Lösungsvorschlag

Anm.: *Die Seitenbegrenzung ist eher knapp gewählt, weshalb die Kandidaten in besonderem Maße zu einer vernünftigen Schwerpunktsetzung gezwungen waren. Es ist daher wichtig, wirklich Unproblematisches auch knapp abzuhandeln.*

Frage 1

A. Anspruch S gegen M auf Schmerzensgeld i.H.v. 2.000 € gem. §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB

Ein Anspruch des S gegen M auf Schmerzensgeld i.H.v. 2.000 € kann sich aus §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB ergeben.

I. Haftungsbegründender Tatbestand

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass S in einem seiner von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter betroffen ist. S erlitt einen Kreuzbandriss und wurde somit in seiner körperlichen Integrität verletzt. Auch wurde ein heilbedürftiger Zustand hervorgerufen, so dass sowohl eine Körper- als auch eine Gesundheitsverletzung bejaht werden kann.[1]

Der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB ist aber nur dann erfüllt, wenn die Rechtsgutsverletzung dem Schädiger zugerechnet werden kann.[2] Dies bedeutet, dass M sich in einer Art und Weise verhalten haben muss, die in kausaler und objektiv zurechenbarer Weise zu der Körper- und Gesundheitsverletzung des S geführt hat. Als anknüpfungsfähiges Verhalten kommt einzig in Betracht, dass M den rechten Fuß des S getroffen hat. Wäre dies nicht passiert, wäre das Kreuzband auch nicht gerissen, so dass der Tritt äquivalent kausal für die Verletzung war. Es liegt ebenfalls nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung, dass ein Tritt gegen den Fuß eine derartige Verletzung hervorrufen kann. Ferner bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Schädigung aus dem Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB hinausfallen könnte.[3]

Der haftungsbegründende Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB ist folglich erfüllt.

---

[1] Zu Körper- und Gesundheitsverletzungen MüKo-BGB/*Wagner*, Bd. 7, 8. Auflage 2020, § 823 Rn. 200, 204.
[2] Jauernig-BGB/*Teichmann*, 18. Auflage 2021, § 823 Rn. 20 ff.
[3] Zu den einzelnen Kausalitätsbegriffen Jauernig-BGB/*Teichmann*, 18. Auflage 2021, § 823 Rn. 20 ff.

<u>Anm.:</u> *Bearbeiter/innen können auch schon an dieser Stelle prüfen, ob M einen Regelverstoß begangen hat. Teilweise wird im Rahmen der sog. Sportlerhaftung nämlich bereits die Tatbestandsmäßigkeit verneint, wenn eine Verletzung bei regelkonformen Verhalten eingetreten ist.*[4]

II. Rechtswidrigkeit

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB setzt weiterhin voraus, dass der Schädiger rechtswidrig gehandelt hat. Dies ist regelmäßig durch die Verwirklichung des haftungsbegründenden Tatbestands indiziert. Eine Haftung scheidet jedoch aus, wenn ein Rechtfertigungsgrund für die Verletzung des deliktischen Schutzbereichs vorliegt.[5]

Hier könnte S durch die Teilnahme an dem Fußballspiel konkludent in die Verletzung eingewilligt haben. Hintergrund dieser Überlegung ist, dass Sport auch unter Einhaltung aller geltenden Regeln keine ungefährliche Tätigkeit ist und derjenige, der freiwillig an sportlichen Aktivitäten teilnimmt, grundsätzlich auch ein hiermit verbundenes Verletzungsrisiko in Kauf nimmt.[6] Bei Kampfsportarten wie Boxen oder Ringen wird argumentiert, dass der Sportler stets in alle Verletzungen einwilligt, die regelkonform hervorgerufen werden. So sei es schlicht unvorstellbar, dass es bei einer Sportart, die geradewegs auf die Verletzung eines Athleten abziele, zu keinen Schädigungen komme.[7] Doch auch bei „bloßen“ Kontaktsportarten wie Fußball handelt es sich um körperbetonte Aktivitäten, denen ein gewisses Verletzungsrisiko innewohnt, welches von den Sportlern in Kauf genommen werden muss. Jedoch kann sich diese Inkaufnahme – sei es bei besonders riskanten Kampfsportarten oder bei Fußball – immer nur auf Verletzungen beschränken, die durch regelkonformes Verhalten zustande kommen.[8]

Bei der Beurteilung der Frage, ob sich ein Spieler regelkonform verhalten hat, können die Gerichte sich an Schiedsrichter-Entscheidungen orientieren, solange deren Unrichtigkeit nicht nachgewiesen wurde.[9] Laut Sachverhalt hat der Schiedsrichter zutreffend einen Regelverstoß

---

[4] Hierzu BeckOK-BGB/*Förster*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 823 Rn. 575, 578; zu dem Verstoß gegen eine Verkehrspflicht als entscheidendes Zurechnungskriterium Erman-BGB/*Wilhelmi*, 16. Auflage 2020, § 823 Rn. 102.
[5] BeckOK-BGB/*Förster*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 823 Rn. 26.
[6] Vgl. MüKo-BGB/*Wagner*, Bd. 7, 8. Auflage 2020, § 823 Rn. 794.
[7] *Meier*, VersR 2014, 800 (801) m.w.N.
[8] Vgl. BGH NJW 1975, 109 (110); *Meier*, VersR 2014, 800 (801).
[9] MüKo-BGB/*Wagner*, Bd. 7, 8. Auflage 2020, § 823 Rn. 796; zu den Grenzen der Berücksichtigungsfähigkeit von Schiedsrichter-Entscheidungen *Deckenbrock*, SpuRt 2020, 29 (29).

erkannt, den er mit einer gelben Karte geahndet hat. Eine rechtfertigende Einwilligung scheidet folglich aus. M handelte also auch rechtswidrig.

> <u>Anm.:</u> *Teilweise wird bei einem regelkonformen Verhalten die Rechtswidrigkeit auch mit der Begründung verneint, es handele sich um einen Ausnahmefall, in dem die Rechtswidrigkeit nicht indiziert sei. Da der Geschädigte gegen eine regelkonforme Attacke auch keinen vorbeugenden Unterlassungsanspruch hätte, dürfe er sich nur mit sportlichen Mitteln wehren.*[10] *Ob die Bearbeiter/innen an dieser Stelle eine mögliche Einwilligung oder einen Ausnahmefall prüfen, ist irrelevant.*

III. Verschulden

Ferner muss M ein Verschuldensvorwurf zu machen sein. Eine vorsätzliche Verletzung liegt hier nicht vor. Fraglich ist daher allein, ob M fahrlässig gehandelt, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat (§ 276 Abs. 2 BGB), indem er zu seiner Grätsche ansetzte. An dieser Stelle sind abermals die Besonderheiten der Sportausübung zu beachten. So müssen im sportlichen Wettkampf oft in Sekundenbruchteilen Chancen und Risiken abgewogen werden.[11] Insbesondere im Mannschaftssport ist ein „kämpferischer" Einsatz außerdem regelmäßig gewollt. Es kann den Spielern damit nicht zugemutet werden, sich stets besonnen und ruhig zu verhalten.[12] Auch wird angeführt, dass sich ein Sportler widersprüchlich i.S.d. § 242 BGB verhalte, wenn er den beklagten Schädiger in Anspruch nimmt, obwohl er ebenso gut in die Lage hätte kommen können, in der sich nun der Beklagte befindet, sich dann aber dagegen gewehrt haben würde, selbst in Anspruch genommen zu werden (Verbot des *venire contra factum proprium*).[13]

> <u>Anm.:</u> *Die Überlegungen zu § 242 BGB können auch erst im Anschluss an die Verschuldensprüfung erfolgen.*

Aus diesen Überlegungen folgt, dass ein Spieler zwar auch im Rahmen der sog. Sportlerhaftung grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Hierbei wird die im Verkehr

---

[10] Staudinger-BGB/*Hager*, Neubearbeitung 2017, Vorbemerkung zu §§ 823 ff. Rn. 54 m.w.N.
[11] OLG Schleswig BeckRS 2020, 32254 Rn. 24; OLG Hamm BeckRS 2017, 105121 Rn. 16; OLG Koblenz NJW-RR 2016, 536 Rn. 13.
[12] BeckOK-BGB/*Förster*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 823 Rn. 595.
[13] Vgl. BGH NJW 1975, 109 (110); MüKo-BGB/*Wagner*, Bd. 7, 8. Auflage 2020, § 823 Rn. 796.

erforderliche Sorgfalt durch die jeweiligen sportlichen Regelwerke konkretisiert,[14] so dass eine Haftung überhaupt nur in Betracht kommen kann, wenn – wie hier – gegen eine sportliche Regel verstoßen wurde.[15] Allerdings verstößt nicht jede Regelverletzung gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt und muss damit als fahrlässiges Verhalten bewertet werden.[16] Vielmehr ist an das konkrete Verhalten ein sportartspezifischer Sorgfaltsmaßstab anzulegen, der die Eigenarten der jeweiligen Sportart angemessen berücksichtigt.[17] Ein milderer Haftungsmaßstab gilt insbesondere bei Sportarten, die entweder bestimmungsgemäß (Boxen, Ringen) oder zumindest kaum vermeidbar (Fußball, Eishockey) mit dem körperlichen Kontakt der gegnerischen Sportler verbunden sind.[18] Bei diesen Sportarten reicht eine einfache Fahrlässigkeit nicht aus, um eine Haftung auszulösen.[19]

Ein Schuldvorwurf ist daher erst dann berechtigt, wenn die durch den Spielzweck gebotene Härte die Grenze zur Unfairness überschreitet.[20] Dies ist der Fall, wenn das Verhalten selbst aus der Sicht eines wettkampfgestressten und übereifrigen Spielers ein derart hohes Verletzungsrisiko birgt, das auch mit Blick auf die Eigenheiten der Sportart nicht mehr entschuldigt werden kann.[21] Ein gewichtiger Verstoß liegt etwa vor, wenn ein Fußballspieler als „Notbremse“ von hinten mit gestrecktem Fuß in den Gegner hineingrätscht, ohne überhaupt eine realistische Chance zu haben, den Ball ohne Verletzung des Gegners zu erreichen.[22]

Laut Sachverhalt hat M zwar gegen die Spielregeln verstoßen, jedoch ohne hierbei grob rücksichtslos zu handeln. Aus dem Trefferbild geht eindeutig hervor, dass er darauf bedacht war, den Ball zu erreichen, und S keinen Schaden zufügen wollte. Zudem bestand eine realistische Chance, den Ball noch zu erreichen. Es handelt sich mithin gerade nicht um einen Fall der beschriebenen unzulässigen „Notbremse“.[23] Die Grenze zur Unfairness hat M folglich nicht überschritten, so dass ihm kein Schuldvorwurf gemacht werden kann.

