

Schuldrecht IV

Grigoleit / Riehm

3. Auflage 2022

ISBN 978-3-406-77532-1

C.H.BECK

diese Vorschrift verlangt – jedenfalls ihrem Wortlaut nach – **lediglich eine „widerrechtliche Schadenszufügung“** durch den Verrichtungsgehilfen, jedoch **kein Verschulden** auf dessen Seite.

(1) BGH: Lehre vom Erfolgsunrecht – Rechtfertigungsgrund des „verkehrsrichtigen Verhaltens“

Geht man mit der **Lehre vom Erfolgsunrecht** davon aus, dass jede kausale Herbeiführung der Rechtsgutsverletzung die Rechtswidrigkeit indiziert⁸⁸¹ und lässt man die besonderen Rahmenbedingungen des § 831 BGB außer Acht, so hat V im vorliegenden Fall – da allgemeine Rechtfertigungsgründe nicht ersichtlich sind⁸⁸² – die Gesundheit des B rechtswidrig verletzt. Dass auch nach der Lehre vom Erfolgsunrecht eine Haftung des V aus § 823 I BGB letztlich am fehlenden Verschulden scheitert, würde an der Haftung des B aus § 831 I BGB dem Grunde nach nichts ändern, weil es nach dem Wortlaut des § 831 BGB auf das Verschulden des Verrichtungsgehilfen eben nicht ankommt. Die Konsequenz eines mangelnden Gleichlaufs von Handelndenhaftung und Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn wird allgemein als korrekturbedürftig erachtet, weil es dadurch u.U. zu einer ungerechtfertigten Privilegierung desjenigen Geschädigten kommen kann, der durch eine nicht zu beanstandende Handlung eines Verrichtungsgehilfen verletzt worden ist. 483

Zur Vermeidung eines solchen Wertungswiderspruchs hat der Große Zivilsenat des BGH – speziell für den Anwendungsbereich des § 831 I BGB und unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung der Lehre vom Erfolgsunrecht – den Rechtfertigungsgrund des „verkehrsrichtigen Verhaltens“ entwickelt, der die Haftung des Geschäftsherrn ausschließt, wenn *dieser* beweisen kann, dass der Verrichtungsgehilfe sorgfältig gehandelt hat.⁸⁸³ Später wurde zwar dieser Rechtfertigungsgrund nicht mehr ausdrücklich erwähnt, die Beweislastverteilung zu Lasten des Geschäftsherrn aber beibehalten.⁸⁸⁴ Mit dem gleichen praktischen Ergebnis hatte zuvor das Reichsgericht dem Geschäftsherrn gestattet, bei sorgfältigem Verhalten des Gehilfen die Vermutung der Kausalität zwischen einer etwaigen Überwachungspflichtverletzung und der Rechtsgutsverletzung zu widerlegen, weil auch die beste Überwachung nicht zu mehr führen kann als dazu, dass der Verrichtungsgehilfe die verkehrserforderliche Sorgfalt beachtet.⁸⁸⁵ Beide Wege führen bei fehlender Verkehrspflichtverletzung des Gehilfen dazu, dass auch kein Anspruch gegen den Geschäftsherrn besteht, erlegen dem Geschäftsherrn aber die Beweislast hierfür auf. 484

(2) H.L.: Lehre vom Verhaltensunrecht

Diese Problemlösung des BGH wird von der überwiegenden Auffassung in der Literatur **abgelehnt**.⁸⁸⁶ Die Kritik richtet sich bereits gegen die Lehre vom Erfolgsunrecht, also gegen den dogmatischen Ausgangspunkt der Rechtsprechung.⁸⁸⁷ Die erfolgsbezogene Behandlung des Rechtswidrigkeitsverdikts führt in der Tat bei Fällen **mittelbarer Schädigung** (d.h. wenn, wie im vorliegenden Fall, zwischen die Handlung des Schädigers – Abladen der Tiere – und die Rechtsgutsverletzung – Knalltrauma des P – weitere, ex ante unsichere Kausalbeiträge treten) zu befremdlichen Ergebnissen: Denn bei streng erfolgsbezogener Betrachtung wäre jedes adäquat kausale Verhalten im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung – hier das Abladen des Tieres, aber etwa auch die Herstellung einer Waffe oder die Zeugung eines späteren Täters – allein deshalb grundsätzlich rechtswidrig, weil es den rechtswidrigen Erfolg (mit) herbeigeführt hat. Der „Schädiger“ müsste sich dann auf einen Rechtfertigungsgrund berufen – hier etwa auf den von der Rechtsprechung entwickelten Rechtfertigungsgrund „verkehrsrichtigen Verhaltens“.⁸⁸⁸ Die **Indikationsfunktion des Tatbestandes**, d.h. die Indikation der Rechtswidrigkeit durch die Erfüllung des objektiven Tatbestandes einer unerlaubten Handlung, ist daher bei mittelbaren Verletzungshandlungen weitgehend konturlos und daher heuristisch unbrauchbar.⁸⁸⁹ 485

