

# Übungsfall: Von deliktischer Haftung Minderjähriger und widerrufenen Überweisung

Von Ref. iur. **Thius Vogel**, LL.M. (Univ. of Michigan), Göttingen\*

*Die Hausarbeit ist im Wintersemester 2013/2014 im Rahmen der Übung für Fortgeschrittene im Bürgerlichen Recht an der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Die Klausur hält vorwiegend Probleme aus dem Bereicherungs- und Deliktsrecht bereit. Im bereicherungsrechtlichen Teil setzt sich die Klausur mit der sehr umstrittenen Frage auseinander, wie die Rückabwicklung im Dreipersonenverhältnis bei einer nicht autorisierten Überweisung nach der Einführung des § 675u S. 1 BGB stattzufinden hat. Im deliktsrechtlichen Teil geht es zum einen um die Frage der Verantwortlichkeit Minderjähriger im ruhenden Straßenverkehr, zum anderen um die Haftung Minderjähriger als Alternativtäter. Diese Fragen werden durch ein Problem aus dem allgemeinen Schadensrecht ergänzt, nämlich, wie sich Rabatte auf die fiktive Schadensberechnung bei Kraftfahrzeugschäden auswirken. Der Notendurchschnitt betrug erfreulicherweise 6,1 Punkte bei einer Durchfallquote von nur 17,2 %.*

## Sachverhalt

### Teil 1

In einem Wohngebiet im Außenbezirk der Stadt Braunschweig leben die Eheleute Gries (G) u.a. mit ihrer neunjährigen Tochter Charlotte (C). C ist ein sehr verantwortungsvolles und gehorsames Kind, dessen geistige und körperliche Entwicklung ihrem Alter in vollem Umfang entspricht. C fährt nach entsprechender Anleitung der Eltern auch schon sehr sicher Fahrrad, wobei sie immer einen Helm trägt und sich an die Anweisung der Eltern hält, nur auf dem Hof des Grundstücks oder auf dem Gehweg, in der Nähe des Grundstücks, zu fahren. Das Grundstück liegt an einer sog. Spielstraße, in der hier und dort Autos auf den dafür vorgesehenen Parkflächen – am Rand des Gehwegs – parken.

An einem schönen, sonnigen Sommertag im Jahre 2013 fährt C mal wieder Fahrrad. Sie fährt auf dem Fußweg der Spielstraße entlang und erblickt im Nachbargarten ihren auf einem Riesentrampolin springenden Bruder Constantin, der gerade gekonnt eine Rolle rückwärts in der Luft vollzieht. Durch dieses Kunststück abgelenkt, merkt C nicht, dass sie zu weit rechts auf dem Gehweg fährt und ein parkendes Auto schrammt, das Heribert Halter (H) gehört.

Die Reparatur des Schadens kostet – angemessen, ortsüblich und durch einen Gutachter bestätigt – 2200 € (incl. Mehrwertsteuer), da nur eine komplett neue Lackierung den Schaden völlig behebt, sodass keine Wertminderung mehr bestehen bleibt. H sucht seine Fachwerkstatt auf und hat Glück. Aufgrund des 50-jährigen Bestehens der Werkstatt, kommt ihm eine Rabatt-Aktion zugute, er muss nur 1700 €

(anstatt der sonst üblichen 2200 €) für die Reparatur bezahlen. H verlangt aber die vollen 2200 € von C (vertreten durch ihre Eltern).

Die G sind zunächst bereit die Reparaturkosten in Höhe von 2200 € zu zahlen. G und H vereinbaren, dass der Betrag am 15.7.2013 auf dem Konto des H gutgeschrieben sein soll. Die G gehen am 1.7.2013 zu ihrer Bank (B), bei der sie ein Girokonto unterhalten, und weisen diese an, den Betrag am 12.7.2013 zu überweisen. Am nächsten Wochenende treffen sich die G mit Freunden zu einem gemeinsamen Weinabend. Bei dieser Gelegenheit berichten sie von den Geschehnissen. Einer dieser Freunde, Frerk (F), der einst ein Semester Jura studierte und seitdem meint, das Recht stets auf seiner Seite zu haben, lässt verlauten, er sei sich sicher, dass die G nur 1700 € zahlen müssten und dass H ein Schlitzohr sei Überzeugt von den Worten des F widerrufen die G die Überweisung am 8.7.2013 vollständig, da sie nun erst einmal alles in Ruhe von einem Rechtsanwalt prüfen lassen wollen. Aufgrund eines internen Bearbeitungsfehlers führt die B die Überweisung am 12.7.2013 trotzdem aus und die 2200 € werden dem Konto des H gutgeschrieben, der ebenfalls sein Konto bei B unterhält. Dieser freut sich sehr über die gute Zahlungsmoral der G. Er staunt dann auch nicht schlecht, als er davon erfährt, dass die G nunmehr von B die 2200 € zurückverlangen (und auch erhalten) und B meint, H müsse das Geld an B zurücküberweisen.

### Frage 1

Hat H gegen C (vertreten durch ihre Eltern) einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten in Höhe von 2200 €?

### Frage 2

Hat B gegen H einen Anspruch auf Rückzahlung von 2200 €?

### Teil 2

Die G sind nicht besonders angetan von den neuen haftungsrechtlichen Problemen ihrer Tochter. Denn bereits im Frühjahr 2013 gab es ein ähnlich ärgerliches Vorkommnis. Obwohl schon Frühlingsanfang war, schneite es noch heftig. C spielte vor dem Haus der Familie Gries im Schnee. C sah ein Nachbarskind auf sich zukommen. Es handelte sich um den zehnjährigen Linus von Kallenbach (L). L überredete C sich mit ihm hinter einem Busch zu verstecken und mit Schneebällen auf ein vorbeifahrendes Auto zu werfen. C war einverstanden.

Hinter einem Zaun auf dem nahegelegenen Nachbargrundstück und unbemerkt von C und L wartete auch der sechsjährige draufgängerische Tjaben Hinnerk (T) auf ein vorbeikommendes Auto, um es mit einem Schneeball zu bewerfen. Dann erschien H mit seinem Auto. Ohne, dass T den Angriff von C und L wahrnahm und ohne, dass C und L den Angriff des T wahrnahmen, warfen alle drei gleichzeitig einen Schneeball auf das Auto. H stoppte den Wagen und stellte einen Schaden am Scheinwerfer fest. Er stellte die

---

\* Der Verf. ist Rechtsreferendar im Landgerichtsbezirk Göttingen (OLG Braunschweig) und wissenschaftliche Hilfskraft bei Prof. Dr. Roland Schwarze, Lehrstuhl für Zivilrecht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht, Leibniz Universität Hannover, dem für seine wertvollen Hinweise bei der Erstellung der Hausarbeit Dank gebührt.

Kinder zur Rede. Es ließ sich nicht aufklären, wer von den drei Werfern denjenigen Schneeball geworfen hatte, der den Schaden hervorrief. Die vorgenommene Reparatur des Wagens kostete 200 € (zuzüglich Mehrwertsteuer). Diesmal musste H diese auch tatsächlich in der Fachwerkstatt zahlen.

**Frage 3**

Hat H gegen C (vertreten durch ihre Eltern) einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten in Höhe von 200 €?

**Lösungsvorschlag**

**Teil 1: Frage 1**

**I. Anspruch H gegen C (vertreten durch G) aus § 823 Abs. 1 BGB**

H könnte gegen C (vertreten durch ihre Eltern gem. §§ 1626, 1629 BGB)<sup>1</sup> einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 2200 € aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

*1. Haftungsbegründender Tatbestand*

*a) Rechts- oder Rechtsgutsverletzung*

Die Schramme am Auto des H stellt eine Substanzverletzung und damit eine Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar.

*b) Verletzungshandlung und haftungsbegründende Kausalität*

Indem C zu dicht am Auto des H entlangfuhr und dadurch eine Schramme hinterließ, hat sie eine Verletzungshandlung begangen, die kausal und zurechenbar die Rechtsverletzung hervorgerufen hat.

*c) Rechtswidrigkeit*

Nach der herrschenden Lehre vom Erfolgsunrecht wird die Rechtswidrigkeit bei unmittelbar verletzenden Handlungen durch die Rechtsverletzung indiziert.<sup>2</sup>

*d) Verschulden*

Außerdem müsste C den Schaden verschuldet haben.

*aa) Keine Verschuldensunfähigkeit (Deliktsunfähigkeit)*

Fraglich ist, ob C als Neunjährige Verschuldensfähig ist. Die Verschuldensfähigkeit richtet sich nach § 828 BGB. Nach § 828 Abs. 1 BGB ist derjenige für einen Schaden verantwortlich, der das siebente Lebensjahr vollendet hat. Mit neun Jahren ist C damit grundsätzlich verschuldensfähig.

