

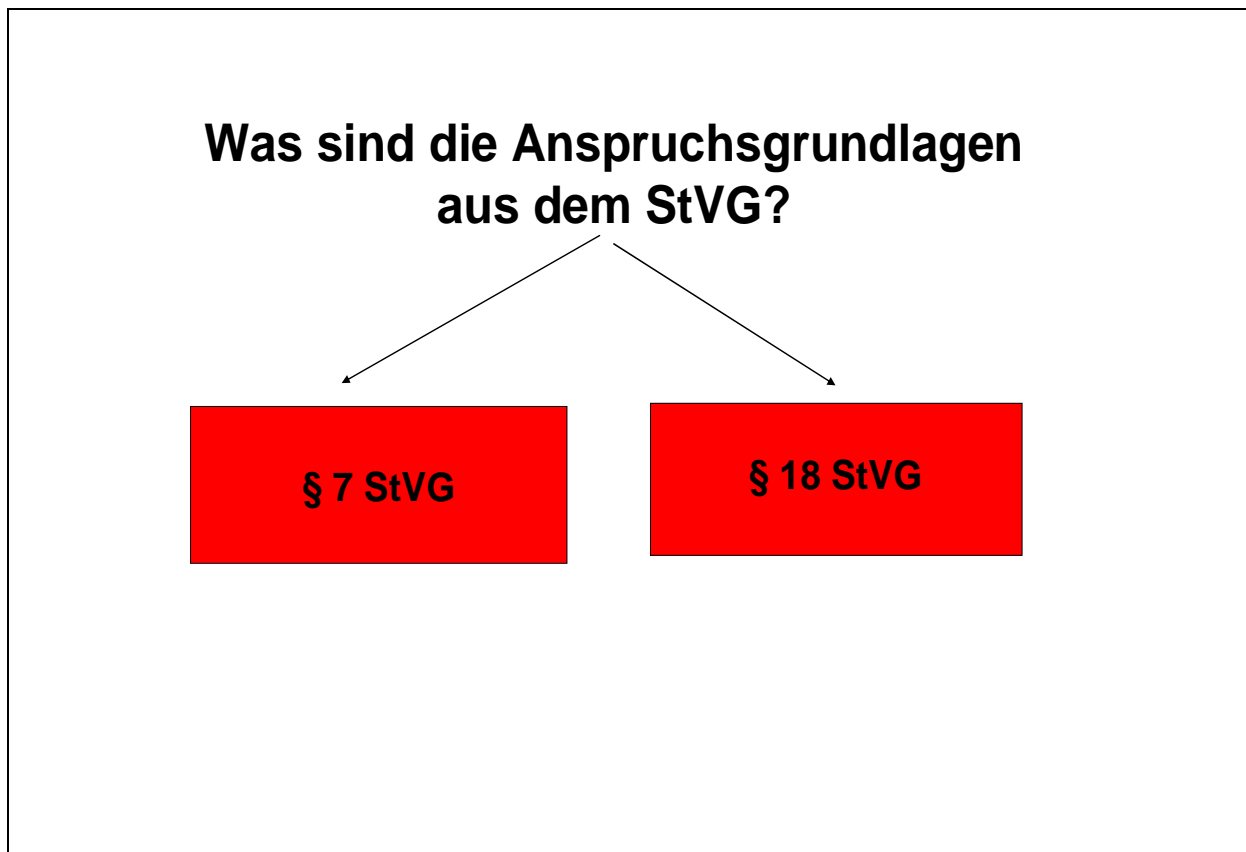
## Examensprobleme aus dem Deliktsrecht

Deliktsrechtsklausuren werden von den Landesjustizprüfungsämtern gerne gestellt. Der Beitrag zeigt einige wichtige Klausuraspekte derartiger Examensklausuren auf.

### A. Die Haftung nach dem StVG

#### I. Das Wichtigste zur Haftung nach dem StVG

Aus dem StVG sind die §§ 7, 18 StVG die examensrelevanten Anspruchsgrundlagen.



**Beachte:**

Achten Sie darauf, dass Ansprüche aus dem StVG grds. vor den §§ 823 ff. BGB geprüft werden müssen.

Aus § 7 I StVG haftet der Halter eines Fahrzeugs, wenn beim Betrieb des Fahrzeugs ein anderer verletzt wird und keine höhere Gewalt nach § 7 II StVG vorliegt. Für die Haftung spielt das Verschulden keine Rolle (Gefährdungshaftung), die Schädigung muss nach h.M. jedoch objektiv rechtswidrig sein (vgl. BGH NJW 1958, 1044; Argument: Gleichlauf mit sonstigen Ansprüchen aus Delikt). Gem. § 18 StVG haftet der Fahrer des Kfz, was Bedeutung gewinnt, wenn Halter und Fahrer nicht identisch sind. Bei § 18 StVG wird das Verschulden des Fahrers hingegen nur vermutet, der Fahrer kann also den Beweis des Gegenteils führen. Der Verschuldensmaßstab des § 18 StVG entspricht dem von § 276 BGB. Dies bedeutet, dass der Fahrer nachweisen muss, dass er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eines geübten Durchschnittsfahrers eingehalten hat (auf den Idealfahrer wird also nicht abgestellt!).

**Beachte:**

Im Straßenverkehr überschneidet sich die Haftung des Schädigers nach den spezialgesetzlichen Vorschriften (§§ 7, 18 StVG) mit der allgemeinen Deliktshaftung nach § 823 I BGB (z.B. bei Verletzung einer VSP) und mit § 823 II i.V.m. einem Schutzgesetz (z.B. einige Vorschriften der StVO und StVZO), vgl. § 16 StVG.

Achten Sie auch darauf, dass die Haftung des Halters aus § 7 StVG voraussetzt, dass **ein „Dritter“ den Schaden erleidet**. Denn § 7 StVG normiert die Haftung des Kfz-Halters für die Gefahr, die sein Kfz auf andere Verkehrsteilnehmer ausstrahlt. Daher greift § 7 StVG nicht, wenn das Kfz des Halters selbst beschädigt wird.

Die wichtigsten Probleme zu den §§ 7, 18 StVG sind die folgenden:

Als **Kraftfahrzeug** i.S.v. §§ 7, 18 StVG gilt jedes nicht schienengebundene Landfahrzeug, das sich mittels eines Motors und nicht durch Muskelkraft fortbewegt (also nicht ein Fahrrad!).

**Halter** i.S.v. § 7 I StVG ist derjenige, der das Kfz auf eigene Rechnung mit Verfügungsgewalt in Gebrauch hat (BGHZ 13, 351 ff.). Daher können auch der Leasingnehmer oder der Besitzer einer Sache bei der Sicherungsübereignung Halter sein.

**Führer** ist derjenige, der das Kfz eigenverantwortlich in Betrieb setzt und während der Fahrt leitet (vgl. BGH VersR 1977, 624).

Nach der Rspr. (vgl. BGH NJW 2005, 2081 f.; BGHZ 29, 163 ff.) ist die Haftungsvoraussetzung **„bei Betrieb“** i.S.d. § 7 I StVG grds. weit auszulegen: Es ist ein naher örtlicher und zeitlicher Zusammenhang mit einem Betriebsvorgang erforderlich (z.B. auch im öffentlichen Verkehrsraum abgestelltes Fahrzeug, Panikreaktionen von Tieren durch Autolärm). Es muss sich die »typische Betriebsgefahr« des Kfz realisieren, wobei erforderlich ist, dass die Fahrweise oder der Betrieb des Kfz zum Entstehen des Unfalls beigetragen hat. Jedoch ist auch nicht erforderlich, dass die beteiligten Kfz sich berührt haben! An diesem Zurechnungszusammenhang fehlt es, wenn die Schädigung nicht mehr die spezifische Auswirkung der Gefahr des Kfz ist. Hier können dann insb. Kausalitätsprobleme

relevant werden (z.B. Fragen der Herausforderung der Handlung des Geschädigten, vgl. BGH NJW 2005, 2081 ff. zur Ausweichreaktion des Geschädigten).

