



HEMMER / WÜST

# SCHADENSERSATZRECHT I

**Das Prüfungswissen**

- für Studium
- und Examen

<b>§ 1 ALLGEMEINES ZUM SCHADENSERSATZRECHT</b> .....	<b>1</b>
<b>A) Grundbegriffe</b> .....	<b>1</b>
I. Vermögens- und Nichtvermögensschaden .....	1
II. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden .....	3
<b>B) Anspruchsgrund</b> .....	<b>5</b>
<b>C) Anspruchsarten</b> .....	<b>8</b>
I. Primäre Schadensersatzansprüche.....	8
II. Sekundäre Schadensersatzansprüche.....	9
<b>D) Anspruchsinhalt</b> .....	<b>10</b>
I. Schadensumfang, §§ 249 ff. BGB .....	10
1. § 249 BGB.....	10
2. § 250 BGB.....	11
3. § 251 I BGB.....	11
4. § 251 II BGB.....	12
5. § 252 BGB.....	13
6. § 253 BGB.....	13
II. Negatives und positives Interesse bei sekundären Schadensersatzansprüchen .....	14
1. Positives Interesse .....	14
2. Negatives Interesse .....	17
a) Vertrauensschaden .....	17
b) Sonstige Fälle (z.B. EBV, Delikt, § 7 StVG).....	18
<b>E) Haftungsprinzipien</b> .....	<b>19</b>
I. Prinzip des Vertretenmüssens.....	19
1. Haftung für Eigenverschulden.....	19
2. Haftung für Hilfspersonen, § 278 BGB.....	20
a) Gesetzliche Vertreter .....	21
b) Erfüllungsgehilfen.....	22
c) Verschulden.....	25
II. Garantie- und Vertrauenshaftung .....	26
III. Gefährdungshaftung .....	26
<b>§ 2 VERTRAGLICHE PRIMÄRANSPRÜCHE AUF SCHADENSERSATZ</b> .....	<b>27</b>
<b>A) Der selbstständige Garantievertrag</b> .....	<b>27</b>
I. Haftung für Beschaffenheit, insbesondere Herstellergarantie .....	27
II. Haftung für Zahlungsfähigkeit einer Person .....	28
1. Abgrenzung zur Bürgschaft .....	29
2. Abgrenzung zu Schuldübernahme/-beitritt.....	30
III. Abgrenzung der selbstständigen Garantie zur Beschaffenheitsgarantie im Mängelrecht .....	31
<b>B) Sachversicherungsvertrag</b> .....	<b>33</b>
<b>§ 3 GESETZLICHE GARANTIEHAFTUNG</b> .....	<b>34</b>
<b>A) § 536a I Alt. 1 BGB</b> .....	<b>34</b>
I. Haftungsgrund .....	34
II. Voraussetzungen des § 536a I Alt. 1 BGB .....	35
1. Mangel (§ 536 I BGB) .....	35
2. Fehlen zugesicherter Eigenschaften (§ 536 II BGB) .....	36

3. Maßgeblicher Zeitpunkt.....	36
4. Anspruchsausschluss gem. §§ 536b, 536c BGB.....	37
III. Abgrenzung zwischen § 536a I Alt. 1 BGB und anfänglicher Unmöglichkeit.....	37
IV. Der Anspruchsumfang im Einzelnen.....	40
<b>B) § 701 BGB .....</b>	<b>41</b>
<b>C) Garantiehafung im Kauf-, Werk- und Reisevertragsrecht .....</b>	<b>42</b>
I. Garantiehafung im kaufrechtlichen Mängelrecht.....	43
1. Abgrenzung zu Beschaffenheitsangaben .....	45
2. Abgrenzung von Angaben in der Werbung.....	46
3. Sonderfall Gebrauchtwagenkauf.....	48
II. Verschuldensunabhängige Haftung im Werkvertragsrecht.....	50
III. § 651n BGB .....	51
<b>D) § 122 BGB .....</b>	<b>51</b>
I. Allgemeines .....	51
II. Haftungsgrund .....	51
III. Anwendungsbereich .....	52
IV. Ausschluss der Haftung .....	53
<b>E) § 179 BGB.....</b>	<b>54</b>
I. Allgemeines .....	54
II. Haftungsgrund .....	55
III. § 179 I BGB .....	55
IV. § 179 II BGB .....	57
V. Ausschluss der Haftung des falsus procurator.....	57
1. Widerruf nach § 178 BGB .....	57
2. Kenntnis vom Mangel gemäß § 179 III S. 1 BGB .....	57
3. Beschränkt geschäftsfähiger falsus procurator, § 179 III S. 2 BGB .....	57
4. Haftungsausschluss in sonstigen Fällen.....	58
a) Nichtigkeit des Vertretergeschäfts .....	58
b) Insolvenz des Vertretenen .....	58
c) Rechtliche oder tatsächliche Hindernisse .....	59
VI. Verjährung.....	59
VII. Konkurrenz zu Ansprüchen aus c.i.c.....	59
VIII. Sonstige Probleme .....	60
1. Analoge Anwendung von § 179 BGB .....	60
2. § 139 BGB bei „Auch-Vertretung“ .....	61
3. Streitverkündung bei ungewisser Vertretungsmacht .....	61
<b>F) Sonstige verschuldensunabhängige Haftung - Ersatz von Zufallsschäden gemäß § 670 BGB .....</b>	<b>62</b>
<b>§ 4 VERSCHULDENSABHÄNGIGE MÄNGELHAFTUNG .....</b>	<b>65</b>
<b>A) Sachmängelhaftung im Kaufrecht.....</b>	<b>65</b>
I. Überblick.....	66
II. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB .....	67
1. Haftungsgrund.....	67
2. Voraussetzungen .....	68