(3) Einschränkung des Indikationsmodells im Hinblick auf mittelbare Verletzungshandlungen

Daher ist nach zutreffender Auffassung jedenfalls in den Fällen mittelbarer Verletzungen die Rechtswidrigkeit nur dann indiziert, wenn der Schädiger – über die bloße kausale Herbeiführung der Rechtsgutsverletzung hinaus – eine **Verhaltenspflicht (Verkehrspflicht) verletzt hat (Lehre vom Verhaltensunrecht)**.⁸⁹⁰ Dieser Vorbehalt der Indikationswirkung bei mittelbaren Rechtsgutsverletzungen hat verschiedene Vorzüge gegenüber dem auf § 831 BGB konzentrierten Ansatz der Rechtsprechung: Zu Recht wird gegen den von der Rechtsprechung zur Sicherstellung des 486

⁸⁸¹ So ausdrücklich BGHZ (GS) 24, 21 (24 f.); BGH NJW 1996, 3205 (3207); zuvor ebenso RGZ 50, 60 (66); RGZ 91, 60 (66); RGZ 135, 149 (155); RGZ 142, 356 (362 f.).

⁸⁸² Vgl. zum Rechtfertigungsgrund des „verkehrsrichtigen Verhaltens“ sogleich → Rn. 484.

⁸⁸³ BGHZ (GS) 24, 21; ebenso BGH NJW 1971, 31 f.; NJW-RR 1992, 533; zust. *Medicus/Lorenz* Schuldrecht II § 80 Rn. 11; *Staudinger/Bernau*, 2018, BGB § 831 Rn. 111.

⁸⁸⁴ BGH NJW-RR 1992, 533; NJW 1996, 3205 (3207).

⁸⁸⁵ Vgl. RGZ 135, 149 (155); RGZ 159, 312 (315); ebenso *Medicus/Petersen* Bürgerliches Recht Rn. 782.

⁸⁸⁶ Vgl. *Larenz/Canaris* Schuldrecht II/2 § 79 III 2 c (S. 479 f.); *Esser/Weyers* Schuldrecht II/2 § 58 I 2 b (S. 211 ff.); *Wagner* Deliktsrecht Kap. 6 Rn. 19 f.; *Erman/Wilhelmi* BGB § 831 Rn. 13; *MüKoBGB/Wagner* § 831 Rn. 40 ff.

⁸⁸⁷ S. dazu eingehend *Larenz/Canaris* Schuldrecht II/2 § 75 II 3 (S. 364 ff.).

⁸⁸⁸ Vgl. *Larenz/Canaris* Schuldrecht II/2 § 75 II 3 a (S. 364 f.).

⁸⁸⁹ S. dazu (im Kontext der Vertragshaftung) auch *Riehm* FS Canaris, Bd. 1, 2007, 1079 (1084 ff.).

⁸⁹⁰ S. dazu oben *Systematische Darstellung Deliktsrecht* (→ Rn. 10).

