

## § 10 Schadensersatzrecht (§§ 249 ff BGB)

§§ 249 ff BGB regeln **Haftungsausfüllung**, nicht **Haftungsgrundlagen**.

**Anspruchsgrundlage** wird von §§ 249 ff. vorausgesetzt [i.d.R. Deliktsrecht (§§ 823 ff.; StVG) oder allgemeines Schuldrecht (§ 280 BGB)].

### I. Grundsatz der Naturalrestitution, § 249 I BGB

§ 249 I: Schuldner hat den **Zustand** herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

#### 1. Herstellungsprinzip

a) **nicht**: Ersatz des **Wert- bzw. Summeninteresses des Geschädigten**

- scheitert bei Verletzung von Gütern ohne Vermögenswert (alter Gebrauchtwagen; Mensch)

b) **Ersatz des Erhaltungs- bzw. Integritätsinteresses des Geschädigten**

**Güter** des Geschädigten müssen **wieder hergestellt** werden (Auto repariert, Mensch geheilt).

**Schädiger muss grundsätzlich selbst leisten**, dh er muss selbst Auto reparieren, Menschen heilen (oder Erfüllungsgehilfen beauftragen).

-----  
**Lösung Fall 26:**

1. § 249 I: S schuldet G Wiederherstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis bestanden haben würde (**Naturalrestitution**).

#### 2. 2 Arten der Naturalrestitution:

- Reparatur des beschädigten Autos
- Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs

#### 3. Wahlrecht des Geschädigten

4. **Grenze: Unverhältnismäßigkeit** = wenn Reparatur-aufwand 130 % der Wiederbeschaffungskosten übersteigt (BGHZ 115, 364, 373: dann ist Naturalrestitution nicht „erforderlich“ iSd § 249 II 1). Vgl. dazu auch Fall 30.

**Ergebnis:** G kann von S **Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs** verlangen

[häufig sind Reparaturen teurer; vgl. BGHZ 115, 364: Reparatur eines Porsche 911: 98.000.- /Wiederbeschaffung: 105.000.- – Restwert 30.000.- = 75.000.-

**BGH:** würde man **Restwert** berücksichtigen, würden Reparaturkosten häufig die 130% - Grenze übersteigen; Geschädigter könnte dann häufig „sein“ Fahrzeug nicht mehr reparieren lassen – nicht interessengerecht.

**Folge:** Restwert nicht beim Wiederbeschaffungswert abziehen, wenn Geschädigter Reparatur tatsächlich durchführt; sonst – also bei fiktiver Abrechnung – Restwert zu berücksichtigen, weil hier kein **reales** Interesse an teurer Reparatur besteht].

[**Achtung:** Restwert bleibt nur beim *Vergleich*, nicht bei der *Schadensberechnung* außer Betracht.

**Wenn** Geschädigter auf der Basis der **Ersatzbeschaffung eines gleichwertigen Fahrzeugs abrechnet**, ist natürlich der **Restwert** des beschädigten Fahrzeugs zu berücksichtigen: **Vorteilsausgleich!** Geschädigter darf sich durch Schadensersatz nicht bereichern. ]

-----

## 2. Totalreparation

Schädiger hat den **gesamten Schaden** zu ersetzen, einschließlich des **entgangenen Gewinns** (§ 252 BGB), unabhängig von der Schwere des Verschuldens.

## II. Ersatzleistung in Geld

Geschädigter kann statt der Naturalrestitution den dazu erforderlichen **Geldbetrag** verlangen (§ 249 II 1).

### 1. Ersatz der Herstellungskosten, § 249 II 1

a) Dem Geschädigten **nicht zuzumuten**, sich in die Hände des Schädigers oder dessen Hilfspersonen zu geben.

