

# Übungsklausur: Unglückliche Wendung

Von Wiss. Assistentin **Diana Marquardt**, cand. iur. **Marius Fischer**, Augsburg\*

*Die Klausur wurde – mit anderen Daten – in den Wintersemestern 2005/2006 und 2007/2008 im Examensklausurenkurs der Universität Augsburg als Übungsfall ausgegeben. Sie hat einen Fall des Anwaltsregresses zum Gegenstand und beschäftigt sich mit dem Verjährungsrecht und verschiedenen haftungsrechtlichen Fragestellungen, wie beispielsweise der examensrelevanten Haftung im Gefälligkeitsverhältnis und der weniger geläufigen Haftung des Tierhalters.*

*Abgeschlossen wird die Klausur mit einem zivilprozessualen zweiten Aufgabenteil.*

## Sachverhalt

Anita (A) und Dorothea (D) reiten auf demselben Pferdehof in der Nähe von München. Beide sind viel beschäftigt und kommen daher nicht regelmäßig auf den Hof. Damit die Pferde jedoch öfter mal ins Freie kommen, sprechen sie folgendes ab: Sollte eine von ihnen auf dem Hof sein und gerade sowieso das eigene Pferd ausführen, soll bei dieser Gelegenheit auch das Pferd der anderen mit auf die Koppel und wieder zurück in den Stall geführt werden.

Daher bringt D Anitas Pferd Blacky am 1.6.2004 auf die Weide. Am Zauntor der Koppel angekommen, wendet D – wie üblich – Blacky, damit das Pferd nicht mehr zu den anderen Pferden auf der Koppel blickt und drängt. Doch als sie Blacky vom Halfter losmachen will, bricht das sonst so sanfte Pferd völlig unerwartet aus. Unglücklicherweise wird D dabei von der Hinterhand im Gesicht getroffen. Dabei geht ihre Brille (Wert: 200,- €) zu Bruch. Weiterhin erleidet sie dabei einen Joch- und Nasenbeinbruch. Auch nach erfolgreicher Behandlung (Behandlungskosten: 2.000,- €) bleibt auf der Nase der D eine Narbe zurück. D fordert A auf, Kosten für Brille und Behandlung sowie ein Schmerzensgeld in Höhe von weiteren 2.000,- € an sie zu zahlen.

Als A das Geforderte nicht zahlen will, sucht D am 2.1.2005 in Augsburg den Anwalt Gemächlich (G) auf und beauftragt diesen mit der Wahrnehmung ihrer Rechte. Sogleich fordert G die Gegenpartei zur Zahlung auf. Mit Schreiben vom 5.1.2005, zugegangen am 7.1.2005, antwortet A, ihr sei bewusst, dass sie grundsätzlich der D zum Schaden verpflichtet sei, doch müsse man ihr zur Prüfung des Umfangs entsprechende Atteste vorlegen. Weitere Verhandlungen folgen. Am 1.5.2005 schließlich sendet G die geforderten, umfangreichen Atteste zur Prüfung an A. Weitere Verhandlungen folgen nicht und G vergisst über seinen anderen Mandate, die Sache von D aktiv weiterzubetreiben.

Ende Januar 2010 erhebt G in der Sache Klage vor dem Amtsgericht München. Allerdings müssen G und D im März 2010 eine Niederlage einstecken: Die Klage wird als unbegründet abgewiesen, da Ansprüche der D gegen die A mittlerweile verjährt seien. Der verlorene Prozess kostet D 1.300

€ (Gerichtskosten und Kosten der Beklagtenseite). Ihr eigener Anwalt G möchte von ihr 1.000 € für den geführten Prozess.

G ist der Ansicht, es handle um ein klassisches Fehlurteil: die Ansprüche seien nicht verjährt gewesen.

D ist sauer und möchte nun G in Anspruch nehmen. Sie wendet sich daher an Rechtsanwalt Fleißig. Was wird dieser ihr raten?

## Bearbeitervermerk

In einem Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, sind in der vorgegebenen Reihenfolge folgende Fragen zu beantworten:

### Aufgabe 1

- 1.1 Welche Ansprüche hat D gegen A?
- 1.2 Hat G gegen D einen Anspruch auf Zahlung seiner Vergütung in Höhe von 1.000,- €?
- 1.3 Welche Ansprüche hat D gegen G?
- 1.4 Was wird Rechtsanwalt Fleißig der D raten?

### Aufgabe 2

Sind die Feststellungen des klageabweisenden Urteils des Amtsgerichts München für einen möglichen späteren Prozess bindend?

## Lösungsvorschlag

*Hinweis:* Aufgabe 1 hätte auch lauten können:

„Erstellen Sie das Gutachten des Herrn Fleißig aus anwaltlicher Sicht.“ Es handelt sich hierbei dann um eine sog. Anwaltsklausur.

Der Bearbeiter hätte dann folgende Vorüberlegung anstellen müssen: Im Gegensatz zu einem Richter prüft der Anwalt nicht zuerst die Zulässigkeit der Klage, sondern die Begründetheit, also die materielle Rechtslage der Klage. Anschließend klärt er, welches weitere, ggf. prozessuale Vorgehen sinnvoll ist und welche Maßnahmen zu ergreifen sind. Deshalb wird der Anwalt hier sinnvollerweise zunächst untersuchen, ob D Ansprüche gegen A geltend machen kann. Im Weiteren wird er prüfen, ob er diese entweder durch ein Rechtsmittel oder durch eine Anwaltshaftungsklage durchsetzen kann.

Damit hätte ein Bearbeiter zu dem gleichen Aufbau kommen müssen, der ihm – einfachheitshalber – durch die Fragen 1.1 bis 1.4 vorgegeben wird.

### Aufgabe 1.1: Ansprüche der D gegen A

In Betracht kommen Ansprüche aus der Abrede zwischen D und A sowie deliktische Ansprüche aus §§ 833, 823 Abs. 1 BGB.

---

\* Die Autoren sind am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches und Internationales Privatrecht der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg, Prof. Dr. Beate Gsell, beschäftigt.

## I. Anspruch aus der Abrede i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB auf Schadensersatz/Aufwendungsersatz

### 1. Ausdrückliche Vereinbarung

Aus der Vereinbarung, wechselseitig das Pferd der anderen mit auf die Koppel zu führen, könnte sich eine vertragliche Einstandspflicht für Schäden, die das Pferd beim Führen auf die Koppel verursacht, ergeben.

*Hinweis:* Im Rahmen der ersten Anspruchsgrundlage werden hier allgemein vertragliche Ansprüche geprüft. In Betracht kommen sowohl ein eigenständiger Vertrag mit dem Inhalt, für Schäden durch das Pferd eintreten zu wollen, als auch eine (im Hinblick auf die Gegenseitigkeit wohl entgeltliche) Geschäftsbesorgung oder ein unentgeltlicher Auftrag. Letzterer bietet die Möglichkeit des Aufwendungsersatzes, wozu nach der Rspr. auch Schäden zählen.