Gleichlaufs von Handelndenhaftung und Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn postulierten Rechtfertigungsgrund des „verkehrsrichtigen Verhaltens“ aus dogmatischer Sicht eingewandt, dass es sich dabei um einen Fremdkörper im System des Deliktsrechts handele.⁸⁹¹ Denn dieser Rechtfertigungsgrund kann nur im Rahmen des § 831 BGB (und evtl. des § 832 BGB) Anwendung finden; bei § 823 I BGB wird die Frage des „verkehrsrichtigen Verhaltens“ auch von der Rechtsprechung nicht als Rechtfertigungsgrund, sondern entweder im Rahmen des Tatbestandes (Verkehrspflichtverletzung) oder jedenfalls des Verschuldens (Fahrlässigkeit) behandelt. Nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung beziehen sich Rechtfertigungsgründe aber stets auf sämtliche Anspruchsgrundlagen (und normalerweise auch auf andere Rechtsgebiete, etwa das Strafrecht). Vor allem aber führt der Rechtfertigungsgrund des „verkehrsrichtigen Verhaltens“ zu einer **wertungswidersprüchlichen Verteilung der Beweislast**.⁸⁹² Denn dadurch wird wiederum – ohne überzeugenden Grund – der Gleichlauf der Verantwortlichkeiten gestört, weil der Geschädigte bei unklarer Beweislage hinsichtlich der Verkehrspflichtverletzung zwar (mangels bewiesenen Verschuldens) keinen Anspruch gegen den Gehilfen, aber einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn hat. Aufgrund der Beweislastverteilung ist die Haftung des Geschäftsherrn also strenger als die des Verrichtungsgehilfen.⁸⁹³ Im Ergebnis hat der Geschädigte dann nur deshalb einen Anspruch auf Ersatz seiner Schäden, weil der unmittelbare Schädiger zufällig Verrichtungsgehilfe eines Dritten war. Darin liegt aber eine durch nichts gerechtfertigte **Diskriminierung arbeitsteilig handelnder Unternehmen** gegenüber selbst verantwortlichen Schädigern: Hätte der Geschäftsherr selbst anstelle des Gehilfen gehandelt, so wäre er für einen Schaden nicht haftbar, wenn ihm kein Fehlverhalten nachgewiesen werden kann.⁸⁹⁴

487 Eine Ergänzung der Lehre vom Erfolgsunrecht hinsichtlich der Haftung aus § 831 BGB durch den Rechtfertigungsgrund des „verkehrsrichtigen Verhaltens“ ist daher mit der h.L. abzulehnen. Einer solchen Konstruktion bedarf es – auch bei grundsätzlicher Aufrechterhaltung der Lehre vom Erfolgsunrecht – schon dann nicht, wenn man die Indikationswirkung auf solche Fälle konzentriert, in denen der Verletzungserfolg im unmittelbaren Wirkungsbereich der Schädigungshandlung eintritt. Demgegenüber sollte die **Indikationswirkung bei mittelbaren Schädigungshandlungen durch eine entsprechende Ergänzung des Tatbestandsmerkmals der Zurechnung generell davon abhängig gemacht werden, dass der Geschädigte eine Verkehrspflichtverletzung des Schädigers nachweist** (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des „objektiven Verschuldens“)⁸⁹⁵. Dadurch wird das Problem der „rechtmäßigen“ Schädigungshandlung des Verrichtungsgehilfen gelöst und ein (auch beweislastrechtlicher) Gleichlauf zwischen persönlicher Haftung des Gehilfen und Haftung des Geschäftsherrn sichergestellt. In den Ergebnissen stimmt dieser Ansatz weitgehend mit der Lehre vom Verhaltensunrecht und der von dieser befürworteten Prüfung der Verkehrspflichtverletzung im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „Rechtswidrigkeit“⁸⁹⁶ überein. Indessen hat die Zuordnung des Vorbehalts der Verkehrspflichtverletzung zur objektiven Zurechnung den Vorteil, dass hinsichtlich der unmittelbaren Verletzungshandlungen am Indikationsmodell sowie an dessen Darstellungs- und Vereinfachungsfunktion festgehalten werden kann.⁸⁹⁷

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

3. Ergebnis

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

II. Anspruch aus § 833 BGB

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

⁸⁹¹ Vgl. MüKoBGB/Wagner BGB § 831 Rn. 36: „dogmatisch unhaltbar“.

⁸⁹² S. dazu *Larenz/Canaris Schuldrecht II/2* § 79 III 2 c (S. 479).

⁸⁹³ So ausdrücklich BGHZ (GS) 24, 21 (29 f).

⁸⁹⁴ Vgl. MüKoBGB/Wagner § 831 Rn. 37; siehe auch *Larenz/Canaris Schuldrecht II/2* § 79 III 2 c (S. 479).

