

Materielles Zivilrecht im Assessorexamen

Kaiser / Kaiser / Kaiser

13. Auflage 2026
ISBN 978-3-8006-8067-2
Vahlen

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.

Grundstück infolge privatwirtschaftlicher **grundstücksspezifischer Benutzung**⁴⁴⁵ Einwirkungen ausgehen, die der Geschädigte nicht dulden muss, jedoch aus besonderen Gründen nicht abwehren konnte und hierdurch Nachteile erleidet, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung übersteigen. Andere Anspruchsgrundlagen auf Schadensersatz greifen nämlich oft nicht, obwohl eine den Fällen von § 906 II 2 BGB vergleichbare Interessenlage (wenn nach § 906 II 2 BGB der zur Duldung einer ortsüblichen Benutzung Verpflichtete Ausgleich fordern kann, dann muss dies erst recht für denjenigen gelten, der zB eine Grobimmission faktisch dulden muss) und eine planwidrige (bewusste Nichtregelung dieser Konstellationen durch Gesetzgeber nicht ersichtlich) Regelungslücke vorliegt. Daher ist eine Analogie geboten. Welche anderen **Anspruchsgrundlagen auf Schadensersatz** sind denn das, die in der Regel nicht greifen?

- §§ 280, 242 BGB iVm dem **nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis** als Schuldverhältnis (-), weil Nachbarschaft nach hRspr **kein Schuldverhältnis** ist, aus dem Primäransprüche generiert werden können, da die Regeln unter Nachbarn nach §§ 905 ff. BGB keine ausreichend feste Grundlage für ein Schuldverhältnis kennzeichnende Rechte und Pflichten bilden (nach Rspr. nur in Extremfällen denkbar, wenn billiger Ausgleich „*zwingend geboten*“).⁴⁴⁶
- § 280 BGB (analog) iVm § 1004 I 1 BGB (-), da zumindest Schaden und Entstehung des gesetzlichen Schuldverhältnisses iSv § 1004 BGB zeitlich zusammenfallen.
- §§ 280 I, II, 286 BGB (analog) iVm § 1004 I 1 BGB (-), da idR kein Verzugsschaden vorliegt
- §§ 280 I, III, 281 BGB (analog) iVm § 1004 I 1 BGB (-), da § 281 BGB nach dem BGH nicht auf § 1004 BGB direkt oder analog anwendbar ist (Grüneberg/Grüneberg BGB § 281 Rn. 3).
- § 906 II 2 BGB in der Regel (-), da in der Klausur Nutzung entweder ortsunüblich ist oder Schaden durch Maßnahmen hätte verhindert werden können, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind oder eine Beeinträchtigung vorliegt, die von vorneherein nicht unter § 906 fällt (zB Grobimmissionen wie Feuer, Wasser, Bäume oder Überhang-Fälle von § 910 BGB oder Zugangsbeschränkungen).
- § 823 I BGB (-), da Verkehrssicherungspflichtverletzung oft (-), spätestens Verschulden (-)
- § 823 II iVm § 1004 BGB in der Regel (-) mangels Verschuldens
- §§ 836 ff. BGB (-), da kein Schaden durch Einsturz/Ablösung von Teilen des Gebäudes

Der Ausgleichsanspruch nach § 906 II 2 BGB analog **ist grundsätzlich subsidiär** (Einzelheiten aber umstritten) und greift nur, wenn andere Anspruchsgrundlagen (s. oben) nicht gegeben sind.

Voraussetzungen des Ausgleichsanspruches aus § 906 II 2 BGB analog

Vorprüfung: Andere vorrangige Anspruchsgrundlagen nicht einschlägig (s. oben)?

Dann: Für den Prädikatsbereich wird ein Eingehen auf die Analogievoraussetzungen (s. oben) erwartet. Danach sind die „echten“ Voraussetzungen sauber zu prüfen:

1. Unzumutbare horizontale (vertikal – dh innerhalb eines Grundstückes – nur bei Störung des Sondereigentums durch Sondereigentum in WEG-Gebäuden) privatwirtschaftliche grundstücksspezifische Einwirkung von außen auf anderes Grundstück; erfasst sind neben Imponderabilien/Feinimmissionen auch Grobimmissionen.
2. Einwirkung zieht dem Grunde nach Anspruch aus § 1004 BGB oder § 862 BGB nach sich. Hier dann entsprechende **Inzidentprüfung** machen (in der Regel Schwerpunkt)!
3. Betroffener war aus „*besonderen Gründen*“ an der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs gehindert

⁴⁴⁵ Die Einwirkung muss einen **spezifischen Grundstücksbezug** haben (daher nicht abdriftende Silvesterrakete), Argument ist der Sinn und Zweck von § 906 BGB: Die Norm soll bei der Nutzung eines Grundstückes im Verhältnis zu den benachbarten Grundstücken möglicherweise auftretende Konflikte in einen vernünftigen Ausgleich bringen, daher Grundstücksbezug nötig.

⁴⁴⁶ Grünberg/Herrler BGB § 903 Rn. 13. Das heißt, es dürfte für ein Schuldverhältnis auch nicht reichen, dass die Nachbarn zB eine gemeinsame Hecke/Nachbarwand etc. iSv §§ 921 f. BGB haben (Problem aus dem Julitermin 2025).

