

Schuldrecht I

Medicus / Lorenz

23. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-84187-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

oben Dargelegten von **qualitativer Verspätung** der Leistung sprechen. Wiederum gilt Gleiches im Werkvertragsrecht.

2. Die Verletzung nicht leistungsbezogener Pflichten

Nicht leistungsbezogene Pflichten sind Schutz-, Obhuts- und Rücksichtnahmepflichten, die den Schuldner dazu verpflichten, dem Gläubiger keinen Schaden zuzufügen. 36

a) Schutz-, Obhuts- und Rücksichtnahmepflichten bei einem bestehenden Schuldverhältnis

Wie § 241 Abs. 2 BGB klarstellt, „kann“ ein (gesetzliches wie vertragliches) Schuldverhältnis „nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.“ Gegenstand dieser Pflichten ist also nicht das Leistungsinteresse, sondern das **Integritätsinteresse** des Gläubigers. 37

Beispiel: Verschmutzt etwa der Automechaniker bei der Reparatur eines Kfz (Werkvertrag, § 631 BGB) die Polster des Fahrzeugs, so liegt die Verletzung einer Pflicht iSv § 241 Abs. 2 BGB vor. Nach § 280 Abs. 1 BGB (iVm §§ 249 ff. BGB) haftet der Automechaniker auf Schadensersatz, sofern es ihm nicht gelingt, die Vermutung des Vertretenmüssens aus § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu widerlegen.

§ 282 BGB und § 324 BGB eröffnen dem Gläubiger unter bestimmten Voraussetzungen („Unzumutbarkeit“) auch bei der Verletzung nicht leistungsbezogener Nebenpflichten die Möglichkeit, Schadensersatz statt der Leistung geltend zu machen oder vom Vertrag zurückzutreten (→ § 39 Rn. 12 ff.). 38

b) Schutz- und Obhutspflichten bei der Vertragsanbahnung (*culpa in contrahendo*)

Schließlich ergibt sich aus § 311 Abs. 2 BGB iVm § 241 Abs. 2 BGB weiter, dass die genannten Schutz- und Obhutspflichten nicht erst mit Vertragsschluss entstehen, sondern dass bereits **mit der Aufnahme rechtsgeschäftlichen Kontakts**, insbesondere der **Vertragsanbahnung**, ein auf Schutzpflichten beschränktes Rechtsverhältnis entsteht. Das seit langem anerkannte und heute in § 311a Abs. 2, 3 BGB gesetzlich verankerte Rechtsinstitut des **Verschuldens bei der Vertragsanbahnung** (*culpa in contrahendo*) kodifiziert (→ § 40 Rn. 1 ff.). Der Schadensersatzanspruch wegen einer Verletzung solcher vorvertraglicher Schutzpflichten ergibt sich immer unmittelbar aus § 280 Abs. 1 BGB iVm § 311 Abs. 2 BGB, § 241 Abs. 2 BGB. Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung oder statt der Leistung (§ 280 Abs. 2, 3 BGB) sind nicht denkbar, weil es im vorvertraglichen Stadium noch keine vertraglichen Leistungspflichten geben kann. 39

Beispiel: Inspiziert also im **obigen Beispiel** (→ Rn. 37) der zu beauftragende Automechaniker vor Vertragsschluss das Kfz des potenziellen Bestellers zum Zweck der Erstellung eines Kostenvoranschlags und verschmutzt er dabei das Polster, verletzt er die Pflicht aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB und schuldet, sofern er die Vermutung des Vertretenmüssens (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB) nicht widerlegen kann, Ersatz des entstandenen Schadens nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB.

