



HEMMER / WÜST

SCHADENSERSATZRECHT I

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

9. Auflage

SKRIPT SCHADENSERSATZRECHT I

Autoren: Hemmer/Wüst

9. Auflage 2019

INHALTSVERZEICHNIS

SKRIPT SCHADENSERSATZRECHT I

§ 1 ALLGEMEINES ZUM SCHADENSERSATZRECHT

A) Grundbegriffe

- I. Vermögens- und Nichtvermögensschaden
- II. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden

B) Anspruchsgrund

C) Anspruchsarten

- I. Primäre Schadensersatzansprüche
- II. Sekundäre Schadensersatzansprüche

D) Anspruchsinhalt

I. Schadensumfang, §§ 249 ff. BGB

1. § 249 BGB
2. § 250 BGB
3. § 251 I BGB
4. § 251 II BGB
5. § 252 BGB
6. § 253 BGB

II. Negatives und positives Interesse bei sekundären Schadensersatzansprüchen

1. Positives Interesse
2. Negatives Interesse
 - a) Vertrauensschaden
 - b) Sonstige Fälle (z.B. EBV, Delikt, § 7 StVG)

E) Haftungsprinzipien

I. Prinzip des Vertretenmüssens

1. Haftung für Eigenverschulden
2. Haftung für Hilfspersonen, § 278 BGB
 - a) Gesetzliche Vertreter
 - b) Erfüllungsgehilfen
 - c) Verschulden

II. Garantie- und Vertrauenshaftung

III. Gefährdungshaftung

§ 2 VERTRAGLICHE PRIMÄRANSPRÜCHE AUF SCHADENSERSATZ

A) Der selbstständige Garantievertrag

- I. Haftung für Beschaffenheit, insbesondere Herstellergarantie
- II. Haftung für Zahlungsfähigkeit einer Person
 1. Abgrenzung zur Bürgschaft
 2. Abgrenzung zu Schuldübernahme/-beitritt
- III. Abgrenzung der selbstständigen Garantie zur Beschaffenheitsgarantie im Gewährleistungsrecht.

B) Sachversicherungsvertrag

§ 3 GESETZLICHE GARANTIEHAFTUNG

A) § 536a I Alt. 1 BGB

- I. Haftungsgrund
- II. Voraussetzungen des § 536a I Alt. 1 BGB

1. Fehler (§ 536 I BGB)
 2. Fehlen zugesicherter Eigenschaften (§ 536 II BGB)
 3. Maßgeblicher Zeitpunkt
 4. Anspruchsausschluss gem. §§ 536b, 536c BGB
- III. Abgrenzung zwischen § 536a I Alt. 1 BGB und anfänglicher Unmöglichkeit
- IV. Der Anspruchsumfang im Einzelnen

B) § 701 BGB

C) Garantiehftung im Kauf-, Werk- und Reisevertragsrecht

- I. Garantiehftung im kaufrechtlichen Mängelrecht
 1. Abgrenzung zu Beschaffenheitsangaben
 2. Abgrenzung von Angaben in der Werbung
 3. Sonderfall Gebrauchtwagenkauf
- II. Verschuldensunabhängige Haftung im Werkvertragsrecht
- III. § 651n BGB

D) § 122 BGB

- I. Allgemeines
- II. Haftungsgrund
- III. Anwendungsbereich
- IV. Ausschluss der Haftung

E) § 179 BGB

- I. Allgemeines
- II. Haftungsgrund
- III. § 179 I BGB
- IV. § 179 II BGB
- V. Ausschluss der Haftung des falsus procurator
 1. Widerruf nach § 178 BGB
 2. Kenntnis vom Mangel gemäß § 179 III S. 1 BGB
 3. Beschränkt geschäftsfähiger falsus procurator, § 179 III S. 2 BGB
 4. Haftungsausschluss in sonstigen Fällen
 - a) Nichtigkeit des Vertretergeschäfts
 - b) Insolvenz des Vertretenen
 - c) Rechtliche oder tatsächliche Hindernisse
- VI. Verjährung
- VII. Konkurrenz zu Ansprüchen aus c.i.c.
- VIII. Sonstige Probleme
 1. Analoge Anwendung von § 179 BGB
 2. § 139 BGB bei „Auch-Vertretung“
 3. Streitverkündung bei ungewisser Vertretungsmacht

F) Sonstige verschuldensunabhängige Haftung - Ersatz von Zufallsschäden gemäß § 670 BGB

§ 4 VERSCHULDENSABHÄNGIGE MÄNGELHAFTUNG

A) Sachmängelhaftung im Kaufrecht

- I. Überblick
- II. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB
 1. Haftungsgrund
 2. Voraussetzungen
 - a) Sachmangel
 - b) Im Zeitpunkt des Gefahrübergangs
 - c) kein Ausschluss der Mängelhaftung

- d) Keine Unmöglichkeit der Nacherfüllung
- e) Verjährung
- 3. Fristsetzung oder Entbehrlichkeit der Fristsetzung
 - a) Fristsetzung
 - b) § 281 II BGB
 - c) § 440 BGB
 - d) Entbehrlichkeit kraft Vereinbarung
- 4. Erfolgloser Fristablauf
- 5. Vertretenmüssen
- 6. Rechtsfolge
 - a) Kleiner Schadensersatz
 - b) Großer Schadensersatz
 - c) Wahlrecht
- III. §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB
 - 1. Wirksamer Kaufvertrag
 - 2. Sachmangel im Zeitpunkt des Gefahrübergangs, kein Ausschluss der Mängelrechte
 - 3. Unmöglichkeit der Nacherfüllung
 - 4. Anfängliche Unmöglichkeit
 - 5. Kenntnis oder zu vertretende Unkenntnis
 - 6. Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung
- IV. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB
- V. §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB
 - 1. Pflichtverletzung
 - 2. Vertretenmüssen
 - 3. Umfang des Schadensersatzes

B) Sachmängelhaftung im Werkvertragsrecht

- I. §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 BGB
 - 1. Haftungsgrund
 - 2. Voraussetzungen
 - a) Wirksamer Werkvertrag
 - b) Sachmangel
 - c) Abnahme
 - d) Kein Ausschluss der Mängelrechte
 - e) keine Unmöglichkeit der Nacherfüllung
 - f) Fristsetzung oder Entbehrlichkeit der Fristsetzung
 - g) Vertretenmüssen
 - 3. Rechtsfolge: Schadensersatz statt der Leistung
- II. §§ 634 Nr. 4, 311a II BGB
- III. §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 283 BGB
- IV. §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB

C) § 536^I Alt. 2 BGB

- I. Voraussetzungen
- II. Umfang
- III. Ausschluss

D) § 651n BGB

- I. Haftungsgrund
- II. Voraussetzungen
 - 1. Reisevertrag
 - 2. Mangel im Sinne von § 651i II BGB
 - 3. Mängelanzeige
 - 4. Vertretenmüssen
- III. Ersatz nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit

IV. Haftungsbegrenzung

V. Vertrag zugunsten Dritter

§ 5 RECHTSMÄNGELHAFTUNG

A) Rechtsmängelhaftung im Kaufrecht

I. Haftungsgrund

II. Rechtsmangel

1. Dingliche Rechte

2. Obligatorische Rechte

3. Öffentlich-rechtliche Bau- und Nutzungsbeschränkungen

4. § 435 S. 2 BGB

III. Besonderheiten beim Rechtskauf

B) Rechtsmängelhaftung im Werkvertragsrecht

C) §§ 536 III, 536a I BGB

WIEDERHOLUNGSFRAGEN / RANDNUMMER

§ 1 ALLGEMEINES ZUM SCHADENSERSATZRECHT

Die Reihe Schadensersatzrecht I - III ist Teil unserer sog. Rechtsfolgenskripten. Wird in der Klausur gefragt: „Kann A von B Schadensersatz verlangen?“ müssen Sie in der Lage sein, alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu finden und ihr Verhältnis zueinander zu klären (Konkurrenzen). Eine Darstellung, die sich nur isoliert mit Schadensersatz aus Delikt oder Schadensersatz aus Vertrag usw. beschäftigt, vermittelt Ihnen zwar das nötige Grundlagenwissen in dem jeweiligen Bereich. Die examenstypische Situation bleibt dabei aber auf der Strecke.¹

A) Grundbegriffe

Aufgabe des Schadensersatzrechts ist es, Schäden auszugleichen. Als Schaden bezeichnet man jede unfreiwillige Einbuße an den Gütern des Geschädigten².

Ausgleichsfähig sind dabei sowohl sog. Vermögens- als auch Nichtvermögensschäden (vgl. § 253 BGB).

I. Vermögens- und Nichtvermögensschaden

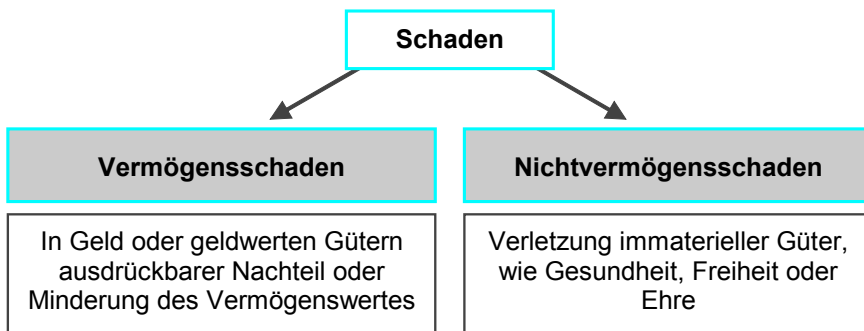
Ein Vermögensschaden ist entsprechend der sog. Differenzhypothese grundsätzlich dann gegeben, wenn der tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten mit dem schädigenden Ereignis geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis haben würde (hypothetische Entwicklung).³

1

Von einem Nichtvermögensschaden (immateriellen Schaden) spricht man, wenn eine messbare Vermögenseinbuße nicht vorliegt. Das wird häufig bei der Verletzung sog. immaterieller Güter wie z.B. Gesundheit (zugefügte Schmerzen), Freiheit oder Ehre der Fall sein. Eine Schadensberechnung mittels der Differenztheorie versagt hier, da diese Güter nicht in Geldwert messbar sind (vgl. aber Rn. 5 zum Kommerzialisierungsgedanken).

Allgemeiner Schadensbegriff

Unter einem Schaden versteht man jede unfreiwillige Einbuße, die jemand infolge eines bestimmten Ereignisses an seinen Rechtsgütern erleidet. Davon umfasst sind:



Dennoch besteht in beiden Fällen eine Verpflichtung des Schädigers zum Schadensersatz. Lediglich die Art und Weise der geschuldeten Ersatzleistung ist unterschiedlich: Während der Geschädigte bei Vermögensschäden gemäß den §§ 249 - 252 Naturalrestitution oder Geldersatz verlangen kann, kommt bei immateriellen Schäden grundsätzlich nur ein Anspruch auf Naturalrestitution gemäß § 249 I BGB in Betracht. Ein Ersatzanspruch in Geld gem. § 251 I BGB ist gemäß § 253 I BGB bei Nichtvermögensschäden grundsätzlich ausgeschlossen (Ausnahmen von diesem Grundsatz: §§ 253 II, 651n II BGB, §§ 15 II, 21 II AGG und beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht⁴ unmittelbar aus Art. 1, 2 GG).

2

1 Dasselbe Konzept verfolgen die Skripten „Herausgabeansprüche“ und „Rückgriffsansprüche“. Auch dies sind häufig auftretende Klausurkonstellationen, bei denen das Verhältnis der einzelnen Anspruchsgrundlagen zueinander von Bedeutung ist.
2 Vgl. Palandt, Vorbem. v. § 249 BGB, Rn. 9.
3 Vgl. Palandt, Vorbem. v. § 249 BGB, Rn. 10.
4 Tatbestandlich ist das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB geschützt, vgl. dazu Hemmer/Wüst, Deliktsrecht I, Rn. 48 ff.

hemmer-Methode: Die allgemein gebräuchliche Faustregel „Immaterielle Schäden sind grundsätzlich nicht ersatzfähig“ ist daher nicht korrekt. Grundsätzlich ausgeschlossen ist lediglich die Ersatzleistung in Geld gem. § 251 I BGB. Nur darauf bezieht sich § 253 I BGB. Ein Anspruch auf Naturalrestitution besteht davon unabhängig, sofern dieser möglich und nicht mit unverhältnismäßigen Aufwendungen (vgl. § 251 II S. 1) für den Schädiger verbunden ist.

3

Ein Sonderproblem im Bereich des Vermögensschadens stellt der Ersatz fiktiver Wiederherstellungskosten dar.

4

Bsp.:⁵ G wurde von S bei einem Autounfall erheblich verletzt. Der Ersatz der Krankenhauskosten steht zwischen G und S außer Streit. G verlangt jedoch von S zusätzlich 10.000,- €. Diesen Betrag müsste G aufwenden, um sich eine durch den Unfall erlittene Narbe am Rücken beseitigen zu lassen. Wegen des ungeklärten Operationsrisikos will G jedoch die Narbenkorrektur noch nicht vornehmen lassen. S erklärt sich bereit, die Kosten im Falle einer Operation zu übernehmen. Solange G jedoch diese nicht durchführen lasse, weigert sich S, da er nicht zum Ersatz „fiktiver Wiederherstellungskosten“ verpflichtet sei.