⁸⁹⁵ So *Larenz/Canaris Schuldrecht II/2* § 79 III 2 c (S. 479 f.); RGRK/Steffen (Fn. 825) § 831 Rn. 32 ff. S. dazu auch oben *Systematische Darstellung Deliktsrecht* (→ Rn. 204).

⁸⁹⁶ So MüKoBGB/Wagner § 831 Rn. 38; BeckOGK BGB/Spindler, 1.5.2021, BGB § 831 Rn. 33 ff.; Erman/Schiemann BGB § 831 Rn. 13; differenzierend BeckOK BGB/Förster, 1.5.2021, BGB § 831 Rn. 38.

⁸⁹⁷ S. dazu oben *Systematische Darstellung Deliktsrecht* (→ Rn. 117).

1. Rechtsgutsverletzung

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

2. Verursachung durch ein Tier

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

a) Äquivalenzformel

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

b) Adäquanzformel

Hinsichtlich des Adäquanzkriteriums ist zu berücksichtigen, dass § 833 S. 1 BGB im Grundsatz als ein Tatbestand der **Gefährdungshaftung** ausgestaltet ist. Nach h.M. wird das Merkmal adäquater Verursachung nicht auf Tatbestände der Gefährdungshaftung angewendet.⁸⁹⁸ Dafür spricht, dass die Ausgrenzung ganz ungewöhnlicher oder unerwarteter Kausalverläufe aus dem Haftungszusammenhang im Bereich der Verschuldenshaftung untrennbar mit dem Fahrlässigkeitsbegriff, insbesondere mit dem Inhalt der konkreten Sorgfaltspflicht verbunden ist. Verkehrspflichten dienen regelmäßig nicht dem Schutz vor nur ganz entfernten, außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegenden Rechtsgutsverletzungen. Die Gefährdungshaftung ist dagegen keine Haftung für die Verletzung von Verkehrspflichten, sondern dient gerade dazu, die Auswirkungen einer bestimmten, regelmäßig *erlaubtermaßen* gesetzten Gefahr auszugleichen. Häufig dienen die Gefährdungshaftungstatbestände gerade dem Schutz vor unvorhersehbaren Risiken bzw. ungewöhnlichen Kausalverläufen. Aus diesen Gründen kommt es bei Tatbeständen der Gefährdungshaftung nicht darauf an, ob der festgestellte Sachverhalt anhand bisheriger Erfahrungen vorausgesehen werden musste, sondern nur darauf, ob es sich um eine spezifische Auswirkung derjenigen Gefahr handelt, hinsichtlich derer der Verkehr nach dem Sinn der Haftungsvorschrift schadlos gehalten werden soll. Das ist eine Frage des Schutzzweckzusammenhangs. 493

Vorliegend steht jedoch auch die Haftung eines **Nutztierhalters** im Raum, der sich nach § 833 S. 2 BGB exkulpieren kann; der Sache nach handelt es sich dabei um einen Fall der **Haftung für vermutetes Verschulden**. Es fragt sich daher, ob der Verzicht auf das Adäquanzkriterium und die damit verbundene Erweiterung des Schutzbereiches auch in diesem Fall gilt. Die wohl h.M. geht zu Recht davon aus, dass die Einschränkungen der Adäquanzformel nicht anzuwenden sind.⁸⁹⁹ Denn die Beweislastumkehr bei der Nutztierhalterhaftung beruht, wie die Tierhalterhaftung im Übrigen, auf der besonderen Tiergefahr, so dass die Tierhaltung insgesamt von einem einheitlichen Schutzzweck getragen wird. Doch selbst wenn man demgegenüber das Adäquanzkriterium zur Anwendung bringen würde, so wären jedenfalls dessen Voraussetzungen erfüllt.⁹⁰⁰ 494

c) Schutzzweck der Norm

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

⁸⁹⁸ BGHZ 79, 259 (262).

⁸⁹⁹ Ähnlich MüKoBGB/Wagner BGB § 833 Rn. 45. Ein Parallelproblem stellt sich bei der Gefährdungshaftung nach § 7 I StVG einerseits und der Haftung wegen vermuteten Verschuldens nach § 18 I StVG andererseits, s. dazu etwa BGH NJW 1990, 2885 (2886) = JuS 1991, 152 f.