- tatsächliche Hinderungsgründe:
 - zB „*faktischer Duldungszwang*“ bei Grobimmissionen
- ausnahmsweise auch bei rechtlichen Hinderungsgründen:
 - zB Duldungspflicht aus Nachbarrecht oder nachbarschaftlicher Gemeinschaft

Tipp: Dieser Anspruch ist im Grüneberg/Herrler BGB § 906 Rn. 37 ff. kommentiert!

Examens- und Übungstipps: OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2025, 468; OLG Hamm MDR 2024, 1377 = BeckRS 2024, 21870; BGH Schnee-Fall (toll als Klausur verpackt von Takacs in JA 2024, 850 ff.); NJW 2018, 1542 (Bayern II 2020, Niedersachsen Oktobertermin 2021, NRW und andere im September 2022); NJW 2020, 607 (Oktobertermin 2022); NJW-RR 2021, 610 und OLG Saarbrücken NJOZ 2022, 300.

Anspruchsgläubiger ist der geschädigte Eigentümer/berechtigte Besitzer des betroffenen Grundstücks, **Anspruchsgegner** der Nachbar-Störer⁴⁴⁷ (bei Störungsursache durch Dritte wie bei § 1004 BGB Zurechnung prüfen – zuletzt September 2022, August 2024). **Rechtsfolge:** Der Anspruch geht nach hRspr auf Entschädigung für die nicht mehr zumutbare Beeinträchtigung und nicht auf vollen Schadensersatz iSv §§ 249 ff. BGB (daher kein Schmerzensgeld!), wobei bei Substanz- und Folgeschäden (wie zB Anwaltskosten) die Entschädigung dem „normalen“ Schadensersatz in der Höhe gleichkommen kann.⁴⁴⁸ **Analog § 254 BGB** wird bei Mitverursachung der Anspruch gekürzt (wichtig!), auch die Grundsätze der Vorteilsanrechnung und „Abzug neu für alt“ können anwendbar sein.

Klausurtipp: Wenn der Versicherer den Schaden des Versicherungsnehmers (Geschädigter) ersetzt, kann er nach **§ 86 VVG (cessio legis)** gegen den Schädiger vorgehen. § 86 VVG ist dann die äußere Hülle, inzident prüfen Sie das Bestehen des übergegangenen Anspruchs des Geschädigten. Denken Sie bei einer cessio legis an § 412 BGB.

Zuletzt noch einige Hinweis zu besonderen Klausurkonstellationen, die sich die LJPA mit ihrem doch recht herben Humor bei der Themenauswahl in den letzten Jahren ausgedacht haben. Es handelt sich um folgende **Nachbarrechtsklausuren** (auch hier an § 23 Nr. 2e GVG nF denken!):

- Regeln zur Grenze nach §§ 919 ff. BGB. ZB **Grenzverwirrung:** Hier streiten zwei Nachbarn über den Verlauf der Grundstücksgrenze (§ 920 BGB). Dazu gibt es einen „Klausurklassiker“, den Sie einmal in Ruhe vor dem Examen lesen sollten: BGH NJW-RR 2008, 610.
- Bereits mehrfach (wieder im Juli, Oktober 2025!) liefen Klausuren zu einer **Grenzanlage** (zB Grenztor/Grenzmauer/Grenzhecke). Hier waren Ansprüche unter den Nachbarn aus §§ 823 I, II, 1004 iVm §§ 921, 922 BGB zu erkennen und sauber zu prüfen.⁴⁴⁹
- In § 923 BGB (alle Absätze lesen!) ist übrigens der **Grenzbaum** geregelt (Julitermin 2025!).
- Beliebt sind neuerdings auch §§ 836, 837 BGB (lesen!) zur **Haftung des Grundstücks- bzw. Gebäudeeigenbesitzers**.⁴⁵⁰ Es handelt sich hierbei um einen speziell geregelten Fall der Haftung für die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht (daneben §§ 823 ff. BGB nicht gesperrt!), verbunden mit einer Beweislastumkehr sowohl für das Verschulden des Schädigers als auch für die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Einsturz/Ablösung von Teilen eines Gebäudes (Klausurbeispiele: umfallender Baukran, abfallende Dachziegel oder Regenrinnen, so Juni 2024, April, September 2025). Bitte auch §§ 838, 908, 909 BGB lesen.
- **Notwegerecht** aus §§ 917 f. BGB, vgl. dazu auch → Rn. 44.

⁴⁴⁷ Sowohl bei § 906 II 2 BGB direkt als auch analog muss der Nachbar-Gegner Störer iSv § 1004 BGB sein, vgl. BGH NJW-RR 2021, 610; NJW 2020, 607; BeckRS 2019, 18159; Grüneberg/Herrler BGB § 906 Rn. 37b.

⁴⁴⁸ Die Entschädigung umfasst bei fiktiver Abrechnung keine Umsatzsteuer, OLG Zweibrücken MDR 2024, 1377.

⁴⁴⁹ Grüneberg/Herrler BGB § 922 Rn. 4 auch zum (weiten) Umfang von § 1004 BGB in diesen Fällen!

⁴⁵⁰ **Der Grüneberg ist zu §§ 836, 837 BGB ungenau.** Die dortige Haftung trifft nach BGH grds. nicht den „normalen“ Mieter/Pächter, weil er bei nicht von ihm gebauten Häusern nicht Eigen-, sondern Fremdbesitzer ist (aber §§ 838, 823 BGB möglich), vgl. MüKoBGB/Wagner § 836 Rn. 31; § 837 Rn. 3; BGH NJW-RR 1990, 1423.

