

Schadensersatzrecht

Bearbeitet von
Dr. Oliver Brand

2. Auflage 2015. Buch. Rund 180 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 67850 9
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht > Schadensersatz:
Schmerzensgeld

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Für das **Verhältnis zwischen Schuldner und Dritten** gilt im Wesentlichen das Recht der gewillkürten Abtretung einer Forderung, § 412 BGB. Das heißt insbesondere, dass die Schuldnerschutzvorschriften (vor allem § 404 BGB und §§ 406 f. BGB) Anwendung finden. Der Dritte erwirbt nach § 401 BGB freilich mit der Zession auch sämtliche akzessorischen Sicherungs- und Vorzugsrechte, die ggf. bestehen.

1. Privatversicherungsrecht

Nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG geht der Anspruch eines Versicherungsnehmers auf Ersatz seines Schadens gegen den Schädiger auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Diese Regel gilt, wie ihre systematische Stellung im zweiten Kapitel des VVG zeigt, nur in der Schadens- (z. B. Gebäude-, Feuer-, Rechtsschutz-, Krankheitskosten- oder Haftpflichtversicherung), **nicht** aber **in der Summenversicherung** (z. B. Lebensversicherung). Das liegt daran, dass allein in der Schadensversicherung die Leistungspflicht des Versicherers an einen konkret entstandenen Schaden anknüpft.

Vertiefungswissen: Ursprünglich sollte die Regelung des § 86 Abs. 1 VVG auch klarstellen, dass dem Versicherten die Versicherungssumme nicht im Wege der Vorteilsausgleichung auf seinen Schadensersatzanspruch angerechnet wird.⁵ Das folgt heute aus den allgemeinen Regeln (dazu § 8 Rn. 16).

Auslösendes Moment des Forderungsübergangs nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG ist die **Leistung des Versicherers**. Darunter fallen auch Entschädigungsleistungen, die der Versicherer an den Versicherungsnehmer aus „Kulanz“ oder aufgrund der irrtümlichen Annahme einer Leistungspflicht erbracht hat.⁶ Gegenstand des Forderungsübergangs sind sämtliche Schadensersatzansprüche, gleich ob sie vertraglicher oder gesetzlicher Natur sind. Der Übergang findet aber nur statt, soweit der Versicherer den entstandenen Schaden „ersetzt“, § 86 Abs. 1 S. 1 VVG. Gemeint ist „**ersetzt hat**“. Es kommt also darauf an, was der Versicherer tatsächlich an den Versicherungsnehmer geleistet hat, nicht darauf, wozu er zu leisten verpflichtet war.⁷

Auf den Versicherer gehen nur diejenigen Ansprüche auf Schadensersatz über („soweit“), die aus der Verletzung desjenigen Interesses entstanden sind, das Gegenstand des Versicherungsvertrags war und auf das der Versicherer geleistet hat (**Kongruenzprinzip**). Das soll eine Bereicherung des Versicherungsnehmers verhindern und kann in der Klausurbearbeitung bei Leistungen aus einer Kaskoversicherung zu Problemen führen.

Beispiel (nach BGHZ 25, 340): Bei einem Unfall, den S verschuldet hat, erleidet das bei V kaskoversicherte Kfz des G einen derart schweren Schaden, dass es für mehrere Wochen in Reparatur gegeben werden muss, für die laut Sachverständigengutachten € 25.000,- aufzuwenden sind. G hat gegen S einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB i. V. m. § 7 StVG. Darüber hinaus kann er nach § 251 Abs. 1 BGB auch Nutzungsersatz von S für die Zeitdauer der Reparatur verlangen. V wird gegenüber G aufgrund des Kaskoversicherungsvertrags die Reparaturkosten tragen (A.2.1.1. AKB 2008 „Beschädigung, Zerstörung oder Verlust“). Der Nutzungsausfall ist von der Kaskoversicherung hingegen nicht erfasst. Dementsprechend geht nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG nur der Anspruch des G gegen S auf Ersatz der Reparaturkosten auf V über. Hinsichtlich des Nutzungsausfalls muss G sich selbst an S halten.

⁵ Dazu Wandt, Versicherungsrecht, Rn. 952 insb. Fn. 3.

⁶ BGH VersR 1989, 250 (Kulanz); BGH VersR 1963, 1192, 1193 (irrtümliche Leistung).

⁷ Wandt, Versicherungsrecht, Rn. 967.

