

Schuldrecht IV

Deliktsrecht und Schadensrecht

Bearbeitet von
Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit, Dr. Thomas Riehm

2. Auflage 2017. Buch. X, 279 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 70578 6
Format (B x L): 21,0 x 29,7 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 varying sizes, arranged in a slight arc. 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.

Gleichlaufs von Handelndenhaftung und Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn postulierten Rechtfertigungsgrund des „verkehrsrichtigen Verhaltens“ aus dogmatischer Sicht eingewandt, dass es sich dabei um einen Fremdkörper im System des Deliktsrechts handle.⁸⁶⁷ Denn dieser Rechtfertigungsgrund kann nur im Rahmen des § 831 BGB (und evtl. des § 832 BGB) Anwendung finden; bei § 823 I BGB wird die Frage des „verkehrsrichtigen Verhaltens“ auch von der Rechtsprechung nicht als Rechtfertigungsgrund, sondern entweder im Rahmen des Tatbestandes (Verkehrspflichtverletzung) oder jedenfalls des Verschuldens (Fahrlässigkeit) behandelt. Nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung beziehen sich Rechtfertigungsgründe aber stets auf sämtliche Anspruchsgrundlagen (und normalerweise auch auf andere Rechtsgebiete, etwa das Strafrecht). Vor allem aber führt der Rechtfertigungsgrund des „verkehrsrichtigen Verhaltens“ zu einer **wertungswidersprüchlichen Verteilung der Beweislast**.⁸⁶⁸ Denn dadurch wird wiederum – ohne überzeugenden Grund – der Gleichlauf der Verantwortlichkeiten gestört, weil der Geschädigte bei unklarer Beweislage hinsichtlich der Verkehrspflichtverletzung zwar (mangels bewiesenen Verschuldens) keinen Anspruch gegen den Gehilfen, aber einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn hat. Aufgrund der Beweislastverteilung ist die Haftung des Geschäftsherrn **also strenger als die des Verrichtungsgehilfen**.⁸⁶⁹ Im Ergebnis hat der Geschädigte dann nur deshalb einen Anspruch auf Ersatz seiner Schäden, weil der unmittelbare Schädiger zufällig Verrichtungsgehilfe eines Dritten war. Darin liegt aber eine durch nichts gerechtfertigte **Diskriminierung arbeitsteilig handelnder Unternehmen** gegenüber selbst verantwortlichen Schädigern: Hätte der Geschäftsherr selbst anstelle des Gehilfen gehandelt, so wäre er für einen Schaden nicht haftbar, wenn ihm kein Fehlverhalten nachgewiesen werden kann.⁸⁷⁰

Eine Ergänzung der Lehre vom Erfolgsunrecht hinsichtlich der Haftung aus § 831 BGB durch den Rechtfertigungsgrund des „verkehrsrichtigen Verhaltens“ ist daher mit der h. L. abzulehnen. Einer solchen Konstruktion bedarf es – auch bei grundsätzlicher Aufrechterhaltung der Lehre vom Erfolgsunrecht – schon dann nicht, wenn man die Indikationswirkung auf solche Fälle konzentriert, in denen der Verletzungserfolg im unmittelbaren Wirkungsbereich der Schädigungshandlung eintritt. Demgegenüber sollte die **Indikationswirkung bei mittelbaren Schädigungshandlungen durch eine entsprechende Ergänzung des Tatbestandsmerkmals der Zurechnung generell davon abhängig gemacht werden, dass der Geschädigte eine Verkehrspflichtverletzung des Schädigers nachweist** (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des „objektiven Verschuldens“)⁸⁷¹. Dadurch wird das Problem der „rechtmäßigen“ Schädigungshandlung des Verrichtungsgehilfen gelöst und ein (auch beweislastrechtlicher) Gleichlauf zwischen persönlicher Haftung des Gehilfen und Haftung des Geschäftsherrn sichergestellt. In den Ergebnissen stimmt dieser Ansatz weitgehend mit der Lehre vom Verhaltensunrecht und der von dieser befürworteten Prüfung der Verkehrspflichtverletzung im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „Rechtswidrigkeit“⁸⁷² überein. Indessen hat die Zuordnung des Vorbehalts der Verkehrspflichtverletzung zur objektiven Zurechnung den Vorteil, dass hinsichtlich der unmittelbaren Verletzungshandlungen am Indikationsmodell sowie an dessen Darstellungs- und Vereinfachungsfunktion festgehalten werden kann.⁸⁷³

487

Somit ist für die objektive Zurechnung des Verletzungserfolgs zum Verhalten des V und die damit verbundene Indikation der Rechtswidrigkeit von dessen Handlung entscheidend, ob P beweisen kann, **dass V eine Verkehrspflicht verletzt hat**. Da dieser Nachweis nicht gelungen ist, fehlt es an einer (nachgewiesenen) tatbestandsmäßigen und *rechtswidrigen* Schadenszufügung durch den Verrichtungsgehilfen. Unter dem Gesichtspunkt des § 823 I BGB ist ihm daher keine widerrechtliche Schädigung nachweisbar.

3. Ergebnis

Es besteht kein Anspruch des P gegen B aus § 831 I 1 BGB, der auf den Freistaat Bayern hätte übergehen können.

488

II. Anspruch aus § 833 BGB

Als weitere Grundlage eines Schadensersatzanspruchs von P gegen B kommt die Tierhalterhaftung gemäß § 833 BGB in Betracht.

489

⁸⁶⁷ Vgl. MüKoBGB/Wagner, § 831 Rn. 29: „dogmatisch unhaltbar“.

⁸⁶⁸ Vgl. dazu Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 79 III 2 c (S. 479).