*bb) Einschränkung der Verschuldensfähigkeit nach § 828 Abs. 2 BGB*

Zu beachten ist allerdings § 828 Abs. 2 S. 1 BGB, wonach ein Minderjähriger für Schäden, die er im Straßenverkehr verursacht, nur verantwortlich ist, wenn er das zehnte Lebensjahr vollendet hat und dies nicht vorsätzlich geschah (S. 2.). C ist unter zehn Jahren, hat die Schramme am Auto des H bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug hervorgerufen und hat nur aus Versehen und nicht vorsätzlich gehandelt, sodass § 828 Abs. 2 BGB an sich greifen könnte und C für den Schaden nicht verantwortlich wäre.

*cc) Teleologische Reduktion des § 828 Abs. 2 BGB*

Fraglich ist aber, ob § 828 Abs. 2 BGB bei allen Unfällen mit Kraftfahrzeugen Anwendung findet oder ob beispielsweise bei parkenden Autos, wie hier, eine Ausnahme zu machen ist. Im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Vorschrift könnte es zu einer einschränkenden Auslegung kommen. Der BGH sieht in verschiedenen Entscheidungen seit der Einführung des § 828 Abs. 2 BGB dessen Sinn und Zweck darin, dass die Haftungsbeschränkung nur typische Überforderungssituationen erfasse, die sich aus den spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs ergäben.<sup>3</sup> Dies könne ausnahmsweise auch im ruhenden Verkehr der Fall sein. Dafür spreche vor allem die Gesetzesbegründung, wonach mit der Einführung der Ausnahmvorschrift in § 828 Abs. 2 BGB dem Umstand Rechnung getragen werden sollte, dass Kinder zumeist frühestens ab Vollendung des zehnten Lebensjahres im Stande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen, insbesondere Entfernungen und Geschwindigkeiten richtig einzuschätzen und sich den Gefahren entsprechend zu verhalten.<sup>4</sup> Zwar wird gegen eine teleologische Reduktion ins Feld geführt, dass der Wortlaut des § 828 Abs. 2 S. 1 BGB zu klar sei und deswegen bindend, Überforderung durch den fließenden Verkehr auch zu Schäden an parkenden Fahrzeugen führen könne und § 828 Abs. 2 BGB zudem an § 7 StVG angelehnt sei, der teilweise auch auf den ruhenden Verkehr angewendet wird.<sup>5</sup> Außerdem spreche die Gewährleistung von Rechtssicherheit dafür, die Anwendung von § 828 Abs. 2 BGB nicht vom Ausmaß einer verkehrsspezifischen Überforderung des Kindes im Einzelfall abhängig zu machen.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> BGH NJW 2005, 354 f.; BGH NJW-RR 2005, 327 f.; BGH NJW 2009, 3231. Für eine einschränkende Auslegung bei parkenden Kfz zuvor z.B. schon: *Ady*, ZGS 2002, 237 (238); *Heß/Buller* ZfS 2003, 218 (220) (mangels vergleichbarem Gefahrenpotenzial); *Kilian*, ZGS 2003, 168 (170); und aus der unterinstanzlichen Rechtsprechung bspw. AG Sinzheim NJW 2004, 453.

<sup>4</sup> Vgl. BT-Drs. 14/7752, S. 16, 26; BGH NJW 2005, 354 f.

<sup>5</sup> So etwa *Jaklin/Middendorf*, VersR 2004, 1104; ähnlich *Pardey*, DAR 2004, 499 (501 ff.).

<sup>6</sup> *Cahn*, Einführung in das neue Schadensrecht, 2003, Rn. 234 f.; ähnlich auch *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 828 Rn. 6; anders jetzt aber *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl.

<sup>1</sup> Auf diesen Hinweis wird im Folgenden verzichtet, gilt aber für alle Ansprüche die gegen C geltend gemacht werden.

<sup>2</sup> Auf die Lehre vom Handlungsunrecht muss nicht eingegangen werden, da die Lehre vom Erfolgsunrecht die fast allgemeine Meinung darstellt, vgl. hierzu und zu den Fällen in denen ausnahmsweise die Rechtswidrigkeit positiv festgestellt werden muss *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II - Besonderer Teil, 15. Aufl. 2009, Rn. 1241 ff.

Für eine Begrenzung des § 828 Abs. 2 BGB spricht aber, dass sich Kinder im motorisierten Verkehr durch die Schnelligkeit, die Komplexität und die Unübersichtlichkeit der Abläufe in einer besonderen Überforderungssituation befinden.<sup>7</sup> Gerade in diesem Umfeld wirken sich Entwicklungsdefizite von Kindern besonders gravierend aus. Demgegenüber weisen der nicht motorisierte Straßenverkehr und das allgemeine Umfeld von Kindern gewöhnlich keine vergleichbare Gefahrenlage auf.<sup>8</sup> Außerdem ist die Gefährdungshaftung des Kraftfahrzeughalters nach § 7 StVG an die Schädigung „beim Betrieb“ des Kraftfahrzeugs geknüpft. § 828 Abs. 2 BGB gilt für „Unfälle“ mit einem solchen. Diese Diskrepanz in der Formulierung ermöglicht es, den Anwendungsbereich des Haftungsprivilegs gem. § 828 Abs. 2 BGB anders zu bestimmen als denjenigen des § 7 StVG.<sup>9</sup> Letztlich ist wohl entscheidend, dass die vom Gesetzgeber vorgenommene Typisierung nach dem Sinn und Zweck des § 828 Abs. 2 BGB zu weit gehen würde und unbillige Ergebnisse erzeugt, die § 829 BGB allein nicht auszugleichen vermag. Deswegen sprechen die besseren Argumente für eine teleologische Reduktion des § 828 Abs. 2 S. 1 BGB.

C ist nicht aufgrund der besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs und der damit verbundenen Überforderung gegen das Auto des H gefahren, sondern, weil C wegen des Kunststücks ihres Bruders abgelenkt war. Vom Auto des H ging keine spezifisch-verkehrstypische Gefahr aus, die sich von einem anderen Gegenstand in der Nähe eines Gehweges, wie z.B. ein Zaun, unterscheiden würde. Nach der h.M. greift § 828 Abs. 2 BGB nicht ein und C ist grundsätzlich verschuldensfähig.

#### *dd) Verschuldensfähigkeit nach § 828 Abs. 3 BGB*

Demnach müsste C gem. § 828 Abs. 3 BGB bei der Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt haben. Maßgeblich ist, dass der Jugendliche die geistige Entwicklung aufweist, die ihn generell das Unrecht seiner Handlungen und seine Verantwortung für sein eigenes Tun erkennen lässt,<sup>10</sup> wobei ein allgemeines Verständnis dafür, dass sein Verhalten Gefahren herbeiführen kann, genügt.<sup>11</sup> C ist ein sehr verantwortungsvolles und gehorsames Kind, dessen geistige und

körperliche Entwicklung ihrem Alter in vollem Umfang entspricht. Folglich kann davon ausgegangen werden, dass sie das Unrecht ihrer Handlung zumindest allgemein erkannt hat. Mit neun Jahren wissen Kinder bereits, dass Autos nicht zerkratzt werden dürfen. Sie wissen ferner, dass das Radfahren in der Nähe eines abgestellten Kfz die Gefahr einer Schädigung mit sich bringt. Folglich ist C verschuldensfähig im Sinne des § 828 Abs. 3 BGB.

#### *ee) Konkretes Verschulden*

Das konkrete Verschulden richtet sich nach § 276 Abs. 1 BGB.<sup>12</sup> C könnte fahrlässig gehandelt haben, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt missachtet haben (§ 276 Abs. 2 BGB). Indem C sich von dem Kunststück ihres Bruders hat ablenken lassen, schaute sie nicht mehr in Fahrtrichtung und verletzte durch ihr äußeres Verhalten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (vgl. auch § 1 StVO). Dies war für ein normal entwickeltes Kind im Alter von C erkennbar und der daraus resultierende Verletzungserfolg war vorhersehbar, vermeidbar und ein normgemäßes Verhalten zumutbar.

#### *ff) Zwischenergebnis*

Damit hat C die Eigentumsverletzung auch verschuldet.

### *2. Haftungsausfüllender Tatbestand*

#### *a) Kausaler Schaden*

Gem. § 249 Abs. 1 BGB hat C den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (sog. Naturalrestitution).<sup>13</sup> Die Naturalrestitution besteht in der Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis jetzt bestünde (Berechnung nach der sog. Differenzhypothese<sup>14</sup>), und zwar nicht nur vermögensmäßig, sondern real. Wenn C den Wagen des H nicht gestreift hätte, wäre keine Schramme entstanden.

Nach § 249 Abs. 2 BGB kann der Geschädigte im Falle der Beschädigung einer Sache alternativ auch den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag verlangen, damit er dem Schädiger seine Rechte und Rechtsgüter nicht nochmals anvertrauen muss.<sup>15</sup> Demnach kann H bei der hier geschehenen Beschädigung grundsätzlich auch die Begleichung der Reparaturkosten verlangen, die zur Herstellung erforderlich waren.

#### *b) Höhe des Schadens*

##### *aa) Bestimmung des erforderlichen Geldbetrags*

Fraglich ist allerdings, wie sich der erforderliche Geldbetrag im Sinne des § 249 Abs. 2 BGB berechnet. Problematisch ist,

2013, § 828 Rn. 6 f., der jedoch zu Recht auf die dadurch entstehenden Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall hinweist; *Elsner*, DAR 2004, 130 (132).