Der Haftungsausschluss nach § 7 II StVG greift nur, wenn „**höhere Gewalt**“ vorliegt. Das Ereignis muss betriebsfremd, von außen kommend und nach menschlicher Einsicht unvorhersehbar sein (d.h. als Entlastungsgrund im Straßenverkehr kaum noch möglich).

Sind Halter und Fahrer personenverschieden und haftet der Fahrer nach §§ 18 I, III, 17 I, II StVG nur beschränkt (z.B. weil den Unfallgegner auch ein Verschulden trifft), wird dies zu Gunsten des Halters bei § 7, 17 I, II StVG berücksichtigt (bei §§ 7, 17 I, II StVG wird also das Handeln/der Verursachungsbeitrag des Fahrers dem Führer zugerechnet). Dies bedeutet, dass Halter und Fahrer i.d.R. im selben Umfang haften, und zwar gesamtschuldnerisch. Der Innenausgleich zwischen Halter und Führer fällt nicht unter § 17 StVG; er richtet sich vielmehr nach § 426 BGB (OLG Frankfurt VersR 1983, 926).

Bei Kollision zweier Pkw/Beteiligung mehrerer Kraftfahrzeuge muss zwischen Haltern grds. ein Schadensausgleich nach § 17 StVG als lex specialis zu § 254 BGB durchgeführt werden, d.h. Sie müssen in der Klausur eine **Abwägung der Verursachungsbeiträge** vornehmen und dann bzgl. der Haftung eine **Quote bilden**. Eine Abwägung der Verursachungsbeiträge müssen Sie auch bei der Haftung des Fahrzeugführers aus § 18 StVG im Verhältnis zu Haltern/Führern anderer Kfz vornehmen, vgl. § 18 III StVG.

**Klausurtyp:**

Im Rahmen der Abwägung nach § 17 I, II StVG (Abwägung der Verursachungsbeiträge) werden oft Normen aus der **StVO** bedeutsam. Je nach Fallgestaltung müssen Sie die entsprechende Verhaltensregel, die eine Partei verletzt hat, in der StVO nachschlagen und in der Klausur anführen. Wenn Sie keine spezielle Norm finden, so können Sie auf die aus § 1 II StVO abgeleitete Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme im Straßenverkehr zurückgreifen. Wenn der Anspruchsinhaber nicht selbst Halter/Fahrer eines Kraftfahrzeuges ist (sondern z.B. ein Fußgänger), erfolgt die Berücksichtigung eines etwaigen eigenen Verursachungsbeitrages bzw. Mitverschuldens im Rahmen einer Prüfung von **§ 9 StVG, § 254 BGB**. § 17 StVG ist dann nicht anwendbar.

Beachten Sie, dass die StVO (anders als z.B. §§ 7, 18 StVG) nur bei der **Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr gilt**. Dies sind alle Flächen, die der Allgemeinheit zu Verkehrszwecken offen stehen (BGH DAR 2004, 529). Dies kann entweder durch öff-rechtl. Widmung erfolgen, oder (z.B. bei Privateigentum) dadurch, dass der Berechtigte ausdrücklich oder konkludent für jedermann oder zumindest für eine bestimmte größere Personengruppe die Benutzung zulässt (BGH NJW 2004, 1965 f.). Dass der Berechtigte einen Parkausweis oder Gebühren verlangt, ist unerheblich (BGH NJW 2004, 1965 f.). Bei Unfällen außerhalb des öff. Straßenverkehrs gilt die StVO nicht, sondern lediglich die allgemeine Pflicht zu verkehrstüblichen Sorgfalt (OLG Hamm NZV 1993, 477 m.w.N.).

Da Rechtsstreitigkeiten nach **Unfällen von zwei Pkw** in den Examensklausuren häufig vorkommen, wird im Folgenden der Aufbau der entsprechenden Prüfung von § 7 StVG dargestellt.

Die klausurrelevante Ausgangssituation ist, dass Halter 1 (Kläger) gegen Halter 2 (Beklagter) seine Ansprüche geltend macht.

### **Prüfung eines Anspruchs des Klägers gegen den Beklagten aus § 7 I StVG**

- 1. Voraussetzungen des § 7 I StVG beim Beklagten**
  - ⇒ **Beklagter ist Halter des Kraftfahrzeuges**
  - ⇒ **Rechtswidrige Rechtsgutsverletzung i.S.v. § 7 I StVG bei Betrieb eines Kraftfahrzeuges**
- 2. Keine höhere Gewalt für den Beklagten, § 7 II StVG**
- 3. Schadensausgleich, § 17 I, II StVG zwischen Haltern**
  - ⇒ **Kein unabwendbares Ereignis für den Beklagten, § 17 III StVG**
  - ⇒ **Wenn unabwendbar: Kein Anspruch des Klägers!**
  - ⇒ **Wenn nicht unabwendbar: Prüfung geht weiter!**
  - ⇒ **Haftet der Kläger selber aus §§ 7 I, II, 17 III StVG? Hier Inzidentprüfung anstellen!**
  - ⇒ **Wenn (-): § 17 I, II StVG nicht möglich, Beklagter haftet voll!**
  - ⇒ **Wenn (+): Schadensausgleich möglich, dann auch Abwägung der Verursachungsbeiträge nötig**
- 4. Kein Haftungsausschluss nach § 8 StVG**

## **II. Prozessuale Besonderheiten**

Gerade bei Verkehrsunfall-Klausuren „dicken“ die Landesjustizprüfungsämter die Examensklausuren oft mit zusätzlichen prozessualen Fragestellungen an. Folgende Aspekte sind dabei besonders relevant:

Als **Gerichtsstand** kommt entweder der allgemeine Gerichtsstand nach §§ 12, 13 ZPO oder der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO, § 20 StVG (Unfallort) in Frage.

Die **Haftpflichtversicherung** haftet gem. § 115 VVG n.F. ebenfalls (direkte Außenhaftung), wenn und soweit der bei ihr versicherte Schädiger zum Schadensersatz verpflichtet ist und der Versicherungsfall eingetreten ist, vgl. § 18 AKB. Der Schädiger und die Versicherung sind dann Gesamtschuldner. Beachten Sie, dass die unmittelbare Außenhaftung der Kraftfahrzeugversicherung grds. ein Ausnahmefall ist. So hat der Geschädigte gegenüber einer privaten Haftpflichtversicherung z.B. keinen Direktanspruch, da insoweit eine mit § 115 VVG vergleichbare Haftungsnorm fehlt. Im Verhältnis der Unfallbeteiligten zur Versicherung des Schädigers sollten Sie auch die Regelung des § 124 I VVG kennen, die bestimmte Fälle der materiellen Rechtskrafterstreckung behandelt. Danach wirkt ein den Anspruch verneinendes Urteil zwischen dem Geschädigten und der Versicherung auch zugunsten des Versicherungsnehmers sowie zwischen dem Geschädigten und dem

Versicherungsnehmer auch zugunsten der Versicherung.

Verklagt der Kläger neben dem Halter auch den Fahrer und/oder die Versicherung, liegt eine **einfache Streitgenossenschaft** i.S.d. §§ 59, 60 ZPO vor. In der Zulässigkeit ist dann neben den §§ 59 ff. ZPO ebenfalls § 260 ZPO analog anzusprechen (vgl. dazu: *Kaiser Zivilgerichtsklausur*, Rn. 334 ff.). Im umgekehrten Fall kann der Beklagte zum Gegenangriff übergehen und eine **Widerklage oder Drittwiderklage** (z.B. gegen die Versicherung des Klägers) erheben. In der Zulässigkeit der Widerklage bzw. der Drittwiderklage sind dann § 33 ZPO, die Konnexität, die Parteiidentität und die Voraussetzungen der nachträglichen Parteierweiterung anzusprechen (vgl. dazu *Kaiser Zivilgerichtsklausur*, Rn. 453 ff.). Eine hilfsweise Drittwiderklage ist aber nicht zulässig (vgl. *Kaiser Zivilgerichtsklausur*, Rn. 453 ff.).

