

Skript Schuldrecht BT 4

2017

Bearbeitet von
Claudia Haack

20., überarbeitete Auflage 2017. Buch. XIV, 245 S. Kartoniert

ISBN 978 3 86752 549 7

Format (B x L): 19,5 x 24,9 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht](#)

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.

1. Teil: Unerlaubte Handlungen

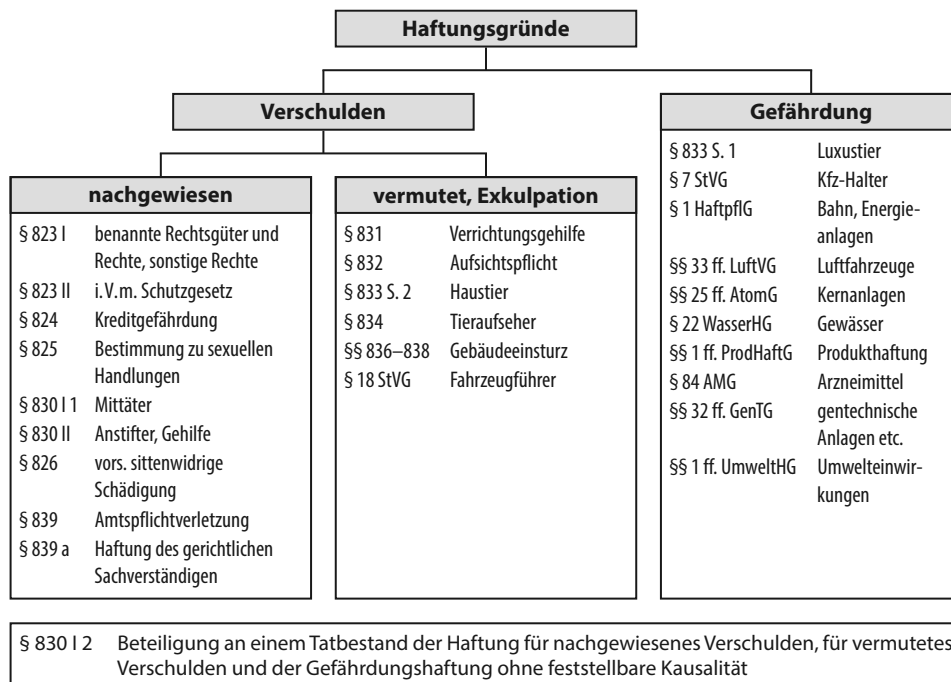
Im Deliktsrecht geht es um die Frage, ob jemand für einen **Schaden**, den ein anderer erleidet, unabhängig vom Bestehen einer vertraglichen Beziehung **ersatzpflichtig** gemacht werden kann. Die Voraussetzungen der Haftung wegen unerlaubter Handlung sind in den §§ 823 ff.¹ geregelt.

Anmerkung: Vom lateinischen „*delictum*“ (= das Vergehen, die Übertretung) abgeleitet, spricht man auch von „*Delikt*“ oder „*deliktischen Ansprüchen*“.²

Das Gesetz geht vom **Verschuldensprinzip** aus: Die Verantwortlichkeit trifft grundsätzlich denjenigen, der den Schaden rechtswidrig und schuldhaft verursacht hat. Dieses Verschulden muss dem Schädiger grundsätzlich **nachgewiesen** werden. In bestimmten Fällen wird jedoch das Verschulden widerlegbar **vermutet**, sodass der Schädiger haftet, wenn er sich nicht exkulpiert.

In anderen Bereichen ist eine **Gefährdungshaftung** normiert: Die Haftung hängt in diesen Fällen ausschließlich davon ab, ob sich im konkreten Schadensereignis **eine bestimmte, vom Verantwortlichen beherrschte Gefahr realisiert hat**. Solche Gefährdungshaftungstatbestände sind im Gesetz immer dann angeordnet, wenn dem Einzelnen ein Verhalten erlaubt wird, das eine potentielle, typische Gefährdung für andere in sich trägt (z.B. das Betreiben einer Anlage). Verwirklicht sich diese Gefahr, so muss der Verantwortliche den daraus entstandenen Schaden ersetzen, und zwar unabhängig davon, ob ihn bzgl. des konkreten Schadensereignisses ein Verschulden trifft oder nicht.

Daraus ergibt sich im Deliktsrecht folgende **Einteilung der Haftungsgründe**:



¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

² Wandt § 14 Rn. 1.

