

Klausurenkurs zum Schuldrecht • Allgemeiner Teil

von
Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer

8., neu bearbeitete Auflage

Klausurenkurs zum Schuldrecht • Allgemeiner Teil – Fezer

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[BGB Allgemeines Schuldrecht: Gesamtdarstellungen](#)

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:
www.vahlen.de
ISBN 978 3 8006 4536 7

IV. Haftungsumfang

Der Vermieter hat nach § 536a I BGB Schadensersatz zu leisten. Wie nach der Schuldrechtsreform beim Kauf und beim Werkvertrag wird auch bei der Miete *nicht zwischen Mangelschäden und unmittelbaren oder mittelbaren Mangelfolgeschäden unterschieden*.⁷ Die abweichende Auffassung,⁸ für Mangelfolgeschäden werde nicht gehaftet, wenn der Vermieter den Mangel, der den Schaden ausgelöst hat, auch bei äußerster (überdurchschnittlicher) Sorgfalt nicht habe erkennen können, hat sich nicht durchgesetzt.

K hat dem M nach §§ 536a I, 251 I BGB Schadensersatz iHv 12.000 EUR zu leisten.

B. Der Drittschaden des B

Bezogen auf den Mietvertrag zwischen M und K ist der dem B entstandene Schaden ein sog. Drittschaden. *Drittschaden* ist ein Schaden, der nicht an den Rechten und Rechtsgütern der geschädigten Vertragspartei (tatbeständliche Verletzter), sondern eines Dritten entsteht. Im Zivilrecht ist grundsätzlich nur der *Schaden des Verletzten* zu ersetzen. Die Ersatzfähigkeit von Drittschäden kommt nur in Ausnahmefällen und unter besonderen tatbeständlichen Voraussetzungen in Betracht. Die *Drittschadensliquidation* und der *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* sind Rechtsinstitute des Drittschadensersatzes.

I. Die Drittschadensliquidation⁹

Der Verletzte kann den *Schaden eines Dritten* ausnahmsweise dann geltend machen, wenn sich der Schaden zufällig von dem Verletzten auf den Dritten verlagert hat (*zufällige Schadensverlagerung*). Der Schaden, der an sich bei dem Verletzten eingetreten wäre, verlagert sich und tritt stattdessen bei dem Dritten ein. Das Vorliegen einer Schadensverlagerung ist unbedingte Voraussetzung einer Drittschadensliquidation. Die Liquidierung eines verlagerten Drittschadens *erhöht nicht das Haftungsrisiko des Schädigers*, dem die zufällige Schadensverlagerung nicht zugute kommen soll. Bildlich gesprochen »wird der Schaden zum Anspruch gezogen«, um den Schadensersatzanspruch des Verletzten zu begründen. Der Verletzte macht den Anspruch gegen den Schädiger im eigenen Namen geltend. Er muss den Ersatzanspruch oder den erlangten Schadensersatz an den Dritten weiterleiten (analog § 285 BGB). In der Praxis sind vor allem vier *Fallgruppen* der Drittschadensliquidation anerkannt.¹⁰

7 Siehe dazu Übersicht vor Fall 16, E.

8 Diederichsen, »Schadensersatz wegen Nichterfüllung« und Ersatz von Mangelfolgeschäden, AcP 165 (1965/66), 150 (1968); Fikentscher/Heinemann SchuldR Rn. 1003 und Larenz SchuldR II 1 § 48 IIIb 3, S. 237.

9 Zur Entwicklung der Drittschadensliquidation in Rechtsprechung und Literatur siehe Hagen, Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik, 1971; Steding, Die Drittschadensliquidation, JuS 1983, 29 ff.; aktuell: Lange/Schiemann HdB SchuldR § 8 III, S. 462.

10 Siehe zur Drittschadensliquidation MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 289 ff.; Larenz SchuldR I § 27 IVb, S. 460 ff.; Medicus/Lorenz SchuldR AT § 55 Rn. 650 ff.; Brox/Walker SchuldR AT I § 29 Rn. 17 ff.