Fallbearbeitung: Zur Erinnerung: Der Versicherer hat gegen den Schädiger nur einen Anspruch, wenn der Anspruch im Verhältnis zum Geschädigten entstanden ist und dieser durch die Legalzession auf ihn übergegangen ist. Das muss sich im Obersatz widerspiegeln.⁸ Dieser würde im vorigen Beispiel lauten: Versicherer V könnte gegen S einen Anspruch in Höhe von € 25.000,- Euro aus § 7 StVG i. V. m. § 86 Abs. 1 S. 1 VVG haben.

- 10 **Vertiefungswissen (Versicherungsrecht):** Deckt die Leistung des Versicherers den Schaden des Versicherungsnehmers nicht vollständig ab (z. B. Selbstbehalt oder Unterversicherung), wird der Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Schädiger gespalten: In Höhe der Leistung des Versicherers geht er auf den diesen über, im Übrigen bleibt er beim Versicherungsnehmer. Reicht das Vermögen des Schädigers nicht aus, um beide Ansprüche zu befriedigen, kann der Versicherungsnehmer seinen Anspruch zunächst vollständig durchsetzen; der Versicherer muss sich mit dem verbleibendem Rest begnügen (§ 86 Abs. 1 S. 2 VVG: **Befriedigungsvorrecht des Versicherungsnehmers**).

Das gilt auch, wenn der Schadensersatzanspruch des Geschädigten wegen eines Mitverschuldens (z. B. 50 %) gekürzt ist. Sofern der Versicherer den entstandenen Schaden (z. B. € 5.000,-) nicht vollständig ausgleicht (z. B. € 4.000,- wegen eines Selbsthalts), kann der Versicherungsnehmer trotz Kürzung seines Schadensersatzanspruchs auf die Hälfte (im Beispiel: € 2.500,-), aus diesem Betrag zunächst die verbleibende Differenz zur Leistung des Versicherers liquidieren (€ 1.000,-). Der Versicherer kann nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG für seine Leistung an den Geschädigten beim Schädiger lediglich Regress in Höhe des verbleibenden Schadensersatzanspruchs (€ 1.500,-) nehmen (**Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers**).

- 11 Der Regress nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG findet nicht gegenüber **Mitversicherten** und solchen Personen statt, gegenüber denen der Versicherer einen **Regressverzicht** erklärt hat (vgl. A.1.2. bzw. A.2.15 AKB 2015). Darunter ist in der Kraftfahrzeugversicherung des Eigentümers etwa der berechtigte Fahrer zu verstehen, wenn dieser den Versicherungs- (= Schadens-) Fall weder vorsätzlich noch grob fahrlässig herbeigeführt hat.⁹

Daneben ist das sog. „**Haushaltsprivileg**“ des § 86 Abs. 3 VVG zu beachten. Danach kann der Versicherer einen auf ihn übergegangenen Ersatzanspruch nicht geltend machen, wenn sich der Anspruch gegen eine Person richtet, die mit dem Versicherungsnehmer bei Eintritt des Schadens in einer auf Dauer angelegten¹⁰ häuslichen Gemeinschaft lebt und die den Schaden nicht vorsätzlich herbeigeführt hat. Dadurch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Personen, die zusammen einen Hausstand unterhalten, oft aus einem „Topf“ wirtschaften, so dass ein Ausgleich zwischen den Hausgenossen für den Fall, dass einer von ihnen zu Schaden kommt, nicht angebracht erscheint. Daneben will das VVG den Hausfrieden wahren.¹¹ Seit der Neukodifizierung des VVG im Jahre 2008 ist eine besondere persönliche Verbindung zwischen den Hausgenossen (z. B. Familienmitglieder) nicht mehr erforderlich, um das Privileg des § 86 Abs. 3 VVG auszulösen. Eine solche Eingrenzung erschien nicht mehr zeitgemäß.

2. Sozialversicherungsrecht

- 12 Eine weitere, in schadensrechtlichen Konstellationen, bedeutsame Legalzession findet sich in § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X¹². Dieser ordnet an, dass der Anspruch eines Versicherten auf Schadensersatz, der auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruht, auf die **Sozialversicherungsträger** und die Träger der Sozialhilfe übergeht, soweit diese

⁸ Fallbearbeitung bei Bayer/Schneider, JuS 2004, 230; Dietrich, JuS 2009, 343.

⁹ Dazu Wandt, Versicherungsrecht, Rn. 999.

¹⁰ Beckmann/Matusche/Beckmann/Hormuth, Handbuch des Versicherungsrechts, 2. Aufl., 2008, § 22 Rn. 72.

¹¹ BGH VersR 1986, 333, 334.