Bei zweifelhafter Beweislage oder zur Vorbeugung des Mitverschuldenseinwands kann der Kläger im Wege der **Teilklage** vorgehen.

In Unfallprozessen, in denen der Kläger Schmerzensgeld verlangt, können Sie auch auf **unbezifferte Klageanträge** stoßen. Diese Anträge sind in Abweichung von dem Grundsatz des § 253 II ZPO unter bestimmten Voraussetzungen prozessual zulässig (vgl. dazu: *Kaiser Zivilgerichtsklausur*, Rn. 316 ff.). Mit dem Zahlungsantrag kann der Kläger auch einen **Antrag auf Feststellung** über den Grund der Haftung verbinden, v.a. wenn die Höhe des Schadens noch nicht feststeht oder zukünftige Schäden zu besorgen sind.

Gerade bei Verkehrsunfällen spielt häufig der **Anscheinsbeweis** eine große Rolle (vgl. ausführlich *Kaiser Zivilgerichtsklausur*, Rn. 122 f.).

Fälle mit Anscheinsbeweissituationen bereiten Referendaren erfahrungsgemäß Schwierigkeiten. Die „beliebtesten“ Fehler sind, dass Anscheinssituationen nicht erkannt, nicht nachvollziehbar dargelegt und die Verteidigungsmöglichkeiten falsch beurteilt werden. Deshalb hier kurz das Wichtigste: Der Anscheinsbeweis ersetzt bei typischen Geschehensabläufen den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs oder eines schuldhaften Verhaltens aufgrund von Erfahrungssätzen. Der „typische Geschehensablauf“ muss dabei feststehen, also unstrittig oder bewiesen sein. Er ist anzunehmen, wenn nach der Lebenserfahrung ein Sachverhalt auf eine bestimmte Folge oder eine eingetretene Folge auf eine bestimmte Ursache schließen lässt. Er ist „typisch“, wenn der betreffende Vorgang auf den ersten Blick nach Regelmäßigkeit, Üblichkeit und Häufigkeit nach einem „geprägten“ Muster abzulaufen pflegt. Die Beweislast für den typischen Geschehensablauf trägt derjenige, der sich darauf beruft.

Nach den Grundsätzen des Anscheinbeweises besteht z.B. grundsätzlich Kausalität zwischen

- der Verletzung von Schutzgesetzen, Unfallverhütungsvorschriften, Verkehrssicherungspflichten und den Schäden, vor denen das Gesetz oder die Vorschrift gerade schützen soll,
- der Verletzung von DIN-Normen und dem Schaden,
- feuergefährlichen Arbeiten in der Nähe von leicht brennbaren Stoffen und dem Ausbruch eines Brandes in engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang,
- der unterlassenen Absperrung einer zu sichernden Gefahrenquelle und einem Sturz,
- einem fehlenden Treppengeländer und einem seitlichem Sturz,
- mangelhafter Beleuchtung eines Kfz und dem Auffahren eines anderen,
- der Nichteinhaltung der rechten Fahrbahnseite und einer Kollision mit dem Gegenverkehr,
- der fehlerhaften Bremsvorrichtung eines Fahrzeugs und einem Unfall,
- Alkoholisierung und Verkehrsunfall in einer Situation, die ein Nüchterner gemeistert hätte,
- dem Fahren ohne Schutzhelm und Kopfverletzungen bei dem Unfall eines Motorradfahrers.

Das Verschulden wird nach den Grundsätzen des Anscheinbeweises z.B. vermutet,

- wenn ein Kraftfahrer auf ein Hindernis oder ein voranfahrendes Kfz auffährt,
- wenn ein Kraftfahrer auf glatter Fahrbahn ins Schleudern gerät,
- wenn ein Kraftfahrer mit einem Vorfahrtberechtigten kollidiert.

Der Anscheinbeweis lässt in diesen Fällen aber grds. nur den Schluss auf einfache, nicht aber auf grobe Fahrlässigkeit zu.

Im Wege des Anscheinbeweises können Sie auch zu tatsächlichen Vermutungen subjektiver Elemente gelangen. So ist z.B. bei einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung die verwerfliche Gesinnung prima facie anzunehmen. Nicht aus Anschein Gesichtspunkten, sondern aus der interessengerechten Auslegung des Versicherungsvertrages folgt nach der Rspr., dass das „äußere Bild“ eines Diebstahls ohne auffällige Besonderheiten für die Einstandspflicht des Versicherers ausreicht.

Der Gegner kann sich gegen den Anscheinbeweis auf unterschiedliche Art und Weise zur Wehr setzen:

- Er kann die Tatsachen bestreiten, die den typischen Geschehensablauf begründen, und so zunächst dem Gegner die Beweislast für die Voraussetzungen eines Anscheinbeweises aufbürden.
- Er kann die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des erfahrungsgemäß erwarteten Geschehensablaufs darlegen und muss sie, falls die andere Partei bestreitet, beweisen. Die Behauptung allein reicht nicht aus!
- Er kann den konkreten Gegenbeweis führen.

## **B. Die Haftung nach § 823 I BGB**

### **a) Verletzungshandlung**

Eine Verletzungshandlung kann durch ein Tun oder ein Unterlassen begangen werden. Die Abgrenzung erfolgt wie im Strafrecht nach dem **Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit** (z.B. Vater lässt Insektengift auf dem Boden stehen, Kind isst davon. Das Unterlassen des Wegräumens ist der Schwerpunkt). Eine Unterlassung ist nur dann i.S.v. § 823 I BGB tatbestandsmäßig, wenn eine Pflicht zum Handeln besteht. Handlungspflichten entspringen aus den Garantstellungen, die Ihnen aus dem Strafrecht bekannt sind (insbesondere Ingerenz, Gesetz und Vertrag), sowie aus Verkehrssicherungspflichten (PWW/Schaub § 823 Rn. 2 ff.).

Die **Übertragung von VSP auf Dritte** (z.B. Übertragung der Gehwegstreupflicht des Eigentümers auf ein Unternehmen) ist nach h.M. zulässig. Die VSP wandelt sich dann jedoch in eine Überwachungspflicht um (BGH NJW 1985, 484 ff.). Beide haften dann dem Geschädigten nach § 840 BGB als Gesamtschuldner.

Bei den klausurrelevanten **Herausforderungsfällen** ist nach der Rspr. auf die mittelbare Handlung des Schädigers, die zur letzten Ursache durch den Geschädigten geführt hat, abzustellen (Palandt/Sprau § 823 Rn. 2).

### **b) Rechtsgutverletzung**

Als nächstes ist zu prüfen, ob eines der von § 823 I BGB geschützten Rechtsgüter, also ein absolutes Recht, verletzt wurde. Der in der Praxis und im Examen häufigste Fall ist die **Beschädigung des Eigentums**. Nach der Rspr. (BGHZ 55, 153 ff., »Fleet-Fall«) ist eine Eigentumsbeeinträchtigung nicht nur bei Substanzverletzungen, sondern auch bei vollständiger Entziehung oder Störung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs gegeben. Auch das Eigentumsrecht kann beeinträchtigt werden, z.B. indem der Verletzer dieses dem Berechtigten nach §§ 932 ff., 946 f. BGB entzieht.