a) Sachmangel .....	68
aa) Beschaffenheitsvereinbarung .....	68
bb) § 434 I Var. 1, II S. 1 Nr. 2 BGB .....	71
cc) § 434 I Var. 2, III Nr. 1 und 2 BGB .....	72
ee) § 434 I Var. 3, IV BGB .....	74
ff) § 434 V BGB, Lieferung eines aliuds .....	75
gg) Mengenabweichung, § 434 II S. 2, III S. 2 BGB .....	76
b) Im Zeitpunkt des Gefahrübergangs .....	78
aa) § 446 S. 1 BGB .....	78
bb) § 446 S. 3 BGB .....	78
cc) § 447 BGB .....	79
dd) Beweislastumkehr nach § 477 BGB .....	80
c) kein Ausschluss der Mängelhaftung .....	81
aa) § 442 BGB .....	82
bb) § 377 II HGB .....	84
cc) Rechtsgeschäftlicher Haftungsausschluss .....	84
d) Keine Unmöglichkeit der Nacherfüllung .....	85
e) Verjährung .....	86
3. Fristsetzung oder Entbehrlichkeit der Fristsetzung .....	86
a) Fristsetzung .....	86
b) § 281 II BGB .....	87
c) § 440 BGB .....	87
d) Entbehrlichkeit kraft Vereinbarung .....	88
4. Erfolgreicher Fristablauf .....	89
5. Vertretenmüssen .....	89
6. Rechtsfolge .....	90
a) Kleiner Schadensersatz .....	91
b) Großer Schadensersatz .....	91
c) Wahlrecht .....	91
III. §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB .....	92
1. Wirksamer Kaufvertrag .....	92
2. Sachmangel im Zeitpunkt des Gefahrübergangs, kein Ausschluss der Mängelrechte .....	92
3. Unmöglichkeit der Nacherfüllung .....	93
4. Anfängliche Unmöglichkeit .....	93
5. Kenntnis oder zu vertretende Unkenntnis .....	93
6. Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung .....	94
IV. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB .....	95
V. §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB .....	95
1. Pflichtverletzung .....	96
2. Vertretenmüssen .....	97
3. Umfang des Schadensersatzes .....	97
<b>B) Sachmängelhaftung im Werkvertragsrecht .....</b>	<b>99</b>
I. §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 BGB .....	100
1. Haftungsgrund .....	100
2. Voraussetzungen .....	100
a) Wirksamer Werkvertrag .....	101
b) Sachmangel .....	102
c) Abnahme .....	102
d) Kein Ausschluss der Mängelrechte .....	103
aa) § 640 III BGB .....	103
bb) Rechtsgeschäftlicher Haftungsausschluss .....	103
e) keine Unmöglichkeit der Nacherfüllung .....	103
f) Fristsetzung oder Entbehrlichkeit der Fristsetzung .....	103
g) Vertretenmüssen .....	104
3. Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung .....	104
II. §§ 634 Nr. 4, 311a II BGB .....	104
III. §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 283 BGB .....	105
IV. §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB .....	106