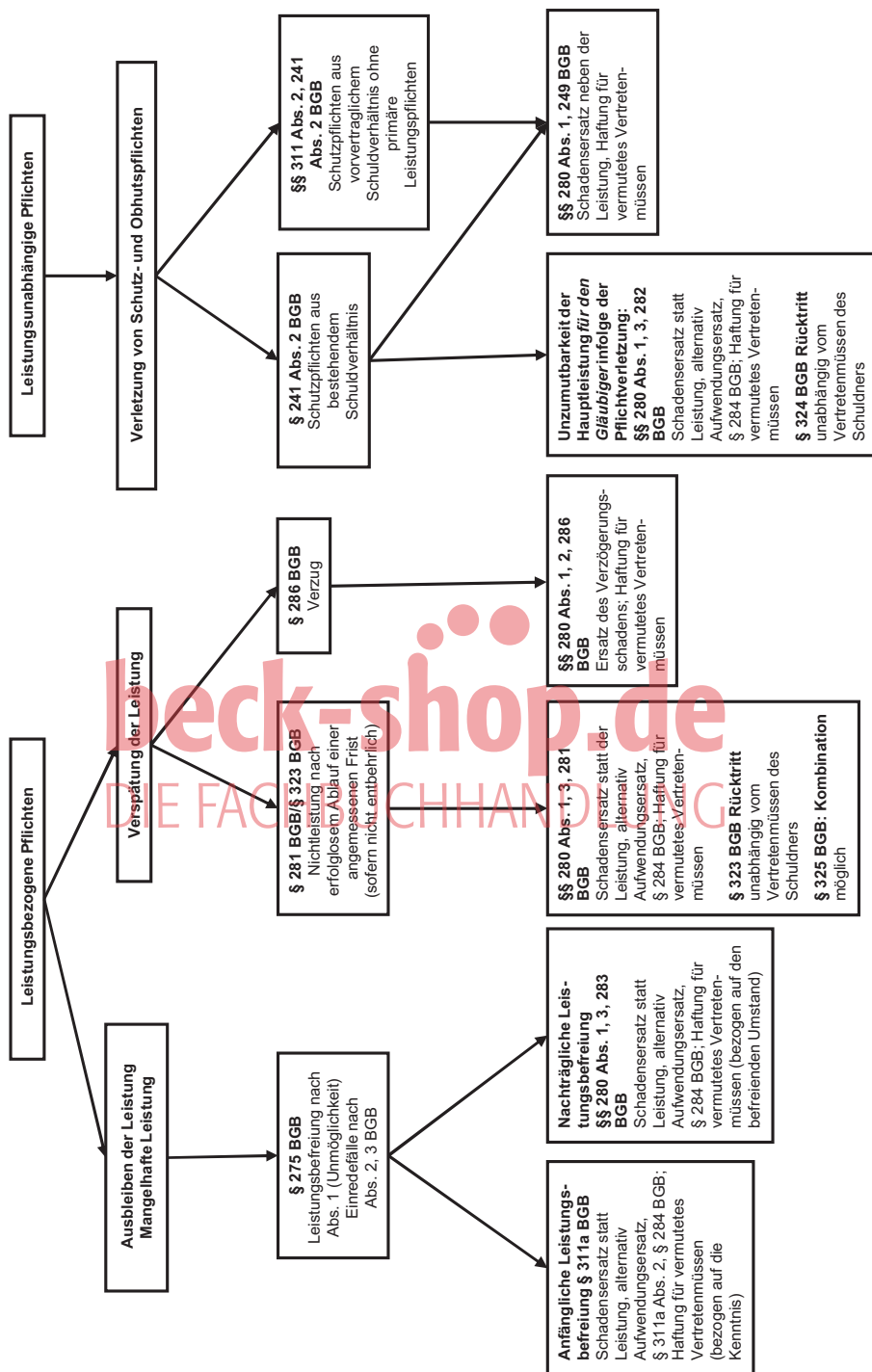


Abb. 2: Haftung für Pflichtverletzung (§ 280 BGB)

2. Abschnitt. Grundprobleme

§ 28. Die Schadensarten (§ 280 Abs. 1–3 BGB)

Literatur: Grigoleit/Riehm, Die Kategorien des Schadensersatzes im Leistungsstörungenrecht, AcP 203 (2003), 727; Grigoleit/Riehm, Der mangelbedingte Betriebsausfallschaden im System des Leistungsstörungenrechts, JuS 2004, 745; S. Lorenz, Schadensarten bei der Pflichtverletzung (§ 280 Abs. 2, 3 BGB), JuS 2008, 203; S. Lorenz, Das Deckungsgeschäft im System der Schadensarten, FS Leenen, 2012, 147; J. Teichmann, Die Abgrenzung der Schadensarten und ihre Bedeutung, 2011. Im Übrigen s. die Angaben vor → § 26.

