

Fälle zum Zivilprozessrecht

Assmann

4., neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-406-78638-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

1. Schuldverhältnis

Dieser setzt ein bestehendes Schuldverhältnis zwischen A und G voraus. A und G **62** haben einen wirksamen Kaufvertrag über den Pkw geschlossen.

2. Pflichtverletzung

Außerdem müsste G eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. Hier hat G **63** G möglicherweise eine Nebenpflicht iSd § 241 Abs. 2 BGB verletzt. Gemäß § 241 Abs. 2 BGB ist jeder Teil verpflichtet, auf die Rechtsgüter des anderen Teils Rücksicht zu nehmen. Diese Pflicht hat G hier verletzt, da er den A auf seinem Verkaufsgelände Gefahren ausgesetzt hat, indem sein Hund Bert nicht im Zwinger eingeschlossen war. Dieser konnte dadurch den A schwer verletzen.

3. Vertretenmüssen gemäß §§ 276, 278 BGB

Der Schadensersatzanspruch bestünde nicht, wenn G die Pflichtverletzung nicht zu **64** vertreten hätte (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Zwar ist dem G ein eigenes Verschulden gemäß § 276 BGB nicht anzulasten, da er nicht selbst den Zwinger offengelassen hat.

Ihm könnte jedoch das Verschulden des S gemäß § 278 BGB zugerechnet werden. **65** S ist nach dem Bewachungsvertrag mit G verpflichtet, den Zwinger zu verschließen. G bedient sich daher zur Erfüllung seiner Schutzpflichten gegenüber seinen Kunden des S, sodass dieser als Erfüllungsgehilfe anzusehen ist. Da S hier grob fahrlässig den Zwinger nicht verschlossen hat, hat G dieses Verschulden gemäß § 278 BGB wie eigenes Verschulden zu vertreten.

4. Rechtsfolge: Schadensersatz gemäß §§ 249ff. BGB

Durch diese Pflichtverletzung müsste A auch ein Schaden entstanden sein, den G **66** gemäß §§ 249ff. BGB zu ersetzen hätte.

a) Heilungskosten

Fraglich ist, ob die Behandlungskosten einen Schaden des A darstellen, da sie **67** ihm von seiner Versicherung erstattet worden sind. Bei Leistungen Dritter aufgrund vertraglicher Verpflichtungen, wie hier der privaten Krankenversicherung des A, entlastet die Erstattung der Behandlungskosten den Schädiger nicht. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers gemäß §§ 194 Abs. 1 S. 1, 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf den Versicherer kraft Gesetzes übergeht, da der Versicherungsschutz nach den Grundsätzen der Schadensversicherung gewährt wird.²⁷ Der Einwand des G, dass kein Schaden des A vorliege, wendet sich deshalb nicht gegen die Entstehung des Anspruchs selbst, sondern ist rechtlich so auszulegen, dass A nicht mehr Inhaber des Anspruchs ist. Damit ist A hinsichtlich der Heilungskosten ein Schaden entstanden (zur Frage der Aktivlegitimation vgl. → Rn. 70), der von G gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zu ersetzen ist.

b) Schmerzensgeld

Beim Schmerzensgeld handelt es sich um den Ersatz eines immateriellen Schadens. **68** Hierfür kann nur eine Entschädigung in Geld gewährt werden, wenn dies im Ge-

²⁷ Vgl. BGH NJW 1969, 2284 (2286); OLG Brandenburg BeckRS 2008, 7466 Rn. 32, jeweils zu § 67 Abs. 1 VVG aF.

setz ausdrücklich bestimmt ist (§ 253 Abs. 1 BGB). Gemäß § 253 Abs. 2 BGB kann wegen einer Körperverletzung auch wegen des Nichtvermögensschadens eine billige Entschädigung in Geld verlangt werden. A ist am Körper verletzt worden, sodass eine billige Entschädigung iHv 1.000 EUR bei einem zweiwöchigen Krankenhausaufenthalt wohl angemessen ist.

c) Mitverschulden

- 69 Ein etwaiges Mitverschulden des A gemäß § 254 BGB wäre zu berücksichtigen gewesen. Zum provozierenden Verhalten des A gegenüber dem Hund wurde jedoch im Prozess nichts vorgetragen. Dies kann somit nicht der Entscheidung zugrunde gelegt werden.²⁸

