der L ein gültiges Ticket ausgestellt bekommen hat und damit kein Hindernis überwand. Unabhängig davon scheitert der Anspruch jedoch spätestens mangels ersatzfähigem Schaden gem. § 249 I BGB.

V. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß §§ 818 IV, 819 I, 292 I, 989, 990 BGB

Weiterhin kommt ein Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz gemäß §§ 818 IV, 819 I, 292 I, 989, 990 BGB in Betracht. Hier stellt sich erneut die Frage nach der verschärften Haftung des A gem. §§ 818 IV, 819 I BGB, die hier abzulehnen ist. Auch dieser Anspruch scheitert jedoch spätestens mangels ersatzfähigem Schaden, s.o.

VI. Anspruch der L gegen A auf Schadensersatz aus einer angemessenen Eigengeschäftsführung gemäß § 687 II BGB

Ein Anspruch der L gegen A aus einer angemessenen Eigengeschäftsführung gemäß § 687 II BGB besteht nicht. Es ist nicht ersichtlich, worin die für L geführte Geschäftsbesorgung des A liegen soll. Der Anspruch scheitert spätestens an der Minderjährigkeit des A, §§ 687 I, 682 BGB.

VII. Ergebnis

L hat gegen A einen Anspruch auf Aufwendungsersatz für die Beförderung des A von New York nach München gemäß §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB i.H.v. 300 Dollar.

Fall 2:

Wegfall der Bereicherung bei Verlust durch Glücksspiel?

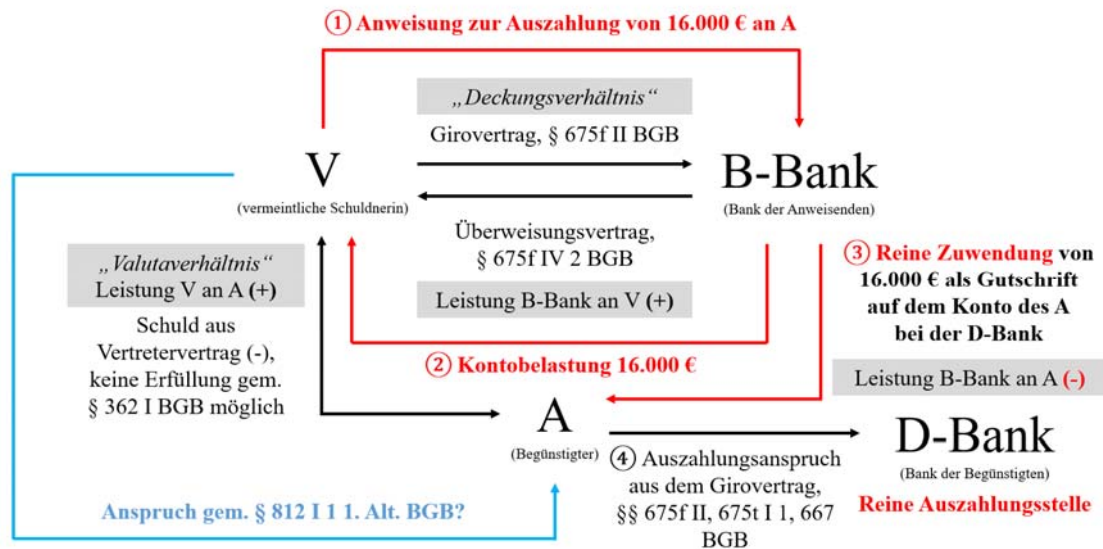
nach OLG Hamm NJW-RR 1991, 155

Die Versicherung V mit Konto bei der B-Bank überwies am 12.5.2019 irrtümlich 16.000 € auf ein Bankkonto des A bei der D-Bank. A arbeitete für V und andere Versicherer freiberuflich als Versicherungsvertreter. V verlangt nun von A die Rückzahlung von 16.000 €. A meint, ein Rückerstattungsanspruch sei zumindest nach § 818 Abs. 3 BGB wegen Wegfalls der Bereicherung um 15.000 € gemindert. Vom Konto des A, auf dem der Betrag gutgeschrieben wurde, hatte er am 18.5.2019 17.500 € abgehoben; davon verspielte er 15.000 € im Zeitraum vom 18.-20.5.2019 im Casino, und mit 2.500 € beglich er persönliche Schulden. A war zum Zeitpunkt der Gutschrift des Geldes bewusst, dass V ihm nichts schuldete. Jedoch habe er zeitgleich im Mai 2019 mehrere Provisionszahlungen aus einem Vertretervertrag mit der N für durch ihn vermittelte Versicherungsverträge von deutlich über 15.000 € erwartet. Da dem Kontoauszug mit der Gutschrift über 16.000 € kein Überweisungsträger beigelegt war, habe er als sicher angenommen, dass die Zahlung auf einem Überweisungsauftrag der N zur teilweisen Tilgung ihrer Provisionsschuld beruhe. In

dieser Annahme habe er 15.000 € beim Glücksspiel eingesetzt und verloren. A erhielt erst im Juni 2019 die erwarteten Provisionszahlungen von N i.H.v. 10.000 € und 19.000 €, d. h. insgesamt 29.000 €.

Kann V von A 16.000 € verlangen?

Skizze



Lösung

A. Anspruch der V gegen A auf Herausgabe des Bargelds i.H.v. 16.000 € aus § 985 BGB

Ein Herausgabeanspruch der V gegen A bezüglich der Geldscheine im Wert von 16.000 € gem. § 985 BGB scheidet, zumal V nie Eigentümerin der Scheine war. Ursprünglich war die D-Bank Eigentümerin, die die Scheine gem. § 929 Satz 1 BGB an A übereignete. A hat sein Eigentum mit Übereignung des jeweiligen Bargelds an das Spielcasino und an den Dritten zur Tilgung bestehender Schulden verloren. Im Übrigen ist A nicht mehr Besitzer der Geldscheine.

B. Anspruch der V gegen A auf Herausgabe des Geldwerts i.H.v. 16.000 € aus § 985 BGB

Auch ein Herausgabeanspruch des V gegen A auf den Geldwert i.H.v. 16.000 € aus § 985 BGB scheidet. Entgegen der früher vertretenen Theorie der Zulässigkeit einer Geldwertvindikation bei Vermischung mit anderen Scheinen umfasst § 985 BGB richtigerweise nur die Herausgabe der konkret-individuellen Scheine. Eine andere Behandlung würde gegen die gesetzgeberischen Wertungen der §§ 948, 951 BGB und das sachenrechtliche Spezialitätsprinzip verstoßen sowie zu einer systemwidrigen Anwendung von sachenrechtlichen Normen auf schuldrechtliche Konstellationen führen. (Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 7 Rn. 6; Baldus, MüKo, 7. Aufl. 2017, § 985 Rn. 67 ff.). Auf virtuelles Buchgeld auf dem Konto des A ist § 985 BGB im Übrigen mangels Sachqualität nie anwendbar.

C. Anspruch der V gegen A auf Herausgabe von 16.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 1, Var. 1 BGB

V kann gegen A einen Anspruch auf Rückzahlung von 16.000 € aus § 812 I 1 1. Var. BGB haben. Dazu muss A etwas durch Leistung ohne rechtlichen Grund erlangt haben.

I. Etwas erlangt

A muss etwas erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn A durch die Gutschrift von 16.000 € vermögensrechtlich bessergestellt wurde. A hat durch die Gutschrift einen Anspruch auf Auszahlung i.H.v. 16.000 € gegen die D-Bank im Rahmen des mit ihr bestehenden Girovertrags aus §§ 675f II, 675t I S. 1, 667 BGB und damit „Etwas“ i.S.d. § 812 I 1 1. Var. BGB erlangt. Den Anspruch auf Auszahlung hat A am 18.5.2019 geltend gemacht. Er hat mit der Auszahlung als Surrogat unmittelbaren Eigenbesitz und Eigentum an den Geldscheinen erlangt.

II. Durch Leistung des V aus Sicht des A

Das erlangte „Etwas“ (Verschaffen eines Auszahlungsanspruchs des A gegen die D-Bank) muss außerdem durch Leistung der V erfolgt sein. Eine Leistung nach § 812 I 1 1. Var. BGB ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Im Fall der Anweisung handeln vier Personen: V, die B-Bank, die D-Bank und A. Zu fragen ist daher, wer im Anweisungsdreieck an A leistet. In Betracht kommt V, die B-Bank oder die D-Bank. In den sog. Anweisungsfällen sind zwei Leistungsverhältnisse zu unterscheiden. Zum einen besteht ein Leistungsverhältnis zwischen dem Anweisenden (V) und dem Angewiesenen (B-Bank), das sog. Deckungsverhältnis. Dieses kann man auch als Innenverhältnis beschreiben, da A hiervon nicht betroffen ist. Zum anderen besteht ein Leistungsverhältnis zwischen dem Anweisenden (V) und dem Anweisungsempfänger (A) im sog. Valutaverhältnis. Schließlich ist zu beachten, dass die Empfängerbank (D-Bank) nur als Auszahlungsstelle auftritt. Hier liegt keine Leistung vor. Danach ist die B-Bank lediglich im Innenverhältnis aus dem Girovertrag mit V verpflichtet, einzelne Zahlungsvorgänge, d. h. Überweisungen gem. § 675f IV 2 BGB aus dem Zahlungsdiensterahmenvertrag (Girovertrag gem. § 675f II BGB) durchzuführen. Sie will hier nicht an A leisten, zumal sie A nichts schuldet und im Übrigen mit ihm in keinerlei Vertragsbeziehungen steht. Die B-Bank will lediglich ihre Pflicht aus dem Girovertrag mit V erfüllen und leistet deshalb an V, indem sie A in Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung 16.000 € als Gutschrift auf sein Konto bloß zuwendet. Diese Zuwendung ist jedoch keine Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne. Die Leistung bewirkt nach der Zweckbestimmung daher die Anweisende (V) an den Anweisungsempfänger (A). Das Vermögen des A wurde somit durch V zweckgerichtet und bewusst, d. h. durch Leistung, gemehrt.

III. Ohne rechtlichen Grund

A muss die Gutschrift i.H.v. 16.000 € ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn der mit der Leistung von V verfolgte Zweck nicht erreicht wird. Hier bestand keine Verbindlichkeit der V gegenüber A, die mit der Leistung erfüllt hätte werden können. A hatte zum Zeitpunkt der Gutschrift keine offenen Zahlungsansprüche gegen V. A hat die Gutschrift i.H.v. 16.000 € und in Folge der Abhebung die Geldscheine aus dem Automaten ohne rechtlichen Grund erhalten. Er darf die Leistung deshalb nicht behalten.

IV. Kein Ausschluss durch Kenntnis der Nichtschuld der V, § 814 1. Var. BGB

Es könnte ein Ausschluss des Herausgabeanspruches nach § 814 1. Alt. BGB vorliegen. V kann das zum Zwecke der Erfüllung Geleistete nicht zurückfordern, wenn sie gewusst hat,

dass sie zur Leistung nicht verpflichtet war. V schuldete A objektiv nichts. Allerdings beruht die Norm auf dem Gedanken der Unzulässigkeit widersprüchlichen Verhaltens und findet nur bei positiver Kenntnis und nicht bei bloßen Irrtümern Anwendung. (Schwab, MüKo, 7. Aufl. 2017, § 814 Rn. 1-2, 17). Es besteht daher kein Kondiktionsausschluss gem. § 814 I. Alt. BGB.

V. Rechtsfolge, §§ 818 ff. BGB

1. Grundsatz: Herausgabe in Natur, § 818 I BGB

A ist gem. §§ 812 I S. 1 1. Var., 818 I BGB verpflichtet, alles an V herauszugeben, was er durch die Anweisung von V erlangt hat. Zweck ist die Abschöpfung des vermögenswerten Vorteils im Ist-Zustand und die Rückführung an den Berechtigten. Deswegen hatte A ursprünglich die Gutschrift an V herauszugeben, beispielsweise durch Abtretung der Forderung des A gegen die D-Bank aus dem Girovertrag, § 398 BGB. Der Auszahlungsanspruch gegen die D-Bank besteht durch Geltendmachen am 18.5.2019 jedoch nicht mehr, s. o. Eine Herausgabe der Geldscheine als Surrogat scheitert daran, dass die Scheine nicht mehr im Vermögen des A vorhanden sind, s. o. A ist deshalb nach dem Grundsatz des § 818 I BGB nicht verpflichtet, eine darüberhinausgehende Kompensation an V zu leisten, da ansonsten das Bereicherungsrecht nicht mehr nur abschöpfen würde, sondern in das sonstige Vermögen des A eingreift. Dies ist jedoch Sache des Schadensrechts, nicht des Bereicherungsrechts.

2. Wertersatz, § 818 II BGB

Etwas anderes gilt jedoch nach § 818 II BGB. Die Herausgabe der Geldscheine ist nicht möglich, zumal A die Geldscheine bereits ausgegeben, d. h. an Dritte übereignet hat. Danach ist A der V gem. § 818 II BGB zum Wertersatz in der Höhe verpflichtet, wie er objektiv im Zeitpunkt des Empfangs der Leistung bestand, hier 16.000 €.

3. Einwand der Entreichung, § 818 III BGB

Die Wertersatzpflicht nach § 818 II BGB könnte jedoch gemäß § 818 III BGB um 15.000 € auf 1.000 € verringert sein. Das ist der Fall, wenn A nicht mehr um 15.000 € bereichert ist und nur noch ein verbliebener Vermögensvorteil von 1.000 € abgeschöpft werden kann.

a) Grundsatz gem. § 818 III BGB

Hinter § 818 III BGB steht der Grundsatz, dass dem Schuldner nicht mehr genommen werden soll, als er erlangt hat. Daher sind alle Nachteile zu berücksichtigen, die mit dem Bereicherungsvorgang in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Hier beruft sich A darauf, durch den Verlust beim Glücksspiel in der Spielbank um 15.000 € entreichert zu sein.

Zu klären ist deshalb, ob das ursprünglich Erlangte in der Substanz oder zumindest dem Wert nach noch im Vermögen des A vorhanden ist. Eine Entreichung liegt in der Regel vor, wenn der Bereicherungsschuldner das Erlangte verbraucht oder verschenkt hat oder der Gegenstand untergegangen ist. A hat in der Spielbank 15.000 € verbraucht, die auch wirtschaftlich nicht mehr in seinem Vermögen vorhanden sind. Danach wäre A um 15.000 € entreichert. Er müsste lediglich 1.000 € Wertersatz gem. §§ 812 I 1 1. Var., 818 II i.V.m. III BGB an V leisten.

b) Systematischer Vergleich mit den Wertungen der §§ 819 I, 818 IV BGB

Diesem Ergebnis könnte jedoch die Grundwertung des § 818 III BGB widersprechen: Im Vergleich zu §§ 819 I, 818 IV BGB, die den Bösgläubigen oder den Bereicherungsempfänger nach Rechtshängigkeit als nicht schutzwürdig ansehen, soll der gutgläubige und unverklagte Bereicherungsempfänger durch § 818 III BGB privilegiert werden. Er wird davor bewahrt, dass er durch die Rückabwicklung der in Wahrheit ungerechtfertigten Bereicherung mehr verliert, als ihm zuvor rechtsgrundlos zugeflossen ist. Der bösgläubige bzw. verklagte Bereicherungsempfänger ist hingegen nicht schutzwürdig. Ihm kommt die Privilegierung des § 818 III BGB nicht zu Gute und er haftet darüber hinaus sogar gem. §§ 818 IV, 819 I BGB auf Schadensersatz nach §§ 292, 989, 990 BGB.

c) Schutz des Vertrauens auf den Fortbestand des Erwerbs

§ 818 III BGB soll danach den guten Glauben an die Beständigkeit eines Erwerbs des Erlangten schützen. A hat im vorliegenden Fall die 15.000 € in der Spielbank aber gerade nicht im Vertrauen auf ein Behalten der 16.000 € von V verspielt, zumal er eine Gutschrift von N annahm. Er ging nicht davon aus, dass er Gutschriften von V behalten durfte. A war bewusst, dass V ihm nichts schuldete. Da N nicht die Leistende der fraglichen Anweisung war, ist der Provisionsanspruch des A gegenüber N durch die Anweisung des V nicht gem. § 362 I BGB erloschen, sondern erst mit den Gutschriften durch N im Juni 2019.

d) Vermögenszuwachs bei Gesamtsaldierung des Vermögens

Entscheidend ist somit, ob A einen Vermögensverlust durch Rückzahlung der 16.000 € erleiden würde, der über die Abschöpfungsfunktion des Bereicherungsrechts hinausgeht. Zentrale Frage ist deshalb, was im Vermögen des A noch vorhanden ist. Zunächst wuchs das Vermögen des G durch die Gutschrift des V um 16.000 €. Danach verspielte er 15.000 € und tilgte mit 2.500 € Schulden. Danach erhielt A mit den Anweisungen durch N einen Auszahlungsanspruch i.H.v. 29.000 € gegen die D-Bank. Es liegt daher ein Gesamtsaldo von 27.500 € (16.000 € - 15.000 € - 2.500 € + 29.000 €) vor, sodass 16.000 € in seinem Vermögen verblieben sind. A steht nicht anders, als wenn er (seiner Vorstellung entsprechend) 15.000 € aus den ihm tatsächlich zustehenden und durch N angewiesenen 29.000 € verspielt hätte – oder anders gesagt: Wenn die N zuerst 29.000 € angewiesen hätte, hätte A hiervon 15.000 € verspielt. Eine spätere Überweisung durch V wäre auch in diesem Fall im Vermögen des A verblieben.

4. Ergebnis

A kann sich deshalb gegenüber dem Anspruch der V auf Wertersatz nicht auf den Wegfall der Bereicherung in Höhe von 15.000 € gem. § 818 III BGB berufen.

Anmerkung: Das OLG Hamm führt in seinem Urteil (OLG Hamm NJW-RR 1991, 155 (155)) noch die Bösgläubigkeit des A nach §§ 818 IV, 819 I BGB an, die eine Berufung auf § 818 III BGB ausschließen soll. Auf diese kommt es hier richtigerweise nicht mehr an, zumal A noch bereichert ist und die Entreicherung nach § 818 III BGB bereits dadurch leerläuft.

VI. Ergebnis

V hat gegen A einen Wertersatzanspruch i.H.v. 16.000 € gem. §§ 812 I S. 1 1. Var., 818 II BGB.

D. Gesamtergebnis

V kann gem. §§ 812 I S. 1 1. Alt., 818 II BGB von A verlangen, ihr den Wert der Gutschrift in voller Höhe von 16.000 € zu ersetzen.

Fall 3

Streupflicht

(nach BGHZ 118, 368 = NJW 1992, 2476)

Klägerin K verlangt von der beklagten Gemeinde G Schadensersatz, weil sie im Winter infolge von Schnee- und Eisglätte auf einem Gehweg an einer Straße innerhalb der Gemeinde G gestürzt ist und dadurch einen Knöchelbruch erlitten hat.

Die Gemeinde G hatte zum Unfallzeitpunkt bereits die ihr obliegende Räum- und Streupflicht durch Satzung den Eigentümern der anliegenden Grundstücke auferlegt. Auf eine frühere Klage der K gegen den betroffenen unmittelbaren Anlieger und seinen Haftpflichtversicherer hatte letzterer der K aufgrund eines Vergleichs, in dem sie auf alle weitergehenden Ansprüche ihrerseits gegen die damaligen Beklagten verzichtet hatte, eine Summe von 10.000 € gezahlt. K nimmt die Gemeinde G nun auf weiteren Schadensersatz iHv 2.000 € in Anspruch mit der Begründung, dass ihr Gesundheitszustand sich nach Abschluss des Vergleichs unvorhersehbar verschlechtert habe. Die 2.000€ seien für die medizinische Behandlung notwendig. Zudem sei die G neben dem Anlieger schadensersatzpflichtig, da sie die Einhaltung der Räum- und Streupflicht durch die Anlieger nicht hinreichend überwacht habe.

Lösung

A. Anspruch der K gegen G aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG

K könnte einen Anspruch gegen G aus Amtshaftung auf Zahlung von Schadensersatz iHv 2.000€ für die nach Abschluss des Vergleichs entstandenen Folgeschäden aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG haben.

I. Kein genereller Haftungsausschluss durch Gesetz

Ein genereller Ausschluss der Amtshaftung durch Gesetz, wie ihn bspw. § 19 Abs. 1 S. 4 BNotO bei notariellen Pflichtverletzungen normiert, ist hier nicht ersichtlich.