Der Schadensersatzanspruch des G gegen S besteht dem Grunde nach gemäß § 823 I, § 7 I StVG. Fraglich ist jedoch der Umfang der Ersatzpflicht.

Gemäß § 249 II S.1 umfasst die Ersatzpflicht grundsätzlich auch Aufwendungen für die Beseitigung der unfallbedingten Narbe des G (Grundsatz der Naturalrestitution). Problematisch ist hier, dass G (zunächst) gar nicht die Absicht hat, die Narbe beseitigen zu lassen.

Bei der Beschädigung einer Sache hat der BGH in ständiger Rechtsprechung einen Anspruch auf Zahlung der Reparaturkosten gem. § 249 II BGB auch für den Fall anerkannt, dass der Geschädigte gar nicht die Absicht hat, die Wiederherstellung zu veranlassen.⁶ Fraglich ist, ob sich diese Betrachtung zum Ersatz fiktiver Wiederherstellungskosten auch auf Personenschäden übertragen lässt. Ausgangspunkt für den Ersatz bei Sachschäden ist der Gedanke der Dispositionsfreiheit des Geschädigten.⁷ Dieser Gedanke lässt sich aber nicht auf Personenschäden übertragen, da es sich hierbei um den Ersatz immaterieller Schäden handelt: Könnte der Verletzte durch das schlichte Unterlassen einer Operation den entsprechenden Geldbetrag vom Schädiger verlangen, so würde die Sperre, die § 253 I BGB für den Ersatz immaterieller Schäden aufstellt, umgangen. Dem Geschädigten steht allenfalls ein Schmerzensgeldanspruch gemäß § 253 II zu. Eine Zubilligung fiktiver Wiederherstellungskosten würde aber dem Grundgedanken des § 253 I BGB zuwiderlaufen.

G kann daher die 10.000,- € von S nur für den Fall verlangen, dass er die Narbenkorrektur auch tatsächlich an sich vornehmen lässt. Ein Ersatz lediglich fiktiver Wiederherstellungskosten scheidet dagegen aus.

Der Begriff des Vermögensschadens wurde von der Rechtsprechung im Laufe der Jahre mit Hilfe des Kommerzialisierungsgedankens teilweise erweitert: Bei der Beschädigung von Sachen, auf deren ständige Verfügbarkeit der Geschädigte für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise angewiesen ist (Kfz, Wohnung, Internet⁸), kann der Geschädigte angemessene Nutzungsentschädigung verlangen, auch wenn sich mittels der Differenzhypothese ein Schaden nicht errechnen lässt.⁹

5

Im Bereich der „vertanen Freizeit“ hat sich der Kommerzialisierungsgedanke mit Ausnahme der gesetzlichen Regelung in § 651n II BGB (noch) nicht durchgesetzt.¹⁰

II. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden

Weiter gilt es die Begriffe unmittelbarer (Objekt-) und mittelbarer (Vermögensfolge-) Schaden auseinander zu halten.

6

Unter dem unmittelbaren Schaden versteht man den Schaden (Objektschaden), der an dem unmittelbar verletzten Gut selbst eingetreten ist (z.B. Beschädigung eines Kfz).

Mittelbare Schäden (Vermögensfolgeschäden) sind die durch das schädigende Ereignis verursachten Einbußen am sonstigen Vermögen des Geschädigten (insb. entgangener Gewinn gemäß § 252 BGB).

Bsp.: Kfz gehört einem Handelsvertreter, welchem infolge der Beschädigung Aufträge entgehen).

Grundsätzlich sind sowohl unmittelbare als auch mittelbare Schäden vom Schädiger zu ersetzen. Eine Begrenzung der Schadens-

5 Vgl. BGH, NJW 1986, 1538 = jurisbyhemmer (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de).

6 BGH, NJW 1976, 1396; 1980, 1518; 1982, 98.

7 BGH, NJW 1986, 1538, 1539 = jurisbyhemmer; Palandt § 249 BGB, Rn. 6.

8 BGH, Life&Law 2013, 250 ff. = jurisbyhemmer; vgl. zum Mobiltelefon BGH, Life&Law 2018, 242 ff. = jurisbyhemmer, vgl. zum Motorrad BGH, Life&Law 2018, 530 ff. = jurisbyhemmer.

9 Palandt, Vorbem. v. § 249 BGB, Rn. 11 f. m.w.N.; vgl. BGH, NJW 1987, 50 = JuS 87, 574.; Hemmer/Wüst, Schadensersatzrecht III, Rn. 134.

10 BGHZ 106, 32 = jurisbyhemmer.

ersatzpflicht kann sich jedoch bei Vermögensfolgeschäden (und nur bei diesen) in Fällen sog. hypothetischer Kausalität ergeben. Dazu folgendes Beispiel:

7

Bsp.:¹¹ S zerschlägt aus Unachtsamkeit am 01.01. die Fensterscheibe eines Hotels. Die Anfertigung einer neuen Fensterscheibe erfordert drei Tage. Während dieser Zeit ist das Hotelzimmer unbewohnbar. Am 02.01. zerstört eine Gasexplosion sämtliche Fensterscheiben des Hotels.

Kann der Hotelier von S dennoch Nutzungsausfall für die gesamten drei Tage verlangen?

Der Nutzungsausfall stellt im Unterschied zur Zerstörung der Fensterscheibe selbst (Objektschaden) einen Vermögensfolgeschaden dar. Dieser ist als entgangener Gewinn gemäß § 252 BGB grundsätzlich voll ersatzfähig. Da sich jedoch dieser Vermögensfolgeschaden erst im Laufe der Zeit entwickelt, ist hier der weitere Geschehensverlauf einschließlich hypothetischer Ursachen (die Explosion hätte auch das fragliche Zimmerfenster zerstört) zu berücksichtigen.¹² Somit ist der Nutzungsausfall als Vermögensfolgeschaden nur bis zum Zeitpunkt der Explosion am nächsten Tag (natürlich neben dem Wert der Fensterscheibe als Objektschaden, vgl. § 249 I BGB) gemäß § 252 BGB zu ersetzen.¹³

hemmer-Methode: Vor den Fällen hypothetischer Kausalität bzw. der Berücksichtigung von Reserveursachen schrecken bisweilen nicht nur Anfänger zurück. Dennoch ist die frühzeitige Konfrontation mit diesem komplexen Problem für Sie hilfreich.

