



HEMMER / WÜST / TYROLLER

BGB-AT I

Die Entstehung des Primäranspruchs

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

E-BOOK SKRIPT BGB AT I

Autoren: Hemmer/Wüst/Tyroller

16. Auflage 2021

ISBN: 978-3-96838-020-9

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT BGB AT I

§ 1 METHODIK DER KLAUSURLÖSUNG

A. HEMMER-SKRIPTE: Anwendungsspezifisches Lernen

B. Klausuraufbau

- I. Rechtssubjekte = wer von wem
- II. Anspruchsgrundlage = woraus
- III. Reihenfolge der Anspruchsgrundlagen
 1. Vertragliche Ansprüche
 2. Vertragsähnliche Ansprüche
 3. Dingliche Ansprüche
 4. Deliktische und kondiktionsrechtliche Ansprüche

§ 2 DIE RECHTSSUBJEKTE/ RECHTSFÄHIGKEIT

A. Natürliche Personen

B. Juristische Personen

- I. Verein
 1. Rechtsfähiger Verein
 2. Idealverein und wirtschaftlicher Verein
- II. Stiftung
- III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts
- IV. Juristische Personen des Handelsrechts

C. Personenvereinigungen mit Ansätzen zur Rechtsfähigkeit

- I. OHG, KG
- II. Nichtrechtsfähiger Verein
- III. BGB-Gesellschaft („GbR“)
- IV. Erbengemeinschaft
- V. Wohnungseigentümergeinschaft, § 10 VI WEG

§ 3 DER VERTRAG ALS GRUNDLAGE DES PRIMÄRANSPRUCHS

A. Anwendungsbereich

B. Rechtsgeschäftslehre

- I. Begriff des Rechtsgeschäfts
 1. Methodologische Kurzeinleitung
 2. Wesensmerkmale des Rechtsgeschäfts
 3. Einteilung von Rechtsgeschäften
- II. Die Willenserklärung

1. Bestandteile der Willenserklärung
 - a) Äußerer Tatbestand
 - b) Innerer Tatbestand
2. Fehlender Rechtsbindungswille
 - a) Gefälligkeitsverhältnisse
 - b) Erteilung von Auskünften und Ratschlägen
 - c) Erklärungen über Anerkennung einer Schuld
 - d) Invitatio ad offerendum
3. Wirksamwerden der Willenserklärung
 - a) Abgabe
 - b) Zugang

C. Die Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung rechtlicher Bindungen

I. Die Geschäftsunfähigkeit

1. Allgemeines
2. § 105a BGB
3. Die Betreuung Volljähriger, §§ 1896 ff. BGB

II. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit

1. Grundsätze
2. Einseitige Rechtsgeschäfte
3. Lediglich rechtlich vorteilhaft
4. Die rechtlich neutrale Willenserklärung
5. Erfüllung gegenüber einem Minderjährigen
6. Partielle Geschäftsfähigkeit
7. Überlassung von Mitteln zur freien Verfügung, § 110 BGB

D. Zustandekommen und Inhalt des Vertrages

I. Das Angebot

1. Merkmale
2. Bindung an den Antrag

II. Die Annahme

1. Die Annahmeerklärung
2. Schweigen als Sonderfall
 - a) Zusendung unbestellter Waren, § 241a BGB
 - b) Gesetzliche Erklärungsfiktion des Schweigens
 - c) Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben
3. Die Annahmefristen
4. Verspätete Annahme
5. Sonderprobleme beim Vertragsschluss über das Internet
6. Versteigerungen über das Internet (sog. „eBay-Verträge“)

III. Dissens

1. Offener Dissens
2. Versteckter Dissens

IV. Formvorschriften

1. Funktionen des Formzwangs

2. Die verschiedenen Formerfordernisse
 - a) Gesetzliche Schriftform, § 126 BGB
 - b) Gewillkürte Schriftform
 - c) Notarielle Beurkundung
 - d) Elektronische Form
 - e) Textform
3. Umfang des Formzwangs
4. Rechtsfolgen bei Formmangel, § 125 BGB
 - a) Heilung des Formmangels
 - b) Korrektur der Nichtigkeitsfolge über § 242 BGB
5. Formbedürftigkeit und „falsa demonstratio non nocet-Regel“

E. Stellvertretung

I. Abgrenzung zwischen mittelbarer und unmittelbarer Stellvertretung

II. Abgabe einer eigenen Willenserklärung

1. Abgrenzung der Botenschaft von der Stellvertretung
2. Auswirkung der Unterscheidung zwischen Botenschaft und Stellvertretung
 - a) Willensmängel und Wissenszurechnung
 - b) Wissenszurechnung im Gesellschaftsrecht – Organtheorie
 - c) Zugang
 - d) Form
 - e) Vertretungsverbote