---

[14] BGH NJW 2010, 537 Rn. 10; OLG Schleswig BeckRS 2020, 32254 Rn. 25; Staudinger-BGB/*Hager*, Neubearbeitung 2017, Vorbemerkung zu §§ 823 ff. Rn. 55.
[15] OLG Rostock BeckRS 2020, 44087 Rn. 10.
[16] BGH NJW 1976, 957 (958); OLG Koblenz NJW-RR 2016, 536 Rn. 13; BeckOK-BGB/*Förster*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 823 Rn. 587.
[17] BGH NJW-RR 2022, 590 Rn. 8; BGH NJW 1976, 2161 (2162); BeckOK-BGB/*Förster*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 823 Rn. 587.
[18] BGH NJW 1976, 2161 (2162); BeckOK-BGB/*Förster*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 823 Rn. 589.
[19] OLG Hamm BeckRS 2017, 105121 Rn. 16.
[20] OLG Koblenz NJW-RR 2016, 536 Rn. 13.
[21] BeckOK-BGB/*Förster*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 823 Rn. 596.
[22] OLG Stuttgart NJW-RR 2000, 1043; BeckOK-BGB/*Förster*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 823 Rn. 596.1; *Meier*, VersR 2014, 800 (803).
[23] BeckOK-BGB/*Förster*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 823 Rn. 596.1.

<u>Anm.:</u> *a.A. aufgrund der klaren Hinweise im Sachverhalt nur mit besonders überzeugender Argumentation vertretbar.*

<u>Anm.:</u> *Alternativ können Bearbeiter/innen auch § 254 Abs. 1 BGB als Anknüpfungspunkt wählen. So hat der BGH in einer frühen Entscheidung ausgeführt, dass Fälle bewusster Selbstgefährdung (sog. Handeln auf eigene Gefahr) dem Anwendungsbereich des § 254 BGB unterfallen können. Je nach Bedeutung des vom Geschädigten zu vertretenden eigenen Verhaltens könne die Haftung des Schädigers beschränkt werden oder sogar gänzlich wegfallen. In § 254 BGB sei eine spezielle Ausprägung des Verbots des Selbstwiderspruchs nach § 242 BGB zu sehen.[24] Später hat der BGH diese Ausführungen revidiert und lehnt eine Abwägung im Rahmen des Mitverschuldens nunmehr ab. Ein Verstoß gegen das Verbot des Selbstwiderspruchs müsse vielmehr zu einer vollständigen Haftungsfreistellung führen. Richtiger Anknüpfungspunkt sei einzig § 242 BGB.[25]*

<u>Anm.:</u> *Als weitere Möglichkeit können Bearbeiter/innen auch einen stillschweigenden Haftungsausschluss der Spieler für durch einfache Fahrlässigkeit verursachte Verletzungen annehmen und diesen als gesonderten Prüfungspunkts diskutieren.[26]*

B. Ergebnis

S hat keinen Anspruch auf Schmerzensgeld i.H.v. 2.000 € gem. §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB gegen M.

<u>Anm.:</u> *Die besondere Schwierigkeit dieser Aufgabe liegt darin, die Prüfung sinnvoll aufzubauen. Hier gibt es keinen „richtigen" Weg, sondern ganz verschiedene Anknüpfungspunkte, auf die in den Anmerkungen jeweils*

[24] BGH NJW 1961, 655 (657).
[25] BGH NJW 1975, 109 (110); zu den verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten BeckOK-BGB/*Förster*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 823 Rn. 583.
[26] OLG Hamm BeckRS 2017, 105121 Rn. 17.

hingewiesen wird. Wichtiger als die Verortung des Problems der Sportlerhaftung ist daher, dass die Bearbeiter/innen die zahlreichen Hinweise im Sachverhalt verwerten, sachgerecht argumentieren und zu einem vertretbaren Ergebnis gelangen. Hierbei kann die Prüfung auch kürzer ausfallen als die hier vorgeschlagene Musterlösung. Diese soll in erster Linie dazu dienen, den teilweise recht unübersichtlichen Meinungsstand zur dogmatischen Verortung der Sportlerhaftung ein wenig zu ordnen und die verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten vorzustellen. Besonders aufmerksame Bearbeiter/innen zeichnen sich dadurch aus, dass sie ihren Aufbau nicht erklären, sondern sich für ein Lösungsmodell entscheiden und diesem stringent folgen. Gute Arbeiten zeichnen sich zudem dadurch aus, dass sie die vielfältige Instanzrechtsprechung auswerten.

Anm.: *Auch ein Anspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB dürfte an dem eingeschränkten Haftungsmaßstab scheitern.*[27] *Bearbeiter/innen sollten diesen Anspruch nur kurz prüfen.*

Frage 2

A. Anspruch S gegen M auf Schadensersatz i.H.v. 2.000 € gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB

Ein Anspruch des S gegen M auf Schadensersatz i.H.v. 2.000 € für das zerstörte Gemälde „Vogelhochzeit“ kann sich aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB ergeben.

I. Schuldverhältnis

Zwischen S und M muss ein Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB bestehen. Hier kommt einzig ein Kaufvertrag nach § 433 BGB in Betracht. S und M haben sich darüber geeinigt, dass S das Gemälde „Vogelhochzeit“ von M zu einem Preis von 1.500 € erwerben soll, §§ 145, 147 Abs. 1 BGB. Ein Schuldverhältnis in Form eines Kaufvertrags gem. § 433 BGB ist damit gegeben.

[27] Vgl. BGH NJW-RR 2016, 536 Rn. 10; AG Baden-Baden BeckRS 2018, 38206 Rn. 11 ff. (bestätigt durch LG Baden-Baden BeckRS 2019, 1454).

II. Pflichtverletzung

Ferner erfordern die §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB eine nachträgliche Unmöglichkeit der Leistungspflicht als Pflichtverletzung. Eine Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die geschuldete Leistung dauerhaft nicht mehr erbracht werden kann.[28] Hier hat sich M im Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB dazu verpflichtet, dem S das Gemälde „Vogelhochzeit" zu übergeben und zu übereignen. Bei dem Gemälde handelt es sich um ein Einzelstück (sog. Stückschuld), so dass Unmöglichkeit eintritt, sobald das Bild untergeht.[29] Hier wurde das Gemälde bei dem Verkehrsunfall vollständig zerstört. Die Hauptleistungspflicht des M gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist damit unmöglich i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB geworden. Dies geschah auch nach Vertragsschluss und unterfällt als Fall der nachträglichen Unmöglichkeit damit §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB.

III. Vertretenmüssen

M muss die nachträgliche Unmöglichkeit auch zu vertreten haben, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Dies setzt vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten voraus, § 276 Abs. 1 BGB. Laut Sachverhalt hat M den Verkehrsunfall leicht fahrlässig verursacht und die Unmöglichkeit damit grundsätzlich zu vertreten.

Allerdings könnte hier der mildere Haftungsmaßstab des § 300 Abs. 1 BGB gelten. Danach hätte M nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn S sich im Annahmeverzug (§§ 293 ff. BGB) befand.

Dieser setzt zunächst voraus, dass der Schuldner dem Gläubiger die Leistung tatsächlich angeboten hat, § 294 BGB. Wie genau das Angebot erfolgen muss, hängt von der vereinbarten Schuld ab: So muss der Schuldner die Leistung bei einer Bringschuld tatsächlich zum Gläubiger bringen.[30] Ferner muss das Angebot so vorgenommen werden, dass der Gläubiger nichts weiter zu tun braucht als zuzugreifen und die Leistung anzunehmen.[31] Auch muss der Schuldner die Leistung am rechten Ort und zum rechten Zeitpunkt anbieten.[32] Hier hatten M und S

---

[28] BeckOGK-BGB/*Riehm*, Stand 1.7.2022, § 275 Rn. 88 f.
[29] Zur Unmöglichkeit bei Stückschulden BeckOGK-BGB/*Riehm*, Stand 1.7.2022, § 275 Rn. 73.
[30] MüKo-BGB/*Ernst*, Bd. 2, 8. Auflage 2019, § 294 Rn. 3.
[31] RGZ 85, 415 (416); 109, 324 (328); BGH NJW 1984, 1679 (1680); MüKo-BGB/*Ernst*, Bd. 2, 8. Auflage 2019, § 294 Rn. 2.
[32] MüKo-BGB/*Ernst*, Bd. 2, 9. Auflage 2022, § 293 Rn. 8.

vereinbart, dass M das Bild am 28.2.2023 um 16 Uhr vorbeibringen soll. M hat pünktlich mit dem Gemälde in der Hand an der Haustür des S geklingelt und die Leistung damit tatsächlich i.S.d. § 294 BGB angeboten. Dass M den S nicht angetroffen hat, ist für das Vorliegen eines tatsächlichen Angebots irrelevant. Die Ankündigung ist ein Realakt, eines Zugangs beim Gläubiger gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB bedarf es daher nicht.[33]

Anm.: *Es erscheint nicht unvertretbar, hier auf § 296 BGB abzustellen.*

Weiterhin darf der Gläubiger die Leistung nicht angenommen haben, § 293 BGB. S hat die Haustür nicht geöffnet, weil er auf dem Rückweg von der Arbeit Opfer eines Raubüberfalls geworden und im Krankenhaus gelandet ist. Allerdings setzt der Annahmeverzug anders als der Schuldnerverzug kein Vertretenmüssen des Gläubigers voraus.[34] Grund hierfür ist, dass es sich bei der Annahme der Leistung nicht um eine Pflicht, sondern um eine bloße Obliegenheit handelt.[35] Es ist damit irrelevant, dass S unverschuldet nicht zum vereinbarten Termin erscheinen konnte. S hat die ihm tatsächlich angebotene Leistung mithin nicht angenommen. Da M und S einen bestimmten Leistungszeitpunkt bestimmt haben, steht auch § 299 BGB einem Gläubigerverzug des S nicht entgegen.