II. Hoheitliches Handeln eines Amtsträgers

Es muss ein hoheitliches Verhalten der Gemeinde G vorliegen. Hoheitliches Verhalten ist jede Tätigkeit, die sich nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange darstellt, sondern öffentlich-rechtlich ist.¹ Für die öffentlich-rechtliche Rechtsnatur eines Handelns genügt es, dass die schadensbegründende Handlung auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Vorschriften vorgenommen worden ist oder dass sie zumindest in einem inneren und äußeren Sachzusammenhang mit der Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben steht und auf die Verfolgung öffentlich-rechtlicher Ziele gerichtet ist.² Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden abzustellen, sondern auf die Funktion, d.h. auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte hoheitliche Tätigkeit dient (sog. „Funktionszusammenhang“). Hier hat es die G unterlassen, die Einhaltung der Räum- und Streupflicht, die sie qua Satzung auf die Anlieger übertragen hatte (in NRW: § 4 Abs. 1 S. 1 StrReinG), zu überwachen. Die Räum- und Streupflicht ist grundsätzlich eine öffentlich-rechtliche Aufgabe. Dieser Charakter setzt sich in der Überwachungspflicht auch dann fort, wenn die Räum- und Streupflicht auf die Anlieger übertragen wurde. Der Funktionszusammenhang ist damit öffentlich-rechtlich.

¹ Deterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2019, Rn. 1055 f.

² BGH NJW 1992, 2882 (2882).

Das Unterlassen der Überwachung durch G ist allerdings nur dann tatbestandsmäßig, wenn sie eine Rechtspflicht zum Handeln (Garantenstellung) hatte. Als solche kommt hier die Verkehrssicherungspflicht in Betracht. Zwar handelt es sich bei dieser grundsätzlich um eine privatrechtlich ausgestaltete Pflicht, da sie aus allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen abgeleitet wird.³ Dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn eine gesetzliche Sonderregelung sie dem öffentlichen Rechts zuweist oder ein sonstiger enger Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichem Tun besteht. Hier bestand für die Organe und Bediensteten der G die Pflicht, die öffentlichen Straßen in verkehrssicherem Zustand zu halten, ausgestaltet durch das Landesstraßengesetz als Amtspflicht in Ausübung öffentlicher Gewalt (in NRW: § 1 I StrReinG). Die Gemeinde traf daher mit der Verkehrssicherungspflicht eine Rechtspflicht zum Handeln. Es liegt damit ein Unterlassen der G als maßgebliches hoheitliches Verhalten vor.

III. Amtspflichtverletzung

1. Betroffene Amtspflicht

Durch das hoheitliche Unterlassen trotz Rechtspflicht müsste eine Amtspflicht betroffen sein. Amtspflicht ist jede persönliche Verhaltenspflicht des Amtsträgers bezüglich seiner Amtsführung.⁴ Betroffen ist hier die Amtspflicht der Gemeinde, öffentliche Straßen in verkehrssicherem Zustand zu halten. Auch im vorliegenden Fall, in dem die G die Durchführung der Räum- und Streupflicht auf die Anlieger übertragen hat, behält sie die Verpflichtung, die Einhaltung dieser Pflicht durch die Anlieger zu überwachen.

2. Drittbezogenheit der Amtspflicht

Diese Amtspflicht müsste auch drittbezogen gewesen sein, d.h. sie müsste demjenigen gegenüber bestanden haben, der sich auf ihre Verletzung beruft, hier also K, und nicht nur gegenüber der Allgemeinheit. So ist K nur dann „Dritte“ im Sinne von § 839 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn die Amtspflicht der G den Zweck verfolgt, die Interessen der K zu schützen und zu fördern. Damit ein solcher Individualschutzzweck der Amtspflicht bejaht werden kann, muss gerade ein begrenzter Personenkreis durch die Amtspflicht geschützt werden, zu dem der Geschädigte auch zählt („persönlicher Individualschutz“) und die Amtspflicht muss bezwecken, die geltend gemachte Interessenbeeinträchtigung und die sich aus ihr ergebenden nachteiligen Folgen zu verhindern („sachlicher Individualschutz“). Es muss also eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem geschädigten Dritten bestehen.⁵ Die Straßenverkehrssicherungspflicht soll gerade die Nutzer von Straßen und Gehwegen, d.h. auch die K, schützen, und zwar gerade vor Gesundheitsschäden, wie sie hier eingetreten sind. Sowohl persönlicher, als auch sachlicher Individualschutzzweck sind daher zu bejahen. Mithin ist die Amtspflicht drittbezogen.

3. Verletzung der Amtspflicht

Die drittbezogene Amtspflicht muss verletzt worden sein. Eine Verletzung kann sowohl in der Vornahme einer unzulässigen Handlung, als auch im Unterlassen einer gebotenen Handlung bestehen. Hier liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in pflichtwidrigem Unterlassen (s.o.): Die G hätte dafür Sorge tragen müssen, dass regelmäßig überprüft wird, ob die Anlieger der ihnen übertragenen Räum- und Streupflicht nachkommen, d.h. eine gefahrlose Benutzbarkeit der Gehwege gewährleisten. Indem die G dies nicht tat, verletzte sie ihre Straßenverkehrssicherungspflicht.

IV. Verschulden

Die Amtspflichtverletzung müsste auch schuldhaft erfolgt sein, d. h. die G müsste vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Für die Beurteilung einer Fahrlässigkeit ist auf die objektiven Anforderungen an einen pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten abzustellen, nicht

³ BGH NJW 1992, 2476 (2477).

⁴ Reinert, BeckOK BGB, 51. Ed., Stand 01.08.2019, § 839 Rn. 40.

⁵ Reinert, BeckOK BGB, 51. Ed., Stand 01.08.2019, § 839 Rn. 65.

auf individuell-subjektive Fähigkeiten. Entscheidend sind die zur Wahrnehmung des Amtes erforderlichen Fähigkeiten, die sich der Amtswalter ggf. aneignen muss. Insbesondere muss der Amtsträger sein Amt sachlich, unparteiisch und im Einklang mit den Forderungen von Treu und Glauben und guter Sitte ausüben.⁶ Dabei muss der Amtswalter nicht individualisiert werden, denn „Verschulden“ meint hier das Verschulden irgendeines Amtswalters, das dem fehlerhaft organisierten oder fehlerhaft funktionierenden Verwaltungsträger zugerechnet wird (Organisationsverschulden).⁷ Ein pflichtgetreuer Durchschnittsbeamter hätte im vorliegenden Fall überprüft, ob die Anlieger durch ausreichende Maßnahmen dafür gesorgt haben, dass die Gehwege gefahrlos nutzbar sind und keine Glättegefahr besteht. Mithin wurde die Amtspflichtverletzung durch G fahrlässig und folglich schuldhaft begangen.

V. Adäquat-kausaler Schaden

Ferner müsste die Amtspflichtverletzung adäquat-kausal für den eingetretenen Schaden gewesen sein. Der Schadenseintritt bei K dürfte also nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit liegen. Ks Schaden liegt in der fortbestehenden Gesundheitsschädigung, für die Behandlungskosten iHv 2.000€ angefallen sind.

Indem die zuständige Behörde sich nicht versicherte, ob alle Gehwege von Glatteis befreit und gefahrlos nutzbar sind, bemerkte sie den nicht geräumten Gehweg nicht; vielmehr blieb der Wegabschnitt ungeräumt. Infolgedessen stürzte die K und verletzte sich, was zu den weiteren, nun relevanten Gesundheitsbeeinträchtigungen führte. Dass eine Person aufgrund eines vereisten, nicht geräumten Weges stürzt und sich dabei verletzt, liegt nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung. Auch dass aufgrund eines solchen Sturzes weitere Gesundheitsschäden als Spätfolgen eintreten können, ist erwartbar. Mithin war das schuldhaftige Nicht-Überprüfen bezüglich der Einhaltung der Räumspflicht adäquat-kausal für den Schaden bei K.

VI. Kein Ausschlussstatbestand, § 839 Abs. 1 S. 2 BGB

Die Amtshaftung könnte jedoch wegen einer anspruchshindernden Haftungsbegrenzung durch das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen sein.

1. Anspruchbegrenzende Voraussetzungen

Im vorliegenden Fall liegt eine lediglich fahrlässige Amtspflichtverletzung vor (s.o.), wie § 839 Abs. 1 S. 2 BGB sie vorsieht. Daher lässt § 839 Abs. 1 S. 2 BGB seinem Wortlaut nach eine Inanspruchnahme des Beamten (mit Überleitung auf die G nach Art. 34 S. 1 GG) nur zu, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Zu diesen anderweitigen Ersatzmöglichkeiten zählen alle Leistungsverpflichtungen, aufgrund derer Dritte dem Verletzten unmittelbar für den Schaden bzw. die entstandenen Folgen einzustehen haben.

Vorliegend könnte der Amtshaftungsanspruch ausgeschlossen sein, weil K mit dem betroffenen Anlieger einen Abfindungsvergleich geschlossen hat. Durch den Vergleich hat K freiwillig darauf verzichtet, etwaige weitergehende Ansprüche gegen den betroffenen Anlieger geltend machen zu können. Von diesem Verzicht ist auch der später entstandene Schaden umfasst. Damit wurde eine bestehende anderweitige Ersatzmöglichkeit in zurechenbarer Weise aufgegeben.⁸ K musste bei Abschluss des Vergleichs mit Folgeschäden rechnen, weshalb in ihrem Verzicht ein vorwerfbares und damit schuldhaftes Versäumen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB liegt.

2. Teleologische Reduktion von § 839 Abs. 1 S. 2 BGB

Der Ausschlussstatbestand des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB könnte jedoch restriktiv auszulegen sein, da der Hauptzweck seiner Einführung – Einschränkung der Eigenhaftung des Beamten – mit der Einführung des Art. 34 S. 1 GG entfallen ist.

⁶ Reinert, BeckOK BGB, 51. Ed., Stand 01.08.2019, § 839 Rn. 41.

⁷ Reinert, BeckOK BGB, 51. Ed., Stand 01.08.2019, Rn. 94.

⁸ BGH WM 1965, 290 (291).

Sinn und Zweck des Verweisungsprivilegs des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB war ursprünglich, als nur § 839 BGB existierte, den einzelnen Beamten vor einer übermäßigen, damals noch persönlichen Inanspruchnahme zu schützen.⁹ Nachdem die Eigenhaftung weitgehend durch Einführung der Staatshaftung in Art. 34 S. 1 GG verdrängt wurde, gibt es für eine gleichartige Privilegierung, wie sie dem persönlich haftenden Beamten zugute kommen sollte, im Rahmen der Staatshaftung keine sachliche Rechtfertigung. Daher ist § 839 Abs. 1 S. 2 BGB, soweit der Staat haftet, teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass eine Entlastung des Staates nur in Betracht kommt, wenn es Sinn und Zweck der bestehenden anderweitigen Ersatzmöglichkeit ist, zumindest auch den Staat von der Haftung freizustellen.

Eine Fallgruppe, in der eine teleologische Reduktion des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB geboten sein kann, könnte bei Verstößen gegen die Straßenverkehrssicherungspflicht vorliegen.

Dies lässt sich – zusammen mit dem Gedanken der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung – im Wesentlichen damit begründen, dass öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verkehrssicherungspflichten zwar inhaltlich übereinstimmen, bei der rein privatrechtlichen Verkehrssicherungspflicht gem. §§ 823 ff. BGB aber kein Verweisungsprivileg besteht.¹⁰ Daraus ergibt sich zugleich, dass bei Verletzung der Straßenverkehrssicherungspflicht das Verweisungsprivileg dann *nicht* wegfallen darf – und der Staat dann nicht haftet – wenn die verletzen Pflichten ausschließlich aus dem hoheitlichen Pflichtenkreis stammen, alle Merkmale hoheitlichen Handelns aufweisen und sich auch nicht ins Privatrecht ausgliedern lassen. Denn in einem solchen Fall besteht gerade keine Deckungsgleichheit der Amtspflichten mit der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht. Dann besteht auch kein Grund für eine haftungsrechtliche Gleichbehandlung; für eine teleologische Reduktion des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ist dann kein Anlass.

Die Grundsätze der Haftung für eine Verletzung der öffentlich-rechtlichen Straßenverkehrssicherungspflicht gelten auch zugunsten von Fußgängern, die durch den verkehrswidrigen Zustand der für Fußgänger bestimmten Teile einer öffentlichen Straße Schaden erleiden.¹¹ Auch insoweit steht die Verkehrssicherheit in einem engen Zusammenhang mit den Pflichten im allgemeinen Straßenverkehr. Im vorliegenden Fall geht es zwar nicht um die (eigentliche) Durchführung der Räum- und Streupflicht, die die G wirksam auf die Anlieger übertragen hat, sondern um die trotz der Übertragung bei der G verbliebene Pflicht, die Einhaltung der Räum- und Streupflicht durch die Anlieger zu überwachen und erforderlichenfalls zu erzwingen. Diese Kontroll- und Überwachungspflicht entspricht jedoch inhaltlich – jedenfalls hinsichtlich der Verkehrssicherung – der Räum- und Streupflicht, wie sie aus der allgemeinen Straßenverkehrssicherungspflicht abgeleitet wird.¹² Daher sind die Grundsätze über den Wegfall des Verweisungsprivilegs auch in Fällen unterlassener Überwachung der Räum- und Streupflicht anzuwenden.¹³

Das bedeutet vorliegend: Der Wortlaut von § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ist zwar anwendbar, da K auf die Geltendmachung anderer Ansprüche verzichtete (s.o. VI. 1.) Allerdings sprechen Sinn und Zweck der Vorschrift dafür, dass der Anwendungsbereich der Norm eingeschränkt werden muss, wenn die verletzte öffentlich-rechtliche Pflicht im Wesentlichen einer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht entspricht. In diesem Fall soll der Staat nicht im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs durch die zivilrechtliche Privilegierung aus § 839 Abs. 1 S. 2 BGB von seiner Haftung freigestellt werden. Vielmehr soll er weiterhin haften, das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB soll nicht angewendet werden. Der Staat kann sich nämlich nicht von der ihm obliegenden Straßenverkehrssicherungspflicht befreien,

⁹ BGH NJW 1992, 2476 (2476).

¹⁰ BGH NJW 1979, 2043 (2045).

¹¹ BGH VersR 1981, 335 (355).

¹² BGH NJW 1991, 33 (35).

¹³ BGH NJW 1966, 2311 (2312); BGH NJW 1972, 1321 (1323).

indem er den Anliegern eine Räum- und Streupflicht durch Satzung aufgibt. Mithin haftet die G.

VII. Rechtsfolge

Der Amtshaftungsanspruch ist auf Schadensersatz in Geld gerichtet; Naturalrestitution kann nicht verlangt werden.¹⁴ Für die Berechnung des Schadensersatzes gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB. K hat daher einen Anspruch auf Ersatz ihrer Behandlungskosten iHv 2.000€ gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB. Der Anspruch besteht dabei nicht gegenüber den einzelnen Beamten (siehe schon oben, VI. 2), sondern wird gem. Art. 34 S. 1 GG übergeleitet auf den Staat bzw. die sonstige Körperschaft – hier die G.

B. Ergebnis

K hat einen Anspruch gegen die G aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG auf Zahlung von Schadensersatz iHv 2.000€ für die Behandlung der nach Abschluss des Vergleichs entstandenen Gesundheitsschäden aus § 249 Abs. 2 S. 1 BGB.

Fall 4

Chanel N° 5

(nach BGHZ 99, 244 = NJW 1987, 2869)

Die Firma H vertreibt sowohl in Frankreich, als auch in Deutschland ein Parfum unter dem Namen „Chanel N° 5“. Das Warenzeichen ist für H in Deutschland geschützt, vgl. § 4 Nr. 1 MarkenG. Nun verkauft die Großmarktinhaberin G Parfum unter der genannten Marke in ihrem Großmarkt. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um das Original der Firma H, sondern um täuschend ähnliche Fälschungen. G hat dies jedoch weder bemerkt, noch hätte sie es bei näherer Untersuchung der Flakons bemerken können. Als H auf Unterlassen klagt, stellt G den Vertrieb des Parfums in ihrem Großmarkt sofort ein und erkennt den Unterlassungsanspruch an. Bis zum Zeitpunkt der Vertriebeinstellung hatte G jedoch schon mehrere Kartons des Parfums verkauft und daraus einen Reingewinn von 5.000 Euro erwirtschaftet. H genügt es nicht, dass G den Vertrieb eingestellt hat. Sie ist sich sicher, dass G das Parfum nur deshalb verkaufen konnte, weil es den ihr zustehenden Namen „Chanel N° 5“ trägt. Aus diesem Grund stehe ihr auch der durch G erwirtschaftete Gewinn zu. Sie fordert von G deshalb Schadensersatz oder die Herausgabe des Gewinns.

Auf § 14 MarkenG wird hingewiesen.

§ 14 MarkenG – Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke, Unterlassungsanspruch, Schadensersatzanspruch

- I. Der Erwerb des Markenschutzes nach § 4 gewährt dem Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht.
- II. Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen
 1. ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit demjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt,
 2.
- III. Sind die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllt, so ist es insbesondere untersagt,
 1. das Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung anzubringen,
 2. unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen,

¹⁴ Reinert, BeckOK BGB, 51. Ed., Stand 01.08.2019, § 839 Rn. 125.

3.

VI. Wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Inhaber der Marke zum Ersatz des durch die Verletzungshandlung entstandenen Schadens verpflichtet. [...]

Lösung

A. Anspruch der H gegen G gem. § 14 VI MarkenG auf Schadensersatz i.H.v. 5.000 €

Ein Anspruch von H gegen G auf Schadensersatz i.H.v. 5.000 Euro gem. § 14 VI MarkenG scheidet am fehlenden Verschulden der G.

B. Ansprüche der H gegen G gem. §§ 9 S. 1 UWG, 826 BGB, 823 II BGB i.V.m. MarkenG und § 823 I BGB auf 5.000 € scheiden mangels Verschulden der G aus.

Anmerkung: Grundsätzlich stehen neben spezialgesetzlichen Ansprüchen aus dem UWG oder MarkenG Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB. Das Deliktsrecht ist aber nicht anzuwenden, sofern die sondergesetzlichen Ansprüche einen Spezialtatbestand abschließend regeln, Sprau, in: Palandt, 78. Aufl. 2019, Einf v § 823, Rn. 8, 14; Schwab, in: MüKo BGB, 7. Aufl. 2017, § 823, Rn. 282. Deshalb sind Ansprüche aus dem UWG oder MarkenG vorrangig zu prüfen und ggf. ist anschließend auf §§ 823 ff. BGB einzugehen. Vertiefend hierzu BGH GRUR 2009, 871 (874) „Ohrclips à la Cartier“ und BGH NJW 1998, 3781 „MAC Dog“.

C. Anspruch der H gegen G gem. § 812 I 1 1. Alt. BGB auf Herausgabe des erwirtschafteten Gewinns i.H.v. 5.000 Euro

I. Tatbestand

H könnte einen Anspruch gegen G auf Herausgabe des durch H erwirtschafteten Gewinns i.H.v. 5.000 Euro gem. § 812 I 1 1. Alt. BGB haben.

1. Etwas erlangt

G müsste etwas erlangt haben. „Etwas“ i.S.d. § 812 I 1 BGB ist jeder vermögenswerte Vorteil. Die Nutzung eines fremden Warenzeichens ist ein Vorteil aufseiten der G, der ihr wirtschaftliches Vermögen vermehren konnte. G hat damit „etwas“ erlangt.

Nicht von H erlangt ist hingegen der Gewinn. Er wurde erst durch den Gebrauch des für H geschützten Warenzeichens gem. § 4 Nr. 1 MarkenG durch die Tätigkeit der G erwirtschaftet.

2. durch Leistung

Die Bereicherung müsste G durch Leistung der H erlangt haben. Eine Leistung ist jede bewusste, zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. H hat G nicht die Nutzung ihres Warenzeichens zur Erfüllung einer bestehenden oder vermeintlich angenommenen Leistungsverpflichtung gestattet. Die Bereicherung beruht mithin nicht auf einem zwischen G und H bestehenden Leistungsverhältnis, sondern auf der unlizenzierten Nutzung der G eines für H geschützten Warenzeichens. Somit liegt keine Bereicherung durch Leistung der H an G vor.

II. Ergebnis

H hat keinen Anspruch gegen G auf Herausgabe des erwirtschafteten Gewinns i.H.v. 5.000 Euro gem. § 812 I 1 1. Alt. BGB.

D. Anspruch der H gegen G gem. § 812 I 1 2. Alt. BGB auf Herausgabe des erwirtschafteten Gewinns i.H.v. 5.000 Euro

I. Tatbestand

H kann einen Anspruch gegen G auf Herausgabe des erwirtschafteten Gewinns i.H.v. 5.000 Euro gem. § 812 I 1 2. Alt. BGB haben.

1. Etwas erlangt

G hat „etwas“ i.S.v. § 812 I 1 2. Alt. BGB erlangt, s.o.