III. Der Offenkundigkeitsgrundsatz

1. Grundsatz
2. Rechtsfolgen mangelnder Offenkundigkeit
3. Abgrenzung zum Handeln unter fremdem Namen
4. Einschränkungen des Offenkundigkeitsprinzips
 - a) Verdecktes Geschäft für den, den es angeht
 - b) Offenes Geschäft für den, den es angeht
 - c) § 1357 BGB
 - d) Unternehmensbezogene Geschäfte
 - e) Vertretung durch Unterschrift mit dem Namen des Vertretenen

IV. Vertretungsmacht

1. Vollmacht
 - a) Erteilung
 - b) Umfang
 - c) Die Abgrenzung von Anscheins- und Duldungsvollmacht zur konkludenten Vollmachterteilung
 - d) Rechtsscheinvollmacht aufgrund der Publizitätswirkung des Handelsregisters, § 15 HGB
 - e) Erlöschen
 - f) Willensmängel bei der Vollmachterteilung
2. Gesetzliche und organschaftliche Vertretungsmacht
 - a) Gesetzliche Vertretungsmacht

- b) Organschaftliche Vertretungsmacht
- 3. § 181 BGB und Missbrauch der Vertretungsmacht
 - a) Insihgeschäfte
 - b) Missbrauch der Vertretungsmacht
- 4. Rechtsfolgen beim Handeln ohne Vertretungsmacht
 - a) Rechtsfolgen für das Rechtsgeschäft
 - b) Ansprüche gegen den Vertreter

§ 4 DIE EINBEZIEHUNG ALLGEMEINER GESCHÄFTSBEDINGUNGEN IN DEN VERTRAG

A. Begriffsbestimmung

- I. Vertragsbedingungen
 - 1. Einzelerläuterungen
 - 2. Erweiterung auf bestimmte einseitige Rechtsgeschäfte
- II. Vorformulierung
- III. Für eine Vielzahl von Verträgen
- IV. Veranlassung der Einbeziehung durch den Verwender („Stellen“)
- V. Die Individualvereinbarung, § 305 I S. 3 BGB
- VI. Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs
- VII. Persönlicher Geltungsbereich, § 310 I BGB
- VIII. Verbraucherverträge, 310 III BGB

B. Einbeziehung

- I. Grundsatz
 - 1. Der Hinweis des Verwenders, § 305 II Nr. 1 BGB
 - 2. Möglichkeit der Kenntnisnahme, § 305 II Nr. 2 BGB
 - 3. Einverständnis des Vertragspartners, § 305 II BGB a.E.
 - 4. Rahmenvereinbarung
- II. Einbeziehung in besonderen Fällen, § 305a BGB
- III. Das Problem sich widersprechender AGB
- IV. Überraschende Klauseln, § 305c I BGB

C. Auslegung von AGB

- I. Allgemeines
- II. Der Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB
- III. Die Unklarheitenregelung, § 305c II BGB
- IV. Grundsatz der „kundenfeindlichsten Auslegung“
 - 1. Schritt:
 - 2. Schritt:
 - 3. Schritt:

D. Die Inhaltskontrolle, §§ 307 – 309 BGB

- I. Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB
- II. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, § 309 BGB
 - 1. § 309 Nr. 1 BGB: Verbot kurzfristiger Preiserhöhungen