<sup>7</sup> Hierzu und zum folgenden vgl. BGH NJW 2005, 354 (355).

<sup>8</sup> In der Literatur wurde vielfach darauf hingewiesen, dass sich ein parkendes Kfz vom Gefährdungspotenzial her nicht von einer Mauer oder Ähnlichem am Straßenrand unterscheidet, vgl. nur *Kilian*, ZGS 2003, 168 (170).

<sup>9</sup> So auch *Wagner* (Fn. 4 – 6. Aufl.), § 828 Rn. 6.

<sup>10</sup> BGH NJW 2005, 354 (355); *Spickhoff*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2005, § 828 Rn. 13; *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Aufl. 2015, § 828 Rn. 6.

<sup>11</sup> BGH NJW 1984, 1958; *Spindler*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.11.2013, § 828 Rn. 7; dies ist aber nicht unumstritten, vgl. *Spickhoff* (Fn. 10), § 828 Rn. 15, vorliegend aber nicht erheblich.

<sup>12</sup> *Spindler* (Fn. 11), § 828 Rn. 11.

<sup>13</sup> Da die Reparatur des Kfz hier auch noch möglich ist, handelt es sich nicht um einen Fall des § 251 Abs. 1 BGB, sondern um Naturalrestitution, vgl. auch *Geigel/Knerr*, Haftpflichtprozess, 26. Aufl. 2011, 3. Kap. Rn. 40.

<sup>14</sup> Vgl. zu dieser *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 249 Rn. 18 f.

<sup>15</sup> *Lange*, in: Lange/Schiemann, Handbuch des Schuldrechts – Schadensersatz, 3. Aufl. 2003, § 5 IV. 2. (S. 226).

ob H der konkret bezahlte Betrag von 1700 € oder der an sich angemessene und ortsübliche Betrag von 2200 € zu ersetzen ist.

Grundsätzlich wird der als Ersatzleistung geschuldete „erforderliche“ Geldbetrag im Rahmen des § 249 Abs. 2 BGB nach objektiven Kriterien bestimmt.<sup>16</sup> So bemisst sich der Geldbetrag danach, was vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Eigentümers in der Lage des Geschädigten für die Instandsetzung der Sache zweckmäßig und angemessen erscheint.<sup>17</sup>

Zweckmäßig und angemessen sind an sich die hier - laut Sachverhalt - angemessenen und ortsüblichen Reparaturkosten in Höhe von 2200 €, die durch ein Gutachten bestätigt worden sind.

*bb) Grundsatz der fiktiven Schadensberechnung: Keine Berücksichtigung von Rabatten*

Dieser Betrag entspricht im Grundsatz der wohl überwiegenen Meinung, nach der – als Mindestbetrag – die objektiven Reparaturkosten zu ersetzen sind, selbst wenn der Geschädigte den Schaden billiger beheben lassen konnte<sup>18</sup> (sog. fiktive oder auch abstrakte Schadensberechnung)<sup>19</sup>. Richtschnur seien gerade nicht die vom Geschädigten tatsächlich aufgewendeten Reparaturkosten, sondern diejenigen auf Gutachtenbasis.<sup>20</sup>

Dafür spreche, dass § 249 Abs. 2 BGB der Vereinfachung bei der Schadensabwicklung diene und das Ziel verfolge, dem Geschädigten die Auseinandersetzung mit dem Schädiger zu ersparen. Um diese Ziele zu erreichen sei der Ersatz in Grenzen losgelöst von im Einzelfall von dem Geschädigten für die Schadensbeseitigung tatsächlich aufgewendeten Beträgen, es sei eine typisierende Betrachtung anzulegen.<sup>21</sup> Außerdem wird angeführt, dass das Gesetz mit dem objektiven Begriff der Erforderlichkeit in § 249 Abs. 2 S. 1 BGB die Berücksichtigung von Kostenvorteilen im Einzelfall verbiete.<sup>22</sup> Dies stimmt mit der Rechtsprechung überein, nach der auch im Falle einer unterlassenen oder einer Reparatur durch den Geschädigten selbst Ersatz der fiktiven Reparaturkosten verlangt werden kann, was mit der Dispositionsfreiheit des Geschädigten und damit begründet wird, dass es dem Geschädigten nicht zumutbar sei, seine besonderen Anstrengun-

gen zur Schadensbehebung dem Schädiger zugutekommen zu lassen.<sup>23</sup>

Sonach müssten auch im Falle einer Überkompensation durch die Gewährung eines Rabatts, wie hier, bei der H an sich an dem Schaden „verdient“, die objektiven Reparaturkosten ausschlaggebend sein. Allerdings lässt auch der BGH im Rahmen der fiktiven Abrechnung „eine Hintertür“ für einen konkreten Nachweis geringerer Reparaturkosten offen, indem er formuliert, dass es dem Schädiger unbenommen bleibe, durch substantiierte Einwände die Annahmen des Sachverständigen in Einzelpunkten in Zweifel zu ziehen, was insbesondere durch die Reparaturrechnung möglich sei.<sup>24</sup> Diese Rechtsprechung führt im Hinblick auf die Frage, ob Rabatte berücksichtigt werden müssen, oder nicht, zu keinem eindeutigen Ergebnis. Wenn der Geschädigte nachweist, dass die konkret entstandenen Reparaturkosten wegen des Rabatts geringer ausgefallen sind, müsste auch nach der Entscheidung des BGH die dann virulente Frage, ob Rabatte, die nach einem Verkehrsunfall dem Geschädigten von Dritten eingeräumt werden, zu berücksichtigen sind, geklärt werden.

Diese Frage wird in der unterinstanzlichen Rechtsprechung jedoch uneinheitlich beurteilt.<sup>25</sup> Teilweise wird gerade auch im Hinblick auf Rabatte, die der Gläubiger erhalten hat, entsprechend der dargestellten Grundsätze zur fiktiven Schadensberechnung argumentiert und entschieden.<sup>26</sup> Teilweise wird dies mit einem Argument begründet, das aus dem Zusammenhang der Vorteilsausgleichung<sup>27</sup> bekannt ist: Rabatte hätten nicht den Zweck den Schädiger zu begünstigen.<sup>28</sup> Demnach bliebe es bei einer Schadensersatzhöhe von 2200 €.

*cc) Berücksichtigung von Rabatten*

Nach a.A. habe sich der Geschädigte einen Rabatt anrechnen zu lassen. Dafür stritten die subjektbezogene Schadensbetrachtung, das Wirtschaftlichkeitsgebot und das schadensrechtliche Bereicherungsverbot.<sup>29</sup> Auch die in § 254 Abs. 2 S. 1 BGB verankerte Schadensgeringhaltungspflicht sei zu

<sup>16</sup> Schubert, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 249 Rn. 191.

<sup>17</sup> BGH NJW 1974, 34 (35); BGH NJW 2005, 1041 (1042).

<sup>18</sup> Ausdrücklich für eine Berechnung auf Gutachtenbasis im Falle einer geringeren Reparaturrechnung: BGH NJW 1989, 3009; OLG Schleswig MDR 2001, 270 f.; Grüneberg, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Aufl. 2015, § 249 Rn. 14; Magnus, in: Nomos-Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2012, § 249 Rn. 37.

<sup>19</sup> Zur Terminologie Grüneberg (Fn. 18), § 249 Rn. 14.

<sup>20</sup> BGH NJW 1992, 1618 (1619); Magnus (Fn. 18), § 249 Rn. 37.

<sup>21</sup> BGH NJW 1989, 3009.

<sup>22</sup> So OLG Schleswig MDR 2001, 270 (271).

<sup>23</sup> BGH NJW 1992, 1618 (1619); BGH NJW 2003, 2086; Oetker (Fn. 14), § 249 Rn. 377; Schubert (Fn. 16), § 249 Rn. 192, 227; a.A. Schiemann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2005, § 249 Rn. 227: Kürzung um den Gewinnanteil bei Eigenreparatur.

<sup>24</sup> So die obigen Ausführungen einschränkend BGH NJW 1989, 3009.

<sup>25</sup> Vgl. die Darstellung bei Koch, MDR 2005, 1081.

<sup>26</sup> OLG Frankfurt NZV 1994, 478; OLG Celle VersR 1993, 624; OLG Hamm VersR 1977, 735; OLG Schleswig MDR 2001, 270 f.; AG Kiel, Urt. v. 5.11.2004 – 113 C 458/04, anderes soll nur gelten, wenn feststeht, dass der Rabatt vom Geschädigten jederzeit in zumutbarer Weise in Anspruch genommen werden kann.

<sup>27</sup> Vgl. zu dieser Oetker (Fn. 14), § 249 Rn. 228 ff.; vgl. auch die prägnante Darstellung bei Schwarze, Das Recht der Leistungsstörungen, 2008, § 25 Rn. 23.