2. in sonstiger Weise auf Kosten der H

Die Bereicherung müsste „in sonstiger Weise“, also nicht durch Leistung und auf Kosten der H gem. § 812 I 1 2. Alt. BGB erlangt worden sein.

a) Eingriff in ein fremdes Recht

G nutzte das für H geschützte Warenzeichen „Chanel N° 5“, um gefälschte Parfums gewinnbringend veräußern zu können. In Betracht kommt deshalb eine Eingriffskondiktion. Diese schafft einen Ausgleich für Fälle, in denen die Bereicherung darauf beruht, dass der Bereicherte ein fremdes Recht ohne Erlaubnis genutzt, verbraucht oder verwertet hat. G nutzte hier das Markenrecht der H ohne deren vertragliche Gestattung (fehlende Lizenz, möglich gem. § 30 MarkenG). Es kann darüber hinaus dahinstehen, ob G von der Fälschung der Parfumflakons wusste, da das Bereicherungsrecht kein Verschulden erfordert und im Falle der Eingriffskondiktion objektiv lediglich ein Verwenden genügt (Bereicherungsrecht und nicht Schadensrecht). G griff somit in ein fremdes Recht ein.

b) auf Kosten der H

Auch müsste dieser Eingriff „auf Kosten“ der H erfolgt sein. Dies ist der Fall, wenn der Vermögensvorteil unter Inanspruchnahme von fremden Rechtsgütern oder rechtlichen Befugnissen erworben wurde. Nicht notwendig ist hierfür eine Vermögensminderung oder ein Schaden bei der H. Das Bereicherungsrecht zielt darauf ab, eine ungerechtfertigte Vermögensmehrung der G auszugleichen (Be- und nicht Entreicherungsrecht). Im Gegensatz zum Bereicherungsrecht obliegt es dem Schadensersatzrecht, die Schädigungen, die der Anspruchssteller erlitten hat, auszugleichen. Vielmehr dient das Merkmal „auf Kosten“ deshalb lediglich dazu, den Bereicherungsgläubiger zu ermitteln und den Kondiktionsgegenstand zu spezifizieren. Eingegriffen wurde hier in das ausschließliche Recht der H, das Warenzeichen „Chanel N° 5“ im geschäftlichen Verkehr gem. § 4 Nr. 1 MarkenG zu führen. H wäre damit Bereicherungsgläubiger.

Fraglich ist allerdings, ob das Markenrecht eine kondiktionsfähige Rechtsposition ist. Gerade im Bereich der immateriellen Rechtsgüter, deren Nutzungsmöglichkeiten vom Gebrauch eines konkreten Gegenstandes unabhängig sind, ist es schwierig, diejenigen Rechtsgüter und Befugnisse einzugrenzen, die einer Person so zugewiesen bzw. vorbehalten sind, dass sie eingriffsfähig sind und damit bereicherungsrechtliche Ausgleichsansprüche auslösen können. Welches Kriterium über die Abgrenzung eingriffsfähiger und kondiktionsfähiger Rechtspositionen entscheidet, ist umstritten.

e.A: Rechtswidrigkeitstheorie

Nach der Rechtswidrigkeitstheorie ist ein Bereicherungsanspruch gegeben, wenn die Eingriffshandlung rechtswidrig ist. Indem G ein Parfum, das mit dem Markennamen „Chanel N° 5“ gekennzeichnet ist, anbietet, ohne dass es sich bei diesem Parfum um das „echte“ Chanel N° 5 handelt, verstößt sie gegen §§ 14 II Nr. 1, III Nr. 2 MarkenG. Der Eingriff ist damit rechtswidrig und das Recht an der Marke eine kondiktionsfähige Rechtsposition.

a.A.: Theorie vom Zuweisungsgehalt

Nach anderer Ansicht ist lediglich das kondizierbar, was durch einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechtsgutes, das dem Berechtigten zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen war, erlangt wurde. G greift hier in das Markenrecht der H nach § 4 Nr. 1 MarkenG ein. Fraglich ist, ob das Markenrecht ein Recht mit Zuweisungsgehalt zu Gunsten der H ist.

Exkurs Zuweisungsgehalt

Welche Rechtspositionen im Einzelnen Zuweisungsgehalt haben, muss entweder der Gesetzeswertung entnommen (bei absoluten Rechten; § 903 BGB) oder durch Abwägung der Interessen (z.B. bei geistigem Eigentum) ermittelt werden. Bei Immaterialgüterrechten muss der erforderliche Schutz mit dem Interesse der Allgemeinheit, nicht durch monopolartige Schutzpositionen von der freien Nutzung geistiger Ressourcen ausgeschlossen zu werden, abgewogen werden. Im Einzelfall ist darauf abzustellen, ob die geschützte Rechtsposition auch vermögenswerte Nutzungsbefugnisse umfasst. Unstrittig wird der Zuweisungsgehalt von absoluten Rechten und beschränkt dinglichen Rechten bejaht. Auch Patent- und Urheberrechten wird ein Zuweisungsgehalt aufgrund der vermögenswerten Nutzungsbefugnisse zugesprochen.

Bei Marken wird dagegen noch vereinzelt vertreten, dass das Markenrecht als bloßes Ausschlussrecht im Gegensatz zu Patent- oder Urheberrechten keinen substantiellen Kern habe, d.h. keinen echten Leistungsschutz und kein wirtschaftlich verwertbares Nutzungsrecht gewähre, also keinen Zuweisungsgehalt besitze. Diese Ansicht wird jedoch von der h.M. abgelehnt. So gestatte das MarkenG dem Inhaber eines Markenzeichens die ausschließliche Benutzungsbefugnis, die auch die Möglichkeit beinhalte, anderen den Gebrauch der Marke entgeltlich zu gestatten. Dies erfolgt in der Regel durch eine Lizenzgebühr. Die entgeltliche Gestattung des Markengebrauchs ist auch eine Verwertungsmöglichkeit, sodass ein Zuweisungsgehalt hier ebenfalls gegeben sei.

(Detailliert bei: Schwab, in: MüKo BGB, 7. Aufl. 2017, § 812, Rn. 281 ff; Rn. 304.)

Gem. § 14 I MarkenG steht dem Inhaber des Markenrechts das ausschließliche Recht zu, die Marke im geschäftlichen Verkehr zu führen. Nach dem Zweck des § 14 I MarkenG soll allein der Inhaber die wirtschaftlichen Vorteile des Markennamens genießen. Es ist dem Inhaber auch gestattet, den Gebrauch des Markenzeichens zu übertragen bzw. zu verwerten, sodass das Markenrecht einen Zuweisungsgehalt besitzt. Es ist auch nach dieser Ansicht ein kondiktionsfähiges Rechtsgut.

Stellungnahme und Ergebnis

Es handelt sich bei dem geschützten Markenzeichen „Chanel N° 5“ nach beiden Auslegungen um ein kondiktionsfähiges Rechtsgut. Damit hat G die Nutzung des Warenzeichens „Chanel N° 5“ auf Kosten der H erlangt.

3. Ohne rechtlichen Grund

Letztlich muss G die Nutzung des Warenzeichens ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn der erlangte Vorteil nach der Rechtsordnung der H gebührt und für den auf Kosten der H erlangten Vermögensvorteil kein Rechtsgrund zu Gunsten der G gegeben ist. Als Inhaberin des Markenrechts an „Chanel N° 5“ stand es allein H zu, ihr Warenzeichen zu nutzen. Im Gegensatz zu diesem Zuweisungsgehalt profitierte G aus dem Gebrauch des für H geschützten Warenzeichens. Ein hierfür bestehender Rechtsgrund zu ihren Gunsten ist nicht ersichtlich. G erlangte die Nutzung des Warenzeichens „Chanel N° 5“ ohne rechtlichen Grund.

4. Ergebnis

H hat gegen G einen Anspruch auf Herausgabe des Gebrauchs ihres Warenzeichens gem. § 812 I 1 2. Alt. BGB. Einen Anspruch auf den Gewinn i.H.v. 5.000 Euro umfasst § 812 I 1 2. Alt. BGB grundsätzlich nicht, zumal er nicht unmittelbar durch den Eingriff entstand.

II. Rechtsfolge §§ 812 I 1 2. Alt., 818 BGB

G müsste der H gem. § 818 I BGB den Gebrauch des Warenzeichens „Chanel N° 5“ herausgeben. Da der Gebrauch in Natur aber nicht herausgegeben werden kann, ist der Wert des Gebrauchs gem. § 818 II BGB zu ersetzen, BGH NJW 1987, 2869 (2872).

Problematisch ist hierbei, wie der Wertersatz nach § 818 II BGB für den Gebrauch des Warenzeichens zu bemessen ist.

Die Höhe des Wertersatzes bei einer Verletzung des geschützten Warenzeichens bestimmt sich nach dem Verkehrswert des Gebrauchs dieses Warenzeichens durch Dritte. Dieser Wert entspricht einer angemessenen und üblichen Lizenzgebühr, deren Höhe mit der Wert einschätzung, die die beteiligten Verkehrskreise dem Gebrauch des Markenzeichens entgegenbringen, korrespondiert, BGH NJW 1966, 823 (825).

Anmerkung: Die sog. Lizenzanalogie ist darin begründet, dass bei Immaterialgüterrechten geldwerte Vermögensvorteile, die durch die unerlaubte Benutzung des Schutzrechts erlangt wurden, schwer nachweisbar sind. Gleichwohl soll ein Ausgleich für den Verletzten geschaffen werden, indem gemessen wird, wie seine Vermögenslage wäre, wenn der Verletzende das Schutzrecht erlaubterweise benutzt hätte. In diesem Fall hätte er die Gestattung des Schutzrechtsinhabers einholen müssen, die dieser nur gegen Zahlung eines Entgelts - einer Lizenzgebühr - erteilt hätte, BGH NJW 1980, 2522 (2524).

Die Höhe des Wertersatzes nach § 818 II BGB bei einer Warenzeichenverletzung bestimmt sich somit nach einer der Lizenzgebühr entsprechenden Summe (Lizenzanalogie). Das heißt, dass Wertersatz in Höhe einer Gebühr zu zahlen ist, die H für den Erwerb einer Lizenz an ihrem Markenrecht für „Chanel N° 5“ hätte verlangen können.

Fraglich ist allerdings, ob G nach § 818 II BGB nicht nur Wertersatz in Höhe einer angemessenen und üblichen Lizenzgebühr zu leisten hat, sondern darüber hinaus auch den erzielten Gewinn von 5.000 Euro an H herauszugeben hat.

Nach einer Auffassung wird dem Anspruchssteller Wertersatz in der Höhe der vom Anspruchsgegner erzielten Bereicherung, den Gewinn eingeschlossen, zugebilligt. Folgt man dieser Ansicht, hat H einen Anspruch auf den von G erzielten Gewinn i.H.v. 5.000 Euro und die Summe, die G bei Erwerb der Lizenz an dem Warenzeichen hätte zahlen müssen.

Dem entgegen wird vertreten, dass objektiv auf den Verkehrswert des Erlangten abzustellen ist. Der Wertersatz, der H hiernach zuzubilligen wäre, bestimmt sich bei Verletzung eines für H geschützten Warenzeichens dann alleine nach der Lizenzanalogie.

Für letztgenannte Ansicht spricht, dass die Rechtsordnung dem Rechtsinhaber lediglich das Recht, die ihm zustehenden Befugnisse nutzbar zu machen, gewährt. Sie gesteht ihm damit die ausschließliche Möglichkeit der Gewinnerzielung zu, nicht jedoch das Recht auf den tatsächlich erzielten Gewinn. Ein über den objektiven Ertragswert hinausgehender Gewinn beruhte hier auf der Tätigkeit und Tüchtigkeit der G. Er ist nicht mehr Teil des Bereicherungsgegenstandes. Daraus folgt, dass das vom Eingreifenden i.S.d. § 812 I 1 2. Alt. BGB Erlangte lediglich die Inanspruchnahme der dem Berechtigten vorbehaltenen Befugnisse, also die wirtschaftliche Nutzung sein kann, BGHZ 99, 244 (248) = NJW 1987, 2869 (2872).

Somit ist für die Wertbestimmung der objektive Wert des Erlangten und nicht zusätzlich der vom Anspruchsgegner erzielte Gewinn maßgeblich. Also hat G Wertersatz gem. § 818 II BGB in Höhe einer angemessenen und sonst üblichen Lizenzgebühr zu leisten.

III. Ergebnis

H hat einen Anspruch gegen G auf Wertersatz in Höhe einer der Lizenzgebühr entsprechenden Summe, sog. Lizenzanalogie, gem. §§ 812 I 1 2. Alt., 818 II BGB.

Fall 5

Nena-Fall

(nach BGH NJW-RR 1987, 231)

Durch den "Merchandising-Sponsor-Promotion-Vertrag" vom 14. Juni 2018 hat die unter dem Künstlernamen "Nena" auftretende Sängerin – im folgenden N – der Verwertungsgesellschaft V sämtliche kommerziell verwertbaren Rechte, u.a. ihr Recht am eigenen Bild, übertragen. In dem Vertrag heißt es u.a.:

1. V ist weltweit und exklusiv berechtigt, für N Merchandising zu betreiben, sowie Sponsor- und Werbeverträge abzuschließen. ...
2. N überträgt hiermit sämtliche für die kommerzielle Nutzung des akustischen und optischen Umfeldes von N erforderlichen Rechte auf V, insbesondere das Recht am eigenen Bild, das Recht am Namen „N“, das Recht am Logo (Trademark), ...

V schließt daraufhin mit Herstellern von "Fan-Artikeln", die ihre Produkte (z.B. Shirts, Aufkleber, Tragetaschen, Postkarten, Spiegel etc.) mit N-Bildern versehen wollen, „Lizenzverträge“ ab. Die Gebühren für die Nutzung schwanken zwischen 5.000 und 20.000 €. Die Fanartikelherstellerin **F-GmbH** bot in einem Katalog "Starfotos" und andere Artikel an. Darunter befanden sich auch Fotos, T-Shirts, Stoffaufnäher, Medaillon-Halskettchen, Briefpapier und Fotoschlüsselanhänger, jeweils mit einem Bild von N. Eine Einwilligung zur Verwertung des Bildes von N durch F ist weder von N noch von V erteilt worden.

V, die sich aufgrund des Vertrages vom 14. Juni 2018 für alleinberechtigt hält, das Bild von N wirtschaftlich zu nutzen, verlangt von F wegen eigenmächtiger unerlaubter Verwertung des Bildes eine Entschädigung in Höhe von 5.500 €. Dies entspricht der Gebühr, die die F-GmbH für eine Nutzung der N-Bilder an V im Rahmen eines Vertrages hätte zahlen müssen.

F macht geltend, ihr Geschäftsführer habe weder von den Rechten der N Kenntnis gehabt, noch gewusst, dass N ihr Recht am eigenen Bild auf V übertragen habe; diese Rechtsübertragung sei im Übrigen unwirksam, weil das Recht am eigenen Bild als Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht übertragbar sei. Zudem habe die F nur fünf Fan-Produkte mit Bildern der N verkaufen können. Eine Lizenzgebühr von 5.500 € hätte sie deshalb nicht gezahlt.

Besteht ein Anspruch der V und/ oder N gegen F auf Zahlung von 5.500 €?

Bearbeitervermerk: Es sind nur Ansprüche aus dem BGB zu prüfen.

Lösung

A. Ansprüche V gegen F

I. § 823 I BGB

V könnte gegen F einen Anspruch gemäß § 823 I BGB auf Schadensersatz iHv 5.500 € haben.

1) Rechtsgutsverletzung

Dies erfordert zunächst eine Rechtsgutsverletzung auf Seiten der V.

a) Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der N

In Betracht kommt die Verletzung eines „sonstigen Rechts“ iSv § 823 I BGB, hier des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der N, das durch die unbefugte Verwendung der N-Bilder durch die F verletzt sein könnte.

„Sonstige Rechte“ sind Rechte mit Ausschließlichkeitscharakter, insbesondere absolute Rechte. Hierunter fällt auch das aus Art. 2 I iVm 1 I GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht, welches das Recht des Einzelnen auf Entfaltung seiner Persönlichkeit schützt, besonders durch das Recht am eigenen Bild gem. §§ 22 ff. KUG und dem Namensrecht nach § 12 BGB.¹⁵ Konkretisiert wird der Schutzbereich durch richterrechtlich entwickelte Fallgruppen.¹⁶ So wird der Betroffene vor dem Eindringen Dritter in seinen persönlichen Lebensbereich geschützt, wobei zwischen Eingriffen in die Intimsphäre (innere Gefühls- und Gedankenwelt mit ihren äußeren Erscheinungsformen), die Privatsphäre (insbesondere der familiäre und häusliche Bereich) und die Sozialsphäre (Selbstbestimmungsrecht und Ausstrahlungen der Persönlichkeit in seinem öffentlichen Wirken) zu unterscheiden ist.¹⁷ Je eher die Beeinträchtigung den Kern der Persönlichkeit betrifft, desto schwerer wiegt der Eingriff und desto eher liegt eine nicht gerechtfertigte Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor. Eingriffe in die Intimsphäre sind mithin nie gerechtfertigt, bei den anderen beiden ist im Rahmen der Rechtswidrigkeit der Verletzung eine Güterabwägung erforderlich.¹⁸ (*dazu unten B. I. 3.*) Vorliegend könnte durch die Verbreitung der Bilder der N lediglich in ihre Sozialsphäre eingegriffen worden sein, wenn dadurch ihre Wahrnehmung in der Öffentlichkeit beeinflusst wird. Ob dies tatsächlich der Fall ist, wenn ein bereits existierendes und öffentlich bekanntes Bild der N verwendet wird, ist jedoch nicht unzweifelhaft. Allerdings kann dies dahinstehen, wenn eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anderweitig begründet werden kann. Über den Schutz vor dem Eindringen in persönliche Bereiche hinaus umfasst das allgemeine Persönlichkeitsrecht nämlich auch die unbefugte Kommerzialisierung einer Person. Die Entscheidung über eine wirtschaftliche Nutzung steht allein dem Rechtsträger zu.¹⁹ Das unbefugte Veröffentlichen von Bildern von N zu kommerziellen Werbezwecken, wie die F es hier getan hat, verletzt damit das allgemeine Persönlichkeitsrecht der N.

b) Geltendmachen durch V

Allerdings müsste V das allgemeine Persönlichkeitsrecht der N auch im eigenen Namen geltend machen können. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist jedoch, jedenfalls soweit es dem Schutz ideeller Interessen dient, unverzichtbar, unveräußerlich und damit auch unübertragbar.²⁰ Insofern kann V sich nicht auf eine taugliche (eigene) Rechtsgutsverletzung berufen.

c) Ausnahme einer Übertragbarkeit für den kommerziellen Ausschnitt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts?

Anders könnte es sich allerdings in Bezug auf vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts, die dem Schutz kommerzieller Interessen an der Persönlichkeit dienen,

¹⁵ BGH GRUR 2000, 709 (712) („Marlene Dietrich“).

¹⁶ *Staudinger*, HK-BGB, 10. Aufl. 2019, § 823 Rn. 91, 97 ff.

¹⁷ *Staudinger*, HK-BGB, 10. Aufl. 2019, § 823 Rn. 99.

¹⁸ *Staudinger*, HK-BGB, 10. Aufl. 2019, § 823 Rn. 99.

¹⁹ *Staudinger*, HK-BGB, 10. Aufl. 2019, § 823 Rn. 101.

²⁰ BGH GRUR 2000, 709 (712).

verhalten.²¹ Dafür spricht, dass Bild und Name einer (bekannten) Person insbesondere durch Massenmedien in großem Maße kommerzialisiert werden, sodass diesen ein nicht zu vernachlässigender wirtschaftlicher Wert zukommt.²² Das macht den Schutz vermögenswerter Interessen besonders erforderlich.

Ein solcher Schutz wird aber auch dann schon gewährleistet, wenn der kommerzielle Teil nicht auf Dritte übertragbar ist und nur der Inhaber des Persönlichkeitsrechts dieses verteidigen kann.²³ Anderes gilt unter Umständen nur für die Geltendmachung von Schadensersatz aus § 823 I BGB für eine Rechtsgutsverletzung des vermögenswerten Teils des Persönlichkeitsrechts nach dem Tod des Rechtsinhabers durch seine Erben.²⁴ In einem solchen Fall ist es dem Rechtsinhaber schließlich nicht mehr möglich, die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts geltend zu machen. Hier hat N jedoch als lebende Rechtsinhaberin der V lediglich die Kommerzialisierung ihres Persönlichkeitsrechts in Form der Bilder gestattet. Trotz der fehlenden Übertragbarkeit des (vermögenswerten Teils des) allgemeinen Persönlichkeitsrechts muss die V nicht schutzlos dastehen. Vielmehr könnte ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung in Betracht kommen. (s. A. III.)