**Zweckmäßiger**, wenn der Geschädigte selbst geeignete Person aussucht (er kennt Sache und evtl. Personen).

#### b) Verwendung des Geldes für die Reparatur:

aa) Geschädigter ist nicht gezwungen, Geld **tatsächlich für die Reparatur** der Sache zu **verwenden**

arg.: bereits die Reparaturbedürftigkeit schlägt sich im **Vermögen** des Geschädigten nieder (unrepariert ist Sache weniger wert)

aber: keine fiktive Berechnung der **Mehrwertsteuer** (§ 249 II 2).

bb) Keine fiktive Schadensberechnung im Falle von **Personenschäden**

BGHZ 97, 14; Medicus/Lorenz SR I Rn. 685: Kosten einer nicht durchgeführten, aber erforderlichen **Narbenkorrektur** in Höhe von 5.000.- Euro nicht ersatzfähig; arg.:

- Anders als bei beschädigten Sachen spiegelt sich die unterbliebene Heilbehandlung **nicht im Vermögen** des Geschädigten wider
- Geschädigter will letztlich Entschädigung für beeinträchtigte Gesundheit, also **Schmerzensgeld** unter Umgehung des § 253 II.

c) **Kosten anderer Personen** (Babysitter, Besuche im Krankenhaus).

---

### Lösung Fall 27:

S schuldet Kosten der Heilbehandlung der G gem. § 249 II (Arzt, Krankenhausaufenthalt)

- auch Aufwendungen, die nahen Angehörigen durch **Besuche des Verletzten** im Krankenhaus entstehen

arg.: Krankenhausbesuche naher Angehöriger fördern die Heilung des Verletzten.

- gilt auch für die – angemessenen - Kosten eines **Babysitters**, die durch Krankenbesuche des Ehemanns erforderlich werden (BGH NJW 1990, 1037: 450.- DM; OLG Mü: „Kinder können Verwandte hüten“ (?)).

**Erg.:** S schuldet G auch Ersatz des Verdienstausfalls und der Zugfahrkarte für M.

---

### 2. Schadensersatz in Geld nach Fristsetzung, § 250 BGB

- Gem. § **250 BGB** kann der Geschädigte dem Schädiger eine angemessene **Frist zur Naturalrestitution** setzen, nach deren erfolglosem Ablauf **Ersatz in Geld** (= Kosten der Naturalrestitution) verlangen.
- § 250 BGB hat **kaum praktische Bedeutung**, da der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag regelmäßig bereits gem. § **249 II BGB** gefordert werden kann.
- § **250 BGB nur relevant**, wenn Voraussetzungen des § 249 II BGB nicht gegeben sind (Bsp.: *Sachzerstörung*, nicht nur *Sachbeschädigung*; Medicus/Lorenz SR II Rn. 686).

### 3. Unmögliche bzw. ungenügende Herstellung, § 251 I

Ist Naturalrestitution **unmöglich** oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend, schuldet Schädiger **Ersatz des Summen- bzw. Wertinteresses**.

Voraussetzung: **Vermögensschaden** (Nichtvermögensschaden nur nach § 253 zu ersetzen).

---

## Lösung Fall 28:

Ausgleich für **Wertverlust** gem. § 251 I :

### 1. Naturalrestitution unmöglich?

Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands: Reparatur

### 2. Merkantiler Minderwert:

- a) Trotz völliger und ordnungsgemäßer Instandsetzung des Wagens verbleibt **Minderung des Verkaufswertes**

**arg.:** wegen des **Verdachts verborgen gebliebener Schäden** besteht eine den Preis beeinflussende Abneigung des „Publikums“ gegen den Erwerb unfallgeschädigter Kraftfahrzeuge (sog. merkantiler Minderwert).

- b) **Herstellung unmöglich**, weil Unfallwagen nicht wieder zu einem unfallfreien Wagen gemacht werden kann.

- c) Merkantiler Minderwert = **unmittelbar** mit Beschädigung eintretender **Vermögensschaden** (nicht nur, wenn Eigentümer den Wagen verkaufen möchte).

**Erg.:** Simon schuldet der Gesa gem. § 251 I Ersatz für den merkantilen Minderwert des Wagens.

---

## Lösung Fall 29:

**Anspruch auf Schadensersatz: §§ 823 I; 7, 18 StVG**

### 1. § 249 II: Naturalrestitution

2 Arten:

- Reparaturkosten
- Ersatz eines gleichwertigen Fahrzeugs

### 2. **Kosten für fabrikneuen Porsche Cayenne:**

- a) Nicht gem. § 249 II 1, wohl aber gem. § 251 I, wenn Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands **unmöglich** oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist.