⁸⁶⁹ So ausdrücklich BGHZ (GS) 24, 21 (29 f).

⁸⁷⁰ Vgl. MüKoBGB/Wagner, § 831 Rn. 30; s. auch Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 79 III 2 c (S. 479).

⁸⁷¹ So Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 79 III 2 c (S. 479 f.); RGRK/Steffen (Fn. 800), § 831 Rn. 32 ff.; vgl. dazu auch *Systematische Darstellung Deliktsrecht* (→ Rn. 204).

⁸⁷² So MüKoBGB/Wagner, § 831 Rn. 31; BeckOK BGB/Spindler, § 831 Rn. 24; Erman/Schiemann, § 831 Rn. 13; Soergel/Krause, 13. Aufl. 2005, § 831 Rn. 37.

⁸⁷³ Vgl. dazu *Systematische Darstellung Deliktsrecht* (→ Rn. 117).

1. Rechtsgutsverletzung

- 490 P hat eine Gesundheitsverletzung (Knalltrauma) i. S. v. § 833 BGB erlitten.

2. Verursachung durch ein Tier

- 491 Die Gesundheitsverletzung muss durch ein Tier verursacht worden sein. Als verursachendes Tierverhalten kann im vorliegenden Fall auf das Entlaufen des Rindes bzw. auf dessen Aufenthalt auf der Autobahn abgestellt werden. Die „Verursachung“ ist nach Maßgabe der anerkannten Kausalitäts- bzw. Zurechnungskriterien festzustellen.

a) Äquivalenzformel

- 492 Denkt man das Entlaufen der Kuh hinweg, so hätte P die Schüsse nicht abgeben müssen und hätte auch kein Knalltrauma erlitten. Das Verhalten des Tieres war also kausal für die Rechtsgutsverletzung im Sinne der Äquivalenzformel.

b) Adäquanzformel

- 493 Hinsichtlich des Adäquanzkriteriums ist zu berücksichtigen, dass § 833 S. 1 BGB im Grundsatz als ein Tatbestand der **Gefährdungshaftung** ausgestaltet ist. Nach h. M. wird das Merkmal adäquater Verursachung nicht auf Tatbestände der Gefährdungshaftung angewendet.⁸⁷⁴ Dafür spricht, dass die Ausgrenzung ganz ungewöhnlicher oder unerwarteter Kausalverläufe aus dem Haftungszusammenhang im Bereich der Verschuldenshaftung untrennbar mit dem Fahrlässigkeitsbegriff, insbesondere mit dem Inhalt der konkreten Sorgfaltspflicht verbunden ist. Verkehrspflichten dienen regelmäßig nicht dem Schutz vor nur ganz entfernten, außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegenden Rechtsgutsverletzungen. Die Gefährdungshaftung ist dagegen keine Haftung für die Verletzung von Verkehrspflichten, sondern dient gerade dazu, die Auswirkungen einer bestimmten, regelmäßig *erlaubtermaßen* gesetzten Gefahr auszugleichen. Häufig dienen die Gefährdungshaftungstatbestände gerade dem Schutz vor unvorhersehbaren Risiken bzw. ungewöhnlichen Kausalverläufen. Aus diesen Gründen kommt es bei Tatbeständen der Gefährdungshaftung nicht darauf an, ob der festgestellte Sachverhalt anhand bisheriger Erfahrungen vorausgesehen werden musste, sondern nur darauf, ob es sich um eine spezifische Auswirkung derjenigen Gefahr handelt, hinsichtlich derer der Verkehr nach dem Sinn der Haftungsvorschrift schadlos gehalten werden soll. Das ist eine Frage des Schutzzweckzusammenhangs.

- 494 Vorliegend steht jedoch auch die Haftung eines **Nutztierhalters** im Raum, der sich nach § 833 S. 2 BGB exkulperieren kann; der Sache nach handelt es sich dabei um einen Fall der **Haftung für vermutetes Verschulden**. Es fragt sich daher, ob der Verzicht auf das Adäquanzkriterium und die damit verbundene Erweiterung des Schutzbereiches auch in diesem Fall gilt. Die wohl h. M. geht zu Recht davon aus, dass die Einschränkungen der Adäquanzformel nicht anzuwenden sind.⁸⁷⁵ Denn die Beweislastumkehr bei der Nutztierhalterhaftung beruht wie die Tierhalterhaftung im Übrigen auf der besonderen Tiergefahr, so dass die Tierhaltung insgesamt von einem einheitlichen Schutzzweck getragen wird. Doch selbst wenn man demgegenüber das Adäquanzkriterium zur Anwendung bringen würde, so wären jedenfalls dessen Voraussetzungen erfüllt.⁸⁷⁶

c) Schutzzweck der Norm

- 495 In Bezug auf die Tatbestände der Gefährdungshaftung wird der Gesichtspunkt des Schutzzwecks der Norm durch das Kriterium der „spezifischen Gefahr“ konkretisiert, so dass im Rahmen des § 833 BGB darauf abzustellen ist, ob die Rechtsgutsverletzung gerade auf der **spezifischen Tiergefahr** beruht. Nichts anderes gilt für die hier im Raum stehende Nutztierhalterhaftung, obwohl sie als Haftung für vermutetes Verschulden ausgestaltet ist; wiederum ist darauf zu verweisen, dass die Regelung des § 833 BGB auf einem einheitlichen Schutzzweck beruht. Demgegenüber wird hinsichtlich der Nutztierhalterhaftung – wegen deren Qualifizierung als Haftung für vermutetes Verschulden – z. T. vorgeschlagen, den Schutzbereich der verletzten Sorgfaltspflicht als Korrektiv heranzuziehen, also zu fragen, ob gerade die (unter-

⁸⁷⁴ Vgl. BGHZ 79, 259 (262).