Sie werden feststellen, dass sich mit entsprechend klaren Begriffen als Handwerkszeug auch diese Fälle in den Griff bekommen lassen. Trennen Sie genau zwischen dem Objektschaden, der unmittelbar durch die schädigende Handlung entsteht, und dem Vermögensfolgeschaden, der infolge des Zeitablaufs nur noch mittelbar auf die Schadenshandlung zurückzuführen ist. Aufgrund des „Zeitfaktors“ bei der Berechnung des Vermögensfolgeschadens ist hier die Berücksichtigung des weiteren Geschehens als Begrenzungsfaktor für den Umfang der Ersatzpflicht möglich.

Eine besondere Ausprägung hypothetischer Kausalität liegt bei den sog. „Anlagefällen“ vor: Hier wäre aufgrund einer vorhandenen Anlage der geschädigten Person oder Sache der gleiche Zustand auch ohne das schädigende Ereignis mit Sicherheit eingetreten. Unberücksichtigt bleibt diese „Schadensanlage“ auf der Ebene des Objektschadens, selbst wenn sie zu einer Erhöhung der Wiederherstellungskosten führt. Jedoch führt die Schadensanlage auch hier zu einer Begrenzung der Ersatzpflicht für Vermögensfolgeschäden.

Bsp.:¹⁴ S tötet fahrlässig den G. Die Familie des G verlangt von S gemäß § 844 II BGB den ihr entgehenden Unterhalt. Wie sich jedoch herausstellt, litt G an einer unheilbaren Krankheit, aufgrund der er noch längstens zwei Jahre zu leben hatte.

Hier kann die Familie des G gemäß § 844 II BGB von S Unterhalt nur für die zwei Jahre verlangen, da nach dieser Zeit auch ohne die schädigende Handlung des S der G als Unterhaltsverpflichteter entfallen wäre.

Nicht verwechselt werden darf der Vermögensfolgeschaden mit dem Mangelfolgeschaden im Mängelrecht.

Während Anknüpfungspunkt für den Vermögensfolgeschaden ein schädigendes Ereignis ist, welches zu einem Objektschaden führt, erwächst der Mangelfolgeschaden aus einem Sachmangel und entsteht an anderen Rechtsgütern (z.B. des Käufers).¹⁵

Ebenfalls nicht verwechselt werden darf der mittelbare Schaden mit dem mittelbar Geschädigten! Während der mittelbare Schaden in den Bereich des Schadensumfangs fällt, betrifft das Begriffspaar unmittelbar - mittelbar Geschädigter den Kreis der ersatzberechtigten Personen.

8

Unmittelbar geschädigt ist z.B. der in einem Verkehrsunfall verletzte Arbeitnehmer X, mittelbar Geschädigter ist dessen Arbeitgeber Y, welchem für die Dauer der Heilung die Arbeitskraft des X entgeht.¹⁶ Ersatzberechtigt ist jedoch grundsätzlich nur der unmittelbar Geschädigte. Davon macht das Gesetz in den §§ 844, 845 BGB zugunsten der Angehörigen als mittelbar Geschädigte eine Ausnahme.

hemmer-Methode: An dieser Stelle sei erwähnt, dass die Frage nach der Ersatzfähigkeit sog. Schockschäden, die Dritte z.B. beim Anblick eines Unfalls erleiden, kein Fall einer mittelbaren Schädigung ist. Es geht um die Frage, ob derjenige, der den Schock erleidet, eine eigene Gesundheitsverletzung verzeichnet, also unmittelbar Geschädigter ist.

B) Anspruchsgrund

11 Medicus, BR, Rn. 848 ff.; vgl. auch Hemmer/Wüst, Schadensersatzrecht III, Rn. 186.

12 Vgl. BGH, DB 79, 352 = jurisbyhemmer.

13 Vgl. Medicus, BR, Rn. 850.

14 Nach Medicus, BR, Rn. 849.

15 Näheres zum Mangelfolgeschaden, siehe Rn. 329 ff.; jedoch kann ein Mangelfolgeschaden auch zu einem Vermögensfolgeschaden führen, so z.B. wenn ein fehlerhaft ausgeführter Ölwechsel am Kfz eines Handelsvertreters zur Zerstörung des Motors führt und dem Vertreter dadurch Aufträge entgehen.

16 Dieser mittelbar Geschädigte wird dann aber häufig über eine cessio legis geschützt, vgl. § 6 EFZG.

Grundregel für die Bearbeitung jeder Schadensersatzrechtlichen Klausur ist das saubere Auseinanderhalten der Frage, ob überhaupt gehaftet wird, von der Frage, wie der Schädiger dem Geschädigten haftet.

Im Schadensersatzrecht wird daher bestimmt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Geschädigte vom Geschädigten Schadensersatz verlangen kann.

Ob der Schädiger überhaupt haftet, wird mit der Frage nach dem Anspruchsgrund beantwortet. Wie er dann bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen haftet, ist die Frage nach dem Anspruchsinhalt. Während sich der Anspruchsgrund auf der „Tatbestandsseite“ der Schadensersatz gewährenden Norm befindet, betrifft der Anspruchsinhalt die Ausgestaltung der Rechtsfolge „Schadensersatz“.

9

Die überwiegende Anzahl von ausdrücklichen Anspruchsgründen für Schadensersatz ist im BGB geregelt. Examensrelevante Grundlagen für Schadensersatz finden sich darüber hinaus auch in Nebengesetzen (z.B.: § 1 ProdHaftG, § 7 StVG, § 717 II ZPO).

10

Eine erfolgreiche Fallbearbeitung setzt die Kenntnis der examensrelevanten Schadensersatzanspruchsgrundlagen voraus.

Lesen Sie bei der Lösung von Fällen die von Ihnen gerade dargestellten bzw. geprüften Normen Wort für Wort.

Häufig stellt sich für Sie folgendes Problem:

Es existieren mehrere mögliche Anspruchsgründe für den begehrten Anspruch bzw. es bestehen mehrere ähnliche Anspruchsgründe, von denen nur einer richtig ist. Im Falle der Anspruchskonkurrenz (z.B. §§ 280 I, 241 II BGB und § 823 BGB) können und müssen Sie alle in Betracht kommenden Ansprüche nebeneinander prüfen.

11

hemmer-Methode: Achten Sie dabei auf die Reihenfolge der Prüfung: Ansprüche aus Vertrag - vertragsähnliche Ansprüche (c.i.c gemäß den §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB; GoA) - dingliche Ansprüche - Ansprüche aus Delikt und ungerechtfertigter Bereicherung. Häufig beeinflusst z.B. ein vertraglich geminderter Haftungsmaßstab auch die deliktische Haftung (vgl. §§ 690, 277 BGB für den Fall der Beschädigung einer verwahrten Sache).¹⁷

Schwieriger ist die klausurmäßige Prüfung im Falle der Gesetzeskonkurrenz oder der Subsidiarität. Es empfiehlt sich dabei für Sie, jene Vorschrift, für die Sie sich letztlich entscheiden, durchzuprüfen und im Rahmen dieser Prüfung darzulegen, dass ein Spannungsverhältnis zu anderen ähnlichen Vorschriften besteht, die aber im konkreten Fall nicht greifen.