5. Verlust der Aktivlegitimation bezüglich der Heilungskosten

- 70 Der Schadensersatzanspruch bezüglich der Heilungskosten stand zunächst dem A zu. Allerdings ist der Anspruch mit vollständiger Erstattung der ärztlichen Behandlungskosten durch U kraft Gesetzes gemäß §§ 194 Abs. 1 S. 1, 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf den Versicherer U übergegangen. Da U bereits vor der Klageerhebung die Behandlungskosten erstattet hat, war A zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht mehr Inhaber der Forderung, sodass ihm diesbezüglich die Aktivlegitimation fehlt.
- 71 Letztendlich steht ihm lediglich der Anspruch auf Schmerzensgeld gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 253 Abs. 2 BGB gegen G zu.

II. § 823 Abs. 1 BGB

- 72 A ist durch den Hundebiss an seinem Körper verletzt worden. Diese Rechtsgutsverletzung müsste dem G zurechenbar sein.
- 73 Hier hat es jedoch nicht G, sondern S unterlassen, den Zwinger ordnungsgemäß zu verschließen, sodass der Hund A angreifen konnte. Andererseits hat G die Gefahrenquelle eröffnet, indem er dem A den Zutritt zu seinem Grundstück gewährte. Er hat deshalb grundsätzlich dafür zu sorgen, dass sein Grundstück für Dritte ohne Gefahren für deren Leib und Leben ist. Es ist allerdings zulässig, deliktische Sorgfaltspflichten zur Ausführung auf einen Dritten zu übertragen. In diesem Fall trifft den Dritten im Außenverhältnis eine selbstständige deliktische Verantwortung.²⁹ Die zulässige Delegation von deliktischen Sorgfaltspflichten führt jedoch nicht zu einer vollständigen Haftungsbefreiung des Übertragenden.³⁰ Diesen treffen vielmehr im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB fortbestehende Sorgfaltspflichten in Form von Auswahl-, Instruktions- und Überwachungspflichten.³¹ Der Sachverhalt liefert jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass G entsprechende Pflichten verletzt hätte. Vielmehr hatte er keine Hinweise auf Nachlässigkeiten des S, der sich bisher stets zuverlässig verhalten hatte. In diesem Fall durfte G grundsätzlich darauf vertrauen, dass S die ihm übertragenen Aufgaben auch weiterhin ordnungsgemäß verrich-

²⁸ Vgl. Thomas/Putzo/Seiler ZPO § 128 Rn. 6.

²⁹ BGH NJW 2017, 2905 (2906 Rn. 9); 1975, 533 (534); OLG Hamm NJW 2013, 1375 (1376); MüKoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 525 mwN.

³⁰ BGH NJW 2017, 2905 (2906 Rn. 9); MüKoBGB/Wagner BGB § 823 Rn. 527.

³¹ Vgl. BGHZ 110, 114 (121) = NJW 1990, 1361 (1363) mwN; BGH NJW 2006, 3628 (3629 Rn. 11); 1985, 270 (271).

tet.³² Das gilt vor allem deshalb, weil S als Betreiber eines Bewachungsgewerbes selbst die erforderliche Sachkunde mitbringt und sich in diesen Fällen die Beaufsichtigung durch den Auftraggeber regelmäßig erübrigt.³³

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet demnach aus. 74

III. § 831 BGB

Auch ein Anspruch aus § 831 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, da S mangels Weisungsgebundenheit kein Verrichtungsgehilfe des G ist. 75

IV. § 833 S. 1 BGB

A könnte jedoch einen Anspruch gegen G gemäß § 833 S. 1 BGB haben. 76

1. Körperverletzung durch ein Tier

Dies setzt voraus, dass der Körper eines Menschen durch ein Tier verletzt worden ist. Hier ist A durch den Biss des Kampfhundes Bert verletzt worden. Dadurch hat sich die Tiergefahr verwirklicht. 77

2. Tierhaltereigenschaft des G

Außerdem müsste der Anspruchsgegner der Halter des Tieres sein. G ist Halter des Kampfhundes Bert. 78