Auch bei dem Erwerb einer fehlerhaften Sache bei späterer Beschädigung der mangelfreien Restsache (sog. **weiterfressender Mangel**) ist eine Eigentumsbeeinträchtigung möglich. Die Problematik besteht hier darin, kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche und Deliktsrecht in Übereinstimmung zu bringen, da erstere das Äquivalenzinteresse schützen (Verhältnis Leistung–Gegenleistung), letztere das Integritätsinteresse (Schutz bestehender Rechtsgüter). § 823 BGB soll daher nach st. Rspr. (BGHZ 86, 256 ff.) aber nur bei fehlender Stoffgleichheit greifen (Kriterium: Vergleich des Mangelunwerts der Sache im Zeitpunkt der Lieferung mit jetzigem Zeitpunkt). Deckt sich der Mangelunwert bei Übergabe mit dem jetzigen Mangel, besteht Stoffgleichheit. Stoffgleichheit ist v.a. anzunehmen, wenn die Sache wegen des Mangels von vorneherein völlig wertlos war oder wenn der anfängliche Mangel nicht in wirtschaftlich vertretbarer Weise hätte behoben werden können. Bei fehlender

Stoffgleichheit ist dagegen neben den Gewährleistungsvorschriften auch § 823 BGB anwendbar (»Ferrari-Fall«, BGH NJW 2004, 1032 ff.).

Auch der **Besitz** fällt unter § 823 I BGB. Geschützt ist nach h.M. nur der rechtmäßige mittelbare und unmittelbare Besitz (Argument: Besitzbefugnisse sind ein Teil der Eigentümerbefugnisse, die dem Besitzer übertragen wurden, BGHZ 32, 194). Bei Beschädigung der gemieteten Sache z.B. kann der Mieter sein Besitzrecht als geschütztes Rechtsgut geltend machen. Sein Schaden besteht in dem Nutzungsausfall. Dem Besitzer sind auch sog. Haftungsschäden zu ersetzen. Dies sind Schäden, die dadurch entstehen, dass er Ansprüchen Dritter wegen des Verlusts der Sache ausgesetzt ist (KG NJW-RR 2007, 239 ff.: Transport-Firma lässt Geldkoffer liegen, ein Dritter entwendet den Koffer, Transportfirma muss an Bank/Vertragspartner Ersatz zahlen).

Das **APR** gem. Art. 1 I, 2 I GG ist von der Rspr. als geschütztes Rechtsgut des § 823 I BGB anerkannt. § 823 I BGB schützt den **ingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** allerdings nur dann, wenn ein sog. betriebsbezogener Eingriff vorliegt, d.h. wenn sich die Verletzung unmittelbar gegen den Betrieb selbst richtet (verneint in den sog. »Stromkabelfällen«, vgl. LG Hamburg NJW-RR 2004, 23).

**Klausurtyp:**

§ 823 BGB ist auch die richtige Anspruchsgrundlage in einigen Fällen, bei denen viele Referendare gar nicht an Deliktsrecht denken.

Dazu Folgendes:

Ansprüche aus §§ 823 I, 1004 BGB i.V.m. §§ 1018, 1027 BGB sind dann gegeben, wenn ein Wegerecht betroffen ist. Das Wegerecht (Grunddienstbarkeit) wird als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB geschützt. Bei Eilbedürftigkeit kann der Erlass einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935 ff. ZPO betrieben werden.

Nach der Rspr. stellt auch das Umgangsrecht der Eltern ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB dar (vgl. AG Essen NJW 2003, 2247).

Auch das Recht auf Totenfürsorge ist ein durch § 823 I BGB geschütztes Rechtsgut, welches mangels anderweitiger Bestimmung durch den Verstorbenen grds. dem nächsten Angehörigen zusteht, vgl. Palandt/Edenhofer Einl v § 1922 BGB, Rn. 9 ff.

Denken Sie auch an die „sonstigen Rechte“ i.S.d. § 823 I BGB. Als sonstige Rechte sind zudem anerkannt:

- beschränkt dingliche Rechte (z.B. Pfand- und Grundpfandrechte)
- das dingliche Anwartschaftsrecht (BGHZ 55, 20 ff.)
- das Aneignungsrecht (z.B. Jagdausübungs- u. -aneignungsrecht)
- absolute Immaterialgüterrechte (z.B. Patent, Urheber- und Warenzeichenrecht)
- Familienrechte (z.B. Unterhalts- und Sorgerecht, BGH FamRZ 1990, 966 ff. m.w.N.)

**c) Haftungsbegründende Kausalität**

Das ist die Kausalität zwischen Verletzungshandlung und Rechtsgutverletzung. Diese wird in drei Schritten geprüft:



1. Äquivalenz (= Ist Verletzungshandlung *conditio sine qua non* für Rechtsgutsverletzung?)
2. Adäquanz (= War Rechtsgutsverletzung vorhersehbar oder liegt ein atypischer Kausalverlauf vor?)
3. Schutzzweck der Norm (= Soll die Norm gerade vor dieser Rechtsgutsverletzung schützen? Hier ist auch zu prüfen, ob sich in der Rechtsgutsverletzung gerade das vom Schädiger gesetzte, wegen der Norm unerlaubte Risiko verwirklicht hat.)

Der Schwerpunkt der Prüfung wird – wenn es in der Klausur überhaupt auf Kausalitätsfragen ankommen sollte – i.d.R. beim Schutzzweck der Norm liegen. Problematisch sind hier in einigen Klausuren die sog. **Schockschäden**. Schockschäden des unmittelbar Verletzten (z.B. Unfallopfer) fallen ohne Weiteres in den Schutzbereich von § 823 I BGB. Schockschäden Dritter sind hingegen i.d.R. allgemeines Lebensrisiko, der Schutzzweck von § 823 I BGB ist daher grds. nicht betroffen. Nach der Rspr. sind Schockschäden Dritter jedoch bei Verletzung naher Angehöriger und »Verständlichkeit« der Reaktion vom Schutzzweck der Norm erfasst (Palandt/*Sprau* § 823 Rn. 4 f.).

Auch in den bereits angesprochenen **Herausforderungsfällen** ist auf den Schutzzweck der Norm einzugehen. Da § 823 I BGB das allgemeine Lebensrisiko nicht abwenden soll, müssen nach der Rspr. folgende Kriterien erfüllt sein, damit der herausgeforderte Schaden im Schutzzweck von § 823 I BGB liegt (vgl. BGH NJW 2001, 512 ff. m.w.N.):

- Der Geschädigte wurde durch das haftungsbegründende Verhalten herausgefordert,
- der Geschädigte durfte sich herausgefordert fühlen (= billigenwertes Motiv?),
- die Handlung des Geschädigten ist verständlich und verhältnismäßig, und
- die Schädigung muss auf dem gesteigerten Risiko der Herausforderung beruhen und nicht allgemein hinnehmbar sein (kein allgemeines Lebensrisiko).

**Beachten Sie, dass die Herausforderungsproblematik nicht ein Problem des § 823 I BGB darstellt! Sie ist vielmehr ein allgemein schadensrechtlicher (Kausalitäts-)Aspekt, der genauso gut im Mietrecht oder Reiserecht eine Rolle spielen kann (z.B. Mieter/Reisender fällt die ungesicherte Treppe herunter).**

#### **d) Rechtswidrigkeit**

Auf die Rechtswidrigkeit gehen Sie nur näher ein, wenn Rechtfertigungsgründe in Frage kommen oder Rahmenrechte (APR und eaG) betroffen sind. Die Rechtswidrigkeit wird wie im Strafrecht grds. indiziert, wenn kein anerkannter Rechtfertigungsgrund vorliegt (BGHZ 74, 9 ff.). Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe sind §§ 227 ff., 904 BGB, berechtigte GoA, § 127 StPO, § 34 StGB und die Einwilligung (z.B. im Arzthaftungsrecht).

Beachten Sie, dass **bei Verletzung des Rechts am eaG und des APR** die Rechtswidrigkeit anhand einer umfassenden Gesamtwürdigung der Umstände positiv festgestellt werden muss. Hier ist insbesondere eine Abwägung zwischen dem APR und Art. 5 GG (Stichwort: »Mittelbare Drittwirkung

der Grundrechte«) nötig, in den Worten des BVerfG also ein »schonender Ausgleich der betroffenen Rechtsgüter« vorzunehmen. Wenn z.B. weder der Kernbereich der Privatsphäre berührt noch der räumlich gegenständliche Schutzbereich nachhaltig beeinträchtigt wird, kann das Grundrecht nach Art. 5 GG überwiegen.