⁹⁰⁰ Vgl. oben → Rn. 479.

stellte) fehlende Beaufsichtigung diesen Schaden mit umfasst.⁹⁰¹ Freilich führt auch diese Auffassung letztlich nicht zu Abweichungen im Ergebnis,⁹⁰² so dass der einheitlichen Schutzzweckbetrachtung im Rahmen des § 833 BGB der Vorzug einzuräumen ist.

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

3. Haltereigenschaft des B

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

4. Exkulpation des B

- 497 Die Ersatzpflicht des B tritt jedoch gem. § 833 S. 2 BGB nicht ein, wenn der Schaden **durch ein Haustier** verursacht worden ist, das dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter **bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet** hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Eine Kuh ist als zahmes Tier ein Haustier,⁹⁰³ das auch der beruflichen Tätigkeit bzw. Erwerbstätigkeit des B als Viehhändler diene. § 833 S. 2 BGB ist daher **anwendbar**.

- 498 B müsste als Tierhalter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben. Im vorliegenden Fall hat B zum Tiertransport einen erfahrenen und als sorgfältig bekannten Mitarbeiter eingesetzt und die Aufsichtspflicht auf diesen **delegiert**. Durch die Delegation von Verkehrspflichten auf Dritte wird der Tierhalter allerdings nicht vollständig von seiner Verkehrspflicht freigestellt. Vielmehr verbleibt als Residuum der ursprünglichen Verkehrspflicht die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Überwachung des Dritten; insoweit entspricht die Regelung des § 833 S. 2 BGB derjenigen des § 831 I 2 BGB. B hat V sorgfältig ausgewählt. Hinsichtlich des Nachweises fehlenden **Überwachungsverschuldens** muss B beweisen, dass er V im gebotenen Maße (d.h. stichprobenartig) während der Arbeit überwacht hat,⁹⁰⁴ insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung sicherheitsrelevanter Sorgfaltsmaßnahmen. Da erfahrungsgemäß mit der beruflichen Alltagsroutine stets ein gewisser „Schlendrian“ einkehrt, wäre – insbesondere während einer 30-jährigen Tätigkeit – eine gelegentliche Überwachung erforderlich gewesen, um ein aufkommendes Fehlverhalten zu bemerken und ggf. durch Hinweise auf die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen gegensteuern zu können. Dies hat B laut Sachverhalt unterlassen, so dass ihn ein Überwachungsverschulden trifft.

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

⁹⁰¹ So MüKoBGB/Wagner § 833 Rn. 45.

⁹⁰² Vgl. MüKoBGB/Wagner § 833 Rn. 45.

⁹⁰³ Vgl. Palandt/Sprau BGB § 833 Rn. 16.

⁹⁰⁴ BGH VersR 1956, 516 (517); VersR 1963, 1141 (1142); RGZ 76, 225 (230); MüKoBGB/Wagner § 833 Rn. 57.

ses nach § 833 S. 2 BGB indessen der Tierhalter B.⁹⁰⁵ Da er diesen Beweis nicht erbracht hat, ist der Entlastungsbeweis nach § 833 S. 2 BGB gescheitert.

5. Ergebnis

P hat damit einen Anspruch gegen B auf Schadensersatz aus § 833 BGB. Dieser Anspruch richtet sich gemäß § 249 II BGB auf die Heilbehandlungskosten (Naturalrestitution). Der Umstand, dass der Freistaat Bayern dem P diese Kosten ersetzt hat, führt nicht etwa unter dem Gesichtspunkt der **Vorteilsausgleichung** zum Wegfall des Schadens. Denn aus der Vorschrift des Art. 14 BayBG ergibt sich, dass der Schadensersatzanspruch des Geschädigten auf den Freistaat Bayern übergehen soll, soweit dieser ihn entschädigt; die Zahlung soll also nicht der Entlastung des Schädigers dienen.⁹⁰⁶ 499