¹² Abgedruckt in Schönfelder, Deutsche Gesetze, Fn. 4 zu § 823 BGB.

nach sozialrechtlichen Vorschriften Leistungen aufgrund des schädigenden Ereignisses zu gewähren haben. Hier ist an Leistungen aus der gesetzlichen Unfall-, Kranken- und Rentenversicherung zu denken. Nach § 116 Abs. 10 SGB X gilt auch die **Bundesagentur für Arbeit** als Sozialversicherungsträger. Soweit sie etwa unfallbedingt Arbeitslosengeld II zahlt, gehen Schadensersatzansprüche nach Maßgabe des § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X auf sie über.

§ 116 Abs. 1 S. 1 SGB X erfordert **sachliche und zeitliche Kongruenz**.¹³ Sachlich 13 bedeutet dies, dass die Leistung des Sozialversicherungsträgers der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen muss, wie dies der Sinn des Schadensersatzanspruchs ist (z. B. Heilbehandlungskosten, Erwerbsschaden). An einer solchen Kongruenz mangelt es beim Ersatz immaterieller Schäden nach § 253 Abs. 2 BGB, für die im Sozialversicherungsrecht keine Leistungen vorgesehen sind (näher § 7 Rn. 33), und bei den Besuchskosten, insoweit sie nach den Regeln des BGB als Heilbehandlungskosten ersetzt werden (§ 5 Rn. 17). Zeitlich müssen sich die Leistungen des Sozialversicherungsträgers auf denselben Zeitraum beziehen, für den die Schadensersatzansprüche bestehen.

Fallbearbeitung: Dem Prinzip nach erfolgt die Prüfung des § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X entsprechend einer Legalzession nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG: Es ist zunächst das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs und anschließend der Tatbestand der Zessionsnorm zu prüfen. Im **Unterschied zu § 86 Abs. 1 S. 1 VVG** vollzieht sich der Forderungsübergang nicht erst mit der Leistungserbringung durch den Sozialversicherungsträger, sondern bereits im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses, wenn das Sozialversicherungsverhältnis zu diesem Zeitpunkt bereits besteht, die fragliche Leistung ihrer Art nach bereits gesetzlich vorgesehen ist und eine Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers aufgrund der Art der Verletzung in Betracht kommt.¹⁴ Der Regelungsunterschied beruht darauf, dass der Gesetzgeber dem Abwicklungsverhalten und der Solvenz der Sozialversicherungsträger ein höheres Maß an Vertrauen entgegenbringt, als dies bei Privatversicherern der Fall ist. 14

Der Regress des Sozialversicherungsträgers ist von Natur aus **doppelt begrenzt**: zum 15 einen durch die Höhe seiner eigenen Leistung, zum anderen durch die Höhe des Schadensersatzanspruchs des Versicherten. Hinzu kommt das sog. „**Familienprivileg**“.¹⁵ Nach § 116 Abs. 6 SGB X ist der Übergang eines Schadensersatzanspruchs auf den Sozialversicherungsträger ausgeschlossen, wenn der Schädiger Familienangehöriger des Geschädigten ist (z. B. Ehegatte, Verwandter, Partner im Sinne des LPartG), mit diesem in häuslicher Gemeinschaft lebt und den Schaden nicht vorsätzlich herbeigeführt hat. Auch hier ist die Parallele zu § 86 Abs. 3 VVG augenfällig. Das Sozialversicherungsrecht hat die Loslösung des Privilegs von der Eigenschaft des Familienangehörigen, welche das Privatversicherungsrecht im Jahre 2008 vorgenommen hat, noch nicht nachvollzogen.

III. Regress des Schädigers

1. Kernanwendungsbereich

Eine Regressmöglichkeit des Schädigers ist in § 255 BGB geregelt. Hat er für den 16 Verlust einer Sache oder eines Rechts Ersatz zu leisten, so muss er dies nur tun, wenn

¹³ Dazu Staudinger/*Vieweg* (2007), § 843 Rn. 97 ff.

¹⁴ BGHZ 48, 181; *BGH* VersR 2009, 230; Palandt/*Grüneberg*, Vor § 249 Rn. 121; *Wendehorst*, Jura 2004, 505, 508 f.