**Wiederherstellung möglich:** Reparatur und Ausgleich des merkantilen Minderwerts

### b) **Bei Neuwagen bejaht Rspr. dennoch Unmöglichkeit; arg.:**

- **erheblicher Preisunterschied** zwischen einem fabrikneuen und einem auch nur mäßig gebrauchten Wagen.

- **unzumutbar**, sich mit der **Reparatur** und der Zuzahlung eines Geldbetrages für den verbliebenen Minderwert zu begnügen.

c) Bei **erheblicher** Beschädigung eines **Neuwagens (Laufleistung: maximal 1000 km)** kann der Geschädigte daher gem. § 251 I BGB Zahlung des Wertes für ein **fabrikneues Auto** verlangen.

**Erg.:** Georg kann daher von Sybille Zahlung von Schadensersatz in Höhe des Preises für einen fabrikneuen Porsche Cayenne verlangen.

-----

#### 4. unverhältnismäßige Herstellungskosten, § 251 II BGB

Schädiger darf den Geschädigten in Geld entschädigen, wenn Herstellung nur mit **unverhältnismäßigen Aufwendungen** möglich ist.

**Unverhältnismäßigkeit** bildet daher bei möglicher Naturalrestitution die **Grenze**, ab welcher sich der Ersatzanspruch des Geschädigten nicht mehr auf Herstellung (Naturalrestitution), sondern allein noch auf **Wertausgleich** des Verlustes richtet.

-----

#### Lösung Fall 30:

1. Ansprüche G – S: §§ 823 I; 7, 18 StVG (+)

2. Rechtsfolge Schadensersatz gem. § 249 II:

a) **Grundsatz Naturalrestitution:** Ersatz der Kosten, die für die **Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes** erforderlich sind:

- Reparatur oder
- Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs

b) **Verhältnismäßigkeit:**

Unter mehreren Möglichkeiten der Naturalrestitution hat der Geschädigte grundsätzlich diejenige zu wählen, die den **geringsten Aufwand** erfordert

**arg.:** § 254 II (Schadensminderungspflicht); § 249 II 1 begrenzt Ersatz auf „erforderliche“ Aufwendungen.

c) **Grenze der Unverhältnismäßigkeit: 130 %**

Reparatur des Fahrzeugs für den Geschädigten **interessengerechter** als Ersatzbeschaffung

**arg.:** Geschädigter kennt sein Fahrzeug; Ersatzfahrzeug birgt Risiken

Sog. „**Integritätszuschlag**“: Kosten der Reparatur dürfen die der Ersatzbeschaffung um **30 %** überschreiten (zum Problem des Restwerts s. o. bei Fall 26).

**Erg.:** G kann von S Zahlung von 3.900 € verlangen.

---

## Lösung Fall 31:

### 1. Anspruch G – S: § 833 S. 1

- a) Rechtsgutsverletzung: Tier = Sachbeschädigung (§ 90a)
- b) durch ein Tier

Äquivalenz, Adäquanz, Schutzzweck der Norm: Verwirklichung der **spezifischen Tiergefahr** (+)

- c) S = Tierhalter (Bestimmungsmacht, wirtschaftliches Risiko)

### 2. Rechtsfolge: Schadensersatz

#### a) Grundsatz: Naturalrestitution (§ 249 II 1)

- b) § 251 II 1: S kann Naturalrestitution und damit auch die Zahlung des dafür erforderlichen Geldbetrages (nach § 249 II BGB) verweigern, wenn die **Herstellungskosten unverhältnismäßig** sind;

dann beschränkt sich Ersatzanspruch der G auf den Wert des Hundes (ca. 400 €).

- c) § 251 II 2: Aufwendungen für Heilbehandlung eines **verletzten Tieres** nicht bereits dann unverhältnismäßig, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen.

**Faktoren:** Alter, Gesundheitszustand des Tieres, gefühlsmäßige Bindungen (bei Pferd oder Hund stärker als bei Nutztieren).

**Fallbezogen:** Hund mit geringem oder fehlendem Verkaufswert; Aufwendungen von ungefähr 1500 € nicht unverhältnismäßig.