1. Abschnitt: Der Grundtatbestand, § 823 Abs. 1³

Aufbauschema für § 823 Abs. 1

I. Voraussetzungen („haftungsbegründender Tatbestand“)

1. Tatbestand

a) Rechtsgut- oder Rechtsverletzung

aa) benannte Rechtsgüter und Rechte

- Leben
 - Körper/Gesundheit
 - Freiheit
 - Eigentum
- } Rechtsgüter
- Recht

nicht bloß Vermögen, anders u. a. bei § 826

bb) Sonstige Rechte (= absolute Rechte, gegen jedermann gerichtet)

- Besitz (nicht uneingeschränkt)
- beschränkt dingliche Rechte
- dingliche Anwartschaftsrechte
- absolute Immaterialgüterrechte
- Mitgliedschaftsrechte (an GmbH, AG)
- Familienrechte, soweit als „Herrschaftsrecht“ ausgestaltet
- Recht am Arbeitsplatz (str.)
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht
- eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

nicht Forderungsrecht, da nur relatives Recht (h. M.)

b) durch ein Handeln, das dem Anspruchsgegner zuzurechnen ist

- Äquivalenz
- Adäquanz
- Schutzzweck der Norm

2. Rechtswidrigkeit

3. Verschulden

a) Verschuldensfähigkeit, §§ 827, 828

b) Grad des Verschuldens

- Vorsatz
- Fahrlässigkeit

II. Rechtsfolgen („haftungsausfüllender Tatbestand“)

Ersatz des durch die Rechtsgut- bzw. Rechtsverletzung verursachten Schadens gemäß §§ 249 ff., 842 ff. (s. 2. Teil des Skriptes, Rn. 421 ff.).

³ Röthel Jura 2013, 95 ff.

cc) Ersatz immaterieller Schäden

- 100** Der BGH hat bereits 1958 entschieden, dass bei schwerwiegenden Verletzungen des Persönlichkeitsrechts, die auf andere Weise nicht befriedigend auszugleichen sind, eine Geldentschädigung zu gewähren ist.¹⁵³ Die Zubilligung beruht auf dem Gedanken, dass ohne einen solchen Anspruch Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktion blieben.
- 101** Der Anspruch wurde ursprünglich mit einer Analogie zu § 847 a.F. begründet. Diese Konzeption hat der BGH jedoch aufgegeben. Der Anspruch auf Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung wird jetzt unmittelbar aus dem Schutzauftrag der Grundrechte hergeleitet und findet seine **Anspruchsgrundlage in § 823 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG**.¹⁵⁴
- 102** Diese neue dogmatische Begründung hat Auswirkungen auf die Höhe der Geldentschädigung. War man früher bei der Bemessung an die Funktionen des Schmerzensgeldes (Ausgleich, Genugtuung) gebunden, so kann man heute bei der Bestimmung der Entschädigungshöhe auch nach zum Teil anderen Aspekten vorgehen. Insbesondere stehen hier **Präventions Gesichtspunkte** im Vordergrund.¹⁵⁵
- 103** Ob eine so schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, dass die Zahlung einer Geldentschädigung erforderlich ist, kann nur aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Hierbei sind insbesondere die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie der Grad seines Verschuldens zu berücksichtigen.¹⁵⁶
- 104** Bei der Höhe der Geldentschädigung ist nach Ansicht des BGH auch das Ausmaß der Verbreitung der Veröffentlichung einer beeinträchtigenden Äußerung als Bemessungsfaktor zu berücksichtigen. Erfolgt die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch eine Internetveröffentlichung, ist die Geldentschädigung aber nicht generell höher (wegen der unbegrenzten Zahl potentieller Leser) oder generell niedriger (wegen der Flüchtigkeit der Veröffentlichung in elektronischen Medien) zu bemessen als eine Entschädigung wegen eines Artikels in den Printmedien.¹⁵⁷

Fall 9: Vererblichkeit des Geldentschädigungsanspruchs?

Die B ist Herausgeberin mehrerer Zeitschriften. Im Zeitraum von März 2014 bis August 2015 wurde mehrfach in von ihr herausgegebenen Zeitschriften über den bekannten Entertainer P. A. (im Folgenden: Erblasser) berichtet. Gegenstand der Berichte waren u.a. die Trauer des Erblassers um seine verstorbene Tochter sowie der Gesundheitszustand des Erblassers. Im Hinblick auf die von ihm in diesem Zusammenhang angenommene Verletzung seines Persönlichkeitsrechts nahm der Erblasser die

¹⁵³ BGHZ 26, 349 ff.