¹⁵ *BGH* VersR 1977, 149; *Küppersbusch*, Ersatzansprüche, Rn. 636.

der Geschädigte ihm seine Ansprüche abtritt, die ihm aufgrund des Eigentums an der Sache bzw. aufgrund des Rechtes gegen Dritte zustehen. Der Begriff der „**Ansprüche aufgrund des Eigentums**“ ist dabei weit zu verstehen. Darunter fallen Ansprüche aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 816, 823 ff., 861, 989, 990, 1007 BGB oder auch § 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB.¹⁶ Das Risiko, diese Ansprüche gegen den Dritten durchzusetzen, verlagert sich durch § 255 BGB vom Geschädigten auf den Schädiger.

Fallbearbeitung: Der nach § 255 BGB anspruchsberechtigte Schädiger kann die Abtretung der Ansprüche gegen Dritte entweder selbstständig geltend machen (z. B. wenn er bereits Ersatz für die Sache geleistet hat) oder sein Abtretungsbegehren dem Anspruch des Geschädigten auf Schadensersatz als Einrede (§§ 273, 274 BGB) entgegenhalten. In der Fallprüfung ist § 255 BGB also entweder als Anspruchsgrundlage oder als rechtshemmende Einwendung (Einrede) zu prüfen.

Ein häufig diskutierter Anwendungsfall des § 255 BGB ist der unsorgfältige Verwahrer.¹⁷

Beispiel: G hat V einen Sack Saatgut zur Verwahrung übergeben. Dieser wird von einem Unbekannten entwendet. Das war möglich, weil V notwendige Sicherungsmaßnahmen nicht getroffen hat. G verlangt von V Ersatz. Hat V bereits Ersatz geleistet, hat er einen Anspruch gegen G auf Abtretung der Ansprüche gegen den unbekannten Dieb. Wenn V hingegen noch keinen Ersatz geleistet hat, kann V dem Anspruch des G aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB gem. §§ 273, 274 BGB seinen Anspruch aus § 255 BGB auf Abtretung der Ansprüche gegen den unbekannten Schädiger als Einrede entgegenhalten. G kann in diesem Fall Schadensersatz nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ersatzansprüche verlangen.

- 17 Die Regressregel des § 255 BGB ist seit ihrem Entstehen heftig umstritten.¹⁸ Sie gilt vielfach als Fremdkörper im System des Schadensersatzrechts. Das muss man nicht so sehen. Der Abtretungsanspruch ist die **Kehrseite des Grundsatzes der Totalreparation** und Ausprägung des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots.¹⁹ Der Ersatzberechtigte erhalte zu viel, wenn er neben dem Schadensersatz auch noch seine Ansprüche gegen Dritte behielte.²⁰ Dies soll § 255 BGB – insoweit dem Abzug „neu für alt“ (§ 5 Rn. 29) nicht unähnlich – systemimmanent verhindern.

Umstritten sind heute im Wesentlichen zwei Punkte: Einmal geht es um die Abgrenzung zu den Regeln des Gesamtschuldnerausgleichs (dazu sogleich Rn. 20 ff.). Anders als der **Gesamtschuldnerausgleich**, der dem Grunde nach von einer gleichrangigen Haftung der Schädiger ausgeht, wird nach § 255 BGB allein der Dritte, der dem Schaden vermeintlich näher steht, mit den wirtschaftlichen Folgen der Haftung belastet. Die h. M. geht daher davon aus, dass § 255 BGB nur Anwendung findet, wenn zwischen mehreren für den Schaden Verantwortlichen kein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, das über die Regeln der §§ 840, 426 BGB eine flexible Abstufung der Verantwortlichkeit ermöglicht.²¹ Der zweite Punkt betrifft die Frage, ob der Schädiger mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs des Geschädigten gegen den Dritten gem. §§ 929, 931 BGB **Eigentum** erwirbt. Die h. M. bejaht dies, um eine Trennung des Vindikationsanspruchs aus § 985 vom legitimierenden Eigentum zu vermeiden.²²

¹⁶ Palandt/Grüneberg, § 255 Rn. 8; Wendehorst, Jura 2004, 505, 510.

¹⁷ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Rn. 648.

¹⁸ Im Überblick: HKK/Jansen, §§ 249–253, 255 Rn. 152 f.

¹⁹ OLG Köln NJW-RR 2004, 1391; Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Schuldrecht AT, Rn. 333; teilweise wird auch der Gedanke der Vorteilsausgleichung bemüht: Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, Rn. 707; ähnlich: MünchKommBGB/Oetker, § 255 Rn. 1.

²⁰ Mot. II, S. 24 f.

²¹ BGH NJW 2007, 1208; MünchKommBGB/Oetker, § 255 Rn. 4; Palandt/Grüneberg, § 255 Rn. 2.