4. Kapitel. Das System der Leistungsstörungen und Schutzpflichtverletzungen

1. Mittelbare Stellvertretung

Ein wichtiger Anwendungsfall der Schadensliquidation im Drittinteresse bei mittelbarer Stellvertretung ist das *Kommissionsgeschäft* (§§ 383 ff. HGB). Der Kommissär kauft im *eigenen Namen* und für *fremde Rechnung* (des Kommittenten) Waren ein (Einkaufskommission). Wird der Schuldner (Verkäufer) mit seiner Leistungspflicht (Übereignung und Übergabe des Kommissionsguts) infolge einer Leistungsstörung ersatzpflichtig, dann ist zwar der *Kommissionär* im Rechtssinne der *tatbestandlich Verletzte*, den *Schaden* trägt aber der *Kommittent*, weil der Kommissär auf dessen Rechnung handelt und dem Kommittenten nur das herausgeben muss, was er selbst erlangt hat (die mangelhafte Sache, die verspätete Leistung oder nichts im Falle der Unmöglichkeit). Der *Kommissionär* hat das *Recht*, den Schaden des Kommittenten geltend zu machen. Den Schädiger soll die zufällige Interessen- oder Schadensverlagerung vom Kommissionär auf den Kommittenten nicht begünstigen.

2. Treuhandverhältnisse

Eine der mittelbaren Stellvertretung vergleichbare Fallgestaltung ist die Treuhand. Der *Treuhänder* kann als der Verletzte den *Drittschaden des Treugebers* aus einer *Verletzung des Treuguts* geltend machen. Doch können bei der Treuhand eigene Ersatzansprüche des Treugebers mit dem Drittschadensersatzanspruch des Treuhänders konkurrieren. Deshalb erscheint es sachgerecht, die Drittschadensliquidation bei Treuhandverhältnissen auf die Fallgestaltungen zu beschränken, in denen der Treuhänder das sein Eigeninteresse übersteigende Interesse des Treugebers geltend macht, weil dem Treugeber insoweit ein eigener Anspruch fehlt.¹¹

3. Obhutsverhältnisse

Obhutsverhältnisse sind mit Treuhandverhältnissen vergleichbar. Wenn ein *Besitzer fremde Sachen in seiner Obhut* hat, dann ist er berechtigt, den *Drittschaden des Eigentümers* gegen den Schädiger, der ein Vertragspartner (etwa Frachtführer, Lagerhalter, Werkunternehmer) oder ein Deliktsäter sein kann, geltend zu machen. Die Zustimmung der Drittschadensliquidation ist zumindest dann sachgerecht, wenn der *Obhutspflichtige dem Eigentümer nicht selbst haftet* und dem Eigentümer selbst kein eigener Anspruch zusteht (etwa wegen möglicher Exkulpation nach § 831 I 2 BGB).

Die *Gastwirtschaftung* nach § 701 BGB, nach der ein Gastwirt für Schäden an den *von einem Gast eingebrachten Sachen* haftet, enthält einen gesetzlichen Fall der Drittschadensliquidation. Der Schadensersatzanspruch steht nur dem Gast, nicht dem von ihm unter Umständen verschiedenen *Eigentümer der Sache* zu (Drittschaden).

4. Obligatorische Gefahrentlastung aufgrund gesetzlicher Gefahrtragungsregeln (§§ 446, 447, 644 BGB)

Wenn der Verkäufer wegen Unmöglichkeit nach § 275 I BGB von seiner Leistungspflicht frei wird und der Käufer dies nicht mindestens weit überwiegend zu vertreten

¹¹ Richtig MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 306 mit Nachw. zum Streitstand; vgl. Staudinger/Schiemann Vorbem. § 249 Rn. 71; auch RGZ 107, 132 (135) – Inkassozession; BGH NJW 1967, 930 – Sparkassentreuhand.