12

Bsp. 1: V verkauft ein Auto an K. Da D für das Fahrzeug einen höheren Kaufpreis bietet, weigert sich V, das Auto an K zu liefern. Später wird das Auto an D übereignet. K verlangt von V Schadensersatz.

13

In Betracht kommt ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, III, 283 BGB, wenn D nicht bereit wäre, den Wagen zurück zu übereignen. Dann liegt ein Fall subjektiver, nachträglicher Unmöglichkeit vor. § 283 BGB wäre aber nur dann die richtige Anspruchsgrundlage, wenn ein fälliger Anspruch unmöglich wird. Ist der Anspruch bereits vorher aus anderen Gründen erloschen, so scheidet Unmöglichkeit aus. Der Leistungserfolg ist dann nicht mehr infolge Unmöglichkeit ausgeschlossen.

Hier könnte der Anspruch auf Übereignung der Kaufsache gemäß den §§ 280 I, III, 281 I, IV BGB bereits vorher erloschen sein. Bei dem Verhalten des V könnte es sich um eine endgültige, ernsthafte Erfüllungsverweigerung gemäß § 281 II BGB handeln. Selbst dann würde aber der Primäranspruch nach § 281 IV BGB erst mit dem tatsächlichen Schadensersatzverlangen erlöschen. Im Zeitpunkt der Übereignung an D hatte K aber noch nicht Schadensersatz verlangt.

Daher konnte § 275 I BGB noch greifen. Im Zeitpunkt des Schadensersatzverlangens bestand daher schon kein Leistungsanspruch mehr, der gem. § 281 IV BGB entfallen sein könnte. Das Schadensersatzverlangen konnte daher keine rechtsvernichtende Wirkung mehr entfalten. Richtige Anspruchsgrundlage sind daher die §§ 280 I, III, 283 BGB.

hemmer-Methode: Die Abgrenzung von § 281 BGB zu § 283 BGB sollte Ihnen geläufig sein, da sie ein beliebtes Problem der „Schuldrechtsklausur“ ist.

14

Bsp. 2: Der geschäftsführende Gesellschafter der X-GmbH, G, veräußert an K 91 % der Anteile. G hatte den K aber bei Vertragsschluss wider besseres Wissen über die wirtschaftliche Situation, insbesondere die Ertragsfähigkeit der GmbH, getäuscht.

K könnte gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 433 I S. 2, 434, 437 Nr. 3, 311a II BGB (wenn man von anfänglicher Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung ausgeht) geltend machen. Voraussetzung für einen derartigen Anspruch ist aber, dass die Sachmängelhaftung der §§ 433 I S. 2, 434 ff. BGB überhaupt Anwendung findet.

Da im Fall Kaufgegenstand die Gesellschaftsanteile, also Rechte sind, richten sich die Ansprüche des K grundsätzlich nach der Mängelhaftung beim Rechtskauf. § 453 I BGB verweist insoweit auf die Vorschriften über den Sachkauf. Diese Verweisungsnorm erfasst in ihrer ersten Variante unproblematisch die Vorschriften der Rechtsmängelgewährleistung. Die Anwendbarkeit des § 434 BGB ist aber problematisch (allerdings wäre grundsätzlich eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. subjektiven Mangelbegriffs denkbar, § 434 I S. 1 BGB).

Nach h.M. stellt jedoch auch der Kauf der herrschenden Gesellschaftsanteile den Kauf eines sonstigen Gegenstandes i.S.d. § 453 Alt. 2 BGB dar, wenn damit nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Erwerb des Unternehmens insgesamt erfolgt.¹⁸ Da im Fall 91 % der Anteile gekauft wurden (und damit gemäß § 50 I GmbHG sogar die Sperrminorität überwunden wurde), finden die §§ 433 I S. 2, 434 unproblematisch Anwendung.¹⁹ Bei einem Unternehmen ist sehr wohl auch ein Sachmangel nach rein objektiven Kriterien, d.h. unabhängig von einer Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 I S. 1 BGB denkbar.²⁰

hemmer-Methode: In diesem Fall bieten sich zwei mögliche Aufbauvarianten an: Sie können (wie hier) entweder direkt mit der Prüfung des Anspruchs aus Sachmängelhaftung (§§ 433 I S. 2, 434, 437, 311a II BGB) beginnen und im Rahmen dieser Prüfung die Abgrenzung zur Rechtsmängelhaftung vollziehen. Sie können aber auch vorweg einen Anspruch wegen Rechtsmängelgewährleistung (§§ 433 I S. 2, 435, 437, 280 I, 281 – 283 BGB) ablehnen und dann erst die Sachmängelgewährleistung prüfen.

Auf die weitere Lösung braucht an dieser Stelle noch nicht eingegangen zu werden. Auch wenn die Beispiele noch andere Probleme wie die Frage nach dem Umfang des Schadensersatzes beinhalten, so muss Ihr erster Schritt bei der Darstellung der Lösung stets die Klarstellung sein, welche Anspruchsgrundlage Sie prüfen, ob diese überhaupt anwendbar ist (so sind z.B. Ansprüche aus c.i.c. gemäß den §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB durch die §§ 433 I S. 2, 434 f. grundsätzlich ausgeschlossen, soweit sich das Verschulden des Verkäufers auf die Mangelhaftigkeit der verkauften Sache bezieht)²¹ und ob deren Voraussetzungen vorliegen.

hemmer-Methode: Ihre Aufgabe ist es demnach, erst einmal systematisch den richtigen Anspruchsgrund zu finden. Nur wenn Sie die zutreffende Anspruchsgrundlage gefunden haben, besitzen Ihre Ausführungen zu Inhalt und Umfang des Schadensersatzes einen Wert. Gehen Sie deshalb bei der Suche nach der richtigen Anspruchsgrundlage stets von der Rechtsfolge aus!

Im Beispiel oben müssen Sie schon aufgrund der Fallfrage eine Anspruchsgrundlage suchen, die Schadensersatz gewährt. Ansprüche auf Schadensersatz finden sich über das gesamte BGB verstreut: Im Allgemeinen Teil z.B. die §§ 53, 122, 160, 179 BGB; im Schuldrecht die §§ 280 ff., 536a, 651n, 678, 823 ff. BGB ...; im Sachenrecht die §§ 867 S. 2, 904 S. 2, 989 ff. BGB,...; im Familienrecht die §§ 1298 ff., 1435 S. 3, 1787 I, 1833 I BGB ...; im Erbrecht die §§ 1980 I S. 2, 2023 ff., 2183, 2219 BGB

Nunmehr ist es Ihre Aufgabe, für das jeweilige Anspruchsziel diejenige Anspruchsgrundlage von vielen ähnlichen herauszufinden, die neben den sonstigen Voraussetzungen den angestrebten Umfang des Schadensersatzes enthält. Sie müssen deshalb die verschiedenen Arten von Schadensersatzansprüchen kennen. Sie müssen darüber hinaus auch wissen, welche Anspruchsinhalte es beim Schadensersatz gibt.