Daneben ist z.B. bei Gefälligkeitsfahrten auch an das „Gefälligkeitsverhältnis mit rechtsgeschäftlichem Charakter“ zu denken:

Auch wenn kein Vertrag mit einklagbaren Hauptpflichten zustande gekommen ist, kann nach h.M. eine Haftung nach rechtsgeschäftlichen Regeln dann in Betracht kommen, wenn die erforderliche Sonderverbindung in einem Gefälligkeitsverhältnis besteht, dem in Hinblick auf nichtleistungsbezogene Pflichten i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB ausnahmsweise ein rechtsgeschäftlicher Charakter zuzumessen ist.

In diesem Fall bestünden zwar keine Hauptleistungspflichten, aber besondere Sorgfaltspflichten i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB bei der Durchführung.<sup>1</sup> Diese besonderen Sorgfaltspflichten spielen dann bei Pflichtverletzungen eine Rolle.

Bei einem Anspruch D gegen A wäre dies denkbar, wenn die besondere Gefährlichkeit des Blacky bekannt gewesen wäre und A eine entsprechende Information der D unterlassen hätte. Dafür ist jedoch nichts ersichtlich. Umgekehrt spielen die besonderen Sorgfaltspflichten der D bei einem Mitverschulden der D wiederum eine Rolle.

Eine ausdrückliche Vereinbarung dahin, dass A für den Fall, dass Blacky der D irgendwelche Schäden zufügt, vertraglich – unabhängig oder neben der gesetzlichen Haftung – einstehen will, wurde nicht getroffen.

### 2. Konkludente Vereinbarung

Eine solche Einstandsverpflichtung könnte jedoch auch konkludent getroffen worden sein.

Dazu müsste jedoch überhaupt ein Rechtsbindungswille gegeben sein. Für eine entsprechende Bindung müsste ein Einstandswille der A über die gesetzliche Haftung hinaus vorliegen. Fraglich ist daher, ob A und D entsprechende

<sup>1</sup> Vgl. einerseits *Kollhosser*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 598 Rn. 7 und andererseits *Kramer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, Vor § 241 Rn 31 ff.

Willenserklärungen mit Rechtsbindungswillen abgegeben haben oder ob es sich bei der Abrede, das Pferd des anderen auf die Koppel zu bringen um eine bloß tatsächliche Gefälligkeit („sozialer Kontakt“) ohne primäre Leistungspflichten und ohne besondere Sorgfaltspflichten<sup>2</sup> handelt.

a) Der Rechtsbindungswille ist Bestandteil des objektiven Tatbestandes einer Willenserklärung. Entscheidend ist daher nicht der innere Wille, sondern wie sich das Verhalten der Beteiligten bei Würdigung aller Umstände einem objektiven Beurteiler darstellte. Der Rechtsbindungswille korrespondiert mit dem Erklärungsbewusstsein und sein Vorliegen ist durch Auslegung der entsprechenden Erklärungen bzw. des Erklärungsverhaltens analog §§ 133, 157 BGB unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln. Wesentliche Indizien sind dabei der Wert der anvertrauten Sache, die wirtschaftliche Bedeutung des Leistungsausfalles für den Empfänger, das dem Leistenden erkennbare Risiko für den Empfänger bei fehlerhafter Ausführung sowie das Haftungsrisiko für den Leistenden.<sup>3</sup> Wichtige Merkmale sind insbesondere Anlass und Zweck der Überlassung sowie deren wirtschaftliche Bedeutung.<sup>4</sup>

b) Für einen Rechtsbindungswillen spricht hier ein erheblicher materieller und immaterieller Wert des überlassenen Gegenstandes, der es nahe legt, dass sich beide durch vertragliche Sorgfaltspflichten und v.a. durch die Anwendung der §§ 278, 282, 285 BGB absichern wollten.<sup>5</sup> Auch spricht dafür, dass beide klar gewesen sein dürfte, dass das Führen von Pferden wegen deren Unberechenbarkeit nicht gefahrlos sein kann und dass daher die Übernahme eines solchen Dienstes nicht selbstverständlich ist. Auch beruhte die Übernahme des Dienstes auf einer gewissen Gegenseitigkeit. Im Zweifel könnte daher ein entsprechender Vertragsschluss angenommen werden, denn das BGB sieht in §§ 662 bzw. 675, 670 BGB<sup>6</sup> gerade ein vertragliches Regelungsmuster für eine Übernahme solcher Dienste vor.

c) Dem Rechtsbindungswillen steht aber entgegen, dass vorliegend ein im Sinne des Parteiwillens schutzwürdiges Interesse beider Parteien an einer gesicherten Ausführung des Dienstes nicht erkennbar ist. Beide hielten sich nur gelegentlich auf dem Hof auf und konnten daher nicht davon ausgehen, dass der Dienst regelmäßig erfüllt wird. Weiterhin war vereinbart, die andere „soll bei dieser Gelegenheit das Pferd der anderen mitnehmen“, so dass beide sich auch Situationen vorstellen konnten, wo sich das Mitnehmen, z.B. aus Zeitgründen, nicht anbot. Daher ist vielmehr davon auszugehen, dass eine schadensersatzbewehrte Pflicht zum Ausführen des Pferdes gerade nicht bestehen sollte und die Wechselbezüg-

<sup>2</sup> *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 22 Rn. 35 ff.

<sup>3</sup> *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. 2006, Rn. 193; BGH NJW 1992, 498; *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, Vor § 662 Rn. 4.

<sup>4</sup> BGHZ 21, 102 (107).

<sup>5</sup> Vgl. BGH NJW 1985, 313.

<sup>6</sup> Ersatz von Zufallsschäden als Aufwendungsersatz, vgl. *Sprau* (Fn. 3), § 670 Rn. 9 ff.

lichkeit nicht in einem synallagmatischen Austauschverhältnis mit den Folgen der §§ 320 ff. BGB stehen sollte.

d) Vielmehr ist darin eine „übliche Gefälligkeit des täglichen Lebens“ im Rahmen einer Stallgemeinschaft unter Reitern zu sehen. Die Absprache diene mehr der Verständigung und dem Einverständnis dahingehend, dass das Ausführen des Pferdes dem Anderen recht und von Vorteil ist. Eine Verpflichtung dergestalt, dass, wenn eine von beiden im Stall ist, auch das Pferd der anderen auf die Koppel geführt werden muss, war wohl nicht gewollt. Daher kann auch eine Einstandspflicht über das gesetzliche Maß hinaus nicht gewollt gewesen sein. Aus diesem Grund kann ein Rechtsbindungswille der Parteien für den Abschluss eines Auftrages oder einer vertraglichen Einstandspflicht nicht angenommen werden.

*Hinweis:* Mit entsprechender Begründung ist hier auch die andere Ansicht vertretbar.

### 3. Ergebnis

Ein Anspruch auf Schadensersatz/Aufwendungsersatz aus der Abrede ist nicht gegeben.

## II. Anspruch auf Aufwendungsersatz gem. §§ 670, 677 BGB

D könnte gegen A ein Anspruch auf Aufwendungsersatz gem. §§ 670, 677 BGB aus Geschäftsführung ohne Auftrag haben.