2. § 309 Nr. 5 BGB: Die Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen

3. § 309 Nr. 6 BGB: Vertragsstrafen

4. § 309 Nr. 7 BGB: Haftungsbeschränkung bei Verschulden

5. § 309 Nr. 8 BGB: Sonstige Pflichtverletzung

III. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit, § 308 BGB

IV. Generalklausel, § 307 I, II BGB

E. Rechtsfolgen bei fehlerhaften oder nicht einbezogenen AGB

§ 5 EINBEZIEHUNG DRITTER IN DEN PRIMÄRANSPRUCH

A. Einbeziehung Dritter auf Seiten des Gläubigers

I. Mit-/ Gesamt- und Teilgläubigerschaft

1. Mitgläubiger

2. Gesamtgläubiger/Teilgläubiger

II. Verträge zugunsten Dritter

1. Echter Vertrag zugunsten Dritter

2. Unechter Vertrag zugunsten Dritter

3. Exkurs: Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

III. Erbfall gem. §§ 1922 ff. BGB

IV. Abtretung gem. §§ 398 ff. BGB / gesetzlicher Forderungsübergang

V. Dingliche Surrogation

B. Einbeziehung Dritter auf Seiten des Schuldners

I. Teilschuldnerschaft

II. Gesamtschuldnerschaft

1. Unteilbare Leistung

2. Teilbare Leistung

3. Entstehung

III. Schuldnergemeinschaft

1. Gesamthandsschuld

2. Gemeinschaftliche Schuld im engeren Sinne

IV. Schuldübernahme

1. Kumulative Schuldübernahme

2. Befreiende Schuldübernahme

V. Erbe als Schuldner für Erblasser- und Erbfallschulden gem. § 1967 BGB

SCHON GEWUSST?

WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RANDNUMMER

§ 1 METHODIK DER KLAUSURLÖSUNG

A. HEMMER-SKRIPTEN: Anwendungsspezifisches Lernen

Die hemmer-Skriptenreihe orientiert sich an den typischen Problemfeldern, mit denen in Prüfungen zu rechnen ist. Wissen wird anwendungsspezifisch für Klausur und Hausarbeit vermittelt. Zivilrechtliche Fälle sind oft nach dem gleichen Muster zu lösen. In unseren Hauptskripten werden die für die Prüfung wichtigsten Zusammenhänge aufgezeigt und wiederkehrende Argumentationsketten eingeübt.

1

hemmer-Methode: Lernen Sie nicht in Schulstreitigkeiten, sondern in Problemfeldern. „Problem erkannt, Gefahr gebannt“. Schulstreitigkeiten sind nach dem Philosophen Popper scholastische Verflachungen. Es besteht die Gefahr, dass die Offenheit des Denkens und damit der Kontakt zu den realen Problemstellungen verloren geht.

B. Klausuraufbau

Die klassische Fallfrage, **Wer** (Gläubiger) verlangt **Was** von **Wem** (Schuldner) **Woraus** (Anspruchsgrundlage), muss Ihre gesamte Klausurlösung bestimmen. In der Klausur geht es in der Regel darum, diese Frage zu beantworten!

2

hemmer-Methode: Im Examen wird von Ihnen keine Doktorarbeit verlangt. Zu allererst geht es darum, die in der Klausur angelegten Problemkreise zu erkennen und in die klassische Fallfrage einzuordnen. Sie sind dann gut, wenn der Korrektor anmerkt: „Verfasser erkennt als einer der Wenigen die Probleme der Klausur und löst sie vertretbar.“

I. Rechtssubjekte = wer von wem

Bei der Frage, *wer* welche Ansprüche geltend macht und *von wem* etwas verlangt werden kann, stoßen Sie auf das erste Problem der Falllösung. Zu prüfen ist, ob der oder die im Fall genannten Personen (oder Personenmehrheiten) überhaupt **Gläubiger** und **Schuldner** sein können. Dies setzt Rechtsfähigkeit voraus.

3

II. Anspruchsgrundlage = woraus

Schon beim Lesen des Sachverhalts sollten Sie unter Berücksichtigung der in der Fallfrage geltend gemachten Ansprüche assoziative Überlegungen hinsichtlich der möglicherweise einschlägigen Anspruchsgrundlagen anstellen.

4

Verlangt der Anspruchsteller **Erfüllung**, so kann richtige Anspruchsgrundlage ein entsprechender Vertrag sein; z.B. ergibt sich aus § 433 I S. 1 BGB für den Käufer gegenüber dem Verkäufer ein Anspruch auf Eigentumsverschaffung und Übergabe. Im Mittelpunkt einer solchen Klausur stehen dann Fragen wie: Ist der Vertrag wirksam zustande gekommen? Existieren rechtshindernde Einwendungen, z.B. Nichtigkeit wegen Formmangels, §§ 311b, 125 BGB? Liegen rechtsvernichtende Einwendungen vor, z.B. Nichtigkeit nach Anfechtung, §§ 119, 142 I BGB? Hat der Schuldner eine rechtshemmende Einrede, z.B. Verjährung, §§ 194 ff., 214 I BGB?