#### **e) Verschulden**

Ein Verschulden liegt dann vor, wenn der Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Das Handeln bzw. Verschulden Dritter wird dem Schädiger im Rahmen von § 823 I BGB außer in den Fällen von §§ 31, 89 BGB grds. nicht zugerechnet, § 278 BGB findet hier keine Anwendung. Die Haftung für das Handeln von Verrichtungsgehilfen ist in § 831 BGB geregelt. Einige gesetzliche Haftungsbeschränkungen sind u.U. auch auf das Deliktsrecht zu übertragen, so §§ 300, 521, 599, 680, 708 BGB, da sonst deren Privilegierungsfunktion unterlaufen würde (BGH NJW 1985, 794 ff.). Weitere gesetzliche Haftungsprivilegien finden Sie in § 1359 BGB (Ehe), § 1664 BGB (Familie), § 827 ff. BGB (Kind). Ob vertraglich vereinbarte Haftungsbeschränkungen auf deliktische Ansprüche anwendbar sind, ist nach der Rspr. eine Frage der Auslegung des Vertrages unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles (BGHZ 9, 301 ff.).

Beachten Sie, dass im Rahmen des Deliktsrechts ansonsten die allgemeinen Beweislastregeln gelten. Soweit eine Klärung des Schadensfalles nicht möglich ist, ist auf die Beweislast abzustellen. Denken Sie dabei an die im Deliktsrecht häufigen Anscheinsbeweissituationen, vor allem bei Verkehrsunfällen.

Ein am Unfallort abgegebenes Schuldanerkenntnis einer Partei ist i.d.R. als sog. **Wissenserklärung** im Rahmen der Beweiswürdigung von Bedeutung.

#### **f) Schaden, §§ 249 ff. BGB**

Als Schaden wird grds. jede unfreiwillige Einbuße an Rechtsgütern angesehen.

Hier gelten das allgemeine Schadensersatzrecht der §§ 249 ff. BGB sowie die Sonderregelungen in §§ 842–851 BGB. Beachten Sie, dass bei zwei Verkehrsteilnehmern § 17 StVG auch im Rahmen von § 823 I BGB lex specialis zu § 254 BGB ist.

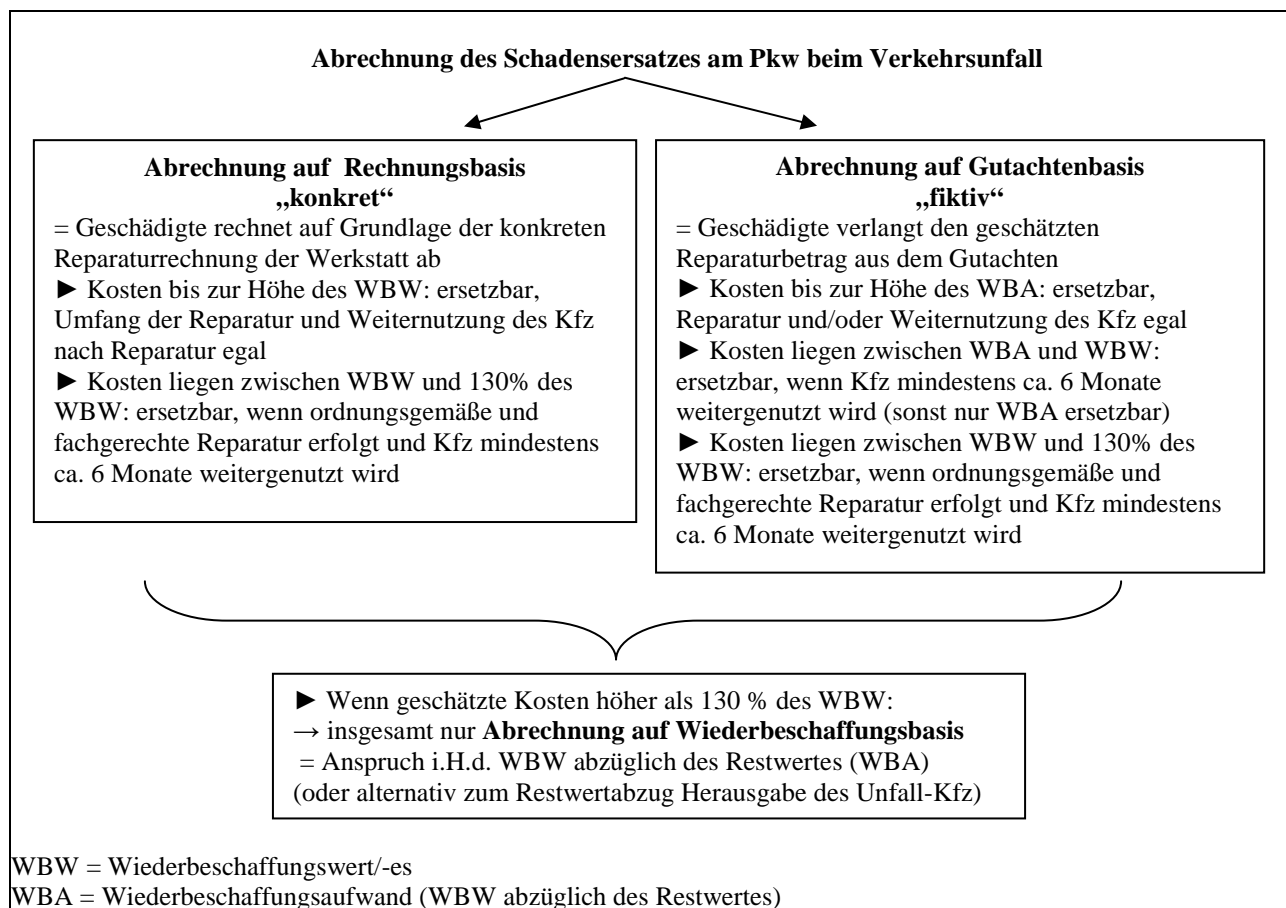
Besonders beliebt sind Fragen aus den §§ 249 ff. BGB im Falle des Verkehrsunfalls.

### **Klausurtyp:**

Wenn im Examen ein **Verkehrsunfall** eine Rolle spielt, wird i.d.R. Ersatz folgender Schäden geltend gemacht:

- (Fiktive) Reparaturkosten oder Wertersatz auf Wiederbeschaffungsbasis: (+) über § 249 BGB
- Vorfinanzierungskosten für Reparatur/Ersatzwagen/Wiederbeschaffung: (+) über § 249 BGB, wenn die Kreditaufnahme notwendig war. Der Geschädigte muss allerdings vor Kreditaufnahme den Gegner/die gegnerische Haftpflichtversicherung darüber informieren, so dass die Vorfinanzierung durch Kredit durch eine Vorschusszahlung abgewendet werden könnte, vgl. AG Freiburg DAR 1988, 17.
- Merkantiler Minderwert des reparierten Wagens: (+) über § 251 BGB
- Mietwagenkosten für gleichwertiges Kfz (erfasst ggf. auch die Abrechnung nach dem sog. Unfallersatztarif, wenn günstigere Tarife dem Geschädigten unter zumutbaren Anstrengungen nicht zugänglich waren oder eine erforderliche Mehrleistung des Vermieters vorliegt, vgl. dazu BGH NJW 2006, 1506 ff. und 1726 ff.): (+) über § 249 BGB abzüglich etwa 10 % ersparter Aufwendungen. Umstritten ist, ob ein Abzug ersparter Aufwendungen entfällt, wenn ein klassentiefere Kfz angemietet wird (vgl. Palandt/*Heinrichs* § 249 Rn. 32). Achtung: Weder Mietwagenkosten noch Nutzungsausfall können geltend gemacht werden, wenn dem Geschädigten ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug zur Verfügung steht (Argument: Dann keine fühlbare Beeinträchtigung, Schadensminderungspflicht).
- Alternativ zu den Mietwagenkosten (entweder, weil kein Mietwagen genommen wurde oder weil die abstrakte Nutzungsausfallentschädigung wegen der Anmietung eines kleineren Ersatzwagens höher ist als die Mietwagenkosten, vgl. dazu OLG Düsseldorf NJW 2008, 1964 ff.): Nutzungsausfallentschädigung bei privat genutzten Kfz für die Zeit vom Unfall bis zum Reparaturenende bzw. bis zum Ablauf der im Sachverständigen Gutachten berechneten Wiederbeschaffungszeit: (+) über § 249 BGB. Dies gilt nach neuer Rspr. des BGH auch bei gewerblich genutzten Pkw, falls sich deren Gebrauchsentbehrung nicht unmittelbar in einer Minderung des Gewerbeertrages oder in den Kosten eines Ersatzfahrzeuges niederschlägt (BGH NJW 2008, 913 ff.). Ein Anspruch auf Nutzungsausfall besteht nicht, wenn der Geschädigte z.B. wegen unfallbedingter Verletzungen sein Fahrzeug in der fraglichen Zeit nicht hätte nutzen können (Ausnahme: Nutzung durch einen Angehörigen war beabsichtigt) oder der Einsatz eines Zweitwagens möglich und zumutbar ist (Palandt/*Heinrichs* Vorb v § 249 Rn. 20 ff.).
- Ersatz der vorgerichtlichen Gutachterkosten zur Schadensberechnung (z.B. DEKRA-Gutachten): (+) über § 249 BGB, wenn kein Bagatellschaden vorliegt (i.d.R. ab 700 €) Nach h.M. sind auch die Kosten eines Kostenvorschlages ersetzbar, insbesondere wenn ein Bagatellschaden vorliegt (vgl. Palandt/*Heinrichs* § 249 Rn. 40). Vgl. BGH MDR 2008, 622 zur Frage, wann Kosten eines Privatgutachten ausnahmsweise unter § 91 ZPO fallen.
- Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zur Schadensregulierung: (+) über § 249 BGB, wenn die Inanspruchnahme des Rechtsanwaltes erforderlich und zweckmäßig war (z.B. bei einfach gelagerten Sachverhalten nur zu bejahen, wenn der Geschädigte geschäftlich ungewandt ist o. die Schadensregulierung verzögert wird). Die Ersatzpflicht wird auch dann bejaht, wenn der Geschädigte Rechtsanwalt ist und sich selbst vertritt (Palandt/*Heinrichs* § 249 Rn. 39; Argument: Arbeitstätigkeit des Anwaltes ist kommerzialisiert.).
- Verlust des Schadensfreiheitsrabattes durch Inanspruchnahme der Kaskoversicherung: (+) über § 249 BGB. Mangels ausreichender Bezifferung des konkreten Schadens kommt hier aber oft nur ein Feststellungsbegehren in Betracht. Die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung verstößt dabei nur in engen Ausnahmefällen gegen die Schadensminderungspflicht (z.B. wenn die gegnerische Haftpflichtversicherung zur alsbaldigen Zahlung bereit ist). Beachte: Die Rückstufung bei der Kfz-Haftpflichtversicherung ist als Schaden nicht anerkannt, da hierfür der Schädiger i.d.R. nicht kausal ist.
- Kostenpauschale für die Ab-/Ummeldung des Pkw bei Totalschaden (ca. 75 €) sowie Kostenpauschale für Telefon, Porto, Fahrtkosten etc. (weitere ca. 20–25 €): (+) aus § 249 BGB gewohnheitsrechtlich anerkannt
- Abschleppkosten: (+) über § 249 BGB
- Fahrtkosten naher Angehöriger/nahe stehender Personen: (+) über § 249 BGB als eigener Schaden des Verletzten
- Bei Personenschäden v.a. die nicht von der Krankenkasse getragene Kosten (Zuzahlung, eigene Fahrtkosten zum Arzt etc.) und Schmerzensgeld: §§ 249, 253 II BGB (+); Beachte: Kosten wie Einzelbettzimmer oder die Miete eines Fernsehers im Krankenhaus sind nur ausnahmsweise zu ersetzen (vgl. Palandt/*Heinrichs* § 249 Rn. 8). Der Schmerzensgeldanspruch ist abtretbar und vererblich.
- Haushaltsführungsschaden: (+) über § 249 BGB i.V.m. § 843 BGB als eigener Schaden des Verletzten, dies sowohl bei Ehegatten als auch bei Alleinstehenden. Die nicht mögliche Arbeit im Haushalt gehört zu den vermehrten Bedürfnissen i.S.v. § 843 BGB. Der Anspruch mindert sich grds. nicht dadurch, dass der andere Ehegatte den Ausfall durch eigene Mehrarbeit ausgeglichen hat (Argument: Dies würde eine Vorteilsanrechnung darstellen, die den Schädiger unbillig entlasten würde.). Umstritten ist, ob ein Haushaltsführungsschaden auch unter Partnern einer nELG in Betracht kommt (bejahend: OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 1535 f. nur bei vertraglicher Regelung zwischen den Partnern, ohne diese Einschränkung OLG Karlsruhe DAR 1993, 391; verneinend Palandt/*Sprau* § 843 Rn. 8 m.w.N.).
- Ersatz vermehrter Bedürfnisse (z.B. orthopädisches Schuhwerk): (+) über §§ 249, 843 BGB
- Ersatz von Nachteilen hinsichtlich der Erwerbsfähigkeit: (+) über §§ 842, 843 BGB, § 11 StVG

Aufgrund der hohen Klausurrelevanz nun kurz das **Wichtigste zu den Reparaturkosten:**



Reparaturkosten können auch **fiktiv** verlangt werden, d.h. die erforderlichen Reparaturkosten auf Basis des Gutachtens oder Kostenvoranschlages können verlangt werden, ohne dass damit zwingend eine vollständige Reparatur tatsächlich durchgeführt wird (sog. Abrechnung auf Gutachtenbasis). Dabei ist nach neuer Rspr. wie folgt zu differenzieren: Die geschätzten Reparaturkosten können bis zur Höhe des Wiederbeschaffungsaufwandes (= Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert des Unfall-Kfz) verlangt werden, ohne dass es auf eine Reparatur oder eine Weiternutzung des Kfz ankommt. Liegen die geschätzten Kosten zwischen dem Wiederbeschaffungsaufwand und dem Wiederbeschaffungswert, so sind diese ersetzbar, wenn der Geschädigte das Kfz mindestens ca. 6 Monate weiternutzt und zu diesem Zweck - falls erforderlich - verkehrssicher (teil-)reparieren lässt (vgl. BGH NJW 2008, 1941 m.w.N.). In diesem Fall ist der Restwert wegen der Weiternutzung ein nicht realisierter Posten, der daher auch nicht abgezogen werden darf. Liegen die geschätzten Kosten zwischen dem Wiederbeschaffungswert und einer Höhe von 130% des Wiederbeschaffungswertes (vom Wiederbeschaffungswert wird zur Ermittlung der 130%-Grenze nicht der Restwert abgezogen!), so kann nach neuer Rspr. auch bei fiktiver Abrechnung dieser zusätzliche „Integritätszuschlag“ von 30% verlangt werden, wenn der Geschädigte das Kfz (z.B. in Eigenregie) ordnungsgemäß und fachgerecht repariert und es mindestens ca. 6 Monate weiternutzt (vgl. BGH NJW 2008, 437 ff, 439; Argument: Nur dann manifestiert der Geschädigte sein Integritätsinteresse, Bereicherungsverbot des Schadensrechts).