<sup>28</sup> OLG Frankfurt NZV 1994, 478; OLG Celle VersR 1993, 624; OLG Hamm VersR 1977, 735.

<sup>29</sup> So die Argumentation OLG Karlsruhe, Urt. v. 22.6.2009 – 1 U 13/09.

berücksichtigen. Zwar sei der Geschädigte nicht verpflichtet, überobligationsmäßige Anstrengungen im Interesse des Schädigers zu unternehmen, wohl aber dazu, handelsübliche Rabatte oder solche, die ihm ohne jeglichen Verhandlungsaufwand offen stehen, wahrzunehmen.<sup>30</sup> In den meisten Entscheidungen, die dieser Ansicht im Grunde zugerechnet werden können, wird eine Anrechnung aber nur für den Fall bejaht, dass es sich um sog. Großkundenrabatte gehandelt hat oder Rahmenvereinbarungen bestanden, bei denen der Rabatt bereits vor dem Schadensfall ausgehandelt wurde.<sup>31</sup>

*dd) Stellungnahme*

Fraglich ist zunächst, ob die Grundsätze zur Vorteilsausgleichung tatsächlich auf das vorliegende Problem anwendbar sind, wie dies Teile der Rechtsprechung vertreten. Dies kann insofern als zweifelhaft angesehen werden, als dass es bei Rabatten nicht darum geht, dass ein festgestellter Schaden durch einen kausalen und zurechenbaren Vorteil kompensiert wird. Vielmehr können Rabatte dazu führen, dass die Schadenshöhe von vornherein geringer ausfällt.<sup>32</sup> Folglich vermag die Argumentation eines Teils der Rechtsprechung, die gegen die Anrechnung plädiert, nicht zu überzeugen. Wenn der zweiten Ansicht jedoch gefolgt wird, ergibt sich ein nicht unerhebliches Wertungsproblem: Da die ganz h.M. als Ausprägung der Dispositionsmaxime des Geschädigten diesem überlässt, ob er bei Abrechnung auf Gutachtenbasis überhaupt oder billiger reparieren lässt, so erscheint es unstimmig, wenn man ihm einen Rabatt anrechnen will. Sonach würde der Geschädigte bei unterlassener oder notdürftiger Reparatur besser stehen. Bei der Berechnung auf Gutachterbasis handelt es sich um eine von der h.M. zugelassene Typisierung der Feststellung der Schadenshöhe, die ihre Berechtigung u.a. auch aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit herleitet. Die Gewährung von Rabatten ist letztlich zu sehr vom Einzelfall abhängig und würde die Rechtssicherheit zu stark beeinträchtigen und zu Brüchen im System des § 249 BGB in der Interpretation der h.M. führen. Damit spricht vieles dafür, der ersten Ansicht zu folgen und den Rabatt nicht zu berücksichtigen (a.A. mit entsprechender Begründung freilich sehr gut vertretbar).

**II. Ergebnis zu Teil 1 (Aufgabe 1)**

H hat gegen C (vertreten durch G) einen Anspruch in Höhe von 2200 € aus § 823 Abs. 1 BGB.

<sup>30</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 22.6.2009 – 1 U 13/09; sowie dem folgend AG Frankfurt, Urt. v. 19.4.2011 – 31 C 2331/10; so auch *Grüneberg* (Fn. 18), § 249 Rn. 16; für handelsübliche Rabatte die Anrechnung bejahend *Geigel/Knerr* (Fn. 13), 3. Kapitel Rn. 41; so wohl auch *Oetker* (Fn. 14), § 251 Rn. 23; *Koch* (MDR 2005, 1081 [1082 ff.]) will hingegen nur Preisnachlässe ohne Verhandlungsaufwand berücksichtigen.

<sup>31</sup> Für ersteres AG Hannover, Urt. v. 16.12.2010 – 422 C 9236/10 und für das zweite AG Frankfurt, Urt. v. 19.4.2011 – 31 C 2331/10.

<sup>32</sup> So auch *Koch*, MDR 2005, 1081 (1083).

**Teil 1: Frage 2**

**I. Anspruch B gegen H auf Wertersatz für die Überweisung gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB**

Mangels Sonderverbindung zwischen der B und H kommen nur bereicherungsrechtliche Ansprüche in Betracht.

B könnte gegen H einen Anspruch auf Wertersatz i.H.v. von 2200 € für die Überweisung aus Leistungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben.

*1. Etwas erlangt*

H müssten zunächst etwas, d.h. einen Vermögensvorteil, erlangt haben. H hat durch die Überweisung eine Gutschrift in Höhe von 2200 € auf ihrem Konto erlangt. Das erlangte Etwas kann bei einem Überweisungsvorgang je nach dem Betrachtungszeitpunkt unterschiedlich beurteilt werden. Aus dem Girovertrag, der einen Zahlungsdiensterahmenvertrag im Sinne des § 675f Abs. 2 BGB darstellt,<sup>33</sup> erlangt der Zahlungsempfänger (hier H) gem. § 675t Abs. 1 S. 1 BGB gegen die Bank (Zahlungsdienstleister) zunächst ein Anspruch *auf Gutschrift*.<sup>34</sup> Vorliegend wurde der Betrag von 2200 € dem Konto des H aber schon gutgeschrieben.

Demnach ist das Erlangte Etwas im wirtschaftlichen Sinne der Auszahlungsanspruch gegen die Bank, der sog. Anspruch *aus der Gutschrift*. Dieser folge nach bisheriger h.M. aus §§ 780 f. BGB (abstraktes Schuldversprechen bzw. Schuldanerkennnis).<sup>35</sup> Nach Inkrafttreten der §§ 675c ff. n.F. BGB wird jedoch vermehrt vertreten, dass sich der Auszahlungsanspruch jetzt aus § 675t Abs. 1 BGB ergibt.<sup>36</sup> Im Ergebnis ergeben sich aus diesem Streit jedoch keine Unterschiede. Das erlangte Etwas besteht in dem Auszahlungsanspruch in Höhe von 2200 € gegen die B. Folglich hat H etwas im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB erlangt.

*2. Durch Leistung der B*

H müsste den Auszahlungsanspruch zudem durch Leistung, d.h. durch bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens,<sup>37</sup> von Seiten der B erlangt haben. Nach h.M. ist die Frage, wer an einen anderen geleistet hat, aus der Sicht

<sup>33</sup> *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 2013, § 11 Rn. 88.

<sup>34</sup> Strittig, vgl. *Casper*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 675t Rn. 5.

<sup>35</sup> So auch für das neue Recht *Sprau* (Fn. 10) § 675t Rn. 4 und § 675f Rn. 28; *Schulte-Nölke*, in: Schulze, Handkommentar zum BGB, 8. Aufl. 2014, § 675t Rn. 4; *Schmalenbach*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.11.2014, § 675t Rn. 2; *Grundmann*, WM 2009, 1009 (1013).

<sup>36</sup> *Mayen*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2011, § 49 Rn. 163; *Köndgen*, JuS 2011, 481 (487); zu weiteren Ansichten, vgl. umfassend *Casper* (Fn. 34), § 675t Rn. 5. Vgl. ferner die Fallbearbeitung bei *Fritzsche*, Fälle zum Schuldrecht II, 2. Aufl. 2013, S. 217.

<sup>37</sup> *Buck-Heeb*, Examens-Repetitorium Besonderes Schuldrecht 2, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 2012, Rn. 347.

des Zahlungsempfängers zu beurteilen (analog §§ 133, 157 BGB).<sup>38</sup> Leistender ist demnach also derjenige, den der Leistungsempfänger aus seiner objektivierten Sicht als Leistenden ansehen darf.<sup>39</sup> B ist vom Fortbestand des Überweisungsauftrages von den G ausgegangen und hat deshalb nur gegenüber den anweisenden „Zahlern“ G einen Leistungszweck verfolgt. B wollte nämlich nur ihrer Verpflichtung gegenüber dem G aus dem Zahlungsdienstvertrag nachkommen, einen Zahlungsvorgang in Höhe von 2200 € durchzuführen (§ 675f Abs. 2 BGB). Zwar erfüllt B, da sie auch die Bank von H ist, eine Pflicht aus dem Zahlungsdienstvertrag (s.o.). Jedoch konnte H als objektiver Empfänger nur davon ausgehen, dass eine Leistung zur Begleichung des entstandenen Schadens an seinem Kfz, also durch die G, vorliegt. Dies entspricht zudem den bereicherungsrechtlichen Grundsätzen bei sog. Anweisungslagen im Dreipersonenverhältnis, wonach Leistungsbeziehungen nur zwischen den jeweiligen Vertragspartnern bestehen.<sup>40</sup>

Mathin scheidet eine Leistungskondition in Form der *condictio indebiti* aus.

**II. Anspruch B gegen H auf Wertersatz für die Überweisung gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB**

In Betracht kommt jedoch, dass B gegen H einen Wertersatzanspruch in Form einer Nichtleistungskondition als sog. Direkt- bzw. Durchgriffskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 in Höhe von 2200 € haben könnte.

*1. Etwas erlangt*

H hat einen Auszahlungsanspruch in Höhe von 2200 € gegen B erlangt (s.o.).