Begehrt der Anspruchsteller hingegen **Schadensersatz**, ist es falsch, mit einer auf Erfüllung oder Herausgabe gerichteten Anspruchsgrundlage zu beginnen. Hier kommen von vornherein nur Anspruchsgrundlagen mit der Rechtsfolge Schadensersatz in Betracht. Geht es um einen vertraglichen Schadensersatzanspruch (sogenannter Sekundäranspruch), z.B. aus § 280 BGB, ist wiederum wie beim Primäranspruch auf Erfüllung Voraussetzung, dass ein wirksamer Vertrag zustande gekommen ist.

hemmer-Methode: Die gefragte Rechtsfolge gibt die Vorgehensweise vor. Die Rechtsfolge ergibt sich aus der Fragestellung. Legen Sie sich aber nicht zu früh auf eine Anspruchsgrundlage fest! Verlangt zum Beispiel der Anspruchsteller Herausgabe, so ist es nicht ausreichend, allein § 985 BGB heranzuziehen. Sie müssen vielmehr alle Anspruchsgrundlagen, aus denen

sich Herausgabe als Rechtsfolge ergibt, im Kopf durchspielen.¹ Dazu gehören vertragliche Ansprüche, z.B. aus §§ 546, 604, 607 I S. 2 BGB, ebenso wie Herausgabeansprüche aus GoA, vgl. §§ 681 S. 2, 667 BGB; auf Herausgabe gehen neben § 985 BGB außerdem §§ 861, 1007, 2018 BGB. Zu denken ist selbstverständlich auch an § 812 BGB. Sogar § 823 BGB kann i.V.m. § 249 I BGB (Naturalrestitution!) zu einem Herausgabeanspruch führen, so muss z.B. der Dieb die Sache auch gem. §§ 823 I/II, 242 StGB, 249 I BGB herausgeben und so den Zustand wiederherstellen, der ohne das schädigende Ereignis bestand.

Schwieriger wird es, wenn im Bearbeitervermerk allgemein nach der Rechtslage gefragt ist. Dann sind grundsätzlich alle Ansprüche aller Beteiligten gegeneinander zu prüfen, also „jeder gegen jeden“. Erster Schritt muss hier die Einteilung des Sachverhalts in Zweipersonenverhältnisse sein. Anschließend wird der Sachverhalt einer systematischen Analyse hinsichtlich sinnvoller Anspruchsziele unterzogen.²

5

Achtung: Die Fallfrage ist aber immer im „Lichte des Sachverhalts“ zu sehen! Verlangt im Sachverhalt A von B Herausgabe und heißt es im Bearbeitervermerk „Wie ist die Rechtslage?“, so beschränkt sich die Prüfung auf Herausgabeansprüche zwischen A und B, auch wenn noch andere (Hilfs-)Personen im Sachverhalt vorkommen.

Der nächste Schritt ist die Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale innerhalb der Anspruchsgrundlage (Subsumtion), um festzustellen, ob die Voraussetzungen des Anspruchs gegeben sind.

Kommen mehrere mögliche Anspruchsgrundlagen in Betracht, so sind alle zu prüfen.

6

Hemmer-Methode: Sie müssen ein Gutachten schreiben! Der Gutachtenstil geht von einer Fragestellung aus, z.B. „Fraglich ist..., in Betracht kommt..., möglicherweise..., könnte..., müsste...“ und erörtert alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen.

Dies kann Bedeutung haben, wenn einzelne Anspruchsgrundlagen ausscheiden, andere aber eingreifen. § 280 I BGB, der Schadensersatz i.R.e. Sonderverbindung gewährt, kann zum Beispiel wegen der Beweislastumkehr in § 280 I S. 2 BGB für den Gläubiger günstiger sein als ein eventuell daneben bestehender deliktischer Anspruch.

Zudem ist i.R.v. § 280 BGB die Zurechnung des Verschuldens von Hilfspersonen über § 278 BGB, anders als im Deliktsrecht (vgl. § 831 I S. 2 BGB), ohne Exkulpation möglich.

Kein Unterschied besteht mehr hinsichtlich des Anspruchs auf Schmerzensgeld. Schmerzensgeld wird unter den Voraussetzungen des § 253 II BGB im Rahmen aller Schadensersatzansprüche gewährt, auf die die §§ 249 ff. BGB anwendbar sind.

Bei allem Bemühen um Vollständigkeit gebieten Zweckmäßigkeitserwägungen, dass man Schwerpunkte setzt. Sie haben nur fünf Stunden Zeit für die *gesamte* Lösung! Weniger problematische Anspruchsgrundlagen sind dementsprechend kürzer zu prüfen, damit genügend Zeit bleibt, zu den Schwerpunkten der Klausur vorzudringen. Trainieren Sie die richtige Schwerpunktsetzung frühzeitig.