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

III. Anspruch aus § 823 I BGB

P könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 I BGB infolge eigenen Verschuldens des B haben. Als Anknüpfungspunkt für eine Haftung kommt das Unterlassen einer hinreichenden Überwachung des V in Betracht (**Organisationsverschulden**). In der Tat hätte B den V stichprobenartig auf die Einhaltung der einschlägigen Sicherheitsmaßnahmen überprüfen müssen.⁹⁰⁷ Allerdings kann vorliegend nicht festgestellt werden, ob V tatsächlich die einschlägigen Sicherheitsmaßnahmen angewendet hat. Wäre das der Fall, so wäre ein etwaiges Organisationsverschulden des B nicht kausal für die Rechtsgutsverletzung des P. Bei der Anwendung des § 823 I BGB trägt freilich der Geschädigte die Beweislast für die haftungsbegründende Kausalität; dieser Nachweis ist im vorliegenden Fall nicht erbracht. 500

IV. Anspruch aus §§ 670, 683 S. 1 BGB

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

1. Anspruch aus eigenem Recht des Freistaates Bayern

a) Anwendbarkeit der GoA neben dem Polizeikostenrecht

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

Die Vorschriften der privatrechtlichen GoA könnten durch (öffentlich-rechtliche) Spezialregelungen verdrängt und also unanwendbar sein. Vorliegend enthält das **bayerische Polizeikostenrecht** Regelungen über den Rückgriff der Polizei auf den Polizeipflichtigen (hier: B) in Art. 9 II 1, 72 I 2 BayPAG sowie in den einschlägigen Vorschriften der Polizeikostenverordnung (§§ 1, 2 BayPolKV) und des Kostengesetzes (Art. 10 BayKostG). Diese Vorschriften sehen einen Ersatz der durch die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme oder einer Ersatzvornahme verursachten Kosten (Gebühren und Auslagen) in einer pauschalisierenden Weise vor. Nach § 2 BayPolKV sind mit den erhobenen Kosten zugleich die Auslagen nach Art. 10 Nr. 2–4 BayKostG abgegolten, d.h. die Auslagen für Kommunikation, Bekannt- 502

⁹⁰⁵ Vgl. MüKoBGB/Wagner § 833 Rn. 57.

⁹⁰⁶ S. dazu unten *Systematische Darstellung Schadensrecht* (→ Rn. 547).

⁹⁰⁷ Vgl. soeben → Rn. 498.

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

503 Fraglich ist, ob diese Normen eine **abschließende Regelung der Kostentragung für polizeiliche Einsätze** enthalten, oder ob daneben noch die Vorschriften über die privatrechtliche GoA anwendbar sind. Der *BGH* hält das System des bayerischen Polizeikostenrechts für abschließend und lässt darüber hinaus keine ergänzende Anwendung privatrechtlicher Vorschriften wie etwa der GoA zu. Der Ausschluss der GoA soll nicht nur die Erstattung „echter“ Aufwendungen i.S.v. § 670 BGB (d.h. freiwilliger Vermögensopfer), sondern auch den Ersatz sog. risikotypischer Begleitschäden analog § 670 BGB umfassen.⁹⁰⁸ Nach dieser Auffassung ist ein Abstellen auf die GoA nicht mehr möglich.

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

505 Bedenken werden allerdings z.T. dagegen geltend gemacht, auch die sog. **risikotypischen Begleitschäden**, also *unfreiwillige* Vermögensopfer, vom Ausgleich nach den Regeln der GoA auszuschließen.⁹⁰⁹ Gegen den Vorrang des Polizeikostenrechts mag insoweit angeführt werden, dass dessen Vorschriften gerade keine Grundlage für eine Erstattung vorsehen. Der Freistaat kann die risikotypischen Begleitschäden daher nach der Position des *BGH* nur nach Deliktsrecht erstattet verlangen,⁹¹⁰ d.h. grundsätzlich nur bei Verschulden des Schädigers. Sofern die Voraussetzungen des Deliktsrechts nicht erfüllt sind, besteht keine Möglichkeit des Ersatzes, auch wenn der Einsatz im Interesse einer Privatperson erforderlich war. Entscheidend für die Auffassung des *BGH* spricht allerdings, dass das Polizeikostenrecht die verschuldensunabhängigen Vermögensfolgen sachnäher regelt als die allgemeinen Vorschriften der GoA. Da risikotypische Begleitschäden einerseits im Bereich des Vorhersehbaren liegen und andererseits die Überwälzung auf Privatpersonen mit erheblichen Härten verbunden sein kann, ist es vorzugswürdig, den Regelungsverzicht als „beredtes Schweigen“ im Sinne eines Ausschlusses des GoA-Ausgleichs zu verstehen.

