

## Übung für Fortgeschrittene im Zivilrecht WS 2007/08

### Lösungshinweise zu Besprechungsfall 3

#### 1. Frage: Eintragung der T als Eigentümerin

1. Als Vermächtnisnehmerin ist T nicht schon kraft Erbfalls Eigentümerin geworden, vgl. § 2174.
2. Eigentumserwerb nach §§ 873, 925:
  - a) Auf die Übereignung und somit auch die Eintragung hat T als Vermächtnisnehmerin einen Anspruch nach § 2174 gegen den Erben, also gegen K.
  - b) Eigentümerin kann sie aber nur aufgrund einer Auflassung durch K werden. Daher fragt sich, wie die 6-jährige und somit nicht geschäftsfähige K (§§ 2, 106) die Auflassung erklären kann. Gem. § 1629 I 1 ist dafür T als alleinige gesetzliche Vertreterin nach § 1626 I zuständig. Einer Vornahme der Auflassung an sich selbst scheint aber § 181 (i. V. m. §§ 1629 II, 1795 II) entgegenzustehen. Da aber K als Erbin gem. §§ 2147, 2174 zur Auflassung verpflichtet ist, gilt die Ausnahme des § 181 am Ende. Genehmigung des Familiengerichts ist nach §§ 1643 I, 1821 Nr. 1 erforderlich.

#### 2. Frage: Ansprüche des F

- A. gegen K als Erbin des E (§ 1967)
  - I. aus §§ 535, 536a, 253
    1. K ist durch den Erbfall in die Pflichten des E als Vermieter eingerückt, §§ 1922, 1967.
    2. F ist allerdings nicht selbst Mieter, könnte aber zu Schadensersatz berechtigt sein, wenn er als Dritter in den Schutzbereich des Mietvertrages einbezogen war. Anerkanntermaßen ist diese Voraussetzung erfüllt bei Familienangehörigen, nicht ehelichen Partnern und Arbeitnehmern des Mieters. Hinsichtlich eines zu Gast weilenden Freundes ist dies nicht in gleicher Weise offensichtlich. Denn gegenüber einem Gast ist man nicht ohne weiteres für dessen „Wohl und Wehe“ verantwortlich. Zu bejahen ist allerdings das Kriterium der bestimmungsgemäßen **Leistungsnähe**: F hält sich ja mit Wissen und Wollen des M in dessen Wohnung auf. Das **schutzwürdige Interesse des (Haupt-)Gläubigers M** an der Einbeziehung des F in den Schutzbereich ergibt sich hier daraus, dass M selbst aus dem Gefälligkeitsverhältnis der Geburtstagsfeier F gegenüber Schutzpflichten traf. F durfte darauf vertrauen, dass er bei M als sein Besucher vor schuldhaft verursachten Gefahren für Leib und Leben gerade aufgrund des Wohnungszustandes bewahrt blieb. Dieses schutzwürdige Interesse des M an der Einbeziehung des F in den Schutzbereich des Mietvertrages war **für E auch erkennbar**.
    3. Die Schäden des F müssten wegen eines **Mangels** der Wohnung entstanden sein, den E als Vermieter **zu vertreten** hatte. Ein Mangel im Sinne des § 535 I 2 lag vor, da ein Balkongeländer so beschaffen sein muss, dass es nicht den Mieter in Lebensgefahr bringen kann. E hatte den Mangel auch nach § 276 zu vertreten: Da M ihn darauf hingewiesen hatte, wusste er von ihm. Wenn er z. B. krankheitshalber oder wegen Altersschwäche nicht mehr in der Lage war, sich selbst um Abhilfe zu kümmern, musste er dafür sorgen, dass ein Vertreter die für die Sicherheit der von E vermieteten Wohnungen notwendigen Vorkehrungen traf.
    4. Der Schadensersatzanspruch ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil F das Geländer erst **durch sein Rütteln** endgültig zum Einsturz gebracht hat. Das Rütteln war zwar unvernünftig, hätte aber ohne die Mangelhaftigkeit nicht zum Schaden des F geführt. Eine Unterbrechung

des Ursachenzusammenhanges zwischen dem mangelhaften Zustand des Geländers und dem Schaden liegt nicht vor.