¹⁵⁴ BVerfG NJW 2000, 2187.

¹⁵⁵ BVerfG NJW 2000, 2187, 2188.

¹⁵⁶ BGH, Urt. v. 24.05.2016 – VI ZR 496/15, RÜ 2016, 490, 491.

¹⁵⁷ BGH, Urt. v. 17.12.2013 – VI ZR 211/12, NJW 2014, 2029, 2036 = RÜ 2014, 219, 224; vgl. Gounalakis NJW 2016, 737 ff. zur Geldentschädigung bei vorverurteilenden Äußerungen durch Medien oder Justiz.

B auf Zahlung einer Geldentschädigung in Höhe eines Mindestbetrags von 30.000 € in Anspruch. Seine Klage ist beim Landgericht am 11.02.2016 eingegangen. Am 12.02.2016 verstarb der Erblasser. Im März 2016 ist die Klage zugestellt worden. K führt den Prozess als Erbe fort. Steht K gegen B ein Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung zu? Dabei ist davon auszugehen, dass dem Erblasser ein Anspruch auf Geldentschädigung gegen die B wegen rechtswidriger und schuldhafter Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts zustand. (BGH, Urt. v. 29.04. 2014 – VI ZR 246/12, NJW 2014, 2871 = RÜ 2014, 419)

K könnte gegen die B ein Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung aus **§ 823 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG i.V.m. § 1922 Abs. 1** wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Erblassers zustehen.

- I. B hat durch die Berichterstattung über den Erblasser dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht rechtswidrig und schuldhaft verletzt und die Beeinträchtigung konnte nicht auf andere Weise befriedigend ausgeglichen werden, sodass dem Erblasser ein Anspruch auf Geldentschädigung aus § 823 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG gegen die B zustand.
- II. Diesen Anspruch könnte K als Erbe des Erblassers gemäß § 1922 Abs. 1 mit dessen Tod erworben haben. Danach geht das Vermögen des Erblassers als Ganzes auf den Erben über (**Grundsatz der Universalsukzession**). Vererblich sind regelmäßig alle dinglichen und persönlichen Vermögensrechte und Verbindlichkeiten, demgegenüber sind höchstpersönliche Rechte i.d.R. unvererblich.¹⁵⁸

Bei dem Anspruch auf Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung handelt es sich einerseits um einen Ersatzanspruch, der als solcher grundsätzlich vererblich ist,¹⁵⁹ andererseits resultiert der Anspruch aus einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts, das nicht vererblich ist.¹⁶⁰ Infolgedessen erscheint die Vererblichkeit dieses Anspruchs fraglich.

105

Der BGH hat die im Schrifttum umstrittene Frage der Vererblichkeit des Geldentschädigungsanspruchs bei Persönlichkeitsrechtsverletzung dahingehend **entschieden, dass dieser Anspruch unvererblich ist**. Dies ergibt sich nach Auffassung des BGH insbesondere aus der Funktion des Geldentschädigungsanspruchs, dem Betroffenen Genugtuung zu verschaffen. Einem Verstorbenen könne keine Genugtuung mehr für die Verletzung seiner Persönlichkeit verschafft werden. Dies gelte auch, wenn die Verletzung des Persönlichkeitsrechts zwar noch zu Lebzeiten des Verletzten erfolge, dieser aber versterbe, bevor sein Entschädigungsanspruch erfüllt worden sei.¹⁶¹

Der Geldentschädigungsanspruch ist nach Ansicht des BGH auch nicht deshalb vererblich, weil er noch zu Lebzeiten des Erblassers anhängig gemacht wurde. Denn die bloße Anhängigkeit einer auf Geldentschädigung gerichteten Klage ändere nichts

158 Palandt/Weidlich § 1922 Rn. 8, 36

159 Palandt/Weidlich § 1922 Rn. 7.

160 Jauernig/Stürner § 1922 Rn. 12.

161 BGH, Urt. v. 29.04.2014 – VI ZR 246/12, NJW 2014, 2871, 2872 = RÜ 2014, 419, 420.

darán, dass die von der Geldentschädigung bezweckte Genugtuung mit dem Tod des Verletzten an Bedeutung verliere. Aus § 167 ZPO ergebe sich nichts anderes. Die dort angeordnete Rückwirkung beschränke sich auf Fälle, in denen durch die Zustellung eine laufende Frist gewahrt oder die Verjährung neu beginnen oder gehemmt werden solle. Für sonstige Wirkungen der Zustellung gelte sie hingegen nicht.¹⁶²

K steht gegen B kein Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung aus **§ 823 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG i.V.m. § 1922** zu.