⁸⁷⁵ Ähnlich MüKoBGB/Wagner, § 833 Rn. 36. Ein Parallelproblem stellt sich bei der Gefährdungshaftung nach § 7 I StVG einerseits und der Haftung wegen vermuteten Verschuldens nach § 18 I StVG andererseits, vgl. dazu etwa BGH NJW 1990, 2885 (2886) = JuS 1991, 152 f.

⁸⁷⁶ Vgl. → Rn. 479.

stellte) fehlende Beaufsichtigung diesen Schaden mit umfasst.⁸⁷⁷ Freilich führt auch diese Auffassung letztlich nicht zu Abweichungen im Ergebnis,⁸⁷⁸ so dass der einheitlichen Schutzzweckbetrachtung im Rahmen des § 833 BGB der Vorzug einzuräumen ist.

Das abrupte Sich-los-Reißen, Entlaufen und Betreten der Autobahn ist typischer Ausdruck der Tiergefahr, weil sich darin die tierische Instinktsteuerung und deren besondere Gefährlichkeit manifestiert. Die Gesundheitsverletzung beim Versuch, das Tier unschädlich zu machen, lässt sich ebenfalls gerade auf die spezifische Tiergefahr zurückführen. Deshalb ist der durch das Knalltrauma bedingte Schaden vom Schutzzweck der Nutztierhalterhaftung umfasst.

3. Haltereigenschaft des B

B müsste Halter des Tieres gewesen sein. Halter ist, wer ein Tier im eigenen Interesse auf eigene Kosten unterhält und den Nutzen aus dem Tier zieht. Auf die Eigentumsverhältnisse kommt es nicht an. B als Bauer und Viehhändler kam für die Kosten des Tieres auf und wollte aus ihm wirtschaftlichen Vorteil ziehen. Deshalb ist er als Halter anzusehen. 496

4. Exkulpation des B

Die Ersatzpflicht des B tritt jedoch gem. § 833 S. 2 BGB nicht ein, wenn der Schaden **durch ein Haustier** verursacht worden ist, das dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter **bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet** hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Eine Kuh ist als zahmes Tier ein Haustier,⁸⁷⁹ das auch der beruflichen Tätigkeit bzw. Erwerbstätigkeit des B als Viehhändler diene. § 833 S. 2 BGB ist daher **anwendbar**. 497

B müsste als Tierhalter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben. Im vorliegenden Fall hat B zum Tiertransport einen erfahrenen und als sorgfältig bekannten Mitarbeiter eingesetzt und die Aufsichtspflicht auf diesen **delegiert**. Durch die Delegation von Verkehrspflichten auf Dritte wird der Tierhalter allerdings nicht vollständig von seiner Verkehrspflicht freigestellt. Vielmehr verbleibt als Residuum der ursprünglichen Verkehrspflicht die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Überwachung des Dritten; insoweit entspricht die Regelung des § 833 S. 2 BGB derjenigen des § 831 I 2 BGB. B hat V sorgfältig ausgewählt. Hinsichtlich des Nachweises fehlenden **Überwachungsverschuldens** muss B beweisen, dass er V im gebotenen Maße (d.h. stichprobenartig) während der Arbeit überwacht hat,⁸⁸⁰ insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung sicherheitsrelevanter Sorgfaltsmaßregeln. Da erfahrungsgemäß mit der beruflichen Alltagsroutine stets ein gewisser „Schlendrian“ einkehrt, wäre – insbesondere während einer 30-jährigen Tätigkeit – eine gelegentliche Überwachung erforderlich gewesen, um ein aufkommendes Fehlverhalten zu bemerken und ggf. durch Hinweise auf die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen gegensteuern zu können. Dies hat B laut Sachverhalt unterlassen, so dass ihn ein Überwachungsverschulden trifft. 498

Ungeachtet des Überwachungsverschuldens würde die Haftung des B aber auch dann entfallen, wenn die Gesundheitsverletzung **nicht auf dieser Pflichtverletzung beruht**, d.h. wenn sie auch bei ordnungsgemäßer Überwachung eingetreten wäre (§ 833 S. 2 a. E.). Nach den Sachverhaltsangaben ist unklar, ob V überhaupt die notwendigen Sicherheitsmaßnahmen unterlassen hat. Sollte V die Kuh tatsächlich ordnungsgemäß gesichert haben, würde der Kausalzusammenhang zwischen Überwachungsverschulden und Gesundheitsverletzung fehlen. Denn auch die beste Überwachung des V hätte nicht mehr bewirken können, als dass dieser die einschlägigen Sicherheitsbestimmungen beachtet. Die **Beweislast** für die fehlende Kausalität des Überwachungsverschuldens trägt im Rahmen des Entlastungsbeweises nach § 833

⁸⁷⁷ So MüKoBGB/Wagner, § 833 Rn. 36.

⁸⁷⁸ Vgl. MüKoBGB/Wagner, § 833 Rn. 36.

⁸⁷⁹ Vgl. Palandt/Sprau, § 833 Rn. 16.

⁸⁸⁰ Vgl. BGH VersR 1956, 516 (517); VersR 1963, 1141 (1142); RGZ 76, 225 (230); MüKoBGB/Wagner, § 833 Rn. 48.

S. 2 BGB indessen der Tierhalter B.⁸⁸¹ Da er diesen Beweis nicht erbracht hat, ist der Entlastungsbeweis nach § 833 S. 2 BGB gescheitert.