17. Fall Lösung

hat, dann verliert der Verkäufer nach § 326 I BGB den Anspruch auf die Gegenleistung; der Käufer trägt die *Leistungs- oder Sachgefahr* (er erhält die Sache nicht), der Verkäufer trägt die *Gegenleistungs- oder Preisgefahr* (er erhält den Kaufpreis nicht). Wenn aber die (Gegenleistungs-)Gefahr des *zufälligen Untergangs* oder einer *zufälligen Verschlechterung* der verkauften Sache nach besonderen Gefahrtragungsvorschriften bereits vom Verkäufer auf den Käufer übergegangen ist – etwa mit der *Übergabe der verkauften Sache nach § 446 BGB* oder beim Versendungskauf mit der *Auslieferung der verkauften Sache an die Transportperson nach § 447 BGB* –, dann erhält der Verkäufer den Kaufpreis. Der Verkäufer ist der infolge eines von einem Dritten verursachten Untergangs oder einer Verschlechterung der Kaufsache tatbestandlich Verletzte (etwa Anspruch aus Schlechterfüllung des Transportvertrags oder Anspruch aus Eigentumsverletzung nach § 823 I BGB), er ist aber nicht geschädigt. Den Schaden trägt der Käufer, der aufgrund der besonderen Gefahrtragungsregel zwar den Kaufpreis zu zahlen hat, die Kaufsache aber nicht oder nur verschlechtert erhält; der geschädigte Käufer ist aber nicht der tatbestandlich Verletzte, da er regelmäßig weder *Vertragspartner des Transportvertrags* noch bereits *Eigentümer der Kaufsache* ist. Es liegt eine *Schadensverlagerung aufgrund einer gesetzlichen Gefahrtragungsregel* vom Verkäufer auf den Käufer vor, die den Schädiger nicht bevorteilen soll. Nach überwiegender Auffassung ist der Verkäufer berechtigt, den Schaden des Käufers (Drittschaden) geltend zu machen (Drittschadensliquidation).¹²

Die Grundsätze der Drittschadensliquidation sind in allen Fallgestaltungen einer obligatorischen Gefahrentlastung aufgrund einer gesetzlichen Gefahrtragungsregel anzuwenden. Beispiele: beim Kaufvertrag die Übergabe der Kaufsache an den Käufer nach § 446 BGB; beim Versendungskauf die Auslieferung der Kaufsache an die Transportperson nach § 447 BGB; beim Werkvertrag die Abnahme des Werkes durch den Besteller nach § 644 BGB,¹³ beim Vermächtnis ein Schaden am Vermächtnisgegenstand vor Erfüllung des Vermächtnisses, da der Beschwerte dem Vermächtnisnehmer gegenüber von seiner Leistungspflicht nach § 275 BGB frei wird; entsprechendes gilt beim unerfüllten Schenkungsversprechen.

Einen anderen *Lösungsvorschlag* zumindest in der Begründung macht *Hagen*,¹⁴ der die Drittschadensliquidation auf den Fall der *mittelbaren Stellvertretung* beschränkt und die anderen Fallgruppen der Drittschadensliquidation mit anderen Rechtsinstituten zu lösen sucht. Die Begründung geht dahin, es liege ein Eigenschaden des verletzten Verkäufers vor, da der Gefahrübergang nur *relativ* das Verhältnis der Kaufvertragsparteien berühre, den Schädiger aber nichts angehe. Dabei handelt es sich um eine *wertende Korrektur der schadensrechtlichen Differenzhypothese* aufgrund des Zwecks der gesetzlichen Gefahrtragungsregeln; die Kaufpreiszahlung des Käufers bleibt bei der Berechnung des Schadens des Verkäufers unberücksichtigt. Diese schadensrechtliche Normzweckanalyse wird aber der dogmatischen Einheit im Gefahrtragungsrecht (§§ 446, 447, 644 BGB als Ausnahmetatbestände von § 326 I BGB) weniger gerecht.

12 Siehe nur MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 299 ff.; Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 838; RGZ 62, 331 (334); BGHZ 40, 91 (100 f.) – Ledergürtelfall; 51, 91 (93) – Hühnerpestfall.