Beachte: Ob sich etwas anderes für die Vererblichkeit des Anspruchs ergibt, wenn der Verletzte nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Geldentschädigungsanspruchs verstirbt, konnte der BGH offen lassen.

d) Quasinegatorischer Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 analog

- 106** Der Schutz des Betroffenen durch die §§ 823 ff. ist unvollständig: Zum einen setzt ein Anspruch gemäß §§ 823 ff. eine schuldhaftere Rechts(gut)verletzung voraus, sodass dem Geschädigten bei einer rechtswidrigen, aber schuldlosen Verletzung der deliktisch geschützten Rechtsgüter keine Ansprüche aus §§ 823 ff. zustehen. Zum anderen ist immer erforderlich, dass bereits ein Schaden durch die Verletzung entstanden ist. Ansprüche auf Unterlassung, die darauf gerichtet sind, eine drohende Verletzung abzuwehren, oder auf Beseitigung einer andauernden Störung gewähren die §§ 823 ff. nicht.

Diese Lücke im Rechtsschutzsystem schließt die h.M. durch eine **analoge Anwendung des § 1004 auf alle durch §§ 823 ff. geschützten Rechte und Rechtsgüter**.¹⁶³ Zur Begründung der Analogie wird angeführt, dass die deliktisch geschützten Rechte und Rechtsgüter in gleicher Weise schutzwürdig seien wie die Rechtspositionen, bei denen der Gesetzgeber (verschuldensunabhängige) Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche geschaffen habe (vgl. §§ 12, 862, 1004). Zudem sei in diesen Regelungen ein allgemeiner Rechtsgedanke enthalten, der eine Analogie rechtfertige.¹⁶⁴

- 107 Voraussetzung** eines (quasinegatorischen) Beseitigungsanspruchs gemäß § 1004 Abs. 1 analog ist ein rechtswidriger Eingriff in eine deliktisch geschützte Rechtsposition. Der (verschuldensunabhängige) Anspruch ist gegen den Störer gerichtet und geht inhaltlich auf Beseitigung der fortwirkenden Beeinträchtigung, nicht auf Schadensersatz.¹⁶⁵ Beim Unterlassungsanspruch muss zusätzlich eine Wiederholungs- oder Erstbegehrungsgefahr drohen.¹⁶⁶

¹⁶² BGH, Urt. v. 29.04.2014 – VI ZR 246/12, NJW 2014, 2871, 2873 = RÜ 2014, 419, 420.

¹⁶³ Jauernig/Teichmann Vor § 823 Rn. 6 m.w.N.; Schreiber Jura 2013, 111.

¹⁶⁴ HK-BGB/Staudinger Vor §§ 823–853 Rn. 10.

¹⁶⁵ BGH, Urt. v. 27.03.2007 – VI ZR 101/06, RÜ 2007, 347; vgl. zum Begriff des Störers BGH, Urt. v. 30.09.2009 – VI ZR 210/08.

¹⁶⁶ Medicus BR Rn. 628.

2. Teil: Allgemeines Schadensrecht

- 422 Das allgemeine Schadensrecht hat die Aufgabe, einen Schaden, für den eine Ersatzpflicht besteht, auszugleichen. Die §§ 249–253 regeln nicht den **Grund**, sondern nur **Art, Inhalt und Umfang** einer anderweitig angeordneten Schadensersatzpflicht. Sie stellen demzufolge keine eigenständigen Anspruchsgrundlagen dar, sondern ergänzen die Normen, die Schadensersatzansprüche vorsehen.

Anwendbar sind die §§ 249 ff. grundsätzlich auf alle Schadensersatzansprüche innerhalb und außerhalb des BGB, unabhängig davon, ob sie auf Vertrag, Gesetz oder Gefährdungshaftung beruhen. Für bestimmte Schadensersatznormen werden sie durch andere Vorschriften ergänzt bzw. modifiziert (z.B. §§ 842 ff. für den deliktischen Schadensersatzanspruch; §§ 10 ff. StVG für die Halter- und Fahrerhaftung).