5. Ergebnis

- 499 P hat damit einen Anspruch gegen B auf Schadensersatz aus § 833 BGB. Dieser Anspruch richtet sich gemäß § 249 II BGB auf die Heilbehandlungskosten (Naturalrestitution). Der Umstand, dass der Freistaat Bayern dem P diese Kosten ersetzt hat, führt nicht etwa unter dem Gesichtspunkt der **Vorteilsausgleichung** zum Wegfall des Schadens. Denn aus der Vorschrift des Art. 14 BayBG ergibt sich, dass der Schadensersatzanspruch des Geschädigten auf den Freistaat Bayern übergehen soll, soweit dieser ihn entschädigt; die Zahlung soll also nicht der Entlastung des Schädigers dienen.⁸⁸²

Der Anspruch steht nach dem gesetzlichen Anspruchsübergang also dem Freistaat Bayern in voller Höhe zu.

III. Anspruch aus § 823 I BGB

- 500 P könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 I BGB infolge eigenen Verschuldens des B haben. Als Anknüpfungspunkt für eine Haftung kommt das Unterlassen einer hinreichenden Überwachung des V in Betracht (**Organisationsverschulden**). In der Tat hätte B den V stichprobenartig auf die Einhaltung der einschlägigen Sicherheitsmaßnahmen überprüfen müssen.⁸⁸³ Allerdings kann vorliegend nicht festgestellt werden, ob V tatsächlich die einschlägigen Sicherheitsmaßnahmen angewendet hat. Wäre das der Fall, so wäre ein etwaiges Organisationsverschulden des B nicht kausal für die Rechtsgutsverletzung des P. Bei der Anwendung des § 823 I BGB trägt freilich der Geschädigte die Beweislast für die haftungsbegründende Kausalität; dieser Nachweis ist im vorliegenden Fall nicht erbracht.

IV. Anspruch aus §§ 670, 683 S. 1 BGB

- 501 Der Freistaat Bayern könnte gegen B einen Anspruch auf Ersatz der Heilbehandlungskosten aus §§ 670, 683 S. 1 BGB haben. Dieser Anspruch kann sich entweder aufgrund einer Geschäftsführung des Freistaates Bayern selbst (handelnd durch P als seiner Hilfsperson) oder aufgrund übergebenen Rechts des P als (privatem) Geschäftsführer ergeben.

1. Anspruch aus eigenem Recht des Freistaates Bayern

a) Anwendbarkeit der GoA neben dem Polizeikostenrecht

Hinweis: Die folgenden Ausführungen erfordern ein Eingehen auf öffentlich-rechtliche Vorschriften des jeweiligen Landespolizeirechts, die zum Examensstoff im öffentlichen Recht zählen. Dies ist in zivilrechtlichen Examensklausuren durchaus legitim, weil nur jeweils der „Schwerpunkt“ einer Klausur in einem bestimmten Rechtsgebiet liegen muss, daneben aber auch andere Rechtsgebiete relevant sein können.

- 502 Die Vorschriften der privatrechtlichen GoA könnten durch (öffentlich-rechtliche) Spezialregelungen verdrängt und also unanwendbar sein. Vorliegend enthält das **bayerische Polizeikostenrecht** Regelungen über den Rückgriff der Polizei auf den Polizeipflichtigen (hier: B) in Art. 9 II 1 BayPAG sowie in den einschlägigen Vorschriften der Polizeikostenverordnung (§§ 1, 2 BayPolKV) und des Kostengesetzes (Art. 10 BayKostG). Diese Vorschriften sehen einen Ersatz der durch die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme verursachten Kosten (Gebühren und Auslagen) in einer pauschalisierenden Weise vor. Nach § 2 BayPolKV sind mit den erhobenen Kosten zugleich die Auslagen nach Art. 10 Nr. 2–4 BayKostG abgegolten, d. h. die Auslagen für Kommunikation, Bekanntmachungen oder Reise-

⁸⁸¹ Vgl. MüKoBGB/Wagner, § 833 Rn. 48.

⁸⁸² Vgl. dazu *Systematische Darstellung Schadensrecht* (→ Rn. 548).

⁸⁸³ Vgl. soeben → Rn. 498.

kosten. Daneben bestimmt Art. 3 I Nr. 10 BayKostG, dass polizeiliche Amtshandlungen kostenfrei sind, „soweit nichts anderes bestimmt ist“.

Fraglich ist, ob diese Normen eine **abschließende Regelung der Kostentragung für polizeiliche Einsätze** enthalten, oder ob daneben noch die Vorschriften über die **privatrechtliche GoA** anwendbar sind. Der *BGH* hält das System des bayerischen Polizeikostenrechts für abschließend und lässt darüber hinaus keine ergänzende Anwendung privatrechtlicher Vorschriften wie etwa der GoA zu. Der Ausschluss der GoA soll nicht nur die Erstattung „echter“ Aufwendungen i. S. v. § 670 BGB (d. h. freiwilliger Vermögensopfer), sondern auch den Ersatz sog. risikotypischer Begleitschäden analog § 670 BGB umfassen.⁸⁸⁴ Nach dieser Auffassung ist ein Abstellen auf die GoA nicht mehr möglich. 503

Die Auffassung des *BGH* überzeugt hinsichtlich der **reinen Verwaltungsaufwendungen**, d. h. der typischen Personal- und Sachkosten eines Polizeieinsatzes. Insofern hat der bayerische Gesetzgeber in der Tat eine umfassende Regelung der Ansprüche des Freistaats auf Kostenersatz getroffen, die insbesondere durch die Pauschalierung der Kosten und durch die Möglichkeit der Polizeiverwaltung, die konkreten Kosten innerhalb eines vorgegebenen Kostenrahmens (vgl. § 1 BayPolKV) nach ihrem Ermessen festzusetzen, verdeutlicht, dass die Polizeikosten nach einem generalisierenden und typisierenden Verfahren ermittelt werden sollen. Die ergänzende Anwendung der GoA würde diese gesetzgeberische Entscheidung konterkarieren, die im Interesse der Typisierung auch einen teilweisen Verzicht auf die Erstattung atypischer Aufwendungen im konkreten Fall beinhaltet. 504