### 1. Besorgen eines fremden Geschäfts

Dazu müsste D ein fremdes Geschäft für die A besorgt haben, ohne von ihr dazu beauftragt oder ihr gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein.

Unter Besorgung eines Geschäftes versteht man jede Tätigkeit, die nicht in einem bloßen Unterlassen, Gewährenlassen oder Dulden besteht.<sup>7</sup> Für einen anderen wird tätig, wer ein Geschäft nicht nur als eigenes, sondern zumindest auch als fremdes besorgt, also mit dem Bewusstsein, auch im Interesse eines anderen zu handeln.<sup>8</sup> Da D das Pferd der A im Interesse der A auf die Weide führt, weil diese zur Vornahme der Handlung aufgrund ihrer Abwesenheit verhindert ist, besorgt D ein Geschäft für einen anderen.

Dass D möglicherweise auch das Interesse verfolgt, dass A das Pferd der D bei Verhinderung der D auf die Koppel führt, schadet nicht: der Wille, ein fremdes Geschäft mitzubesorgen schließt den Fremdgeschäftsführungswillen nicht aus,<sup>9</sup> da bei dem Vorliegen eines tatsächlichen Fremdgeschäftsführungswillens ein sog. auch-fremdes Geschäft ausreichend ist.<sup>10</sup>

*Hinweis:* Beim objektiv-neutralen Geschäft muss der Fremdgeschäftsführungswille irgendwie erkennbar geworden sein, bei objektiv fremden Geschäften wird die-

ser hingegen nach h.M. vermutet. Bei gemischt fremdeigenen („auch-fremden“) Geschäften ist es sehr umstritten, ob auch hier der Fremdgeschäftsführungswille vermutet werden kann oder nicht.<sup>11</sup>

### 2. Ohne Auftrag

D müsste ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung gegenüber der A gehandelt haben. In der getroffenen Absprache haben die beiden gerade vereinbart, dass der jeweils andere dazu befugt sein soll, diese Handlung vorzunehmen.<sup>12</sup> D ist daher berechtigt.

### 3. Ergebnis

Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag ist nicht gegeben.

## III. Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gem. §§ 833, 249, 253 Abs. 2 BGB

D könnte gegen A ein Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld aus Tierhalterhaftung gem. §§ 833, 249, 253 BGB haben. Dazu müsste durch ein Tier eine Körper- oder Gesundheitsverletzung oder eine Sachbeschädigung eingetreten sein.

### 1. Körper- oder Gesundheitsverletzung oder Sachbeschädigung

D war im Zeitpunkt der Zerstörung ihrer Brille deren Eigentümerin. In der Zerstörung der Brille liegt ohne weiteres ein möglicher Erfolg einer Eigentumsverletzung. Weiterhin wurde sie durch die Gesichtsverletzung in ihrer körperlichen Integrität verletzt, mithin lag eine Körperverletzung vor.

### 2. Durch ein Tier

Durch ein Tier ist der Schaden verursacht, wenn sich die durch die Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens hervorgerufene Gefährdung verwirklicht hat.<sup>13</sup> Als Ausfluss einer spezifischen Tiergefahr kann daher jedes Verhalten angesehen werden, das sich als Resultat angeborener und nach Wirkung und Richtung unberechenbarer Verhaltensprogramme darstellt und sich daher einer vollständigen Beherrschung durch den Menschen entzieht. Dies ist nicht der Fall, wenn das Tier gerade dem Willen seines Lenkers gehorcht.<sup>14</sup> Das plötzliche und unerwartete Ausbrechen des Pferdes stellt ein solches unberechenbares Verhalten dar, da Blacky eben nicht dem Willen seiner Führerin gehorchte.

<sup>11</sup> Dafür z.B. BGHZ 65, 354; dagegen z.B. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 22. Aufl. 2009, Rn. 412; vgl. zum Meinungsstand: *Sprau* (Fn. 3), § 677 Rn. 6 f.

<sup>12</sup> Vgl. auch *Sprau* (Fn. 3), § 677 Rn. 11 ff.

<sup>13</sup> *Belling/Eberl-Borges*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2008, § 833 Rn 37 ff.; *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 833 Rn. 8 f.

<sup>14</sup> *Sprau* (Fn. 3), § 833 Rn. 7.

<sup>7</sup> *Sprau* (Fn. 3), § 662 Rn. 6.

<sup>8</sup> BGH NJW 2000, 72.

<sup>9</sup> BGHZ 63, 167; BGHZ 110, 313.

<sup>10</sup> A.A. vertretbar, vgl. *Sprau* (Fn. 3), § 677 Rn. 4 ff.

### 3. Tierhalter

A müsste Tierhalterin des Pferdes Blacky sein. Tierhalter ist, wer die Bestimmungsmacht über das Tier hat, aus eigenem Interesse für die Kosten des Tieres aufkommt, den allgemeinen Wert und Nutzen des Tieres für sich in Anspruch nimmt und das Risiko seines Verlustes trägt, auch wenn das Tier einem Dritten überlassen wird, wenn dadurch der Schwerpunkt der Nutzung nicht verlagert wird.<sup>15</sup> Übergibt beispielsweise ein Tierhalter sein Tier während der Urlaubszeit einer Tierpension oder einem Bekannten zur Pflege, so werden diese nicht Tierhalter, da sie die Herrschaft über das Tier nicht im eigenen Interesse ausüben.<sup>16</sup> A ist Eigentümerin des Blacky und trägt daher regelmäßig Sorge für das Pferd. Dass D vorübergehend absprachegemäß das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Pferd (Verbringen auf die Weide) ausübte, macht D nicht für diese Zeit zur Tierhalterin, vielmehr übernimmt sie diese Tätigkeit unentgeltlich „auf Gegenseitigkeit“ für die A. A ist somit Tierhalterin des Blacky.

### 4. Haftungsbegründende Kausalität

a) Hätte das Pferd D nicht getreten, so wäre D auch nicht verletzt und die Brille nicht beschädigt worden. Der Verletzungserfolg beruht folglich auf dem Verhalten des Pferdes. Die haftungsbegründende Kausalität ist damit zu bejahen.

b) Die Haftung scheidet jedoch aus, wenn der Verletzungserfolg nicht unter den Schutzzweck der Norm fällt, also wenn die Vorschrift die verletzte Person oder vor einer Verletzung wie der erlittenen nicht schützen will.

Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Verletzte die Herrschaft über das Tier in Kenntnis der damit verbundenen besonderen Tiergefahr im eigenen Interesse übernommen hat.<sup>17</sup> Jedoch schließt allein der Umstand, dass sich der Geschädigte bewusst und freiwillig der normalen Tiergefahr aussetzt, die Haftung nicht aus.<sup>18</sup> Fraglich ist daher, ob D die von Blacky ausgehende Tiergefahr in Kenntnis der besonderen Tiergefahr und im eigenen Interesse übernommen hat.