5. Zu berücksichtigen ist allerdings das **eigene Verhalten des F** nach § 254. Die Bearbeiter sollten erkennen, dass F in erheblichem Maße leichtsinnig gehandelt hat, als er an dem Balkongeländer gerüttelt hat. Dieser aktiven Selbstgefährdung steht auf der Seite des E „nur“ ein fahrlässiges Unterlassen gegenüber. Daher müsste das Verhalten des F hier sogar als überwiegender Beitrag angesehen werden. (Eine genauere Prozentuierung des Abwägungsergebnisses kann von den Bearbeitern nicht verlangt werden).
6. Zu prüfen ist, ob der Schadensersatzanspruch des F **zusätzlich** dadurch zu mindern ist, dass **auch M** zu dem Geschehen schuldhaft beigetragen hat, indem er den F nicht wirksam (genug) daran hinderte, überhaupt den Balkon zu betreten und sodann am Geländer zu rütteln. Abzustellen ist hierbei nicht auf eine etwaige „Vermeidung der Selbstgefährdung“ gegenüber F (die hier wohl abzulehnen wäre), sondern auf eine etwaige **Obliegenheit gegenüber E**, den Schadenseintritt zu verhindern. Nimmt man hier eine Verletzung einer solchen Obliegenheit (vertretbar) an, stellt sich die weitere Frage, ob die Obliegenheitsverletzung dem F zurechenbar ist. Für den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ist anerkannt, dass sich der Dritte (hier also F) als „Ausgleich“ für die Schutzwirkung zu seinen Gunsten das Mitverschulden des Hauptgläubigers (hier also M) anrechnen lassen muss.  
Allenfalls herausragende Bearbeiter könnten sich hier noch die Frage stellen, ob der Beitrag des M wirklich zu einer Erhöhung der von F selbst zu tragenden Schadensquote führt oder ob F und M gegenüber E eine „Zurechnungseinheit“ im Sinne der (m. E nicht überzeugenden) Rechtsprechung des VI. Zivilsenats des BGH bilden, so dass sich der Beitrag des M zur Entstehung des Schadens gegenüber E dann doch nicht auswirkt.
7. Zum **Inhalt des Schadensersatzanspruchs** gehört außer dem (nach 5. und gegebenenfalls 6. zu mindernden) Erwerbsschaden seit 01.08.2002 auch der **immaterielle** Schaden nach § 253 I. Beim Schmerzensgeld ist das „Mitverschulden“ nicht notwendigerweise mit derselben Quote zu berücksichtigen wie beim materiellen Schaden. Denn das Schmerzensgeld hat nach der Rechtsprechung nicht nur „Ausgleichs-“, sondern auch „Genugtuungsfunktion“. In welcher Höhe das Schmerzensgeld des F hiernach festzusetzen wäre, kann von den Bearbeiter nicht verlangt werden.

## II. aus §§ 836, 253

E war zwar Eigenbesitzer nach § 836 II. Er ist aber zum Zeitpunkt des Schadenseintritts nicht mehr Besitzer. Auch nach § 836 lässt sich seine Haftung nicht begründen, weil sein Besitz nicht „beendet“ ist, sondern nach § 857 auf K übergegangen ist. Dies bedeutet jedoch nur, dass die besondere Beweiserleichterung nach § 836 I 2 keine Anwendung findet. Der in § 836 enthaltene allgemeine Verkehrspflichtgedanke kann – mit etwas anderer Beweislastverteilung – aber nach § 823 I zur Anspruchs begründung herangezogen werden. (a. A. zu § 836 vertretbar).