Die Voraussetzungen des § 300 Abs. 1 BGB liegen vor. Der Anwendbarkeit der Haftungsprivilegierung könnte jedoch entgegenstehen, dass es sich um ein Geschehen im Straßenverkehr handelt. Aufgrund der Gefährlichkeit des Straßenverkehrs ist die Einhaltung der allgemeingültigen Verkehrsvorschriften von besonderer Bedeutung und daher ist im Straßenverkehr in der Regel kein Raum für individuelle Sorgfalt. Es ist anerkannt, dass die in den §§ 708, 1359 und 1664 BGB geregelten Haftungsprivilegierungen im Straßenverkehr in der Regel keine Anwendung finden.[36] Im Unterschied zu diesen Privilegierungen erfasst § 300 Abs. 1 BGB jedoch nicht Sach- und Körperschäden, sondern nur Untergang oder Verschlechterung des Leistungsgegenstands.[37] Es wäre außerdem unbillig, wenn dem Gläubiger aus der Nichtannahme des Leistungsgegenstands keine rechtlichen Nachteile entstünden, während der Schuldner, obwohl er das Vereinbarte getan hat, um seine Leistungspflicht zu erfüllen, weiterhin das Verlustrisiko tragen müsste.[38] § 300 Abs. 1 BGB ist daher auch dann uneingeschränkt

[33] BeckOGK-BGB/*Dötterl*, Stand 1.10.2022, § 294 Rn. 5.
[34] *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 20. Auflage 2022, § 36 Rn. 12.
[35] Siehe nur MüKo-BGB/*Ernst*, Bd. 2, 9. Auflage 2022, § 293 Rn. 21.
[36] BGH NJW 1967, 558 (559); BGH NJW 1970, 1271 (1272); BGH NJW 1973, 1654 (1654).
[37] BeckOGK-BGB/*Dötterl*, Stand 1.10.2022, § 300 Rn. 12.
[38] Staudinger-BGB/*Feldberg*, Neubearbeitung 2019, § 300 Rn. 6.

anzuwenden, wenn es im Straßenverkehr zu einer Verschlechterung oder Untergang des Leistungsgegenstandes kommt.[39]

Anm.: *Ausführungen zu diesem Problemkreis sind nicht zwingend zu erwarten.*

Somit gilt der milde Haftungsmaßstab des § 300 Abs. 1 BGB, so dass M die leichte Fahrlässigkeit und damit die nachträgliche Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat.

IV. Ergebnis

S hat keinen Anspruch gegen M auf Schadensersatz i.H.v. 2.000 € für das zerstörte Gemälde gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB.

B. Anspruch S gegen M auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 1.500 € gem. §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB

Allerdings könnte S gegen M ein Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises i.H.v. 1.500 € gem. §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB zustehen. Dies setzt voraus, dass S eine Gegenleistung bewirkt hat, obwohl diese nach den § 326 Abs. 1-3 BGB nicht geschuldet war.

Anm.: *Bei dem Verweis auf die §§ 346-348 BGB handelt es sich um eine Rechtsfolgenverweisung, so dass die Voraussetzungen des Rücktritts nicht geprüft werden müssen.*[40]

I. Gegenseitiger Vertrag

Die Anwendbarkeit des § 326 BGB setzt einen gegenseitigen Vertrag voraus. Wie bereits geprüft, liegt dieser in Gestalt des zwischen S und M geschlossenen Kaufvertrags vor.

II. Bewirkte Gegenleistung

Laut Sachverhalt hat S den vereinbarten Kaufpreis i.H.v. 1.500 € bereits an M überwiesen und damit die von ihm geschuldete Gegenleistung bewirkt.

---

[39] Staudinger-BGB/*Feldberg*, Neubearbeitung 2019. § 300 Rn. 6; BeckOGK-BGB/*Dötterl*, Stand 1.10.2022, § 300 Rn. 12.
[40] BeckOGK-BGB/*Herresthal*, Stand 1.4.2022, § 326 Rn. 320.

III. Gegenleistung nicht geschuldet

Schließlich darf die Gegenleistung „nach dieser Vorschrift“, also den § 326 Abs. 1-3 BGB, nicht geschuldet gewesen sein. Gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB entfällt der Gegenleistungsanspruch, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1-3 BGB nicht zu leisten braucht. Wie oben bereits festgestellt, ist die geschuldete Leistung nachträglich unmöglich geworden. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB ist also grundsätzlich einschlägig, so dass S die Gegenleistung nicht geschuldet hat und diese zurückfordern kann. Allerdings sieht § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB vor, dass der Gegenleistungsanspruch ausnahmsweise aufrechterhalten wird, wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist. Der Verkehrsunfall, bei dem das Gemälde zerstört wurde, ereignete sich auf der Rückfahrt vom Haus des S und damit nachdem dieser – wie oben geprüft – in Annahmeverzug geraten ist. Anhaltspunkte dafür, dass der Annahmeverzug zu diesem Zeitpunkt schon wieder beendet war, bestehen nicht.

> <u>Anm.:</u> *Der Annahmeverzug ist beendet, wenn eine seiner Voraussetzungen entfällt.*[41]

Ferner hatte M die Zerstörung des Gemäldes nicht zu vertreten. An dieser Stelle gilt ebenfalls der mildere Haftungsmaßstab des § 300 Abs. 1 BGB. Folglich war die Gegenleistung geschuldet.

> <u>Anm.:</u> *Anstatt zur Aufrechterhaltung des Gegenleistungsanspruchs auf § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB abzustellen, können Bearbeiter/innen anhand von § 446 S. 3 BGB zum gleichen Ergebnis kommen. Vorrangig dürfte hinsichtlich des Übergangs der Preisgefahr § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB sein, dessen Verhältnis zu § 446 S. 3 BGB jedoch umstritten ist.*[42]

IV. Ergebnis

Auch ein Anspruch des S auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 1.500 € gem. §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB entfällt.

---

[41] BeckOGK-BGB/*Dötterl*, Stand 1.10.2022, § 293 Rn. 126.
[42] Vgl. *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 20. Auflage 2022, § 35 Rn. 19.

<u>Anm.:</u> *Denkbar ist auch, einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5, 323 BGB zu prüfen. So könnte in dem Rückzahlungsverlangen des S eine konkludente Rücktrittserklärung zu sehen sein. Allerdings ist der Rücktritt gem. § 323 Abs. 6 Alt. 2 BGB, der über die in § 326 Abs. 5 BGB angelegte Rechtsgrundverweisung Anwendung findet, ausgeschlossen. Dennoch ist es positiv zu bewerten, wenn Bearbeiter/innen diesen Anspruch ansprechen und zutreffend ablehnen.*

<u>Frage 3</u>

A. Unmittelbare Ansprüche

I. Anspruch S gegen G auf Schadensersatz i.H.v. 2.000 € aus § 7 Abs. 1 StVG

Ein Schadensersatzanspruch des S gegen G kann sich zunächst aus § 7 Abs. 1 StVG ergeben. Die Ersatzpflicht nach § 7 Abs. 1 StVG trifft den Halter des Kfz. Halter eines Kfz ist danach, wer es für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt, mithin Anlass, Zeit und Zeitpunkt der Fahrten selbst bestimmt.[43] Der betreffende Wagen gehörte dem G und war auf ihn zugelassen. Mangels anderer Sachverhaltsangaben ist davon auszugehen, dass er den Wagen für eigene Rechnung in Gebrauch hatte. Maßgeblich ist aber die Haltereigenschaft zum Zeitpunkt des Unfalls.[44] Hieran könnten Zweifel bestehen, weil G den Wagen der OHG für eine äußerst aufwendige, mehrere Wochen in Anspruch nehmende Reparatur überlassen hat. Nach der Rechtsprechung endet die Stellung als Halter eines Kraftfahrzeugs jedenfalls dann, wenn die tatsächliche Möglichkeit, den Einsatz des Kraftfahrzeugs zu bestimmen (Verfügungsgewalt), auf eine nicht nur vorübergehende Zeit entzogen wird.[45] Dagegen begründet eine lediglich vorübergehende Fahrzeugnutzung ebenso wenig die Haltereigenschaft wie die kurzfristige Überlassung eines Fahrzeugs die Haltereigenschaft beendet. So führt etwa die Abholung eines Kraftfahrzeugs durch einen Werkstattbetreiber zum Zwecke der Reparatur des Fahrzeugs nicht zum Verlust der Haltereigenschaft.[46] Hier hat G zwar seinen Porsche für eine gewisse Zeit aus der Hand gegeben und mit P vereinbart, dass dieser den Wagen nach der Reparatur zurückbringen soll. G hat P für

---

[43] Vgl. nur BGH NJW 2007, 3120 (3120).
[44] BGH NJW 1997, 660 mwN.
[45] Vgl. nur BGH NJW 2007, 3120 (3120).
[46] RGZ 150, 134; OLG Hamm, NJW 2013, 1248; BeckOGK-StVG/*Walter*, 1.1.2022, § 7 Rn. 86.1; Geigel/Kaufmann, Haftpflichtprozess, 28. Auflage 2020, Kap. 25 Rn. 36.

die Rückfahrt den Gebrauch an dem Wagen ermöglicht, jedoch nur für eine kurze Zeit. Die nur vorübergehende Einräumung der Gebrauchsmöglichkeit allein begründet keinen Halterwechsel. Es ist außerdem nicht erkennbar, dass die Werkstatt die Unterhaltskosten für den Wagen während der Reparatur tragen oder sonst frei über den Einsatz des Kfz bestimmen können sollte. Dies spricht dafür, dass G auch während der Verweildauer des Wagens in der Werkstatt Halter geblieben ist.

Etwas anderes dürfte sich auch nicht aus § 7 Abs. 3 S. 1 StVG ergeben. Benutzt jemand das Kraftfahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters, so ist dieser zwar anstelle des Halters zum Ersatz des Schadens verpflichtet; diese Regelung findet aber gem. § 7 Abs. 3 S. 2 StVG keine Anwendung, wenn der Benutzer vom Fahrzeughalter für den Betrieb des Kraftfahrzeugs angestellt ist oder wenn ihm das Kraftfahrzeug vom Halter überlassen worden ist. Insoweit ist anerkannt, dass derjenige, der sein Kfz in eine Reparaturwerkstatt gibt, stillschweigend damit einverstanden ist, dass das Fahrzeug von Bediensteten der Werkstatt auch ohne besondere Genehmigung des Werkstattinhabers zu Probefahrten benutzt wird.[47] Da auch im Übrigen Anhaltspunkte für einen Haftungsausschluss, vor allem nach §§ 7 Abs. 2, 8, 8a StVG nicht bestehen, trifft den G dem Grunde nach eine Schadensersatzpflicht aus § 7 Abs. 1 StVG.