**Erg.:** S muss Tierarztkosten ersetzen.

---

### 5. Nichtvermögensschäden, § 253 BGB

#### a) Grundsatz (§ 253 I)

Nichtvermögensschäden nur ersatzfähig, wenn **Gesetz** ausdrücklich Ersatz vorsieht.

Grund: Ausgleich eines immateriellen Schadens galt grundsätzlich als **anstößig (Abkaufen der Ehre)**.

„Im Reiche der Zwecke hat alles entweder einen Preis oder eine Würde. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes, als Äquivalent, gesetzt werden; was dagegen über einen Preis erhaben ist, das hat eine Würde“ (*Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. Rechtslehre, S. 68)

## b) Ausnahmen:

Wichtigste Ausnahme ist § 253 II (Schmerzensgeld für Verletzung bestimmter Rechtsgüter).

Hinzu kommt Schmerzensgeld bei Verletzung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** (Grundlage: § 823 I „sonstiges Recht“; Art. 1 I, 2 I GG; Richterrecht – s.o.)

Praxis: Orientierung an Tabellen (Gliedertaxe); Hacks/Ring/Böhm

## Bsp.:

LG Kiel VersR 2006, 279: Einmalbetrag von 500.000 Euro und einer zusätzlichen monatlichen Schmerzensgeldrente von 500 Euro für ein 3 ½-jähriges Kind, das durch einen Verkehrsunfall eine **Querschnittlähmung** erlitt und Sprachvermögen verlor.

LG Kiel NJW 2007, 1002 unberechtigte Veröffentlichung und Verbreitung **privater erotischer Fotos** über das Internet (mit Angabe der Anschrift und der Telefonnummer der Abgebildeten): 25.000.- Euro.

LG Düsseldorf 11 0 334/07 (iuris): offene Tibiaschaftbrüche an beiden Beinen, stark gequetschte Wunden und multiple tiefe Schnittverletzungen sowie posttraumatische Belastungsstörung als Folge einer Gewalttat (vorsätzliche Körperverletzung durch ehemaligen Lebensgefährten): 75.000,00 €.

---

## Lösung Fall 32:

1. **Anspruch G – S: § 823 I (+)**

2. **Rechtsfolge: Schadensersatz**

a) Grundsatz: ersatzfähig sind nur **Vermögensschäden**

b) **Ausnahmen:**

aa) § 253 II (-); nicht einschlägig

bb) **Entschädigung für Nutzungsausfall von Sachen**

(1) Seit langem gewährt Rspr. **Nutzungsentschädigung bei beschädigten Kraftfahrzeugen** für die Zeit, in der KfZ nicht genutzt werden kann

**Grund:** Schmerzensgeld des „**kleinen Mannes**“; Gleichbehandlung mit Geschäftsleuten, die Mietwagenkosten abrechnen können; Verzicht auf Mietwagen soll Schädiger nicht entlasten (BGHZ 45, 212, 216; 98, 212, 214).

(2) **Problem:** Abgrenzung zu anderen Nutzungsausfall-Schäden schwierig, z. B. Schwimmbad (BGHZ 76, 179: Becken undicht), Pelzmantel (BGHZ 63, 393: mangelhafter Ottermantel) oder Motorboot (BGHZ 89, 60).

Rspr. lehnte Entschädigung ab, weil es sich dabei **nicht** – wie bei KfZ – **um unentbehrliche Güter**, sondern um bloße Liebhaberei, Luxusgüter oder Mittel der Freizeitgestaltung handelte.

### (3) Neuordnung der Rspr. durch großen Senat (BGHZ 98, 212):

#### (a) Ausgangspunkt:

- Vermögen erschöpft sich nicht im Haben, sondern umfasst auch die Möglichkeit, dieses zur Verwirklichung der Lebensziele zu **nutzen**
- bei einem **erwerbswirtschaftlichen Einsatz** der Sache schlägt sich Nutzungsausfall in einem **entgangenen Gewinn** nieder, der gem. § 252 BGB ersatzfähig ist.
- danach könnten **Gewerbetreibende** Ersatz für den Nutzungsausfall verlangen, nicht aber derjenige, der sein Eigentum **privat nutzt**.
- Auch die „**eigenwirtschaftliche**“ **Nutzung hat Vermögenswert**; KfZ ist häufig die Grundlage für die wirtschaftliche Lebensführung (etwa für Berufstätige für Fahrten zur Arbeit)