Beachte: Machen Sie sich mit oben genannten Vorschriften ausreichend vertraut. Es wird dann Arbeit mit den Normen und Kommentar verlangt. Übung: OLG Frankfurt a.M. MDR 2026, 40 = BeckRS 2025, 24690; OLG Karlsruhe BeckRS 2025, 9152; LG Waldshut-Tiengen BeckRS 2015, 132850.

D. Der Umfang der Haftung, §§ 249 ff. BGB

§§ 249 ff. BGB sind keine Anspruchsgrundlagen, sondern regeln den Umfang von Schadensersatzansprüchen zB aus §§ 280 ff., 823 ff. BGB, §§ 7, 18 StVG. Ergänzungen enthalten §§ 10 ff. StVG (für StVG-Ansprüche) und §§ 842 f. BGB. Der Schadensersatzanspruch (zB § 280 oder 823 I BGB oder §§ 7, 18 StVG) wird zuerst geprüft (sog. **haftungsbegründender Tatbestand**), die Rechtsfolgen iSv §§ 249 ff. BGB (sog. **haftungsausfüllender Tatbestand**) im Anschluss daran.

Prüfungsreihenfolge für die Rechtsfolgenseite⁴⁵¹

1. Schadensermittlung = sind überhaupt kausal verursachte Schäden entstanden?
2. Schadenskorrektur = muss die Höhe der Ersatzfähigkeit korrigiert werden?
3. Umfang des Schadensausgleichs = Wie und Ob des konkreten Ausgleichs

I. Schadensermittlung und Kausalität

Definition von Schaden iSv §§ 249 ff. BGB: **unfreiwillige Einbußen an eigenen Rechtsgütern**. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn der jetzige Wert des Vermögens niedriger ist, als wenn das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte (Differenzhypothese – lesen Sie § 249 I BGB!). Ein Nichtvermögensschaden ist bei der Verletzung von immateriellen Rechtsgütern (zB Allgemeines Persönlichkeitsrecht) gegeben. In beiden Fällen liegt ein Schaden iSv §§ 249 ff. BGB vor.

Problem: Normativer Schaden bei entgangener Nutzungsmöglichkeit

- Hier kein Vermögensabfluss, dennoch wird über den **Kommerzialisierungsgedanken** bzw. kraft Gewohnheitsrechts ein Vermögensschaden bejaht (Nutzung ist kommerzialisiert = hat wirtschaftlichen Wert/geldwerten Vorteil). Voraussetzungen (wichtig für den Obersatz!): Verlust des Gebrauchs eines Wirtschaftsgutes von zentraler Bedeutung + Nutzungswille + hypothetische Nutzungsmöglichkeit. Anerkannt zB bei **Pkw, Motorrad, Wohnung, Internetanschluss, Telefon**.⁴⁵² Rechtsfolge ist Wahlrecht: konkrete (Miete einer Ersatzsache) oder abstrakte Nutzungsausfallentschädigung. Anders nach BGH bei **gewerblich** genutzten Sachen, hier nur konkrete Abrechnung, dh Kosten für Anmietung einer Ersatzsache, Vorhaltekosten oder entgangener Gewinn nach § 252 BGB (Mai 2020, November 2022, Oktobertermin 2024!).
- Außerhalb des § 651n II BGB wird die Ersatzfähigkeit von **entgangenem Genuss** („*mein Angelausflug/Urlaub/Theaterbesuch fiel aus ...*“) als Vermögensschaden von der Rspr. verneint, da §§ 651n II, 253 BGB abschließend seien und Frustration keinen Vermögensschaden darstelle (**anders** zB bei **gekauften Theaterkarten** oder **Stornokosten**, weil der hier **gezahlte Betrag** entwertet bzw. das Vermögen insoweit vermindert wird) – zuletzt September 2024, Januar, September 2025.⁴⁵³

Problem: Aufwendungen (= freiwillige Vermögensopfer) als Schaden?

- Eigentlich (–), da Schäden nur unfreiwillige Rechtsgutstopfer. Dies kann aber **aus Wertungsgründen** anders sein. Vor allem über Billigkeitserwägungen, den Frustrationsgedan-

⁴⁵¹ Diese Reihenfolge ist nicht in Stein gemeißelt, nicht alle Gerichte machen das auf diese Art. So ist es zB auch gut vertretbar, das Mitverschulden erst nach der Schadensermittlung und dem Schadensumfang am Ende zu prüfen.

⁴⁵² Grüneberg/Grüneberg BGB § 249 Rn. 40 ff. mit vielen Beispielen.

⁴⁵³ BGH NJW 1983, 1107; OLG Celle NJW-RR 2020, 407; OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 7940; OLG Hamm NJW 1998, 2292; LG Hamburg BeckRS 2024, 38998; LG Coburg BeckRS 2014, 126788; AG München 4.11.2016 – 132 C 9692/16; Hirche/Schickl JuS 2021, 516; Grüneberg/Grüneberg BGB § 249 Rn. 69 ff.

ken, über eine Argumentation mit dem Schutzzweck der Norm, dem Herausforderungsgedanken (zB bei Aufwendungen zur Abwehr oder Minderung des Schadens) und im Rahmen von Verträgen mit kommerziellem Zweck über die Rentabilitätsvermutung macht die Rspr. etliche Ausnahmen und sieht **Aufwendungen als Schaden** an („*schadensgleiche Vermögensaufwendungen*“).⁴⁵⁴

- Hat der Geschädigte danach als Schaden abzurechnende Aufwendungen getätigt, **entfällt sein Schaden nicht dadurch, dass er die Zahlungen vom Empfänger zurückfordern kann** (keine Vorteilsanrechnung durch Verrechnung, da er sonst das Liquiditätsrisiko des Dritten tragen würde). Nach § 255 BGB analog ist der Schädiger allerdings nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche gegen den Dritten zum Schadensersatz verpflichtet. Tipps: **BGH BeckRS 2021, 34461 = MDR 2022, 24** (Treffer im Oktobertermin 2024, Urteil stand hier vorher schon!) und **OLG Zweibrücken BeckRS 2024, 41982**.