2) Ergebnis

Mangels Übertragbarkeit des Rechts am eigenen Bild als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann V keine Verletzung eines eigenen „sonstigen Rechts“ geltend machen. Ein Anspruch der V gegen die F auf Schadensersatz iHv 5.500 € aus § 823 I BGB scheidet demnach aus.

II. § 823 II BGB iVm § 22 S. 1 KUG

Möglicherweise steht V gegen F indes ein Anspruch auf Schadensersatz iHv 5.500 € aus § 823 II BGB iVm § 22 S. 1 KUG zu. Dazu muss ein Schutzgesetz iSv § 823 II BGB verletzt worden sein. Als solches kommt § 22 S. 1 KUG in Betracht.

1) Schutzgesetzcharakter

Gesetz iSv § 823 II BGB ist jede Rechtsnorm, gleichgültig welchen Ursprungs sie ist (Art. 2 EGBGB). § 22 S. 1 KUG ist als formelles Gesetz eine solche Rechtsnorm.

a) Individualschutz

§ 22 S. 1 KUG muss zumindest auch den Schutz des Einzelnen oder eines bestimmten Personenkreises bezwecken.

Die §§ 22 ff. KUG sind als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu verstehen und dienen dem Schutz des Rechts am eigenen Bild.²⁵ Dieses Schutzbedürfnis ergibt sich insbesondere daraus, dass ein einmal bestehendes Bildnis ohne Einfluss des Betroffenen reproduziert werden kann.²⁶ Vor diesem Risiko soll der Abgebildete geschützt werden. Grundsätzlich steht es daher gem. § 22 S. 1 KUG allein dem Abgebildeten zu, eine Einwilligung zur öffentlichen Verbreitung zu erteilen. Mithin schützt § 22 S. 1 KUG jede lebende Person, die Subjekt der Abbildung ist.²⁷

Zwar zählt § 23 I KUG Ausnahmen zu diesem Grundsatz auf, nach denen etwa Bildnisse der Zeitgeschichte auch ohne Einwilligung verbreitet werden dürfen. Dies könnte darauf

²¹ BGH GRUR 2000, 709 (712).

²² BGH GRUR 2000, 709 (712).

²³ Ob die mit den Persönlichkeitsrechten verbundenen vermögensrechtlichen Befugnisse übertragen werden können, ist strittig, siehe BGH GRUR 2000, 709 (712) m.w.N.

²⁴ So etwa BGH GRUR 2000, 709 (712).

²⁵ Siehe etwa BGH NJW-RR 1987, 231 (231).

²⁶ Engels, BeckOK Urheberrecht, 25. Ed., Stand 15.07.2019, § 22 KunstUrhG Rn. 6.

²⁷ Engels, BeckOK Urheberrecht, 25. Ed., Stand 15.07.2019, § 22 KunstUrhG Rn. 4.

hindeuten, dass § 22 S. 1 KUG nicht ausschließlich einem Individualschutz dient. Zweck dieser Ausnahmegvorschrift ist es aber, einen angemessenen Ausgleich zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen sowie der Informations-, Abbildungs-, Meinungs- und Kunstfreiheit herzustellen;²⁸ daher ist beim Vorliegen eines der Merkmale des § 23 I Nr. 1-4 KUG eine Ausnahme von der Einwilligungspflicht nur dann zulässig, wenn keine berechtigten Interessen des Abgebildeten entgegenstehen, § 23 II KUG. Ob N als Sängerin eine Person der Zeitgeschichte ist, kann dahinstehen, denn die erforderliche Abwägung zwischen Persönlichkeitsrecht und Medienfreiheit muss jedenfalls dann zugunsten der N ausgehen, wenn die Abbildung lediglich der wirtschaftlichen Verwertung des Bildes dient. Vielmehr ist in einem solchen Fall weiterhin die Einwilligung der abgebildeten Person notwendig.²⁹ Folglich spricht auch das Erfordernis der Abwägung, ob eine Verbreitung ausnahmsweise ohne Einwilligung zulässig ist, für den Individualschutzcharakter des § 22 S. 1 KUG, sodass ein Schutzgesetz iSd § 823 II BGB vorliegt.

Indem die F die Bilder der N entgegen § 22 S. 1 KUG ohne deren Einwilligung nutzte, könnte mithin ihr Recht am eigenen Bild verletzt worden sein.

b) Zugehörigkeit des Anspruchstellers zum geschützten Personenkreis

V als Anspruchstellerin müsste weiterhin zum von § 22 S. 1 KUG geschützten Personenkreis gehören. Vorliegend macht V Ansprüche gegen F wegen der wirtschaftlichen Nutzung von Abbildungen der N geltend. V selbst ist allerdings nicht auf den Werbeartikeln der F-GmbH abgebildet. Mithin ist V nicht vom Schutzbereich des § 22 S. 1 KUG umfasst.

2) Ergebnis

Mangels Verletzung eines Schutzgesetzes zugunsten von V scheidet also auch ein Anspruch der V gegen F aus § 823 II BGB iVm § 22 S. 1 KUG aus.

III. § 812 I 1 2. Alt. BGB

V könnte allerdings ein Anspruch auf Zahlung von 5.500 € aus § 812 I 1 2. Alt. BGB gegen F zustehen.

1) Etwas erlangt

Hierzu muss die F-GmbH zunächst etwas erlangt haben. Etwas iSd § 812 I 1 2. Alt. BGB ist jeder vermögenswerte Vorteil, wozu auch vorteilhafte Rechtsstellungen zählen.³⁰ F hat die N-Bilder auf ihre Produkte gedruckt und diese anschließend verkauft, ohne dass N oder V ihr dies gestattet haben. Die F hat sich damit die Gebrauchsmöglichkeit – d.h. die Möglichkeit der wirtschaftlichen Nutzung der N-Bilder – angemaßt, die ihr ohne vertragliche Gestattung der V nicht zustand.

2) In sonstiger Weise

Dies muss in sonstiger Weise, das heißt nicht durch Leistung geschehen sein. Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Die F stand bei Nutzung und Verkauf der N-Bilder zu V in keinem rechtsgeschäftlichen oder sonstigen Verhältnis. Vielmehr wusste V zunächst nicht um die Existenz oder die Tätigkeiten der F. Mithin konnten sie mangels Bewusstseins um eine eventuelle Vermögensverfügung nicht an F leisten. Damit liegt keine Leistung der V bezüglich der Nutzungsrechte an den N-Bildern vor.

Es dürfte ferner keine anderweitige vorrangige Leistungsbeziehung zwischen der F-GmbH und N bestehen. Genau wie V kannte die N die F-GmbH aber zunächst nicht und konnte

²⁸ Specht, Dreier/Schulze, KUG, 6. Aufl. 2018, § 23 Rn. 1.

²⁹ BGH NJW-RR 1987, 231 (231).

³⁰ Wendehorst, BeckOK BGB, 51. Ed., Stand 01.08.2019, § 812 Rn. 133.

mithin nicht an diese leisten. Vielmehr hat die F-GmbH sich die wirtschaftliche Nutzung der Bilder und somit den Gebrauchsvorteil der Genehmigung in sonstiger Weise, also durch Eingriff, angemäÙt. Damit erlangte F die Gebrauchsmöglichkeit an den N-Bildern „in sonstiger Weise“.

3) Auf Kosten der V

Fraglich ist, ob die Bereicherung auch auf Kosten der V geschehen ist. Zwar hat V aufgrund der Höchstpersönlichkeit des Rechts am eigenen Bild dieses nicht wirksam von N erlangt. Jedoch ist der Vertrag zwischen N und V nach §§ 133, 157 BGB dahin auszulegen, dass N die V (nur) vertraglich dazu ermächtigt hat, Dritten die wirtschaftliche Verwertung ihres Bildnisses gegen eine Vergütung zu gestatten.³¹ Dabei soll die für die Gestattung der Verwendung zu zahlende Vergütung bzw. der Anspruch hierauf der V zustehen. Die F-GmbH hat es hier jedoch unterlassen, mit der V einen Nutzungsvertrag zu schließen und die vor einer wirtschaftlichen Verwendung der N-Bilder zu zahlende Vergütung an V zu leisten. Das eigenmächtige Verwenden der Bilder erfolgte danach auf Kosten der V.

4) Ohne Rechtsgrund

Die Gebrauchsanmaßung muss ohne einen Rechtsgrund zum Behaltendürfen des Vorteils erfolgt sein. V und F haben keinen Vertrag bzgl. der Gestattung einer wirtschaftlichen Nutzung und Verwertung der N-Bilder geschlossen. F hat den Gebrauchsvorteil, der ihr nur durch einen Vertrag mit der V zugestanden hätte, somit ohne Rechtsgrund erlangt.

5) Rechtsfolge, §§ 812 I 1 2. Alt., 818 ff. BGB

Gemäß §§ 812 I 1 2. Alt., 818 I BGB ist die F-GmbH dazu verpflichtet, das Erlangte in Natur sowie gezogenen Nutzungen (§ 100 BGB) an V herauszugeben. Vorliegend hat F eine wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit, d. h. eine vorteilhafte Position erlangt, die als solche aber aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht herausgegeben werden kann. Der Erlös aus dem Verkauf der fünf mit den N-Bildern bedruckten Fan-Artikel fällt dagegen nicht unter das Erlangte, zumal dieser auf der Verkaufstüchtigkeit der F auf dem Markt beruht.

Zumal eine Herausgabe nicht möglich ist, schuldet F daher gem. § 818 II BGB Wertersatz, d.h. den objektiven Wert des Erlangten. Vorliegend hätte die F bei einem abgeschlossenen Vertrag mit V einen Betrag von 5.500 € zahlen müssen, der auch der üblichen Lizenzgebühr entspricht. Demgegenüber kann sich F nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie keinesfalls eine Lizenzgebühr in dieser Höhe gezahlt hätte. Für die Höhe des Bereicherungsanspruchs kommt es nicht darauf an, welche Vergütung die Bereicherungsschuldnerin im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zu zahlen bereit gewesen wäre, sondern welchen wirtschaftlichen Vorteil sie erlangt hat.³² Entscheidend ist ausschließlich, dass F eine wirtschaftliche Verwertung der N-Bilder vorgenommen hat, die ihr V nur gegen eine Vergütung von 5.500 € gestattet hätte. Mithin schuldet F der V Wertersatz in Höhe von 5.500 €.

IV. Ergebnis

V steht gegen die F ein Anspruch auf Zahlung von 5.500 € aus § 812 I 1 2. Alt. BGB zu.

B. Ansprüche N gegen F

I. § 823 I BGB

N kann einen Anspruch gegen F gemäß § 823 I BGB auf Schadensersatz iHv 5.500 € haben.

1) Rechtsgutsverletzung

³¹ BGH NJW-RR 1987, 231 (232).

³² BGH ZUM 2007, 55 (57).

Wie oben geprüft, kann wegen der höchstpersönlichen Natur des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nur der Inhaber Verletzter iSd § 823 I BGB sein. Dies trifft auf N als Inhaberin des Rechts am eigenen Bild zu. Dieses Recht am eigenen Bild ist durch die unbefugte kommerzielle Nutzung verletzt worden.

2) Durch zurechenbare Handlung der F

Diese Rechtsgutsverletzung muss durch eine Handlung, die der Anspruchsgegnerin F zuzurechnen ist, begangen worden sein.

Die F hat ohne Zustimmung der N ihre Produkte mit Bildern der N bedruckt. Denkt man sich dieses Verhalten, d. h. die wirtschaftliche Verwertung der Bilder, iSd *conditio-sine-qua-non-Formel* hinweg, so wäre es nicht zur Rechtsgutsverletzung auf Seiten der N gekommen. Auch liegt diese Rechtsgutsverletzung nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit, sodass die Handlung der F *adäquat kausal* für die Rechtsgutsverletzung der N ist.

Daneben fällt die aus der unerlaubten wirtschaftlichen Nutzung der Bilder folgende Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der abgebildeten Person (N) auch in den Schutzzweck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, namentlich dem Schutz des Abgebildeten vor einer unkontrollierbaren Verbreitung des eigenen Bildnisses sowie daraus eventuell folgenden Beeinträchtigungen der Sozialsphäre, sodass dessen Verletzung der F zuzurechnen ist.

3) Rechtswidrigkeit

Das Verhalten der F müsste ferner rechtswidrig gewesen sein. Aufgrund des weiten und schwer umreißbaren Schutzbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bezeichnet man dieses als „Rahmenrecht“; die Rechtswidrigkeit der verletzenden Handlung muss deshalb im Einzelfall aufgrund einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung ermittelt werden. Bei dieser Abwägung sind die Interessen der F und der Verletzten N gegenüberzustellen und nach Art und Schwere des Eingriffs zu gewichten. Eine rechtswidrige Verletzung liegt vor, wenn sich aus der Abwägung ein Vorrang des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gegenüber den Interessen des Schädigers ergibt.³³

Dabei gilt, dass die Schutzbedürftigkeit des Abgebildeten je nach betroffener Sphäre zu bestimmen ist, sodass ein Eingriff in die Intimsphäre durch die hohe Intensität nie rechtmäßig sein kann, während im Rahmen der Privatsphäre und Sozialsphäre abzuwägen ist.³⁴ Vorliegend kommt allenfalls ein Eingriff in die Sozialsphäre der N in Betracht (*s.o.*), sodass eine Abwägung der Interessen der N mit denen der F unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls notwendig ist.

Auf Seiten der N ist zu beachten, dass das Recht am eigenen Bild bzw. der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I iVm Art. 1 I GG gerade in der heutigen medialen und bilderreichen Zeit von entscheidender Bedeutung für das Selbstverständnis sowie die Selbstdarstellung des Inhabers in der Öffentlichkeit ist. Gerade um dieser Bedeutung und dem daher notwendigen Schutz Genüge zu tun, ist eine unbefugte kommerzielle Nutzung von fremden Bildnissen nicht ohne die nach § 22 S. 1 KUG erforderliche Einwilligung des Betroffenen gestattet. Indem also die F die N (bzw. die vertraglich für die kommerzielle Verwertung zuständige V) nicht um Erlaubnis bat, hat sie maßgeblich in dieses Recht eingegriffen.

Die F handelte dabei aus rein kommerziellen Gründen in Erwartung einer besseren Absatzmöglichkeit ihrer Fan-Produkte und in der Hoffnung auf gesteigerten Umsatz. Im Übrigen druckte sie die Bilder auf Fan-Artikel. Die F-GmbH handelte also weder in Ausübung ihrer Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 1. Fall, 19 III GG, wie es beim Verwenden

³³ Specht-Riemenschneider, BeckOGK BGB, 01.08.2019, § 823, Rn. 1091.

³⁴ Staudinger, HK-BGB, 10. Aufl. 2019, § 823 Rn. 99; siehe auch schon oben.

des Bildes in einem Fachartikel der Fall sein kann, noch etwa gab es ein gesteigertes Interesse der Öffentlichkeit an der (unbefugten) kommerziellen Nutzung der Bilder. Auch vor dem Hintergrund der §§ 22 S. 1, 23 II KUG als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Recht am eigenen Bild) erscheint es angemessen, den Interessen der N gegenüber dem bloßen Gewinnstreben der F den Vorzug zu gewähren. Das bloße Gewinnstreben ohne ein berechtigtes öffentliches Informationsinteresse am Abgebildeten kann das Interesse der N an einer selbstgewählten Öffentlichkeitsdarstellung nicht überwiegen. Mangels Einwilligung seitens N oder V war die Verwendung der N-Bilder durch F demnach rechtswidrig.

4) Verschulden

Die rechtswidrige Nutzung muss die F-GmbH zu vertreten haben. Zwar ist eine GmbH als juristische Person selbst nicht schuldfähig, jedoch wird ihr das Verschulden des vertretungsberechtigten Gesellschafters analog § 31 BGB zugerechnet.³⁵ Gemäß § 35 I 1 GmbHG ist der Geschäftsführer der Vertreter der GmbH. Es ist also auf den Geschäftsführer der F-GmbH abzustellen. Gemäß § 276 I 1 BGB hat dieser Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Vorsatz ist das Wissen um und Wollen der objektiven Tatbestandsmerkmale. F macht geltend, ihr Geschäftsführer habe weder von den Rechten der V, noch der N Kenntnis gehabt. Er hat somit nicht vorsätzlich bzgl. der rechtswidrigen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der N gehandelt. In Betracht kommt jedoch gem. § 276 II BGB die fahrlässige Unkenntnis, vor kommerzieller Verwendung eines fremden Bildnisses die Einwilligung des Betroffenen einzuholen. Fahrlässig nach § 276 II BGB handelt, wer die im Verkehr erforderlich Sorgfalt außer Acht lässt.

a) Verkehrskreis

Hierzu ist zunächst der für das fragliche Delikt relevante Verkehrskreis zu bestimmen. Die F-GmbH betreibt Handel mit Merchandising-Artikeln. Diese sind oft mit Bildern oder Unterschriften von Künstlern oder anderen öffentlichen Personen versehen. Der relevante Verkehrskreis betrifft also den Handel mit Merchandising-Artikeln von Künstlern und anderen Prominenten.

b) Sorgfaltspflicht

Der Geschäftsführer der F-GmbH hat im täglichen Geschäft diejenige Sorgfalt zu beachten, die dieser Handel mit sich bringt. Hierbei gilt es vor allem infolge des verstärkten Einsatzes von urheber- und persönlichkeitsrechtlich geschützten Bildern und Unterschriften, die Rechte der betroffenen Personen zu wahren. Insbesondere ist von den Beteiligten einer GmbH, deren Tätigkeit das Herstellen von Fan-Artikeln ist, zu erwarten, dass sie sich mit den hierfür relevanten Gesetzen beschäftigen. Bei Zweifeln oder Unkenntnis über bestehende Schutzvorschriften oder Verwendungseinschränkungen besteht zumindest eine Informations- und Nachforschungspflicht.

c) Verletzung

Eine Nachforschung hat der Geschäftsführer der F-GmbH unterlassen, indem er auf eine Recherche verzichtete und anschließend die GmbH mehrere Artikel mit Bildern der N ohne eine Erlaubnis hergestellt und zum Verkauf angeboten hat. Somit hat der Geschäftsführer die gem. § 276 II BGB im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen. Mithin handelte der Geschäftsführer fahrlässig. Dies wird der GmbH analog § 31 BGB zugerechnet.

5) Rechtsfolge

³⁵ Leuschner, MüKo BGB, 8. Aufl. 2018, § 31 Rn. 3.

Die F hat der N den ihr entstandenen Schaden nach den §§ 249 ff. BGB zu ersetzen. Grundsätzlich ist gemäß § 249 I BGB der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (Naturalrestitution). Das ist vorliegend nicht möglich: F kann das Verwenden der N-Bilder und die damit einhergegangene Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der N nicht mehr rückgängig machen.

Der Schadensersatzanspruch umfasst jedoch gem. § 252 S. 1 BGB ebenfalls den entgangenen Gewinn. N hat jedoch die kommerzielle Verwertung ihrer Person durch den Vertrag vom 14. Juni 2018 auf die V übertragen. Laut des Vertrags soll die kommerzielle Nutzung der Bilder der N nur der V zustehen, nicht mehr N selbst. Auch wenn die F also einen Lizenzvertrag – mit der V – bezüglich der Zahlung von 5.500 € geschlossen hätte, hätte N diesen Betrag nicht erhalten. Der N ist durch die Handlung der F kein Gewinn entgangen. Ein Schaden liegt somit bei N nicht vor.

6) Ergebnis

N steht kein Anspruch gegen die F-GmbH auf Schadensersatz aus § 823 I BGB zu.

II. § 823 II BGB iVm § 22 S. 1 KUG

Mangels eines Schadens hat N auch keinen Schadensersatzanspruch iHv 5.500 € aus § 823 II BGB iVm § 22 S. 1 KUG gegen die F-GmbH.

III. § 812 I 1 2. Alt. BGB

N könnte jedoch ein Anspruch auf Zahlung von 5.500€ aus § 812 I 1 2. Alt. BGB gegen F zustehen.

1) Etwas erlangt

Wie in der Prüfung des Anspruchs von V gegen F aus § 812 I 1 2. Alt. BGB festgestellt, hat F durch die eigenmächtige Nutzung der N-Bilder den Gebrauchsvorteil der sonst erforderlichen vertraglichen Genehmigung für die Verwendung der N-Bilder erlangt.

2) In sonstiger Weise

Dies ist auch nicht durch eine Leistung der N an F geschehen, sondern durch eine Anmaßung bzw. einen Eingriff der F-GmbH, also „in sonstiger Weise“.