I. Die Bedeutung der Unterscheidung

§ 280 Abs. 1–3 BGB macht die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vom Charakter des geltend gemachten Schadens abhängig, indem er für die Geltendmachung von **Schadensersatz wegen Verspätung der Leistung** (§ 280 Abs. 2 BGB) und von **Schadensersatz statt der Leistung** (§ 280 Abs. 3 BGB) weitere, dh über die Voraussetzungen von § 280 Abs. 1 BGB hinausgehende Tatbestandselemente setzt. Weiter enthält § 311a Abs. 2 BGB im Falle **anfänglicher Leistungsbefreiung** für den Anspruch auf **Schadensersatz statt der Leistung** (und nur für diesen!) eine spezielle Sonderregelung. § 284 BGB gibt dem Gläubiger die Möglichkeit, **anstelle** des Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung (aber neben anderen Schäden!) **Aufwendungsersatz** geltend zu machen. Die Unterscheidung zwischen (einfachem) Schadensersatz (§ 280 Abs. 1 BGB), Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung (§ 280 Abs. 2 BGB) und Schadensersatz statt der Leistung (§ 280 Abs. 3 BGB, § 311a Abs. 2 BGB) ist also nicht nur für die Wahl der richtigen Anspruchsgrundlage und damit für die erforderlichen zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen von Bedeutung, sondern auch für die **Kombinationsmöglichkeit** von Rechtsbehelfen des Gläubigers.

II. Schadensersatz „statt der Leistung“ und Schadensersatz „neben der Leistung“

Die entscheidende Abgrenzung der Schadensarten liegt in der Definition des Schadensersatzes „statt der Leistung“. Hierbei handelt es sich um den Schadensersatz, der das ursprüngliche **Erfüllungsinteresse** (beim gegenseitigen Vertrag auch „**Äquivalenzinteresse**“) des Gläubigers abdeckt. Es geht damit um den Schaden, der **allein** darauf zurückzuführen ist, dass die Leistung **endgültig nicht** oder **nicht ordnungsgemäß** erbracht wird. Gegenstand des Schadensersatzes statt der Leistung ist damit derjenige Schaden, der sich aus dem **endgültigen** Ausbleiben der Leistung ergibt. Die Leistung bleibt endgültig aus, wenn der Schuldner die Leistung **nicht mehr erbringen kann** (§ 275 Abs. 1–3 BGB) oder sie trotz Möglichkeit der Leistungserbringung **nicht mehr erbringen darf**, weil der Gläubiger statt ihrer (berechtigt) Schadensersatz geltend macht (was dann gem. § 281 Abs. 4 BGB zum Wegfall des Anspruchs auf die Leistung und damit auch der Leistungspflicht führt) oder vom Vertrag **zurückgetreten** ist.¹

Damit ist – umgekehrt – jeder Schaden, der vor diesem Zeitpunkt **endgültig eingetreten** ist und deshalb auch dann noch bestehen würde, wenn die geschuldete Leis-

¹ BGH NJW 2010, 2426 Rn. 13.

tung erbracht werden würde, nicht Schadensersatz „statt der Leistung“, sondern Schadensersatz **„neben der Leistung“**. Daran ändert sich auch nichts, wenn später (etwa nach einem Fristablauf) ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung entsteht, dazu → § 38 Rn. 8).

- 4 Die **„Testfrage“** zur Abgrenzung lautet also: Ist der geltend gemachte Schaden zu einem Zeitpunkt entstanden, in welchem die Leistung noch hätte erbracht werden können, und wäre er entfallen, wenn die geschuldete Leistung noch erbracht worden wäre? Ist die Frage zu bejahen, fällt der geltend gemachte Schaden unter die Kategorie des **Schadensersatzes statt der Leistung**.