<b>C) § 536<sup>o</sup>I Alt. 2 BGB</b> .....	<b>106</b>
I. Voraussetzungen .....	106
II. Umfang .....	106
III. Anspruchsausschluss .....	107
<b>D) § 651n BGB</b> .....	<b>107</b>
I. Haftungsgrund .....	108
II. Voraussetzungen .....	108
1. Pauschalreisevertrag .....	108
2. Mangel im Sinne von § 651i II BGB .....	109
3. Mängelanzeige .....	109
4. Vertretenmüssen .....	110
III. Ersatz nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit .....	111
IV. Haftungsbegrenzung .....	111
V. Vertrag zugunsten Dritter .....	111
<b>§ 5 RECHTSMÄNGELHAFTUNG</b> .....	<b>113</b>
<b>A) Rechtsmängelhaftung im Kaufrecht</b> .....	<b>113</b>
I. Haftungsgrund .....	113
II. Rechtsmangel .....	114
1. Dingliche Rechte .....	114
2. Obligatorische Rechte .....	115
3. Öffentlich-rechtliche Bau- und Nutzungsbeschränkungen .....	115
4. § 435 S. 2 BGB .....	115
III. Besonderheiten beim Rechtskauf .....	115
<b>B) Rechtsmängelhaftung im Werkvertragsrecht</b> .....	<b>118</b>
<b>C) §§ 536 III, 536a I BGB</b> .....	<b>118</b>

## § 1 ALLGEMEINES ZUM SCHADENSERSATZRECHT

*Intention der Skriptenreihe*

Die Reihe Schadensersatzrecht I - III ist Teil unserer sog. Rechtsfolgenkripten. Wird in der Klausur gefragt: „Kann A von B Schadensersatz verlangen?“, müssen Sie in der Lage sein, alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu finden und ihr Verhältnis zueinander zu klären (Konkurrenzen). Eine Darstellung, die sich nur isoliert mit Schadensersatz aus Delikt oder Schadensersatz aus Vertrag usw. beschäftigt, vermittelt Ihnen zwar das nötige Grundlagenwissen in dem jeweiligen Bereich. Die examenstypische Situation bleibt dabei aber auf der Strecke.<sup>1</sup>

### A) Grundbegriffe

Aufgabe des Schadensersatzrechts ist es, Schäden auszugleichen. Als Schaden bezeichnet man jede unfreiwillige Einbuße an den Gütern des Geschädigten.<sup>2</sup>

Ausgleichsfähig sind dabei sowohl sog. Vermögens- als auch Nichtvermögensschäden (bzgl. der Entschädigung in Geld jedoch eingeschränkt gem. § 253 I BGB).

### I. Vermögens- und Nichtvermögensschaden

*Schadensersatzpflicht bei Vermögens- und Nichtvermögensschaden*

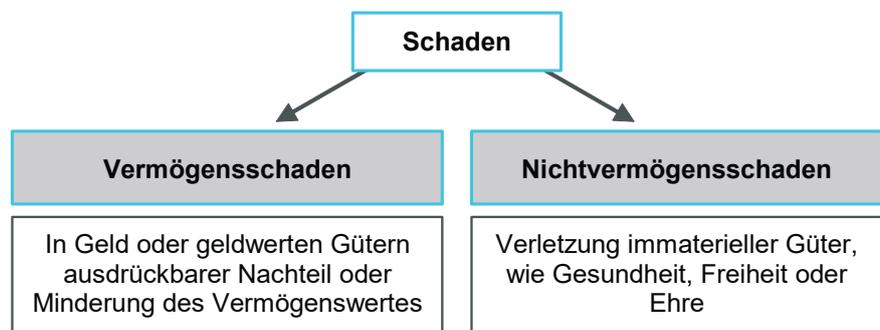
Ein Vermögensschaden ist entsprechend der sog. Differenzhypothese grundsätzlich dann gegeben, wenn der tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten mit dem schädigenden Ereignis geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis haben würde (hypothetische Entwicklung).<sup>3</sup>

Ein Vermögensschaden kann sich zudem aus einer wertenden Betrachtung ergeben (sog. normativer Schaden), vgl. Rn. 5.

Von einem Nichtvermögensschaden (immateriellen Schaden) spricht man, wenn eine messbare Vermögenseinbuße nicht vorliegt und auch der normative Schadensbegriff nicht einschlägig ist.

#### Allgemeiner Schadensbegriff

Unter einem Schaden versteht man jede unfreiwillige Einbuße, die jemand infolge eines bestimmten Ereignisses an seinen Rechtsgütern erleidet. Davon umfasst sind:



<sup>1</sup> Dasselbe Konzept verfolgen die Skripten „Herausgabeansprüche“ und „Rückgriffsansprüche“. Auch dies sind häufig auftretende Klausurkonstellationen, bei denen das Verhältnis der einzelnen Anspruchsgrundlagen zueinander von Bedeutung ist.