3) Auf Kosten der N

Der Eingriff muss auf Kosten der N erfolgt sein. Dies liegt vor, wenn die F in den Zuweisungsgehalt eines fremden Rechts der N eingegriffen hat, dessen Rechtsinhaberin N ist. F hat ohne Einwilligung von N Fan-Artikel mit Bildern von N bedruckt. Jene Einwilligung zu erteilen hat rechtlich und wirtschaftlich jedoch nicht mehr N, sondern V zugestanden. F hat demnach nicht in den Zuweisungsgehalt eines Rechtes, dessen Rechtsinhaberin die N ist, eingegriffen. Der Eingriff ist vielmehr auf Kosten der V erfolgt (*s.o. A. III. 3*).

IV. Ergebnis

N steht folglich kein Anspruch auf Zahlung von 5.500 € gegen F aus § 812 I 1 2. Alt. BGB zu.

C. Gesamtergebnis

Die V hat gegen die F-GmbH einen Anspruch auf Zahlung von 5.500 € gem. §§ 812 I 1 2. Alt., 818 II BGB. Der N stehen hingegen keine Ansprüche gegen die F-GmbH zu.

Fall 6

Abschlussklausur gesetzliche Schuldverhältnisse 2005

Dem Lederfabrikanten F aus Münster wird im Jahr 2017 aus seiner Lagerhalle ein größerer Posten unverarbeitetes Leder im Wert von 100.000 € gestohlen. Der hierfür verantwortliche Dieb D veräußert noch im gleichen Jahr für 90.000 € das gesamte Diebesgut an den Ledergroßhändler H in Hamburg. H selbst lagert die Ware ein, kann aber schon nach kurzer Zeit mehrere Käufer finden. Diese Käufer, im folgenden K1, K2 und K3 nehmen H das Leder zu einem Gesamtpreis von 120.000 € ab und verarbeiten es ebenfalls noch im selben Jahr zu Gürteln, Jacken und Schuhen.

Zwei Jahre später gelingt es F den Dieb D und über diesen den Großhändler H ausfindig zu machen. F möchte nunmehr sowohl gegenüber D als auch H seine Rechte geltend machen. D meint, F könne ja wohl kaum von H und gleichzeitig auch von ihm etwas fordern.

Welche Ansprüche stehen F gegen H und gegen D zu?

Bearbeitervermerk: Bei der Lösung der Klausur sind die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§§ 987 ff. BGB) außer Acht zu lassen.

Die Prüfung der Ansprüche F → H (1. Teil) geht mit 2/3 in die Bewertung der Klausur ein und sollte demnach den Schwerpunkt der Bearbeitung ausmachen. Die Ansprüche des F → D (2. Teil) ergänzen die Bewertung um das fehlende Drittel.

Bearbeitungszeit: 120 Minuten

Lösungsskizze

Ansprüche des F gegen H

§ 285 I BGB

Ein Anspruch des F gegen H auf Herausgabe des Ersatzes, d.h. auf den Verkaufserlös iHv 120.000 € statt des Leders gemäß § 285 I BGB kommt nicht in Betracht, da ein dafür erforderliches Schuldverhältnis der beiden nicht ersichtlich ist.

§§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB

F könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses aus angemessener Eigengeschäftsführung gemäß §§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB haben.

Objektiv fremdes Geschäft

Geschäft (+)

- Def.: alle rechtsgeschäftlichen und tatsächlichen Handlungen
- (+), hier Veräußerung des Leders von H an K1, K2 und K3

Objektiv fremd

- Def.: gehört objektiv zum Pflichten- und Interessenkreis eines anderen
- Veräußerung steht nur Eigentümer oder durch Eigentümer Berechtigten zu
- Ist H Eigentümer des Leders gewesen? Ja, falls D das Leder an H gemäß § 929 S. 1 BGB übereignet hat.

Einigung, Übergabe und Einigsein bei Übergabe (+)

durch Eigentümer

- Def.: berechtigt ist der verfügungsberechtigte Eigentümer sowie der verfügungsberechtigte Nichteigentümer, sei es durch Rechtsgeschäft oder Gesetz
- D ist mangels Eigentumsübertragung von F nicht Eigentümer gewesen und es hat auch keine rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Verfügungsberechtigung vorgelegen³⁶
- Erg.: (-)

gutgläubiger Erwerb, § 932 I BGB

Rechtsgeschäft iSe Verkehrsgeschäfts

(+), insb. kein Insichgeschäft, § 181 BGB oder vorweggenommene Erbfolge

Rechtsschein des Besitzes

(+), D ist unmittelbarer Eigenbesitzer gem. §§ 854 I, 872 BGB gewesen

Guter Glaube, § 932 II BGB

(+), H hatte keine Kenntnis vom Diebstahl des D

Kein Abhandenkommen, § 935 I BGB

(-), Leder wurde ohne bzw. gegen den Willen des F aus dessen Lager entfernt

(-), kein gutgläubiger Erwerb des Leders bei H gem. § 932 I BGB

(+), H ist nicht Eigentümer des Leders gewesen, Geschäft objektiv fremd

Eigengeschäftsführungswille (Wille, das Geschäft für sich zu tätigen) (+)

Positives Wissen, dass ein fremdes Geschäft vorliegt

- (-), H dachte, der Verkauf des Leders stehe ihm als Eigentümer zu
- Fall der irrümlichen Eigengeschäftsführung gem. § 687 I BGB vor
- Folge: Regeln der GoA finden keine Anwendung

Kein Anspruch aus §§ 687 II, 681, 667 BGB

§ 816 I 1 BGB

F könnte gegen H einen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses aus § 816 I 1 BGB haben.

Verfügung eines Nichtberechtigten

- Def. Verfügung: Rechtsgeschäft, durch das die Rechtslage eines Gegenstandes unmittelbar geändert wird (werden soll), wodurch also ein Recht unmittelbar übertragen, geändert, aufgehoben oder belastet wird
- *beabsichtigte* Eigentumsübertragung von H an K1, K2 und K3 ist eine solche gewollte Verfügung
- H ist mangels Eigentümerstellung oder sonstiger Berechtigung auch Nichtberechtigter gewesen
→ rückwirkende Genehmigung durch F führt nicht dazu, dass H zum Berechtigten iSd § 816 I 1 BGB wird (BGHZ 56, 131 (135))

³⁶ Anm: (P) der nachträglichen Genehmigung, § 185 II BGB, wird hier erst später angesprochen, s.u. A. III. 2, wäre aber auch hier gut vertretbar zu behandeln.

Wirksamkeit der Verfügung ggü. dem Berechtigten F

- ursprünglich (-), da § 935 I BGB den gutgläubigen Erwerb durch K1, K2 und K3 sperrt (s.o.)
- Vielleicht nachträgliche Genehmigung gem. 185 II 1 BGB: F könnte die Verfügung des H an K1, K2 und K3 genehmigen, wovon konkludent mit dem Herausgabeverlangen des Erlöses aus dem Verkauf ausgegangen werden kann.

Grundsatz: § 184 I BGB, Genehmigung wirkt zurück

Problem: F zum Zeitpunkt der Genehmigung noch Berechtigter?

F könnte seine Berechtigung als Eigentümer verloren haben, falls er das Eigentum am Leder verloren hat. Dies wäre möglich, falls nunmehr K1, K2 und K3 gemäß § 950 I BGB durch Verarbeitung des Leders Eigentümer geworden sind.

Neue bewegliche Sache

(+), Gürtel, Jacken und Schuhe sind im Vergleich zu unverarbeitetem Leder neue Sachen.

Wert der Verarbeitung

(+), Gürtel, Jacken und Schuhe sind weiterverarbeitete Produkte, sodass davon ausgegangen werden kann, dass der Verarbeitungswert nicht erheblich geringer als der ursprüngliche Stoffwert des Leders ist.³⁷

Hersteller

Hersteller ist, wem nach der Verkehrsanschauung die Herstellung zuzurechnen ist; dies sind K1, K2 und K3.

Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 950 I BGB sind erfüllt; F hat sein Eigentum am Leder verloren, § 950 II BGB; K1, K2 und K3 haben jeweils Eigentum an Gürteln, Jacken und Schuhen gem. 950 I BGB begründet

Auswirkungen auf Genehmigung?

Fraglich ist, wie sich der Verlust der Eigentümerstellung des F vor seiner Genehmigung auf die Genehmigung auswirkt:

M1 (OLG Frankfurt am Main bei BGHZ 56, 131 (132):

Eine Genehmigung im Jahr 2019 ist nach bereits erfolgter Verarbeitung und daraus resultierendem Eigentumsverlust bereits im Jahr 2017 nicht mehr möglich. Zwar wirke nach § 184 I BGB die nachträgliche Zustimmung auf den Zeitpunkt der Veränderung im Jahr 2017 zurück, doch setze dies eine wirksame Genehmigung voraus. Diese sei aber nur dann gegeben, wenn der Genehmigende bei ihrer Abgabe noch Verfügungsberechtigt sei. Dies ist nach dem gesetzlichen Eigentumsübergang auf K1, K2 und K3 nicht mehr der Fall.

M2 (BGHZ 56, 131 (134f.), MüKo/Schwab, 7. Auflage 2017, § 816 Rn. 34 m.w.N.): Die Genehmigung wirkt trotz des zwischenzeitlich eingetretenen Eigentumsübergangs auf K1, K2 und K3 auf den Zeitpunkt der Verfügung des H

³⁷ Anm.: Der Wert der Verarbeitung ist nach Rspr. erheblich geringer als der Wert des Stoffes, wenn der Verarbeitungswert weniger als 60 % des Stoffwerts beträgt.

zurück. Nur so kann der wahre Eigentümer umfänglich geschützt werden. Gerade für den Fall, dass der Eigentümer die tatsächliche Verfügungsmacht über sein Eigentum verloren hat und auch nicht wiedergewinnen kann, wird für ihn die Möglichkeit, auf den Erlös für den veräußerten Gegenstand zurückzugreifen, in besonderem Maße bedeutsam. Nichts anderes kann gelten, wenn es ihm aus rechtlichen Gründen verwehrt ist, sein Eigentum herauszuverlangen.

Stellungnahme:

M2 ist vorzugswürdig. § 816 I 1 BGB ist ein Rechtsfolgenanspruch, der ursprünglich neben dem Anspruch aus § 985 BGB gestanden hat. Nach der Verarbeitung tritt an die Stelle des Anspruchs aus § 985 BGB derjenige aus § 951 BGB. Warum der zunächst durch § 816 I 1 BGB gleichfalls gesicherte Eigentümer seinen Anspruch nun verlieren sollte ist nicht ersichtlich und würde die rechtliche Bewertung einzig von zufälligen Ergebnissen abhängig machen.

Es darf daher für den Anspruch aus § 816 I 1 BGB keinen Unterschied machen, ob der Eigentümer sein Eigentum vor oder nach der Genehmigung verloren hat.

Zwischenergebnis

Somit ist durch die nachträgliche, Zug-um-Zug gegen Zahlung des Erlöses zu erteilende, Genehmigung die Verfügung des Nichtberechtigten H wirksam.

Rechtsfolge: Herausgabe des Erlangten (120.000 €)

Grundsätzlich ist das Erlangte, hier 120.000 €, herauszugeben. Gemäß § 818 III BGB könnten aber Erwerbskosten aus dem Geschäft D-H iHv 90.000 € abzugsfähig sein.

Der Anspruch aus § 816 I 1 BGB gegen den nichtberechtigten Verfügenden tritt an die Stelle des § 985 BGB gegenüber dem Nichtberechtigten. Hätte dieser seine Verfügung unterlassen, wäre der Gegenstand noch in seinem Besitz gewesen und hätte vollständig herausgegeben werden müssen. Eine Entreicherung in Höhe der eigenen Erwerbskosten ist somit abzulehnen. (BGH NJW 1970, 2059 (2059)) Es sind deshalb 120.000 € herauszugeben.

Anspruch aus § 816 I 1 BGB auf 120.000 € besteht

§ 823 I BGB

F könnte gegen H einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 I BGB haben.

Rechtsgutsverletzung

Die Veräußerung führt zu einer Festigung der Entziehung der Sache und ist somit eine Eigentumsverletzung.³⁸

durch zurechenbare Handlung

(+) Veräußerung erfolgt durch H, ist kausal iSv *conditio-sine-qua-non*, nicht inadäquat und mangels entgegenstehender Anzeichen auch vom Schutzzweck der Norm erfasst

Rechtswidrigkeit

(-), bei Genehmigung gem. § 185 II BGB seitens F entfällt schon rückwirkend die Rechtswidrigkeit der Veräußerung des Leders durch H

³⁸ Anm.: Vertretbar wäre es, schon die Rechtsgutsverletzung wg. der nachtr. Genehmigung (s.o.) zu verneinen.

Hilfsweise: Verschulden (-)

- fehlt mangels Kenntnis der fehlenden Verfügungsbefugnis der Vorsatz bei H
- keine Anzeichen für ein „Kennenmüssen“ iSv Fahrlässigkeit, § 276 II BGB, gegeben

Kein Anspruch aus § 823 I BGB

Ansprüche des F gegen D³⁹

§§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB

F könnte gegen D einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten aus angemessener Eigengeschäftsführung gemäß §§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB haben.

Objektiv fremdes Geschäft

D ist nicht Eigentümer des Leders; die Veräußerung an H ist daher für D ein objektiv fremdes Geschäft

Eigengeschäftsführungswille

= Wille, das Geschäft für sich zu tätigen
→ hier (+)

Positives Wissen, dass fremdes Geschäft

→ (+), D wusste, dass er als Dieb nicht über die Ware verfügen durfte

Keine Berechtigung

→ (-), D ist weder kraft Gesetzes noch durch Rechtsgeschäft seitens F zur Veräußerung des Leders berechtigt gewesen. Möglicherweise ist hier aber eine nachträgliche Genehmigung, § 185 II 1 BGB, einschlägig. Dies ist nach der obigen Argumentation der Fall. (a.A. gut vertretbar). D ist durch nachträgliche Genehmigung berechtigt.

Kein Anspruch aus §§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB

§ 816 I 1 BGB

F könnte gegen D einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten aus § 816 I 1 BGB haben.

Verfügung eines Nichtberechtigten

- Def. Verfügung: = (s. o.) Rechtsgeschäft, durch das ein Recht unmittelbar übertragen, geändert, aufgehoben oder belastet wird
- **beabsichtigte** Eigentumsübertragung stellt eine solche gewollte Verfügung des nichtberechtigten D dar
- rückwirkende Genehmigung führt nicht dazu, dass H zum Berechtigten iSd § 816 I 1 BGB wird (BGHZ 56, 131 (135))

Wirksamkeit der Verfügung ggü. dem Berechtigten F

- ursprünglich (-), da § 935 I BGB den gutgläubigen Erwerb sperrt
- aber nachträgliche Genehmigung durch F gem. § 185 II 1 BGB möglich; auch noch nach Verlust des Eigentums infolge § 950 I, II BGB (s.o.)

³⁹ Anm.: Die Erfüllung der Ansprüche gegen H ließe eventuell alle Ansprüche gegen den Dieb D entfallen!

- durch eine nachträgliche Genehmigung seitens F, konkludent mit Herausgabeverlangen des Erlöses, wird die Verfügung des Nichtberechtigten H wirksam

Rechtsfolge: Herausgabe des Erlangten (90.000 €)

Anspruch aus § 816 I 1 BGB auf 90.000 € besteht

§ 823 I BGB

F könnte gegen D einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 I BGB haben.

Rechtsgutsverletzung

Eigentum & Besitz: Entzug des Leders, sowohl durch Entwenden des Leders aus Lagerhalle, als auch durch Weiterveräußerung und daraus resultierende Unmöglichkeit der Rückgabe an F

durch zurechenbare Handlung

Entzug und spätere Veräußerung erfolgt durch D, ist kausal iSv *conditio-sine-qua-non*, nicht inadäquat und mangels entgegenstehender Anzeichen auch vom Schutzzweck der Norm erfasst

Rechtswidrigkeit (+)

Verschulden (Vorsatz, § 276 I BGB) (+)

Rechtsfolge

Ersatz des Schadens gemäß §§ 249 I, 251 I BGB: obj. Wert des Leders iHv 100.000 €

Anspruch aus § 823 I BGB auf 100.000 € besteht

§ 823 II BGB iVm § 242 I StGB

F könnte gegen D einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz aus § 823 I BGB iVm § 242 I StGB haben.

Schutzgesetz iSv § 823 II BGB verletzt

In Betracht kommt ein Verstoß gegen § 242 I StGB durch Entwenden des Leders aus der Lagerhalle des F.

Gesetzesqualität

Gesetz iSv § 823 II BGB ist *jede Rechtsnorm* iSd Art. 2 EGBGB. § 242 I StGB ist als formelles Gesetz eine solche Rechtsnorm.

Schutzbereich

Dieses Gesetz muss nunmehr zumindest auch den Individualschutz eines Einzelnen oder eines bestimmten Personenkreises bezwecken. § 242 I StGB soll Eigentümer und Besitzer schützen und bezweckt somit Individualschutz.

Daneben muss der Verletzte zum geschützten Personenkreis gehören. F ist als Eigentümer und Besitzer des Leders von § 242 I StGB geschützt.

Verletzung

Der objektive und subjektive Tatbestand des § 242 I StGB müssen erfüllt sein.

objektiver Tatbestand

(1) fremde bewegliche Sache (+)

Wegnahme (+)

Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams

subjektiver Tatbestand

(1) Vorsatz

(+), Handeln des D in Kenntnis der Umstände des objektiven Tatbestandes

rechtswidrige Zueignungsabsicht

- Def. Zueignung = Aneignungsabsicht + Enteignungswille durch Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung
- Def. Aneignungsabsicht: zielgerichteter Wille des Täters, die Sache sich selbst oder den in ihr verkörperten Sachwert in sein Vermögen oder ein Drittvermögen zu überführen
- Def. Enteignungswille: wenigstens Eventualvorsatz bzgl der faktischen Verdrängung des Eigentümers aus seiner Verfügungsmacht)
- (+), hier durch Entwenden der Ware aus dem Lagerhaus
- Zueignung steht in Widerspruch zu objektiver Eigentumsordnung; ist daher auch rechtswidrig

Tatbestand des § 242 I StGB ist somit erfüllt

§ 246 I StGB durch Veräußerung entweder schon tatbestandlich nicht erfüllt oder auf Konkurrenzebene zu § 242 I StGB subsidiär

Rechtswidrigkeit (+)

Verschulden (Vorsatz, § 276 I BGB) (+)

Rechtsfolge

Ersatz des Schadens: gemäß §§ 249 I, 251 I: obj. Wert des Leders iHv 100.000 €

Anspruch aus § 823 II BGB iVm § 242 StGB auf 100.000 € besteht

§ 826 BGB

F könnte gegen D einen Anspruch auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung aus § 826 BGB haben.

Schadenszufügung

(+), Besitzentzug und dadurch Eigentumsverlust ermöglicht

Sittenwidrigkeit

(+), Handlung, die gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt; hier: Diebstahl

Vorsatz (+)

Rechtsfolge

Ersatz des Schadens: gemäß §§ 249 I, 251 I in Höhe von 100.000 €

Anspruch aus § 826 BGB auf Zahlung von 100.000 € besteht

Fall 7

Schweinestallfall

(angelehnt an BGHZ 115, 84 = NJW 1991, 2568)

Schweinezüchter S ist Eigentümer eines landwirtschaftlichen Hofes, auf dem er eine Schweinezucht in Massenhaltung betreibt. Mantafahrer Michael (M) fährt mit seinem Pkw, der bei der Versicherung V haftpflichtversichert war, im Rahmen der Vorbereitung auf ein Autorennen auf der überwiegend von landwirtschaftlichen Fahrzeugen benutzten Straße Schweinestallweg, um dann die bevorrechtigte Hauptstraße zu überqueren.

An der Einmündung des Schweinestallwegs, der unmittelbar am Hof des S vorbeiführt, stößt M mit der Frontseite seines Fahrzeuges gegen die linke vordere Seite eines auf der Hauptstraße herannahenden Pkw. Durch den Unfall entstehen an beiden Fahrzeugen Blechschäden.

S, dessen Hof nur 50m von der Unfallstelle entfernt ist, vernimmt kurz nach dem Unfall plötzlich ein lautes Quicken und Kreischen seiner Schweine, als wenn sie geschlachtet würden. Aus diesem Grunde sucht S seinen Schweinestall auf und stellt fest, dass die Schweine in Panik geraten sind und sich wie wilde Tiere verhalten; einige liegen bereits verendet auf dem Boden, andere bluten.

S nimmt M auf Schadensersatz in Anspruch, den er mit 8.000 Euro beziffert.

Er begründet dies damit, dass der M den Unfall schuldhaft verursacht habe, die Schweine infolge des Unfallgeräusches in Panik geraten und dabei „aufeinandergelaufen“ seien.

Dadurch seien sechs hochtragende Jungsauen verendet, und fünf andere Jungsauen hätten vorzeitig die Tracht abgesetzt.