Beispiel:² Ein verkaufter Zuchtkater leidet unter einer Pilzinfektion und steckt dabei bereits vorhandene Tiere des Käufers an. Der Käufer verlangt Ersatz der Tierarztkosten für die Behandlung aller Tiere (einschließlich des gekauften Katers). Der Schaden in Gestalt der Tierarztkosten für eine Behandlung des verkauften Tieres ist Bestandteil des **Schadensersatzes statt der Leistung**, denn der in der Infektion des gekauften Tieres bestehende Schaden würde entfallen, wenn die vom Verkäufer geschuldete Leistung (Lieferung eines mangelfreien Tieres bzw. Nacherfüllung im Wege der Heilung des Tieres, § 439 Abs. 1 BGB) erfolgen würde. Damit sind diese Kosten gem. §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3 BGB iVm § 281 BGB grds. nur dann als Schadensersatz statt der Leistung ersetzbar, wenn der Käufer dem Verkäufer zuvor fruchtlos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat (sofern dies nicht im Einzelfall nach § 281 Abs. 2 BGB – etwa aus Gründen des Tierschutzes – entbehrlich war). Die Tierarztkosten für die Behandlung der infizierten anderen Tiere des Käufers fallen hingegen unter den **Schadensersatz neben der Leistung**. Denn selbst wenn die geschuldete Leistung (Lieferung eines gesunden Tieres oder Heilung des kranken) jetzt noch erfolgen würde, würde dieser Schaden **fortbestehen** (weil die bereits vorhandenen Tiere dadurch nicht geheilt würden). Er ist also **endgültig eingetreten** (so dass auch eine Fristsetzung durch den Käufer sinnlos wäre). Er betrifft das sog. **Integritätsinteresse** des Gläubigers (Bestand seiner vorhandenen Rechtsgüter) und nicht das **Erfüllungsinteresse** (= die geschuldete Leistung) aus dem Kaufvertrag (hier: Lieferung eines gesunden Katers).

- 5 Ob ein bestimmter Schadensposten unter den Schadensersatz statt der Leistung fällt, kann auch vom **Zeitpunkt seiner Geltendmachung** abhängen. Ein und derselbe Schaden kann, je nach Fallkonstellation und Zeitpunkt der Geltendmachung, Schadensersatz „statt der Leistung“ oder Schadensersatz „neben der Leistung“ darstellen. Das gilt etwa für den Schaden in Form eines entgangenen Gewinns aus einem Weiterverkauf. Wird der geschuldete Gegenstand nicht rechtzeitig geliefert und entgeht – wie etwa bei Saisonware – dem Käufer deshalb der Gewinn aus einem Weiterverkauf endgültig, so ist der entgangene Gewinn nicht Bestandteil des Schadensersatzes „statt der Leistung“. Auch hier hilft die obige **Testfrage** (→ Rn. 4) weiter: Wäre der Schaden behoben, wenn jetzt die Leistung noch käme? Im Beispielsfall (→ Rn. 4) ist die Frage zu verneinen. Die Antwort kann aber, je nachdem zu welchem Zeitpunkt ein solcher Schadensersatz geltend gemacht wird, unterschiedlich ausfallen. Macht zB der Käufer den entgangenen Gewinn bereits zu einem Zeitpunkt geltend, in welchem er diesen, würde geliefert, noch erzielen könnte, ist der Schaden noch nicht endgültig eingetreten und damit als Schadensersatz statt der Leistung zu qualifizieren. Er wird (sofern nicht die Fristsetzung nach § 281 Abs. 2 BGB ausnahmsweise entbehrlich war) gem. § 281 Abs. 1 BGB nur ersetzt, wenn der Käufer zuvor fruchtlos eine Frist gesetzt hat. Der Verkäufer bekommt so eine Chance, durch die Leistung einem Schadensersatzanspruch zu entgehen (was gerade auch Sinn des Fristsetzungserfordernisses ist).

² BGH NJW 2007, 2619.