3. Kein Ausschluss der Haftung gemäß § 833 S. 2 BGB

Die Tierhalterhaftung dürfte jedoch nicht gemäß § 833 S. 2 BGB ausgeschlossen sein. Dies würde voraussetzen, dass der Schaden durch ein Haustier verursacht worden ist, das dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Halters zu dienen bestimmt ist und der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Bei dem Kampfhund Bert handelt es sich um ein Haustier. Jedoch ist der Hund weder dem Beruf noch der Erwerbstätigkeit des G zu dienen bestimmt und trägt auch nicht zu dessen Unterhalt bei. Vor allem wird er nicht zur Bewachung des Betriebsgeländes eingesetzt, sondern von G lediglich zur Unterbringung regelmäßig auf das Betriebsgelände mitgenommen. Daher greift § 833 S. 2 BGB nicht ein. G hat verschuldensunabhängig für den vom Kampfhund Bert verursachten Schaden einzustehen. 79

4. Rechtsfolge

Bezüglich des Umfangs des Schadensersatzes kann auf oben (→ Rn. 66ff.) verwiesen werden. Ein etwaiges Mitverschulden des A gemäß § 254 BGB wäre auch im Rahmen der Gefährdungshaftung nach § 833 S. 1 BGB zu berücksichtigen gewesen.³⁴ Zum provozierenden Verhalten des A gegenüber dem Hund wurde jedoch im Prozess nichts vorgetragen. Dies kann somit nicht der Entscheidung zugrunde gelegt werden.³⁵ 80

³² BGH NJW 1985, 270 (271).

³³ Vgl. BGH BeckRS 2013, 19780 Rn. 16; NJW 1971, 2308.

³⁴ Vgl. BGH NJW 2013, 2661 Rn. 9; Grüneberg/Sprau BGB § 833 Rn. 13.

³⁵ Vgl. Thomas/Putzo/Seiler ZPO § 128 Rn. 6.

- 81 A steht gegen G ein Anspruch auf Zahlung einer billigen Entschädigung auch gemäß §§ 833, 253 Abs. 2 BGB zu, während er bezüglich der Heilungskosten nicht mehr Inhaber des Anspruchs ist (→ Rn. 70).

V. Ergebnis

- 82 Die Klage des A ist hinsichtlich des Schmerzensgeldes begründet, hinsichtlich der Heilungskosten unbegründet. Sie hat also nur teilweise Aussicht auf Erfolg.

Frage 3

- 83 Wie bei Frage 2 (→ Rn. 70) festgestellt, steht U und nicht A der Anspruch gegen G bezüglich der Behandlungskosten kraft gesetzlichen Forderungsübergangs gemäß §§ 194 Abs. 1 S. 1, 86 Abs. 1 S. 1 VVG zu. Deshalb ist zu prüfen, ob U den Prozess diesbezüglich übernehmen kann.
- 84 In Betracht kommen ein gewillkürter Parteiwechsel und eine Parteierweiterung.³⁶

A. Gewillkürter Parteiwechsel auf Klägerseite

- 85 Bei einem gewillkürten Parteiwechsel auf der Klägerseite tritt ein neuer Kläger an die Stelle des ausscheidenden ursprünglichen Klägers. Hier will U bezüglich des einen prozessualen Anspruchs des A, der Erstattung der Behandlungskosten, anstelle des A den Prozess übernehmen. A wird diesbezüglich aus dem Prozess ausscheiden. Insoweit läge ein gewillkürter Parteiwechsel vor.

B. Gewillkürte Parteierweiterung auf Klägerseite

- 86 Eine gewillkürte Parteierweiterung auf der Klägerseite liegt vor, wenn eine neue Partei an der Seite der bisherigen den Prozess führt. Hier bleibt A bezüglich des Schmerzensgeldes weiter Partei des Prozesses, während U bezüglich der Erstattung der Behandlungskosten neben den A als Partei in den Prozess tritt.

C. Mischform

- 87 Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Mischform. U übernimmt den Antrag wegen der Heilungskosten und tritt insoweit an die Stelle des A; A bleibt aber im Prozess, weil er den Antrag bezüglich des Schmerzensgeldes weiter selbst geltend macht, sodass U insoweit dem Prozess des A lediglich beitrifft.
- 88 Aus diesem Grund sind die Voraussetzungen für Parteiwechsel und Parteibeitritt zu prüfen.