III. Reihenfolge der Anspruchsgrundlagen

Um unnötig komplizierte Inzidentprüfungen zu vermeiden, empfiehlt sich folgender Aufbau:³

7

1. Vertragliche Ansprüche

Wenn Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Vertrages im Sachverhalt gegeben sind, sollten Sie auch mit Ansprüchen aus Vertrag beginnen. Ist ein Vertrag vorhanden, hat dies zumeist erhebliche Konsequenzen für andere Anspruchsgrundlagen:

8

So entfallen z.B. Ansprüche aus GoA, da der Geschäftsführer dann nicht unbeauftragt oder ohne sonstige Berechtigung gehandelt hat.

I.R.v. §§ 985 ff. BGB kann das Vorliegen eines wirksamen Vertrages ein Recht zum Besitz begründen. Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB entfallen, soweit ein Rechtsgrund die Basis der Vermögensverschiebung bildet. Ein Vertrag kann ein Rechtfertigungsgrund für die §§ 823 ff. BGB sein. Außerdem können Verjährungsfristen und der Haftungsmaßstab des Vertragsrechts auf deliktische Ansprüche

1 Vgl. dazu ausführlich Hemmer/Wüst, Herausgabeansprüche.

2 Medicus/Petersen, BR, Rn. 6.

3 Grundlegend hierzu Medicus/Petersen, BR, Rn. 7 ff.

Einfluss haben.

hemmer-Methode: Sind aus der Fallfrage keine Anhaltspunkte für die Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ersichtlich (fordert der Anspruchsteller z.B. direkt Rückgabe des verkauften Gegenstandes), ist es sinnvoll, die Wirksamkeit des Vertrages inzident im Rahmen eines der oben aufgeführten Ansprüche, z.B. § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB zu untersuchen. Eine vorgezogene, abstrakte Erörterung dieser Frage hinge ohne Bezug zur Fallfrage in der Luft.

Innerhalb der vertraglichen Ansprüche sind **primäre** und **sekundäre** Ansprüche zu unterscheiden.

Primäransprüche sind auf Erfüllung gerichtet. Es handelt sich um die Pflichten, die bei „normaler“ Abwicklung des Schuldverhältnisses zu beachten sind. Man unterscheidet zwischen so genannten Hauptleistungspflichten, z.B. § 433 II HS 1 BGB (Kaufpreiszahlung), und bloßen Nebenleistungspflichten (sonstige Leistungspflicht), z.B. grundsätzlich nach h.M. die Abnahme beim Kauf, § 433 II HS 2 BGB. Anders aber z.B. bei Verkauf verderblicher Ware.

9

Sekundäransprüche entstehen regelmäßig erst dann, wenn bei der Erfüllung der Primärpflichten Störungen auftreten. Ihre Grundlage findet sich meist im allgemeinen Leistungsstörungsrecht, und hier v.a. in der Kardinalnorm des § 280 BGB (Anspruch auf Schadensersatz bei Pflichtverletzung).

10

Sekundäre Leistungsansprüche können an Stelle des Primäranspruchs treten (Schadensersatz statt der Leistung), aber auch neben diesem bestehen (Schadensersatz neben der Leistung = Anspruch auf Ersatz des sog. Begleitschadens).

2. Vertragsähnliche Ansprüche

Unter vertragsähnlichen Ansprüchen werden insbesondere Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo (c.i.c.) gem. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB oder Geschäftsführung ohne Auftrag verstanden.

11

Ansprüche aus c.i.c. können auch neben einem wirksamen Vertrag in Frage kommen, etwa wenn der zustande gekommene Vertrag für den Anspruchsteller ungünstig ist, weil die Gegenseite sich bei den Vertragsverhandlungen pflichtwidrig verhalten hat.

hemmer-Methode: Langweilen Sie den Korrektor nicht mit folgendem Standardsatz: „Für das Vorliegen vertraglicher oder vertragsähnlicher Ansprüche bestehen keine Anhaltspunkte.“ Denken Sie daran, er hat mindestens 100 Klausuren zu korrigieren! Wenn vertragliche und vertragsähnliche Ansprüche offensichtlich ausscheiden, dürfen Sie darüber eigentlich gar kein Wort verlieren. Kein Korrektor möchte losgelöst vom Fall wissen, dass Sie den Anspruchsaufbau schematisch beherrschen.

3. Dingliche Ansprüche

Hierher gehören etwa die Herausgabeansprüche §§ 985, 1007, 2018 BGB.

12

Obwohl sich Konkurrenzprobleme ihnen gegenüber eigentlich nicht ergeben, werden an dieser Stelle auch die possessorischen Herausgabeansprüche der §§ 861, 869 BGB und die petitorischen aus § 1007 I, II BGB geprüft.