Problem: Haftungsschaden als eigener Schaden

- Unter den Schadensbegriff fallen auch **Ansprüche von Dritten, denen der Geschädigte kausal aufgrund der Handlung des Schädigers ausgesetzt ist** (dann Inzidentprüfung des Drittanpruches). Rechtsfolge: Vor Inanspruchnahme durch den Dritten kann über § 249 I BGB Freistellung von der Verbindlichkeit verlangt werden (→ Rn. 63), danach Geldersatz.
- Examensfälle: Gegenstand des Geschädigten wird beschädigt, den dieser bereits vor der Schädigungshandlung an einen Dritten verkauft hat. Oder: Beschädigung einer gemieteten/geleasten Sache, wenn Mieter/Leasingnehmer im Innenverhältnis zur Reparatur verpflichtet. Oder: Beschädigung einer gepachteten Sache (wegen § 582 I BGB!).

Schäden sind immer nur ersetzbar, wenn die **haftungsausfüllende Kausalität** zu bejahen ist. Bei dieser Prüfung ist genau **an das jeweilige zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis** des haftungsbegründenden Tatbestands **anzuknüpfen**. So muss zB bei § 823 I BGB/§§ 7, 18 StVG der Schaden kausal durch die Rechtsgutsverletzung entstanden sein, bei §§ 280 ff. BGB kausal durch die jeweilige Pflichtverletzung. Auch diese Kausalität wird wie die haftungsbegründende Kausalität bei § 823 I BGB in den drei Filtern Äquivalenz – Adäquanz – Schutzzweck der Norm geprüft.

Merke: Bei der haftungsbegründenden Kausalität geht es darum, „*ob überhaupt*“ gehaftet wird, bei der haftungsausfüllenden Kausalität darum, „*wie viel*“ ersetzt werden muss.

Probleme hierzu sind selten, die Lösung kann dann dem **Grüneberg** entnommen werden. Möglich wäre zB die Frage, ob **Vorsorgeaufwendungen** (Haltung von Reservefahrzeugen, Kosten von Sicherungsmaßnahmen) oder **Kosten der Strafverfolgung** ein ersatzfähiger Schaden⁴⁵⁵ sind oder die (Un-)Erheblichkeit von Schadensanlagen oder Reserveursachen.⁴⁵⁶ Zudem sollten Sie darauf achten, dass „**Sowieso-Kosten**“ grundsätzlich ebenfalls nicht als Schaden ersetzbar sind (bei rechtmäßigem Alternativverhalten wären diese auch entstanden, daher fehlt Kausalität/Schutzzweck der Norm).⁴⁵⁷

Klausurtyp: **Drei Prüfungshits** zur Zurechnung außerhalb von § 823 BGB sind OLG Hamm NJW-RR 2013, 349 (**messerstechender Nachtportier**), der BGH zur Verbandsstrafe gegen einen **böllernden Fan**⁴⁵⁸ und die Rspr., dass ein **Vergleichsabschluss** des Geschädigten den Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden in der Regel nicht unterbricht.⁴⁵⁹

454 Grüneberg/Grüneberg BGB Vorb v § 249 Rn. 44; § 249 Rn. 56 ff.; 281 Rn. 23 f.; BGH NJW 2023, 3285; BeckRS 2021, 34461; NJW 2018, 1463 ff.; 2009, 2530; 1960, 1339 ff. mwN; OLG Schleswig NJW-RR 1994, 289; Meier/Jocham JuS 2018, 1168 ff.; Flatow NZM 2011, 660 ff.; Looschelders SchuldR AT § 44 Rn. 1.

455 Manchmal ja, manchmal nein, vgl. Grüneberg/Grüneberg BGB Vorb v § 249 Rn. 45, § 249 Rn. 62 ff.

456 Grüneberg/Grüneberg BGB Vorb v § 249 Rn. 35 ff., 55 ff. Grundsatz: Der Schädiger hat den Geschädigten so zu nehmen, wie er ist.

457 Grüneberg/Grüneberg BGB Vorb v § 249 Rn. 64 ff. Vgl. zum Alternativverhalten § 630h II BGB!

458 BGH NJW 2018, 394; 2016, 3715; Temming JA 2024, 727 ff.; Hein JA 2017, 582 ff.

459 BGH NJW 2015, 2324; 1993, 1139; NJW-RR 2003, 850; OLG München BeckRS 2025, 33489. Vergleichsabschluss als angemessene herausgeforderte Reaktion des Geschädigten.

II. Die examensrelevanten Fallgruppen der Schadenskorrektur

Klausurtyp: Vor allem die dezidierte Prüfung des **Mitverschuldens** mit „Bearbeitungstiefe“ im Rahmen der Schadenskorrektur **ist von überragender Examensrelevanz**.