²² RGZ 59, 367, 371; Soergel/Ekkenga/Kuntz, § 255 Rn. 9; Lange/Schiemann, Schadensersatz, S. 686 f.; kritisch HKK/Jansen, §§ 249–253, 255 Rn. 153.

Regresstechnisch hat der Gesetzgeber für § 255 BGB einen ähnlichen Weg gewählt, wie er bei der Legalzession zu gehen ist. Der Schädiger muss allerdings den „unbequemen“ Umweg eines gewillkürten Forderungsübergangs nehmen. Der Anspruch des Geschädigten gegen den Dritten geht nicht kraft Gesetzes auf ihn über, er muss vom Geschädigten gesondert Abtretung verlangen und ggf. einklagen. Ist die Abtretung erfolgt, ergeben sich indes keine Unterschiede zur Legalzession mehr.²³

2. Analoge Anwendung

In einigen Konstellationen, die nicht von der Vorschrift selbst erfasst werden, hat die Rechtsprechung den Rechtsgedanken des § 255 BGB herangezogen, um einen Regress zu ermöglichen.²⁴ Dabei ging es um Fälle, in denen die Regeln über die Gesamtschuld unpassend erschienen und dennoch vermieden werden sollte, dass der Anspruchsteller von zwei Verpflichteten unbilligerweise Ersatz verlangen kann.

Beispiel (nach OLG Hamm NJW-RR 1989, 681): Das Haus der Familie G wurde bei einem Brand schwer beschädigt. Aufgrund eines Gutachtens, das allerdings offensichtlich unrichtig ist, weigert sich der Feuerversicherer, für die tatsächliche Schadenssumme von € 500.000,- Deckung zu gewähren. Er will nur die im Gutachten angesetzten € 100.000,- zahlen. Herr und Frau G nehmen daraufhin den Ersteller des Gutachtens, den Sachverständigen S, i. H. v. € 400.000,- auf Schadensersatz in Anspruch. Mittlerweile ist der Anspruch gegen den Versicherer verjährt. Herr und Frau G haben einen Anspruch gegen den Sachverständigen S aus § 280 Abs. 1 BGB.²⁵ Die entgangene Versicherungssumme stellt auch eine adäquat kausale Schadensposition dar. Es erscheint aber angebracht, S zu gestatten, § 255 BGB in analoger Anwendung einredehalber geltend zu machen, §§ 273, 274 BGB.

§ 255 BGB erfasst den Fall nicht direkt, da der Anspruch gegen den Feuerversicherer nicht aufgrund des Eigentums an dem Haus entstanden ist, sondern aufgrund eines besonderen Vertrags, der diese Sache betrifft.²⁶ Der Lebenssachverhalt ist im Übrigen aber vergleichbar: Wegen eines Schadens besteht neben dem Anspruch gegen den schädigenden Sachverständigen S ein Anspruch auf nicht schadensersatzrechtlicher Basis gegen einen Dritten (den Feuerversicherer). Die Rechtsfolgen des § 255 BGB erscheinen vor diesem Hintergrund deutlich passender als die des Gesamtschuldnerregresses nach § 426 BGB. S ist folglich zur Leistung nur Zug um Zug gegen Abtretung etwaiger Ansprüche der G gegen ihren Versicherer verpflichtet.

IV. Regress gleichrangig Verpflichteter

1. Grundgedanken

Im Unterschied zu den bisher behandelten Konstellationen geht es beim Ausgleich im Gesamtschuldnerregress nicht darum, dass ein Schuldner in Vorleistung tritt, um sicherzustellen, dass der Schaden ausgeglichen wird, sondern darum, dass zwei oder

²³ Wandt, Versicherungsrecht, Rn. 956; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 907; Wende-horst, Jura 2004, 505, 509 f.

²⁴ LG Karlsruhe VersR 2006, 1217; MünchKommBGB/Bydlinski, § 421 Rn. 63.

²⁵ Wenn der Sachverständige von dem Versicherer beauftragt wurde, würde sich die Frage der Einbeziehung der Versicherungsnehmer in den Schutzbereich des Sachverständigenvertrags stellen; dazu auch Looschelders, Schuldrecht AT, Rn. 158 ff.

²⁶ Vgl. Palandt/Grüneberg, § 255 Rn. 8.

mehr Schuldner **gleichrangig und gleichstufig** zum Ersatz des Schadens verpflichtet sind.²⁷ Das kann daran liegen, dass sie gewollt als Mittäter zusammengewirkt haben (§ 830 BGB). Die fraglichen Personen können aber auch unabhängig voneinander gehandelt haben und dem Geschädigten auf ganz unterschiedlicher Grundlage auf Schadensersatz haften (z. B. Gesetz oder Vertrag).