Auch aus beschränkt dinglichen Rechten kann ein Anspruch auf Herausgabe entstehen. So gilt der auf §§ 985 ff. BGB verweisende § 1227 BGB nicht nur für das Faustpfandrecht, sondern über § 1257 BGB auch für gesetzliche Pfandrechte und über § 804 II ZPO auch für das Pfändungspfandrecht. Vgl. auch § 1065 BGB beim Nießbrauch und §§ 1090 II, 1029 BGB für die Dienstbarkeiten.

Ebenso gehört der Anspruch auf Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB hierher.

Dingliche Ansprüche können auf Beseitigung und Unterlassung gerichtet sein, vgl. §§ 862; 1004; 1090 II, 1027; 1065; 1227; 1134 ff. BGB. Sonstige wichtige Ansprüche: § 1147 BGB auf Duldung der Zwangsvollstreckung und § 888 BGB auf Zustimmung zur Eintragung eines vorgemerkten Rechtes.

Üblicherweise werden auch die *nichtdinglichen Folgeansprüche* aus §§ 987 ff. BGB (vgl. auch: § 1007 III i.V.m. §§ 987 ff. BGB; § 1227 i.V.m. §§ 985 ff. BGB; § 1257 BGB i.V.m. ...) an dieser Stelle geprüft. Dies rechtfertigt der Sachzusammenhang mit der dinglichen Rechtslage.

Machen Sie sich aber klar, dass es sich hier immer nur um relative Rechte zwischen zwei Personen, also um schuldrechtliche Ansprüche handelt. Anders als bei vertraglichen Ansprüchen gründet ihre Existenz aber nicht auf dem Willen der beteiligten Parteien, sondern beruht einzig und allein auf der Erfüllung der *gesetzlichen* Tatbestandsmerkmale.

4. Deliktische und kondiktionsrechtliche Ansprüche

Ob man zuerst deliktische und dann Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB prüft, ist Geschmacksfrage. Eine zwingende logische Reihenfolge gibt es hier nicht, zumal sich die Ansprüche gegenseitig nicht ausschließen.

14

hemmer-Methode: Anspruchskonkurrenzen sind examenstypisch. Sie sollten deshalb bei jeder Anspruchsgrundlage die Vorüberlegung anstellen, ob der Anspruch nicht hinter einem anderen zurücktritt. Ein absoluter Klassiker ist die in § 993 I HS 2 BGB zum Ausdruck kommende Haftungsprivilegierung des redlichen unrechtmäßigen Besitzers, der grundsätzlich nicht nach §§ 823 ff. BGB haftet.⁴

⁴ Vgl. Hemmer/Wüst, Sachenrecht, Rn. 352 ff. Nach h.M. sind die §§ 987 ff. BGB auch für den verklagten oder unredlichen unrechtmäßigen Besitzer abschließend.

§ 2 DIE RECHTSSUBJEKTE/ RECHTSFÄHIGKEIT

Rechtsfähigkeit versteht das Gesetz als die Fähigkeit, Rechtssubjekt, d.h. Träger von Rechten und Pflichten zu sein.⁵ Rechtsfähigkeit ist damit Grundbedingung, um Anspruchsteller (**Gläubiger** = „wer“) oder Anspruchsgegner (**Schuldner** = „von wem“) in einem juristischen Sachverhalt sein zu können.

15

Hiervon zu unterscheiden ist die Handlungsfähigkeit. Diese bezeichnet das Vermögen eines Rechtssubjekts, durch eigene Handlungen Rechte und Pflichten begründen, ändern oder aufheben zu können. Man differenziert weiter zwischen der Handlungsfähigkeit im rechtsgeschäftlichen Bereich (Geschäftsfähigkeit) und der Handlungsfähigkeit auf dem Gebiet der unerlaubten Handlungen (Deliktsfähigkeit).

A. Natürliche Personen

Das Gesetz ordnet den Beginn der Rechtsfähigkeit mit der Vollendung der Geburt, nach h.M. dem vollständigen Austritt aus dem Mutterleib, an, vgl. § 1 BGB. Die Rechtsfähigkeit endet mit dem Tod.

16

hemmer-Methode: Beachten Sie, dass im Unterschied hierzu im Strafrecht das Menschsein ab Beginn der Geburt, d.h. dem Einsetzen der Eröffnungswehen, anzunehmen ist. Die Unterscheidung rechtfertigt sich durch den umfassenden Schutz, den das Strafrecht gewähren soll.

Probleme ergeben sich, wenn ein schädigendes Ereignis schon vor der Geburt Wirkung entfaltet.