Bedenken werden allerdings z. T. dagegen geltend gemacht, auch die sog. **risikotypischen Begleitschäden**, also **unfreiwillige Vermögensopfer**, vom Ausgleich nach den Regeln der GoA auszuschließen.⁸⁸⁵ Gegen den Vorrang des Polizeikostenrechts mag insoweit angeführt werden, dass dessen Vorschriften gerade keine Grundlage für eine Erstattung vorsehen. Der Freistaat kann die risikotypischen Begleitschäden daher nach der Position des *BGH* nur nach Deliktsrecht erstattet verlangen,⁸⁸⁶ d. h. grundsätzlich nur bei Verschulden des Schädigers. Sofern die Voraussetzungen des Deliktsrechts nicht erfüllt sind, besteht keine Möglichkeit des Ersatzes, auch wenn der Einsatz im Interesse einer Privatperson erforderlich war. Entscheidend für die Auffassung des *BGH* spricht allerdings, dass das Polizeikostenrecht die verschuldensunabhängigen Vermögensfolgen sachnäher regelt als die allgemeinen Vorschriften der GoA. Da risikotypische Begleitschäden einerseits im Bereich des Vorhersehbaren liegen und andererseits die Überwälzung auf Privatpersonen mit erheblichen Härten verbunden sein kann, ist es vorzugswürdig, den Regelungsverzicht als „beredtes Schweigen“ im Sinne eines Ausschlusses des GoA-Ausgleichs zu verstehen. 505

Folgt man dem *BGH*, so sind die weiteren Voraussetzungen der GoA nur hilfsgutachtlich zu prüfen.

b) Sonstige Berechtigung der Geschäftsführung

Ein Anspruch aus § 683 BGB ist auch dann ausgeschlossen, wenn P bzw. der Freistaat Bayern von B zur Geschäftsführung beauftragt oder sonst dazu berechtigt war (§ 677 BGB). Zwar liegt eine Beauftragung durch B nicht vor; allerdings war P nach Polizeirecht nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, entsprechend zu handeln, da laut Bearbeitervermerk die Schüsse rechtmäßig waren und er in Ausübung seiner Dienstpflichten handelte. Hinter dem Kriterium der „sonstigen Berechtigung“ steht der Gedanke des Vorrangs besonderer Ersatzordnungen gegenüber den Regelungen der GoA. Dieser Vorbehalt bietet einen weiteren Anhaltspunkt für den abschließenden Charakter des Polizeikostenrechts. Nach der soeben dargelegten Argumentation kann der Ausschluss eines Ausgleichs nach den Regeln der GoA daher auch mit dem Vorliegen einer sonstigen Berechtigung begründet werden. 506

c) Fremdgeschäftsführungswille

Gemäß § 677 BGB müsste P als Hilfsperson des Freistaates Bayern mit dem Willen gehandelt haben, ein fremdes Geschäft, d. h. ein Geschäft des B, zu führen („für einen anderen“). Bei **objektiv fremden Geschäften** wird dieser Fremdgeschäftsführungswille (widerleglich) vermutet. Ein objektiv fremdes Geschäft ist ein solches, das seinem Wesen nach in den Aufgabenbereich eines anderen als dem Handelnden fällt. Dazu gehört grundsätzlich insbesondere die Abwendung einer von einem fremden Gegenstand ausgehenden Gefahr. Hier oblag es B als Hildes Eigentümer, die durch seine Kuh geschaffene Gefahrenlage abzuwenden. 507

Allerdings handelte der Freistaat Bayern hier als Gefahrenabwehrbehörde (vgl. Art. 2 I PAG). Zu seinem eigenen Aufgabenbereich zählt deshalb auch die Abwehr von Gefahren, die durch andere geschaffen wurden. Deshalb liegt vorliegend nicht ein objektiv ausschließlich fremdes Geschäft vor, sondern ein zugleich eigenes und fremdes Geschäft (sog. **auch-fremdes Geschäft**). Nach der Rechtsprechung des *BGH* wird indes auch bei solchen Geschäften grundsätzlich der Fremdgeschäftsführungswille vermutet.⁸⁸⁷ Diese Rechtsprechung wird freilich in der Literatur 508

⁸⁸⁴ Vgl. BGHZ 156, 394 (398 ff.).

⁸⁸⁵ Vgl. *Eichenhofer*, LMK 2004, 46.

⁸⁸⁶ Vgl. BGHZ 156, 394 (399 f.); vgl. aber auch *Eichenhofer*, LMK 2004, 46 (Bespr. von BGHZ 156, 394), der annimmt, dass der *BGH* auch deliktische Schadensersatzansprüche für ausgeschlossen hält.