I. Voraussetzungen für den Parteiwechsel auf Klägerseite

- 89 Unter welchen Voraussetzungen ein Parteiwechsel auf der Klägerseite zulässig ist, ist umstritten.
- 90 Der BGH³⁷ und ein Teil der Literatur³⁸ wenden bei einem gewillkürten Parteiwechsel auf der Klägerseite in der ersten Instanz die Vorschriften über die Klageänderung

³⁶ Vgl. hierzu *Musielak/Voit* GK ZPO Rn. 405 ff.

³⁷ Vgl. BGHZ 65, 264 (268) = NJW 1976, 239 (240); BGHZ 17, 340 (342) = NJW 1955, 1393; vgl. auch BGH NJW 2016, 53 (54f. Rn. 8).

³⁸ *Meller-Hannich* ZivilProzR Rn. 217.

entsprechend an (Klageänderungstheorie), sodass deren Voraussetzungen vorliegen müssen.

Dagegen handelt es sich nach der herrschenden Lehre³⁹ um ein prozessrechtliches Institut eigener Art. 91

1. Zustimmung des alten und des neuen Klägers

Nach allen Ansichten⁴⁰ sind jedoch die Zustimmung des alten und des neuen Klägers erforderlich, da grundsätzlich niemand gezwungen werden kann, seine Klage aufzugeben bzw. eine Klage zu erheben.⁴¹ Die Zustimmung des A liegt vor. 92

2. Zustimmung des Beklagten

Die Ansichten gehen jedoch bei der Frage auseinander, ob der Beklagte zustimmen muss. 93

Nach der herrschenden Lehre⁴² ist die Zustimmung des Beklagten entsprechend § 269 Abs. 1 ZPO nur erforderlich, wenn der Parteiwechsel nach Beginn der mündlichen Verhandlung (Grenze: Rechtsmissbrauch) erfolgt. Danach wäre hier analog § 269 Abs. 1 ZPO die Zustimmung des G entbehrlich, da der Parteiwechsel vor der mündlichen Verhandlung erfolgen soll. 94

Dagegen unterscheiden der BGH⁴³ und ein Teil der Literatur⁴⁴ nicht zwischen einem Parteiwechsel vor oder nach der mündlichen Verhandlung. Es muss gemäß § 263 ZPO entweder die Einwilligung des Beklagten oder Sachdienlichkeit vorliegen. Hier fehlt es an der nach dieser Ansicht gemäß § 263 ZPO erforderlichen Einwilligung des G. Es wäre jedoch Sachdienlichkeit gegeben, da ein weiterer Rechtsstreit vermieden und der Streit endgültig beendet werden kann.⁴⁵ 95

Da beide Ansichten zu demselben Ergebnis kommen, ist die Streitentscheidung nicht erforderlich. 96

3. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen für den Parteiwechsel liegen nach beiden Ansichten vor, sodass der Parteiwechsel auf der Klägerseite zulässig wäre. 97

II. Voraussetzungen für den Parteibeitritt auf Klägerseite

Auch hier ist umstritten, unter welchen Voraussetzungen ein gewillkürter Parteibeitritt zulässig ist. 98

³⁹ HK-ZPO/Saenger ZPO § 263 Rn. 17; Zöllner/Greger ZPO § 263 Rn. 3; Musielak/Voit GK ZPO Rn. 414.

⁴⁰ BGH GRUR 1996, 865 (866); OLG München NJW-RR 1998, 788; Rosenberg/Schwab/Gottwald ZivilProzR § 42 Rn. 23.

⁴¹ Musielak/Voit GK ZPO Rn. 409.

⁴² HK-ZPO/Saenger ZPO § 263 Rn. 30; Zöllner/Greger ZPO § 263 Rn. 30; Rosenberg/Schwab/Gottwald ZivilProzR § 42 Rn. 23.

⁴³ BGHZ 65, 264 (268) = NJW 1976, 239 (240); BGHZ 17, 340 (342) = NJW 1955, 1393; BGH NJW 1988, 128.

⁴⁴ Meller-Hannich ZivilProzR Rn. 217.

⁴⁵ Vgl. Wiczorek/Schütze/Assmann ZPO § 263 Rn. 71.

- 99 Die herrschende Meinung⁴⁶ behandelt den gewillkürten Parteibeitritt genauso wie den gewillkürten Parteiwechsel, also entsprechend den Klageänderungsvorschriften gemäß § 263 ZPO.
- 100 Die Gegenansicht⁴⁷ wendet die Vorschriften über die subjektive Klagenhäufung (§§ 59 ff. ZPO) an und fordert teilweise zusätzlich die Zustimmung des bisherigen Klägers.