Der **Zweck** der §§ 249 ff. besteht in erster Linie darin, dem Geschädigten einen Ausgleich für die entstandenen Nachteile zu verschaffen (**Ausgleichsfunktion**). Einzelne Haftungstatbestände verfolgen darüber hinaus zusätzliche Funktionen: Beim Schmerzensgeld (§ 253 Abs. 2) ist neben der Ausgleichsfunktion der *Genugtuungsgedanke* zu berücksichtigen; der Entschädigungspflicht gemäß § 15 Abs. 2 AGG wegen Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 i.V.m. § 1 AGG soll u.a. abschreckende Wirkung zukommen (*Präventionsgedanke*).⁶⁶³ Diese zusätzlichen Funktionen haben jedoch keine allgemeine Geltung für das Schadensrecht.⁶⁶⁴

Für die **Bemessung des Schadensersatzes** gilt gemäß §§ 249 ff. das **Prinzip der Totalreparation**: Der Schädiger hat grundsätzlich alle Schäden zu ersetzen, ohne dass es auf den Grad des Verschuldens oder einzelne Umstände der Schadenszurechnung oder die Vermögensverhältnisse der Beteiligten ankommt.⁶⁶⁵

Im Rahmen des allgemeinen Schadensrechts muss erörtert werden,

- ob aufseiten des Ersatzberechtigten ein **Schaden** vorliegt (vgl. dazu 1. Abschnitt, Rn. 423 ff.),
- ob der Ersatzpflichtige diesen Schaden **zurechenbar verursacht** hat (vgl. dazu 2. Abschnitt, Rn. 446 ff.) und
- wie der **Schaden gemäß §§ 249 ff. auszugleichen** ist (vgl. dazu 3. Abschn., Rn. 462 ff.).

1. Abschnitt: Schaden und Interesse; Umfang der Schadensersatzpflicht

Da im BGB der Begriff des Schadens zwar oftmals verwendet, aber nicht definiert wird, muss zunächst geklärt werden, wie dieser Begriff zu verstehen ist.

⁶⁶³ Bauer/Göpfert/Krieger § 15 Rn. 36.

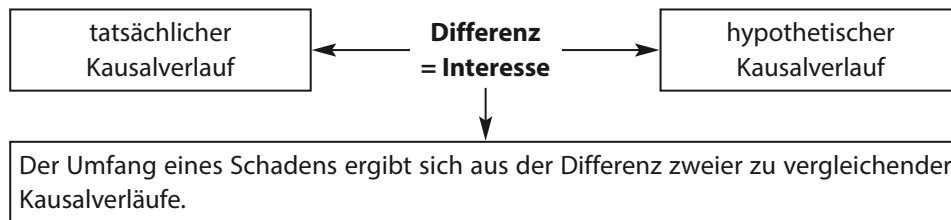
⁶⁶⁴ Palandt/Grüneberg Vorbem. v. § 249 Rn. 4.

⁶⁶⁵ Jauernig/Teichmann Vor §§ 249–253 Rn. 2; vgl. zu den Grundlagen des Schadensersatzrechts Mohr Jura 2010, 168.

A. Schadensbegriff

Nach dem sogenannten **natürlichen Schadensbegriff** versteht man, entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch, unter einem Schaden jede unfreiwillige Einbuße an materiellen oder immateriellen Gütern.⁶⁶⁶ **423**

Ob ein Schaden nach dem natürlichen Schadensbegriff vorliegt und wie hoch dieser ist, bestimmt sich nach der **Differenzhypothese** (auch Differenzmethode genannt). Danach besteht der Schaden in der Differenz zweier Güterlagen: Die tatsächliche Lage, die durch das schädigende Ereignis geschaffen wurde, ist zu vergleichen mit der – hypothetischen – Lage, die bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis hinweggedacht wird.⁶⁶⁷ **424**



Welches Ereignis hinwegzudenken ist, ergibt sich aus dem Schutzzweck der jeweiligen anspruchsbegründenden Norm (z.B. bei § 280 Abs. 1: Pflichtverletzung, bei § 823 Abs. 1: Rechts- bzw. Rechtsgutverletzung).⁶⁶⁸ Dieses Ereignis stellt gewissermaßen die „Weiche“ zwischen den zu vergleichenden Kausalverläufen dar. Der hypothetische Kausalverlauf kann also je nach dem im Einzelfall geschützten Interesse unterschiedlich sein.⁶⁶⁹