- **Vorteilsanrechnung/Vorteilsausgleichung** (ergibt sich aus § 242 BGB und dem Bereicherungsverbot des Schadensrechts): Danach wird von Amts wegen dem Geschädigten, dem durch das Schadensereignis zugleich ein Vorteil erwachsen ist, dieser auf den Schaden angerechnet, **wenn dies nicht unbillig ist** (Argumentation im Einzelfall!). Oft wird der Klausursachverhalt Andeutungen machen („... dies müsse sich der Kläger anrechnen lassen ...“).
 - Zum Beispiel ersparte Aufwendungen bei Krankenhausaufenthalten oder im Rahmen der werkvertraglichen Leistungskette der Vorteil, dass der Besteller wegen Verjährung keine Ansprüche gegen den Hauptunternehmer hat (Letzterer kann dann grundsätzlich nicht seinerseits auf seinen Subunternehmer zugreifen). Weitere **Beispiele stehen im Grüneberg/Grüneberg BGB Vorb v § 249 Rn. 77 ff.** Vorteile Dritter werden nicht angerechnet, es sei denn, es liegen die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder der Drittschadensliquidation vor.
 - Sind Schaden und anzurechnender Vorteil nicht gleichartig, muss der Geschädigte Zug um Zug den Vorteil an den Schädiger herausgeben. Eine Zug-um-Zug-Verurteilung in diesen Fällen gibt dem Beklagten aber per se keinen Anspruch auf die Gegenleistung, da die Rechtskraft iSv § 322 I ZPO sich nicht auf das Gegenrecht erstreckt (vgl. → Rn. 17). So muss ein vom Abgasskandal betroffener Autokäufer, der das Kfz trotz Schadensersatzzahlung laut Urteil nicht an die verurteilte Beklagte zurück übereignete, sondern mit Gewinn weiterverkaufte, den Verkaufserlös nicht an VW abgeben. VW kann lediglich den Urteilsbetrag nach § 812 I 1 BGB zurückfordern (BGH NJW 2022, 3150).
- **Abzug neu für alt** als Spezialfall der Vorteilsanrechnung: Wenn im Rahmen der Naturalrestitution weniger wertvolle Sachen durch neue = wertvollere Sachen ersetzt werden, muss der **Wertzuwachs** abgezogen werden, wenn dies für den Geschädigten **nicht unbillig/unzumutbar** ist. Hier gilt es dann – wenn der Sachverhalt dazu Anlass gibt – sauber zu prüfen (August 2024 im Ringtausch mit einer Designercouch, Termin I 2025 in Bayern mit einem Tor und einer Brille). Eine Vorteilsausgleichung wegen eines Abzugs neu für alt aufgrund der **Beseitigung eines Mangels** (zB im Werk- oder Kaufrecht) kommt jedoch in der Regel **nicht** in Betracht (Wertzuwachs durch Neuteil ist hinzunehmender Reflex der Nacherfüllungspflicht).⁴⁶⁰
- **Gestörte Gesamtschuld:** Einer von mehreren Schädigern haftet aufgrund eines Haftungsprivilegs (zB vertraglich, §§ 1359, 1664 BGB, §§ 104 ff. SGB VII) nicht. Im Endeffekt ist also keine Gesamtschuld entstanden (daher „gestört“). Wie wirkt sich diese Privilegierung auf den nicht freigestellten Schädiger aus? Anders als im ersten Examen müssen Sie hier **nicht die verschiedenen Meinungen darstellen**, sondern gleich mit dem BGH gehen. Dieser entscheidet unterschiedlich und hat verschiedene Fallgruppen gebildet, die **bei Grüneberg/Grüneberg BGB § 426 Rn. 18 ff.** stehen. Die für das Assessorexamen wichtigsten Fälle sind diese:
 - Wenn das Kind auf die Straße rennt und dort von einem Kfz erfasst wird, weil die Mutter in der Annahme, die Straße sei frei, eine Vorwärtsbewegung gemacht hat, kommt der Mutter gegenüber ihrem Kind das **Haftungsprivileg gem. § 1664 BGB** zugute.⁴⁶¹ Sie haftet dem Kinde also je nach eigenüblicher Sorgfalt nicht. Der Kfz-Fahrer haftet dagegen aus StVG/Delikt voll und kann sich weder auf die Privilegierung der Mutter berufen noch bei ihr Regress nehmen. Argument: § 1664 BGB dient der Wahrung des Familienfriedens nach innen und nach außen, dies soll nicht unter-

⁴⁶⁰ BGH MDR 2026, 101; NJW 2022, 2328; leider unklar Grüneberg/Grüneberg BGB Vorb v § 249 Rn. 98.

⁴⁶¹ **§ 1664 BGB ist nicht nur Haftungsmaßstab**, sondern nach hM auch eigene Anspruchsgrundlage des Kindes gegen die Eltern, die neben weitere mögliche Ansprüche zB aus § 823 I, II BGB (Sorgfaltspflicht verletzt?) tritt.

laufen werden.⁴⁶² Eigenes Mitverschulden des Kindes scheidet oft wegen § 828 BGB analog, die Zurechnung des Verschuldens der Mutter wegen § 254 II 2 BGB (Schuldverhältnis entsteht erst durch Unfall, keine vorherige Sonderverbindung!) aus. Die Thematik kann auch mit einem Grill- oder Spielplatzunfall im Beisein eines Elternteils laufen.⁴⁶³ Der Unfall kann auch beim Einkauf der Mutter passieren, bei dem das **Kind** mitkommt und im Laden über ein Loch oder Salatblatt oder feuchte Fliese etc. stürzt (**Salatblatt-Fall aus dem Studium!**). Dann würde allerdings dem Kind ein Mitverschulden der Mutter nach § 254 II 2 BGB abgezogen. Warum?⁴⁶⁴