Allerdings müsste S in einem seiner von § 7 Abs. 1 StVG geschützten Rechtsgüter verletzt sein. Hier kommt einzig die Beschädigung des Gemäldes in Frage. S ist indes weder Eigentümer des Bildes noch dessen unmittelbarer Besitzer und gehört damit nicht zum Kreis der möglichen Anspruchsinhaber.[48] Ein Anspruch gem. § 7 Abs. 1 StVG scheidet aus.

<u>Anm.:</u> *Die Frage nach der Haltereigenschaft des G kann auch erst im Rahmen der mittelbaren Ansprüche entschieden werden, weil die Anspruchsvoraussetzungen mangels Schadens offensichtlich nicht vorliegen. Die Bearbeiter/innen sollten erkennen, dass nur das Verpflichtungsgeschäft geschlossen wurde, die Eigentumsübertragung bislang jedoch nicht stattgefunden hat.*

II. Ansprüche S gegen OHG, P und R auf Schadensersatz i.H.v. 2.000 €

[47] BGH VersR 1967, 659; BeckOGK-StVG/*Walter*, Stand 1.1.2022, § 7 Rn. 180.1.
[48] Hierzu ausführlich BeckOGK-StVG/*Walter*, Stand 1.1.2022, § 7 Rn. 29 ff.

Aus demselben Grund scheiden auch Ansprüche gegen die übrigen Beteiligten aus, insbesondere besteht kein Anspruch aus § 18 Abs. 1 StVG gegen P. Mangels Rechtsgutverletzung scheiden auch Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB gegen alle Beteiligten aus.

III. Ergebnis

S kann unmittelbar weder von G noch von der OHG, P und R Schadensersatz i.H.v. 2.000 € für das zerstörte Gemälde verlangen.

B. Mittelbare Ansprüche

I. Anspruch S gegen M auf Herausgabe eines von M erlangten Ersatzes gem. § 285 Abs. 1 BGB

Möglicherweise kann S sich aber mittelbar an P wenden, indem er von M die Herausgabe eines von diesem erlangten Ersatzes gem. § 285 Abs. 1 BGB verlangt. Zu denken ist insoweit an die Abtretung eines Schadensersatzanspruchs, der M gegen G bzw. gegen die OHG, P und R zusteht.

1. Anspruch M gegen G auf Schadensersatz gem. § 7 Abs. 1 StVG

Ein Schadensersatzanspruch des M gegen G kann sich zunächst aus § 7 Abs. 1 StVG ergeben.

a) Haftungsgrund

Nach den obigen Ausführungen ist G als Halter des Porsche anzusehen, Anhaltspunkte für einen Haftungsausschluss nach §§ 7 Abs. 2, Abs. 3, 8, 8a StVG bestehen nicht. Durch den Unfall wurde das Gemälde „Vogelhochzeit“ und damit das Eigentum des M zerstört, so dass auch die von § 7 Abs. 1 StVG geforderte Rechtsgutsverletzung gegeben ist. Diese ist zudem während eines Abbiegevorgangs und damit bei Betrieb des Fahrzeugs eingetreten. Dem Grunde nach besteht folglich ein Schadensersatzanspruch aus § 7 Abs. 1 StVG.

<u>Anm.:</u> *Die Voraussetzungen des Ausschlusstatbestands des § 8 Nr. 3 StVG sind nicht gegeben, auch wenn der Wortlaut der Norm auf den ersten Blick einen Haftungsausschluss für beförderte Gegenstände ausschließt. Nach richtiger Lesart unterfallen dem Haftungsausschluss aber nur Gegenstände, die im Auto des in Anspruch genommenen Halters*

transportiert werden. § 8 Nr. 3 StVG soll die Gefährdungshaftung eingrenzen, weil grundsätzlich nur Sachen, die sich außerhalb des Kfz des Halters befinden, uneingeschränkt von dem Schutzgedanken erfasst sind.[49] *Insoweit ist zu beachten, dass § 8 Nr. 3 StVG die zuvor in § 8a Abs. 1 S. 2 StVG aF aufgreift. Aus dem Wortlaut dieser Norm („Ist eine durch ein Kraftfahrzeug beförderte Sache beschädigt worden, so haftet der Halter dieses Fahrzeugs nach § 7 nur, wenn eine durch das Kraftfahrzeug unter den Voraussetzungen des Satzes 1 beförderte Person die Sache an sich trägt oder mit sich führt.") ergab sich noch klarer, dass sich der Haftungsausschluss auf Sachen bezieht, die durch das Fahrzeug des Halters befördert werden. Mit der zum 1.8.2002 erfolgten Reform wurde die Regelung an die Erweiterung der Insassenhaftung (früher waren die in einem Kraftfahrzeug unentgeltlich, nicht geschäftsmäßig beförderten Mitfahrer von Gefährdungshaftungsansprüchen nach § 7 StVG ausgeschlossen, heute erfasst § 7 StVG alle Personenschäden beförderter Personen, unabhängig von der Entgeltlichkeit und Geschäftsmäßigkeit der Personenbeförderung) angepasst,*[50] *aber keinesfalls die Ersatzpflicht für Sachen, die im Auto des Geschädigten transportiert werden, eingeschränkt.*[51] *Da sich das Gemälde nicht im Kfz des Halters G, sondern im Wagen des M befand, greift der Ausnahmetatbestand des § 8 Nr. 3 StVG nicht.*

b) Haftungsumfang

Fraglich ist aber, in welchem Umfang G haftet.

aa) Schaden

M muss ein ersatzfähiger Schaden entstanden sein.

---

[49] BeckOGK-StVG/*Walter*, Stand 1.1.2022, § 8 Rn. 4.
[50] BT-Drucks. 14/7752, S. 31.
[51] Dementsprechend heißt es in A.1.5.5 der Allgemeinen Bedingungen für die Kfz-Versicherung (2015): „Kein Versicherungsschutz besteht bei Schadenersatzansprüchen wegen Beschädigung, Zerstörung oder Abhandenkommens von Sachen, die mit dem versicherten Fahrzeug befördert werden. Versicherungsschutz besteht jedoch für Sachen, die Insassen eines Kraftfahrzeugs üblicherweise mit sich führen (z. B. Kleidung, Brille, Brieftasche). Bei Fahrten, die überwiegend der Personenbeförderung dienen, besteht außerdem Versicherungsschutz für Sachen, die Insassen zum persönlichen Gebrauch üblicherweise mit sich führen (z. B. Reisegepäck, Reiseproviant). Kein Versicherungsschutz besteht für Sachen unberechtigter Insassen."

(1) Eigener Schaden

Bei der Schadensberechnung gilt der Grundsatz der Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB, so dass der Gläubiger so zu stellen ist, wie er stünde, wenn das schadensbringende Ereignis nicht eingetreten wäre. Nach der Differenzhypothese ist zur Berechnung des Schadensumfangs die tatsächliche Vermögenslage mit der hypothetischen Vermögenslage zu vergleichen, die bei einer ordnungsgemäßen Erfüllung vorläge.[52] Wäre der Verkehrsunfall mit P nicht geschehen, wäre das Gemälde „Vogelhochzeit" nicht zerstört worden. M wäre aber aufgrund des geschlossenen Kaufvertrags nach wie vor verpflichtet gewesen, S das Bild zu übergeben und zu übereignen im Gegenzug zu dem bereits erhaltenen Kaufpreis i.H.v. 1.500 €. Hypothetisch hätte er damit aufgrund des vereinbarten Freundschaftspreises einen (freiwilligen) Wertverlust i.H.v. 500 € (Differenz zwischen Wert des Gemäldes und dem erzielten Kaufpreis) erlitten. Wie bereits geprüft, muss M den Kaufpreis trotz der Zerstörung mit Blick auf die Gefahrtragungsregel des § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB nicht an S zurückzahlen. Seine tatsächliche Vermögenslage unterscheidet sich damit nicht von der hypothetischen, da er auch hier einen Wertverlust i.H.v. 500 € hinnehmen muss. M ist also kein (eigener) ersatzfähiger Schaden entstanden.

<u>Anm.:</u> *A.A. nur mit aufwendiger Begründung vertretbar. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass die Drittschadensliquidation in den Fällen der obligatorischen Gefahrentlastung entbehrlich sei, vielmehr sei für die Berücksichtigung schuldrechtlicher Ansprüche kein Raum und ein eigener Schaden des Geschädigten zu bejahen.[53] Es müsste dann bereits an dieser Stelle darauf abgestellt werden, dass das Bestehen des Kaufpreisanspruchs aus normativen Gründen nicht schadensmindernd zu berücksichtigen sein könne, weil die Regelung des § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB nicht die Entlastung des Unfallverursachers bezwecke.[54]*

Bearbeiter/innen, die einen eigenen Schaden i.H.v. 500 € annehmen, stoßen zudem in der weiteren Prüfung auf die Problematik, dass sie den für M fremden Schaden des S auf 1.500 € beziffern müssten, um die 500 € Wertverlust nicht doppelt zu berechnen. Hier dürfte aber sehr schwer zu begründen sein, warum S nicht den gesamten Wert des Gemäldes als Schaden geltend machen kann, obwohl die Parteien sich

[52] BeckOGK-BGB/*Brand*, Stand 1.3.2022, § 249 Rn. 12.
[53] Dazu BeckOK-BGB/*J.W.Flume*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 249 Rn. 377 f. mwN.
[54] Vgl. *Riehm*, JuS 2016, 462 (463).

eindeutig darauf geeinigt haben, dass M das Gemälde unter Wert an S verkauft.

(2) Fremder Schaden

Möglicherweise kann M einen Schaden des S und damit einen fremden Schaden geltend machen, der damit zum Anspruch des M gegen G gezogen wird.

Wie bereits gesehen, scheidet ein eigener Schadensersatzanspruch des S gegen M für das zerstörte Gemälde aus. Auch von G kann S, wie geprüft, mangels Rechtsgutsverletzung keinen Ersatz verlangen.