<sup>2</sup> Vgl. Grüneberg, Vorbem. v. § 249 BGB, Rn. 9.

<sup>3</sup> Vgl. Grüneberg, Vorbem. v. § 249 BGB, Rn. 10.

Dennoch besteht in beiden Fällen eine Verpflichtung des Schädigers zum Schadensersatz. Lediglich die Art und Weise der geschuldeten Ersatzleistung ist unterschiedlich: Während der Geschädigte bei Vermögensschäden gemäß den §§ 249 - 252 BGB Naturalrestitution oder Geldersatz verlangen kann, kommt bei immateriellen Schäden grundsätzlich nur ein Anspruch auf Naturalrestitution gemäß § 249 I BGB in Betracht. Ein Ersatzanspruch in Geld gem. § 251 I BGB ist gemäß § 253 I BGB bei Nichtvermögensschäden grundsätzlich ausgeschlossen (Ausnahmen von diesem Grundsatz: §§ 253 II, 651n II BGB, §§ 15 II, 21 II AGG und beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht<sup>4</sup> unmittelbar aus Art. 1, 2 GG).

2

**hemmer-Methode: Die allgemein gebräuchliche Faustregel „Immaterielle Schäden sind grundsätzlich nicht ersatzfähig“ ist daher nicht korrekt. Grundsätzlich ausgeschlossen ist lediglich die Ersatzleistung in Geld gem. § 251 I BGB. Nur darauf bezieht sich § 253 I BGB. Ein Anspruch auf Naturalrestitution besteht davon unabhängig, sofern dieser möglich und nicht mit unverhältnismäßigen Aufwendungen (vgl. § 251 II S. 1 BGB) für den Schädiger verbunden ist.**

3

Ein Sonderproblem im Bereich des Vermögensschadens stellt der Ersatz fiktiver Wiederherstellungskosten dar.

4

*Bsp.:<sup>5</sup> G wurde von S bei einem Autounfall erheblich verletzt. Der Ersatz der Krankenhauskosten steht zwischen G und S außer Streit. G verlangt jedoch von S zusätzlich 10.000,- €. Diesen Betrag müsste G aufwenden, um sich eine durch den Unfall erlittene Narbe am Rücken beseitigen zu lassen. Wegen des ungeklärten Operationsrisikos will G jedoch die Narbenkorrektur noch nicht vornehmen lassen. S erklärt sich bereit, die Kosten im Falle einer Operation zu übernehmen. Solange G jedoch diese nicht durchführen lasse, weigert sich S, da er nicht zum Ersatz „fiktiver Wiederherstellungskosten“ verpflichtet sei.*

Der Schadensersatzanspruch des G gegen S besteht dem Grunde nach gemäß § 823 I BGB, § 7 I StVG. Fraglich ist jedoch der Umfang der Ersatzpflicht.

Gemäß § 249 II S. 1 BGB umfasst die Ersatzpflicht grundsätzlich auch Aufwendungen für die Beseitigung der unfallbedingten Narbe des G (Grundsatz der Naturalrestitution). Problematisch ist hier, dass G (zunächst) gar nicht die Absicht hat, die Narbe beseitigen zu lassen.

Bei der Beschädigung einer Sache hat der BGH in ständiger Rechtsprechung einen Anspruch auf Zahlung der Reparaturkosten gem. § 249 II BGB auch für den Fall anerkannt, dass der Geschädigte gar nicht die Absicht hat, die Wiederherstellung zu veranlassen.<sup>6</sup> Fraglich ist, ob sich diese Betrachtung zum Ersatz fiktiver Wiederherstellungskosten auch auf Personenschäden übertragen lässt. Ausgangspunkt für den Ersatz bei Sachschäden ist der Gedanke der Dispositionsfreiheit des Geschädigten.<sup>7</sup> Dieser Gedanke lässt sich aber nicht auf Personenschäden übertragen, da es sich hierbei um den Ersatz immaterieller Schäden handelt: Könnte der Verletzte durch das schlichte Unterlassen einer Operation den entsprechenden Geldbetrag vom Schädiger verlangen, so würde die Sperre, die § 253 I BGB für den Ersatz immaterieller Schäden aufstellt, umgangen. Dem Geschädigten steht allenfalls ein Schmerzensgeldanspruch gemäß § 253 II zu. Eine Zubilligung fiktiver Wiederherstellungskosten würde aber dem Grundgedanken des § 253 I BGB zuwiderlaufen.

G kann daher die 10.000,- € von S nur für den Fall verlangen, dass er die Narbenkorrektur auch tatsächlich an sich vornehmen lässt. Ein Ersatz lediglich fiktiver Wiederherstellungskosten scheidet dagegen aus.