1. Zustimmung des bisherigen Klägers

- 101 Nach der herrschenden Meinung ist die Zustimmung des bisherigen Klägers nicht erforderlich.
- 102 Von der Gegenansicht wird zum Teil auch für einen Parteibeitritt die Zustimmung des ursprünglichen Klägers (A) gefordert.⁴⁸ A hat ausdrücklich zugestimmt.

2. Zustimmung des Beklagten

- 103 Nach der Klageänderungstheorie sind in erster Instanz außerdem wieder die Voraussetzungen der Klageänderung (§ 263 ZPO) zu prüfen, also die Zustimmung des Beklagten oder die Sachdienlichkeit. Hier liegt zwar keine Zustimmung des G vor, es wäre aber Sachdienlichkeit gegeben.
- 104 Nach der Gegenansicht ist die Zustimmung des Beklagten bzw. Sachdienlichkeit nicht erforderlich,⁴⁹ da jeder mit einer Klage gegen sich rechnen muss.

3. Voraussetzungen gemäß §§ 59 ff. ZPO

- 105 Durch den Parteibeitritt entsteht eine Streitgenossenschaft, sodass nach der Gegenansicht statt der Sachdienlichkeit die Voraussetzungen der §§ 59 ff. ZPO zu prüfen sind.
- 106 Hier handelt es sich um eine einfache Streitgenossenschaft gemäß § 59 ZPO, da die Ansprüche von A und U auf demselben tatsächlichen Grund, dem Hundebiss, beruhen.

4. Zwischenergebnis

- 107 Nach allen Ansichten liegen demnach die Voraussetzungen auch für einen Parteibeitritt vor, sodass eine Streitentscheidung nicht erforderlich ist.

III. Ergebnis

- 108 Eine Übernahme der Klage durch U wäre demnach zulässig.

Frage 4

- 109 Die Klage des G gegen S hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

⁴⁶ BGHZ 65, 264 (268 f.) = NJW 1976, 239 (240); MüKoZPO/Becker-Eberhard ZPO § 263 Rn. 84 äußert dogmatische Bedenken.

⁴⁷ Wiczorek/Schütze/Assmann ZPO § 263 Rn. 121; Musielak/Voit/Foerste ZPO § 263 Rn. 23; Verweis auf §§ 59 f., 147 ZPO; Rosenberg/Schwab/Gottwald ZivilProzR § 42 Rn. 22, vgl. auch Jauernig/Hess ZivilProzR § 86 Rn. 19; neuer Prozess und Verbindung durch das Gericht gemäß § 147 ZPO.

⁴⁸ HK-ZPO/Saenger ZPO § 263 Rn. 27; Rosenberg/Schwab/Gottwald ZivilProzR § 42 Rn. 22.

⁴⁹ HK-ZPO/Saenger ZPO § 263 Rn. 27; Rosenberg/Schwab/Gottwald ZivilProzR § 42 Rn. 22.

A. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, wenn die Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen. 110

I. Zuständigkeit des AG Greifswald

Das AG Greifswald müsste sachlich und örtlich zuständig sein. 111

1. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich gemäß § 1 ZPO nach §§ 23, 71 GVG. 112
Gemäß § 23 Nr. 1 GVG umfasst die Zuständigkeit der Amtsgerichte, soweit sie nicht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind, Streitigkeiten über Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 5.000 EUR nicht übersteigt. Eine streitwertunabhängige Zuweisung an das Landgericht gemäß § 71 Abs. 2 GVG liegt nicht vor, ebenso nicht an das Amtsgericht gemäß § 23 Nr. 2 GVG. Da G eine Geldforderung iHv 3.000 EUR geltend macht, ist das Amtsgericht sachlich zuständig.