G würde als Dritter also davon profitieren, dass sich S im Annahmeverzug befand und somit im Verhältnis zwischen M und S die Haftungsprivilegierung des § 300 Abs. 1 BGB greift. Eine solche für den Schädiger zufällige Schadensverlagerung wird als unbillig empfunden. So besteht kein sachlicher Grund, den Schädiger zu entlasten.[55] Es wird dem Gläubiger damit in bestimmten Fallgruppen gestattet, den Schaden eines Dritten so geltend zu machen, als handele es sich um seinen eigenen (sog. Drittschadensliquidation).[56] Als Durchbrechung des Dogmas vom Gläubigerinteresse wird der dem Dritten entstandene Schaden zum Anspruch gezogen und dieser vollständige Ersatzanspruch anschließend vom „Zweiten“ an den Dritten weitergeleitet.[57]

<u>Anm.:</u> *Die dogmatische Einordnung der Drittschadensliquidation ist umstritten und muss von den Bearbeiter/innen nicht angesprochen werden.*[58]

Eine Drittschadensliquidation ist unter drei Voraussetzungen möglich: Zunächst muss der Anspruchsberechtigte einen Ersatzanspruch, aber keinen Schaden haben. Der Geschädigte hat wiederum einen Schaden, aber keinen Ersatzanspruch. Schließlich muss diese Verletzung des Schadens vom Anspruchsteller auf den Geschädigten aus Sicht des Schädigers zufällig sein.[59]

---

[55] BeckOGK-BGB/*Brand*, Stand 1.3.2022, § 249 Rn. 330.
[56] BeckOGK-BGB/*Brand*, Stand 1.3.2022, § 249 Rn. 330.
[57] Staudinger-BGB/*Höpfner*, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkung zu §§ 249 ff. Rn. 67; BeckOGK-BGB/*Brand*, Stand 1.3.2022, § 249 Rn. 342 f.
[58] Siehe nur Staudinger-BGB/*Höpfner*, Neubearbeitung 2021, Vorbemerkung zu §§ 249 ff. Rn. 63.
[59] Zu den Voraussetzungen BeckOGK-BGB/*Brand*, Stand 1.3.2022, § 249 Rn. 347.

Wie bereits gesehen, hat M zwar dem Grunde nach einen Anspruch nach § 7 Abs. 1 StVG, allerdings i.H.v. 1.500 € keinen Schaden. Ohne den Verkehrsunfall als schädigendes Ereignis hätte S weiterhin einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Gemäldes, so dass ihm nach der Differenzhypothese ein Schaden i.H.v. 2.000 € entstanden ist. Da S den gezahlten Kaufpreis nicht zurückfordern kann (s.o.), mindert sich der Schaden auch nicht auf 500 €. Es kommt also entscheidend darauf an, ob diese Schadensverlagerung auch zufällig geschah. Da die Drittschadensliquidation das Dogma vom Gläubigerinteresse durchbricht, wird diese Voraussetzung restriktiv ausgelegt.[60]

Anerkannt ist die Drittschadensliquidation in Fällen der mittelbaren Stellvertretung, der obligatorischen Gefahrentlastung, in Obhuts- und Treuhandverhältnissen sowie bei einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung.[61] In Betracht kommt hier allein eine obligatorische Gefahrentlastung. Regelmäßig betrifft diese Fallgruppe die Gefahrtragungsregel des Versendungskaufs gem. § 447 Abs. 1 BGB, wonach die Preisgefahr auf den Käufer übergeht, sobald der Verkäufer die Sache einer zuverlässigen Transportperson übergibt.[62] Auch im Zusammenhang mit der werkvertraglichen Gefahrtragungsregel des § 644 Abs. 1 S. 1 BGB wird eine zufällige Schadensverlagerung angenommen. Gleiches gilt bei einem Vermächtnis, wenn die sich noch beim Erben befindende Sache durch das Verschulden eines Dritten untergeht und der Erbe hierdurch von seiner nach §§ 2147, 2174 BGB bestehenden Übereignungspflicht gem. § 275 Abs. 1 BGB frei wird.[63] Diesen Fällen der obligatorischen Gefahrentlastung ist gemein, dass der zur Eigentumsübertragung Verpflichtete bei Zerstörung der Sache durch den Schädiger seinem Gläubiger gegenüber frei wird und deshalb keinen Schaden erleidet, während dem Gläubiger kein Anspruch gegen den Schädiger zusteht.[64]

Hier handelt es sich um eine vergleichbare Situation. Dadurch, dass der Kaufpreiszahlungsanspruch aufgrund des Annahmeverzugs des S gem. § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB fortbesteht und M damit i.H.v. 1.500 € keinen Schaden erleidet, wird G zufällig entlastet. Ebenso wie in der „klassischen“ Konstellation des Versendungskaufs erscheint dies unbillig. Deshalb kann auch hier auf die Grundsätze der Drittschadensliquidation zurückgegriffen werden.[65]

---

[60] BeckOGK-BGB/*Brand*, Stand 1.3.2022, § 249 Rn. 348.
[61] Zu diesen Fallgruppen im Einzelnen MüKo-BGB/*Oetker*, Bd. 2, 9. Auflage 2022, § 249 Rn. 296 ff.
[62] Vgl. BeckOK-BGB/*J.W.Flume*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 249 Rn. 372.
[63] BeckOGK-BGB/*Brand*, Stand 1.3.2023, § 249 Rn. 358.
[64] MüKo-BGB/*Oetker*, Bd. 2, 9. Auflage 2022, § 249 Rn. 299.
[65] Zur Drittschadensliquidation im Zusammenhang mit § 326 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB *Bernhard,* JuS 2011, 9 (13) m.w.N.

M kann folglich den Schaden des S liquidieren.

<u>Anm.:</u> *a.A. mit entsprechender Argumentation gut vertretbar. Bearbeiter/innen müssen nicht zwingend einen Unterfall der obligatorischen Gefahrentlastung annehmen. Ebenso ist denkbar, eine von den klassischen Fallgruppen losgelöste Konstellation anzunehmen, in denen der Schaden eines Dritten liquidiert werden kann.*[66]

bb) Mitverschulden

Die Haftung des G könnte aber aufgrund eines Mitverschuldens des M eingeschränkt sein. Bei einer Schadensverursachung durch mehrere Kraftfahrzeuge verdrängt § 17 StVG ein Mitverschulden nach § 9 StVG i.V.m. § 254 Abs. 1 BGB.[67] Gem. § 17 Abs. 2, Abs. 1 StVG hängt die Haftung der Fahrzeughalter untereinander davon ab, inwieweit der Schaden von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Laut Sachverhalt haben P und M den Verkehrsunfall gleichermaßen verursacht, so dass der Schadensersatzanspruch um 50 %, also auf 1.000 €, gekürzt wird.

§ 7 StVG ist als Gefährdungshaftung konzipiert, was mit der besonderen Gefahr, die sich aus dem Betrieb eines Kfz ergibt, begründet wird.[68] Halter und Fahrer eines Fahrzeugs haften regelmäßig mit der gleichen Quote.[69]

c) Ergebnis

M hat gegen G einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 1.000 € gem. § 7 Abs. 1 StVG i.V.m. den Grundsätzen der Drittschadensliquidation.

<u>Anm.:</u> *Ansprüche gegen G gem. § 18 StVG oder § 823 BGB scheiden erkennbar aus, weil G das Auto nicht selbst gefahren hat.*

---

[66] Hierzu MüKo-BGB/*Oetker*, Bd. 2, 9. Auflage 2022, § 249 Rn. 290.
[67] BeckOGK-StVG/*Walter*, Stand 1.1.2022, § 17 Rn. 5.
[68] BeckOGK-StVG/*Walter*, Stand 1.1.2022, § 7 Rn. 3.
[69] BeckOGK-StVG/Walter, Stand 1.1.2022, § 17 Rn. 50.

2. Ansprüche des M gegen P

Anm.: Bei deliktischen Ansprüchen haftet die handelnde natürliche Person neben der OHG.[70] Daher empfiehlt es sich, zunächst die Ansprüche des M gegen P zu prüfen und im Anschluss die Ansprüche des M gegen die OHG, der das Verhalten des P ggf. zugerechnet werden kann.

a) Anspruch des M gegen P auf Schadensersatz gem. § 18 Abs. 1 StVG

P könnte gegenüber M gem. § 18 Abs. 1 StVG zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet sein. Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 StVG sind, wie bereits geprüft, erfüllt. § 18 Abs. 1 StVG ist als vermutete Verschuldenshaftung ausgestaltet.[71] P hat nichts zu seiner Entlastung vorgetragen. Allerdings ist die Ersatzpflicht nach § 18 Abs. 1 S. 2 StVG ausgeschlossen, wenn der Schaden nicht durch ein Verschulden des Fahrzeugführers verursacht wurde. Laut Sachverhalt hat M den Verkehrsunfall jedoch leicht fahrlässig (mit-)verursacht. Die Haftung ist damit nicht ausgeschlossen. Allerdings wird auch hier der Mitverschuldensanteil des P gem. § 18 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 2, Abs. 1 StVG berücksichtigt und der Schadensersatzanspruch aus § 18 Abs. 1 StVG folglich auf 1.000 € gekürzt.

b) Anspruch des M gegen P auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB

Ein inhaltsgleicher Anspruch könnte weiterhin gem. § 823 Abs. 1 BGB bestehen. P hat durch den Unfall das Gemälde zerstört und damit das Eigentum des M verletzt (s.o.). Dies geschah rechtswidrig sowie schuldhaft (s.o.). Im Rahmen des haftungsausfüllenden Tatbestands kann M abermals den Schaden des S liquidieren. Die auch hier vorzunehmende Anspruchskürzung wegen Mitverschuldens ergibt sich aus § 254 Abs. 1 BGB. Somit hat M auch gem. § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. den Grundsätzen der Drittschadensliquidation einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 1.000 € gegen P.

Anm.: Darüber hinaus ist ein Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 StVO oder i.V.m. § 9 Abs. 1 StVO denkbar. Dieser ist jedoch ersichtlich kein Schwerpunkt dieser Hausarbeit und ist daher nicht notwendig zu prüfen.

---

[70] *Steitz*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Auflage 2021, § 124 Rn. 14.
[71] BeckOGK-StVG/*Walter*, Stand: 01.01.2022, § 18 Rn. 2.

c) Ergebnis

Die hier festgestellten Ansprüche des M gegen P aus § 18 Abs. 1 StVG sowie aus § 823 Abs. 1 BGB stellen den Ersatz dar, den M für das zerstörte Gemälde erlangt hat. Er hat sie folglich gem. § 285 Abs. 1 BGB an S abzutreten.