13 BGH NJW 1970, 38 (41).

14 Hagen, Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik, 1971; Hagen JuS 1970, 442 ff.; auch Esser/Schmidt Schuldr AT II § 34 IV, S. 265 ff. (268); Büdenbender, Drittschadensliquidation bei obligatorischer Gefahrentlastung – eine notwendige oder überflüssige Rechtsfigur?, NJW 2000, 986; vgl. auch Larenz Schuldr I § 27 IVb, S. 460 ff., dagegen Berg, Verträge mit Drittschutzwirkung und Drittschadensliquidation, JuS 1977, 363 (366).

4. Kapitel. Das System der Leistungsstörungen und Schutzpflichtverletzungen

II. Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

Beim gewohnheitsrechtlich anerkannten Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte,¹⁵ werden die vertraglichen Sorgfaltspflichten auf Dritte, am Vertrag nicht als Partei Beteiligte, erstreckt. Im Unterschied zur Drittschadensliquidation wird, bildhaft gesprochen, der Anspruch des Vertragspartners und tatbeständliche Verletzten zum geschädigten Dritten gezogen. Der Dritte erhält anders als bei der Drittschadensliquidation einen *eigenen Schadensersatzanspruch*, den er im eigenen Namen geltend machen kann. Ein *Vertrag mit Drittschutzwirkung* liegt dann vor, wenn der Dritte mit der Leistung des Schuldners in Berührung kommt (Leistungsnähe), der Gläubiger ein berechtigtes Interesse am Schutz des Dritten hat und dem Schuldner die Leistungsnähe und die Drittwirkung erkennbar sind.¹⁶

III. Lösung des Falls

Die Anwendung der dargestellten Grundsätze auf den vorliegenden Fall macht die schwierige *Abgrenzung* zwischen *Drittschadensliquidation* und *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* namentlich bei Obhutsverhältnissen erkennbar.¹⁷ Die Drittschadensliquidation kennzeichnet eine zufällige Schadensverlagerung, aufgrund derer sich das Schadensrisiko des Schädigers nicht erhöht. Anders erhöht die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich eines Vertrags das Schadensrisiko des Schädigers um das Drittinteresse. Begründet die Schadensersatzpflicht des Schädigers eine Risikoerhöhung, dann bedarf es des Vorliegens der weiteren und strengeren Haftungsvorschriften des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte.

Im *vorliegenden Fall* verwahrt M Sachen des Eigentümers B. Das Schadensereignis betrifft fremde Sachen in der Obhut des M. Es ist sachgerecht, ein Obhutsverhältnis anzunehmen. Nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation hat M gegen K einen Anspruch auf Ersatz des Drittschadens des B.¹⁸

¹⁵ Zur Rechtsnatur und Rechtsgrundlage des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter siehe Fall 1 unter A. II.; *Larenz SchuldR* I § 17 II, S. 224 ff.; *Brox/Walker SchuldR* AT § 33 Rn. 1 ff.; *Kropholler* Vorbem. §§ 249–253 Rn. 22; auch *Stauch*, Verträge mit Drittschutzwirkung, JuS 1982, 823 ff.

¹⁶ Siehe dazu ausführlich Fall 1.

¹⁷ Vgl. zur Abgrenzung *Westermann/Bydlinski/Weber* SchuldR AT Rn. 16/3.

¹⁸ *Söllner* JuS 1970, 159 (162) geht von einem Vorrang des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte aus, wenn die Voraussetzungen beider Rechtsinstitute erfüllt sind. Da vorliegend wohl auch ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte anzunehmen ist, könnte M nur aus abgetrennem Recht des B vorgehen, da diesem ein eigener Schadensersatzanspruch zusteht.