- Es gibt 3-Personen-Konstellationen, in denen ein Arbeiter auf einer **gemeinsamen Betriebsstätte durch das SGB VII privilegiert ist** (→ Rn. 116). Hier entscheidet die Rspr. anders, nämlich zulasten des Geschädigten und kürzt dessen Anspruch gegen den nicht Privilegierten, da der Geschädigte ausreichend durch das Sozialversicherungsrecht kompensiert wird.
- **Mitverschulden**, § 254 BGB (gilt als Norm des allgemeinen Schadensrechts für alle Schadensersatzansprüche, nicht nur für § 823 BGB, Ausnahme s. unten): Mitverschulden an Schadensentstehung/-minderung führt zu einer **Quote** auf Rechtsfolgende. Mitverschulden ist in der Klausur im **Obersatz** sauber zu definieren (aus Grüneberg/Grüneberg BGB § 254 Rn. 8 abschreiben!), danach ist diese **Obliegenheits- bzw. Sorgfaltsverletzung** (Beweislast: Schädiger) **genau herauszuarbeiten!**
 - **Fahrrad-/Motorradfahren ohne Helm** – allgemeines Verkehrsbewusstsein, dass das Tragen nötig ist? Nach hRspr. zumindest bis zuletzt (–), also kein Mitverschulden abziehen.
 - Mitverschulden setzt Verschulden iSv § 276 BGB voraus, §§ 827 f. BGB gelten analog.
 - Fahrlässiges Mitverschulden tritt hinter Vorsatz des Gegners grundsätzlich zurück (§ 242 BGB).
 - Die **mitwirkende Sach- und Betriebsbefahr** des eigenen Kfz/Tieres muss man sich als Geschädigter über § 254 BGB (analog) nur anrechnen lassen, wenn einem diese Gefahr „**haftungsrechtlich zuzurechnen**“ ist (zB weil man selbst dem Grunde nach haften würde, hätte der Schädiger einen Schaden – Inzidentprüfung!).⁴⁶⁵ Dies wird zB dann relevant, wenn der Kfz-Halter nach einem Unfall mit einem Fahrradfahrer gegen diesen oder der Pferde-Eigentümer nach einer Verletzung seines von Lärm aufgeschreckten und dadurch verletzten Pferdes gegen den lärmenden Schädiger klagt (März 2023!). Vgl. → Rn. 55 und 60 zum Verkehrsunfall und den Tier-vs.-Tier-Klausuren, wo Sie dieses (allgemeine) Prinzip bereits kennen.

⁴⁶² Anders, wenn die Mutter nach §§ 1664 I, 823 BGB haftet. Dann entsteht eine normale Gesamtschuld zwischen Mutter und Kfz-Fahrer. Zahlt aber die Krankenkasse die Heilbehandlungskosten des Kindes, gehen dessen Ansprüche auf sie über (§ 86 III VVG, § 116 I SGB X). Die Krankenkasse darf aber wegen § 116 VI 1 SGB X nur den Anspruch gegen den Kfz-Fahrer geltend machen (Zweck: Familienfrieden). Könnte jetzt der Kfz-Fahrer die Mutter in Regress nehmen (§ 426 BGB), würde die Privilegierung des § 116 VI 1 SGB X umgangen, weil die Mutter am Ende doch ihren Haftungsanteil zahlen müsste. Deshalb wird der übergegangene Anspruch der Krankenkasse gegen den Kfz-Fahrer nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld um den Haftungsanteil der Mutter gekürzt, Grüneberg/Grüneberg BGB § 426 Rn. 26; LG Meiningen BeckRS 2022, 21259.

⁴⁶³ BGH NJW 1988, 2667; OLG Hamm VersR 2016, 465 (beides Klausuren!). Übrigens: Auch beim Anspruch des Kindes gegen den Kfz-Fahrer aus StVG kann das Mitverschulden der Mutter dem Kind in der Regel nicht abgezogen werden. § 9 StVG passt nicht (Mutter keine Bewährungsgehilfin) und die direkte Anwendung von § 254 II 2 BGB – soweit man § 9 StVG nicht für vorrangig erachtet – scheitert spätestens an der fehlenden Sonderverbindung, vgl. OLG München BeckRS 2018, 119; OLG Köln NJOZ 2008, 276; KG NZV 1995, 109; Mäsch JuS 2015, 455.

⁴⁶⁴ Weil im Zeitpunkt der Schädigung bereits eine Sonderverbindung iSv §§ 254 II 2, 278 BGB zwischen Kind und Ladeninhaber bestand: Die **c.i.c. der Mutter ggü. dem Ladeninhaber iVm den Grundsätzen des VSD** (→ Rn. 66)! Dass die Mutter ihrem Kind nach § 1664 BGB privilegiert haftet, wird bei der Zurechnung nach §§ 254 II 2, 278 BGB übrigens nicht berücksichtigt. § 1664 BGB ist eine Regelung nur im Kind-Eltern-Verhältnis. § 254 II 2 und § 278 BGB nennen den § 1664 BGB auch nicht, zudem wird nach § 278 BGB das Verschulden der Mutter „wie eigenes“ gewertet – das lässt keinen Platz für § 1664 BGB, vgl. OLG Brandenburg BeckRS 2021, 12605; Fischinger JA 2022, 982 ff. zur selben Frage bei SGB VII und § 1359 BGB.