4 Tatbestandlich ist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB geschützt, vgl. dazu Hemmer/Wüst, Deliktsrecht I, Rn. 48 ff.

5 Vgl. BGH, NJW 1986, 1538 = [jurisbyhemmer](https://www.jurisbyhemmer.de) (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: [www.jurisbyhemmer.de](https://www.jurisbyhemmer.de)).

6 BGH, NJW 1976, 1396; 1980, 1518; 1982, 98.

7 BGH, NJW 1986, 1538, 1539 = [jurisbyhemmer](https://www.jurisbyhemmer.de); Grüneberg, § 249 BGB, Rn. 6.

Kommerzialisierungsgedanke

Der Begriff des Vermögensschadens wurde von der Rechtsprechung im Laufe der Jahre mit Hilfe des Kommerzialisierungsgedankens teilweise erweitert: Bei der Beschädigung von Sachen, auf deren ständige Verfügbarkeit der Geschädigte für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise angewiesen ist (Kfz, Wohnung, Internet<sup>8</sup>), kann der Geschädigte angemessene Nutzungsentschädigung verlangen, auch wenn sich mittels der Differenzhypothese ein Schaden nicht errechnen lässt.<sup>9</sup>

5

Im Bereich der „vertanen Freizeit“ hat sich der Kommerzialisierungsgedanke mit Ausnahme der gesetzlichen Regelung in § 651n II BGB (noch) nicht durchgesetzt.<sup>10</sup>

## II. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden

Weiter gilt es die Begriffe unmittelbarer (Objekt-) und mittelbarer (Vermögensfolge-) Schaden auseinander zu halten.

6

Unter dem unmittelbaren Schaden versteht man den Schaden (Objektschaden), der an dem unmittelbar verletzten Gut selbst eingetreten ist (z.B. Beschädigung eines Kfz).

Mittelbare Schäden (Vermögensfolgeschäden) sind die durch das schädigende Ereignis verursachten Einbußen am sonstigen Vermögen des Geschädigten (insb. entgangener Gewinn gemäß § 252 BGB).

*Bsp.: Kfz gehört einem Handelsvertreter, welchem infolge der Beschädigung Aufträge entgehen).*

hypothetische Kausalität

Grundsätzlich sind sowohl unmittelbare als auch mittelbare Schäden vom Schädiger zu ersetzen. Eine Begrenzung der Schadensersatzpflicht kann sich jedoch bei Vermögensfolgeschäden (und nur bei diesen) in Fällen sog. hypothetischer Kausalität ergeben. Dazu folgendes Beispiel:

7

*Bsp.:<sup>11</sup> S zerschlägt aus Unachtsamkeit am 01.01. die Fensterscheibe eines Hotels. Die Anfertigung einer neuen Fensterscheibe erfordert drei Tage. Während dieser Zeit ist das Hotelzimmer unbewohnbar. Am 02.01. zerstört eine Gasexplosion sämtliche Fensterscheiben des Hotels.*

*Kann der Hotelier von S dennoch Nutzungsausfall für die gesamten drei Tage verlangen?*

Der Nutzungsausfall stellt im Unterschied zur Zerstörung der Fensterscheibe selbst (Objektschaden) einen Vermögensfolgeschaden dar. Dieser ist als entgangener Gewinn gemäß § 252 BGB grundsätzlich voll ersatzfähig. Da sich jedoch dieser Vermögensfolgeschaden erst im Laufe der Zeit entwickelt, ist hier der weitere Geschehensverlauf einschließlich hypothetischer Ursachen (die Explosion hätte auch das fragliche Zimmerfenster zerstört) zu berücksichtigen.<sup>12</sup> Somit ist der Nutzungsausfall als Vermögensfolgeschaden nur bis zum Zeitpunkt der Explosion am nächsten Tag (natürlich neben dem Wert der Fensterscheibe als Objektschaden, vgl. § 249 I BGB) gemäß § 252 BGB zu ersetzen.<sup>13</sup>

8 BGH, *Life&LAW* 04/2013, 250 ff. = [jurisbyhemmer](#); vgl. zum Mobiltelefon BGH, *Life&LAW* 04/2018, 242 ff. = [jurisbyhemmer](#), vgl. zum Motorrad BGH, *Life&LAW* 08/2018, 530 ff. = [jurisbyhemmer](#).

9 Grüneberg, Vorbem. v. § 249 BGB, Rn. 11 f. m.w.N.; vgl. BGH, NJW 1987, 50 = JuS 87, 574; Hemmer/Wüst/d'Alquen, *Schadensersatzrecht III*, Rn. 134.