Man könnte zunächst daran denken, dass in der fraglichen Zeit eine Einflussnahme durch den Tierhalter nicht möglich war. Zudem handelte D zumindest im Hinblick auf die Wechselseitigkeit der Abrede nicht ausschließlich fremdnützig. D war selbst auch Reiterin und daher müssten ihr die Gefahren, denen sie sich beim Führen eines Pferdes aussetzt, auch bekannt gewesen sein. Allerdings ist zu beachten, dass § 833 BGB im Gegensatz zu § 823 BGB als Gefährdungshaftung ausgestaltet ist und daher gerade auch deshalb alle Tiergefahren unabhängig von Vorhersehbarkeit und Einwir-

kungsmöglichkeit des Tierhalters umfassen soll. Nur ausnahmsweise kann hier aufgrund des Schutzzweckes der Norm eine Haftung entfallen, wenn sich andere Risiken verwirklicht haben. Dies ist aber nicht der Fall. Das Ausschlagen des Pferdes ist gerade die typische, nicht beherrschbare Tiergefahr, vor der § 833 BGB schützen will. Zwar dürfte der D die Tiergefahr bekannt gewesen sein, doch dies allein reicht für eine Versagung des Schutzbereiches nicht aus. Die „Verwendung“ des Pferdes erfolgte nicht überwiegend zum eigenen Zweck (z.B. zum eigenverantwortlichen Training; um die Reitkunst zu beweisen) und im reinen Tauschverhältnis, sondern als Gefälligkeit.

Der Schutzbereich des § 833 BGB ist deshalb eröffnet. Eine andere Frage ist, ob die Haftung unter dem Aspekt des Handelns auf eigene Gefahr bzw. eines Mitverschuldens nach § 254 Abs. 1 BGB entfällt.<sup>19</sup>

### 5. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit der Verletzungen wird durch die Rechtsgutsverletzung indiziert. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Ein Verschulden des Tierhalters ist nicht erforderlich. Es handelt sich um einen Fall der Gefährdungshaftung.

### 6. Verschulden

§ 833 S. 1 BGB ist als Garantiehaftung ausgestaltet, und erfordert deswegen kein Verschulden. Auf ein Verschulden könnte es aber dann ankommen, wenn die Voraussetzungen des § 833 S. 2 BGB vorliegen. Blacky ist als reines Reitpferd jedoch nicht dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt, so dass § 833 S. 2 BGB hier keine Anwendung findet. Ein Verschulden der D ist daher nicht erforderlich.

### 7. Kein Haftungsausschluss

Die hier grundsätzlich gegebene Haftung nach § 833 BGB könnte jedoch ausgeschlossen sein. Die Abrede der A mit der D könnte einen stillschweigenden Haftungsverzicht unter dem Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr oder zumindest stillschweigend eine vertragliche Nebenpflicht zur Beachtung erhöhter Sorgfalt beinhalten.

#### a) Vertraglicher Haftungsausschluss

In Betracht kommt zunächst ein vertraglicher Haftungsausschluss. Eine ausdrückliche Vereinbarung dieses Inhalts wurde nicht abgegeben. Ein Ausschluss ist jedoch auch stillschweigend möglich. Ein vertraglicher Haftungsausschluss wurde von der Rechtsprechung im Einzelfall bejaht, wenn der Verletzte unmittelbare Einwirkungsmöglichkeiten auf das Tier im vorwiegend eigenen Interesse oder zur Berufsausübung erhält.<sup>20</sup> D ist im Interesse der A und damit auch im Interesse der Tierhalterin tätig geworden. Zwar bestand auch ein eigenes Interesse, dass das Tier der D durch A auf die

<sup>15</sup> *Belling/Eberl-Borges* (Fn. 13), § 833 Rn. 71 ff., 102; *Wagner* (Fn. 13), § 833 Rn. 23.

<sup>16</sup> *Wagner* (Fn. 13), § 833 Rn. 23 ff.; *Krause*, in: *Soergel, Kommentar zum BGB*, 13. Aufl. 2005, § 833 Rn. 12 ff.

<sup>17</sup> Z.B. Reiter erbittet sich Pferd vom Halter, um diesem seine bessere Reitkunst zu zeigen, vgl. hierzu *BGH NJW* 1974, 234; *OLG Celle VersR* 1990, 794; *OLG Frankfurt/Main VersR* 1979, 961; *Belling/Eberl-Borges* (Fn. 13), § 833 Rn. 189; *Krause* (Fn. 16), § 833 Rn. 26.

<sup>18</sup> *BGH NJW* 1982, 763; *MDR* 1993, 743.

<sup>19</sup> So auch *Belling/Eberl-Borges* (Fn. 13), § 833 Rn. 192; *Wagner* (Fn. 13), § 833 Rn. 18, 59 f.

<sup>20</sup> *Sprau* (Fn. 3), § 833 Rn. 11 ff.

Koppel geführt wird, doch überwog dieses nicht. Als D die Pferde zur Koppel führte, so geschah dies auch für den Pferdehalter. Überträgt man weiterhin die Rechtsprechung zu den sog. Gefälligkeitsfahrten, so rechtfertigt weder die Unentgeltlichkeit noch die Gefälligkeit an sich die Annahme eines Haftungsausschlusses.<sup>21</sup> Für einen entsprechenden Willen müssen entsprechende konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Allein die Aspekte wie unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit oder eigenes Interesse dürfen nicht zu einem Haftungsausschluss führen. Hier würde ein Erklärungsinhalt aus Interessensgesichtspunkten heraus fingiert werden, wo keiner bestünde.<sup>22</sup> Diese Interessensgesichtspunkte sind richtigerweise im Rahmen eines Mitverschuldens zu prüfen.<sup>23</sup>

Auch die Annahme einer vertraglichen Nebenpflicht zur Beachtung erhöhter Sorgfalt kann aufgrund der Abrede nicht angenommen werden. Legt man die zwischen A und D getroffene Abrede nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte aus, so ergibt sich, dass kein derartiger Rechtsbindungswille vorhanden, vielmehr ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis gegeben war. Jeder sollte nach der geltenden Gesetzeslage haften.<sup>24</sup>

#### b) Gesetzlicher Haftungsausschluss

Des Weiteren könnte ein gesetzlicher Haftungsausschluss gem. § 636 Abs. 1 und 2 RVO bzw. § 104 Abs. 1 SGB VII analog gegeben sein. Nach diesen Vorschriften haftet der Arbeitgeber seinen Beschäftigten gegenüber für bestimmte von ihm verursachte Schäden im Wesentlichen nur bei Vorsatz.

*Hinweis:* Dieser Aspekt ist ein nicht besonders naheliegendes Sonderproblem, dessen Fehlen nicht negativ bewertet werden kann.