18. Fall Sachverhalt

18. Fall Sachverhalt

K hat bei V Forellen gekauft, die im eigenen Betrieb des V geräuchert und luftdicht in Folien verpackt worden waren. Nach dem Verzehr erkrankt K an einer schweren Lebensmittelvergiftung. Es stellt sich heraus, dass die sonst besonders aufmerksame und sorgfältige Arbeitnehmerin A entgegen den allgemeinen Weisungen des V deren Einhaltung in regelmäßigen Abständen kontrolliert wurde, nicht mehr ganz einwandfreie Fische verarbeitet hat. Bei der Auslieferungskontrolle konnte der Mangel nicht mehr festgestellt werden. K verlangt von V Schadensersatz wegen der Krankenhauskosten und seines Verdienstausfalls (Versicherungsleistungen und Lohnfortzahlung sind außer Betracht zu lassen).

4. Kapitel. Das System der Leistungsstörungen und Schutzpflichtverletzungen

18. Fall Lösung

Schwerpunkte

- Haftung für Erfüllungsgehilfen
- Verschulden vor Vertragsschluss

Gliederung

- | | |
|--|--|
| A. Schadensersatzanspruch des K gegen V nach §§ 280 I, 437 Nr. 3 BGB | 4. Handeln in Erfüllung der Schuldnerpflicht |
| I. Pflichtverletzung | B. Schadensersatzanspruch des K gegen V nach § 1 ProdHaftG |
| II. Verschulden des Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) | C. Schadensersatzanspruch des K gegen V aus unerlaubter Handlung |
| 1. Bestehendes Schuldverhältnis | I. § 823 I BGB |
| 2. Verschulden der Hilfsperson | II. § 831 BGB |
| 3. Gesetzlicher Vertreter oder Erfüllungsgehilfe | |

A. Schadensersatzanspruch des K gegen V nach §§ 280 I, 437 Nr. 3 BGB

I. Pflichtverletzung

K ist infolge des Verzehrs unsorgfältig bearbeiteter, verdorbener und damit nach § 434 I BGB mängelbehafteter Fische erkrankt. Der Schaden betrifft das *Integritätsinteresse* der K und stellt einen *Mangelfolgeschaden* dar, der nach Sachmängelrecht zu behandeln ist.¹ § 437 Nr. 3 BGB verweist insoweit auf § 280 I BGB. Da es nicht um das Äquivalenzinteresse geht, ist eine Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht erforderlich. Die nach § 280 I 1 BGB erforderliche *Pflichtverletzung* liegt in der Lieferung der mängelbehafteten Fische.

II. Verschulden des Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)

V hat die Fische nicht selbst verarbeitet, sondern die Arbeiterin A. V hat auch bei der Organisation seines Betriebes und der Überwachung der Produktionsvorgänge die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet. V könnte sich ein Verschulden der Arbeiterin A nach § 278 BGB zurechnen lassen müssen.

Der *Tatbestand* des § 278 BGB² hat allgemein die folgenden Voraussetzungen:

¹ Siehe Übersicht vor Fall 16, E.

² Zu § 278 BGB siehe *Westermann*, Haftung für fremdes Handeln, JuS 1961, 333 (381); *Schmidt*, Zur Dogmatik des § 278 BGB, AcP 170 (1970), 502; *Lüderitz*, Sind Amtsträger Erfüllungsgehilfen?, NJW 1975, 1; *Kupisch*, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB), JuS 1983, 817 ff.

1. Bestehendes Schuldverhältnis

§ 278 BGB ist nur im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse (»zur Erfüllung einer Verbindlichkeit«) anwendbar. Gleichgültig ist, ob es sich um *rechtsgeschäftliche* oder *gesetzliche* Schuldverhältnisse handelt.³ Ausreichend sind auch Schuldverhältnisse aus geschäftlichem Kontakt (*culpa in contrahendo*, § 311 II BGB). § 278 BGB ist auch auf die Schadensminderungsobliegenheit nach § 254 II BGB anzuwenden. Ferner ist unerheblich, ob die verletzte Pflicht eine leistungsbezogene Haupt- oder Nebenpflicht oder ob sie eine Schutz- oder Erhaltungspflicht ist. Nicht ausreichend ist, wenn erst durch die Handlung ein gesetzliches Schuldverhältnis entsteht.