Der Geschädigte muss sich in solchen Fällen nicht bei jedem einzelnen Schädiger, etwa entsprechend dem Verursachungsbeitrag, schadlos halten. Jeder Schädiger ist vielmehr gegenüber dem Geschädigten verpflichtet, den Schaden vollständig zu liquidieren und muss sich dann mit den anderen Schädigern auseinandersetzen. Die Konstruktion dieses Gesamtschuldnerregresses hat für den Geschädigten den Vorteil, dass der in Anspruch genommene Schädiger ihm das **Insolvenzrisiko der anderen Schädiger** abnimmt: Fällt einer der Schädiger als Haftender wegen Vermögenslosigkeit aus, erhöht sich die Haftungsquote der anderen (einschließlich des ausgleichsberechtigten Schädigers) im Innenverhältnis um den entsprechenden Anteil, § 426 Abs. 1 S. 2 BGB.

21 Der Gesamtschuldnerregress erfolgt auf zwei Wegen (Kombinationsregress):

Nach § 426 Abs. 1 BGB erhält derjenige Schädiger, der vom Geschädigten in Anspruch genommen wird, einen eigenständigen Ausgleichsanspruch gegen die übrigen Gesamtschuldner. Nach der Grundregel des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB sind Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu gleichen Teilen verpflichtet, wenn nichts anderes bestimmt ist. Folgt die Gesamtschuld aus einer vertraglichen Verpflichtung, so kann sich „etwas anderes“ aus einer Abrede der Parteien ergeben. Im Rahmen der deliktischen Haftung ist § 840 Abs. 2, 3 BGB zu beachten. § 840 Abs. 2 BGB beruht auf dem Gedanken, dass sich derjenige, der selbst eine Pflicht verletzt, im Innenverhältnis nicht auf die unzureichende Überwachung berufen kann;²⁸ § 840 Abs. 3 BGB ordnet ein Stufenverhältnis zwischen Verschuldenshaftung und Gefährdungshaftung an.²⁹ Im Übrigen dominiert in der Praxis nach dem Rechtsgedanken des § 254 BGB ein Ausgleich nach dem jeweiligen Maß der Verantwortlichkeit.³⁰

Beispiel: A (25 % Verantwortlichkeit) und B (75 % Verantwortlichkeit) haften dem C als Gesamtschuldner auf Schadensersatz wegen der Vernichtung eines Warenlagers. C verlangt im Außenverhältnis von B, den er für solventer hält als A, – mit Recht – Ersatz des gesamten Schadens. B kann bei A gem. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB Regress in Höhe von 25 % der von ihm an C geleisteten Summe nehmen.

22 § 426 Abs. 2 S. 1 BGB bewirkt daneben einen Übergang der Forderung des Geschädigten auf den in Anspruch genommenen Schädiger kraft Gesetzes, soweit dieser von anderen Gesamtschuldnern im Innenverhältnis Ausgleich verlangen kann. Insoweit führt die Befriedigung des Geschädigten nicht zum Erlöschen des Schuldverhältnisses gem. § 362 BGB. Seinem Umfange nach ist der Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 BGB von der Höhe des Ausgleichsanspruchs nach § 426 Abs. 1 BGB abhängig. Diesen soll die Legalzession des § 426 Abs. 2 BGB lediglich verstärken. Erlischt der selbständige Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB ganz oder teilweise, etwa durch Erfüllung oder Aufrechnung, geht auch die übergegangene Forderung des Geschädigten im selben Umfang unter.³¹ Zum Nachteil des Geschädigten kann der Übergang nach § 426 Abs. 2 S. 1 BGB nicht geltend gemacht werden, § 426 Abs. 2 S. 2 BGB. Das ist in der Insolvenz des ausgleichsberechtigten Schädigers von

²⁷ Staudinger/Bittner (2014), § 255 Rn. 15.

²⁸ hierzu BGH NJW 2004, 951, 953; Palandt/Sprau, § 840 Rn. 11.

²⁹ Palandt/Sprau, § 840 Rn. 10 und 12.

³⁰ RGZ 75, 251, 256; 84, 415, 430 f.; MünchKommBGB/Wagner, § 840 Rn. 13 ff.

³¹ Lange/Schiemann, Schadensersatz, S. 686; Larenz, Schuldrecht I, § 37 III.

Bedeutung: Hat dieser den Geschädigten nicht ausreichend befriedigt, geht der beim Geschädigten verbleibende Teil der Forderung dem übergebenen Teil vor.