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

b) Sonstige Berechtigung der Geschäftsführung

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

c) Fremdgeschäftsführungswille

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

508 Allerdings handelte der Freistaat Bayern hier als Gefahrenabwehrbehörde (vgl. Art. 2 I PAG). Zu seinem eigenen Aufgabenbereich zählt deshalb auch die Abwehr von Gefahren, die durch andere geschaffen wurden. Deshalb liegt vorliegend nicht ein objektiv ausschließlich fremdes Geschäft vor, sondern ein zugleich eigenes und fremdes Geschäft (sog. **auch-fremdes Geschäft**). Nach der Rechtsprechung des *BGH* wird indes auch bei solchen Geschäften grundsätzlich der Fremdgeschäftsführungswille vermutet.⁹¹¹ Diese Rechtsprechung wird freilich in der Literatur

⁹⁰⁸ BGHZ 156, 394 (398 ff.).

⁹⁰⁹ Vgl. *Eichenhofer* LMK 2004, 46.

⁹¹⁰ BGHZ 156, 394 (399 f.); vgl. aber auch *Eichenhofer* LMK 2004, 46 (Besprechung von BGHZ 156, 394), der annimmt, dass der *BGH* auch deliktische Schadensersatzansprüche für ausgeschlossen hält.

⁹¹¹ BGHZ 140, 102 (109) = NJW 1999, 858 = JuS 1999, 617; BGHZ 143, 9 (13); eingehend krit. *Thole* NJW 2010, 1243 ff.

scharf und zu Recht kritisiert, weil sie letztlich auf eine Fiktion des Fremdgeschäftsführungswillens hinausläuft.⁹¹² Gerade in den Fällen des auch-fremden Geschäfts, in denen der Geschäftsführer zugleich ein eigenes Geschäft erfüllt, ist besonders zweifelhaft, ob er das Geschäft tatsächlich „als fremdes“ führen will. Denn zu einem Fremdgeschäftsführungswillen zählt auch, sich dem Willen und ggf. den Weisungen des Geschäftsherrn unterordnen zu wollen (vgl. § 677 BGB), und dies ist bei auch-fremden Geschäften nicht etwa typischerweise der Fall.⁹¹³

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

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

d) Berechtigung der GoA

Folgt man dieser Argumentation nicht, sondern vermutet mit dem *BGH* bei auch-fremden Geschäften den Fremdgeschäftsführungswillen quasi unwiderleglich,⁹¹⁴ so wäre für einen Aufwendungsersatzanspruch weiter erforderlich, dass die Geschäftsführung gemäß § 683 S. 1 BGB dem Interesse und wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn (hier: B) entsprochen hat. Dem **Interesse** des Geschäftsherrn entspricht das, was ihm objektiv nützlich ist. Da dem B Kosten entstehen können, wenn sein Rind Schäden verursacht (insbesondere die Haftung aus § 833 BGB⁹¹⁵), ist es für ihn nützlich, wenn das Rind unschädlich gemacht wird. Nachdem es vorliegend kein weniger einschneidendes Mittel gab, um die durch das Tier geschaffene Gefahr zu beseitigen, waren die Schüsse auf Hilde nützlich. Folglich lag die Geschäftsbesorgung durch P im Interesse des B.

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

e) Rechtsfolge: Aufwendungsersatz

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

aa) Heilbehandlungskosten als Aufwendungen?

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

bb) Einbeziehung risikotypischer Begleitschäden in den Aufwendungsersatz

Allerdings sprechen gewichtige Argumente dafür, dass auch risikotypische Begleitschäden der Geschäftsführung ersatzfähig sein sollten. Zwar werden solche Schäden nicht (unmittelbar) freiwillig hingenommen; jedoch hat sich der Geschäftsführer in den betreffenden Fällen immerhin **der Gefahrenlage freiwillig ausgesetzt**.⁹¹⁶ Wenn sich eine freiwillig im fremden Interesse übernommene Gefahr realisiert, darf der Geschäftsführer nicht schlechter stehen, als wenn er die Aufwendung unmittelbar im fremden Inte-

⁹¹² Vgl. etwa MüKoBGB/Schäfer § 677 Rn. 41 m.w.N.