Rechnet der Geschädigte auf Basis der **tatsächlichen Reparurrechnung** ab (sog. Abrechnung auf Rechnungsbasis), kann er die tatsächlichen Kosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes abrechnen, ohne dass es auf die Qualität der Reparatur und eine Weiternutzung des Kfz nach der Reparatur ankommt (vgl. BGH NJW 2007, 588 f.). Reparaturkosten bis zur Höhe von 130% des Wiederbeschaffungswerts (vom Wiederbeschaffungswert wird zur Ermittlung der 130%-Grenze nicht der Restwert abgezogen!) sind nur zu erstatten, wenn die Reparatur vollständig und fachgerecht durchgeführt wird und das Kfz mindestens ca. 6 Monate weitergenutzt wird (BGH NJW 2008, 2183 ff.; BGH NJW 2005, 1108 ff.; Argument: Nur dann manifestiert der Geschädigte sein Integritätsinteresse, Bereicherungsverbot des Schadensrechts).

Voraussetzung für die geschilderten Abrechnungsarten bei fiktiver oder tatsächlicher Abrechnung ist stets, dass die voraussichtlichen Kosten der Reparatur (diese ergeben sich i.d.R. aus dem Gutachten) die 130%-Grenze nicht übersteigen. Wenn die voraussichtlichen Reparaturkosten die 130%-Grenze übersteigen (sog. wirtschaftlicher Totalschaden), kann der Geschädigte von vorneherein nur den Wiederbeschaffungswert abzüglich des vom Gutachter ermittelten Restwertes verlangen (sog. Abrechnung auf Wiederbeschaffungsbasis, vgl. BGH NJW 2006, 2320 f.).

#### **g) Haftungsausfüllende Kausalität**

Auch die haftungsausfüllende Kausalität zwischen Rechtsgutsverletzung und Schaden wird wie die haftungsbegründende Kausalität in den o.g. drei Stufen Äquivalenz, Adäquanz und Schutzzweck der Norm geprüft. Examensprobleme treten hier i.d.R. nicht auf. Einzig die Frage der Ersatzfähigkeit von sog. **Vorbeugekosten** ist hin und wieder relevant. Diese sind i.d.R. nicht ersetzbar, da derartige Kosten i.d.R. auch ohne die Rechtsgutsverletzung angefallen wären. Darunter fallen z.B. Aufwendungen für einen Warenhausdetektiv oder eine Überwachungsanlage, so BGHZ 59, 287 ff. Anders wieder bei der sog. Fangprämie, die nach der Rspr. zu ersetzen ist (BGHZ 75, 230 ff.). Die auf entsprechenden Schildern oft zu sehende Ankündigung, dass »Bearbeitungskosten« in Rechnung gestellt werden, geht dagegen ins Leere, da es sich dabei i.d.R. um Zeitaufwand handelt, der nach st. Rspr. kein ersatzfähiger Schaden darstellt (BGHZ 75, 234 ff.).

## **C. Sonstige examensrelevante deliktische Anspruchsgrundlagen**

### **I. § 823 II BGB i.V.m. einem Schutzgesetz und § 826 BGB**

§ 823 II BGB greift bei der Verletzung eines Schutzgesetzes ein, d.h. einer Norm, die zumindest auch dem Schutz Einzelner und nicht nur der Allgemeinheit dient (wie die Schutznormtheorie aus dem öffentlichen Recht). Der Schadensausfall muss ferner stets in den sachlichen Schutzbereich und der Geschädigte in den persönlichen Schutzbereich der Norm fallen. Die meisten Bestimmungen des StGB wie §§ 185 ff., 223 ff., 242 ff., 263 StGB sind Schutzgesetze i.S.d. § 823 II BGB. Auch zahlreiche Vorschriften der StVO und der StVZO sind Schutzgesetze (vgl. Palandt/*Sprau* § 823 Rn. 70). Beachten Sie auch, dass das in Betracht kommende Schutzgesetz stets in objektiver und

subjektiver Hinsicht verwirklicht worden sein muss, was v.a. bei Straftaten relevant wird. Hier prüfen Sie also wie in der Strafrechtsklausur den objektiven und subjektiven Tatbestand sowie die Rechtswidrigkeit und Schuld.

**§ 826 BGB** (Schadensersatz bei sittenwidriger Schädigung) kommt in Assessoriklausuren v.a. in Form eines Unterlassungsanspruches vor. Hier geht es i.d.R. um die Durchbrechung der Rechtskraft durch eine auf § 826 BGB gestützte (Unterlassungs-)Klage gegen den Zwangsvollstreckungsgläubiger, wenn dieser den Titel auf grob sittenwidrige Weise erschlichen hat oder ihn ausnutzt, sog. Urteilsmissbrauch (vgl. Palandt/*Sprau* § 826 Rn. 52 ff.). Beachten Sie aber, dass § 826 BGB sehr restriktiv angewendet wird (z.B. BGH NJW 2005, 2991 ff.). Kontrollieren Sie also stets Ihr Ergebnis anhand der Kommentierung im Palandt zu § 826 Rn. 52 ff. Beachten Sie, dass nach ständiger Rechtsprechung auf die Unterlassungsklage nach § 826 BGB zur Vermeidung einer Aushöhlung der Rechtskraft die Vorschrift des **§ 582 ZPO** jedenfalls bei Vollstreckung aus Urteilen **analog** angewendet wird (Zöller/*Greger* § 582 Rn. 1; BGH WM 1989, 468).

§ 826 BGB wird auch in Fällen von sog. **Käuferketten** relevant: Hier geht es um die Frage, ob ein Verkäufer z.B. bei arglistigem Verhalten gegenüber seinem Käufer/Vertragspartner auch späteren Vertragspartnern seines Käufers schadensersatzpflichtig ist. Während bei den so genannten Zwischenhändlerfällen, bei denen das Fahrzeug an einen gewerblichen Zwischenhändler verkauft und von diesem weiterveräußert wird, Vorsatz regelmäßig bejaht wird, weil mit einem Weiterverkauf zu rechnen gewesen sei, wird vorsätzliches Handeln beim Verkauf von privat an privat nur dann bejaht, wenn mit dem Weiterverkauf nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls konkret zu rechnen war (OLG Braunschweig NJW 2007, 609 f. m.w.N.).

## II. § 831 BGB

§ 831 BGB ist eine eigene Anspruchsgrundlage gegen den Geschäftsherrn für eigenes Verschulden bzgl. der Auswahl und/oder der Überwachung seines **Verrichtungsgehilfen**, wenn dieser in sachlichem Zusammenhang mit der Verrichtung eine Schädigungshandlung begeht. Ein Verrichtungsgehilfe ist, wer den Weisungen des Geschäftsherrn bzgl. Art und Zeit der Tätigkeit unterliegt. Das Überwachungsverschulden des Geschäftsherrn wird grds. vermutet, der Geschäftsherr kann sich aber **exkulpieren**, vgl. § 831 I 2 BGB.

## III. §§ 833 f. BGB

Komischerweise sind die Landesjustizprüfungsämter in den letzten Jahren dazu übergegangen, fast regelmäßig Klausuren aus dem Bereich der **Tierhalterhaftung** zu stellen. Bei derartigen Klausuren waren die Probleme i.d.R. entweder vollständig der Kommentierung des Palandt zu §§ 833 ff. BGB zu entnehmen (z.B. die Frage, ob eine »spezifische Tiergefahr« vorliegt) oder sie betreffen allgemeine Fragen sowie ggf. deren Auswirkung auf prozessuale Aspekte (Schmerzensgeld und unbeziffertes

Klageantrag, Folgeschäden und Feststellungsantrag, Kausalität, Herausforderung, Mitverschulden etc.). Also: Keine Angst! Als »Präsenwissen« sollte bei Ihnen aber abrufbar sein, dass der Begriff der spezifischen Tiergefahr genauso wie die »spezifische Betriebsgefahr« bei § 7 I StVG grds. weit ausgelegt wird.

#### IV. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB

Der Anspruch aus § 1004 BGB komplettiert den Eigentumsschutz im BGB. Im Gegensatz zu § 823 BGB (Naturalrestitution gem. § 249 BGB) kann nach § 1004 BGB nur Beseitigung oder Unterlassen der Störung verlangt werden. Eigentlich handelt es sich um einen sachenrechtlichen Anspruch, der aus Gründen der Verständlichkeit, insbesondere wegen seines Zusammenhangs mit § 823 BGB jedoch hier behandelt wird.