10 BGHZ 106, 32 = [jurisbyhemmer](#).

11 Medicus/Petersen, BR, Rn. 848 ff.; vgl. auch Hemmer/Wüst/d'Alquen, *Schadensersatzrecht III*, Rn. 186.

12 Vgl. BGH, DB 79, 352 = [jurisbyhemmer](#).

13 Vgl. Medicus/Petersen, BR, Rn. 850.

**hemmer-Methode: Vor den Fällen hypothetischer Kausalität bzw. der Berücksichtigung von Reserveursachen schrecken bisweilen nicht nur Anfänger zurück. Dennoch ist die frühzeitige Konfrontation mit diesem komplexen Problem für Sie hilfreich.**

**Sie werden feststellen, dass sich mit entsprechend klaren Begriffen als Handwerkszeug auch diese Fälle in den Griff bekommen lassen. Trennen Sie genau zwischen dem Objektschaden, der unmittelbar durch die schädigende Handlung entsteht, und dem Vermögensfolgeschaden, der infolge des Zeitablaufs nur noch mittelbar auf die Schadenshandlung zurückzuführen ist. Aufgrund des „Zeitfaktors“ bei der Berechnung des Vermögensfolgeschadens ist hier die Berücksichtigung des weiteren Geschehens als Begrenzungsfaktor für den Umfang der Ersatzpflicht möglich.**

Eine besondere Ausprägung hypothetischer Kausalität liegt bei den sog. „Anlagefällen“ vor: Hier wäre aufgrund einer vorhandenen Anlage der geschädigten Person oder Sache der gleiche Zustand auch ohne das schädigende Ereignis mit Sicherheit eingetreten. Unberücksichtigt bleibt diese „Schadensanlage“ auf der Ebene des Objektschadens, selbst wenn sie zu einer Erhöhung der Wiederherstellungskosten führt. Jedoch führt die Schadensanlage auch hier zu einer Begrenzung der Ersatzpflicht für Vermögensfolgeschäden.

*Bsp.:<sup>14</sup> S tötet fahrlässig den G. Die Familie des G verlangt von S gemäß § 844 II BGB den ihr entgehenden Unterhalt. Wie sich jedoch herausstellt, litt G an einer unheilbaren Krankheit, aufgrund der er noch längstens zwei Jahre zu leben hatte.*

Hier kann die Familie des G gemäß § 844 II BGB von S Unterhalt nur für die zwei Jahre verlangen, da nach dieser Zeit auch ohne die schädigende Handlung des S der G als Unterhaltsverpflichteter entfallen wäre.

#### Abgrenzungsfragen

Nicht verwechselt werden darf der Vermögensfolgeschaden mit dem Mangelfolgeschaden im Mängelrecht.

Während Anknüpfungspunkt für den Vermögensfolgeschaden ein schädigendes Ereignis ist, welches zu einem Objektschaden führt, erwächst der Mangelfolgeschaden aus einem Sachmangel und entsteht an anderen Rechtsgütern (z.B. des Käufers).<sup>15</sup>

Ebenfalls nicht verwechselt werden darf der mittelbare Schaden mit dem mittelbar Geschädigten! Während der mittelbare Schaden in den Bereich des Schadensumfangs fällt, betrifft das Begriffspaar unmittelbar - mittelbar Geschädigter den Kreis der ersatzberechtigten Personen.

8

Unmittelbar geschädigt ist z.B. der in einem Verkehrsunfall verletzte Arbeitnehmer X, mittelbar Geschädigter ist dessen Arbeitgeber Y, welchem für die Dauer der Heilung die Arbeitskraft des X entgeht.<sup>16</sup> Ersatzberechtigt ist jedoch grundsätzlich nur der unmittelbar Geschädigte. Davon macht das Gesetz in den §§ 844, 845 BGB zugunsten der Angehörigen als mittelbar Geschädigte eine Ausnahme.

**hemmer-Methode: An dieser Stelle sei erwähnt, dass die Frage nach der Ersatzfähigkeit sog. Schockschäden, die Dritte z.B. beim Anblick eines Unfalls erleiden, kein Fall einer mittelbaren Schädigung ist. Es geht um die Frage, ob derjenige, der den Schock erleidet, eine eigene Gesundheitsverletzung verzeichnet, also unmittelbar Geschädigter ist.**

<sup>14</sup> Nach Medicus/Petersen, BR, Rn. 849.