⁸⁸⁷ Vgl. BGHZ 140, 102 (109) = NJW 1999, 858 = JuS 1999, 617; BGHZ 143, 9 (13); eingehend krit. *Thole*, NJW 2010, 1243 ff.

scharf und zu Recht kritisiert, weil sie letztlich auf eine Fiktion des Fremdgeschäftsführungswillens hinausläuft.⁸⁸⁸ Gerade in den Fällen des auch-fremden Geschäfts, in denen der Geschäftsführer zugleich ein eigenes Geschäft erfüllt, ist besonders zweifelhaft, ob er das Geschäft tatsächlich „als fremdes“ führen will. Denn zu einem Fremdgeschäftsführungswillen zählt auch, sich dem Willen und ggf. den Weisungen des Geschäftsherrn unterordnen zu wollen (vgl. § 677 BGB), und dies ist bei auch-fremden Geschäften nicht etwa typischerweise der Fall.⁸⁸⁹

509 Besonders deutlich wird das im vorliegenden Fall der Diensthandlung eines Polizisten (sog. **pflichtengebundener Geschäftsführer**): Der Umfang der Diensthandlung wird allein durch das öffentliche Polizeirecht bestimmt. Interessen oder gar Weisungen des „Geschäftsherrn“ sind insoweit grundsätzlich unbeachtlich; die Polizei handelt hier vielmehr ausschließlich im **Interesse der Allgemeinheit**. Die positiven Auswirkungen auf B (Verhinderung einer möglichen Ersatzpflicht infolge weiterer Unfälle auf der Autobahn) sind insoweit bloße Reflexwirkungen, die das Handeln der Polizei nicht bestimmen dürfen. So ist es etwa unerheblich, ob B aus den verhinderten Unfällen tatsächlich eine Haftung getroffen hätte oder er sich nach § 833 S. 2 BGB hätte exkulpieren können. Im letzteren Fall wäre die Tätigkeit der Polizei nicht einmal im Interesse des B gewesen, weil er ohnehin keine Ansprüche Dritter zu befürchten gehabt hätte. Dass es darauf für die polizeiliche Tätigkeit nicht ankommt, zeigt, dass P eben gerade nicht mit dem Willen gehandelt hat, ein fremdes Geschäft zu führen.

Danach scheidet eine allein auf den „auch-fremden“ Charakter des Geschäfts gestützte Indikation des Fremdgeschäftsführungswillens aus. Für eine **positive Feststellung des Fremdgeschäftsführungswillens** sind keine hinreichenden Anhaltspunkte ersichtlich. Vielmehr ist davon auszugehen, dass P allein in Erfüllung seines hoheitlichen Auftrags und nicht zur Wahrung der Interessen des B handelte. Dem Freistaat Bayern steht auch aus diesem Grund kein Anspruch aus GoA zu.

d) Berechtigung der GoA

510 Folgt man dieser Argumentation nicht, sondern vermutet mit dem *BGH* bei auch-fremden Geschäften den Fremdgeschäftsführungswillen quasi unwiderleglich,⁸⁹⁰ so wäre für einen Aufwendungsersatzanspruch weiter erforderlich, dass die Geschäftsführung gemäß § 683 S. 1 BGB dem Interesse und wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn (hier: B) entsprochen hat. Dem **Interesse** des Geschäftsherrn entspricht das, was ihm objektiv nützlich ist. Da dem B Kosten entstehen können, wenn sein Rind Schäden verursacht (insbesondere die Haftung aus § 833 BGB⁸⁹¹), ist es für ihn nützlich, wenn das Rind unschädlich gemacht wird. Nachdem es vorliegend kein weniger einschneidendes Mittel gab, um die durch das Tier geschaffene Gefahr zu beseitigen, waren die Schüsse auf Hilde nützlich. Folglich lag die Geschäftsbesorgung durch P im Interesse des B.

Der **wirkliche Wille** des B ist nicht bekannt. Folglich ist auf den **mutmaßlichen Willen** abzustellen, der – mangels anderer Anhaltspunkte – aus dem Interesse zu folgern ist. Da die Geschäftsbesorgung hier im Interesse des B lag, ist sie auch von seinem mutmaßlichen Willen gedeckt.

e) Rechtsfolge: Aufwendungsersatz

511 Geht man vom Vorliegen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag aus, so kann der Freistaat Bayern nach § 683 S. 1 BGB wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Nach § 670 BGB, auf den § 683 S. 1 BGB insoweit verweist, erhält der Geschäftsführer folglich diejenigen Aufwendungen ersetzt, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

aa) Heilbehandlungskosten als Aufwendungen?

512 Aufwendungen sind grundsätzlich **freiwillige** Vermögensopfer. Die Heilbehandlungskosten sind nach dieser Definition keine Aufwendungen, da sie nicht freiwillig aufgebracht worden sind, sondern infolge eines unfreiwillig erlittenen Schadens entstanden sind.

bb) Einbeziehung risikotypischer Begleitschäden in den Aufwendungsersatz

513 Allerdings sprechen gewichtige Argumente dafür, dass auch risikotypische Begleitschäden der Geschäftsführung ersatzfähig sein sollten. Zwar werden solche Schäden nicht (unmittelbar) freiwillig hingenommen; jedoch hat sich der Geschäftsführer in den betreffenden Fällen immerhin **der Gefahrenlage freiwillig ausgesetzt**.⁸⁹² Wenn sich eine freiwillig im fremden Interesse übernommene Gefahr realisiert, darf der Geschäftsführer nicht schlechter stehen, als wenn er die Aufwendung unmittelbar im fremden Inte-

⁸⁸⁸ Vgl. etwa MüKoBGB/Seiler, § 677 Rn. 20 f. m.w.N.

⁸⁸⁹ Vgl. auch Schwark, JuS 1984, 321 (328); MüKoBGB/Seiler, § 677 Rn. 21.

⁸⁹⁰ Vgl. die Nachweise soeben Fn. 887.

⁸⁹¹ Vgl. → Rn. 489.

⁸⁹² Vgl. Staudinger/Martinek, 2006, § 670 Rn. 7 ff.

resse getätigt hätte. Gestützt wird dieses Ergebnis durch den Grundsatz der Risikozurechnung bei Tätigkeit im fremden Interesse, der besagt, dass derjenige, der von einer Tätigkeit letztlich profitiert (hier der Geschäftsherr, aber z. B. auch der Arbeitgeber) auch die damit verbundenen Risiken tragen soll.⁸⁹³ Eine gesetzliche Ausformung hat dieser Grundsatz in § 110 I HGB gefunden, welcher dem geschäftsführenden Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft für seine Geschäftsführung nicht nur Aufwendungsersatz zuspricht, sondern auch Ausgleich für durch die Geschäftsführung erlittene Verluste gewährt.