Eine vergleichbare Rechtslage ist jedoch nicht gegeben. Hintergrund des Haftungsausschlusses des Arbeitgebers ist, dass der verletzte Arbeitnehmer in den Fällen des § 104 Abs. 1 SGB VII aufgrund der vom Arbeitgeber geleisteten Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung versichert ist. Selbst wenn man den Tierhalter im vorliegenden Fall als Unternehmer ansehen würde, so kann jedenfalls die Tätigkeit der D nicht als arbeitnehmerähnlich angesehen werden: sie handelte unentgeltlich und ohne Rechtsbindungswillen oder Weisung des Tierhalters. Auch ist die Interessenlage nicht vergleichbar, da D nicht in besondere Weise versichert ist, sondern die

Gefährdungshaftung bzw. die Haftpflichtversicherung gerade in diesem Fall eintreten soll.<sup>25</sup>

#### c) Handeln auf eigene Gefahr

Die Haftung könnte durch das Handeln auf eigene Gefahr ausgeschlossen sein. Grundsätzlich führt das Handeln auf eigene Gefahr nur zur Anwendung des § 254 BGB. Bei der Gefährdungshaftung kann das Handeln auf eigene Gefahr einen Haftungsausschluss begründen, bei der Tierhalterhaftung aber nur, wenn sich der Verletzte bewusst Risiken aussetzt, die über die normale Tiergefahr hinausgehen.<sup>26</sup> Dies war hier nicht der Fall.

#### d) Zwischenergebnis:

Es sind keine Haftungsausschlüsse ersichtlich.

### 8. Schadensumfang

Weiterhin ist der zu ersetzende Schadensumfang zu prüfen.

#### a) Schaden

Fraglich ist, welche Vermögenseinbuße die Geschädigte erlitten hat. Dazu ist die Vermögenslage der Geschädigten mit der hypothetischen Vermögenslage ohne das schadensbegründende Ereignis zu vergleichen.

##### aa) Materieller Schaden

Zu ersetzen sind danach die Brille, die durch den Unfall zu Bruch ging, in Höhe von 200 € und die Behandlungskosten für die Heilbehandlung in Höhe von 2.000 €, gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB durch Leistung des entsprechenden Geldbetrags.

##### bb) Immaterieller Schaden

Weiterhin kann D gem. § 253 Abs. 2 BGB wegen der erlittenen Körperverletzung eine billige Entschädigung in Geld (Schmerzensgeld) verlangen. Unter Berücksichtigung der Art der Verletzung (Gesicht) und der Folgen (verbleibende Narbe im Gesicht) erscheint ein Schmerzensgeld in Höhe von 2.000 € durchaus angemessen.

##### b) Haftungsausfüllende Kausalität

Weiterhin ist der eingetretene Verletzungserfolg auch ursächlich für den entstandenen Schaden.

##### c) Mitverschulden

Der Schadenseratzanspruch könnte jedoch wegen eines Mitverschuldens der D nach § 254 Abs. 1 BGB zu kürzen sein. Dies wäre dann der Fall, wenn D die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hätte. Pferde werden üblicherweise vor dem Losmachen auf der Weide gewendet,

<sup>21</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, Einl. vor § 241 Rn. 7 ff.; OLG Hamm NJW-RR 2001, 19.

<sup>22</sup> *Heinrichs* (Fn. 21), Einl. vor § 241 Rn. 7 ff.

<sup>23</sup> *Wagner* (Fn. 13), § 833 Rn. 18, 59; *Belling/Eberl-Borges* (Fn. 13), § 833 Rn. 191, 196; *Zeuner*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2005, § 833, Rn. 22 ff.

<sup>24</sup> *Heinrichs* (Fn. 21), Einl. Vor § 241 Rn. 7 ff.; *Wagner* (Fn. 13), § 833 Rn. 18, 57.

<sup>25</sup> Gleicher Rechtsgedanke im Rahmen eines vertraglichen Haftungsausschlusses: *Wagner* (Fn. 13), § 833 Rn. 18.

<sup>26</sup> BGH NJW 1992, 2474; 1993, 2611; *Belling/Eberl-Borges* (Fn. 13), § 833 Rn. 188, 197 f. Das Ausschlagen des Pferdes bewegt sich jedoch im Rahmen der normalen Tiergefahr.

um zu verhindern, dass das Pferd einen freien Blick zur Koppel hat. Dadurch soll vermieden werden, dass das Pferd zur Koppel drängt, sich dabei loszureißen versucht und einen Halteversuch mit einem Tritt quittiert. Das Wenden des Pferdes wurde vorliegend jedoch vorgenommen, die erforderliche Sorgfalt wurde daher beobachtet.

*Hinweis:* Ausgehend von Arbeitssicherheitsstandards im Pferdesportbereich werden Pferde zur Vermeidung von Arbeitsunfällen auch an sog. Führketten geführt, durch die eine bessere Kontrolle des Pferdes erreicht werden soll. Legt man diesen Sorgfaltsmaßstab an, hat D die erforderliche Sorgfalt bei der Verwendung des richtigen Strickes nicht beobachtet, da D keine Führkette verwendete.

Dann wäre ein Mitverschulden der D zu bejahen. Mit welcher Quote dieses anzusetzen ist, ist wertend zu ermitteln, kann allerdings mit einem Betrag von 30 % bis 50 % angesetzt werden. Dieses Sonderwissen kann vom Bearbeiter natürlich nicht erwartet werden.

### 9. Verjährung

Der Anspruch der D gegen A könnte jedoch verjährt sein.

#### a) Regelmäßige Verjährung

Der Anspruch aus § 833 BGB unterliegt der regelmäßigen Verjährung nach § 195 BGB. Die Verjährungsfrist beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen. Schadensersatzansprüche verjähren allerdings ohne Rücksicht auf Kenntnis spätestens nach zehn (§ 199 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 BGB) bzw. 30 (§ 199 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 BGB) Jahren.

Der Unfall geschah am 1.6.2004. Mit dem Unfallereignis entstand der Anspruch aus § 833 BGB (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). D hatte als Betroffene von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis und kannte auch, die Person der Schuldnerin (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB), da ihr die Pferdehalterin persönlich bekannt war. Damit begann die Verjährung gem. § 199 Abs. 1 BGB mit Schluss des Jahres 2004 und endete mit dem Schluss des Jahres 2007, also am 31.12.2007, 24 Uhr.

#### b) Hemmung durch Verhandlung

Der Anspruch könnte jedoch durch die anwaltlichen Schreiben vom Frühjahr 2005 nach § 203 S. 1 BGB gehemmt gewesen sein. Wirkung der Hemmung ist, dass der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet wird, § 209 BGB.

aa) Dazu müssen zwischen Schuldner und Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände vorliegen. Der Begriff der Verhandlungen ist weit auszulegen. Es genügt jeder Meinungs- austausch über den Anspruch oder seiner tatsächlichen Grundlage zwischen den Parteien, wenn nicht sofort erkennbar die

Verhandlung abgelehnt wird.<sup>27</sup> Das anwaltliche Schreiben forderte die Schuldnerin zur Zahlung des Geforderten auf und regte damit zu einem Austausch über Ansprüche und deren Grundlage an.