Welche Ansprüche hat S gegen M?

Exkurs: Auf welche Anspruchsgrundlage würde sich ein Anspruch gegen die Versicherung V stützen?

Lösung:

A. Anspruch des S gegen M auf Zahlung von 8.000 Euro aus § 7 I StVG

S könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 8.000 Euro gemäß § 7 I StVG haben.

I. Voraussetzungen der Halterhaftung („haftungsbegründender Tatbestand“)

1. Kraftfahrzeughalter

M müsste gem. §7 I StVG Halter seines Mantas gewesen sein. Bei dem Opel Manta handelt es sich nach §1 II StVG um ein Kraftfahrzeug. Ein Halter ist derjenige, der das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt.⁴⁰ M nutzt seinen Manta u.a., um mit ihm Autorennen zu fahren und trägt für diesen auch die Kosten. Er ist daher Halter i.S.v. § 7 I StVG.

2. Rechtsgutverletzung

S müsste eine Rechtsgutverletzung i.S.v. § 7 I StVG erlitten haben. Dies ist der Fall, wenn ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wurde. Sechs Jungsauen des S sind verendet und fünf andere Jungsauen haben vorzeitig die Tracht abgesetzt. Auf Tiere sind gemäß § 90a S. 3 BGB die für Sachen

⁴⁰ Vgl. BGH NJW 1997, 660.

geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden. Folglich liegt hier eine Rechtsgutverletzung im Sinne einer Sachbeschädigung der im Eigentum des S stehenden Schweine vor.

3. Bei Betrieb des Kfz des M

Die Rechtsgutverletzung des S müsste gem. § 7 I StVG bei dem Betrieb eines Kfz, eingetreten sein. Die Beschädigung muss also während des Betriebes des Fahrzeuges entstanden sein, der Betrieb muss kausal für die Rechtsgutverletzung gewesen sein und in der Sachbeschädigung muss sich die betriebspezifische Gefahr des Kfz realisiert haben.

a) bei Betrieb des Kfz

Die Rechtsgutverletzung müsste bei Betrieb eines Kfz eingetreten sein.

Nach der heute herrschenden sog. verkehrstechnischen Auffassung sind im öffentlichen Verkehrsbereich alle Fahrzeuge und Kfz-Anhänger in Betrieb, die sich darin bewegen „oder in verkehrsbeeinflussender Weise“ ruhen.⁴¹ M fuhr mit seinem Kfz auf der Straße Schweinestallweg, um die bevorrechtigte Hauptstraße zu überqueren. Das Kfz des M war damit in Betrieb. Folgt man hingegen der überholten sog. maschinentechnischen Auffassung, dann ist ein KFZ dann in Betrieb, „wenn sein Motor in Gang gesetzt ist und das Fahrzeug selbst oder eine seiner Betriebseinrichtungen sich bewegt“.⁴² Auch dies wäre hier erfüllt. Folglich geschah die Rechtsgutverletzung bei dem Betrieb eines KFZ.

b) Kausalität i.S.d. Äquivalenztheorie

Erforderlich ist weiterhin ein Kausalzusammenhang zwischen dem Betrieb des Mantas und der Rechtsgutverletzung seitens des S i.S.d. Äquivalenztheorie. Der Betrieb eines Kfz ist dann kausal i.S.d. Äquivalenztheorie, wenn die Rechtsgutverletzung ohne den Betrieb des Kfz nicht in seiner konkreten Gestalt eingetreten wäre. Hätte der M keinen Unfall mit dem anderen Pkw verursacht, hätte es keinen Knall gegeben und die Schweine wären nicht zu Tode gekommen. Der Betrieb des Kfz war somit kausal für die Rechtsgutverletzung des S.

c) Realisierung der Betriebsgefahr

Weiterhin müsste sich eine von dem Kfz des M ausgehende Gefahr auf die Rechtsgutverletzung des S ausgewirkt haben. Eine „von dem Kraftfahrzeug als solchem ausgehende Gefahr [hat sich dann] auf den Schadensablauf ausgewirkt“, wenn dieser in spezifischer Weise durch das Kfz „mitgeprägt worden ist. [...] Ob dies der Fall ist, mu[ss] in einer am Schutzzweck der Haftungsnorm orientierten wertenden Betrachtung beurteilt werden. Dabei ist im Hinblick auf den weiten Schutzzweck des § 7 StVG eine weite Auslegung geboten“.⁴³

Gleichwohl wird die Haftung „nicht schon durch jede Verursachung eines Schadens begründet, der im weitesten Sinne im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges ausgelöst worden ist. Eine Haftung tritt vielmehr erst dann ein, wenn das Schadensereignis dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges nach dem Schutzzweck der Gefährdungshaftung auch zugerechnet werden kann. An diesem Zusammenhang fehlt es, wenn die Schädigung nicht mehr eine spezifische Auswirkung derjenigen Gefahren ist, für die die Haftungsvorschrift den Verkehr schadlos halten will. [...] Dies gilt insbesondere für Schäden, in denen sich ein gegenüber der Betriebsgefahr eigenständiger Gefahrenkreis verwirklicht hat“.⁴⁴

⁴¹ M. Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl. 2017, § 22 Rn. 12.

⁴² M. Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl. 2017, § 22 Rn. 12, Fn. 22.

⁴³ BGH NJW 1991, 2568-2569 (2568).

⁴⁴ BGH NJW 1991, 2568-2569 (2568).

Hier könnten sich in der Form des Unfalllärms die Gefahren des Straßenverkehrs sowie konkret die Gefahren durch den Betrieb des Kfz von M verwirklicht haben.

Allerdings ist fraglich, ob S durch die Massentierhaltung nicht einen eigenen Gefahrenkreis geschaffen hat, dessen Risiken er selbst tragen muss. Indem S „Schweine unter Bedingungen aufgezogen hat, die sie für Geräusche, wie sie auch der Straßenverkehr mit sich bringt, besonders anfällig machen“, setzt dies ein eigenes Risiko.⁴⁵ Durch diese Anfälligkeit kann es zu Panikreaktionen kommen, die Schäden wie im vorliegenden Fall verursachen können. Zwar können „Schreckreaktionen mit Schadensfolgen [...] bei Menschen und Tieren auch durch ein plötzliches und intensives Geräusch infolge eines Unfalls im Straßenverkehr, etwa wie hier beim Zusammenstoß von Kraftfahrzeugen, ausgelöst werden.“⁴⁶ Die Besonderheit im vorliegenden Fall liegt jedoch auch darin, dass diese Reaktion in dem 50m vom Unfallort entfernten Stall eingetreten ist. Diese Panikreaktion auf die Unfallgeräusche ist „auf eine ungewöhnliche Empfindlichkeit der Tiere zurückzuführen, die ihren Grund wiederum in den heutigen Aufzuchtbedingungen hat. Die moderne Intensivzucht, bei der Tiere größerer Anzahl in engen Stallungen zusammengehalten werden, führt dazu, da[ss] vor allem Schweine bei außergewöhnlichen Geräuschen zu schreckhaften Reaktionen neigen, aggressiv werden und sich gegenseitig zu Tode bringen.“ Dadurch, dass S sich „ohne dazu gezwungen zu sein, zur Aufzucht von Schweinen unter diesen Bedingungen entschlossen hat“, hat er auch „die entscheidende Schadensursache selbst“ gesetzt. Die entstandenen Schäden waren somit von S einzukalkulieren.⁴⁷

Damit hat S einen gegenüber der Kfz-Betriebsgefahr eigenständigen Gefahrenkreis geschaffen, dessen Risiken er selbst tragen muss. Eine Haftung für derartige Schäden wird folglich vom Schutzzweck des § 7 StVG nicht mehr umfasst.

II. Ergebnis

S hat keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz gegen M in Höhe von 8.000 Euro aus § 7 I StVG.

B. Anspruch des S gegen M auf Zahlung von 8.000 Euro aus § 823 I BGB

Möglicherweise hat aber S gegen M einen Anspruch auf Zahlung der 8.000 Euro aus § 823 I BGB.

I. Haftungsbegründender Tatbestand

1. Rechtsgutverletzung

Die Rechtsgutverletzung i.S.v. § 823 I BGB liegt in der Schädigung der im Eigentum des S stehenden Schweine, siehe oben.

2. Durch ein Verhalten des M

Die Rechtsgutverletzung müsste durch ein Verhalten des M eingetreten sein.

Die Schweine gerieten durch den Knall des Zusammenstoßes bei dem durch M verursachten Verkehrsunfalls in Panik. Kausalität i.S.d. Äquivalenztheorie ist gegeben. Darüber hinaus müsste die Rechtsgutverletzung des S dem M auch zurechenbar sein. Es liegt nicht außerhalb jeglicher Wahrscheinlichkeit, dass Tiere durch laute Unfallgeräusche in Panik geraten und dies zu nicht steuerbaren Folgereaktionen führen kann (Adäquanz). Allerdings ist die Sachbeschädigung der Schweine des S nicht eine spezifische Auswirkung des Unfalls, den M verursacht hat, sondern es hat sich vorliegend ein eigenständiger, anderer Gefahrenkreis

⁴⁵ BGH NJW 1991, 2568-2569 (2568).

⁴⁶ BGH NJW 1991, 2568-2569 (2569).

⁴⁷ Zu alledem BGH NJW 1991, 2568-2569 (2568).

verwirklicht, siehe oben. Somit ist das Verhalten des M nicht der Rechtsgutverletzung des S zurechenbar und mithin nicht durch sein Verhalten eingetreten.

II. Ergebnis

S hat keinen Anspruch auf Zahlung von 8.000 Euro gegen M aus § 823 I BGB.

Exkurs:

Gemäß § 115 I 1 Nr. 1 VVG in Verbindung mit der jeweiligen Anspruchsgrundlage können entsprechende Schadensersatzansprüche auch direkt gegen den Versicherer geltend gemacht werden. Diese hätten hier aber freilich ebenfalls keinen Erfolg.

Fall 8

Eiskunstläufer

(angelehnt an BGH, Beschl. v. 10.12.2002 – VI ZR 171/02, in NJW 2003, 1040)

A und B treten seit Jahren hauptberuflich als Paar bei Eiskunstlaufwettbewerben auf. Als B jedoch bei einem von S fahrlässig verursachten Verkehrsunfall verletzt wird, können die beiden einige Wochen nicht bei Wettbewerben auftreten. Außerdem werden die nachfolgenden Platzierungen zunächst aufgrund der Verletzungen des B schlechter. Auch Sponsoren- und Preisgelder verlieren A und B. A fragt sich, ob sie selbst gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz hat.

Lösung

A könnte gegen S ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB zustehen. Dafür müsste zunächst ein dem Tatbestand unterfallendes Rechtsgut verletzt sein.

I. Körper und Gesundheit

Zwar wurde B an Körper und Gesundheit verletzt, jedoch muss A für einen eigenen Schadensersatzanspruch eine eigene Rechtsgutsverletzung geltend machen. Die Rechtsgüter Körper und Gesundheit scheiden daher aus.

II. Eigentum

Eine Verletzung des Eigentums der A kommt nicht in Betracht, da ein möglicherweise entgangener Verdienst dem Vermögen und nicht dem Eigentum unterfällt; letzteres umfasst nur das bereits Erworbene⁴⁸.

III. Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Weitere ausdrücklich benannte Rechtsgüter kommen nicht in Betracht. Möglicherweise liegt aber ein Eingriff in den eingeübten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor.

Dieser wird von der Rechtsprechung als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt, da der im Übrigen vorhandene punktuelle Unternehmensschutz als nicht ausreichend angesehen wird⁴⁹: Das UWG ist nur anwendbar, wenn der schädigende Eingriff zu Wettbewerbszwecken erfolgte, § 824 BGB schützt nur vor kredit- oder erwerbsgefährdenden unwahren Tatsachenbehauptungen und § 826 BGB verlangt Sittenwidrigkeit und Vorsatz auch hinsichtlich des konkret entstandenen Schadens.

1. Subsidiarität

⁴⁸ LG Berlin, MMR 1999, 43; MüKo-BGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 214.

⁴⁹ Vgl. RGZ 58, 24, 29; RGZ 56, 271, 275; MüKo-BGB/Wagner, § 823 Rn. 317; Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Aufl. 2019, § 16 Abs. 1 Rn. 75.

Da der Eingriff in den Gewerbebetrieb mithin ein Auffangtatbestand ist, kommt er nur in Betracht, wenn kein anderes Rechtsgut bzw. keine andere Anspruchsgrundlage (ausgenommen § 826 BGB) einschlägig ist (Subsidiarität)⁵⁰. Dies ist hier mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt der Fall. Insbesondere wäre z.B. § 823 Abs. 2 BGB nicht einschlägig, da ein eventuell erfüllter Straftatbestand, wie § 229 StGB, nicht das Vermögen Dritter schützen soll.

2. Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

Zunächst müsste die Tätigkeit der A und B als Eiskunstlaufpaar ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb sein. Ein solcher ist jeder auf Dauer angelegte, selbständige, entgeltliche und nach außen als solcher auftretende Betrieb⁵¹.

Anders als bei § 1 Abs. 2 HGB fallen auch freiberufliche Tätigkeiten darunter, da auch Freiberuflerinnen und Freiberufler zur Ausübung ihres Berufs und zur Sicherung ihrer wirtschaftlichen Existenz eine den Gewerbebetrieben vergleichbare „sachliche und organisatorische Grundlage“ benötigen, die ebenfalls einen eigenständigen Vermögenswert darstellt⁵².

A und B betreiben hauptberuflich als Paar Eiskunstlauf. Dies soll ihnen dauerhaft ihren Lebensunterhalt sichern. Sie sind auch selbständig tätig (und keine Arbeitnehmer). Folglich ist ein Gewerbebetrieb gegeben.

3. Störung des Gewerbebetriebs

Der Gewerbebetrieb müsste in seinem Bestand oder in seinen einzelnen Erscheinungsformen (wie Kundenstamm, Geschäftsbeziehungen und Organisationsstruktur) gestört worden sein⁵³.

Bei einer Sportlergruppe ist typischerweise „jeder Partner für eine optimale und finanzielle Vorteile sichernde Sportausübung unabdingbar“⁵⁴. Aufgrund des Ausfalls des B war der „Geschäftsbetrieb“ über mehrere Wochen gar nicht möglich, sodass es zu einem Verdienstaustausfall kam. Außerdem wurden auch Geschäftsverbindungen zu Sponsoren beendet.

Exkurs: Erwerbchancen bzw. -aussichten (hier z.B. bessere Platzierungen bei weiteren Wettkämpfen) würden ohnehin nicht vom Anspruch erfasst⁵⁵.

4. Betriebsbezogener Eingriff in den Gewerbebetrieb

Um nicht die gesetzgeberische Entscheidung, keinen allgemeinen deliktischen Vermögensschutz zu statuieren, zu konterkarieren, muss der Eingriff betriebsbezogen, d.h. unmittelbar auf den Betrieb gerichtet, erfolgen⁵⁶. Der Eingriff muss sich „gegen den Betrieb als solchen richte[n]“ und darf „nicht vom Gewerbebetrieb ohne [W]eiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter“ betreffen⁵⁷. Die Beeinträchtigung muss darüber hinaus „die Grundlage des Betriebes bedrohen oder gerade den Funktionszusammenhang der Betriebsmittel für längere Zeit aufheben oder seine Tätigkeit als solche in Frage stellen“⁵⁸.

⁵⁰ LG Berlin, NJW-RR 2000, 1229, 1230; MüKo-BGB/Wagner, § 823 Rn. 326; Wandt, § 16 Abs. 1 Rn. 77 m.w.N.

⁵¹ Wandt, § 16 Abs. 1 Rn. 79.

⁵² Staudinger/Hager, 2017, § 823 Rn. D 6; auch BGHZ 193, 227; OLG Hamburg, NJW-RR 1999, 1060; OLG Köln VersR 1996, 234, 235; OLG München, NJW 1977, 1106.

⁵³ BGHZ 29, 65, 70; BGHZ 23, 157, 162 f.

⁵⁴ BGH NJW 2003, 1040, 1041 m.w.N.

⁵⁵ BeckOK-BGB/Förster, 51. Aufl. 1.8.2019, § 823 Rn. 179; Wandt, § 16 Abs. 1 Rn. 78.

⁵⁶ BAG VersR 2016, 157; BGHZ 29, 65, 74; 66, 388, 393; Emmerich, JuS 2003, 709.

⁵⁷ BGHZ 29, 65, 74; 193, 227; BGH VersR 59, 150.

⁵⁸ BGH NJW 1993, 482; BGH NJW 1983, 812, 813.

Kriterien für die Betriebsbezogenheit sind u.a. die Willensrichtung der Schädigerin sowie die Verletzung von Verkehrspflichten, die gerade den Gewerbebetrieb vor Eingriffen gleicher Art schützen sollen⁵⁹.

Zwar war hier der Betrieb selbst für erhebliche Zeit nicht mehr möglich; jedoch stand der Unfall in keiner Beziehung zur sportlichen Betätigung von B und A (also dem Gewerbebetrieb), da jeder hätte betroffen sein können. S verletzte „daher keine Verhaltenspflichten, die ihm gerade im Hinblick auf das besondere Schutzbedürfnis eines Gewerbebetriebs obliegen“, und wollte auch nicht den Gewerbebetrieb der A stören.⁶⁰

Dieses Ergebnis ist auch nicht unbillig: „Es ist nicht der Sinn dieses besonderen Rechtsschutzes, dem Gewerbebetreibenden einen Schadensersatzanspruch für solche Vermögensschäden zu gewähren, die ein anderer unter sonst gleichen Umständen ersatzlos hinnehmen mü[ss]te.“⁶¹ Der Eingriff in den Gewerbebetrieb soll den gesetzlichen Schutz lediglich ergänzen und kann keine Haftung statuieren, wo die gesetzlichen Regelungen eine solche gerade nicht vorsehen⁶². Es soll also „keine generalklauselartige Haftung für erlittene Vermögensschäden“⁶³ geben; solche sollen nur als Folge der Verletzung eines absoluten Rechts oder unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB oder des § 826 BGB ersatzfähig sein⁶⁴. Darüber hinaus zeigen die §§ 844, 845 BGB, dass mittelbar Geschädigte nur in den genannten Ausnahmefällen Ersatz für entstandene Schäden verlangen dürfen sollen.⁶⁵ Damit muss das Ergebnis nicht korrigiert werden.

Folglich hat S nicht betriebsbezogen in den Gewerbebetrieb der A eingegriffen.

IV. Ergebnis:

Betriebsbezogenheit des Eingriffs hat A keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen S gemäß § 823 Abs. 1 BGB wegen Eingriffs in den eingeübten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Fall 9

Verletzte Hunde (Examenfall)

Axel (A) hat für einen Ausflug an einem schönen und trockenen Sonntagvormittag einen Sportwagen von der S-GmbH (S) gemietet und ist mit der örtlich zulässigen Geschwindigkeit von 70 km/h auf einer kurvigen Landstraße unterwegs. Dem A folgen keine weiteren Fahrzeuge. Rechts neben der Straße verläuft ein Fußweg. Zwischen Straße und Fußweg befindet sich ein schmaler Grünstreifen, der teilweise mit Bäumen bewachsen ist. In einer Kurve kommt A plötzlich Boris (B) mit seinem Mini Cooper entgegen, der wegen überhöhter Geschwindigkeit von 120 km/h über die durchgezogene Mittellinie auf die Fahrbahn des A geraten ist. Da ein Ausweichen auf die Gegenfahrbahn wegen des dem B folgenden Gegenverkehrs zu unsicher erscheint, lenkt A sein Fahrzeug geistesgegenwärtig nach rechts quer über den Grünstreifen auf den Fußweg. Dort befindet sich allerdings die Rentnerin Christel (C) mit ihren beiden Hunden, einem Dackel und einem Mischlingshund. Die Hunde laufen etwa 10 m vor C. A überfährt – wie von ihm beim Ausweichen vorhergesehen, aber leider nicht vermeidbar – den Dackel, der daraufhin verstirbt. Der Mischlingshund wird auch vom Fahrzeug des A erfasst, aber nur verletzt. Damit hatte A gerechnet. Weitere Schäden

⁵⁹ BGH NJW 2003, 1040, 1041; BGH NJW 1977, 2264, 2265; *Emmerich*, JuS 2003, 709; MüKo-BGB/*Wagner*, § 823 Rn. 323 jeweils m.w.N.

⁶⁰ Vgl. BGH NJW 2003, 1040, 1041.

⁶¹ BGH NJW 1977, 2264, 2265; vgl. auch BGH NJW 2003, 1040, 1041.

⁶² BGH NJW 2003, 1040, 1041; BGH NJW 1980, 881, 882; *Staudinger-Hager*, Rn. D 20 ff.