Die Differenzhypothese, die sämtliche Vor- und Nachteile, die durch das schädigende Ereignis entstanden sind, bei der Schadensermittlung berücksichtigt, führt nicht immer zu angemessenen Ergebnissen. Deshalb wird der natürliche Schadensbegriff durch den sogenannten **normativen Schadensbegriff** korrigiert, bei dem nach wertenden Gesichtspunkten beurteilt wird, welche Vor- und Nachteile im Einzelnen zu berücksichtigen sind (vgl. unten Rn. 434 ff.), sodass im Ergebnis ein **dualistischer Schadensbegriff** gilt.⁶⁷⁰

B. Schadensarten

I. Vermögens- und Nichtvermögensschäden

Ein Vermögensschaden ist eine negative Vermögensdifferenz, die durch einen Gesamtvermögensvergleich zu ermitteln ist. Dabei ist Vermögen im schadensrechtlichen Sinn alles, was einen in Geld messbaren Vermögenswert besitzt.⁶⁷¹

⁶⁶⁶ Wandt § 22 Rn. 4.

⁶⁶⁷ Jauernig/Teichmann Vor §§ 249–253 Rn. 5;

⁶⁶⁸ Brand § 2 Rn. 8.

⁶⁶⁹ Rüßmann JuS-Lernbogen 5/2000 L 35.

⁶⁷⁰ BGH WM 80, 250.

⁶⁷¹ Bamberger/Roth/Schubert § 249 Rn. 19.

Bei einem Nichtvermögensschaden handelt es sich demgegenüber um Einbußen, die sich nicht in Geld messen lassen, z.B. eine Beeinträchtigung des Ehrempfindens, des körperlichen Wohlbefindens oder der Möglichkeit der Freizeitgestaltung.⁶⁷²

Beachte: Die Unterscheidung zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschäden ist für die Frage der Ersatzfähigkeit des Schadens von großer Bedeutung: Während im Rahmen der Naturalrestitution gemäß § 249 jeder Schaden ersetzt wird, bestimmt § 253 Abs. 1, dass im Rahmen der Schadenskompensation gemäß §§ 251, 252 grundsätzlich nur ein Vermögensschaden ersatzfähig ist.

II. Erfüllungs- und Vertrauensschaden (Positives und negatives Interesse)

Die Differenzierung zwischen Erfüllungs- und Vertrauensschaden ist bei vertraglichen und vertragsähnlichen Schuldverhältnissen maßgeblich.

1. Erfüllungsschaden (Positives Interesse)

- 425** Der Erfüllungsschaden wird auch positives Interesse genannt, weil er auf eine Erweiterung des bisherigen Rechtskreises um die geschuldete Leistung gerichtet ist.

In bestimmten Fällen wird auch vom **Äquivalenzinteresse** gesprochen, weil es auf die Gleichwertigkeit der vom Gegner geschuldeten Rechtskreiserweiterung mit der eigenen Gegenleistung des Geschädigten gerichtet ist.

- 426** Das positive Interesse ist zu ersetzen, wenn eine **gültige Verbindlichkeit nicht ordnungsgemäß erfüllt** wird und das Gesetz anordnet, dass der Gläubiger **Schadensersatz statt der Leistung** verlangen kann (z.B. § 280 Abs. 1, 3 i.V.m. §§ 281, 282, 283).

Der Schaden liegt im Ausgleich der geschuldeten Vertragserfüllung. Dieser Ausgleich geschieht durch eine Leistung, die an die Stelle der versprochenen Leistung tritt: **Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer** (also mangelfreier, rechtzeitiger etc.) **Erfüllung stünde**, ihm ist also zu ersetzen, was ihm die ordnungsgemäße Erfüllung wert ist (subjektiver Wert).

Beispiel: Positives Interesse nach § 437 Nr. 3 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1

Der verkaufte Pkw hat einen Mangel. Daher ist sein Wert geringer als der gezahlte Kaufpreis; der Käufer kann wegen des Mangels des Pkw nicht wie geplant mit Gewinn weiterverkaufen.

Der Käufer kann gemäß § 437 Nr. 3 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 **Schadensersatz statt der Leistung** verlangen; ihm sind der Minderwert des Pkw sowie der aus dem gescheiterten Weiterverkauf entgangene Gewinn zu ersetzen. Damit erhält der Käufer das, was ihm die Übereignung und Übergabe des mangelfreien Pkw wert ist.