Daher begann eine Hemmung der Ansprüche mit dem anwaltlichen Schreiben vom 2.1.2005.

bb) Die Hemmung (Schwebelage) endet durch Verweigerung der Fortsetzung von Verhandlungen, welches grundsätzlich durch ein klares und eindeutiges Verhalten zum Ausdruck kommen muss.<sup>28</sup> Problematisch ist hier, dass die Parteien sich nicht ausdrücklich weigerten, die Verhandlungen fortzusetzen. Doch auch hier muss die Schwebelage irgendwann einmal enden. Es kann nicht genügen, Verhandlungen zu beginnen und diese nicht fortzusetzen. Sinn und Zweck der Vorschrift ist nämlich, dass den Parteien ohne zeitlichen Druck der Verjährung die Möglichkeit eingeräumt werden soll, eine gütliche Einigung zu erzielen. Diese ist unter dem Aspekt des Rechtsfriedens zu fördern. Dies dient daneben auch einer Entlastung der Gerichte. Gleichzeitig ist jedoch zu berücksichtigen, dass auch die Verjährung an sich dem Rechtsfrieden dient. Werden also Maßnahmen zur (möglicherweise schnelleren) Erzielung des Rechtsfriedens nicht fortgesetzt, muss die normale Verjährung weiterlaufen können. Daher kann eine Beendigung der Hemmung auch durch Einschlafenlassen der Verhandlungen durch den Gläubiger geschehen. Die Verhandlungen sind dann in dem Zeitpunkt beendet, in dem der nächste Schritt nach Treu und Glauben zu erwarten gewesen wäre.<sup>29</sup> Fraglich ist also, zu welchem Zeitpunkt eine Nachfrage der Berechtigten bzw. des Gemächlichen bei A zum Stand der Dinge zu erwarten gewesen wäre. Die letzte Korrespondenz wurde am 1.5.2005 getätigt. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass A zunächst die umfangreichen Atteste prüfen musste und ihr daher eine entsprechende Prüfungszeit zuzubilligen war. Jedoch konnte mit einer Nachfrage des G bei A nach dem Stand der Dinge, also einem erneuten Tätigwerden der Berechtigten – selbst bei Zubilligen einer langen Prüfungszeit – spätestens gegen Ende 2005 gerechnet werden.

Damit endete die Hemmung spätestens Ende 2005.

#### c) Neubeginn durch Anerkenntnis

Fraglich ist jedoch, ob die Verjährung des Anspruchs nicht durch Anerkenntnis gem. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB neubegonnen hat. Dazu müsste der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch anerkannt haben.

Unter Anerkenntnis im Sinne von § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist das rein tatsächliche Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger zu verstehen, aus dem sich das Bewusstsein vom Bestehen des Anspruchs unzweideutig ergibt.<sup>30</sup> Durch das Schreiben der A, dass ihr grundsätzlich bewusst sei, dass sie D zum Schaden verpflichtet sei, bringt sie dies zum Ausdruck. Damit ist in dem Schreiben ein Aner-

<sup>27</sup> *Heinrichs* (Fn. 21), § 203 Rn. 2.

<sup>28</sup> *Heinrichs* (Fn. 21), § 203 Rn. 4.

<sup>29</sup> BGH ZJS 2009, 78 m. Anm. *Gsell*; *Heinrichs* (Fn. 21), § 203 Rn. 4.

<sup>30</sup> *Heinrichs* (Fn. 21), § 212 Rn. 2.

kenntnis zu sehen. Dieses ging der D am 7.1.2005 zu. Die dreijährige Verjährungsfrist beginnt daher gem. § 187 Abs. 1 BGB erneut ab dem 8.1.2005, 0 Uhr zu laufen.

#### d) Ergebnis

Die dreijährige Verjährungsfrist begann mit dem Anerkenntnis erneut ab dem 8.1.2005, 0 Uhr zu laufen und endete gem. § 188 Abs. 2 BGB am 7.1.2008, 24 Uhr. Die Verjährung war währenddessen jedoch bis Ende 2005 nach § 203 BGB gehemmt. Diese Zeit ist nach § 209 BGB nicht in die Verjährungsfrist mit einzurechnen. Daher sind die drei Jahre erst ab dem 1.1.2006 zu rechnen. Der Anspruch aus § 833 BGB verjährte daher Ende 2008.

#### 10. Ergebnis

Der Anspruch auf Schadensersatz aus § 833 BGB ist verjährt, d.h. A kann gem. § 214 Abs. 1 BGB die Leistung verweigern.

#### IV. Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gem. §§ 823 Abs. 1, 249, 253 Abs. 2 BGB

Eine Haftung der A selbst aus eigenem Tun oder Unterlassen ist nicht ersichtlich.

#### V. Gesamtergebnis Aufgabe 1.1

Der Anspruch D gegen A auf Schadensersatz und Schmerzensgeld aus § 833 BGB ist verjährt und damit nicht durchsetzbar.

#### Aufgabe 1.2: Ansprüche G gegen D

##### I. Anspruch auf Zahlung des Anwaltshonorars in Höhe von 1.000,- € aus §§ 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB

G könnte gegen D einen Anspruch auf Zahlung seines Honorars in Höhe von 1.000,- € aus §§ 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB haben.

##### 1. Vertragsschluss

G hat am 2.1.2005 das Mandat erhalten, die Schadensersatzansprüche gegen A, die Halterin des Pferdes Blacky, von dem D mit einem Tritt ins Gesicht am 1.6.2004 verletzt worden war, geltend zu machen. Damit kam zwischen D und G ein Anwaltsdienstvertrag<sup>31</sup> (Geschäftsbesorgungsvertrag) zustande. D hat danach das übliche Honorar für die Dienstleistungen des G zu zahlen, was mangels genauerer Angaben im Sachverhalt mit 1.000,- € zu beziffern ist.

##### 2. Kein Minderungsrecht

Fraglich ist, ob D dieses Honorar wegen einer möglichen Schlechtleistung des G entfallen oder gekürzt werden könnte. Dies ist zu verneinen.<sup>32</sup> Im Gegensatz zum Kauf- und Werk-

vertragsrecht kennt das Dienstvertragsrecht keine Gewährleistung. Daher kann ein anwaltlicher Vergütungsanspruch, der sich im Regelfall aus einem Anwaltsdienstvertrag herleitet, nicht (kraft Gesetzes) wegen mangelhafter Dienstleistung gekürzt werden.<sup>33</sup>

Wird jedoch durch die Pflichtverletzung des Anwalts ein Kostenerstattungsanspruch des Mandanten vereitelt, ergibt sich hieraus in der Regel ein Schadensersatzanspruch, der dem Vergütungsanspruch im Wege der Aufrechnung entgegen gehalten werden kann (vgl. Lösungshinweis zu Aufgabe 1.3).

*Hinweis:* Machen Sie sich Folgendes klar:

Beauftragt ein Mandant einen Rechtsanwalt zur Prozessführung, so hat der Mandant als Vertragspartner des Anwalts auch das entsprechende Honorar zu zahlen.

Obsiegt der Mandant im Prozess, so erhält er jedoch diese Anwalts- und Prozesskosten seinerseits vom unterliegenden Teil erstattet (Kostenerstattungsanspruch).

Im Fall eines Schadensersatzanspruchs gehören zum Schadensumfang („[...] soll so gestellt werden wie er stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte [...]“) nämlich auch die Kosten, die durch Geltendmachung und Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs entstehen (= Kosten für die Rechtsverfolgung; sog. materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch).<sup>34</sup>

Er umfasst insbesondere auch die Anwaltskosten, sofern die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts erforderlich war, was nur in einfach gelagerten Fällen zu verneinen ist.<sup>35</sup>

Daneben gibt es auch einen selbstständigen prozessualen Kostenerstattungsanspruch aus §§ 91 ff ZPO.