#### (b) Konsequenz:

Rspr. erkennt Nutzungsentschädigung an „**bei Sachen**, auf deren **ständige Verfügbarkeit die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung des Eigentümers angewiesen ist**“

= nur Wirtschaftsgüter von zentraler Bedeutung für die Lebenshaltung

**arg.:** Rechtssicherheit; sonst uferlose Ausdehnung des § 253 auf Nutzungsausfall

#### (c) Maßstab für Vermögensschaden: Preis für entgeltliche Gebrauchsüberlassung; alternativ Gemeinkosten mit maßvollem Aufschlag

#### (d) Fallbezogen: zeitweiliger Verlust des **Wohngebrauchs** = ersatzfähiger Vermögensschaden (Wirtschaftsgut von zentraler Bedeutung für die Lebenshaltung)

#### Voraussetzungen:

- **vollständige Unbenutzbarkeit** (teilweise Unbewohnbarkeit, weil Sprengarbeiten Risse verursachten, genügt nicht, BGHZ 75, 366)
- Eigentümer muss zur Nutzung **willens und in der Lage** sei (nicht bei Krankenhausaufenthalt)

#### (e) Weitere Beispiele:

- zeitweiliger Verlust des Gebrauchs eines **KfZ** (BGHZ 40, 345)

- **Gegenbsp.:** Wohnmobil, Sportmotorboot (BGHZ 86, 128; 89, 60).

**Ergebnis:** S muss Ersatz für Nutzungsausfall bei selbst genutztem Wohnhaus leisten.

---

### III. Schadensteilung nach § 254 BGB

§ 254 BGB durchbricht den **Grundsatz der Totalreparation**

Hat der Geschädigte zur **Entstehung oder Ausweitung des Schadens** beigetragen, soll der Schädiger nicht den gesamten Schaden ersetzen.

#### 1. Verschulden des Geschädigten

##### a) „Verschulden“

= untechnisches Verschulden: Geschädigter ist nicht von Rechts wegen verpflichtet, Selbstschädigung zu vermeiden (sog. **Verschulden gegen sich selbst**)

= **Obliegenheit:** Verhalten nicht erzwingbar, aber Obliegenheitsverletzung hat Rechtsnachteile zur Folge (§ 254 - Kürzung des Schadensersatzanspruchs)

b) Verschulden kann sich auf ein **Tun** (z.B. KfZ- Unfall) **oder Unterlassen** (Schadensminderungspflicht) beziehen.

##### c) § 254 II 1 enthält zwei Fälle des Unterlassungverschuldens:

aa) Der Geschädigte hat es schuldhaft **unterlassen, den Schädiger** auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens **aufmerksam zu machen**.

---

#### Lösung Fall 33:

1. **Kürzung des Schadensersatzanspruchs** gem. § 254 II 1, wenn G es **unterlassen** hat, die Behörde auf die **Gefahr eines besonders hohen Schadens hinzuweisen**.

2. **Obliegenheit** nur, wenn G **Veranlassung** zu der Befürchtung hatte, die Behörde werde ohne diesen Hinweis nicht für die Entfernung des M zum 31.10. sorgen (-).

Außerdem Hinweis nur geboten, wenn er **rechtzeitige Abhilfe** versprach. G durfte aber davon ausgehen, dass die Behörde alle Möglichkeiten ausschöpfen würde, um M und seine Familie anderweitig unterzubringen

**Ergebnis:** Schadensersatzanspruch nicht gem. § 254 BGB zu kürzen.

---

bb) Der Geschädigte hat es **unterlassen, den Schaden abzuwenden oder zu mindern**.

---

#### 2. Betriebsgefahr

Die dem Geschädigten zuzurechnende Sach- bzw. Betriebsgefahr wird anspruchsmindernd berücksichtigt.

---

### Lösung Fall 34:

1. **Kürzung gem. § 254 BGB** setzt dem Wortlaut nach **Verschulden des Otto** voraus, an dem es vorliegend fehlt.
2. **§ 254 BGB** ist jedoch auch dann anzuwenden, wenn den Geschädigten **kein Verschulden** trifft, dieser aber kraft gesetzlicher Bestimmung für den verursachten Schaden einstehen müsste.