Bsp.: Das Kind kommt nach einem Verkehrsunfall der schwangeren Mutter mit gelähmtem Arm auf die Welt.

Problematisch ist zunächst, dass das ungeborene Kind zum Zeitpunkt der Schädigung als **Rechtssubjekt** noch gar nicht existierte. Es ist aber gemeinhin anerkannt, dass auch der **nasciturus** - der schon gezeugte, aber noch nicht geborene Mensch - in den Schutzbereich von Normen und Sonderverbindungen einbezogen sein kann.

Dass die Schädigung noch vor Beginn der **Rechtsfähigkeit** eingetreten ist, schadet dann nicht, wenn der nasciturus als ein „Dritter“ i.S.v. § 328 BGB (und auch als ein „anderer“ i.S.v. § 823 I BGB) zu einem späteren Zeitpunkt die Rechtsfähigkeit durch Geburt erlangt.

Exkurs für Fortgeschrittene

17

Bsp.: Das Kind K kommt nach einer vom Arzt A verkannten Rötelinfection der Mutter M, die, hätte sie von der Infektion gewusst, einen gerechtfertigten⁶ Schwangerschaftsabbruch vorgenommen hätte, zu 90% behindert zur Welt.⁷

I. Ansprüche des Kindes

Da das Kind selbst keinen Behandlungsvertrag abgeschlossen hat, könnten sich Ansprüche des Kindes nur aus einer Schutzwirkung zugunsten Dritter aus dem Behandlungsverhältnis zwischen der Mutter und dem Arzt oder aus Delikt ergeben.

hemmer-Methode: Beachten Sie auch die anderen Sondervorschriften, die einen Schutz des nasciturus trotz mangelnder

5 Vgl. Larenz, § 5 I.

6 Ein Behandlungsfehler kann nur dann zu einer Schadensersatzpflicht führen, wenn ein daraufhin unterbliebener Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig gewesen wäre. Die Rechtmäßigkeit kann sich dabei nie allein aus der Behinderung des Kindes selbst ergeben. Diese Fälle der sog. „embryopathischen Indikation“ können einen Schwangerschaftsabbruch vielmehr nur unter den Voraussetzungen des § 218a II StGB n.F. rechtfertigen. Das ist dann der Fall, wenn der Schwangerschaftsabbruch vorgenommen wird, um eine Gefahr für das Leben oder das Risiko einer schwer wiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden und die Gefahr nicht auf andere, für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann. Vgl. zum Ganzen BGH, Life&Law 2002, 723 ff. = jurisbyhemmer. Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden (www.hemmer-club.de) und Entscheidungen der Life&Law lesen und downloaden.

7 Vgl. Schack/Ackmann Nr. 59.

Rechtsfähigkeit gewährleisten: § 1923 II BGB (Erbfähigkeit), § 331 II BGB (Vertrag zugunsten des nasciturus) und § 844 II S. 2 BGB (Unterhaltsrente als Schadensersatzanspruch). Zur Geltendmachung seiner Rechte ist er in Ausnahme zu § 50 I ZPO im Prozess parteifähig. Sogar der noch nicht Erzeugte (sog. nondum conceptus) kann Inhaber von Rechten sein, vgl. §§ 331 II, 2101, 2162 II BGB.

Dennoch bestehen im Ergebnis keine Ansprüche des Kindes aus Vertrag mit Schutzwirkung: Das Kind kommt mit der vertraglichen Hauptleistungspflicht der Mutter **bestimmungsgemäß nicht ebenso in Berührung wie der Vertragspartner**. Denn unter Betrachtung eines rechtmäßigen Alternativverhaltens des Arztes wäre die Abtreibung vorgenommen worden. Das Recht der Mutter, im Fall einer vor der Geburt diagnostizierbaren Schädigung des Kindes einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen, begründet keinen Anspruch des Kindes auf Nichtexistenz.⁸

hemmer-Methode: Arbeiten Sie sauber und trennen Sie: Auf einer ersten Ebene prüfen Sie die Tatbestandsmerkmale der Anspruchsbegründung, hier also, ob die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten des nasciturus erfüllt sind. Erst danach erörtern Sie die Frage, ob ein ersatzfähiger Schaden vorliegt. Dieser Zwischenschritt liegt grundsätzlich allen schadensrechtlichen Fragen zu Grunde, und Sie sollten ihn – zumindest gedanklich – immer nachvollziehen.