3. Ansprüche des M gegen die OHG

> *Anm.:* *Ein Anspruch des M gegen die OHG gem. § 7 StVG scheidet aus, da nicht die OHG, sondern G Halter des Kfz ist (s.o.).*

a) Anspruch des M gegen die OHG gem. § 18 StVG i.V.m. § 31 BGB

M könnte einen Anspruch auf Schadensersatz gegen die OHG gem. § 18 StVG i.V.m. § 31 BGB haben. Dies setzt voraus, dass die fahrlässige Verursachung des Unfalls durch den P der OHG zugerechnet werden kann.

Die OHG ist keine Körperschaft,[72] daher findet § 31 BGB keine unmittelbare Anwendung. In Betracht kommt jedoch eine analoge Anwendung des § 31 BGB auf die OHG. Voraussetzungen einer Analogie sind das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage.

Das Problem der Zurechnung von Organhandeln besteht bei Personenhandelsgesellschaften in gleicher Weise wie bei juristischen Personen, jedoch hat der Gesetzgeber für die Personenhandelsgesellschaften keine Regelung getroffen.[73] Darin ist eine Regelungslücke zu sehen. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die OHG angesichts der parallelen Zurechnungsproblematik bewusst vom Anwendungsbereich des § 31 BGB ausschließen wollte, daher ist die Regelungslücke auch planwidrig.[74] Die Vergleichbarkeit der Interessenlage ergibt sich daraus, dass es sich bei der OHG um einen eigenständigen Rechtsträger handelt, der nur durch seine Organe handlungsfähig ist.[75] Die OHG zieht wie die Körperschaften aus dem Handeln

---

[72] Saenger, Gesellschaftsrecht, 5. Auflage 2020, Rn. 16.
[73] BeckOGK-BGB/*Offenloch*, Stand 01.01.2023, § 31 Rn. 20.1.
[74] BeckOGK-BGB/*Offenloch*, Stand 01.02.2023, § 31 Rn. 20.1.
[75] MüKo-BGB/*Leuschner*, 9. Auflage 2021, § 31 Rn. 4.

ihrer Organe den Nutzen, daher ist ein vergleichbares Interesse gegeben, dass diese auch die Risiken tragen muss.[76] Die analoge Anwendung des § 31 BGB auf die OHG ist mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt.[77] Daher kann das Handeln des P der OHG grundsätzlich zugerechnet werden. Als geschäftsführender Gesellschafter ist P Leitungsperson i.S.d. § 31 BGB.[78]

<u>Anm.:</u> *Im Sachverhalt findet sich zwar kein ausdrücklicher Hinweis, dass P geschäftsführender Gesellschafter ist. Gemäß § 114 Abs. 1 HGB sind aber grundsätzlich alle Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass P von der Geschäftsführung ausgeschlossen sein könnte, sodass es bei dem in § 114 Abs. 1 HGB normierten Grundsatz bleibt.*

Die Ausführungen zu einer entsprechenden Anwendung des § 31 BGB können auch knapper gefasst werden.

Weitere Voraussetzung des § 31 BGB ist eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung der Leitungsperson. Als solche kommt zunächst die Schadensersatzpflicht gem. § 18 Abs. 1 StVG in Betracht. Über § 31 BGB müsste auch die Haftung des Fahrzeugführers zugerechnet werden können. Ausreichend ist jedes Verhalten, dass eine Schadensersatzpflicht begründet.[79] § 31 BGB findet auch auf Sonderdeliktsrecht Anwendung.[80]

<u>Anm.:</u> *Eine Zurechnung der Schadensersatzpflicht gem. § 18 Abs. 1 StVG über § 31 BGB kann verneint werden, wenn man darauf abstellt, dass die OHG selbst nicht Führerin eines Pkw sein kann. Insoweit könnte überlegt werden, dass die Norm des § 18 Abs. 1 StVG stets ein eigenhändiges Handeln voraussetzt, das nicht im Wege der Zurechnung ersetzbar ist.*

---

[76] MüKo-BGB/*Leuschner*, 9. Auflage 2021, § 31 Rn. 4.
[77] RGZ 15, 121, 123; RGZ 17, 91, 95; RGZ 20, 190, 196; RGZ 32, 32, 35; BGH NJW 1952, 537, 538; BGH NJW 2003, 1445, 1446.
[78] MüKo-BGB/*Leuschner*, 9. Auflage 2021, § 31 Rn. 12; MüKo-HGB/*Schmidt/Drescher*, 5. Auflage 2022, § 124 Rn. 12.
[79] MüKo-BGB/*Leuschner*, Bd. 1, 9. Auflage 2021, § 31 Rn. 20; BeckOK-BGB/*Schöpflin*, 65. Edition, Stand 1.2.2023, § 31 Rn. 10.
[80] BeckOGK-BGB/*Offenloch*, Stand: 01.02.2023, § 31 Rn. 119.

Der Unfall mit dem Porsche des G müsste in Ausführung der dem P zustehenden Verrichtung erfolgt sein. Das ist anzunehmen, wenn ein sachlicher Zusammenhang des Aufgabenkreises des Repräsentanten zum schädigenden Verhalten besteht.[81] P hat sich im Namen der OHG bereit erklärt, den Porsche nach der Reparatur persönlich zurückzubringen. Die Fahrt mit dem Porsche stand daher in sachlichem Zusammenhang zu seinem Aufgabenkreis. Dadurch wurde das Eigentum des M verletzt (s.o.).

Die Voraussetzungen des § 31 BGB liegen vor, so dass der OHG die Schadensersatzpflicht gem. § 18 Abs. 1 StVG des P zugerechnet werden kann. M kann gem. § 18 Abs. 1 StVG i.V.m. § 31 BGB Schadensersatz i.H.v. 1.000 € von der OHG verlangen.

b) Anspruch des M gegen die OHG gem. §§ 823, 31 (analog)

Auch die Schadensersatzpflicht des P gem. § 823 Abs. 1 BGB wird der OHG analog § 31 BGB zugerechnet, sodass M gegen die OHG gem. §§ 823, 31 (analog) BGB einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 1.000 € hat.

Anm.: *Bearbeiter/innen, die einen Anspruch des M gegen P gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 StVO oder i.V.m. § 9 Abs. 1 StVO geprüft und bejaht haben, müssen konsequenterweise auch einen Anspruch des M gegen die OHG gem. §§ 823 Abs. 2, 31 (analog) BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 StVO oder i.V.m. § 9 Abs. 1 StVO annehmen.*

4. Ansprüche des M gegen P

a) Anspruch des M gegen P gem. § 18 StVG, § 31 BGB (analog) i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB

Möglicherweise könnte P nicht nur aufgrund seines persönlichen Fehlverhaltens als Fahrer, sondern auch in seiner Eigenschaft als Gesellschafter gemäß § 128 S. 1 HGB haften. Wie dargestellt, haftet die OHG dem M gem. § 18 StVG, § 31 BGB analog i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB; es besteht daher eine Gesellschaftsverbindlichkeit. Grundsätzlich haften die Gesellschafter und damit auch P nach § 128 S. 1 HGB den Gläubigern der Gesellschaft für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft als Gesamtschuldner persönlich. Auf den Rechtsgrund der

[81] BGH NJW 1968, 391, 392.

Verbindlichkeit kommt es dabei nicht an. Die Gesellschafter haften gleichermaßen für rechtsgeschäftliche und gesetzliche Gesellschaftsverbindlichkeiten.[82] P haftet dem M daher auch i.H.v. 1.000 € aus § 18 StVG, § 31 BGB (analog) i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB.

b) Anspruch des M gegen P gem. §§ 823, 31 BGB (analog) i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB

Auch ein Anspruch des M gegen P gem. §§ 823, 31 BGB i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB i.H.v. 1.000 € besteht konsequenterweise.

5. Ansprüche des M gegen R

a) Anspruch des M gegen R gem. § 18 StVG, 31 BGB (analog) i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB

Fraglich ist, ob auch eine Haftung des R gem. § 18 StVG, 31 BGB i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB in Betracht kommt. Auch er könnte als (ehemaliger) Gesellschafter gem. § 128 S. 1 HGB haften. Allerdings ist er bereits vor dem Unfall aus der Gesellschaft ausgeschieden. Bei gesetzlichen Schuldverhältnissen handelt es sich um Altverbindlichkeiten, wenn der das Schuldverhältnis begründende Tatbestand bereits vor dem Ausscheiden des Gesellschafters erfüllt war.[83] Bei Deliktsverbindlichkeiten wird von der herrschenden Meinung die Verletzungshandlung als maßgebendes Tatbestandsmerkmal angesehen.[84] Teilweise wird dagegen auf den Zeitpunkt der Rechtsgutsverletzung abgestellt.[85] Dieser Meinungsstreit kann allerdings für den hier zu beurteilenden Sachverhalt dahingestellt bleiben, ist doch der Unfall (und damit Verletzungshandlung und Rechtsgutverletzung) jeweils erfolgt, nachdem R aus der Gesellschaft ausgeschieden ist.

Allerdings könnte dem R sein Ausscheiden aus der Gesellschaft möglicherweise nicht nach § 15 Abs. 1 HGB entgegengesetzt werden. Solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekanntgemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, dass sie diesem bekannt war. Das Ausscheiden eines Gesellschafters ist nach § 143 Abs. 2

[82] BGHZ 154, 88, 94 f. = NJW 2003, 1445, 1446 f.; BGH NJW 2020, 3316 Rn. 14; MüKo-HGB/*Schmidt/Drescher*, Bd. 2, 5. Auflage 2022, § 128 Rn. 10; kritisch allerdings *Altmeppen*, NJW 2003, 1553 ff.
[83] BGH NJW 2020, 3315 Rn. 14.
[84] MüKo-HGB/*Schmidt/Drescher*, Bd. 2, 5. Auflage 2022, § 128 Rn. 58 mwN.
[85] Habersack/Schäfer/*Habersack*, § 128 Rn. 69; *Lüneborg,* ZIP 2012, 2229, 2237.