2. Verschulden der Hilfsperson

Nach § 278 BGB hat der Schuldner ein *Verschulden* seines *gesetzlichen Vertreters* oder eines *Erfüllungsgehilfen* wie *eigenes* Verschulden zu vertreten. Auch im Rahmen der Pflichtverletzung aus dem Schuldverhältnis setzt die Zurechnung von Verschulden zunächst die *Rechtswidrigkeit* des Verhaltens voraus; die Verletzung von Schuldnerpflichten ist, wenn auch nur relativ zum Gläubiger, rechtswidrig. Dem Schuldner wird ein rechtswidriges und schuldhafte Verhalten seines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen zugerechnet. Die *Garantiehaftung des Schuldners für Erfüllungsgehilfen*, die das Verschuldensprinzip durchbricht, ist gerechtfertigt, weil der Schuldner durch den Einsatz von Gehilfen im eigenen Interesse seinen Geschäftskreis erweitert.

3. Gesetzlicher Vertreter oder Erfüllungsgehilfe

Der rechtswidrig und schulhaft Handelnde muss gesetzlicher Vertreter oder Erfüllungsgehilfe des Schuldners sein. Die *Hilfsperson* muss mit *Willen des Schuldners* bei einer diesem obliegenden Verbindlichkeit tätig werden. Eine nachträgliche Zustimmung ist ausreichend.

a) Die Einstandspflicht für gesetzliche Vertreter ist ein Fall der Repräsentantenhaftung. *Gesetzliche Vertreter* sind Personen, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften mit Wirkung für andere handeln können (weiter Begriff).

Dies sind etwa: Eltern (§§ 1626 ff. BGB), Vormund (§§ 1773 ff., 1793 ff. BGB), Betreuer (§§ 1896 ff. BGB), Pfleger (§§ 1909 ff., 1915 BGB), Beistand (§ 1712 ff. BGB), der Ehegatte bei § 1357 BGB, der verwaltungsberechtigte Ehegatte bei Gütergemeinschaft (§§ 1422 ff. BGB); auch die Parteien kraft Amtes wie Testamentsvollstrecker⁴, Nachlass-, Insolvenz- und Zwangsverwalter.⁵ § 278 BGB ist nicht auf die Organe juristischer Personen und rechtsfähiger Personengesellschaften⁶ anzuwenden, da die Haftung für Eigenverschulden nach § 31 BGB vorgeht.⁷

b) *Erfüllungsgehilfe* ist, wer mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.⁸ Eines bestimmten Rechtsverhältnisses zwischen Schuldner und Erfüllungsgehilfen bedarf es nicht. Ausreichend ist ein Handeln aus Gefälligkeit.

3 Zu einem öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis siehe BGHZ 54, 229.

4 RGZ 144, 402.

5 BGHZ 100, 351.

6 Siehe zur Rechtsfähigkeit der GbR Palandt/Sprau § 705 Rn. 24 mwN.

7 MüKoBGB/Grundmann § 278 Rn. 10.

8 BGHZ 13, 111 (113); 98, 330 (334); 100, 117 (122); BGH NJW 1988, 1907 (1908).

4. Kapitel. Das System der Leistungsstörungen und Schutzwichtverletzungen

Es kommt nicht darauf an, ob der Gehilfe sich seiner Funktion bewusst ist. Es genügt, wenn sich der Schuldner des Gehilfen bei der Erfüllung seiner Pflichten bedient. Auch ist nicht erheblich, ob der Gehilfe weisungsgebunden oder selbstständiger Unternehmer ist. So ist der selbstständige Spediteur oder Frachtführer bei der Bringeschuld Erfüllungsgehilfe (anders bei der Schickschuld, da hier der Schuldner nur Übergabe an die Transportperson schuldet).⁹ Auch der Verkäufer, der auf Verlangen des Käufers direkt an dessen Abkäufer liefert, ist Erfüllungsgehilfe des Käufers. Selbst auf Monopolunternehmen ist § 278 BGB anzuwenden,¹⁰ wobei Zu-rechnungsgrund die Arbeitsteilung in der Sphäre des Schuldners, nicht die Auswahl und Ein-wirkungsmöglichkeit auf den Gehilfen ist.¹¹ Auch der Notar kann Erfüllungsgehilfe sein.¹²