Exkurs

Das Problem des ineinander geschachtelten Aufbaus stellt sich regelmäßig auch bei der Drittschadensliquidation. Gerade hier müssen Sie zeigen, dass Sie die Lösung einer Klausur sinnvoll und anspruchsvoll gliedern können.

Sie müssen dann nicht nur die für den Fall zutreffenden Anspruchsgrundlagen auffinden und hinsichtlich der Voraussetzungen prüfen,

18 Palandt, § 453 BGB, Rn. 7, 23.

19 Im „Ernstfall“ müssen Sie dieses Problem ausführlicher diskutieren; vgl. dazu Fallbesprechung von Hopt/Mössle, JuS 1985, 211 ff.

20 Palandt, § 434 BGB, Rn. 95 ff.

21 Anders ist dies nur, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt; hier stehen c.i.c. und das Mängelrecht in Anspruchskonkurrenz, vgl. BGH, Life&Law 2009, 433 ff. = NJW 2009, 2496 ff. [Unser Service-Angebot an Sie: kostenlos hemmer-club-Mitglied werden \(www.hemmer-club.de\)](#) und [Entscheidungen der Life&Law lesen und downloaden.](#)

sondern diese auch noch in eine ganz bestimmte Reihenfolge bringen.

Bsp.: V vermietet an H eine Wohnung, in der H eine Galerie betreibt. H stellt dort Bilder des K aus. Bei einem Brand, der auf einem anfänglichen Mangel der Wohnung beruht, werden die Bilder des K schließlich zerstört.

Welche Ansprüche hat K gegen H?

20

Schadensersatzansprüche des K gegen H aus Vertrag oder Delikt kommen nicht in Betracht, da den H in jedem Fall kein Verschulden an dem Brand trifft.

K könnte gegen H aus Drittschadensliquidation (DriSchaLi) i.V.m. § 285 BGB einen Anspruch auf Abtretung der Ansprüche des H gegen V haben.

Voraussetzung dafür wäre, dass K einen Schaden, aber keinen Anspruch hätte. Des Weiteren müsste H einen Anspruch, dürfte aber keinen Schaden haben, und es müsste eine zufällige Schadensverlagerung erfolgt sein.

Ihre Aufgabe wäre es nun, i.R.d. Prüfung von Ansprüchen des K gegen H zu prüfen, welche Ansprüche der H gegen V hätte. Im Ergebnis wäre dies zumindest ein Anspruch aus § 536a I Alt. 1 BGB.

Dann müssten Sie prüfen, ob K nicht seinerseits Ansprüche gegen V hätte, z.B. aus § 536a I BGB i.V.m. Vertrag mit Schutzwirkung oder Delikt. Erst wenn Sie das verneinen können und eine zufällige Schadensverlagerung gegeben ist, besteht der Anspruch des K gegen H aus DriSchaLi.

Exkurs Ende

hemmer-Methode: Auswahl examenstypischen Fallmaterials: Gerade im Schadensersatzrecht spielt der ineinander verschachtelte Aufbau eine wichtige Rolle. Hier müssen Sie zeigen, dass Sie nicht nur schematisch gelernt haben, sondern die verschiedenen Rechtsinstitute und Anspruchsgrundlagen flexibel handhaben können.

21

C) Anspruchsarten

Bei Schadensersatzansprüchen lässt sich zwischen primären und sekundären Ansprüchen unterscheiden.

22

I. Primäre Schadensersatzansprüche

Primäre Ansprüche auf Schadensersatz erfordern keine Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem. Sie entstehen unmittelbar, ohne dass es eines gestörten oder gescheiterten primären Erfüllungsanspruches bedürfte.²² Das Gegenstück zum primären Schadensersatzanspruch ist der sekundäre Schadensersatzanspruch: Für diesen ist das Bestehen einer Sonderverbindung Voraussetzung. Wenn eine solche Sonderverbindung gegeben ist, tritt der sekundäre Schadensersatzanspruch neben oder an die Stelle des Primäranspruchs (sofern es einen solchen gibt, was z.B. bei § 656 BGB als Sonderverbindung nicht der Fall ist).

23

Zu den primären Schadensersatzansprüchen gehören insbesondere die Deliktsansprüche: Hier entstehen Schadensersatzansprüche unabhängig vom Bestehen einer Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem.

Bsp.: A fährt mit seinem Auto schuldhaft den Fußgänger F an. F verlangt von A Ersatz der Heilungskosten.

24

Ein primärer Schadensersatzanspruch des F gegen A ergibt sich hier u.a. aus Delikt (§§ 823 ff. BGB).

Möglich ist jedoch auch die rechtsgeschäftliche Begründung primärer Schadensersatzansprüche durch Garantievertrag oder im Fall der Schadensversicherung. Dort wird direkt - ohne Bezugnahme auf eine anderweitige primäre Verbindlichkeit - Ersatz für den einem Dritten entstandenen Schaden versprochen.²³ Jedoch wird der Anspruchsinhalt beim Schadensversicherungsvertrag in erster Linie durch die allgemeinen Versicherungsbedingungen und erst ergänzend durch die §§ 249 ff., 842 ff. BGB bestimmt.

²² Medicus, JuS 86, 666 (671).

²³ Einzelheiten siehe Rn. 88 ff.

Auch wenn im Rahmen primärer Schadensersatzansprüche zwischen Schädiger und Geschädigtem keine rechtliche Sonderverbindung zu existieren braucht, so ist das Vorliegen einer solchen gleichsam unschädlich, d.h. eine primäre Haftung kann sich aus Vertrag oder aus Gesetz ergeben.

Zu beachten bleibt dabei allerdings, dass auch in einem solchen Fall die Sonderverbindung nicht zur Anwendbarkeit des § 278 BGB im Rahmen eines deliktischen Schadensersatzanspruches führen kann.²⁴ Bedeutung kann die Sonderverbindung für primäre Schadensersatzansprüche jedoch dann erlangen, wenn es um die Frage des Mitverschuldens des Geschädigten nach § 254 BGB geht: Hier ist fraglich, ob sich der Geschädigte ein etwaiges Mitverschulden seines Erfüllungsgehilfen gemäß § 254 II S. 2 BGB i.V.m. § 278 BGB auch bei den auf Delikt gestützten Ansprüchen anrechnen lassen muss.²⁵ Da deliktische Ansprüche vom Bestehen einer Sonderverbindung unabhängig sind, kann § 278 BGB keine Anwendung finden. Eine Zurechnung ist über § 254 II S. 2 BGB i.V.m. § 831 BGB analog möglich. Auch die Grundsätze über die gestörte Gesamtschuld können zu einer Kürzung des Schadensersatzanspruches wegen des Verschuldens eines Dritten führen.