HGB zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Anmeldung ist zwar auch unverzüglich nach dem Ausscheiden des R erfolgt, die maßgebliche Eintragung wurde aber erst nach dem Unfall vollzogen. Am 28.2., dem maßgeblichen Zeitpunkt („Solange…"), fehlte die Eintragung dagegen noch. Ob der Nichtvollzug der Eintragung auf einem schuldhaften Verhalten der (anmeldepflichtigen) Gesellschafter zurückgeht oder nicht, ist unbeachtlich.[86]

Zudem scheidet eine Anwendung des § 15 Abs. 1 HGB im „reinen Unrechtsverkehr" aus. Dies kann zum einen darauf gestützt werden, dass § 15 Abs. 1 HGB das abstrakte Vertrauen in die negative Publizität des Handelsregisters schützt.[87] Außerdem erstreckt sich die Publizitätswirkung nach dem eindeutigen Wortlaut des Abs. 4 nur auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr, diese Wertung kann entsprechend auf die übrigen Absätze des § 15 HGB angewendet werden.[88] Nicht geschützt sind daher Ansprüche aus Vorgängen ohne Zusammenhang mit dem Geschäftsverkehr, wie es beispielsweise bei deliktischen Ansprüche aufgrund eines Verkehrsunfall der Fall ist.[89] R kann M daher entgegensetzen, dass er im Zeitpunkt des Unfalls bereits aus der Gesellschaft ausgeschieden war. M hat keinen Schadensersatzanspruch gem. § 18 StVG, 31 BGB i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB gegen R.

<u>Anm.:</u> *Zu diesem Ergebnis kann man auch im Wege einer teleologischen Reduktion kommen, die ebenfalls auf den Wortlaut des Abs. 4 und den Normzweck gestützt werden kann.*[90]

b) Anspruch des M gegen R gem. §§ 823, 31 BGB (analog) i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB

Auch ein Anspruch des M gegen R gem. §§ 823, 31 BGB i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB scheitert daran, dass R im Zeitpunkt des Unfalls bereits aus der OHG ausgeschieden war.

[86] MüKo-HGB/*Krebs*, 5. Auflage 2021, § 15 Rn. 43; *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Auflage 2019, § 3 Rn. 18.
[87] *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Auflage 2019, § 3 Rn. 26.
[88] *Prütting/Weller*, Handels- und Gesellschaftsrecht, 10. Auflage 2020, § 2 Rn. 59.
[89] RGZ 93, 238; Hopt/*Merkt*, HGB, 42. Auflage 2023, § 15 Rn. 8.
[90] MüKo-HGB/*Krebs*, Bd. 1, 5. Auflage 2021, § 15 Rn. 26.

Frage 4

A. Anspruch des G gegen R auf Schadensersatz i.H.v. 20.000 € gem. § 18 S. 1 StVG, § 31 BGB i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB

G könnte gegen R einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 20.000 € gem. § 18 S. 1 StVG i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB haben. Gem. § 128 S. 1 HGB haften Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten. Es müsste zunächst eine Gesellschaftsverbindlichkeit gegeben sein. Die OHG ist gem. § 124 Abs. 1 HGB rechtsfähig und kann daher Anspruchsgegnerin sein. Als Gesellschaftsverbindlichkeit kommt eine Schadensersatzpflicht gem. § 18 Abs. 1 StVG des Gesellschafters P gegenüber G in Betracht, die über § 31 BGB der OHG zugerechnet werden könnte.

§ 18 StVG knüpft an den Haftungsgrund des § 7 Abs. 1 StVG an. Von der Haftung gem. § 18 StVG wird daher nicht das Fahrzeug selbst, sondern nur eine davon verschiedene Sache erfasst.[91] Bei dem Unfall wurde der Porsche selbst beschädigt, daher greift § 18 StVG nicht.

> *Anm.:* *Bearbeiter/innen, die oben die Halterstellung des G verneint haben, müssten hier § 7 StVG anprüfen und mit der gleichen Argumentation ablehnen.*

Ein Anspruch des G gegen R gemäß §§ 18 S. 1 StVG, 31 BGB i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB scheidet daher aus.

B. Anspruch des G gegen R gem. §§ 280 Abs. 1, 31 (analog) BGB i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB

G könnte gegen R einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 20.000 € gem. § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB haben.

I. Gesellschaftsverbindlichkeit

Voraussetzung ist zunächst, dass eine Gesellschaftsverbindlichkeit besteht. Als solche kommt ein Schadensersatzanspruch des G gegen die OHG gem. § 280 Abs. 1 BGB in Betracht.

[91] BeckOGK-StVG/*Walter*, Stand 01.01.2022, § 18 Rn. 4.

1. Schuldverhältnis

Es müsste ein Schuldverhältnis zwischen G und der OHG bestehen. Als G der OHG sein Kfz zur Reparatur überlassen hat, haben die Parteien einen Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB geschlossen. Die Vereinbarung, P solle den Porsche persönlich zurückbringen, ist als Bestandteil dieses Vertrags zu werten.

<u>Anm.:</u> *Es könnte diskutiert werden, ob die Vereinbarung, dass P den Wagen nach der Reparatur persönlich vorbeibringen soll, als Gefälligkeit einzuordnen ist. Dafür könnte sprechen, dass P dies nur anbietet, weil G Stammkunde der OHG ist. Daraus kann geschlossen werden, dass eine derartige Vereinbarung bei der OHG regelmäßig nicht Bestandteil des Werkvertrags ist. Maßgeblich ist, ob sich der Rechtsbindungswille der Parteien auch auf die Rückfahrt erstreckt. Die Unentgeltlichkeit spricht nicht zwingend gegen einen Rechtsbindungswillen, weil es auch gesetzlich geregelte Schuldverhältnisse gibt, die sich durch ihre Unentgeltlichkeit auszeichnen.[92] Für einen Rechtsbindungswillen sprechen hier der Wert des Kfz, der Zusammenhang mit der Reparatur, sowie die wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen des G. Eine reine Gefälligkeit kann nur mit guter Begründung angenommen werden.*

2. Pflichtverletzung

Die OHG müsste eine gegenüber dem G bestehende Pflicht verletzt haben. Gemäß § 241 Abs. 2 BGB sind die Parteien verpflichtet, sich gegenseitig vor Vermögensschäden zu bewahren. Diese Pflicht hat P verletzt, indem er mit dem Wagen des G einen Unfall verursacht, durch den der Wagen beschädigt wird.

Das Handeln des P wird der OHG analog § 31 BGB zugerechnet.

<u>Anm.:</u> *Als Pflichtverletzung könnte alternativ auf eine mangelhafte Leistung abgestellt werden (dies bedarf aber eines gewissen Begründungsaufwands). Es könnte zum einen argumentiert werden, dass die OHG durch die Beschädigung des Wagens letztlich mangelhaft repariert hat (Anspruchsgrundlage wäre dann §§ 634 Nr. 4, 280 BGB). Dann würde auch*

[92] *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 20. Auflage 2022, § 5 Rn. 7.

der Vorrang der Nacherfüllung greifen. Dagegen spricht, dass der Unfall mit der ursprünglich beauftragten Mangelbeseitigung nichts zu tun hat, also der Schaden keine Folge einer gefahrgeneigten Reparatur ist.[93] *Wird das Integritätsinteresse verletzt, indem der Vertragsgegenstand im Übrigen beschädigt wird, ist dies mit der Konstellation vergleichbar, dass der Verkäufer einen anderen Gegenstand während der Nachbesserung beschädigt. Beide Fälle stellen daher die Verletzung einer Schutzpflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB dar.*[94]

Anknüpfungspunkt könnte außerdem sein, dass die OHG den Rücktransport des unbeschadeten Porsches schuldet und insofern aufgrund des Unfalls eine Schlechtleistung vorliegt.

3. Vertretenmüssen

Das Vertretenmüssen wird gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet.

4. Zwischenergebnis

Die OHG trifft eine Gesellschaftsverbindlichkeit gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB gegenüber G i.H.v. 20.000 €.

II. Gesellschafterstellung

Fraglich ist, ob den R die in § 128 S. 1 HGB vorgesehene Gesellschafterhaftung trifft. Insoweit ist zu beachten, dass R zwar zum Zeitpunkt der Begründung des Werkvertrags Gesellschafter war, jedoch nicht mehr zum Zeitpunkt des Unfalls, der zur Beschädigung des Porsches geführt hat. Die Eintragung in das Handelsregister (§ 143 Abs. 2 HGB) hat nur deklaratorische Bedeutung, sodass der Umstand, dass diese erst am 1.3. und damit nach dem Unfall erfolgte, keine Auswirkungen darauf hat, dass R bereits am 1.2. wirksam ausgeschieden ist.[95]

---

[93] BeckOGK-BGB/*Kober*, Stand 1.1.2023, § 634 Rn. 185 ff.; MüKo-BGB/*Busche*, Bd. 6, 9. Auflage 2023, § 635 Rn. 52; offengelassen von BGH NJW-RR 2012, 268 Rn. 9. Kritisch dazu *Grobe*, NZBau 2012, 347 ff

[94] OLG Saarbrücken, NJW 2007, 3503 (zum Kaufrecht).

[95] Vgl. BeckOGK-HGB/*Markworth*, Stand 1.12.2021, § 128 Rn. 137. Hinweis: Auf den BeckOGK-HGB haben die Studierenden keinen Zugriff.

Gem. § 160 Abs. 1 S. 1 HGB haftet der Gesellschafter nur für die bis zu seinem Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten, die sog. Altverbindlichkeiten.[96] Es stellt sich daher die Frage, welcher Zeitpunkt für die Begründung der Verbindlichkeit maßgeblich ist: der Zeitpunkt des Unfalls oder der Zeitpunkt der Begründung des Vertragsverhältnisses mit der OHG.

Nach herrschender Meinung zählen nicht nur die Erfüllungsansprüche als Primärschuld, sondern auch Folgeansprüche aus einem vor dem Ausscheiden abgeschlossenen Vertrag zu den Altverbindlichkeiten, die nach § 128 S. 1 HGB zu finden sind. Das ist klar bei einem im Zeitpunkt des Ausscheidens abgeschlossenen Tatbestand.[97] Eine Altverbindlichkeit kann aber auch vorliegen, wenn die einen Folgeanspruch begründenden Tatbestandsvoraussetzungen erst nachträglich eintreten. Das gilt vor allem für Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung. So soll eine Vertragsstrafe, die vor dem Ausscheiden versprochen, aber nach dem Ausscheiden verwirkt wurde, eine Altverbindlichkeit begründen. Dasselbe ist anerkannt für Rückgewährschuldverhältnisse aus Rücktritt und Leistungskondiktion. Auch ein Aufwendungsersatzanspruch, der aus dem Altvertrag resultiert, soll als eine Altverbindlichkeit der Gesellschaft einzuordnen sein.[98] Die Gesellschaftsverbindlichkeit ist danach in dem Zeitpunkt begründet, in dem ihr Rechtsgrund geschaffen wurde.[99] Es wäre unbillig, den Vertragspartner, der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf die Haftungsmasse des ausgeschiedenen Gesellschafters vertraut, durch eine Versagung des Rückgriffs schlechter zu stellen.[100] Unerheblich ist daher, ob der Anspruch erst später entsteht oder fällig wird.[101] Wurde der Vertrag vor dem Ausscheiden des Gesellschafters geschlossen, so haftet der Gesellschafter für alle Verbindlichkeiten, die daraus resultieren.[102] Am 15.1.2023 hatte G der OHG seinen Porsche zur Reparatur überlassen. Zu diesem Zeitpunkt war R noch Gesellschafter. Legt man diesen Zeitpunkt zugrunde, handelt es sich um eine Altverbindlichkeit, für die R haftet.