Beide Anspruchsgrundlagen, auf die sich der ausgleichsberechtigte Schädiger stützen kann, haben ihre **Vorzüge**.³² Dem eigenen Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB können etwa keine Einreden aus dem Verhältnis des ausgleichsberechtigten Schädigers zum Geschädigten (z.B. Verjährung des Schadensersatzanspruchs) entgegengehalten werden. Das ist anders, wenn der Regress gem. § 426 Abs. 2 BGB auf die übergegangene Forderung des Geschädigten gestützt wird, §§ 404, 412 BGB. Im Rahmen des § 426 Abs. 2 BGB ist der Anspruchsteller gegenüber einem Vorgehen über § 426 Abs. 1 BGB dadurch begünstigt, dass akzessorische Sicherungsrechte, die für die Forderung des Geschädigten bestehen, auf den ausgleichsberechtigten Schädiger mit übergehen, §§ 412, 401 BGB.

Der **Anwendungsbereich** der Gesamtschuld und damit des Gesamtschuldnerregresses ist nicht endgültig geklärt.³³ Auf vermeintlich sichererem Grund tritt man in deliktischen Konstellationen, für die § 840 Abs. 1 BGB eine Haftung der Schädiger als Gesamtschuldner anordnet. Der Streit um den „richtigen Regress“ setzt sich dort aber in der Frage des Anwendungsbereichs der Norm fort.³⁴

Unstreitig findet § 840 Abs. 1 BGB und damit der Gesamtschuldnerregress Anwendung, wenn alle Beteiligten nur deliktisch haften.³⁵ Zum gesicherten Anwendungsbereich des § 840 Abs. 1 BGB zählen weiterhin Fälle, in denen einer oder mehrere der deliktischen Schädiger zusätzlich aus Vertrag haften.³⁶

2. Problemfälle

Problematisch wird es, wenn ein **Beteiligter nur aus Vertrag** haftet und kein Fall des § 255 BGB vorliegt.³⁷ Hier lässt sich auch mit § 840 Abs. 1 BGB nicht mehr arbeiten, so dass sich die Frage stellt, ob dennoch ein Gesamtschuldnerregress nach § 426 BGB eröffnet ist.

Beispiel (nach BGH NJW 1972, 1802): G hat Wolle eingelagert und B ermächtigt, über die Wolle zu verfügen. Durch abredewidriges Verhalten des B verliert G das Eigentum an der Wolle. V war durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag zur Beaufsichtigung des Verhaltens des B verpflichtet. V haftet in diesem Fall aus § 280 Abs. 1 BGB, weil er seinen Überwachungspflichten nicht nachgekommen ist. B haftet aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Eigentums und aus Vertrag nach § 280 Abs. 1 BGB. Im Verhältnis zwischen V und B wird die Fallkonstellation weder von § 840 Abs. 1 BGB noch von § 255 BGB erfasst. In Betracht käme allenfalls eine analoge Anwendung einer der beiden Vorschriften oder eine Lösung über die allgemeinen Voraussetzungen der Gesamtschuld³⁸.

Einerseits liegt der Fall sehr nahe am Fall des unachtsamen Verwahrers (oben Rn. 16), so dass für eine analoge Anwendung des § 255 BGB angeführt wird, dass nur derjenige, der den Eingriff in das Rechtsgut unmittelbar (mit) zu verantworten hat,

³² Dazu im Überblick: *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 1286 ff.; *Wendehorst*, Jura 2004, 505, 506 f.

³³ *Looschelders*, Schuldrecht AT, Rn. 1276 ff.; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Rn. 844 f.

³⁴ *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, Rn. 917.

³⁵ *Looschelders*, Schuldrecht BT, Rn. 1400; *Staudinger/Vieweg* (2007), § 840 Rn. 19; *MünchKommBGB/Wagner*, § 840 Rn. 4.

³⁶ *Staudinger/Vieweg* (2007), § 840 Rn. 15; *MünchKommBGB/Wagner*, § 840 Rn. 9.

³⁷ *Staudinger/Bittner* (2014), § 255 Rn. 19; *Staudinger/Vieweg* (2007), § 840 Rn. 15; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 672 f.; *Looschelders*, Schuldrecht BT, Rn. 1401.