⁶³ BGH NJW 2003, 1040, 1041.

⁶⁴ MüKo-BGB/*Wagner*, § 823 Rn. 370.

⁶⁵ BGH NJW 2003, 1040, 1041.

entstehen nicht. C verlangt von A 500 Euro für die Anschaffung eines neuen Dackels und Schmerzensgeld in Höhe von 1.000 Euro, weil sie den Tod ihres Hundes mit ansehen musste und dadurch – was zutrifft – eine schwere Depression mit Krankheitswert erlitten hat. Zudem verlangt sie die Übernahme der Kosten für eine Hüftgelenksoperation des Mischlingshundes in Höhe von 1.500 Euro, da dieser ihr „Ein und Alles“ sei und sie schließlich schon den anderen Hund verloren habe. Der Wert des fünf Jahre alten Mischlings beträgt 200 Euro. Ein Tierarzt beziffert die Chance einer erfolgreichen Operation des Tieres auf 10 – 20 Prozent. Ein Hunderollstuhl, die einzige Alternative zur Operation, kostete 500 Euro.

Welche Ansprüche hat C gegen A?

Abwandlung:

Auf dem Fußweg befinden sich weder Personen noch Hunde. A streift allerdings, nachdem er sein Fahrzeug rechts quer über den Grünstreifen gelenkt hat, versehentlich, aber in vermeidbarer Weise mit dem linken Außenspiegel einen Baum, so dass dieser erheblich zerkratzt wird. Weitere Schäden entstehen nicht.

Welche Ansprüche hat S gegen A?

Bearbeitervermerk: Vorschriften des StVG sind nicht zu prüfen. Gehen Sie davon aus, dass kein Leinenzwang für die Hunde der C bestand.

Ausgangsfall1 Lösung

Anspruch der C gegen A auf Schadensersatz aus § 823 I BGB

C könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I BGB haben.

I) Rechtsgutsverletzung und kausale Verletzungshandlung

Der Dackel und der Mischlingshund stehen im Eigentum der C. Dieses wurde durch eine Handlung des A kausal und objektiv zurechenbar verletzt.

II) Rechtswidrigkeit

Die Handlung müsste jedoch auch rechtswidrig gewesen sein, es dürften also keine Rechtfertigungsgründe vorliegen. Eine Rechtfertigung gemäß § 228 BGB scheidet aus, da von den Hunden keine Gefahr ausging. In Betracht kommt daher nur eine Rechtfertigung gemäß § 904 S. 1 BGB.

1) Voraussetzungen des § 904 S. 1 BGB

(a) Notstandslage

Es müsste eine gegenwärtige Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut vorliegen. Notstandsfähig sind dabei Rechtsgüter jeder Art. In Betracht kommen das Eigentum an dem Auto der S, das Eigentum am Mini Cooper des B sowie Leben und körperliche Gesundheit des A und des B. Notstandsfähige Rechtsgüter liegen somit vor.

Ferner müsste eine gegenwärtige Gefahr für diese Rechtsgüter bestanden haben. Eine gegenwärtige Gefahr ist dann zu bejahen, wenn sofortige Abhilfe erforderlich ist, um einen mit großer Wahrscheinlichkeit eintretenden Schaden abzuwenden.⁶⁶ Wäre A hier nicht ausgewichen und über den Seitenstreifen gefahren, wäre er nahezu unvermeidbar mit dem Auto des B zusammengestoßen, hätte die beiden Autos beschädigt sowie sich und B verletzt. Eine gegenwärtige Gefahr für diese Rechtsgüter ist somit zu bejahen.

(b) Notstandshandlung

Weiterhin müsste die Einwirkung auf eine fremde Sache durch das Befahren des Grünstreifens und das Anfahren der Hunde, welche die Notstandshandlung darstellen, notwendig und verhältnismäßig gewesen sein.

⁶⁶ MüKo-BGB/Brückner, ⁷2017, § 904, Rn. 4.

Die Notwendigkeit ist objektiv zu bestimmen. Sie ist zu verneinen, wenn andere geeignete Hilfsmittel zur Verfügung stehen. In Betracht kommt ein Ausweichen auf die Gegenfahrbahn, womit die Gefahr für das Auto des B sowie seine Gesundheit hätte abgewendet werden können. Allerdings folgten hinter dem B weitere Autos auf der Gegenfahrbahn, denen A wahrscheinlich nicht rechtzeitig hätte ausweichen können, weshalb die Gefahr für den A durch das alternative Ausweichmanöver nicht wesentlich hätte abgemildert werden können und damit das Überfahren des Hundes zumindest das mildere Mittel darstellt. Somit war die Gefahr zumindest für das Auto des A sowie seine Gesundheit nicht anders abwendbar und die vorgenommene Einwirkung zur Gefahrenabwehr notwendig.

Darüber hinaus müsste der drohende Schaden gegenüber zu dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß sein, § 904 S. 1 a.E. BGB. Dies ist hier der Fall, da der Schaden den Rechtsgütern „Leib und Leben von Menschen“ drohte und diese die Rechtsgüter „Leben und Gesundheit eines Tieres“ wesentlich überwiegen.

Die Einwirkung war somit notwendig und verhältnismäßig.

(c) Einwirkungs- und Gefahrenabwendungswille

Es ist umstritten, ob die Einwirkung auf das Rechtsgut zum Zwecke der Gefahrenabwehr gewollt sein muss.

Einer Meinung nach muss bezüglich der Einwirkung zumindest Eventualvorsatz vorliegen und zudem ein Gefahrenabwendungswille vorhanden sein; eine zufällig eingetretene Gefahrenabwehr reicht nicht aus.⁶⁷ Eine andere Meinung lässt die objektive Notstandslage ohne subjektives Rechtfertigungselement ausreichen.⁶⁸ A rechnet hier mit der Einwirkung auf die Hunde und nimmt diese billigend in Kauf, weil er sich der sonstigen Gefahr eines Frontalzusammenstoßes mit B bewusst ist. Er handelt folglich vorsätzlich und mit einem Gefahrenabwendungswillen. Damit wäre auch das zusätzliche Tatbestandsmerkmal der ersten Meinung erfüllt; ein Streitentscheid ist entbehrlich.

2) Rechtsfolge

Die Voraussetzungen des § 904 S. 1 BGB liegen vor, demnach ist C nicht berechtigt, die Einwirkung des A auf seine Handlung zu verbieten, was sich auch auf Abwehransprüche wie den des § 823 I BGB auswirkt. Die Handlung des A ist mithin gerechtfertigt; sie war nicht rechtswidrig.

III) Ergebnis

C hat gegen A keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I BGB.

B) Anspruch der C gegen A auf Schadensersatz aus § 823 II BGB i.V.m. § 303 StGB

Ein denkbarer Schadensersatzanspruch der C gegen A aus § 823 II BGB i.V.m. § 303 StGB scheidet ebenfalls aus, da das Handeln des A nach § 904 S. 1 BGB gerechtfertigt ist, s.o. A II.

C) Anspruch der C gegen A aus § 904 S. 2 BGB

C könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz aus § 904 S. 2 BGB haben.

D) Voraussetzungen des § 904 S. 1 BGB

Dazu müssten zunächst die Tatbestandsvoraussetzungen des § 904 S. 1 BGB vorliegen. Dies ist hier der Fall, s.o. A II.

⁶⁷ So etwa BGHZ 92, 357 (358); MüKo-BGB/Brückner, 72017, § 904 Rn. 7 m.w.N.

⁶⁸ Braun, NJW 1998, 941 (943).

II) Ersatzfähiger Schaden

Ferner müsste C auch ein ersatzfähiger Schaden nach §§ 249 ff. BGB entstanden sein. In Betracht kommt hier ein Schaden wegen der Tötung des Dackels, wegen der erlittenen Depressionen sowie wegen der Operation des Mischlingshundes.

1) Tötung des Dackels

Der Verlust des Dackels ist eine Rechtsgutsverletzung, aus der ein materieller Schaden entstanden ist, der auch ersatzfähig ist. Grundsätzlich ist gemäß § 249 I BGB Naturalrestitution zu leisten. Der Dackel ist allerdings mit dem Tod endgültig gemäß § 249 I BGB untergegangen. Dann ist gemäß § 251 I Var. 1 BGB Schadensersatz in Geld zu leisten. Es besteht ein dem Wert des toten Dackels entsprechender Schaden in Höhe von 500 Euro.

2) Depressionen

C könnte auch ein Schmerzensgeld in Höhe von 1.000€ gemäß § 253 II BGB zustehen.

(a) Schaden

Eine Depression mit Krankheitswert ist eine Körper- und Gesundheitsverletzung und daraus folgend auch ein immaterieller Schaden gemäß § 253 II BGB.

(b) Ersatzfähigkeit

Fraglich ist, ob dieser immaterielle Schaden auch ersatzfähig ist, da die Depression und damit der Schaden der C nicht unmittelbare Folge der Handlung des D (Überfahren des Dackels) ist, sondern deshalb eintrat, weil die C mit ansehen musste, wie ihr Hund von dem Auto erfasst wurde. Der Schaden ist damit nur mittelbar aus der Handlung des A entstanden.

Auch ein mittelbar aus einem Rechtsgutseingriff entstandener psychischer Schaden kann ersatzfähig sein, sofern er eine Krankheit darstellt.⁶⁹ Dies ist bei der Depression der C der Fall. Ein Ersatz dieser sog. Schockschäden wird allerdings nur in Ausnahmefällen gewährt und zwar jedenfalls dann, wenn es sich um den Tod oder die schwere Verletzung besonders nahestehender Personen handelt.⁷⁰ Eine noch weiter einschränkende Ansicht fordert über den bloßen Krankheitswert hinaus eine Erheblichkeit des Schocks; „die oft nicht leichten Nachteile für das gesundheitliche Allgemeinbefinden, die erfahrungsgemäß mit einem tief empfundenen Trauerfall verbunden sind, [sind] regelmäßig keine selbständige Grundlage“ für die Zahlung eines Schmerzensgeldes.⁷¹ Nur bei Vorliegen der entsprechenden Erheblichkeit ist der Schockschaden nicht lediglich Realisierung des allgemeinen Lebensrisikos.⁷² Dagegen wird vorgebracht, dass eine Realisierung des allgemeinen Lebensrisikos selbst schon ein Ausschlussgrund für das Schmerzensgeld ist und es eines auf dieser Wertung aufbauenden weiteren Merkmals („Erheblichkeit des Schockschadens“) dogmatisch nicht bedarf.⁷³

Unabhängig von diesem Merkmal stellt sich nun die Frage, ob die Grundsätze für den Ersatz eines Schockschadens überhaupt auf die Tötung eines Haustieres anwendbar sind. Gegen die Anwendbarkeit spricht der Wortlaut des § 253 II BGB, der für die Beschädigung von Sachen keinen Schmerzensgeldanspruch vorsieht. Auch die Heranziehung des § 90a BGB führt zu keinem anderen Ergebnis. § 90a BGB dient dem Schutz des Tieres und dem Respekt vor diesem Lebewesen. Ein Schmerzensgeldanspruch würde hier jedoch nicht die Stellung des Tieres, sondern nur die des Tierhalters verbessern. Eine Übertragung der anerkannten

⁶⁹ MüKo-BGB/Oetker, ⁸2019, § 249 Rn. 150.

⁷⁰ BGHZ 56, 163 (170), i.E. auch MüKo-BGB/Oetker, ⁸2019, § 249 Rn. 153.

⁷¹ BGHZ 56, 163 (165).

⁷² MüKo-BGB/Oetker, ⁸2019, § 249 Rn. 152, der aber gegen die Erheblichkeitsschwelle ist.

⁷³ MüKo-BGB/Oetker, ⁸2019, § 249 Rn. 152, 194.

Fallgruppe „Verletzung naher Angehöriger“ auf Tiere kommt daher nicht in Betracht.⁷⁴ (*Andere Ansicht mit entsprechend guter Begründung vertretbar*). Ein Anspruch auf Schmerzensgeld besteht damit nicht.

3) Heilbehandlung des Mischlingshundes

Ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Heilbehandlung des Mischlingshundes in Höhe von 1500 Euro gemäß § 249 II 1 BGB könnte wegen unverhältnismäßiger Kosten nach § 251 II 1 BGB ausgeschlossen sein. Danach ist Schadensersatz dann nicht zu leisten, wenn die Herstellung des ursprünglichen Zustands nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Vorliegend würden die Kosten einer Operation des Hundes mehr als das 7-fache des Wertes des Hundes betragen, so dass eine Unverhältnismäßigkeit vorliegen dürfte.

Jedoch könnte die Ausnahme des § 251 II 2 BGB einschlägig sein. Danach sind Aufwendungen bei der Heilbehandlung eines Tieres nicht schon dann unverhältnismäßig, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen. Es besteht danach zwar trotzdem eine – unbestimmte – Obergrenze, ab der eine Unverhältnismäßigkeit anzunehmen ist. Diese Obergrenze muss aber zunächst durch Abwägung der konkreten Umstände ermittelt werden. Ausschlaggebend sind dabei u. a. die Erfolgsaussichten der Behandlung. Je größer die Erfolgchance, umso höher dürfen die aufzuwendenden Kosten sein. Des Weiteren sind auch Alter und Gesundheitszustand sowie das Affektionsinteresse des Geschädigten von besonderer Bedeutung.⁷⁵

Vorliegend ist der Hund für C von besonderer Bedeutung und dürfte noch einige Jahre leben. Demgegenüber erscheint die geringe Chance einer Heilung nachrangig. Zudem würde ein Hunderollstuhl ebenfalls erhebliche Kosten verursachen. Daher sind die Kosten für die Heilbehandlung in Höhe von 1500 Euro noch angemessen und somit ersatzfähig *Anmerkung: Hier ist mit schlüssiger Argumentation jede Ansicht gleich gut vertretbar.*

4) Mitverschulden der C

Ein Mitverschulden der C, das sich unter dem Gesichtspunkt der Tierhalterhaftung gemäß § 833 BGB ergeben könnte, ist nicht ersichtlich; insbesondere bestand kein Leinenzwang.

III) Ergebnis

C hat gegen A einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 2.000 Euro aus § 904 S. 2 BGB.

D) Gesamtergebnis

C hat gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 904 S. 2 BGB in Höhe von 2.000 Euro.

Abwandlung

A) Anspruch der S gegen A auf Schadensersatz aus § 280 I BGB

S könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 I BGB haben.

I) Schuldverhältnis

Das erforderliche Schuldverhältnis ergibt sich aus dem Vertrag zur Vermietung des Autos des S an den A gemäß § 535 I BGB.

II) Pflichtverletzung

Das Beschädigen des Außenspiegels könnte eine Pflichtverletzung darstellen. Der Mieter ist verpflichtet, die Sache nicht (über den vertragsgemäßen Gebrauch hinaus, vgl. § 538 BGB) zu

⁷⁴ So auch BT-Drucksache 11/7369, BGHZ 193, 34 (34), MüKo/Oetker, ⁸2019, § 249 Rn. 155 m.w.N.

⁷⁵ BGH NJW 2016, 1589 (1590); OLG München VersR 2011, 1412 (1412); Staudinger/Schiemann, 2017, § 251 Rn. 29; a.A. MüKo-BGB/Oetker, ⁸2019, § 251 Rn. 64.

beschädigen oder zu zerstören. Dies ist hier nicht geschehen. Eine Pflichtverletzung liegt mithin vor.

Anmerkung: Eine Prüfung des § 904 BGB entweder im Rahmen der Pflichtwidrigkeit oder als eigener Ausschlussgrund ist abwegig (a.A. vertretbar). Im Übrigen scheidet eine Rechtfertigung aber aufgrund der nicht notwendigen Notstandshandlung, da die Beschädigung in vermeidbarer Weise geschehen ist.

III) Vertretenmüssen

Das Vertretenmüssen wird mangels anderslautender Angaben gem. § 280 I S. 2 BGB vermutet.

IV) Schaden

Ferner stellt der beschädigte Spiegel einen ersatzfähigen Schaden dar, §§ 249 ff. BGB. S kann gemäß § 249 I BGB Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands oder gemäß § 249 II S. 1 BGB den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

V) Ergebnis

S hat gegen A einen Schadensersatzanspruch aus § 280 I BGB.

B) Anspruch aus § 823 I BGB

Ein Schadensersatzanspruch der S gegen A aus § 823 I BGB besteht ebenfalls. Fraglich ist allein, ob ein Rechtfertigungsgrund aus § 904 S. 1 BGB besteht.

1) Notstandslage

Eine gegenwärtige Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut liegt vor, vgl. o. Ausgangsfall A II 1) a).

2) Notstandshandlung

Die Einwirkung auf den Spiegel müsste ferner notwendig und verhältnismäßig gewesen sein. Hier beschädigte A den Spiegel in vermeidbarer Weise. A hätte, ohne den Spiegel zu zerkratzen, ausweichen können. Diese Einwirkung und der dadurch entstandene Schaden sind somit nicht zur Gefahrenabwehr notwendig gewesen.

Anmerkung: Hilfsweise würde darüber hinaus würde auch der subjektive Rechtfertigungswille fehlen, da A den Spiegel nicht beschädigen wollte, sondern dies aus Versehen geschehen ist. Die Existenz dieses Tatbestandsmerkmals wird aber teils bestritten, s.o.

3) Ergebnis

Mangels Rechtfertigung besteht der Anspruch aus § 823 I BGB.

C) Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 303 StGB

Ein Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 303 StGB scheidet aus, da lediglich eine fahrlässige Sachbeschädigung vorliegt, § 303 StGB jedoch Vorsatz erfordert.

D) Gesamtergebnis

S hat gegen A Ansprüche auf Schadensersatz aus § 280 I BGB und § 823 I BGB.

Fall 10

Baggerarbeiten und Gasleitungen

(angelehnt an BGH NJW 1971, 1313 ff.)

Sachverhalt⁷⁶: Tiefbauunternehmer U ist von der Stadt beauftragt, zur Verlegung einer neuen elektrischen Lichtleitung einen Graben auszuschachten. Vor Ort ist der örtliche Bauleiter B eingesetzt. Während der Arbeiter A den Löffelbagger bedient und den Graben ausschachten will, erwischt er auch ein Verbindungsrohr der Gasleitung, welches zum Haus des E führt. Infolgedessen strömt ungehindert Gas in den Keller des Hauses des E. Bereits wenige Minuten später führt dies zu einer großen Explosion. Das Haus kann durch die massiven Beschädigungen nicht erhalten bleiben und muss abgerissen werden. E begehrt von U Ersatz der ihm durch die Gasexplosion an seinem Haus entstandenen Schäden.

U führt dagegen an, dass sein örtlicher Bauleiter B über reiche Erfahrung im Straßenbau verfüge. Im Übrigen besitze er als ausgezeichnete Tiefbauingenieur die erforderliche Qualifikation, Aufgaben in eigener Verantwortung durchzuführen. In seiner Tätigkeit habe B auch schon größere Bauvorhaben erfolgreich betreut und sei mit allen Arbeiten und Sicherungsmaßnahmen, die das Bauwesen mit sich bringe, vertraut. Die gewissenhafte Erledigung erfolgte stets in eigener Verantwortung und es gab keinen Anlass für Kritik. Hierfür tritt U Beweis an.

Allerdings hatte B im konkreten Fall nur auf mündliche Aussagen vertraut, ohne Pläne über Versorgungsleitungen einzusehen, weshalb es zu dem Unfall kam. Hierüber hatte U seinen Mitarbeitern keine Anweisungen gegeben.

Bestehen Ansprüche des E gegen U?

Lösung:

A. Anspruch des E gegen U aus § 831 BGB

E könnte einen Anspruch gegen U auf Ersatz der ihm entstandenen Schäden aus § 831 BGB haben.

I. Tatbestand

U müsste einen anderen als Verrichtungsgehilfen bestellt haben, der in Ausführung dieser Verrichtung eine tatbestandsmäßige rechtswidrige unerlaubte Handlung begangen hat.

1. Verrichtungsgehilfe

U müsste zunächst einen anderen zu einer Verrichtung bestellt haben. Verrichtungsgehilfe ist derjenige, der „mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn in dessen Interesse tätig wird und von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig ist.“⁷⁷ Der Arbeiter A befindet sich als Arbeitnehmer in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem Tiefbauunternehmer U und ist für ihn auf Baustellen zur Führung eines Löffelbaggers tätig. Seine Tätigkeit wird einseitig bestimmt (Weisungsrecht des Arbeitgebers). Er übt diese mit der Kenntnis und dem Willen des U in dessen Interesse aus. Mithin hat U den A zur Verrichtung bestellt.