Nach der Gegenauffassung entstehen solche Ersatzansprüche erst mit der Pflichtverletzung und man wird nicht annehmen können, dass der Rechtsgrund einer solchen Pflichtverletzung bereits in dem Beratungsvertrag zu sehen ist, denn eine Pflichtverletzung ist eben nicht die

---

[96] MüKo-HGB/*Schmidt/Drescher*, Bd. 2, 5. Auflage 2022, § 128 Rn. 41.
[97] MüKo-HGB/*Schmidt/Drescher*, Bd. 2, 5. Auflage 2022, § 128 Rn. 52.
[98] BGHZ 36, 224, 229 = NJW 1962, 536, 537; BGHZ 48, 203, 204 f. = NJW 1967, 2203, 2204 f.; keine Einschränkungen in BGH NZG 2012, 221 Rn. 14; BGH NJW 2020, 3315 Rn. 13; OLG Saarbrücken, DStR 2008, 527; OVG Koblenz, NJW 1986, 2129, 2130.
[99] BGH NJW 2002, 1803 ,1804; BGH NJW 2006, 765 Rn. 8.
[100] RGZ 140, 10, 17.
[101] BeckOGK-HGB/*Temming*, Stand 15.7.2022, § 160 Rn. 25. Hinweis: Auf den BeckOGK-HGB haben die Studierenden keinen Zugriff.
[102] BeckOGK-HGB/*Markworth*, Stand 1.12.2021, § 128 Rn. 144. Hinweis: Auf den BeckOGK-HGB haben die Studierenden keinen Zugriff.

Konkretisierung eines solchen Vertrags.[103] Die weitreichende Auslegung der herrschenden Meinung stehe nicht im Einklang mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift.[104] Insbesondere bei Schutzpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB könne nicht angenommen werden, dass diese durch den Vertragsschluss begründet werden, da sie auf dem Gesetz beruhten.[105] Eine interessengerechter Ausgleich gebiete, dass § 160 HGB Pflichtverletzungen, die nach dem Ausscheiden des Gesellschafters begangen wurden und daher dessen Einfluss entzogen sind, nicht erfasst.[106] Nebenpflichtverletzungen, die situationsabhängig auftreten, sollen daher nicht mehr unter das Haftungsrisiko des ausgeschiedenen Gesellschafters fallen.[107] Nach dieser Auffassung haftet ein Gesellschafter nur, wenn die Pflichtverletzung vor seinem Ausscheiden begangen worden ist. Da R im Zeitpunkt des Unfalls bereits ausgeschieden war, müsste er demnach nicht haften.

Die beiden Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass ein Streitentscheid erforderlich ist. Es überzeugt, für den Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit auf den eindeutigen Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. Auch der hier im Raum stehende Anspruch hat seine Grundlage letztlich in dem vereinbarten Schuldverhältnis. Der maßgebliche Zeitpunkt ist daher die Begründung des Werkvertrags und es liegt eine Altverbindlichkeit vor, für die R haftet.

<u>Anm.:</u> *§ 15 HGB ist nicht generell bei unerlaubten Handlungen unanwendbar.[108] Besteht ein Zusammenhang zwischen dem deliktischen Anspruch und einem konkreten Vertragsgeschäft, ist die Berufung auf § 15 HGB nicht von vorneherein ausgeschlossen.[109] G kann sich aber jedenfalls nicht auf § 15 Abs. 1 HGB berufen, da er im Zeitpunkt des Unfalls Kenntnis vom Ausscheiden des R hatte.*

---

[103] LG Bonn, BeckRS 2010, 16151; AG Eilenburg BeckRS 2012, 5164; *Meixner/Schröder*, DStR 2008, 528; *Sieg*, WM 2002, 1432, 1437; *Heckschen*, AnwBl 2018, 116, 122; *Heckschen*, AnwBl 2021, 224, 226 f.; kritisch auch *Servatius*, GbR, 2023, § 728b BGB Rn. 10; *Nolting*, BB 2021, 179, 1800 f.
[104] AG Eilenburg, BeckRS 2012, 5164.
[105] *Schlinker/Hammerschmid*, NJOZ 2012, 321, 324.
[106] LG Bonn, BeckRS 2010, 16151.
[107] *Lüneborg*, ZIP 2012, 2229, 2235.
[108] *Kindler*, Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, 9. Auflage 2019, § 3 Rn. 27.
[109] *Wamser*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Auflage 2021, § 15 Rn. 6.

Zu beachten ist allerdings, dass der Gesetzgeber sich dieser Streitfrage im Rahmen des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) vom 10.8.2021[110] angenommen hat. Nach dem zum 1.1.2024 in Kraft tretenden § 137 Abs. 1 S. 2 HGB n.F. ist künftig allein der Zeitpunkt der Pflichtverletzung maßgeblich („Ist die Verbindlichkeit auf Schadensersatz gerichtet, haftet der ausgeschiedene Gesellschafter nach Satz 1 nur, wenn auch die zum Schadensersatz führende Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten vor dem Ausscheiden des Gesellschafters eingetreten ist.“). Nach der Gesetzesbegründung stellt „der neu einfügte Satz 2 … klar, dass Pflichtverletzungen, die erst nach dem Ausscheiden erfolgen, keine Nachhaftung des Ausgeschiedenen auslösen. Damit wird eine bisher umstrittene Frage im Sinne einer klaren und eindeutigen Nachhaftungsbegrenzung gelöst. Der ausgeschiedene Gesellschafter läuft so nicht mehr Gefahr für Pflichtverletzungen zu haften, zu denen es erst nach seinem Ausscheiden gekommen ist.“[111] Auch wenn in der Diskussion um die Neuregelung vor allem die Fälle der Berufshaftung im Vordergrund standen,[112] dürfte auch die hier zu behandelnde Konstellation künftig unter diese Norm fallen.

Gem. Art. 137 MoPeG tritt die Enthaftungsregel in § 137 HGB am 1.1.2024 in Kraft. Eine einschlägige Übergangsvorschrift, wie sie seinerzeit für das NachhBG die Art. 35, 36 EGHGB darstellen, gibt es nicht, vgl. Art. 52 MoPeG und Art. 89 EGHGB. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, dass auch § 137 Abs. 1 S. 2 HGB n.F. erst am 1.1.2024 in Kraft tritt, um ein gleichzeitiges Inkrafttreten mit den Regelungen zum Gesellschaftsregister zu ermöglichen.[113] Daraus folgt, dass sich § 137 HGB auf Sachverhalte bezieht, die nach dem 1.1.2024 entstanden sind (bezogen auf das Ausscheiden eines Gesellschafters). Die Gesetzesbegründung, die von einer Klarstellung spricht, könnte jedoch im Rahmen der Auslegung des § 160 Abs. 1 S. 1 HGB als Argument dafür herangezogen werden, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die aktuelle Gesetzeslage bereits dem § 137 Abs. 1 S. 2 HGB n.F. entspricht oder dieser zumindest vorwirkend eine Entscheidung des skizzierten Streitstands bewirken soll. Eine solche Vorwirkung von Gesetzen kommt nach der Rechtsprechung jedenfalls bei der Ausfüllung von Rechtslücken oder unbestimmten Rechtsbegriffen in Betracht.[114] Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu der diskutierten Rechtsfrage hat sich über Jahrzehnte gefestigt und trifft auch in der Literatur auf große Zustimmung, sodass es sich nicht um eine

[110] BGBl. I, S. 3436.
[111] BT-Drucks. 19/31105, S. 7 und 9.
[112] Siehe etwa *Heckschen*, AnwBl 2021, 224, 226 f.
[113] BT-Drucks. 19/31105, S. 6.
[114] BGHZ 134, 116, 125 f. = NJW 1997, 657, 659 f.; BAG NZA 1998, 446.

ungeklärten Rechtsfrage handelt.[115] Aus Vertrauensschutzgründen ist daher eine Vorwirkung des § 137 Abs. 1 S. 2 HGB n.F. abzulehnen, so dass es dabei bleibt, dass das neue Recht erst ab dem 1.1.2024 Wirkung entfaltet.[116]

> *Anm.:* *Nur von ganz besonders aufmerksamen Bearbeiter/innen kann eine Auseinandersetzung mit einer möglichen Vorwirkung des § 137 Abs. 1 S. 2 BGB n.F. erwartet werden. Es ist bereits positiv zu werten, wenn Bearbeiter/innen die künftige Gesetzeslage in ihre Argumentation mit-einbeziehen.*

G hat gegen R einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 31 (analog) BGB iVm. § 128 HGB.

C. Anspruch des G gegen R gem. §§ 823, 31 (analog) BGB i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB

Bei deliktischen Ansprüchen ist der Zeitpunkt der deliktischen Handlung entscheidend.[117] R war im Zeitpunkt der Eigentumsverletzung kein Gesellschafter mehr, sodass ein Anspruch des G gegen R gem. §§ 823, 31 (analog) BGB i.V.m. §§ 124 Abs. 1, 128 S. 1 HGB daher ausscheidet.

[115] BeckOGK-HGB/*Temming*, Stand 1.8.2022, 2024, § 137 Rn. 12. Hinweis: Auf den BeckOGK-HGB haben die Studierenden keinen Zugriff.
[116] BeckOGK-HGB/*Temming*, Stand 1.8.2022, 2024 § 137 Rn. 12. Hinweis: Auf den BeckOGK-HGB haben die Studierenden keinen Zugriff.
[117] BeckOGK-HGB/*Temming*, Stand 15.7.2022, § 160 Rn. 25. Hinweis: Auf den BeckOGK-HGB haben die Studierenden keinen Zugriff.