Bsp.: Gefährdungshaftung gem. **§ 7 StVG**

3. **Umfang:** Abwägung; Betriebsgefahr tritt aber gegenüber **grob fahrlässiger** Schädigung zurück.

Bei einem **Vorfahrtsverstoß** des Unfallgegners wird dies regelmäßig angenommen (BGH VersR 1969, 571, 572; Palandt/Heinrichs, § 254 Rn. 69).

**Ergebnis:** Betriebsgefahr muss sich Otto gem. § 254 BGB wohl nicht anrechnen lassen, weil Fahrradfahrer grob fahrlässig gehandelt hat (Tatfrage).

---

### 3. Verschulden eines gesetzlichen Vertreters bzw. Erfüllungsgehilfen, § 254 II 2 BGB

- a) **Anwendungsbereich:** nicht nur **Schadensausfüllung**, sondern auch - entgegen der systematischen Stellung der Norm - auch **Schadensentstehung**

= dritter Absatz des § 254.

#### b) Bedeutung der Verweisung:

##### aa) hM: Rechtsgrundverweisung

- bb) **Konsequenz:** Bestehen eines Schuldverhältnisses (§ 278 BGB) zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses.

**Mitverschulden bei der Schadensausfüllung:** Schuldverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem i.d.R. bereits durch Verpflichtung zum Schadensersatz (zB § 823 BGB) entstanden, so dass § 278 anzuwenden ist.

**Bsp.:** S verletzt Kind G; Eltern gehen zu spät zum Arzt und verschlimmern die Gesundheitsbeschädigung des G.

**Mitverschulden zum Zeitpunkt der Schadensverursachung:** hier dürfte es regelmäßig an einem bestehenden Schuldverhältnis fehlen.

---

## Lösung Fall 35:

### Anspruch S – Gemeinde:

#### I. § 823 I:

1. Rechtsgutsverletzung: Körper S
2. Unterlassen: Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung (VSP)
  - Eröffnung eines Verkehrs
3. Haftungsbegründende Kausalität: Unterlassen ist kausal, wenn gebotene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass Erfolg entfiere
4. Rechtswidrigkeit: Pflichtverletzung (VSP)
5. Verschulden: (+)
6. Rechtsfolge: Schadensersatz (= Haftungsausfüllungs-tatbestand)
  - a) Schaden
  - b) Haftungsausfüllende Kausalität
  - c) **Mitverschulden (§ 254 II 1 i.V.m. § 278)**
    - aa) V = **gesetzlicher Vertreter (§ 1629 I BGB)**
    - bb) **Verschulden** des Vaters: § 276 II (Aufsichtspflicht, § 1626 I - Personensorge).
    - cc) **§ 254 II 2 BGB gilt auch für Schadensentstehung** (= Fälle des § 254 I BGB).
    - dd) Aber **Rechtsgrundverweisung**: schon im Augenblick des Unfalls muss **Schuldverhältnis bestehen**.

Benutzung des Spielplatzes: (-) kein vertragsähnliches Verhältnis.

**Ergebnis:** Keine Kürzung des Schadensersatzanspruchs gem. § 254 BGB

-----  
**[Lösung:**

**II. Kürzung des Anspruchs S – G** nach den Regeln der „gestörten Gesamtschuld“? (vgl. Fall 113 SR AT):

**Voraussetzung:** Gesamtschuldnerische Haftung von V und G (§ 421):

- mehrere Schuldner
- jeder muss die ganze Leistung erbringen
- Gläubiger bekommt sie nur einmal

**1. Haftung der Gemeinde: § 823 I (Verletzung der Verkehrssicherungspflicht gegenüber S**

## 2. Haftung des V: § 823 I (Verletzung der Aufsichtspflicht; Personensorge gegenüber S)

a) V haftet aber nicht, wenn er die eigenübliche Sorgfalt beachtet hat (§ 1664)

b) Haftungsprivileg des § 1664 bewirkt „Störung“ der Gesamtschuld

aa) Lösungsweg 1: Privileg nicht berücksichtigen (Bedenken: entwertet Privileg)

bb) Lösungsweg 2: Privileg bereits im Außenverhältnis zu Lasten des Geschädigten zu berücksichtigen (h.M. bei privilegierter Haftung des Arbeitgebers gem. § 104 SGB VII).