2. Tatbestandsmäßige und rechtswidrige unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen

a) Unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen

Der Verrichtungsgehilfe muss den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung verwirklicht haben, die im BGB (§§ 823 ff.) oder außerhalb des BGB (z.B. UWG) geregelt ist. Hierbei kommt es auf ein Verschulden des Verrichtungsgehilfen nicht an.⁷⁸

⁷⁶ Angelehnt auch an *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Auflage 2019, § 18, Rn. 18.

⁷⁷ *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Auflage 2019, § 18, Rn. 5.

⁷⁸ Ausnahmen zu §§ 823 II und 826 BGB bei *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Auflage 2019, § 18, Rn. 9.

Durch die von A ausgeführten Baggerarbeiten vor Ort wurde ein von § 823 I BGB geschütztes Rechtsgut des E verletzt, als das in seinem Eigentum stehende Haus durch die kausal verursachte und dem A zurechenbare Gasexplosion irreparabel zerstört wurde. Eine unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen liegt somit vor.

b) Rechtswidriges Handeln des Verrichtungsgehilfen

Die Rechtswidrigkeit des Handelns des Verrichtungsgehilfen ist durch das Vorliegen der unerlaubten Handlung des Gehilfen i.S.v. §831 I 1 BGB indiziert. Sie ist nur dann zu verneinen, wenn in der Person des Verrichtungsgehilfen ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist.

Mangels Rechtfertigungsgrundes handelte A hier rechtswidrig.

3. In Ausübung der Verrichtung

Der Verrichtungsgehilfe muss in Ausübung der ihm übertragenen Verrichtung gehandelt haben, und nicht etwa nur bei Gelegenheit. Es muss also „ein unmittelbarer innerer Zusammenhang zwischen der ihm aufgetragenen Verrichtung [nach ihrer Art und ihrem Zweck] und der schädigenden Handlung“ bestehen, und das Verhalten des Gehilfen darf nicht aus dem Kreis oder allgemeinen Rahmen der ihm anvertrauten Aufgabe herausfallen.⁷⁹

Hier handelte A unmittelbar in Ausführung der ihm anvertrauten Aufgabe, als er anweisungsgemäß die Ausschachtung des Grabens mit Hilfe des Baggers durchführte. Der Verrichtungsgehilfe handelte mithin in Ausübung der ihm übertragenen Verrichtung.

II. Rechtswidrigkeit

§ 831 BGB begründet nicht eine Haftung für das Handeln des Gehilfen, sondern eine solche für vermutete eigene Schuld des Geschäftsherrn. Dessen Handeln muss sich demnach als rechtswidrig darstellen. Auch diesbezüglich wird die Rechtswidrigkeit durch die Erfüllung des Tatbestandes indiziert. Rechtfertigungsgründe für U sind nicht erkennbar, weshalb von der Rechtswidrigkeit seines Handelns auszugehen ist.

III. Verschulden

U müsste zudem schuldhaft gehandelt haben. § 831 BGB knüpft die Einstandspflicht des Geschäftsherrn an dessen eigenes Verschulden an. Dabei greift zugunsten des Verletzten eine doppelte Vermutung: Hat dieser eine rechtswidrige Schädigung durch den Verrichtungsgehilfen dargetan, spricht eine vom Geschäftsherrn widerlegbare Vermutung dafür, dass er den Verrichtungsgehilfen nicht ausreichend ausgewählt, angewiesen, beaufsichtigt oder ausgestattet hat (Verschuldensvermutung, § 831 I 2, 1. HS) und diese Pflichtverletzung für die Schädigung ursächlich geworden ist (Kausalitätsvermutung, § 831 I 2, 2. HS).⁸⁰ Ist der Verrichtungsgehilfe einer Zwischenperson nachgeordnet, genügt es, wenn sich der Geschäftsherr hinsichtlich Auswahl und Überwachung des von ihm eingesetzten höheren Angestellten exkulpieren kann (dezentralisierter Entlastungsbeweis). Der dezentralisierte Entlastungsbeweis lässt sich darauf zurückführen, dass es einem Geschäftsherrn in einem größeren Unternehmen nahezu unmöglich ist, jeden seiner Angestellten sorgfältig auszuwählen und zu überwachen. Dementsprechend ist hinsichtlich seines Verschuldens auf die sorgfältige Auswahl und Überwachung seiner zur Auswahl und Überwachung eingestellten Zwischenangestellten (höhere Angestellte) abzustellen.⁸¹

⁷⁹ Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Auflage 2019, § 18, Rn. 11; BGH NJW 1968, 391-392 (392).

⁸⁰ Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Auflage 2019, § 18, Rn. 12-13.

⁸¹ Vgl. BGH NJW 1952, 418-419; Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Auflage 2019, § 18, Rn. 15.

Zum Zwecke dieses Entlastungsbeweises hat U dargelegt, dass er den örtlichen Bauleiter B sorgfältig ausgesucht und überwacht habe, zumal dieser langjährige Erfahrung besitze und ähnliche Aufgaben stets zur vollsten Zufriedenheit des U ausgeführt habe.

In Bezug auf Auswahl und Beschäftigung der Person des B hat U damit den Entlastungsbeweis gemäß § 831 I 2 BGB geführt.

Eine Haftung des U gegenüber E gemäß § 831 BGB scheidet danach aus.

B. Anspruch des E gegen U aus § 823 I BGB

E könnte gegen U einen Anspruch auf Ersatz der ihm entstandenen Schäden aus Organisationsverschulden gem. § 823 I BGB haben.

I. Tatbestand

1. Rechtsgutverletzung

Das Eigentum des E ist verletzt worden.

2. Zurechenbares Handeln

Dies müsste durch ein dem U zurechenbares Handeln geschehen sein. Eine Verletzungshandlung kann sowohl durch ein positives Tun als auch durch Unterlassen erfolgen. U hat vorliegend nicht i.S.e. positiven Tuns gehandelt. In Betracht kommt allerdings ein Unterlassen. Ein Unterlassen ist dann tatbestandsmäßig und mit einem positiven Tun gleichzustellen, sofern eine Pflicht zum Tätigwerden gegenüber dem Verletzten besteht und die Handlungspflicht verletzt wurde.

Dies ist dann der Fall, wenn U es unterlassen hat, durch detaillierte Anweisungen an die vor Ort eingesetzten Personen für die notwendigen Sicherheitsvorkehrungen zu sorgen.

a. Garantenstellung

Eine Pflicht, für die notwendige Sicherheit zu sorgen, bestand für U, wenn er eine Garantenstellung für die Erfolgsabwendung hatte.

Eine solche entsteht entweder aus der unmittelbar auf das Recht bezogenen Schutzpflicht (Beschützergarant) oder daraus, dass der Unterlassende eine Gefahrenquelle eröffnet hat oder für eine solche verantwortlich ist (Überwachungsgarant).

Grundsätzlich muss jedermann, der in seinem Verantwortungsbereich Gefahren schafft oder andauern lässt, die notwendigen Vorkehrungen treffen, die im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren geeignet sind, Gefahren von Dritten abzuwenden (allgemeine Verkehrssicherungspflicht).⁸²

Hier traf den U eine Sorgfaltspflicht aus der tatsächlichen Verfügungsgewalt über ein gefahrbringendes Unternehmen. Er musste dafür sorgen, dass für Dritte aus den Tätigkeiten dieses Unternehmens keine Gefahren erwachsen.

b. Garantenpflicht dem Verletzten gegenüber

Diese Garantenpflicht müsste auch dem E gegenüber bestanden haben.

Grundsätzlich sind nur Personen geschützt, die befugtermaßen mit der Gefahrenquelle in Berührung kommen, also etwa dann nicht, wenn zulässig aufgestellte Absperrungen einer Gefahrenstelle o.ä. außer Acht gelassen wurden.

E war Eigentümer eines benachbarten Hauses und war so schon durch seine Eigenschaft als Anwohner durch das Unternehmen besonders gefährdet.

c. Verletzung der Garantenpflicht

U müsste diese ihm obliegende Garantenpflicht verletzt haben.

⁸² BGHZ 5, 378 (381)

Dies wäre dann nicht der Fall, wenn er seine Sorgfaltspflicht vollständig auf B übertragen hätte. Eine vollständige Übertragung der Verkehrssicherungspflicht durch Einschaltung eines Dritten ist jedoch grundsätzlich nicht möglich. So muss der Pflichtige stets dafür sorgen, dass der eingeschaltete Dritte der Verkehrssicherungspflicht nachkommt, d.h. diese besteht bei dem Übertragenden in Form einer Organisationspflicht fort. Dies gilt umso mehr, wenn der Inhaber eines Großunternehmens seine Verkehrssicherungspflicht einem weisungsabhängigen Gehilfen überträgt. Er muss dann selbst sicherstellen, dass die betriebliche Organisation den nötigen vertikalen Informationsfluss und entsprechende Kontrollstrukturen gewährleistet.⁸³

Hier hätte U sich selbst den erforderlichen Grad von Gewissheit über den Verlauf von Gasleitungen und sonstiger Versorgungsleitungen verschaffen müssen, oder aber er hätte bei Übertragung der Erkundigungspflicht auf Angestellte diese eindringlich anweisen müssen, „wann und wie sie sich über Lage und Verlauf der Versorgungsleitungen, einschließlich der Hausanschlüsse, an Hand zuverlässiger Unterlagen der in Betracht kommenden Versorgungsunternehmen zu vergewissern haben. Mit Rücksicht auf die besonders große Gefährdung Dritter bei Beschädigung von Gas-, Wasser- und Starkstromleitungen mu[ss] die Anweisung den verpflichtenden Hinweis enthalten, sich nicht mit allgemeinen, keine konkreten Zahlen - insbesondere über die Verlegungstiefe - enthaltenden mündlichen Auskünften zu begnügen, die erkennbar nicht an Hand von Plänen erteilt“ wurden.⁸⁴ An einer solchen Anweisung mit dem beschriebenen mehrfachen Inhalt fehlt es hier.

3. Kausalität des Unterlassens

Das Unterlassen der entsprechenden Anweisung müsste für den Verletzungserfolg kausal gewesen sein. Hier ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass B nach entsprechenden Anweisungen bzw. dank der notwendigen Informationen dafür gesorgt hätte, dass die Baggerarbeiten anders ausgeführt worden wären und es nicht zu der Explosion gekommen wäre. Die notwendige Kausalität ist damit zu bejahen. Gleiches gilt für die Adäquanz, da sich die Eigentumsverletzung durch die Gasexplosion als geradezu typische Folge des Unterlassens der hier gebotenen Sicherheitsvorkehrungen darstellt.

II. Rechtswidrigkeit

Die Erfüllung des Tatbestandes indiziert auch hier die Rechtswidrigkeit.

III. Verschulden

U hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet und damit fahrlässig gehandelt.

IV. Ersatzfähiger Schaden

Der Schaden ist gemäß § 249 II BGB ersatzfähig.

V. Ergebnis

E hat einen Anspruch gegen U auf Schadensersatz wegen der Zerstörung seines Hauses aus § 823 I BGB.

Fall 11

Lues-Fall

(BGHZ 8, 243 ff. = NJW 1953, 417-418)

⁸³ Vgl. für hoheitliche Aufgabenträger BGHZ 118, 368 (372f.).

⁸⁴ BGH NJW 1971, 1313-1315 (1315).

Die schwangere M wurde anlässlich der Geburt ihres ersten Kindes im August 2002 ins Krankenhaus eingeliefert. Dort nahm die Ärztin Dr. A eine Blutübertragung vor. Als Blutspender diente B, der sich Anfang des Jahres dem Krankenhaus zur Verfügung gestellt hatte. Sein Blut wurde vor der Einnahme nicht eingehend genug untersucht, obwohl Richtlinien zur Untersuchung von Blutspendern erlassen wurden. Der Chefarzt Dr. C hatte es damals unterlassen, die verantwortliche Abteilung der Klinik vom Erlass dieser Richtlinien zu informieren. Erst später bei einer erneuten Untersuchung wurde bekannt, dass B an Lues (Syphilis) erkrankt war. M hatte sich hierdurch auch mit Lues infiziert, was wiederum zur Folge hatte, dass die im Oktober 2003 zur Welt gekommene Tochter T mit Lues infiziert war. Hat T einen Schadensersatzanspruch gegen das Krankenhaus aus § 823 Abs. 1 BGB?

Lösung

T könnte gegen das Krankenhaus einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 823 Abs. 1, 31 BGB haben.

1. Tatbestand

a) Rechtsgutsverletzung

Dafür müsste eine Rechtsgutverletzung eingetreten sein. T ist mit einer Lues-Infektion geboren worden und damit möglicherweise an ihrer Gesundheit verletzt. Eine Gesundheitsverletzung ist die Störung der physischen, psychischen oder mentalen Befindlichkeit eines Menschen mit Krankheitswert [BGHZ 56, 163, 165]. Darunter fällt insbesondere die Verursachung einer Krankheit, wie Lues. Diese „Schädigung“ in Form der Infektion mit Lues fand jedoch noch vor der Empfängnis der T statt; ab Eintritt ihrer Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB) war T niemals gesund, es trat also seitdem keine negative Veränderung ihres Gesundheitszustands ein. Falls eine Rechtsgutsverletzung voraussetzt, dass vorher ein besserer Zustand (= unversehrtes Rechtsgut) bei der Rechtsgutsträgerin bestand, könnte es folglich an dieser fehlen. [Sie könnten die Diskussion auch daran aufhängen, ob T überhaupt „eine andere“ i.S.d. Gesetzes ist.]

Jedoch ist Gesundheit nach Auffassung des BGH ein Rechtsgut, das nicht erworben wird, sondern der (zukünftigen) Rechtsträgerin kraft ihrer natürlichen Existenz zusteht. Die in § 823 Abs. 1 BGB genannten „Lebensgüter stellen in keinem Fall selbst subjektive Rechte dar“ (anders als Eigentum und die anderen absoluten Rechte), sondern sind „Ausdruck der Personenhaftigkeit des Menschen, ein Teil der Natur und ein Teil der Schöpfung“ (BGH NJW 1953, 417-418 (417)). Während bei absoluten Rechten eine klare Abgrenzung vom Gesetz vorgenommen wird, ist dies bei jenen Lebensgütern nicht möglich. Das von § 823 Abs. 1 BGB geschützte Recht auf körperliche Unversehrtheit umfasst auch das Recht, nicht von anderen Menschen im „organische[n] Wachstum gestört oder beeinträchtigt“ zu werden (BGH NJW 1953, 417-418 (417)). Pränatale Schädigungen der Leibesfrucht nehmen der Rechtsträgerin die Chance auf die ihr – nach den Gegebenheiten der Natur – zustehende Gesundheit und stellen folglich eine Verletzung dieses Rechts dar.

Hinweis: Die Argumentation des BGH ist hier in der frühen Nachkriegszeit stark naturrechtlich geprägt (vgl. dazu auch Weber, Dieter: Arzthaftpflicht für Nachkommenschaftsschäden? Berlin u.a. 1988, S. 13).

T erkrankte infolge der Luesinfektion ihrer Mutter, die wiederum durch die Bluttransfusion hervorgerufen worden war. Die Erkrankung beruht demnach auf einem menschlichen Vorgang und nicht auf natürlichen (insbesondere genetischen) Ursachen. Der Schaden der T realisierte sich dann mit Vollendung der Geburt und stellt eine Verletzung ihrer Gesundheit dar. Folglich wurde T an ihrer Gesundheit verletzt.

b) Verletzungshandlung

Die Gesundheitsverletzung müsste auf einem Verhalten des Krankenhauses beruhen. Die Infektion der M – und folglich diejenige der T – entstand durch die von A durchgeführte Bluttransfusion, bei der A die nach den neuen Richtlinien erforderlichen Untersuchungen nicht durchgeführt hatte. Eine Information über diese Richtlinien hatte C unterlassen. Als Chefarzt ist C Organ des Krankenhauses; sein Verhalten wird letzterem folglich gemäß § 31 (analog) BGB zugerechnet. Als Chefarzt muss er die die Arbeit der ihm untergebenen Ärztinnen koordinieren und insbesondere dafür sorgen, dass wichtige Sicherheitsvorschriften eingehalten werden. Indem er die Information im konkreten Fall unterließ, verletzte er folglich eine Verkehrspflicht.

[Exkurs: Auch auf das Verhalten der A ließe sich abstellen. Jedoch ist die Zurechnung problematisch: Als einfache angestellte Ärztin hat sie keinen derartigen Einfluss auf das Krankenhaus, dass sie als Organ i.S.d. § 31 BGB gelten könnte. Auch § 278 BGB ist nicht einschlägig, da diese Norm das Bestehen eines Schuldverhältnisses voraussetzt – da dieses Schuldverhältnis i.R.d. § 823 BGB aber erst durch das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen entsteht, ist die Norm im Deliktsrecht nicht anwendbar. Ohnehin beruhte das Verhalten der A aber auf dem Fehler des C – deshalb ist es sinnvoll, auf dessen Verhalten abzustellen.]

d) Kausalität zwischen Verletzungshandlung und Rechtsgutverletzung

Die Verletzungshandlung der A müsste kausal für die eingetretene Verletzung der Gesundheit sein. Nach der Äquivalenztheorie ist eine Unterlassung ursächlich für einen Erfolg, wenn sie nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel. Hätte C die A über die neuen Richtlinien informiert, ist davon auszugehen, dass A sich diesen entsprechend verhalten und das Blut des B untersucht hätte. Bei der Untersuchung hätte sie die Lues-Erkrankung bemerkt und das Blut vernichtet; es wäre also nicht zu der Infektion der M und letztlich auch nicht zu der Infektion der T gekommen.

Des Weiteres dürfte der Schadenseintritt nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung liegen (Adäquanztheorie). Es liegt auch nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung, dass die Ansteckung einer Frau mit Lues dazu führt, dass diese Krankheit im Mutterleib auch auf spätere Kinder übertragen wird (vgl. BGH NJW 1953, 417-418 (417)). Schließlich ist auch vom Schutzzweck der Verkehrspflicht umfasst, nicht nur die behandelte Person selbst zu schützen, sondern auch weitere, die mit ihr bestimmungsgemäß in Berührung kommen – dazu zählen insbesondere auch zukünftige Kinder.

Die Verletzungshandlung war folglich kausal für die Rechtsgutsverletzung.

2. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit ist indiziert. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

3. Verschulden

Das Krankenhaus müsste die Rechtsgutsverletzung auch verschuldet haben – zu vertreten hat es Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Die Nichtweitergabe der Informationen durch C war fahrlässig. Diese Fahrlässigkeit muss das Krankenhaus sich gemäß § 31 BGB als eigenes Verschulden zurechnen lassen.

4. Ersatzfähiger Schaden

T müsste ein ersatzfähiger Schaden i.S.d. §§ 249 ff. BGB entstanden sein.

Gemäß § 249 Abs. 1 BGB besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Naturalrestitution. Das Krankenhaus kann aber die Gesundheit der T nicht wiederherstellen. Daher hat T einen Anspruch auf Ersatz aller erforderlichen Heilkosten gemäß § 249 Abs. 1 S. 1 BGB. Außerdem hat sie gemäß § 253 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf billige Entschädigung für ihre immateriellen Schäden (Schmerzensgeld).

5. Ergebnis

T hat gegen das Krankenhaus also einen Schadensersatzanspruch aus §§ 823 I, 31 BGB.

[Das inzwischen schon ältere Urteil ist nicht unangefochten geblieben, vgl. *Bentzien*, VersR 1972, 1095, wird jedoch von vielen gewichtigen Stimmen weiterhin vertreten, vgl. BGH, BeckRS 2002, 41053; MüKo-BGB/*Wagner*, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 206.]

Exkurs: weitere denkbare Ansprüche:

- Zunächst wäre an einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 i.V.m. den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu denken. Zwischen M und dem Krankenhaus wurde ein Behandlungsvertrag (§ 630a BGB) geschlossen. Eine Einbeziehung der T dürfte aber daran scheitern, dass sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht existent war. Dadurch war die Leistungs- und Gläubigernähe jedenfalls nicht für das Krankenhaus erkennbar (*a. A. vertretbar*).
- Auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 223 Abs. 1 StGB wäre anzuprüfen. Voraussetzung des Tatbestands ist jedoch die Schädigung eines anderen Menschen. Zwar ist streitig, ab welchem Zeitpunkt genau ein Mensch entsteht, mit Blick auf die §§ 218 ff. StGB kommt im Bereich des Strafrechts dafür aber frühestens der Zeitpunkt, zu dem die Wehen einsetzen, in Betracht. T, die zum Handlungszeitpunkt nicht einmal gezeugt war, fällt jedenfalls nicht darunter.
- Schließlich kommt ein Anspruch gemäß § 831 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht. Hier lässt sich nur auf das Verhalten der A abstellen, da ein Organ (§ 31 BGB) nicht gleichzeitig Verrichtungsgehilfe sein kann. Entscheidend ist im Rahmen dieses Anspruchs, ob das Krankenhaus erfolgreich den Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB führen kann.