## III. aus §§ 823 I, 253

1. Zur Begründung der **Anspruchsgrundlage** bedarf es hier keiner besonderen Argumentation zu einer „Drittwirkung“. Vielmehr wirkt hier die Verletzung einer **Verkehrspflicht** haftungsbegründend. Einschlägig ist die „Bereichshaftung“: Als Eigentümer und Vermieter ist E der Urheber der Gefahr, der F ausgesetzt war. Da er um die Gefahr wusste, war er auch verpflichtet, sie zu beseitigen. Die erhebliche Mitwirkung des Geschädigten F selbst an der Entstehung des Schadens ist auch hier nicht als Fehlen des Rechtswidrigkeitszusammenhanges zu werten, sondern als – beträchtliches – Mitverschulden.
2. Anders als bei der vertraglichen Haftung lässt sich hier eine Anrechnung des Verschuldens des M auf der Seite des F nach h. M nicht begründen: Da M nicht Erfüllungs- oder Obliegenheitsgehilfe des F war, ist § 254 II 2 nicht anwendbar. Nicht vertretbar ist auch eine Analogie zu § 846. Denn deliktisch ist F nicht „mittelbar“ auf dem Weg über M sondern „unmittelbar“ durch Verletzung der ihm gegenüber bestehenden Verkehrspflicht geschädigt worden.
3. Der Unterschied beim Mitverschulden wirkt sich nur dann nicht aus, wenn man eine „Zurechnungseinheit“ von F und M beim Mitverschulden annimmt (I 6).

B. gegen K aus eigener Verpflichtung

I. aus §§ 535, 536a

Nach §§ 1922, 1967 ist K durch den Erbfall zunächst **auch Vermieter** geworden. Fraglich ist, ob K die anhaltende Gefährdung durch das Balkongeländer zu vertreten hat. Er selbst hat den Mangel nach § 276 I 2 nicht zu vertreten. Zu prüfen ist jedoch die Anwendung des § 278 S. 1 1. Alt.: Die Verantwortung für den **gesetzlichen Vertreter** ist nicht – wie die Bezeichnung nahelegen könnte – auf rechtsgeschäftliches oder geschäftsähnliches Handeln (z. B. c.i.c.) beschränkt, sondern gilt auch für Schutzpflichtverletzungen. T ist gesetzliche Vertreterin nach §§ 1626, 1629 und war auch von M über den Mangel informiert, so dass sie ein Verschulden an der Aufrechterhaltung des Mangels trifft.

II. aus § 823 I

Hier könnten die Bearbeiter erkennen, dass nicht nur die eigene Verantwortlichkeit des K nach § 828 I ausscheidet, sondern dass auch für eine Zurechnung des Verhaltens der T an K keine Norm vorhanden ist.

III. aus § 823 I, 829

1. Die Anwendung des § 829 lässt sich nicht schon wegen der vertraglichen Haftung der K verneinen. Denn die Subsidiaritätsklausel gilt nicht für andere Anspruchsgrundlagen gegen denselben Schuldner.
2. Eine Billigkeitshaftung des K kommt aber in Frage, wenn K wenigstens **objektiv eine Verkehrspflichtverletzung** begangen hat. Schon dies ist zu verneinen. Denn K war zwar Eigentümer des Mietshauses, aber persönlich gar nicht in der Lage, die Bestimmungsgewalt über das Haus auszuüben.

C. gegen T

I. aus §§ 535, 536a, 566

1. „Veräußerung“ liegt vor, da nach dem Schutzzweck des § 566 **jeder rechtsgeschäftliche Eigentumsübergang** genügt, wie er hier (vgl. 1. Frage) gegeben ist.
2. § 566 bezieht sich aber nur auf Verpflichtungen, die **während der Dauer** des Eigentums des (neuen) Vermieters entstehen. Dies ist hinsichtlich der während der Eigentümerstellung der K entstandenen Verpflichtung nicht erfüllt.

II. aus § 823 I

Wie oben (B III 2) bereits erwähnt, ist eine originäre Verkehrspflicht der T als Inhaberin der Bestimmungsgewalt über das Mietshaus während der Dauer des Eigentums von K anzunehmen. Daher haftet sie in dem oben zu A III entwickelten Umfang. Hingegen ergibt sich die Haftung nicht aus § 832, weil K schon objektiv keine Verkehrspflichtverletzung begangen hat.