Folge: Anspruch gegen den Zweitschädiger ist im Außenverhältnis zu kürzen, so dass dieser nur für seinen Verantwortungsanteil einstehen muss.

cc) Lösungsweg 3: keine Gesamtschuldnerische Haftung, sondern volle Haftung des Zweitschädigers

(1) BGH: wenn die Voraussetzungen des § 1664 I nicht erfüllt sind, „wächst“ der Vater schon gar nicht „in die Regelung des § 840 I BGB hinein“ (BGHZ 103, 338, 347).

(2) Für BGH spricht Sinn und Zweck des Privilegs: Schutz der Familie und ihres Vermögens

- anders als bei dem Privileg der §§ 104, 105 SGB VII wird der Schaden des Kindes nicht anderweitig (zB durch eine Versicherung) aufgefangen.
- Eine Kürzung des Anspruchs würde das – geschädigte - Kind treffen!]

---

## IV. Haftungsausfüllende Kausalität

1. Differenzhypothese, Äquivalenztheorie (§ 2 II 4)

2. wertende Beschränkung des zu ersetzenden Schadens

a) Adäquanztheorie (§ 2 II 4)

b) Schutzbereich der Norm (§ 2 II 4; Fall 4)

c) Schadensanlage, psychische Kausalität (Fall 4)

d) Herausforderung (Fall 15)

b) – d) betrifft allerdings haftungsbegründende Kausalität

3. Weitere Beschränkungen des zu ersetzenden Schadens

a) Reserveursachen: beseitigen nicht immer Kausalität

- aa) **Reserveursache** berührt Ersatzpflicht nicht, wenn die Reserveursache die **Ersatzpflicht eines Dritten** begründet hätte

**Bsp.:** anstelle des einen Schädigers S hätte der darauf folgende Autofahrer Z den Geschädigten angefahren

**Grund:** da Z **real nicht verantwortlich** ist für den Schaden, bliebe sonst Geschädigter ungeschützt (Medicus/Lorenz, SR I, Rn. 644).

- bb) **Reserveursachen**, die als **Schadensanlagen** schon beim Eintritt der realen Ursache vorgelegen haben, sind hingegen beachtlich

**Bsp.:** der Getötete litt an einer unheilbaren Krankheit; das beschädigte Haus wäre ohnehin abgerissen worden (Rn. 644)

### cc) **Rechtmäßiges Alternativverhalten:**

**Bsp.:** Arzt hat Patient nicht aufgeklärt, verteidigt sich mit Argument, dass Patient **auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die OP eingewilligt** hätte

BGH erkennt **Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens grundsätzlich an**, stellt aber **strenge Anforderungen** an den Nachweis, dass der Patient die Behandlung bei ordnungsgemäßer Aufklärung unterlassen hätte, „damit auf diesem Wege das **Aufklärungsrecht des Patienten nicht unterlaufen wird**“ (BGHZ 90, 103; Medicus/Lorenz, Rn. 645: Schutzzweck der Aufklärungspflicht besteht auch in einer Verfahrensgarantie- Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten).

Auf der anderen Seite hat auch **Patient Substantiierungslast**, wenn die **Gründe für eine Ablehnung** der Behandlung angesichts der Schwere der Erkrankung einerseits und der günstigen Erfolgsprognose der angewendeten Therapie andererseits **nicht ohne weiteres zutage liegen**.

Im konkreten Fall (BGHZ 90, 103) verwirklichte sich ein sehr **seltene Risiko** bei einer aus ärztlicher Sicht indizierten Strahlentherapie (Rückenmarksschädigung mit Querschnitts-lähmung als Spätfolge; Wahrscheinlichkeit 0,15%); ohne Therapie hätte Patientin eine Lebenserwartung von maximal 3,5 Jahren gehabt.

BGH verwies Streit zurück, aber nicht ersichtlich, dass Patient die Ablehnung plausibel machen konnte.