*2. In sonstiger Weise auf Kosten der B*

H müsste den Auszahlungsanspruch außerdem in sonstiger Weise, also gerade nicht durch Leistung der B erlangt haben. Wie bereits ausgeführt, liegt nur von Seiten der G, aber nicht von Seiten der B eine Leistung an H vor (s.o.). Ferner hat H den Auszahlungsanspruch unmittelbar aus dem Vermögen der B erhalten, sodass die Bereicherung auf Kosten der B geschah.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Wendehorst, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 33, Stand: 1.11.2014, § 812 Rn. 49 m.w.N.; die Analogie ist notwendig, da die Zweckbestimmung (oder Tilgungsbestimmung) keine Willenserklärung, sondern nach h.M. geschäftsähnliche Handlung ist, siehe Lorenz, JuS 2003, 729 (730).

<sup>39</sup> Vgl. BGH NJW 1999, 1393 (1394); Buck-Heeb, in: Erman, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2011, § 812 Rn. 14 m.w.N.

<sup>40</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen bei Grigoleit/Auer, Schuldrecht III – Bereicherungsrecht, 2009, Rn. 390 ff.

<sup>41</sup> Im Rahmen der hier vorliegenden Aufwendungskondition muss nicht der Eingriff in den Zuweisungsgehalt einer Rechtsposition des Bereicherungsgläubigers geprüft werden, sondern lediglich die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung, vgl. Grigoleit/Auer (Fn. 40), Rn. 111 und 102. Dies ist aber streitig, vgl. Buck-Heeb (Fn. 39), § 812 Rn. 64.

*a) Ausschluss des Durchgriffs nach dem Subsidiaritätsgrundsatz*

Problematisch ist jedoch, ob eine Nichtleistungs- als Durchgriffskondition hier überhaupt möglich ist. Nach dem bereicherungsrechtlichen Grundsatz der Subsidiarität der Nichtleistungskondition muss grundsätzlich in den jeweiligen Leistungsbeziehungen abgewickelt werden („Abwicklung über das Dreieck“).<sup>42</sup> Der grundsätzliche Vorrang der Leistungsbeziehungen und damit die grundsätzliche Richtigkeit der Abwicklung über das Dreieck ergibt sich daraus, dass jeder Partei ihre Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis erhalten bleiben sollen, dass keine Partei Einwendungen Dritter ausgesetzt wird, dass Insolvenzzrisiken gerecht verteilt werden und die Prozessrollen bzw. der Prozessstoff sinnvoll verteilt wird.<sup>43</sup> Als übergeordneter Grund kann zudem angeführt werden, dass sich die Beteiligten ihre Geschäftspartner privatautonom selbst ausgesucht haben, sodass sie auch für die Rückabwicklung an ihre Entscheidung gebunden sind.<sup>44</sup>

Vorliegend sind Leistungsbeziehungen einmal zwischen H und den G (sog. Valutaverhältnis) in Form des Schadensersatzanspruchs (s.o.) und außerdem zwischen den G und B (sog. Deckungsverhältnis) in Form des Zahlungsdienstvertrags (s.o.) gegeben. Im hier zu beurteilenden Verhältnis zwischen B und H (sog. Zuwendungsverhältnis) liegt gerade keine Leistung vor. Sonach ist die Nichtleistungskondition der B grundsätzlich ausgeschlossen.

*b) Durchbrechung des Subsidiaritätsgrundsatzes aufgrund entgegenstehender Wertung bei Anweisungsfällen*

Der Subsidiaritätsgrundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt, sondern kann nur als „Wertungskürzel“ verstanden werden.<sup>45</sup> Wie bereits die §§ 816 Abs. 1 S. 2, 822 BGB, die einen Durchgriff zulassen, zeigen, gilt das Dogma nicht uneingeschränkt, sondern kann durch entgegenstehende stärkere Wertungen durchbrochen werden.<sup>46</sup> Bei Anweisungsfällen (wie hier) werden Ausnahmen angenommen, wenn die Anweisung an bestimmten Mängeln leidet. Dies können entwe-

<sup>42</sup> BGH NJW 1974, 39 (40); BGH NJW 2008, 2331; Buck-Heeb (Fn. 37), Rn. 465 m.w.N.; kritisch gegenüber dem Subsidiaritätsdogma Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, §§ 67 IV. 3., 70. III. 2. d) = S. 144 f., 215 f., der direkt auf die materiellen Wertungen abstellen will; zu diesen sogleich.

<sup>43</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 6. Aufl. 2014, § 13 Rn. 4; Grigoleit/Auer (Fn. 40), Rn. 392; grundlegend Canaris, in: Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, 1973, S. 799 (802 f.)

<sup>44</sup> BGH NJW 2008, 2331.

<sup>45</sup> Dies kommt auch in der ständigen Formulierung des BGH zu Ausdruck, dass sich im Rahmen bereicherungsrechtlicher Dreipersonenverhältnisse jede schematische Lösung verbiete und es stets auf die Besonderheiten des Einzelfalls ankomme, z.B. BGH JuS 1989, 576; vgl. zur teilweisen Abkehr des BGH von dieser kritikwürdigen Leerformel die Ausführungen bei Omlor/Spies, JR 2011, 139 (141 m.w.N.).

<sup>46</sup> Vgl. die Auflistung der verschiedenen Wertungen bei Grigoleit/Auer (Fn. 40), Rn. 394.

Zurechenbarkeitsmängel oder Gültigkeitsmängel analog § 173 BGB sein. Um feststellen zu können, ob solche Mängel im vorliegenden Fall überhaupt in Betracht kommen, ist zunächst festzustellen, ob die G ihre Anweisung wirksam widerrufen haben.

*aa) Widerruf des Zahlungsauftrags*

Der zwischen den Parteien bestehende Girovertrag ist ein Zahlungsdienstvertragsvertrag im Sinne des § 675f Abs. 2 BGB.<sup>47</sup> Folglich sind die Bestimmungen über Zahlungsdienste (§§ 675c ff. BGB) auf die durchgeführte Überweisung anzuwenden. Anstatt des Begriffs der Anweisung wird im neuen Zahlungsdienstrecht der Begriff der Autorisierung verwendet. Die Frage, wann eine Zahlung autorisiert ist, richtet sich nach § 675j BGB. Hiernach gilt, dass ein Zahlungsauftrag gegenüber dem Zahler nur wirksam ist, wenn eine Zustimmung dazu vorliegt. Ein Zahlungsauftrag wurde grundsätzlich von den G abgegeben und damit gegenüber B wirksam (Wirksamkeit mit Zugang, § 675n Abs. 1 S. 1 BGB). Jedoch besagt § 675j Abs. 2 S. 1 BGB, dass die Zustimmung vom Zahler durch Erklärung gegenüber dem Zahlungsdienstleister solange noch widerrufen werden kann, wie der Zahlungsauftrag gem. § 675p BGB widerruflich ist. Hiernach gilt zwar grundsätzlich gem. Abs. 1 die Unwiderruflichkeit eines Zahlungsauftrags nach Zugang. Jedoch sind in den Abs. 2-4 enge Ausnahmen davon geregelt.

In Betracht kommt hier eine solche nach § 675p Abs. 3 BGB. Hiernach ist bei einer terminierten Ausführung der Widerruf des Zahlungsauftrags bis Ende des Geschäftstages vor dem vereinbarten Tag der Zahlungsausführung möglich. Die G haben den Zahlungsauftrag vor dem 12. Juli widerrufen und somit den Widerruf wirksam vorgenommen. Da § 675j Abs. 1 S. 1 BGB nicht zwischen einer von Anfang an fehlenden und einem wirksam widerrufenen Zahlungsauftrag unterscheidet, was auch die Systematik des § 675j BGB nahelegt (vgl. Abs. 2 in dem der Widerruf gerade geregelt wird), liegt bei einem wirksamen Widerruf keine Autorisierung des Zahlungsvorgangs vor.<sup>48</sup> Mithin handelt es sich bei der von den G vorgenommenen Anweisung um eine zunächst erfolgte, aber wirksam widerrufenen.

*bb) Zurechnungskriterien nach Rechtsscheinsgrundsätzen bei widerrufenen Anweisung*

Nach h.M. ist es in denjenigen Fällen gerechtfertigt den Anweisenden an dem von ihm verursachten Rechtsschein einer wirksamen Anweisung (1. Voraussetzung) festzuhalten, wenn er diesen zurechenbar gesetzt hat (2. Voraussetzung) und der Leistungsempfänger die Fehlerhaftigkeit der Anweisung weder kannte noch kennen musste (3. Voraussetzung).<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Vgl. Casper (Fn. 34), § 675f Rn. 20.

<sup>48</sup> Belling/Belling, JZ 2010, 708 (710); Omlor, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, § 675j Rn. 11; LG Hannover BKR 2011, 348 (349).