- 427** Das positive Interesse kann auch zu ersetzen sein, wenn ein Verhalten des Ersatzpflichtigen dazu geführt hat, dass gar **keine gültige Verbindlichkeit zustande gekommen** ist. Es kommt in solchen Fällen darauf an, ob der zum Ersatz verpflichtende Umstand darin liegt, dass der Ersatzverpflichtete das **Zustandekommen der Verbindlichkeit wider Treu und Glauben verhindert** hat (dann Ersatz des positiven Interesses = Erfüllungsinteresse), **oder** ob er in der **Erweckung des unzutreffenden Anscheins liegt, es**

⁶⁷² Brand § 2 Rn. 14.

werde eine gültige Verbindlichkeit entstehen (dann nur Ersatz des negativen Interesses = Vertrauensinteresse).⁶⁷³

Beispiel: Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 i.V.m. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 wegen treuwidriger Verhinderung eines wirksamen Vertragsschlusses

Das **positive Interesse kann umfassen:** den Minderwert der nicht ordnungsgemäßen Vertragsleistung; Gutachterkosten für die Feststellung des Minderwerts; die vom geschädigten Gläubiger bereits erbrachte Leistung als Mindestschaden; aus dem mangelhaft oder nicht erfüllten Vertrag entgangener Gewinn; durch die Nichterfüllung bedingte Aufwendungen (z.B. Mehrkosten eines Deckungskaufs); infolge der Nichterfüllung frustrierte Aufwendungen (z.B. Beurkundungskosten). **428**

2. Der Vertrauensschaden (Negatives Interesse)

Der Vertrauensschaden wird auch negatives Interesse genannt, weil er auf die Unterlassung der Beeinträchtigung bereits vorhandenen Vermögens und bereits vorhandener Rechte und Rechtsgüter gerichtet ist. **429**

Das negative Interesse ist in vertraglichen oder sonstigen Sonderbeziehungen zu ersetzen, wenn die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung darin besteht, dass der Schädiger in seinem Verhandlungspartner das **Vertrauen auf das Zustandekommen einer Verbindlichkeit hervorgerufen** und dann enttäuscht hat (z.B. §§ 122 Abs. 1, 179 Abs. 2). Der Schaden liegt im Abschluss eines Vertrags, in dem später enttäuschten Vertrauen auf dessen Beständigkeit. **Der Geschädigte ist so zu stellen, als hätte er sich auf den Vertrag nicht eingelassen, als wäre das später enttäuschte Vertrauen in ihm nicht erweckt worden.** **430**

Beispiel: Vertrauensinteresse, § 179 Abs. 2

Hat jemand als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt, ohne den Mangel der Vertretungsmacht zu kennen, und genehmigt der Vertretene das Vertretergeschäft nicht, so haftet der Vertreter gemäß **§ 179 Abs. 2** auf Ersatz des Schadens, den der andere Teil dadurch erleidet, dass er auf die Vertretungsmacht vertraut. Der im Fall des § 179 Abs. 2 zu ersetzende Schaden liegt also in der Verletzung des Vertrauens auf das Bestehen der Vertretungsmacht (negatives Interesse; Vertrauensinteresse). Demnach ist im Rahmen der Differenzmethode **das Vertrauen** des Ersatzberechtigten in das Bestehen der Vertretungsmacht das hinwegzudenkende Ereignis. Ohne dieses Vertrauen hätte er etwa keine Aufwendungen für die Durchführung des Vertrags gemacht (frustrierte Aufwendungen) und hätte stattdessen einen anderen günstigen Vertrag abgeschlossen, dessen Gewinn ihm nun entgangen ist. Die Differenz zwischen dem tatsächlichen Kausalverlauf (Vertrauen) und dem hypothetischen Kausalverlauf (kein Vertrauen) kann also in unnützen Vertragskosten und dem entgangenen Gewinn aus einem anderen, unterlassenen Geschäft bestehen.