Bei der Abwicklung einer Verpflichtung auf Schadensersatz aus § 823 BGB findet § 278 BGB aber dennoch Anwendung, weil es sich dann um eine sekundäre Schadensersatzverpflichtung im Rahmen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses aus den §§ 823 ff., 249 ff. BGB handelt.

Bsp.: A hat die Fensterscheibe des B zerstört. A beauftragt den Handwerker H mit der Reparatur. Bei der Reparatur beschädigt H leicht fahrlässig die Hauswand des B. B verlangt nunmehr von A Schadensersatz.

B könnte gegen A einen Anspruch aus §§ 280 I, 241 II BGB besitzen. Als Schuldverhältnis zwischen beiden Beteiligten besteht das gesetzliche Schuldverhältnis aus § 823 BGB i.V.m. § 249 I BGB, denn A schuldet B wegen der Zerstörung der Fensterscheibe Naturalrestitution. Die Beschädigung der Hauswand des B stellt eine Nebenpflichtverletzung dar. Zwar besteht kein eigenes Verschulden des A, aber aufgrund der bestehenden Sonderverbindung ist dem A das Verschulden des H über § 278 BGB zuzurechnen. Die Primärverbindlichkeit aus §§ 823, 249 ff. BGB ist gestört. B kann somit von A aus §§ 280 I, 241 II BGB Schadensersatz verlangen.

hemmer-Methode: Lernen Sie die §§ 823 ff. BGB nicht zu schematisch. Beim Entstehen des Anspruchs kommt § 278 BGB als Zurechnungsnorm nicht in Betracht, hier besteht bei Beteiligung Dritter allenfalls eine Haftung nach § 831 BGB. Nach Entstehen des gesetzlichen Schuldverhältnisses ist aber zu beachten, dass § 278 BGB im Rahmen der §§ 280 I, 241 II BGB Anwendung findet.

II. Sekundäre Schadensersatzansprüche

Sekundäre Schadensersatzansprüche entstehen aus der Verletzung von Leistungs- und Schutzpflichten im Rahmen einer Sonderverbindung. Eine Sonderverbindung besteht dann, wenn zwischen den Beteiligten ein vertragliches oder gesetzliches Schuldverhältnis oder zumindest ein quasivertragliches Verhältnis wie z.B. § 311 II BGB oder GoA gegeben ist. Hier findet dann auch § 278 BGB Anwendung.

Die Verletzung von Schutzpflichten kann im Rahmen einer Sonderverbindung auch ohne Bestehen einer Leistungspflicht einen sekundären Schadensersatzanspruch begründen.

Dies kann z.B. beim Verschulden bei den Vertragsverhandlungen (§§ 311 II, 280 I, 241 II), bei der GoA oder einer Naturalobligation, § 656 BGB, der Fall sein.

Bsp.: Der am Unfallort zufällig vorbeikommende Arzt A lässt sich bei der Erste-Hilfe-Leistung von seiner Beifahrerin B assistieren. Diese reicht A eine verschmutzte Kompresse. Dadurch entzündet sich die Wunde, was eine langwierige Behandlung erfordert. Das Unfallopfer verlangt von A Schadensersatz.

Der Anspruch könnte sich hier aus Pflichtverletzung bei der GoA gemäß §§ 280 I, 241 II BGB ergeben. Die Voraussetzungen der GoA liegen bei der Erste-Hilfe-Leistung vor. Die GoA begründet ein Schuldverhältnis zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherr. Die Behandlung mit einer verschmutzten Kompresse stellt eine Pflichtverletzung des A dar. Soweit dem A die Verschmut-

²⁴ Palandt, § 278 BGB, Rn. 2.

²⁵ Palandt, § 254 BGB, Rn. 50 f.

zung der Kompressse jedoch nicht erkennbar war, fehlt es an einem Eigenverschulden des A. Jedoch muss sich A ein Verschulden der B gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Zu beachten ist hier noch die Streitfrage, ob sich auch die sog. „professionellen Nothelfer“ auf das Haftungsprivileg des § 680 BGB berufen können.²⁶

32

D) Anspruchsinhalt

Inhalt und Umfang des Schadensersatzes werden grundsätzlich durch die §§ 249 ff. BGB bestimmt, diese gelten für alle Schadensersatzansprüche. Bei der primären Deliktshaftung wird der Anspruchsinhalt darüber hinaus noch durch die §§ 842, 843, 846 BGB ergänzend geregelt. Hinzuweisen ist auch auf die Sonderregelungen in den §§ 9 – 13 StVG.

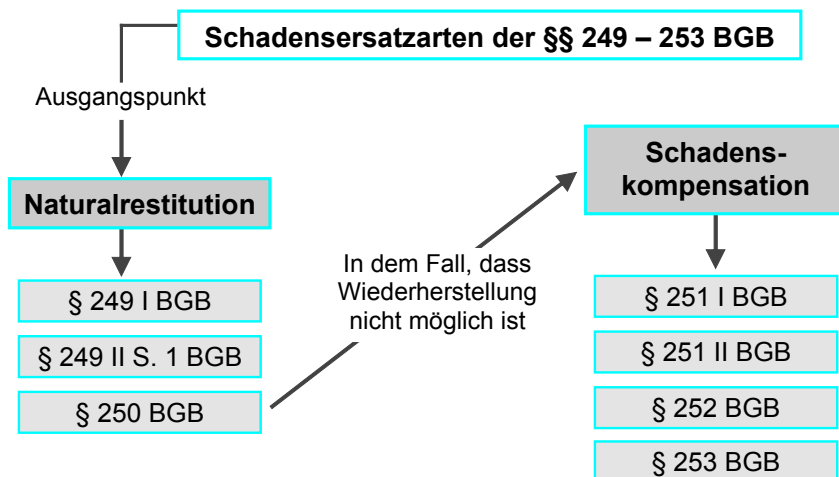
33

I. Schadensumfang, §§ 249 ff. BGB²⁷

1. § 249 BGB

§ 249 I BGB bestimmt, dass Schadensersatz grundsätzlich in Form der Naturalrestitution zu leisten ist. Demnach hat der Schädiger den Zustand herzustellen, der bestünde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

34



hemmer-Methode: Im Rahmen der Naturalrestitution nach § 249 I BGB ist nicht der Zustand vor und nach dem schädigenden Ereignis zu vergleichen, sondern der tatsächliche mit dem hypothetischen Zustand, der ohne Schadenseintritt bestünde. Dies ist eine dynamische Betrachtungsweise, die die weitere Entwicklung, welche ohne das schädigende Ereignis eingetreten wäre, mit einbezieht.