Der Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch hat folgende Voraussetzungen:

1. Beeinträchtigung eines von § 1004 BGB geschützten Rechtsgutes
2. Fortwirken der Beeinträchtigung (für Unterlassen zusätzlich Wiederholungsgefahr erforderlich)
3. Gläubiger ist Eigentümer und Schuldner ist Störer
4. Keine Duldungspflicht, § 1004 II BGB
5. Richtige Rechtsfolge: Beseitigung/Unterlassen der Beeinträchtigung

Nach § 1004 BGB kann vom Störer Unterlassung oder Beseitigung einer fortwirkenden Beeinträchtigung des Eigentums verlangt werden. Dafür ist kein Verschulden nötig. Unterlassen kann auch bei einer konkreten Erstbegehungsgefahr verlangt werden, sog. vorbeugende Unterlassungsklage.

In der Klausur ist es oft erforderlich, sauber die Frage zu untersuchen, ob der Schuldner des Anspruches auch **Störer i.S.d. § 1004 BGB** ist. Der Störerbegriff erfasst Handlungs- und Zustandsstörer. Klausurrelevant ist die Störereigenschaft bei Naturereignissen (z.B. Baum fällt um, Nadeln fallen auf das Nachbargrundstück, Wurzeln wachsen über die Grenze etc.). Hier ist die Störereigenschaft genau herauszuarbeiten, da es keine allgemeine Haftung für Naturereignisse gibt (Grund: Sie stellen ein typisches Risiko der bestehenden Nachbarschaft dar.). Da in diesen Fällen die Handlungsstörereigenschaft i.d.R. ausscheidet, wird es oft auf die Prüfung der Zustandsstörereigenschaft hinauslaufen. Auch im Falle der Zustandsstörung muss die Eigentumsbeeinträchtigung zumindest mittelbar auf den Willen des Störers zurückzuführen sein (BGH NJW 2005, 1366 ff.). Dies setzt in der Regel voraus, dass die Gefahrenlage durch den Störer selbst geschaffen wurde, der Störer die Beseitigung der Gefahr pflichtwidrig unterlassen hat oder die durch Dritte geschaffene Gefahr durch ihn zumindest aufrechterhalten wurde (vgl. Palandt/*Bassenge* § 1004 Rn. 16 ff.). Lesen Sie dazu die **neue BGH-Entscheidung in NJW 2007, 432 f.**

Ein weiterer Klausurschwerpunkt ist oft das Bestehen einer **Duldungspflicht**, z.B. aus §§ 906, 910, 917 BGB, § 193 StGB, aus dem öffentlichen Recht (NaturschutzR, Bauordnungsrecht) oder unter Umständen auch aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis (BGHZ 28, 110 ff.). Der

Einhaltung der in Gesetzen und RVO i.S.d. § 906 I 2 BGB festgelegten Werte kommt nach der Rspr. Indizwirkung dahin zu, dass nur eine unwesentliche Beeinträchtigung vorliegt.

Problematisch ist z.T. die Frage, **wie weit der Anspruch aus § 1004 BGB reicht**. Der Umfang der Beseitigung geht nicht so weit wie der verschuldensabhängige Anspruch auf Naturalrestitution aus §§ 823, 249 I BGB. Der Grundsatz lautet, dass aus § 1004 I BGB nur die Beseitigung der Störungsquelle verlangt werden kann, nicht hingegen der Störungsfolge, die Abgrenzung im konkreten Fall ist jedoch schwierig. Die Rspr. nähert sich im Umfang in den Entscheidungen der letzten Jahre immer mehr der Naturalrestitution an (vgl. Palandt/*Bassenge* § 1004 Rn. 28 ff.). So hat der BGH mittlerweile entschieden, dass der Störer nicht nur Beseitigung, sondern auch nachträgliche Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes schuldet, weil die Beseitigungspflicht auch diejenigen Eigentumsbeeinträchtigungen erfasst, die zwangsläufig durch das Beseitigen der Störung eintreten (z.B. neben Abtragen des verseuchten Erdreiches Wiederherstellung des Bodens, nach Entfernen der Wurzeln Neuverlegung der zerstörten Wasserleitung/des zerstörten Gehweges).

**Klausurtyp:**

Wenn der gestörte Eigentümer die von dem Störer geschuldete Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung selbst vornimmt, kann er die ihm entstandenen Kosten aus GoA und § 812 I 1 Alt. 2 BGB vom Störer erstattet verlangen (BGH NJW 2005, 1366 ff. in Abkehr seiner früheren Rspr. in BGHZ 97, 231 ff. und BGHZ 106, 142 f., wo zumindest die GoA verneint wurde).

**§ 1004 BGB** gilt **analog** bei fortwirkender Beeinträchtigung aller durch § 823 I, II BGB geschützten Rechte. Es findet also keine Beschränkung des Schutzes auf das Eigentum i.S.d. § 1004 I BGB statt. Oft liegt in den Klausuren die Beeinträchtigung in herabsetzenden Äußerungen in der Öffentlichkeit.

Vergessen Sie nicht, dass für den Unterlassungsanspruch **Wiederholungsgefahr** erforderlich ist. Die Besorgnis einer Wiederholung geht im Allgemeinen (widerleglich) schon aus der Tatsache des stattgefundenen Eingriffs hervor, wenn nicht die tatsächliche Entwicklung einen erneuten Eingriff unwahrscheinlich macht (BGH WM 1994, 641 ff.). Für den Widerruf spielt die Wiederholungsgefahr keine Rolle, stets ist aber sowohl für das Unterlassungs- als auch das Widerrufsbegehren erforderlich, dass die Beeinträchtigung fortwirkt.

In einigen Klausuren geht es auch um den sog. **nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch** analog § 906 II 2 BGB. Dieser wird bei unzumutbaren Beeinträchtigungen eines nach §§ 823, 1004 BGB geschützten Rechtsgutes, deren Verhinderung dem Gestörten aber aus besonderen Gründen nicht möglich war, relevant (BGH NJW 2003, 1732 ff.). Der Anspruch tritt dann an die Stelle des primären Abwehrenspruchs aus § 1004 BGB. Der Ausgleichsanspruch analog § 906 II 2 BGB greift stets dann ein, wenn von einem anderen Grundstück (d.h. von außen) im Rahmen einer privatwirtschaftlichen Nutzung durch einen Störer Einwirkungen auf das Grundstück eines anderen Grundstückseigentümers ausgehen, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung



übersteigen, und wenn der Betroffene aus besonderen Gründen die Einwirkungen nach §§ 823, 1004 BGB nicht verhindern konnte (BGH NJW 2004, 775 ff.; BGHZ 142, 66 ff.; BGHZ 147, 45 ff.). Ausgleichsberechtigt ist dann i.d.R. der Eigentümer oder der Besitzer des betroffenen Grundstücks. Beeinträchtigungen einer Mietwohnung auf eine andere desselben Hauses werden aber nicht erfasst. Nach einer neuen Entscheidung des OLG Stuttgart (NJW 2006, 1744 f.) kommt jedoch ein Anspruch analog § 906 II 2 BGB zumindest im Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern desselben Hauses in Betracht (Argument: Zwischen Wohnungseigentümern bestehen wie im Nachbarverhältnis von Grundstückseigentümern gegenseitige Rücksichtnahmepflichten, vgl. §§ 14, 15 WEG).

Weitere Ausführungen zu deliktsrechtlichen Examensproblemen und zu anderen examensrelevanten Aspekten des materiellen Zivilrechts, die immer wieder in Examensklausuren auftauchen, finden Sie in unserem Lehrbuch „Materielles Zivilrecht im Assessorexamen“, welches bereits in 3. Auflage im Luchterhandverlag erschienen ist.