<sup>15</sup> Näheres zum Mangelfolgeschaden siehe Rn. 329 ff.; jedoch kann ein Mangelfolgeschaden auch zu einem Vermögensfolgeschaden führen, so z.B., wenn ein fehlerhaft ausgeführter Ölwechsel am Kfz eines Handelsvertreters zur Zerstörung des Motors führt und dem Vertreter dadurch Aufträge entgehen.

<sup>16</sup> Dieser mittelbar Geschädigte wird dann aber häufig über eine cessio legis geschützt, vgl. § 6 EFZG.

## B) Anspruchsgrund

*unterscheide:  
Anspruchsgrund - Anspruchsinhalt*

Grundregel für die Bearbeitung jeder schadensersatzrechtlichen Klausur ist das saubere Auseinanderhalten der Frage, ob überhaupt gehaftet wird, von der Frage, wie der Schädiger dem Geschädigten haftet.

Im Schadensersatzrecht wird daher bestimmt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Geschädigte vom Geschädigten Schadensersatz verlangen kann.

Ob der Schädiger überhaupt haftet, wird mit der Frage nach dem Anspruchsgrund beantwortet. Wie er dann bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen haftet, ist die Frage nach dem Anspruchsinhalt. Während sich der Anspruchsgrund auf der „Tatbestandsseite“ der Schadensersatz gewährenden Norm befindet, betrifft der Anspruchsinhalt die Ausgestaltung der Rechtsfolge „Schadensersatz“.

9

*Anspruchsgründe i.d.R. gesetzl.  
geregelt*

Die überwiegende Anzahl von ausdrücklichen Anspruchsgründen für Schadensersatz ist im BGB geregelt. Examensrelevante Grundlagen für Schadensersatz finden sich darüber hinaus auch in Nebengesetzen (z.B.: § 1 ProdHaftG, § 7 StVG, § 717 II ZPO).

10

Eine erfolgreiche Fallbearbeitung setzt die Kenntnis der examensrelevanten Schadensersatzanspruchsgrundlagen voraus.

*stets die Normen lesen*

Lesen Sie bei der Lösung von Fällen die von Ihnen gerade dargestellten bzw. geprüften Normen Wort für Wort.

Häufig stellt sich für Sie folgendes Problem:

*bei Prüfung mehrerer Anspruchs-  
gründe Konkurrenzen beachten*

Es existieren mehrere mögliche Anspruchsgründe für den begehrten Anspruch bzw. es bestehen mehrere ähnliche Anspruchsgründe, von denen nur einer richtig ist. Im Falle der Anspruchskonkurrenz (z.B. §§ 280 I, 241 II BGB und § 823 BGB) können und müssen Sie alle in Betracht kommenden Ansprüche nebeneinander prüfen.

11

**hemmer-Methode: Achten Sie dabei auf die Reihenfolge der Prüfung: Ansprüche aus Vertrag - vertragsähnliche Ansprüche (c.i.c. gemäß den §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB) - GoA - dingliche Ansprüche - Ansprüche aus Delikt und ungerechtfertigter Bereicherung. Häufig beeinflusst z.B. ein vertraglich geminderter Haftungsmaßstab auch die deliktische Haftung (vgl. §§ 690, 277 BGB für den Fall der Beschädigung einer verwahrten Sache).<sup>17</sup>**

*Problem: Gesetzeskonkurrenz*

Schwieriger ist die klausurmäßige Prüfung im Falle der Gesetzeskonkurrenz oder der Subsidiarität. Es empfiehlt sich dabei für Sie, jene Vorschrift, für die Sie sich letztlich entscheiden, durchzuprüfen und im Rahmen dieser Prüfung darzulegen, dass ein Spannungsverhältnis zu anderen ähnlichen Vorschriften besteht, die aber im konkreten Fall nicht greifen.

12

*⇒ z.B. in sich geschachtelte  
Prüfung bei der Abgrenzung von  
§ 281 BGB zu § 283 BGB*

**Bsp. 1:** V verkauft ein Auto an K. Da D für das Fahrzeug einen höheren Kaufpreis bietet, verweigert V dem K die Übereignung und übereignet das Auto an D. K verlangt von V Schadensersatz.

13

In Betracht kommt ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, III, 283 S. 1 BGB, wenn D nicht bereit wäre, den Wagen zurück zu übereignen. Dann liegt ein Fall subjektiver, nachträglicher Unmöglichkeit vor. § 283 BGB wäre aber nur dann die richtige Anspruchsgrundlage, wenn die Erfüllung unmöglich wird. Ist der Anspruch bereits vorher aus anderen Gründen erloschen, so scheidet Unmöglichkeit aus. Der Leistungserfolg ist dann nicht mehr infolge Unmöglichkeit ausgeschlossen.