III. Schadensersatz „neben der Leistung“ und Schadensersatz wegen „Verzögerung der Leistung“ (§ 280 Abs. 2 BGB)

Aus der dargelegten Kategorisierung ergibt sich, dass auch der **Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung** (§ 280 Abs. 2 BGB) einen Unterfall des Schadensersatzes „neben der Leistung“ darstellt (s. auch den grafischen Überblick bei → Rn. 7): Er ist stets endgültig eingetreten und durch die Erbringung der Leistung nicht mehr zu beheben. Beruht aber – wie im oben genannten Fall der verspäteten Lieferung einer Saisonware – der endgültig entgangene Gewinn (allein) auf einer Verzögerung der Leistung, so ist er gem. § 280 Abs. 2 BGB nur unter den weiteren Voraussetzungen des § 286 BGB (Verzug) ersetzbar. Das bedeutet insbesondere, dass vor Verzugsseintritt entstandene Verzögerungsschäden nicht ersatzfähig sind. Während es also bei dem Fristsetzungserfordernis für den Schadensersatz statt der Leistung im Falle der Verzögerung der Leistung (§ 281 BGB) „nur“ darum geht, ob das Erfüllungsinteresse des Gläubigers *in natura* (dh durch die geschuldete Leistung) oder an deren Stelle durch **Schadensersatz in Geld** befriedigt wird, geht es bei der Abgrenzung zwischen „einfachem“ Schadensersatz neben der Leistung und Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung darum, ob das Interesse des Gläubigers überhaupt befriedigt wird.

Beispiel: Liefert der Verkäufer ein Kfz zum Fälligkeitszeitpunkt nicht und nimmt sich der Käufer unmittelbar einen Mietwagen, so sind diese Mietwagenkosten Bestandteil des **Schadensersatzes wegen Verzögerung der Leistung**. Der Schaden ist endgültig eingetreten und fällt somit nicht unter den Schadensersatz „statt der Leistung“. Da er aber allein auf einer Verspätung der Leistung beruht, handelt es sich um einen Verzögerungsschaden. Anspruchsgrundlage für dessen Ersatz sind damit §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB. Mahnt der Käufer erst nach einer Woche, sind die bis dahin angefallenen Mietwagenkosten schlicht nicht ersetzbar, weil die „zusätzlichen Voraussetzungen“ des § 286 BGB zum Zeitpunkt des Schadenseintritts (noch) nicht vorlagen. Hieran sieht man deutlich die **Warnfunktion** der für den Verzug grds. erforderlichen Mahnung (→ § 36 Rn. 6).

IV. Grafischer Überblick

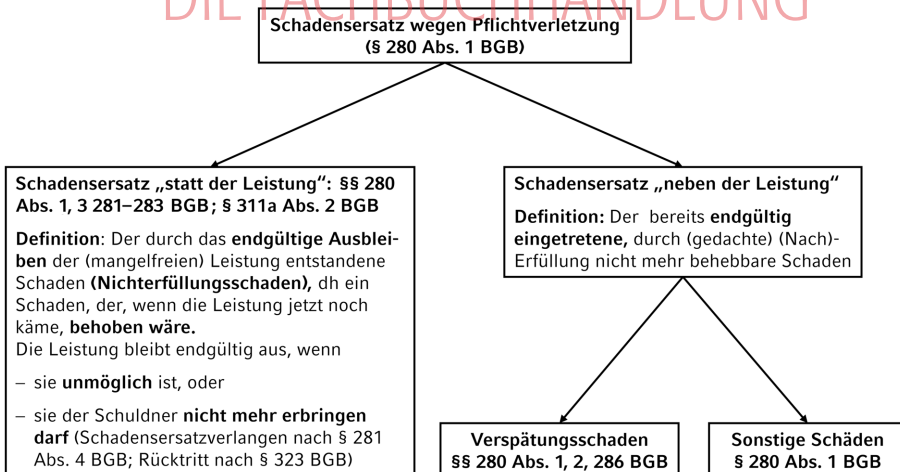


Abb. 3: Schadensarten in § 280 BGB/Schadenskategorien beim Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen

§ 29. Vertretenmüssen (§§ 276–278 BGB)

Literatur: Grundlegend R. von Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, 1867.