2. Örtliche Zuständigkeit

a) Ausschließlicher Gerichtsstand

Ein ausschließlicher Gerichtsstand ist nicht ersichtlich. 113

b) Allgemeiner Gerichtsstand gemäß §§ 12, 13 ZPO

Die Zuständigkeit des AG Greifswald ergibt sich nicht aus dem allgemeinen Gerichtsstand des S, da dieser seinen Wohnsitz (§ 7 BGB) in Stralsund hat und deshalb gemäß §§ 12, 13 ZPO das AG Stralsund zuständig wäre. 114

c) Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß § 29 Abs. 1 ZPO

Gemäß § 29 Abs. 1 ZPO ist für eine Streitigkeit aus einem Vertragsverhältnis, nämlich dem Bewachungsvertrag, das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Dies bestimmt sich nach materiellem Recht, also – sofern keine gesetzlichen Sonderbestimmungen eingreifen – nach dem Leistungsort gemäß § 269 BGB.⁵⁰ Erfüllungsort für die Verpflichtungen des S aus dem Bewachungsvertrag ist der Ort, an dem die Dienstleistung zu erbringen ist. S hat in Greifswald die Bewachung durchzuführen, sodass das AG Greifswald örtlich zuständig ist. 115

d) Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß § 32 ZPO

Im Rahmen des § 426 Abs. 2 BGB wird der kraft Gesetzes übergegangene Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB geltend gemacht. Da die unerlaubte Handlung in Greifswald begangen wurde, ist das AG Greifswald gemäß § 32 ZPO örtlich zuständig. 116

II. Zwischenergebnis

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen (ordnungsgemäße Klageerhebung, Partei-, Prozessfähigkeit, Rechtsschutzbedürfnis) liegen vor, da keine Anhaltspunkte für deren Fehlen im Sachverhalt enthalten sind. Die Klage des G ist zulässig. 117

⁵⁰ BGH NJOZ 2016, 771 Rn. 4; Musielak/Voit/Heinrich ZPO § 29 Rn. 15.

B. Begründetheit der Klage

- 118 Die Klage ist begründet, wenn ein Anspruch des G gegen S auf Zahlung von 3.000 EUR besteht.

I. Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 611 BGB

- 119 Es kommt ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 611 BGB in Betracht.

1. Schuldverhältnis

- 120 Voraussetzung für den Anspruch ist zunächst ein bestehendes Schuldverhältnis. Zwischen G und S besteht ein wirksamer Bewachungsvertrag, der als Dienstvertrag gemäß § 611 Abs. 1 BGB zu qualifizieren ist.

2. Pflichtverletzung

- 121 Außerdem müsste S eine Pflicht aus dem Dienstvertrag verletzt haben. S hat den Zwinger nicht ordnungsgemäß verschlossen, sodass er seine Pflicht aus dem Dienstvertrag, zu der auch das Einschließen des Kampfhundes gehört, verletzt hat.

3. Vertretenmüssen

- 122 S hat hier laut Sachverhalt grob fahrlässig gehandelt. Er hat daher die Pflichtverletzung gemäß § 276 Abs. 2 BGB zu vertreten.

4. Schaden des G

- 123 Der Schaden besteht darin, dass G aufgrund des am 23.6.2020 rechtskräftig gewordenen Urteils einen Betrag von 3.000 EUR an U gezahlt hat.

5. Mitverschulden gemäß § 254 BGB

a) Mitverschulden bei der Schadensentstehung gemäß § 254 Abs. 1 BGB

- 124 Ein Mitverschulden des A lässt sich unter dieser Anspruchsgrundlage nicht diskutieren, weil hier nur jenes Mitverschulden zu berücksichtigen ist, das dem G zuzurechnen ist. Das Mitverschulden des A ist dem G hingegen nicht zuzurechnen.

b) Mitverschulden bei der Schadensminderung gemäß § 254 Abs. 2 BGB

- 125 Man könnte dem G jedoch insoweit einen Verstoß gegen seine Schadensminderungspflicht aufgrund seiner nachlässigen Prozessführung zur Last legen, weil er im Prozess der U gegen ihn das Mitverschulden des A nicht eingewendet hat.
- 126 Da es hier um das Mitverschulden des G geht, das nicht Gegenstand des Erstprozesses war, greift die Interventionswirkung des § 68 Hs. 1 ZPO nicht ein. Das Mitverschulden des G wird jedoch mit der nachlässigen Prozessführung des G begründet. Die mangelhafte Prozessführung des G kann S wegen § 68 Hs. 2 ZPO nicht mehr einwenden, weil er dem Erstprozess zu einer Zeit hätte beitreten können, zu der er das Mitverschulden des A wirksam hätte einwenden können.⁵¹ Würde man

⁵¹ Vgl. Stein/Jonas/Jacoby ZPO § 68 Rn. 14.