35

Im Fall der Körperverletzung oder Sachbeschädigung kann der Geschädigte gemäß § 249 II S. 1 als Sonderfall der Naturalrestitution auch Entschädigung in Geld verlangen, da ihm das Gesetz in diesen Fällen die weitere „Zusammenarbeit“ mit dem Schädiger zur Schadensbehebung nicht zumuten will. Eine tatsächliche Behebung des Schadens durch den Geschädigten ist – mit Ausnahme der Personenschäden (vgl. Rn. 4) - jedoch grundsätzlich keine Voraussetzung oder Bedingung des Geldanspruches.²⁸

36

Nach § 249 II S. 2 BGB schließt der nach § 249 II S. 1 BGB zu fordernde Geldbetrag die Umsatzsteuer nur dann ein, wenn und

²⁶ Vgl. Sie dazu OLG München, Life&Law 2006, 579 ff. mit ausführlichem Background zu der Thematik.

²⁷ Vgl. dazu ausführlich Hemmer/Wüst, SchadensersatzR III.

²⁸ Vgl. Medicus, BR, Rn. 821.; die Zulässigkeit dieser sog. fiktiven Schadensberechnung ergibt sich nun bereits aus einem Umkehrschluss aus § 249 II S. 2 BGB.

soweit sie tatsächlich angefallen ist. Der Gedanke, der dahintersteckt, ist auf den ersten Blick einleuchtend. Wenn der Geschädigte den Wagen nicht reparieren lässt, muss er auch die Umsatzsteuer nicht an den Werkunternehmer zahlen, sodass insoweit keine Vermögenseinbuße besteht.²⁹

hemmer-Methode: Bitte beachten Sie: Nach ganz h.M., insbesondere nach der Rechtsprechung des BGH³⁰, ist die Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache ebenfalls als eine Form der Naturalrestitution anzusehen, weshalb diese Fälle unter § 249 BGB und nicht unter § 251 BGB zu subsumieren sind. § 249 II S. 2 BGB gilt daher unmittelbar. Für § 251 BGB bleibt in diesen Fällen nur Raum, wenn auch die Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache nicht möglich ist (beim Pkw-Unfall etwa bei Zerstörung eines Oldtimer-Unikats).³¹

2. § 250 BGB

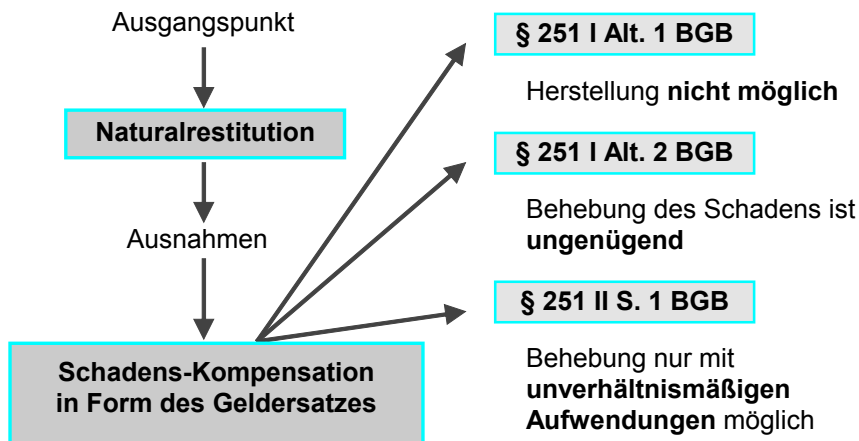
Außer in den Fällen des § 249 II S. 1 BGB kann der Anspruch des Geschädigten auf Naturalrestitution sich gemäß § 250 BGB in einen Geldanspruch verwandeln, sofern der Schädiger seiner Schadensersatzpflicht trotz definitiver Fristsetzung durch den Geschädigten nicht nachgekommen ist. Bei ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung seitens des Schuldners ist die Fristsetzung sogar entbehrlich.³² Für die Anwendung der Norm ist kein Raum, wenn bereits der Herstellungsanspruch auf Geld gerichtet ist.³³

37

3. § 251 I BGB

Ist die Naturalrestitution aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich oder zur Entschädigung nicht ausreichend, so kann der Geschädigte gemäß § 251 I BGB ebenfalls Geld als Schadensersatz verlangen. Im Unterschied zu § 249 II S. 1 BGB bemisst sich hier der zu zahlende Geldbetrag allerdings nicht nach den für die Wiederherstellung erforderlichen Kosten, sondern nach der tatsächlichen Minderung des Vermögens des Geschädigten.

38



Bsp.: S hat den Pkw des G, welcher einen Wiederbeschaffungswert von 1.900,- €, einen Zeitwert von 1.700,- € hat, bei einem Verkehrsunfall beschädigt. Die Reparatur des Wagens würde 2.000,- € kosten. Nach der von der Rechtsprechung entwickelten 130 % Grenze³⁴ (s. unten Rn. 39) kann G gemäß § 249 II S. 1 von S 2.000,- € verlangen, um den Wagen reparieren zu lassen. Wäre eine Reparatur nicht möglich, wäre G trotzdem nicht gemäß § 251 I BGB auf den Zeitwert i.H.v. 1.700,- € beschränkt. Zu beachten ist dabei nämlich wiederum, dass der BGH auch bei der Zerstörung von Pkw nicht von einem Fall des § 251 BGB ausgeht, sondern von § 249 II S. 1 BGB. Nach dieser Auffassung stellt auch die Beschaffung eines gleichartigen und gleichwertigen

29 Zu den Konsequenzen im Rahmen des Vertragsrechts vgl. Reinking, ZGS 2003, 143 ff.

30 Vgl. BGH, Life&Law 2004, 577 ff.

31 Vgl. zum Ganzen d'Alquen, Life&Law 2005, 346 ff.; Schmidt, Life&Law 2008, 132 ff.

32 Palandt, § 250 BGB, Rn. 2.

33 BGH, Life&Law 2013, 90 ff.

34 Palandt, § 249 BGB, Rn. 25; die Reparaturkosten müssen sich objektiv im Rahmen der § 130 %- Grenze bewegen. Eine Ausweisung unterhalb dieser Grenze aufgrund nicht objektiv nachvollziehbarer Rabatte führt dazu, dass ein Fall eines wirtschaftlichen Totalschadens vorliegt, BGH, Life&Law 2011, 392 ff.