<sup>49</sup> Grigoleit/Auer (Fn. 40) Rn. 412; die Rspr. stellte jedoch in einigen Entscheidungen auf den Maßstab positiver Kenntnis ab, vgl. BGHZ 87, 393 (395 ff.); 89, 376 (379 f.). Es wird

*(1) Der bisherige Streitstand zur Zurechnung bei widerrufenen Anweisung*

Im Falle einer zunächst wirksamen, später aber widerrufenen Anweisung (wie hier), ist seit Langem strittig, ob der Rechtschein zurechenbar gesetzt wurde, wobei die ganz h.M. dies bejaht.<sup>50</sup> Der Zuwendungsempfänger sei – so wird argumentiert – in seinem Vertrauen schutzwürdig, das Geleistete behalten zu dürfen, denn der Fehler entstamme dem Bereich des Deckungsverhältnisses und gehe daher den Zuwendungsempfänger, der an jenem Verhältnis zwischen Anweisendem und angewiesener Bank nicht beteiligt sei, nichts an.<sup>51</sup> Die ursprüngliche tatsächliche Veranlassung durch den Anweisenden genüge für die Zurechnung.

Die Gegenansicht plädiert hingegen für eine gänzliche Gleichbehandlung der Fälle widerrufenen Anweisung mit den Fällen, in denen die Anweisung von vornherein gefehlt hat und damit für einen Durchgriff.<sup>52</sup> Es wird u.a. argumentiert, dass die Güterbewegung in dem Moment, in dem sie vollzogen worden ist, nicht mehr vom Willen des Anweisenden getragen gewesen sei.<sup>53</sup> Außerdem handele die Bank nach Widerruf ohne Botenmacht und die Fälle botenmachtlosen Handelns treffen analog §§ 179 ff. BGB den angeblichen Vertreter gerade nicht.<sup>54</sup>

*(2) Neubewertung des Streitstandes für widerrufenen Überweisungen nach Umsetzung der Zahlungsdienste-Richtlinie*

Nach der europarechtlich indizierten Neuschaffung des § 675u S. 1 BGB wird jedoch im Schrifttum diskutiert, ob der angewiesenen Bank im Falle widerrufenen Überweisungsaufträge nicht stets ein Durchgriffsanspruch zusteht.<sup>55</sup> Eine im Vordringen befindliche Ansicht vertritt die These, dass für einen Kondiktionsanspruch der angewiesenen Bank gegen den vermeintlichen Zahler auch dann kein Raum mehr ist, wenn dieser für die nicht autorisierte Überweisung einen an sich zurechenbaren Rechtsschein gesetzt hat.<sup>56</sup> Andernfalls

jedoch deutlich, dass hier schlicht allgemeine Rechtsscheinsgrundsätze angewendet werden müssen, vgl. zu diesen Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. 2006, Rn. 1538 ff.

<sup>50</sup> Vgl. zum Streitstand ausführlich Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 812 Rn. 110 ff.

<sup>51</sup> Hierzu und zum Folgenden z.B. BGH NJW 1984, 1348 (1349); Buck-Heeb (Fn. 39), § 812 Rn. 20 m.w.N.

<sup>52</sup> Lorenz, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 812 Rn. 51; Langenbucher, in: Langenbucher/Gößmann/Werner, Zahlungsverkehr, 2004, § 1 Rn. 142 f.

<sup>53</sup> Staake, WM 2005, 2113 (2120).

<sup>54</sup> Langenbucher (Fn. 52), § 1 Rn. 142.

<sup>55</sup> Umfassend zu diesem Problem Winkelhaus, Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhafter Überweisung nach Umsetzung des neuen Zahlungsdienstrechts, 2012, S. 197 ff., insb. S. 222 ff.; vgl. ferner die instruktive Darstellung des Streits bei Casper (Fn. 34), § 675u Rn. 19 f.; ferner Danwerth, ZJS 2013, 225 (228 f.).

<sup>56</sup> So als erstes in der Rspr. LG Hannover ZIP 2011, 1406 (1407 f.); ferner Bartels, WM 2010, 1828 (1833); Bel-

würde der Anspruchsausschluss nach § 675u S. 1 BGB durch den bereicherungsrechtlichen Anspruch unterlaufen und § 675u S. 1 BGB zu einem „stumpfen Schwert“.<sup>57</sup> Als Konsequenz daraus stehe der Bank ein Durchgriffsanspruch gegen den Zahlungsempfänger in Form der Nichtleistungskondiktion zu.<sup>58</sup> Nach dieser Ansicht hätte die B folglich einen Durchgriffsanspruch gegen H.

Nach a.A.<sup>59</sup> soll auch nach der Einführung des § 675u BGB der Zahlungsempfänger aus der Rückabwicklung herausgehalten werden und das Subsidiaritätsdogma gelten. § 675u Abs. 1 BGB sperre lediglich den vertraglichen Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 675c Abs. 1, 670 BGB, nicht jedoch den bereicherungsrechtlichen Wertersatzanspruch.

Dafür spreche zum einen der überwiegende Vertrauensschutz des gutgläubigen Zahlungsempfängers<sup>60</sup> und zum anderen, dass aus maßgeblicher Sicht des objektiven Zahlungsempfängers im Valutaverhältnis Erfüllung eintrete und deswegen auch ein Anspruch der Bank gegen den anweisenden Schuldner bestehen müsse, da diese den Anweisenden von einer Schuld befreie.<sup>61</sup> § 675u BGB könne daran nichts ändern, da diese Norm nur Aussagen über das Deckungsverhältnis treffen wolle.<sup>62</sup>

### (3) Stellungnahme (europarechtskonforme Auslegung)

Die Gutgläubigkeit des Zahlungsempfängers ist zwar grundsätzlich ein anerkannter Gesichtspunkt. Jedoch hat dieser auch den BGH<sup>63</sup> nicht mehr davon abgehalten bei fehlender Zurechnung einen Durchgriffsanspruch anzuerkennen, denn für die Rechtsscheinhaftung muss nicht nur die Schutzwürdigkeit des Gegenübers, sondern auch die Zurechnung des Rechtsscheins feststehen. Bei richtlinienkonformer Auslegung der §§ 675u, 675j BGB fehlt in den Fällen wider-rufener Zahlungsaufträge m.E. nunmehr auch die Zurechenbarkeit der durch die Bank überbrachten Tilgungsbestimmung. Aus dem maßgeblichen Telos der Richtlinie, insbe-

ling/Belling, JZ 2010, 708 (710 f.); Winkelhaus, BKR 2010, 441; Sprau (Fn. 10), § 675t Rn. 3 und § 812 Rn. 107a; Langenbucher, in: Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 2013, Rn. 1722; Schwintowski, in: juris-Praxiskommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 675u Rn. 6 f.; Harke, Besonderes Schuldrecht, 2011, § 10 Rn. 497; Schmidt-Kessel, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2012, § 812 Rn. 200 f.

<sup>57</sup> Belling/Belling, JZ 2010, 708 (709), auch zur rechtlichen Konstruktion.

<sup>58</sup> Vgl. Belling/Belling, JZ 2010, 708 (709).

<sup>59</sup> Grundmann, WM 2009, 1109 (1116 f.); Rademacher, NJW 2011, 2169 (2170 ff.); Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 6. Aufl. 2011, Rn. 1154; Kiehnle, Jura 2012, 895 (900 f.); Martinek, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2012, S. Rn. 51; Reymann, JuS 2012, 781 (787).

<sup>60</sup> Rademacher, NJW 2011, 2169 (2170 f.).

<sup>61</sup> Grundmann, WM 2009, 1109 (1117).

<sup>62</sup> Rademacher, NJW 2011, 2169 (2171).

<sup>63</sup> So seit BGHZ 111, 382 (386 f.); und seit dem mehrfach bestätigt, vgl. z.B. BGH NJW 2004, 1315 (1316).

sondere aus Art. 60 Abs. 1, 54 Abs. 2, Abs. 3 ZDRL, ergibt sich, dass der vermeintliche Zahler, der keine Autorisierung erteilt hat, völlig aus der Rückabwicklung herauszuhalten ist.<sup>64</sup> Zwar ist der Wortlaut der Richtlinie nicht in allen Punkten eindeutig,<sup>65</sup> doch dieses Ziel wird aus der RL eindeutig ersichtlich. Diese Zielsetzung, welche durch den Vollharmonisierungsgrundsatz (Art. 86 ZDRL) unterstrichen wird, kann aber nur verwirklicht werden, wenn § 675u S. 1 BGB und § 675j BGB richtlinienkonform dahingehend ausgelegt werden, dass § 675u S. 1 BGB im Falle nicht autorisierter Zahlungen auch den bereicherungsrechtlichen Anspruch sperrt.<sup>66</sup> Dogmatische Besonderheiten, nämlich dass im deutschen Recht auch noch der bereicherungsrechtliche Anspruch aufgrund Zurechenbarkeit des zunächst erteilten Zahlungsauftrags anerkannt war, dürfen dies nicht unterlaufen.<sup>67</sup> Bei richtlinienkonformer Auslegung der §§ 675u, 675j BGB liegt mangels Autorisierung keine wirksame Tilgungsbestimmung durch den Anweisenden mehr vor, die die angewiesene Bank als Bote überbringen könnte, sodass es im Valutaverhältnis nicht zur Erfüllung kommt (Wirksamkeit der Autorisierung und der Tilgungsbestimmung müssen also parallel verlaufen).<sup>68</sup> Rechtlich ließe sich dies bspw. so konstruieren, dass die Abgabe der Tilgungsbestimmung an die Bedingung geknüpft wird, dass nicht rechtzeitig ein Widerruf erfolgt. Dies entkräftet zudem das zweite Argument der Gegenansicht, wonach der Anweisende durch die Leistung der Bank ein „unverhofftes Geschenk“<sup>69</sup>, nämlich die Befreiung von einer Verbindlichkeit, erhalten würde. Die besseren Argumente streiten somit für die erste Ansicht und damit für die Zulassung eines Durchgriffsanspruchs.