⁹¹³ Vgl. auch Schwark JuS 1984, 321 (328); MüKoBGB/Schäfer § 677 Rn. 41.

⁹¹⁴ Vgl. die Nachweise soeben Fn. 912.

⁹¹⁵ Vgl. oben → Rn. 489.

⁹¹⁶ Vgl. Staudinger/Martinek/Omlor, 2017, BGB § 670 Rn. 7 ff.

resse getätigt hätte. Gestützt wird dieses Ergebnis durch den Grundsatz der Risikozurechnung bei Tätigkeit im fremden Interesse, der besagt, dass derjenige, der von einer Tätigkeit letztlich profitiert (hier der Geschäftsherr, aber z. B. auch der Arbeitgeber) auch die damit verbundenen Risiken tragen soll.⁹¹⁷ Eine gesetzliche Ausformung hat dieser Grundsatz in § 110 I HGB gefunden, welcher dem geschäftsführenden Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft für seine Geschäftsführung nicht nur Aufwendungsersatz zuspricht, sondern auch Ausgleich für durch die Geschäftsführung erlittene Verluste gewährt.

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

cc) Gehörverletzung als risikotypischer Begleitschaden

- 514 Die Abgabe des Schusses war vorliegend mit der typischen Gefahr einer Gehörverletzung verbunden. Damit ist der daraus resultierende Schaden grundsätzlich ersatzfähig. Anhaltspunkte für ein – auch im Rahmen des § 670 BGB analog § 254 BGB zu berücksichtigendes⁹¹⁸ – Mitverschulden bestehen nicht.

f) Ergebnis

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

2. Anspruch aus übergegangenem Recht des P

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

In den Schüssen des P ist eine Geschäftsbesorgung i. S. v. § 677 BGB zu erblicken, da dieser Begriff jedes Tätigwerden in fremdem Interesse, also insbesondere auch rein tatsächliche Handlungen umfasst.⁹¹⁹ Fraglich ist dabei allerdings, ob dieses Tätigwerden als **private Geschäftsführung** des P gewertet werden kann. Zwar handelte er persönlich, doch war er bei den Schüssen auf Hilde dienstlich und also als Hilfsperson des Freistaats Bayern tätig. Damit ist sein Handeln jedenfalls als Handeln des Freistaats Bayern anzusehen.⁹²⁰ Hingegen erscheint es sehr zweifelhaft, ob dieses dienstliche Handeln des Polizeibeamten P gleichzeitig auch „privates“ Handeln als Geschäftsführer ohne Auftrag darstellen kann. Denn nach der Auffassung des BGH kann ein und dieselbe Handlung nicht gleichzeitig – aufgrund ihrer Dienstlichkeit – Handlung des Freistaats Bayern (P ist ja dessen Hilfsperson) und des Privatmanns P sein.⁹²¹ In der Tat würde eine solche Doppelwertung dazu führen, dass auf dem Umweg der privatrechtlichen GoA des Polizisten die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Kostenersatzes für Polizeieinsätze ausgehebelt würden. Darüber hinaus würde auch ein Anspruch von P aus GoA ein Handeln mit Fremdgeschäftsführungswillen zugunsten des B voraussetzen, so dass die dagegen angeführten Bedenken eingreifen.⁹²²

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

II. Gesamtergebnis

- 516a Der Freistaat Bayern kann aus § 833 BGB von B Ersatz der EUR 1.000 verlangen. Ansprüche aus § 831 BGB oder GoA bestehen nicht.

⁹¹⁷ Vgl. *Canaris RdA* 1966, 41 (43).

⁹¹⁸ Vgl. *MüKoBGB/Seiler*, 6. Aufl. 2012, § 683 Rn. 23.

⁹¹⁹ Vgl. nur *MüKoBGB/Schäfer* § 677 Rn. 34.

⁹²⁰ Vgl. oben → Rn. 501.

⁹²¹ So *BGHZ* 156, 394 (400).

⁹²² Vgl. oben → Rn. 507.