Das Vertrauensinteresse ist auch dann zu ersetzen, wenn bei wirksam zustande gekommener Verbindlichkeit der Schädiger den **Anschein einer ordnungsgemäßen Leistung hervorgerufen** und enttäuscht hat. Gemeint sind Fälle der **Verletzung einer Aufklärungspflicht** als Pflichtverletzung i.S.d. § 280 Abs. 1. Der Schädiger bewirkt durch Unterlassen einer Auskunft oder durch Erteilung einer unrichtigen Auskunft, dass der Geschädigte einen Vertrag überhaupt oder mit einem bestimmten Inhalt abschließt, weil der Geschädigte darauf vertraut, der Vertragsgegenstand entspreche seinen Erwar- **431**

⁶⁷³ Wandt § 22 Rn. 5.

tungen. Schädigender – und bei der Interessenermittlung im Rahmen der Differenzmethode hinwegzudenkender – Umstand ist das Hervorrufen von später enttäuschem Vertrauen. **Der Geschädigte ist so zu stellen, als habe er nicht vertraut.**

Beispiel: Verschwigene Überschuldung der GmbH bei der Veräußerung von GmbH-Anteilen⁶⁷⁴

- 432 Das negative Interesse kann umfassen:** die Rückgängigmachung des Vertrags; eine überhöhte Leistung des Geschädigten; vergebliche Aufwendungen im Vertrauen auf die Vertragswirksamkeit (z.B. Transportkosten des Käufers); den Haftungsschaden aus der Inanspruchnahme durch Dritte (z.B. Abkäufer); Nachteile aufgrund des Nichtabschlusses eines anderen Geschäfts (z.B. entgangener Gewinn aus dem unterlassenen anderweitigen Geschäft, nicht aber entgangener Gewinn aus dem angefochtenen Geschäft).
- 433 Die Höhe des zu ersetzenden negativen Interesses** ist durch das Gesetz in bestimmten Fällen auf die Höhe des positiven Interesses **beschränkt** (§§ 122 Abs. 1, 179 Abs. 2). Dahinter steht die Überlegung, dass man vernünftigerweise für einen Vertrag keine Aufwendungen (negatives Interesse) macht, die dasjenige übersteigen, was der Vertrag an Gewinn (positives Interesse) brächte.⁶⁷⁵

C. Normativer Schaden und Vorteilsausgleichung

I. Normativer Schaden

- 434** Die Differenzhypothese berücksichtigt ohne Weiteres sämtliche Vor- und Nachteile, die durch ein schädigendes Ereignis entstehen, und führt daher in einigen Fällen zu Ergebnissen, die dem Gerechtigkeitsgefühl widersprechen. Um dem Verletzten nicht ohne Grund einen Vorteil zu verschaffen oder ihn zu benachteiligen, ist es geboten, bei der Schadensermittlung auch auf normative Gesichtspunkte abzustellen. D.h., es muss im Einzelfall wertend beurteilt werden, welche Vor- und Nachteile zu berücksichtigen sind. Diese Wertungsfrage wird als normativer Schaden umschrieben.⁶⁷⁶

Nach der **Lehre vom normativen Schaden**⁶⁷⁷ wird der Schaden nicht wirtschaftlich als Differenz zweier Vermögenslagen verstanden, sondern er soll aus dem Normzweck entwickelt werden. Der Normzweck sei u.U. neben Ausgleich auch auf Sanktion gerichtet und könne es gebieten, dass der Schädiger auch dann Schadensersatz zu leisten hat, wenn sich rein rechnerisch aus dem Vergleich der tatsächlichen und der hypothetischen Vermögenslage kein Nachteil für den Geschädigten ergibt.⁶⁷⁸ **Der normative Schaden ist also ein Posten, der rechtlich wie ein Schaden behandelt wird, ohne wirtschaftlich ein solcher zu sein.**⁶⁷⁹

Nach h.M. und Rspr. kommt dem normativen Schadensbegriff nur eine ergänzende Rolle für einzelne Sachlagen neben der generellen Methode der Schadensfeststellung nach der Differenzhypothese zu.⁶⁸⁰ Gesetzlich vorgeschrieben ist eine solche Korrektur

⁶⁷⁴ BGH NJW 1980, 2408, 2410.

⁶⁷⁵ S. dazu Rüßmann JuS-Lernbogen 5/2000 L 35.

⁶⁷⁶ Brand § 2 Rn. 10.

⁶⁷⁷ Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, 1967, S. 50 ff.; Neuner AcP 133, 292.

⁶⁷⁸ Jauernig/Teichmann Vor §§ 249–253 Rn. 6.

⁶⁷⁹ Mohr Jura 2010, 645, 646.

⁶⁸⁰ HK-BGB/Schulze Vor §§ 249–253 Rn. 7.