### cc) Zwischenergebnis

Mithin ist eine Ausnahme von Subsidiaritätsdogma anzunehmen.

### 3. Rechtsfolge und Ergebnis

Im Ergebnis schuldet H der B mangels Rechtsgrund gem. § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz in Höhe von 2200 €, da die Überweisung nicht in natura (§§ 812, 818 Abs. 1 BGB) herausgegeben werden kann.

<sup>64</sup> Vgl. für die gegenläufige Einschätzung Danwerth, ZJS 2013, 225 (230), der m.E. den Gesichtspunkt der Effektivität der Durchsetzung des Richtlinienziels nicht ausreichend berücksichtigt.

<sup>65</sup> Ausführlich dazu Winkelhaus (Fn. 55), S. 229 ff.

<sup>66</sup> Vgl. zu dieser Argumentation auch Winkelhaus (Fn. 55), S. 222 ff., insbesondere S. 235; Casper (Fn. 34), § 675u Rn. 22, 24.

<sup>67</sup> So zutreffend Casper (Fn. 34), § 675u Rn. 22.

<sup>68</sup> Vgl. ausführlich Winkelhaus (Fn. 55), S. 237 ff.; so auch Harke (Fn. 56), § 10 Rn. 497.

<sup>69</sup> In diese Richtung Grundmann, WM 2009, 1109 (1117).



## Teil 2

### I. Anspruch H gegen C aus § 823 Abs. 1 BGB

H könnte gegen C einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten i.H.v. 200 € gem. § 823 Abs. 1 BGB haben.

#### 1. Rechtsgutverletzung

Der Schaden am Scheinwerfer des Kfz stellt eine Substanzverletzung und damit eine Verletzung des Eigentums im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar.

#### 2. Handlung und Haftungsbegründende Kausalität

Die Handlung der C, d.h. das Werfen mit einem Schneeball auf das Kfz des H, müsste zudem kausal und objektiv zurechenbar die Verletzung des Eigentums hervorgerufen haben. Es kann jedoch nicht ermittelt werden, welcher der drei Werfer den Schaden am Kfz hervorgerufen hat. Somit liegt die haftungsbegründende Kausalität nicht vor.

#### 3. Ergebnis

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet an der fehlenden haftungsbegründenden Kausalität. Gleiches gilt auch für etwaige Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 303 StGB.<sup>70</sup>

### II. Anspruch aus § 830 Abs. 1 S. 1 BGB

H könnte gegen C einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten i.H.v. 200 € gem. § 830 Abs. 1 S. 1 haben. Bei § 830 Abs. 1 S. 1 BGB handelt es sich nach h.M. um eine eigenständige Haftungsnorm.<sup>71</sup>

#### 1. Tatbestand

Gem. § 830 Abs. 1 S. 1 BGB müsste C gemeinschaftlich eine unerlaubte Handlung begangen haben, d.h. sie müsste als Mittäter mitgewirkt haben. Eine solche Mittäterschaft wird, wie im Strafrecht, angenommen bei einem vorsätzlichen, also bewussten und gewollten Zusammenwirken mehrerer, das auf den Verletzungserfolg gerichtet ist.<sup>72</sup> Die strafrechtlichen Kriterien zur Annahme einer Mittäterschaft können demnach grundsätzlich entsprechend herangezogen werden.<sup>73</sup> Zwar haben C und L einen gemeinsamen Plan verfolgt und bewusst dafür zusammengewirkt. Jedoch haben sie T nicht bemerkt. Ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken mit dem T scheidet demnach aus. Folglich kann nur die Handlung des L der C zugerechnet werden, nicht aber die Handlung des T.

<sup>70</sup> Darüber hinaus ist zu beachten, dass nach herrschender Ansicht die für das Schutzgesetz geltenden Anforderungen bei der Begründung der Schutzgesetzhaftung zu übernehmen sind, vgl. nur *Spindler* (Fn. 11), § 823 Rn. 163. Deswegen würde die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 303 StGB auch deswegen nicht eingreifen, weil C mit neun Jahren noch nicht schuldfähig ist, § 19 StGB.

<sup>71</sup> *Buck-Heeb* (Fn. 37), Rn. 328.

<sup>72</sup> BGH NJW 1972, 40 (41); *Sprau* (Fn. 10), § 830 Rn. 3.

<sup>73</sup> *Krause*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2005, § 830 Rn. 4.

Mithin stellt sich wieder das Kausalitätsproblem, da T derjenige Werfer sein könnte, der den Schaden verursacht hat. Damit kann H die Kausalität der Würfe von C und L für die hervorgerufene Eigentumsverletzung nicht nachweisen.

#### 2. Zwischenergebnis

Eine Haftung gem. § 830 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet damit ebenfalls aus.

### III. Anspruch H gegen C aus § 830 Abs. 1 S. 2 BGB

H könnte gegen C jedoch einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 200 € aus § 830 Abs. 1 S. 2 BGB haben.

#### 1. § 830 Abs. 1 S. 2 BGB als eigenständige Anspruchsgrundlage

Auch § 830 Abs. 1 S. 2 BGB stellt nach überwiegender Ansicht eine eigenständige Anspruchsgrundlage dar.<sup>74</sup> Zweck der Vorschrift ist eine Beweisnot des Geschädigten zu beheben, die dadurch entsteht, dass nicht festgestellt werden kann welcher potenzielle Schädiger durch ein feststehendes gefährdendes Verhalten gegenüber dem Geschädigten, den Schaden letztlich verursacht hat.<sup>75</sup> Die Norm sorgt dafür, dass das Interesse des Geschädigten, überhaupt Ersatz zu erlangen, gegenüber den Interessen der Beteiligten, nicht ohne Kausalitätsnachweis haften zu müssen, höher zu bewerten ist und das Unaufklärbarkeitsrisiko damit auf die potenziellen Schädiger verlagert wird.<sup>76</sup> Haftungsgrund ist damit die Beteiligung an gefährdendem Handeln.<sup>77</sup>

#### 2. Voraussetzungen<sup>78</sup>

##### a) Kein Fall des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB

C, L und T müssten zunächst als „Beteiligte“ im Sinne des § 830 Abs. 2 S. 2 BGB gehandelt haben. Dieses Merkmal dient der Abgrenzung zu § 830 Abs. 1 S. 1 BGB und setzt demnach voraus, dass mehrere Personen unabhängig voneinander eine für den Rechtskreis des Geschädigten gefährliche Handlung begangen haben.<sup>79</sup> C, L und T dürften damit gerade keine Mittäter im Sinne des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB sein.<sup>80</sup> C

<sup>74</sup> BGH NJW 1979, 544; *Sprau* (Fn. 10), § 830 Rn. 1; *Teichmann*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2014, § 830 Rn. 1; *Staudinger*, in: Schulze, Handkommentar zum BGB, 8. Aufl. 2014, § 830 Rn. 19; a.A. *Larenz/Canaris* (Fn. 42), § 82 II. 1. d) = S. 572.

<sup>75</sup> *Krause* (Fn. 73), § 830 Rn. 14 f m.w.N auch zur Gegenansicht.

<sup>76</sup> Vgl. BGH NJW 1957, 1834; ausführlich *Eberl-Borges*, in: *Staudinger*, Kommentar zum BGB, 2012, § 830 Rn. 68; *Grigoleit/Riehm*, Schuldrecht IV, Deliktsrecht und Schadensrecht, 2011, Rn. 252.

<sup>77</sup> *Grigoleit/Riehm* (Fn. 76), Rn. 426.

<sup>78</sup> Zum prüfungstechnische Aufbau des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB finden sich verschiedene Vorschläge, vgl. einerseits *Wagner* (Fn. 4 – 6. Aufl.), § 830 Rn. 36 und andererseits *Grigoleit/Riehm* (Fn. 76), Rn. 254 ff.

<sup>79</sup> *Eberl-Borges* (Fn. 76), § 830 Rn. 72.

<sup>80</sup> Vgl. *Bernhard*, Jura 2010, 62 (64).

und L einerseits und T andererseits wussten nichts vom jeweils anderen, sodass es vorliegend an einer Mittäterschaft fehlt (s.o.).