³⁸ *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 773; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 672.

wertungsmäßig als Schuldner behandelt werden kann – hier hat nur B die unmittelbare Schädigung vorgenommen. Andererseits kann dem systematisch entgegengehalten werden, dass gerade für solche Konstellationen § 840 Abs. 2 eine angemessene Wertung trifft. Insgesamt spricht daher viel dafür, derartige Fälle über eine **entsprechende Anwendung des § 840 Abs. 1 BGB** zu lösen.³⁹

- 26 In Fällen **mehrseitiger rein vertraglicher Haftung**⁴⁰ (z. B. wenn mehrere Schuldner aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB haften) oder wenn zwei Vertragsparteien sich im Rahmen einer „Erfüllungsgemeinschaft“ vertraglichen Ansprüchen aussetzen, scheidet eine deliktische Verantwortlichkeit der Schuldner und damit auch ein Regress auf Grundlage von § 840 Abs. 1 BGB oder einer Analogie zu dieser Norm aus. Zwar wird zuweilen mit den Wertungen des § 840 Abs. 1 BGB argumentiert,⁴¹ ein Ausgleich zwischen den Schädigern erfolgt aber nach den allgemeinen Regeln des § 426 Abs. 1, 2 BGB.⁴²

Beispiel: Zwei Werkunternehmer, die gemeinsam ein Werk ausgeführt haben, versäumen es unabhängig voneinander, den Besteller über die Gefahren des Werkes aufzuklären. Dadurch erleidet der Besteller einen Schaden. Ein Ausgleich über GoA und Bereicherungsrecht kommt nicht in Betracht.⁴³ Auch die Regelung des § 427 BGB hilft nicht weiter.⁴⁴ Im Ergebnis ist man sich allerdings einig, dass ein Regress stattfinden muss. Der Geschädigte soll einerseits nicht doppelten Ersatz erhalten, andererseits sich aber auch nicht einzeln mit den Schuldnern auseinandersetzen müssen.⁴⁵

Der Bundesgerichtshof gestattet einen Regress über die Regelung der Gesamtschuld in § 426 Abs. 1, 2 BGB.⁴⁶ Es ließe sich auch an eine analoge Anwendung des § 255 BGB denken. Allerdings erscheint die Möglichkeit eines vollständigen Rückgriffs eines der beiden Werkunternehmer gegen den anderen, den § 255 BGB eröffnen würde, unpassend. Es würde zu einem „Wettlauf der Schädiger“ kommen, da der zuerst Zahlende sich beim anderen Schädiger vollständig schadlos halten könnte. Dieses Ergebnis müsste nachträglich über eine analoge Anwendung des § 254 BGB korrigiert werden, um die Haftung nicht zufällig zu verteilen.⁴⁷ Im Vergleich dazu ist der Regress über § 426 BGB mit weniger Unwägbarkeiten belastet.

- 27 Unklar ist die Durchführung des Regresses auch, wenn zwar der Schädiger deliktisch haftet, aber der andere Teil aus außerhalb des schädigenden Ereignisses liegenden Umständen für den Schaden einzustehen hat, ohne dass dieser Fall von einer Legalzession erfasst würde. Die Besonderheiten dieser Konstellation illustriert der klassische „**Fuldaer Dombrandfall**“.

Beispiel (nach RGZ 82, 206)⁴⁸: Anlässlich der Bonifatius-Jubelfeier soll der Fuldaer Dom mit einem Feuerwerk erleuchtet werden. Der mit der Durchführung beauftragte Drogerist verursacht hierbei fahrlässigerweise einen Brand. Der bischöfliche Stuhl hatte nun einen Ersatz-

³⁹ Näher *Stamm*, NJW 2003, 2940, 2941 f.

⁴⁰ Zum Streitstand etwa *Staudinger/Vieweg* (2007), § 840 Rn. 15.

⁴¹ *BGH* NJW 1965, 1175, 1177.

⁴² *Zerres*, Jura 2008, 726, 728.

⁴³ *Wendlandt*, Jura 2004, 325, 331 f.

⁴⁴ Hierzu allgemein *Erman/Böttcher*, § 427 Rn. 1.

⁴⁵ Dazu, dass trotz Naturalrestitution zumeist eine (teilbare) Geldleistung geschuldet ist: *Staudinger/Vieweg* (2007), § 840 Rn. 2.

⁴⁶ *BGH* NJW 1965, 1175, 1177; dazu: *Palandt/Grüneberg*, § 421 Rn. 6; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, Rn. 926.

⁴⁷ Vgl. auch die weitere Argumentation bei *Stamm*, NJW 2003, 2940, 2941 ff.

⁴⁸ Zu diesem Klassiker etwa *Wendlandt*, Jura 2004, 325 ff.; *Petersen*, Examens-Repetitorium Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl., 2009 Rn. 440 ff.