Deliktische Ansprüche sind aus demselben Grund abzulehnen. Zwar liegen die haftungsbegründenden Merkmale des § 823 I BGB (Rechtsgutsverletzung, Handlung des Arztes, Kausalität, ...⁹) vor, doch gibt es keine unmittelbare deliktsrechtliche Pflicht des Arztes, die Geburt eines behinderten Kindes durch einen Schwangerschaftsabbruch zu verhindern. Im Gegenteil wäre ein Urteil über die Erhaltungswürdigkeit behinderten Lebens insbesondere im Hinblick auf die nationalsozialistische Vergangenheit ein eklatanter Verstoß gegen die geltende Rechts- und Werteordnung.

hemmer-Methode: Unterscheiden Sie hiervon aber den Fall, in dem die körperliche Integrität des nasciturus erst durch ein Verhalten des Arztes nach dem in § 1 BGB bestimmten Zeitpunkt, z.B. durch einen Fehler bei der Entbindung, geschädigt wird. Hier kann das Kind sehr wohl Ansprüche geltend machen. Der entscheidende Unterschied zu obigem Fall ist hier, dass der Schaden nun nicht in der Existenz des Kindes als solcher liegt, sondern durch die Differenz der Lebensqualität zwischen „behindertem“ und „unbehindertem“ Leben bestimmt wird.

II. Ansprüche der Mutter

Hingegen bestehen Ansprüche der Mutter wegen der durch die Behinderung entstehenden Unterhaltspflicht wegen einer Pflichtverletzung des Behandlungsvertrages (§ 280 I BGB) und aus § 823 BGB. Der Mutter steht ein Schadensersatzanspruch wegen des gesamten Unterhaltsanspruchs des Kindes zu, vorausgesetzt, es hat sich das Risiko verwirklicht, hinsichtlich dessen der Arzt seine Pflichten verletzt hat.¹⁰ Der BGH begrenzt diesen Schadensersatzanspruch jedoch der Höhe nach auf den Unterhaltsbedarf des Kindes. Nicht ersetzt wird der Verdienstausfall, der den Eltern durch die Betreuung des Kindes entsteht.¹¹

Diese BGH-Rspr. hat der 1. Senat¹² des BVerfG zu Recht bestätigt. Die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu verstehen verstößt nicht gegen Art. 2 I, 1 I GG. Die anders lautende Ansicht des 2. Senats des BVerfG¹³ verkennt, dass nicht die Existenz des Kindes der Schaden ist, sondern die dadurch entstehende Unterhaltspflicht. Als bloßes „obiter dictum“ ist diese Rspr. aber nicht von der Bindungswirkung des § 31 BVerfGG erfasst. Zu Recht!

Problematisch ist jedoch, ob die aus der Unterhaltspflicht resultierenden Schadenspositionen zurechenbar sind.

Da ein Schwangerschaftsabbruch gem. § 218a II StGB nur dann gerechtfertigt ist, soweit es um die Abwehr einer schweren Gefahr für die Gesundheit der Schwangeren geht, zielt der Schutzzweck eines Behandlungsvertrages nicht auf die Bewahrung vor belastenden Unterhaltsverpflichtungen ab. Denn es geht um Gefahren für die Schwangere für die Phase der Schwangerschaft, nicht aber um Lebensumstände nach der Geburt, es sei denn, dass sich gerade diese Umstände negativ auf den Gesundheitszustand der Mutter auswirken.¹⁴

Nach neuester Rechtsprechung des BGH¹⁵ sind Unterhaltsbelastungen vor diesem Hintergrund dann zurechenbar, wenn der Schutzzweck des Vertrages auf die Vermeidung von Gefahren durch das „Haben“ des Kindes gerichtet war. Das ist etwa dann

8 A.A. vertretbar. Dann scheidet der Anspruch aber bei der Pflichtverletzung: Die unterbliebene Abtreibung wäre nur dann eine beachtliche Pflichtverletzung, wenn eine Pflicht zum Handeln gegenüber dem Kind bestünde. Diese zu bejahen, würde aber wiederum bedeuten, einen Anspruch auf Nichtexistenz zu geben, vgl. Müller, NJW, 2003, 697 ff.

9 Vgl. im Einzelnen: Hemmer/Wüst, Deliktsrecht I, Rn. 28 ff.

10 Palandt, vor § 249, Rn. 89.

11 BGH, NJW 1997, 1638 = jurisbyhemmer.

12 NJW 1998, 519 = jurisbyhemmer.

13 NJW 1998, 523 = jurisbyhemmer.

14 BGH, MDR 2002, 336 = jurisbyhemmer.

15 BGH, Life&Law 11/2002, 723 ff.