*b) Anspruchs begründendes Verhalten bei jedem Beteiligten mit Ausnahme der haftungsbegründenden Kausalität*

Weiter verlangt § 830 Abs. 1 S. 2 BGB, dass alle Beteiligten Personen durch ihre rechtswidrige und schuldhaft unerlaubte Handlung die Gefahr einer Rechtsgutsverletzung im Sinne der §§ 823 ff. BGB begründet haben müssen.<sup>81</sup> D.h. bis auf haftungsbegründende Kausalität müssen für alle Beteiligten die Voraussetzungen der unerlaubten Handlung erfüllt sein.<sup>82</sup> Es muss demnach abgesehen von der haftungsbegründenden und -ausfüllenden Kausalität ein feststehender Ersatzanspruch des Geschädigten gegen alle potenziellen Schädiger gegeben sein.

*aa) Grundsätzliche Verwirklichung des § 823 Abs. 1 BGB durch alle Beteiligten*

Grundsätzlich haben alle drei Beteiligten C, L und T durch ihre Würfe mit jeweils einem Schneeball auf den Wagen des H potenziell eine Rechtsgutsverletzung in Form einer Eigentumsverletzung kausal und objektiv zurechenbar hervorgerufen und verwirklichen damit den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB. Die Rechtswidrigkeit wird durch die Verwirklichung des Tatbestandes indiziert.

*bb) Verantwortlichkeit der Beteiligten*

Problematisch ist jedoch, ob die Minderjährigen Beteiligten allesamt verantwortlich im Sinne des § 828 BGB sind. Falls einer der potenziellen Schädiger nicht verschuldensfähig sein sollte, so scheidet, auch bei Unterstellung der Kausalität, nicht nur diese Person aus dem Kreis der Beteiligten aus, sondern die Haftungsbegründung nach Abs. 1 S. 2 bricht insgesamt zusammen, da § 830 Abs. 1 S. 2 BGB nur dazu dient die Beweisnot des Geschädigten zu beheben, die aufgrund der fehlenden Möglichkeit des Kausalitätsnachweises entsteht (sog. Dogma vom feststehenden Ersatzanspruch).<sup>83</sup>

*(1) Verantwortlichkeit von C und L nach § 828 Abs. 3 BGB*

Die Verantwortlichkeit der neunjährigen C und des zehnjährigen L richtet sich nach § 828 Abs. 1, Abs. 3 BGB und damit nach deren individuellen Einsichtsfähigkeit. § 828 Abs. 3 BGB setzt voraus, dass der Jugendliche die geistige Entwicklung aufweist, die ihn generell das Unrecht seiner Handlungen und seine Verantwortung für sein eigenes Tun erkennen lässt, wobei insbesondere das Lebensalter und die geistige

<sup>81</sup> Wagner (Fn. 4 – 6. Aufl.), Rn. 37 f.; Eberl-Borges (Fn. 76), § 830 Rn. 73.

<sup>82</sup> BGH NJW 1979, 544; OLG Oldenburg NJW-RR 2004, 1671 (1672); Wagner (Fn. 4 – 6. Aufl.), § 830 Rn. 37.

<sup>83</sup> Vgl. BGH NJW 1984, 1226 (1230); ferner Wagner (Fn. 4 – 6. Aufl.), § 830 Rn. 38; Spindler (Fn. 11), § 828 Rn. 19; OLG Schleswig MDR 1983, 1023 (1024); Bauer, JZ 1971, 4 (7); Bydlinski, in: Festschrift für Beitzke zum 70. Geburtstag am 26. April 1979, 1979, S. 3, (19 ff.).

Entwicklung des Jugendlichen zu berücksichtigen sind.<sup>84</sup> Voraussetzung ist lediglich ein allgemeines Verständnis dafür, dass das Verhalten Gefahren herbeiführen kann.<sup>85</sup> Da C und L für ihr Alter normal entwickelt sind, ist davon auszugehen, dass sie die Einsichtsfähigkeit für eine Sachbeschädigung zumindest allgemein aufweisen.

*(2) Fehlende Verantwortlichkeit von T gem. § 828 Abs. 1 BGB*

Die Verantwortlichkeit des T ist jedoch nach § 828 Abs. 1 BGB zwingend ausgeschlossen, da T erst sechs Jahre alt ist und damit nicht deliktstüchtig.

*cc) Fehlende Verantwortlichkeit eines Beteiligten als Haftungsausschlussgrund der Übrigen*

Nach den oben dargestellten Grundsätzen ist an sich zu sagen, dass durch die fehlende Verantwortlichkeit des T auch die Haftung von C und L ausgeschlossen ist. Denn es steht gerade nicht fest, dass einer der Beteiligten – abgesehen vom Nachweis der Kausalität – nach § 823 Abs. 1 BGB haften würde. H hätte mangels Deliktstüchtigkeit des T keinen Schadensersatzanspruch gegen diesen, wenn dieser den Schaden durch einen Wurf hervorgerufen haben sollte.

Jedoch ist es umstritten, ob dies (das Dogma des feststehenden Ersatzanspruchs) auch dann gilt, wenn einem Schädiger die Deliktstüchtigkeit fehlt.<sup>86</sup> Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass die Deliktunfähigkeit eines Beteiligten die übrigen nicht entlasten könne.<sup>87</sup> Canaris hält es für das Rechtsgefühl höchst unbefriedigend, dass bereits Haftungsausschlussgründe, die nur ein Beteiligter verwirklicht, die Anderen entlasten, auch wenn sich an der möglichen Kausalität und der Schadenseignung des Verhaltens nichts ändert.<sup>88</sup> Die Ersatzpflicht der anderen Beteiligten bleibt danach unberührt, und nur die Haftung des Zurechnungsunfähigen wird beschränkt. Demnach käme eine Haftung von C weiter in Betracht.

Nach überwiegender Auffassung bleibt es jedoch auch im Falle der fehlenden Deliktstüchtigkeit dabei, dass ein Ersatzan-

<sup>84</sup> BGH NJW 1963, 1609 (1610); BGH NJW 1979, 864 (865); Spindler (Fn. 11), § 828 Rn. 7; Buck-Heeb (Fn. 37), Rn. 194.

<sup>85</sup> Teichmann (Fn. 74), § 828 Rn. 3; Spindler (Fn. 11), § 828 Rn. 7; kritisch Spickhoff (Fn. 10), § 828 Rn. 13.

<sup>86</sup> Ausdrücklich offen gelassen von BGH NJW 1972, 40 (41).

<sup>87</sup> So noch Schäfer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 1987, § 830 Rn. 34; Larenz/Canaris (Fn. 42), § 82 II. 3. a)-c): Kürzung des Anspruchs gegen die verschuldensfähigen potenziellen Schädiger entsprechend den Regeln über die gestörte Gesamtschuld; dem folgend auch Teichmann (Fn. 74), § 830 Rn. 13; Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1996, Rn. 520 für die Fälle, in denen der Alternativtäter aus persönlichen Gründen verschuldensunfähig ist, wozu auch die Zurechnungsunfähigkeit gezählt wird.

<sup>88</sup> Larenz/Canaris (Fn. 42), § 82 II. 3. a).

spruch gegen jeden der Beteiligten feststehen muss.<sup>89</sup> Ausreichend wäre aber auch, wenn der Verschuldensunfähige nach § 829 BGB haften würde.<sup>90</sup> Nach dieser Ansicht scheidet eine Haftung der C aus, da auch eine Haftung des T aus § 829 BGB nicht in Betracht kommt.

Dem ist m.E. mit Blick auf den Telos des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB zu folgen. Lediglich die Beweisnot des Geschädigten soll behoben werden, die aufgrund der Mehrzahl potenzieller Schädiger entstanden ist. § 830 Abs. 1 S. 2 BGB will hingegen keine Ansprüche erzeugen, die – auch bei Hinzudenken des Kausalitätsnachweises – überhaupt nicht bestehen würden. Das Risiko einen Schädiger aufgrund der §§ 827, 828 BGB nicht in Anspruch nehmen zu können, will § 830 Abs. 1 S. 2 BGB dem Geschädigten nicht nehmen.<sup>91</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Sonach scheidet ein Schadensersatzanspruch des H gegen C nach § 830 Abs. 1 S. 2 BGB an der fehlenden Verantwortlichkeit des T (a.A. vertretbar).

### III. Ergebnis zu Teil 2

H hat gegen C keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 500 €.

---

<sup>89</sup> OLG Schleswig MDR 1983, 1023 (1024), das u.a. zu Recht auch auf den Ausnahmecharakter des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB hinweist; OLG Düsseldorf NJW-RR 2010, 1106 (1107); *Spindler* (Fn. 11), § 830 Rn. 19; *Wagner* (Fn. 4 – 6. Aufl.), § 830 Rn. 38; *Krause* (Fn. 73), § 830 Rn. 21; *Bauer*, JZ 1971, 4 (7); *Eberl-Borges* (Fn. 76), § 830, Rn. 83.

<sup>90</sup> Statt aller *Krause* (Fn. 73), § 830 Rn. 21.

<sup>91</sup> Vgl. hierzu auch *Eberl-Borges* (Fn. 76), § 830 Rn. 83.