In neuerer Zeit Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 2. Aufl. 1995, U. Huber, Leistungsstörungen, Bd. 1, 1999, § 27 II; § 56 IV. Weiter etwa U. Huber, Die Fahrlässigkeit im neuen Schuldrecht, AcP 202 (2002), 889. Rechtsvergleichend von Caemmerer, Das Verschuldensprinzip in rechtsvergleichender Sicht, RabelsZ 42 (1978), 5. Spezieller etwa J. Baumann, Schuldtheorie und Verbotsirrtum im Zivilrecht?, AcP 155 (1956), 495; Brandes, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994; A. Bruns, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, 2003 (dazu M. Schwab, JZ 2004, 239; Looschelders, AcP 204 (2004), 136); Koziol, Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabs im Schadensersatzrecht?, AcP 196 (1996), 593; Larenz, Über Fahrlässigkeitsmaßstäbe im Zivilrecht, FS Wilburg, 1965, 119; Meder, Schuld, Zufall, Risiko (1993); Pellegrino, Subjektive oder objektive Vertragshaftung?, ZEuP 1997, 41; Räche, Haftungsbeschränkungen zu Gunsten und zu Lasten Dritter, 1995; Schlechtriem, Organisationsverschulden als zentrale Zurechnungskategorie, FS Heiermann, 1995, 281; Schur, Leistung und Sorgfalt, 2001 (dazu Reichard AcP 203 (2003), 464); S. Lorenz, Grundwissen – Zivilrecht: Vertretenmüssen (§ 276 BGB), JuS 2007, 611; Stathopoulos, Bemerkungen zum Verhältnis von Fahrlässigkeit und Rechtswidrigkeit im Zivilrecht, 2. FS Larenz, 1983, 631; Vollkommer, Haftungerweiterung durch Neufassung des § 276 BGB?, in Dauner-Lieb/Konzen/K. Schmidt (Hrsg.), Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2003, S. 123.

I. Pflichtverletzung und Vertretenmüssen

- 1 Bereits unter → § 27 Rn. 6 f. wurde dargelegt, dass **Pflichtverletzung** (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB) als jede **objektive** Abweichung des Verhaltens des Schuldners vom geschuldeten Pflichtenprogramm definiert wird, während das Erfordernis des **Vertretenmüssens** die **Zurechenbarkeit** der (objektiven) Pflichtverletzung an den Schuldner, dh dessen **Verantwortlichkeit** für die Pflichtverletzung bezeichnet. Erst beide Elemente gemeinsam begründen die Schadensersatzverpflichtung des Schuldners. Auch der Schuldnerverzug setzt nach § 286 Abs. 4 BGB Vertretenmüssen voraus.

II. Vertretenmüssen und Verschulden

- 2 Was der Schuldner zu vertreten hat, regelt das Gesetz in § 276 BGB unter dem Titel „Verantwortlichkeit des Schuldners“. Danach hat der Schuldner „**Vorsatz und Fahrlässigkeit** zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist.“ **Oberbegriff** für Vorsatz und Fahrlässigkeit ist das **Verschulden**.
- 3 Die Tatsache, dass Haftung Vertretenmüssen und dieses wiederum grds. Verschulden voraussetzt, bezeichnet man als **Verschuldensprinzip**. Dieses ergibt sich weiter daraus, dass bestimmte Haftungsnormen wie insbesondere § 823 BGB bereits tatbestandlich nicht Vertretenmüssen, sondern unmittelbar Vorsatz oder Fahrlässigkeit und damit Verschulden voraussetzen und insoweit den „Umweg“ über § 276 Abs. 1 BGB entbehrlich machen.
- 4 Rechtspolitischer Hintergrund des Verschuldensprinzips ist die **Sicherung der allgemeinen Handlungsfreiheit**: Wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet (§ 276 Abs. 2 BGB), soll Schadensersatzpflichten nicht fürchten brauchen. Da § 276 Abs. 1 BGB jedoch neben dem Verschulden auch noch andere Fälle der Verantwortlichkeit kennt, darf Vertretenmüssen nicht mit Verschulden gleichgesetzt werden: Vertretenmüssen ist der **weitere Begriff**.