Danach sind risikotypische Begleitschäden ebenfalls nach (oder zumindest analog) § 670 BGB zu ersetzen, soweit sie infolge der Geschäftsführung entstanden sind.

cc) Gehörverletzung als risikotypischer Begleitschaden

Die Abgabe des Schusses war vorliegend mit der typischen Gefahr einer Gehörverletzung verbunden. Damit ist der daraus resultierende Schaden grundsätzlich ersatzfähig. Anhaltspunkte für ein – auch im Rahmen des § 670 BGB analog § 254 BGB zu berücksichtigendes⁸⁹⁴ – Mitverschulden bestehen nicht. 514

f) Ergebnis

Nur wenn man – entgegen den oben angeführten Argumenten – die Subsidiarität der GoA gegenüber dem Polizeikostenrecht ablehnt und den Fremdgeschäftsführungswillen unter dem Gesichtspunkt des auch-fremden Geschäfts befürwortet, kann der Freistaat einen Anspruch aus § 683 BGB auf Ausgleich der Heilbehandlungskosten in Höhe von 1.000 EUR geltend machen. 515

2. Anspruch aus übergegangenem Recht des P

Ein Anspruch könnte sich aber aus übergegangenem Recht des P ergeben. Voraussetzung dafür ist, dass diesem aufgrund einer **eigenen (privaten) GoA zu Gunsten des B** ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach den §§ 683 S. 1, 670 BGB zusteht. 516

In den Schüssen des P ist eine Geschäftsbesorgung i. S. v. § 677 BGB zu erblicken, da dieser Begriff jedes Tätigwerden in fremdem Interesse, also insbesondere auch rein tatsächliche Handlungen umfasst.⁸⁹⁵ Fraglich ist dabei allerdings, ob dieses Tätigwerden als **private Geschäftsführung** des P gewertet werden kann. Zwar handelte er persönlich, doch war er bei den Schüssen auf Hilde dienstlich und also als Hilfsperson des Freistaats Bayern tätig. Damit ist sein Handeln jedenfalls als Handeln des Freistaats Bayern anzusehen.⁸⁹⁶ Hingegen erscheint es sehr zweifelhaft, ob dieses dienstliche Handeln des Polizeibeamten P gleichzeitig auch „privates“ Handeln als Geschäftsführer ohne Auftrag darstellen kann. Denn nach der Auffassung des BGH kann ein und dieselbe Handlung nicht gleichzeitig – aufgrund ihrer Dienstlichkeit – Handlung des Freistaats Bayern (P ist ja dessen Hilfsperson) und des Privatmanns P sein.⁸⁹⁷ In der Tat würde eine solche Doppelwertung dazu führen, dass auf dem Umweg der privatrechtlichen GoA des Polizisten die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Kostenersatzes für Polizeieinsätze ausgehebelt würden. Darüber hinaus würde auch ein Anspruch von P aus GoA ein Handeln mit Fremdgeschäftsführungswillen zugunsten des B voraussetzen, so dass die dagegen angeführten Bedenken eingreifen.⁸⁹⁸

Daher kommt auch ein Anspruch des Freistaats aus übergegangenem Recht des P nicht in Betracht.

V. Gesamtergebnis

Der Freistaat Bayern kann aus § 833 BGB von B Ersatz der 1.000 EUR verlangen. Ansprüche aus § 831 BGB oder GoA bestehen nicht.

⁸⁹³ Vgl. *Canaris*, RdA 1966, 41 (43).

⁸⁹⁴ Vgl. *MüKoBGB/Seiler*, § 683 Rn. 23.

⁸⁹⁵ Vgl. nur *MüKoBGB/Seiler*, § 677 Rn. 2.

⁸⁹⁶ Vgl. → Rn. 501.

⁸⁹⁷ So BGHZ 156, 394 (400).

⁸⁹⁸ Vgl. → Rn. 507.

G. Aktuelle Rechtsprechung

517 I. Beschädigung einer Grenzwand durch Abriss eines Anbaus

BGH NJW-RR 2016, 588

Die Entscheidung betrifft die Haftung für Veränderungen an einer Grundstücksgrenz wand. Kläger und Beklagter sind Eigentümer benachbarter Grundstücke. Auf dem Grundstück des Klägers befindet sich ein Gebäude, dessen Außenwand an der Grundstücksgrenze verläuft, ohne diese zu überschreiten (Grenz wand). Mit Einwilligung des Klägers hatten die Rechtsvorgänger des Beklagten an dieser Wand einen Anbau ohne eigene Grenz wand errichtet. Ohne Anfrage beim Kläger ließ der Beklagte den Anbau durch ein selbstständiges Unternehmen abreißen; die betonierte Bodenplatte des Anbaus wurde nicht entfernt. Bei dem Abriss kam es, was aufgrund der baulichen Veränderung unvermeidbar war, zur äußerlichen Beschädigung der Grenz wand (Mauerschäden), sodass deren Funktion als Außenwand beeinträchtigt war. Zudem sammelte sich an der Bodenplatte in der Folgezeit – für den Kläger unerkennbar – Niederschlagswasser, das nicht abfließen konnte, folglich in die Grenz wand einsickerte und dort Feuchtigkeitsschäden verursachte.