⁴⁶⁵ Grüneberg/Grüneberg BGB § 254 Rn. 10 mwN; BGH NJW 1972, 1415; OLG Hamm NJW-RR 1996, 282.

- Mitverschulden der gesetzlichen Vertreter/Erfüllungsgehilfen ist nach § 254 II 2 iVm § 278 BGB zurechenbar. Da § 254 II 2 BGB als eigener Absatz zu verstehen ist, gilt die Zurechnung auch für das Mitverschulden bei Entstehung des Schadens. Vor allem die fehlerhafte Beaufsichtigung eines geschädigten Minderjährigen durch seine Eltern kann hiernach dem Kind quotenmindernd zugerechnet werden. Da § 254 II 2 BGB nach der Rspr. eine Rechtsgrundverweisung auf § 278 BGB ist, muss wegen der Formulierung „Schuldner“ bei § 278 BGB allerdings bereits **im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses** zwischen dem Schädiger und dem Kind ein **Schuldverhältnis oder eine sonstige „rechtliche Sonderverbindung“**⁴⁶⁶ bestanden haben. Nur dann greift §§ 254 II 2, 278 BGB für die Zurechnung an der Schadensentstehung.⁴⁶⁷ Außerhalb einer Sonderverbindung muss man sich nach hM das Mitverschulden von Verrichtungsgehilfen analog § 831 BGB und bei Gesellschaften das von Organen/Repräsentanten analog § 31 BGB zurechnen lassen, ohne dass § 254 II 2 BGB auf diese Normen verweist. Außerdem wird bei Verkehrsunfällen das Mitverschulden des Fahrers stets dem Halter zugerechnet („Haftungseinheit“, → Rn. 55).
- § 17 StVG verdrängt als **spezielle Quotennorm** den § 254 BGB bei der Haftung zwischen am Unfall beteiligten Kfz-Halter/Fahrern und beim Kfz-Tier-Unfall auch für Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB (oder aus Amtshaftung), vgl. zu den Details zu § 17 StVG → Rn. 55.⁴⁶⁸

Beachte: Das **Mitverschulden** wird bei einem **Schmerzensgeldanspruch** bereits als einer der Bemessungsfaktoren berücksichtigt; hier erfolgt **keine Quotelung**, so wie bei allen anderen Schadenspositionen. Aufbaumäßig können Sie, wenn der Anspruchsteller zB Sachschäden und Schmerzensgeld zusammen geltend macht, wie folgt vorgehen:

Schadensersatzanspruchsgrundlage prüfen (zB § 823 I BGB)

1. Voraussetzungen der jeweiligen Anspruchsgrundlage prüfen
2. Rechtsfolge (haftungsausfüllender Tatbestand) prüfen, §§ 249 ff. BGB
 - a) Kausal verursachte Schäden entstanden? Prüfen! Wenn (+)
 - b) Schadenskorrektur: Diskussion zum Mitverschulden, § 254 BGB – Quote bilden
 - c) Umfang/Höhe des Schadensausgleichs
 - aa) Alle Schadenspositionen außer Schmerzensgeld abklappern – wenn ersetzbar, dann darstellen, dass davon eine Quote iHv ... (s. oben) zu ersetzen ist
 - bb) Danach erst Schmerzensgeld ansprechen – Höhe diskutieren/bestimmen, dabei Quote (nach oben verweisen) als einen der Bemessungsfaktoren einbeziehen

Dieselbe von den anderen Schadenspositionen separierte Darstellung dürfte für den Ersatz von **Anwaltskosten** (vgl. → Rn. 33) sinnvoll sein, da diese ebenfalls nicht quotiert werden, sondern aus dem Wert der berechtigten Forderung zu ermitteln sind.⁴⁶⁹

III. Der Umfang des Schadensausgleichs

Bei diesem Prüfungspunkt geht es darum aufzuzeigen, wie und ob (dh unter welchen Voraussetzungen) die einzelnen Schadenspositionen – gegebenenfalls in quotaler Höhe – auszugleichen sind. Anzuknüpfen ist an §§ 249 ff. BGB. Bei **Vermögensschäden** kommen in Betracht:

- **Naturalrestitution nach § 249 I, II BGB** (durch Reparatur/Wiederherstellung oder Kostenersatz anstelle der Wiederherstellung) oder

⁴⁶⁶ C.i.c., VSD oder VzD reichen als Sonderverbindung! Der Abzug des Mitverschuldens nach §§ 254 II 2, 278 BGB gilt übrigens auch, wenn die Sonderverbindung ein VzD oder VSD ist und der Geschädigte seine Ansprüche auf Delikt stützt, vgl. Grüneberg/Grüneberg BGB § 254 Rn. 50 f. mwN; BGH BeckRS 2016, 21460; OLG Brandenburg NJW 2024, 2327; OLG Rostock BeckRS 2020, 51920; OLG Karlsruhe NJW-RR 2017, 624.

⁴⁶⁷ Das Mitverschulden an der späteren Schadensvergrößerung muss sich der Geschädigte idR zurechnen lassen, da durch das schädigende Ereignis das von § 278 BGB geforderte Schuldverhältnis entstanden ist, vgl. Grüneberg/Grüneberg BGB § 254 Rn. 55.