17 Vgl. dazu Hemmer/Wüst, DeliktsR I, Rn. 101a.

Hier könnte der Anspruch auf Übereignung der Kaufsache gemäß den §§ 280 I, III, 281 I, IV BGB bereits vorher erloschen sein. Bei dem Verhalten des V könnte es sich um eine endgültige, ernsthafte Erfüllungsverweigerung gemäß § 281 II BGB handeln. Selbst dann würde aber der Primäranspruch nach § 281 IV BGB erst mit dem tatsächlichen Schadensersatzverlangen erlöschen. Im Zeitpunkt der Übereignung an D hatte K aber noch nicht Schadensersatz verlangt.

Daher konnte § 275 I BGB noch greifen. Im Zeitpunkt des Schadensersatzverlangens bestand daher schon kein Leistungsanspruch mehr, der gem. § 281 IV BGB entfallen sein könnte. Das Schadensersatzverlangen konnte daher keine rechtsvernichtende Wirkung mehr entfalten. Richtige Anspruchsgrundlage sind daher die §§ 280 I, III, 283 BGB.

**hemmer-Methode: Die Abgrenzung von § 281 BGB zu § 283 BGB sollte Ihnen geläufig sein, da sie ein beliebtes Problem der „Schuldrechtsklausur“ ist.**

14

⇒ z.B. in sich geschachtelte Prüfung bei der Abgrenzung Rechtskauf zu Sachkauf

**Bsp. 2:** Der geschäftsführende Gesellschafter der X-GmbH, G, veräußert 91 % der Anteile an K. G hatte den K aber bei Vertragsschluss wider besseres Wissen über die wirtschaftliche Situation, insbesondere die Ertragsfähigkeit der GmbH, getäuscht. K verlangt deshalb von G Schadensersatz.

15

K könnte gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 433 I S. 2, 434, 437 Nr. 3, 311a II BGB (wenn man von anfänglicher Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung ausgeht) geltend machen. Voraussetzung für einen derartigen Anspruch ist aber, dass die Sachmängelhaftung der §§ 433 I S. 2, 434 ff. BGB überhaupt Anwendung findet.

Da im Fall Kaufgegenstand die Gesellschaftsanteile, also Rechte sind, richten sich die Ansprüche des K grundsätzlich nach der Mängelhaftung beim Rechtskauf. § 453 I S. 1 Alt. 1 BGB verweist insoweit auf die Vorschriften über den Sachkauf. Diese Verweisungsnorm erfasst in ihrer ersten Variante unproblematisch die Vorschriften der Rechtsmängelgewährleistung. Die Anwendbarkeit des § 434 BGB ist aber problematisch (allerdings wäre grundsätzlich eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. subjektiven Mangelbegriffs denkbar, § 434 I Var. 1, II S. 1 Nr. 1 BGB).

Nach h.M. stellt jedoch auch der Kauf der herrschenden Gesellschaftsanteile den Kauf eines sonstigen Gegenstandes i.S.d. § 453 I S. 1 Alt. 2 BGB dar, wenn damit nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Erwerb des Unternehmens insgesamt erfolgt.<sup>18</sup> Da im Fall 91 % der Anteile gekauft wurden (und damit gemäß § 50 I GmbHG sogar die Sperrminorität überwunden wurde), finden die §§ 433 I S. 2, 434 BGB unproblematisch Anwendung.<sup>19</sup> Bei einem Unternehmen ist sehr wohl auch ein Sachmangel nach rein objektiven Kriterien, d.h. unabhängig von einer Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 I Var. 2, III BGB denkbar.<sup>20</sup>

**hemmer-Methode: In diesem Fall bieten sich zwei mögliche Aufbauvarianten an: Sie können (wie hier) entweder direkt mit der Prüfung des Anspruchs aus Sachmängelhaftung (§§ 433 I S. 2, 434, 437, 311a II BGB) beginnen und im Rahmen dieser Prüfung die Abgrenzung zur Rechtsmängelhaftung vollziehen. Sie können aber auch vorweg einen Anspruch wegen Rechtsmängelgewährleistung (§§ 433 I S. 2, 435, 437, 280 I, 281 – 283 BGB) ablehnen und dann erst die Sachmängelgewährleistung prüfen.**

16

18 Grüneberg, § 453 BGB, Rn. 7, 23.

19 Im „Ernstfall“ müssen Sie dieses Problem ausführlicher diskutieren; vgl. dazu die Fallbesprechung von Hopt/Mössle, JuS 1985, 211 ff.

20 Grüneberg, § 434 BGB, Rn. 95 ff.