Den Schadensersatzanspruch des Klägers wegen der äußerlichen Beschädigung der Wand bejaht der *BGH*, gestützt auf § 823 I BGB. Die Grenz wand steht gem. § 94 I 1 BGB im alleinigen Eigentum des Klägers; durch den Anbau ändert sich hieran nichts. Da es sich auch nicht, wie dies etwa bei einer auf der Grenze errichteten halbscheidigen Giebelwand der Fall ist, um eine Grenz anlage i. S. d. §§ 921 f. BGB handelt, ist der Eigentümer dem Nachbarn gegenüber nicht einmal nach § 922 S. 3 BGB zur Erhaltung verpflichtet. Durch den vom Beklagten veranlassten Abriss kam es in Form des Mauerschadens zu einer Verletzung des klägerischen Eigentums. Die Tätigkeit des beauftragten Abrissunternehmens rechnet der *BGH* dem Beklagten unmittelbar im Rahmen von § 823 I BGB zu, weil dieser den Auftrag erteilt hatte, auf welchen die Tätigkeit des Handwerkers unmittelbar zurückging (ein Rekurs auf § 831 BGB ist dagegen im Hinblick auf die Selbständigkeit des Abrissunternehmens ausgeschlossen). Die Rechtsgutsverletzung war auch rechtswidrig: Zwar war es dem Beklagten unbenommen, den in seinem Eigentum stehenden Anbau zu beseitigen – selbst dann, wenn dies mit vorübergehenden Schäden an der Grenz wand einhergeht. Auch ist ein etwaiger Vorteil für den Kläger, der sich aus dem faktischen Witterungsschutz der Grenz wand durch den Anbau ergab, nicht durch das BGB geschützt. Jedoch durfte der Beklagte bei dem Abriss das Eigentum des Klägers nicht dauerhaft beeinträchtigen. Dies war auch nicht von der Einwilligung des Klägers in die Errichtung des Anbaus abgedeckt. Jedenfalls das Fortbestehenlassen der Schäden nach dem Abriss war dem Beklagten auch subjektiv vorwerfbar. Der hieraus abgeleitete Er satzanspruch richtet sich nicht auf Herstellung des Zustandes, wie er vor dem Abriss bestand, sondern auf die Wiederherstellung der Grenz wand als funktionsfähige Außenwand. Ein ausgleichender Vorteil des Klägers (Abzug „neu für alt“) kommt dem Grunde nach in Betracht, war hier aber nicht substantiiert vorgetragen worden.

Den Anspruch auf Ersatz der Feuchtigkeitsschäden gewährt das Gericht im Rahmen einer Analogie zu § 906 II 2 BGB (nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch, zu dessen problematischer Begründung s. Fall 2, *Vom Winde verweht*, → Rn. 393 ff.): In Gestalt des einsickernden Niederschlagswassers drangen vom Grundstück des Beklagten rechtswidrige Einwirkungen auf das Grundstück des Klägers, die dieser nicht zu dulden brauchte. Im Hinblick hierauf hatte der Kläger gegen den Beklagten als Störer einen vorbeugenden Abwehranspruch aus § 1004 I bzw. § 862 BGB, an dessen rechtzeitiger Geltendmachung er jedoch faktisch – wegen mangelnder Erkennbarkeit der Einwirkung – gehindert war.

518 II. Haftung für Einnahmeausfälle einer Autobahnrastanlage infolge einer unfallbedingten Sperrung der Autobahn

BGH NJW 2015, 1174

Gegenstand des Verfahrens war ein Schadensersatzanspruch des Klägers, des Pächters und Betreibers einer Autobahnrastanlage, gegen den Fahrer/Halter eines Sattelzuges, der mit seinem StVO-widrig (mit überdimensionierter Fracht) beladenen Fahrzeug in der Nähe der Rastanlage einen Unfall an einer Autobahnbrücke verursacht hatte. Wegen der hierdurch entstandenen Schäden an der Brücke wurde ein Teilstück der Autobahn für mehrere Tage gesperrt, im Rundfunk wurde dessen weiträumige Umfahrung empfohlen. Der Kläger, dessen Rastanlage zwar außerhalb des gesperrten Bereichs lag, jedoch für einige Tage keinen Durchgangsverkehr erwarten konnte, schloss den Betrieb für die Dauer der Sperrung und verlangt nun Ersatz des entgangenen Gewinns.

Einen Anspruch aus §§ 7, 18 StVG verneinte der *BGH*, weil keine dem Kläger zugeordnete Sache beschädigt worden ist: Die an der Substanz beeinträchtigte Brücke gehört nicht dem Kläger; den insofern nur mittelbaren Schaden in Gestalt des Gewinnausfalls kann er auf dieser Grundlage – im Rahmen von §§ 7, 18 StVG nicht anders als bei § 823 I BGB – nicht herleiten. Die im berechtigten Besitz des Klägers befindliche Anlage hingegen wurde weder in der Sachsubstanz verletzt, noch wurde ihr die Brauchbarkeit zur bestimmungsgemäßen Verwendung entzogen. Die Möglichkeit zur bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme, mithin ihre Brauchbarkeit, bestand, so das Gericht, auch während der Sperrung ungemindert fort. Entfallen war lediglich der tatsächliche Bedarf für diese Verwendung und damit die Möglichkeit, mit der Anlage ungehindert Gewinne zu erzielen. Dieser Aspekt unterfällt nicht dem durch §§ 7, 18 StVG geschützten Integritätsinteresse.

Auch mit § 823 II BGB ließ sich der Anspruch nicht begründen. Zwar wurde bei der Unfallfahrt gegen zahlreiche straßenverkehrsrechtliche Vorschriften verstoßen (§§ 18 I 2; 22 II 1; 23 I 2; 29 III 1; 1 II StVO). Die vom Kläger