### b) **Vorteilsausgleichung**

- aa) **Grundsatz: Differenzhypothese – Vorteile verringern Schaden; sonst ist Schädiger bereichert**

**Bsp.:** Beschädigung eines KfZ

- Kosten für Anschaffung eines **gleichwertigen Fahrzeugs** nur ersatzfähig, wenn **Restwert** des beschädigten KfZ angerechnet wird

- **Abzug neu für alt** (beschädigte Sache wird durch **Reparatur** wertvoller, als sie es vor der Beschädigung war): Geschädigter muss Wertzuwachs durch Zahlung an den Schädiger ausgleichen.

**bb) Normative Korrekturen:** nicht alle Vorteile dürfen angerechnet werden (Medicus/Lorenz, SR I, Rn. 646):

**(1) Bsp.:** Hinterbliebene des von S Getöteten erlangen **Erbschaft**

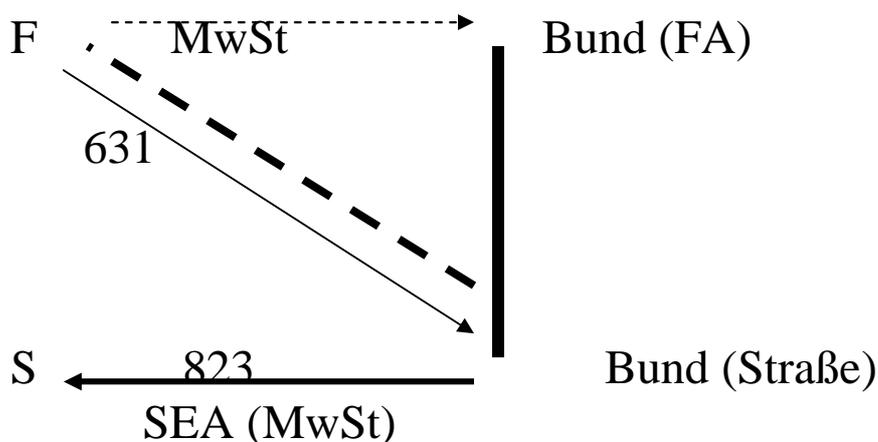
Grundsätzlich keine Anrechnung

- weil **Erbfall ohnehin** irgendwann eingetreten wäre (BGH NJW 1974, 1236 f.; gilt auch, wenn Mutter getöteten Sohn beerbt, obwohl eher unwahrscheinlich war, dass sie einmal ihren Sohn beerbt hätte; BGH VersR 1967, 1154)
- weil Erbschaft **Akt der Fürsorge** des Erblassers für Angehörige ist und – bei **teleologischer Betrachtung** - den Schädiger nicht entlasten soll (Medicus/Lorenz, SR I, Rn. 707).

**(2) H.M. befürwortet Anrechnung** der Vorteile, wenn

- dies dem Geschädigten **zumutbar** ist,
- dem **Zweck** des Schadensersatzanspruchs entspricht und
- den Schädiger nicht **unbillig** entlastet.

**BGH NJW 2004, 3557 f.:** S beschädigte **Leitplanke** an Bundesautobahn; in den Kosten der Reparatur, die von einer Fachfirma im Auftrag der Straßenverwaltung durchgeführt wurden, waren ca. 500.- Euro **Mehrwertsteuer** enthalten, die – über die Firma - zur Hälfte dem Bund zufließen.



**BGH:** Vorteil (= doppelte MwSt.) auf Schadensersatzforderung nicht anrechenbar; kein Grund, Schädiger zu entlasten; Vermögenszuwachs betrifft ganz anderen Bereich des Fiskus (Finanzbehörden/Straßenbaulastträger).

### c) Normativer Schaden

**Rechnerisch** besteht von vorneherein **kein Schaden**, den Schädiger soll dies aber nicht entlasten.

---

#### Lösung Fall 36:

**1. Differenzmethode:** Rein rechnerisch liegt tatsächlich kein Schaden vor

**2. Normative Korrektur:** Sinn und Zweck der **Entgeltfortzahlung**: soll Arbeitnehmer zugute kommen, nicht Schädiger entlasten.

**§ 6 EFZG:** Forderungsübergang auf Arbeitgeber macht nur Sinn, wenn Arbeitnehmer Schaden hat.