⁴⁶⁸ Grüneberg/Grüneberg BGB § 254 Rn. 6.

⁴⁶⁹ Vgl. auch Kaiser/Kaiser/Kaiser Anwaltsklausur ZivilR Rn. 29 zu den Einzelheiten des Gebührenschadens.

- subsidiär **Wertersatz nach § 251 I, II BGB** (nur bei Vermögensschäden anwendbar – häufige Klausurfälle wie zuletzt April 2024: Beschädigung eines Grundstücks durch Beschädigung von **Bäumen**, die nach § 94 BGB wesentlicher Bestandteil von Grundstücken sind; **Tötung eines Hundes** wie zuletzt Apriltermin 2025 mit OLG Frankfurt a.M. NJOZ 2022, 11: Hund „Ludo“).⁴⁷⁰

Merke: Liegt der Schaden in einer kausalen Belastung mit einer tatsächlich bestehenden Verbindlichkeit gegenüber einem Dritten, so kann **nach § 249 I BGB Freistellung** verlangt werden (Umwandlung in Geldanspruch über **§ 250 BGB** möglich – lesen!).⁴⁷¹

Wegen der Tieraffinität der LJPAs sollte auch das **Wolfshund-Urteil** (BGH NJW 2016, 1589) zu § 90a S. 3 iVm §§ 249 II, 251 II BGB bekannt sein, welches ein absoluter „Klassiker“ im Assessorexamen ist. Hier die Kurzform zum Lernen (nicht im Grüneberg bei BGB § 257 Rn. 7!):

- Bei der Frage der Ersatzfähigkeit der Kosten einer tiermedizinischen Behandlung ist zunächst auf **§ 251 II 1, 2 BGB** einzugehen. Bei der dann nach dem Obersatz anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung (hier gilt 130%-Rspr. zu Kfz nicht!) ist eine wertende Gesamtbetrachtung aller Umstände nötig (Aufzählung der Kriterien im Grüneberg/Grüneberg BGB § 251 Rn. 7 – übernehmen!). Sind die Kosten danach nicht unverhältnismäßig, sind diese ersetzbar.
- Sind die Kosten dagegen unverhältnismäßig, ist von Ihnen im Anschluss herauszuarbeiten, dass selbst bei einer Überschreitung der Verhältnismäßigkeitsgrenze des § 251 II 1, 2 BGB der Schädiger bei Verletzung von Tieren **entgegen § 251 II 1 BGB** nicht „nur“ Wertersatz, sondern nach §§ 249 II, 251 II 2 BGB ausnahmsweise die noch als verhältnismäßig zu erachtenden Tierbehandlungskosten schuldet (Argumente: staatliche Schutzpflicht des Art. 20a GG, Wertungen vor allem des § 1 TierSchG, § 251 II 1 BGB gilt nach § 90a S. 3 BGB nur „entsprechend“ und kann daher eingeschränkt werden). Dazu ist argumentativ auszuführen!

§ 252 BGB gewährt entgangenen Gewinn. Dafür muss der Geschädigte Anknüpfungstatsachen darlegen, aus denen sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ein Gewinn realisieren würde.

Merke: Grundsätze des Schadensrechts sind Dispositionsfreiheit des Geschädigten, Bereicherungsverbot, Totalreparation und Wirtschaftlichkeitsgebot. Wenn eine Schadensposition streitig ist und Sie im Grüneberg nichts dazu finden, dann sollten Sie wenigstens mit diesen Schlagwörtern eine Diskussion/Begründung improvisieren können!

Bei **Nichtvermögensschäden** kann nach **§ 253 I BGB** grundsätzlich nur Naturalrestitution verlangt werden. Ausnahmen: §§ 651n II, 253 II, 844 III BGB, §§ 15 II, 21 II AGG; § 11 S. 2 StVG).

- Von den Ausnahmen ist **§ 253 II BGB** (bei Ansprüchen aus StVG iVm § 11 S. 2 StVG) **besonders klausurrelevant**. Die Zubilligung von **Schmerzensgeld** ist unter den Voraussetzungen von § 253 II BGB in jedem Fall eines Schadensersatzanspruches wegen einer Körper- oder Gesundheitsverletzung als Primärverletzung möglich (Ausnahme: Bagatellverletzung).⁴⁷² § 253 II BGB ist hierbei **keine eigene Anspruchsgrundlage**, sondern Rechtsfolgennorm, die neben der Anspruchsgrundlage in der Paragraphenkette unbedingt mit zu zitieren ist. Schmerzensgeldansprüche sind **grundsätzlich abtretbar** (Ausnahme s. unten), pfändbar und vererblich. Die vertiefte Argumentation zur **Höhe des angemessenen**

⁴⁷⁰ Vgl. zur Berechnung des Schadens bei Bäumen Grüneberg/Grüneberg BGB § 251 Rn. 11 und OLG Frankfurt a.M. MDR 2024, 635 („Methode Koch“).

⁴⁷¹ BGH NJW 2019, 1669; 2007, 1809; NJW-RR 1987, 43 f.; LG Karlsruhe NJW-RR 2025, 664; Görmer JuS 2009, 7 ff. Kein Rückkehrrecht, wenn Voraussetzungen von § 250 S. 2 BGB vorliegen, so BGH BeckRS 2021, 38432.

⁴⁷² Grüneberg/Grüneberg BGB § 253 Rn. 14; Argument: Wortlaut „billige Entschädigung“.