III. Erforderlichkeit des Vertretenmüssens; Beweislast

Ob ein Anspruch Vertretenmüssen voraussetzt, ergibt sich aus der haftungsbegründenden Norm selbst. Setzt diese weder Vertretenmüssen noch eine Form des Verschuldens (Vorsatz, Fahrlässigkeit) voraus, spricht man von einer **objektiven Haftung** (die ihrerseits auf einem immanenten gesetzlichen Zurechnungsgrund wie etwa einer erlaubten Gefährdung anderer beruht). Für solche Tatbestände der Gefährdungshaftung, wie etwa die Halterhaftung im Straßenverkehr nach § 7 StVG oder die Tierhalterhaftung nach § 833 Alt. 1 BGB, gilt das sog. „**Enumerationsprinzip**“, dh es handelt sich um nicht analogiefähige, eng auszulegende Ausnahmetatbestände.¹ 5

Der haftungsbegründenden Norm ist auch zu entnehmen, wer die **Darlegungs- und Beweislast** für das Vertretenmüssen trägt. Formuliert die Norm, wie etwa § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, § 311a Abs. 2 S. 2 BGB, § 651f Abs. 1 BGB negativ das fehlende Vertretenmüssen als **Haftungsausschlusstatbestand**, so wird das Vertretenmüssen vermutet, dh der Schuldner muss sich entlasten. Formuliert sie hingegen positiv das Vertretenmüssen bzw. Verschulden als Haftungsvoraussetzung, wie etwa § 536a Abs. 1 BGB für die Haftung des Vermieters oder § 619a BGB für die Haftung des Arbeitnehmers, so muss der Gläubiger des Schadensersatzanspruchs dieses darlegen und beweisen. 6

§ 30. Verschulden des Schuldners

Literatur: S. die Nachw. zu → § 29.

I. Verschuldensvoraussetzungen

1. Pflichtwidrigkeit

Die klassische Strafrechtslehre prüft das Vorliegen einer Straftat in drei Stufen: Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld. Ähnliches gilt, wenngleich weniger ausgeprägt, auch im Zivilrecht. Das Verschulden als **subjektiver Tatbestand** setzt das Vorliegen eines **objektiven Tatbestandes** voraus. Denn Verschulden bedeutet subjektive Verantwortlichkeit. Nach ihr kann aber erst dann sinnvoll gefragt werden, wenn es objektiv etwas zu verantworten gibt. Darüber entscheidet das Vorliegen des objektiven Tatbestands einer **Pflichtverletzung**. Dieser Tatbestand bestimmt regelmäßig zugleich auch, worauf sich das Verschulden beziehen muss. 1

Dieser Stufenaufbau findet im Zivilrecht seine deutlichste Parallele bei den Delikten, etwa bei § 823 Abs. 1 BGB: Erst muss zB eine Eigentumsverletzung festgestellt werden. Danach geht es um die Rechtswidrigkeit, also darum, ob die Verletzung verboten war. Erst auf dieser Grundlage einer rechtswidrigen Tatbestandserfüllung kann man schließlich fragen, ob der Verletzer das Verbotene, das er getan hat, auch persönlich verantworten muss.¹

Bei **Sonderverbindungen** (Schuldverhältnissen) entfällt zwar die Rechtswidrigkeit als eigene Prüfungsstufe. Die Verletzung besonderer Pflichten als solche bedeutet eben keinen Verstoß gegen ein allgemeines Rechtsgebot, der die Rechtswidrigkeit herbeiführt. Stattdessen ist aber bei Sonderverbindungen die **Verletzung einer der** 2

¹ BGHZ 169, 109 Rn. 42 = NJW 2007, 357.

¹ Vgl. dazu Medicus/Lorenz SchuldR BT § 75 Rn. 1.

besonderen Pflichten (etwa der Vertragspflichten) Voraussetzung für die Frage, ob der Schuldner dafür auch verantwortlich ist.