Bei der Beobachtung von allgemeinen Schutzwichtlungen im Rahmen von Sonderverbindungen braucht der Gehilfe vom Schuldner *nicht planmäßig* eingesetzt zu sein. Der Mieter, der Familienangehörigen den Mitgebrauch der Mietsache überlässt, haftet für deren schuldhafte Beschädigung der Sache. Sie sind *funktionsbedingte Erfüllungsgehilfen oder Bewahrungsgehilfen*.

4. Handeln in Erfüllung der Schuldnerpflicht

Die schädigende Handlung muss *in Erfüllung* der wahrgenommenen Schuldnerpflicht begangen werden; sie darf nicht nur *bei Gelegenheit* der Tätigkeit erfolgen.¹³

Schickt der Maler M seinen Gesellen G zur Ausführung der geschuldeten Arbeiten, haftet er nach § 278 BGB für die von G verschuldeten Mängel der Arbeit wie für Schäden, die G sonst durch unsorgfältiges Verhalten dem Gläubiger zufügt (G lässt einen Farbtopf fallen und verschmutzt den Teppich des Bestellers.). Dagegen soll M nicht haften, wenn G in den Räumen des Gläubigers einen Diebstahl begeht. Der Diebstahl liege außerhalb der von G wahrzunehmenden Schuldnerpflichten und sei nur bei Gelegenheit der Erfüllungshandlungen begangen worden.

Es ist nicht Sinn und Zweck des § 278 BGB, dem Geschäftsherrn jegliches Risiko aus dem Verhalten des Gehilfen aufzubürden. Es ist vielmehr eine sachgerechte Risikoabgrenzung nötig. Der kausale Zusammenhang des Gehilfenverhaltens mit der Ausführung der ihm übertragenen Aufgaben reicht für eine Risikozurechnung allerdings nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass das Verhalten auch in einem inneren sachlichen (nicht nur äußerer zufälligen) Zusammenhang mit dem Aufgabenbereich des Gehilfen steht. Nicht entscheidend ist, ob der Gehilfe seinen Auftrag überschreitet,¹⁴ seine Befugnisse missbraucht¹⁵ oder dem Interesse des Schuldners zu widerhandelt.¹⁶

In einem sachlichen Zusammenhang können im Einzelfall auch ungewöhnliche, selbst vorsätzliche, deliktische Verhaltensweisen des Gehilfen stehen. Ein Diebstahl oder sonstige vorsätzliche Delikte des Gehilfen können dem Schuldner insbesondere dann zugerechnet werden, wenn der Gehilfe eine Obhutspflicht des Schuldners wahrzunehmen hat, etwa bei Beförderungs-, Verwahrungs- und Bewachungsverträgen (Diebstahl des angestellten Wachpersonals), auch bei Obhutspflichten der Mieter, Pächter und der entsprechenden Pflichten ihrer Haushalts- oder Betriebsangehörigen als deren Bewahrungsgehilfen. Die noch über § 278 BGB hinausreichende,

9 BGHZ 50, 32 (35).

10 *Medicus/Petersen* BürgerlR Rn. 803; aA *Lüderitz*, Sind Amtsträger Erfüllungsgehilfen?, NJW 1975, 1 (5 f.).

11 Siehe auch BGHZ NJW 1974, 692.

12 BGHZ 61, 119.

13 BGHZ 23, 319 (323); 31, 358 (366); BGH NJW 1985, 914 (915); siehe auch *Rathjen*, Zur Haftung für Gelegenheitsdelikte der Erfüllungsgehilfen, JR 1979, 232; ablehnend *Schmidt*, Zur Dogmatik des § 278 BGB, AcP 170 (1970), 502.

14 BGHZ 31, 358 (366 f.).

15 BGH NJW 1977, 2259 ff.

16 BGH NJW-RR 1989, 1183 (1184).