Hätte also D den Prozess gegen A gewonnen, so hätte sie diese Kosten auch in entsprechender Höhe gegen A geltend machen können.

#### II. Ergebnis:

G kann von D die Zahlung von 1.000,- € verlangen.

#### Aufgabe 1.3: Ansprüche der D gegen G

##### I. Anspruch Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB

Es könnte ein Anspruch der D gegen G auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzung im Rahmen des Mandatsverhältnisses gem. §§ 280 Abs. 1, 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB gegeben sein.

<sup>31</sup> BGH NJW 2004, 2817.

<sup>32</sup> Umstritten, zum Meinungsstand siehe BGH NJW 2004, 2817. Eine Kürzung/Ausschluss der Anwaltsgebühren bei Schlechtleistung wird von z.B. RGZ 113, 264 bejaht. Hingegen verneint die neuere Rechtsprechung eine Kürzung, vgl. BGH NJW 2004, 2817; NJW 1963, 1301 (1302); NJW 1981,

1211 (1212); OLG Nürnberg, AnwBl. 1971, 175 (176); *Zugehör*, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl. 2006, Rn. 923.

<sup>33</sup> BGH NJW 2004, 2817 m.w.N. auch der gegenteiligen Ansicht.

<sup>34</sup> *Heinrichs* (Fn. 21), § 249 Rn. 56.

<sup>35</sup> *Heinrichs* (Fn. 21), § 249 Rn. 57.

### 1. Schuldverhältnis

Es müsste ein Schuldverhältnis zwischen D und G bestehen. Wie bereits geprüft kam am 2.1.2005 zwischen D und G ein Anwaltsdienstvertrag (Geschäftsbesorgungsvertrag) und damit auch ein Schuldverhältnis gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 1 BGB zustande.

### 2. Pflichtverletzung

G könnte eine Pflicht aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag verletzt haben.

a) Ein Rechtsanwalt hat bei der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen seines Auftraggebers auch sicherzustellen, dass diesem keine Rechtsnachteile durch Verjährung entstehen. Das umfasst die Prüfung des Verjährungsbeginns und die Länge der Verjährungsfrist. Er muss für die rechtzeitige Unterbrechung der Verjährung sorgen und bei Zweifeln über das Ende der Verjährungsfrist den Grundsatz des sichersten Weges beachten.<sup>36</sup> Ist das Bestehen eines Anspruchs zweifelhaft, so hätte der Anwalt – auch im Hinblick auf eine Abfindung der D – den sichersten Weg für seine Mandantin gehen müssen und vorsorglich die Verjährung hemmende bzw. neubeginnende Maßnahmen ergreifen müssen. Entsprechende Maßnahmen hat G jedenfalls nicht eingeleitet.

b) Wie oben bereits festgestellt, sind die möglichen Ansprüche der D gegen A bereits verjährt. Entsprechende Maßnahmen, dieses zu verhindern, sind nicht erfolgt. Eine Pflichtverletzung ist daher gegeben.

### 3. Verschulden

Die Pflichtverletzung ist verschuldet, wenn der Anwalt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat, § 276 Abs. 1 BGB, und wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Einen Anwalt trifft die Pflicht, für die rechtzeitige Unterbrechung der Verjährung zu sorgen und bei Zweifeln über das Ende der Verjährungsfrist den Grundsatz des sichersten Weges beachten. Die hierzu erforderliche Sorgfalt, die es auch gebietet, rein vorsorglich für eine Verjährungsunterbrechung zu sorgen, um auch bei einer Abfindung nicht dem Verjährungseinwand ausgesetzt zu sein, hat G nicht beachtet.

### 4. Schaden

D müsste einen Schaden, d.h. eine Einbuße in ihren rechtlich geschützten Gütern erlitten haben. Der Schaden deckt sich hier mit den Ansprüchen, die D bei A hätte realisieren können, wenn diese nicht durch die Pflichtverletzung des G verjährt gewesen wären. D hätte – wie bereits oben festgestellt – einen Anspruch gegen A aus § 833 BGB dem Grunde nach gehabt; dieser ist jedoch inzwischen verjährt.

Mit Verjährung des Anspruchs gegen Ende 2008 ist somit der Schaden eingetreten. Zu diesem Zeitpunkt bestand das Mandat des Beklagten noch. Der Schaden tritt regelmäßig

bereits mit Ablauf der Verjährungsfrist ein und nicht erst mit Einredeerhebung.<sup>37</sup>

### 5. Kausalität

Die Pflichtverletzung müsste für den Schaden kausal sein. Zu prüfen ist deshalb, ob der Schaden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre, wenn der Rechtsanwalt seine ihm obliegende Pflicht erfüllt hätte. Hätte der Anwalt G rechtzeitig Maßnahmen ergriffen, die Verjährung zu hemmen oder einen Neubeginn der Verjährung zu erreichen, so wäre der Anspruchsverlust durch die Verjährung nicht eingetreten.

### 6. Schadensumfang

Fraglich ist der zu ersetzende Schadensumfang. D ist gem. § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie sie bei korrekter Erfüllung stünde. Hätte G rechtzeitig verjährungshemmende Maßnahmen eingeleitet, dann hätte sie den Anspruch gegen den A realisieren können, wäre im Prozess nicht unterlegen und müsste die Kosten des Vorprozesses nicht in voller Höhe tragen.

#### a) Anspruch gegen die Tierhalterin A

Es kommt somit darauf an in welcher Höhe der Tierhalter im Vorprozess gehaftet hätte.

#### aa) Materielle Schäden

A hätte als Ersatz für die durch den Unfall beschädigte Brille 200 € und für die Kosten der Heilbehandlung in Höhe von 2.000 € gem. § 249 S. 2 BGB einfordern können.

#### bb) Immaterieller Schaden

Weiterhin hätte D gem. § 253 Abs. 2 BGB wegen der erlittenen Körperverletzung eine billige Entschädigung in Geld (Schmerzensgeld) verlangen können. Unter Berücksichtigung der Art der Verletzung (im Gesicht) ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 2.000 € durchaus angemessen.

#### cc) Gerichtskosten des Vorprozesses

Auch die Kosten für den verlorenen Prozess in Höhe von 1.300 € sind gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zu ersetzen. Bei rechtzeitiger Geltendmachung hätten diese als Rechtsverfolgungskosten von der Tierhalterin verlangt werden können, da D den Prozess dann gewonnen hätte (Kostenerstattungsanspruch; vgl. oben 1.2).<sup>38</sup>

#### dd) Anwaltskosten des G

Weiterhin gehören zum Schaden die aufgewendeten Anwaltskosten gegen G selbst in Höhe von 1.000,- €. D hätte, wenn der Anspruch nicht verjährt gewesen ist, im Vorprozess obsiegt und somit auch die Anwaltskosten nicht in voller Höhe zu tragen gehabt (vgl. oben Lösungshinweis zu 1.2)

<sup>36</sup> Borgmann, NJW 2000, 2953 (2955 ff.); Heinrichs (Fn. 21), § 280 Rn. 69; Grundmann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 276 Rn. 133.