Beispiel: Wenn zB der Verkäufer V die verkaufte Ware nicht liefert, weil er sie wegen einer Einfuhrbeschränkung nicht beschaffen konnte, muss man zunächst fragen, ob der Vertrag zur Beschaffung trotz der Beschränkung verpflichtet. Wenn man schon das verneint, ist die Frage nach einer persönlichen Verantwortung des V für die Nichtbeschaffung irrelevant. Erst nach Bejahung der Beschaffungspflicht kann man weiter fragen, ob V nicht aus besonderen Gründen entschuldigt ist (weil er etwa von dem Beschaffungshindernis oder einer trotz der Einfuhrbeschränkung bestehenden Beschaffungsmöglichkeit nichts wissen konnte). Wenn ein Vermieter vom Mieter wegen einer Beschädigung des Mietobjekts Schadensersatz verlangt, muss zunächst geprüft werden, ob die Beschädigung nicht bloß auf dem vertragsmäßigen Gebrauch beruht (§ 538 BGB). Ist das der Fall, fehlt es bereits an einer Pflichtverletzung.² Erst wenn eine andere Ursache in Betracht kommt, kann man nach einem Verschulden des Mieters hieran fragen.

2. Verschuldensfähigkeit

- 3 § 276 Abs. 1 S. 2 BGB verweist auf die §§ 827, 828 BGB. Diese Vorschriften, die sich nach ihrer Stellung im Gesetz zunächst bloß auf das Deliktsrecht beziehen (daher spricht man von „**Deliktsfähigkeit**“), gelten also auch im Recht der Schuldverhältnisse. Bestimmte Personen sollen auch aus Sonderverbindungen nicht für ihr eigenes Handeln verantwortlich gemacht werden können. Dabei ist zwischen verschiedenen Graden der Verschuldensfähigkeit zu unterscheiden.

a) Fehlende Verschuldensfähigkeit

- 4 Die **Verschuldensfähigkeit fehlt** grds. dem in §§ 827, 828 Abs. 1 BGB genannten Personenkreis. Das sind Bewusstlose und Personen ohne freie Willensbestimmung (§ 827 S. 1 BGB) sowie Kinder bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres (§ 828 Abs. 1 BGB). Eine Ausnahme macht § 827 S. 2 BGB jedoch für Personen, die ihre freie Willensbestimmung durch Alkohol „oder ähnliche Mittel“ (zB Drogenkonsum) verloren haben. Sie haften, als ob ihnen Fahrlässigkeit zur Last fiele. Ausgeschlossen ist ihre Verantwortlichkeit nur, wenn sie ohne Verschulden in den Zustand der Alkoholisierung usw. gekommen sind. Das ist aber angesichts des strengen Fahrlässigkeitsbegriffs im Zivilrecht (→ Rn. 11 ff.) nur ganz ausnahmsweise denkbar, zB bei einem unvorhersehbaren Zusammenwirken von Alkohol und Medikamenten.

Das ist anders, wenn es um die **Wirksamkeit einer Willenserklärung** geht. Für diese Frage unterscheidet § 105 Abs. 2 BGB nicht, wie es zu der Störung der Geistestätigkeit gekommen ist. Verschulden kann eben den für eine Willenserklärung nötigen Willen nicht ersetzen.

- 5 Für nicht vorsätzlich herbeigeführte Schäden aus Unfällen mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn wird nach § 828 Abs. 2 BGB die Verschuldensfähigkeit auch verneint für Jugendliche, die noch nicht das 10. Lebensjahr vollendet haben. Dem liegt zugrunde, dass die besonderen Gefahren der genannten Verkehrsbereiche etwa für jüngere Kinder noch nicht überschaubar sind. Zudem sind sie, wenn sie selbst einen Schaden erleiden, gegen den Vorwurf eines mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB) geschützt. Dieser **Schutz von Jugendlichen als Opfer** ist sogar der wesentliche Zweck des § 828 Abs. 2 BGB. Die Norm setzt jedoch nach der Rspr. nach ihrem Sinn und Zweck eine „typische Überforderungssituation“

² Weshalb § 538 BGB auch ungenau formuliert, weil es dort gerade nicht um das „Vertretenmüssen“ iSv § 276 BGB geht, s. dazu Medicus/Lorenz SchuldR BT § 28 Rn. 33.