<sup>37</sup> BGH NJW 1994, 2822.

<sup>38</sup> BGH NJW 2004, 2822.

b) *Kosten für die Rechtsverfolgung des Anspruches gegen G*  
Auch diese können verlangt werden.

### 7. Mitverschulden

Für ein Mitverschulden der D am Verjährenlassen ist nicht ersichtlich.

### 8. Ergebnis

D hat gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 6.500 € aus §§ 280 Abs. 1, 611 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB.

## II. Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch der D gegen G auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzung des Mandatsverhältnisses gem. § 823 BGB scheidet mangels Rechtsgutverletzung aus. Neben den in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechten werden nur diesen vergleichbare Rechte mit Ausschließlichkeitscharakter geschützt, nicht jedoch ein Forderungsrecht oder das Vermögen an sich.<sup>39</sup>

## III. Ergebnis

D hat gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 6.500 €.

### Aufgabe 1.4: Prozessuales Vorgehen

Aufgrund der festgestellten materiellen Rechtslage wird Fleißig keine Berufung des erstinstanzlichen Urteils anstreben, da dieses keine Rechtsfehler aufweist, also kein „Fehlurteil“ darstellt. Vielmehr wird Fleißig Klage gegen den früheren Anwalt G erheben (Anwaltshaftungsprozess, 1. Möglichkeit) bzw. gegen die Honorarforderungen des G die Aufrechnung mit den Schadensersatzansprüchen der D erklären (2. Möglichkeit).

#### 1. Möglichkeit: Erfolgsaussichten einer Klage D gegen G

Eine Klage der D gegen G hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit der Klage

##### I. Zulässigkeit des Zivilrechtsweges

Es müsste eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit, §§ 13 GVG, 40 Abs. 1 VwGO gegeben sein. Dies ist zu bejahen, denn der Streitgegenstand ist allein anhand zivilrechtlicher Normen zu beurteilen.

##### II. Zuständigkeit des Gerichts

Fraglich ist, bei welchem zuständigen Gericht Fleißig Klage zu erheben hat.

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach §§ 5, 23-23b, 71 GVG. Der Streitwert beträgt 6.500 € (1.300 € Prozesskosten; 1.000 € Kostenerstattungsanspruch bzgl. Anwaltshonorar; Brille 200 €; Behandlungskosten 2.000 €;

Schmerzensgeld 2.000 €). Folglich ist gem. § 71 Abs. 1 GVG das Landgericht erstinstanzlich zuständig.

Das örtlich zuständige Gericht bestimmt sich hier nach §§ 12 ff ZPO. Da es hier um einen Anwaltshaftungsprozess geht, ist nicht der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) maßgeblich, sondern ist an den besonderen Gerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsortes, § 29 Abs. 1 ZPO, zu denken. Bei einem Anwaltsvertrag wird von einem einheitlichen Erfüllungsort der Leistung am Sitz der Anwaltskanzlei ausgegangen.<sup>40</sup> Da G seine Kanzlei in Augsburg hat, ist das LG Augsburg örtlich zuständig.

## III. Partei- und Prozessfähigkeit

Bei den Beteiligten ist die erforderliche Parteifähigkeit, § 50 Abs. 1 ZPO, und Prozessfähigkeit, § 52 Abs. 1 ZPO, gegeben.

## IV. Ordnungsgemäße Klageerhebung

Weiterhin hat Fleißig die Klage gem. § 253 ZPO ordnungsgemäß zu erheben.

## V. Keine entgegenstehende Rechtskraft, keine anderweitige Rechtshängigkeit

Eine entgegenstehende Rechtskraft, § 322 Abs. 1 ZPO, ist nicht ersichtlich. Mit dem Anwaltshaftungsprozess ist ein anderer Streitgegenstand gegeben als im Ausgangsprozess: sowohl die Parteien, die Ansprüche als auch der dazugehörige Lebenssachverhalt sind verschieden, denn es geht hier um das Anwaltsverschulden. Die Sache ist auch nicht anderweitig rechtshängig, §§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO, 17 Abs. 1 S. 2 GVG.

## VI. Rechtsschutzbedürfnis

Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben, da ein einfacher Weg der Rechtserlangung nicht ersichtlich ist.

#### B. Begründetheit der Klage

Siehe oben die Lösungshinweise zu Aufgabe 1.2.

#### C. Ergebnis

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg.

#### 2. Möglichkeit: Aufrechnung gegen G

D könnte gegen die Honorarforderung des G aufrechnen, mit der Folge, dass dessen Anspruch erlischt, §§ 389 BGB. Die beiden fälligen Forderungen stehen sich aufgrund der Personenidentität der Beteiligten gegenseitig gegenüber und sind beide auf Geldersatz gerichtet (Gleichartigkeit). Weiterhin müsste D die Aufrechnung dem G gegenüber erklären (§ 388 S. 1 BGB).

### Aufgabe 2

Die Feststellungen des klagabweisenden Urteils vor dem Amtsgericht in München (Vorprozess) sind für einen mögli-

<sup>39</sup> *Sprau* (Fn. 3), § 823 Rn. 11.

<sup>40</sup> BGH NJW 1986, 1178.

chen späteren Prozess dann bindend, wenn im Vorprozess im Verhältnis zwischen Klägerin und Beklagtem des späteren Prozesses eine sog. Interventionswirkung herbeigeführt wurde. Befürchtet nämlich eine Partei des Vorprozesses einen für sie ungünstigen Ausgang und glaubt sie, dass sie sich für diesen Fall durch die Geltendmachung von Ansprüchen gegen einen Dritten bei diesem (in einem späteren Prozess) schadlos halten kann, so kann diese Partei bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses dem Dritten gerichtlich den Streit verkünden (§ 72 Abs. 1 ZPO). Dies hat gem. §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO die Folge, dass der Streitverkündungsempfänger (im späteren Prozess) im Verhältnis zur Hauptpartei mit bestimmten Behauptungen nicht gehört wird.

Eine solche Bindung im Verhältnis D zu G könnte also dann bejaht werden, wenn dem möglichen Beklagten des späteren Prozesses G schon während des Vorprozesses durch D (Hauptpartei und spätere Klägerin) nach §§ 72 ff. ZPO wirksam der Streit verkündet worden wäre und damit die Interventionswirkung der §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO eingetreten wäre. Nach § 73 ZPO ist dazu erforderlich, dass zum Zwecke der Streitverkündung ein Schriftsatz eingereicht wird, in dem die Lage des Rechtsstreits anzugeben ist, d.h. in welchem Stadium er sich befindet, welche Entscheidungen schon ergangen sind und welche Termine anstehen.

Da D den Prozess mit G als Anwalt und Vertreter zu Ende geführt hat und diesem den Streit nicht verkündet hat, wurde eine Interventionswirkung gem. §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO nicht ausgelöst. Stellt sich im Laufe eines Prozesses heraus, dass man diesen aufgrund eines Verschuldens des eigenen Anwalts verlieren wird, kündigt man regelmäßig das Mandatsverhältnis und verkündet dem Anwalt als nunmehr Drittem den Streit.