

Ulrich Hagenloch



Verhältnis zwischen mehreren Anspruchsgrundlagen
(sog. Anspruchskonkurrenz) im deutschen Zivilrecht



Verhältnis zwischen mehreren Anspruchsgrundlagen (sog. Anspruchskonkurrenz) im deutschen Zivilrecht

von
Ulrich Hagenloch

Präsident des Oberlandesgerichts Dresden im Ruhestand



Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

ISSN 2587-5191 (print)
ISSN 2667-9817 (online)

© Ulrich Hagenloch, 2025
© Redaktion der Deutsch-Georgischen Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 2025

www.lawjournal.ge

Inhaltsverzeichnis:

I. Einleitung:	7
II. Allgemeine Grundsätze der Anspruchskonkurrenz	8
III. Wesentliche Fallkonstellationen	12
1. Verhältnis zwischen allgemeineren und spezielleren vertraglichen Ansprüchen sowie zwischen vertraglichen und nicht vertraglichen Ansprüchen	12
a) Verhältnis von Nacherfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen zu Ansprüchen aus allgemeiner vertraglicher Leistungsstörung	12
aa) Anspruchskonkurrenz vor Gefahrübergang	13
bb) Anspruchskonkurrenz bei vertraglichem Nacherfüllungsrecht	14
cc) Schadenersatz bei Pflichtverletzungen des Mieters	18
(1) Allgemeine gesetzliche Schadenersatzansprüche	18
(2) Anwendbarkeit der verjährungsrechtlichen Bestimmungen des Mietrechts	22
dd) culpa in contrahendo	22
(1) Konkurrenz mit Recht der Nacherfüllung und Gewährleistung	22
(2) Systematische und teleologische Erwägungen erhärten die Annahme einer Sperrwirkung	23
(2) Konkurrenz mit sonstigen Pflichtverletzungen	25
b) Verhältnis von Sachmängelrecht zur Anfechtung und zur Einrede des nicht erfüllten Vertrages	27
2. Verhältnis von vertraglichem und deliktischem Schadenersatzrecht	29
a) Generelle Problemlage	29
b) Ausstrahlungen des vertraglichen Schadenersatzrechts auf das deliktische	32
aa) Haftungsmaßstab	32
bb) Verjährung	34
3. Verhältnis von vertraglichen Ansprüchen zu Ansprüchen aus Bereicherungsrecht	34
a) Rückabwicklungsverhältnisse	34
b) Nacherfüllungs- und Gewährleistungsrecht	35

c) Mietrechtliche Einzelfragen	38
4. Verhältnis von vertraglichen Ansprüchen zu Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag.....	39
5. Verhältnis zwischen außervertraglichen Ansprüchen	43
a) Nachbarrecht/Sachenrecht.....	44
aa) Nachbarrecht und sonstiges Sachenrecht.....	44
bb) Sachenrecht und Deliktsrecht; Sonderproblem Wohnungseigentum	45
b) Schadenersatz aus Verletzung des Besitzrechts und Schadenersatz aus Verletzung des Eigentums bei Leasing	48
c) Verhältnis des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses zu anderen außervertraglichen Rechtsverhältnissen.....	51
d) Anspruchskonkurrenz innerhalb der Bereicherungsansprüche	54
aa) Vorrang der Leistungskondiktion	54
bb) Bereicherungsansprüche im Mehrpersonenverhältnis	54
IV. Recht der Leistungsstörung und sachenrechtliche Ansprüche.....	58
V. Verjährung deliktischer Ansprüche	60
1. Grundregel	60
2. Sonderfälle	61
a) Mietrecht.....	61
b) Frachtrecht, gewerblicher Rechtsschutz	63
VI. Verfügung über einzelne Ansprüche, prozessuale Fragen	63
1. Verfügungen über konkurrierende Ansprüche	63
2. Streitgegenstand	64

Verhältnis zwischen mehreren Anspruchsgrundlagen (sog. Anspruchskonkurrenz) im deutschen Zivilrecht

I. Einleitung:

Ein bestimmtes tatsächliches Geschehen enthält häufig Bezüge zu mehreren zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen. Daraus ergeben sich eine ganze Reihe von Problemstellungen. Etwa:

1. Was geschieht, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen mehrerer zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen erfüllt sind? Wann stehen diese Anspruchsgrundlagen nebeneinander und wann verdrängt die eine Anspruchsgrundlage als Sonderregelung die andere?
2. Was geschieht, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine allgemeinere Regelung erfüllt sind, nicht aber die strengeren tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Sonderregelung? Verbleibt es dann bei dem Anspruch aus der allgemeineren Regelung oder „sperrt“ (verdrängt) die Sonderregelung den (nach dem Wortlaut tatbestandlich verwirklichten) Anspruch aus der allgemeinen Regelung?
3. Was geschieht, wenn mehrere Anspruchsgrundlagen nebeneinander bestehen, für diese aber unterschiedliche Verjährungsfristen bestehen? Verbleibt es dann für jeden Anspruch bei jener Verjährungsfrist, die isoliert betrachtet für ihn besteht oder erfasst die kürzere Verjährungsfrist alle Ansprüche?
4. Welche verfahrensrechtlichen Fragen stellen sich, wenn ein Kläger

eine Klage nur auf einen einzigen von mehreren in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen stützt, das Gericht aber in seiner Entscheidung eine andere Anspruchsgrundlage wählen möchte als die vom Kläger herangezogene oder wenn der Gläubiger nur über einen von mehreren Ansprüchen verfügen will, etwa durch eine Abtretung

II. Allgemeine Grundsätze der Anspruchskonkurrenz

Die Problematik der Anspruchskonkurrenz stellt sich, wenn dasselbe tatsächliche Geschehen (jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut) die tatbestandlichen Voraussetzungen von mehreren Ansprüchen erfüllt und diese Ansprüche inhaltlich so verknüpft sind, dass die Erfüllung des einen Anspruchs auch den anderen Anspruch bzw. die anderen Ansprüche zum Erlöschen bringt.

Gesetzlich ist in solchen Sachlagen das Verhältnis der Ansprüche zueinander im deutschen Zivilrecht meist ebenso wenig geregelt wie im georgischen. Die Probleme stellen sich damit in Georgien und in Deutschland zumindest in den Grundzügen in gleicher Weise.

Grundsätzlich stehen in solchen - in der Praxis sehr häufigen - Sachlagen in Deutschland alle Ansprüche gleichrangig nebeneinander (sog. echte Anspruchskonkurrenz).¹ Eine abweichende Beurteilung ist allerdings geboten, wenn einer Vorschrift zu entnehmen ist, dass sie einen Sachverhalt erschöpfend regeln (lex specialis) und dementsprechend Rechte aus anderen Anspruchsgrundlagen ausschließen oder in bestimmter Hinsicht beschränken soll.²

Aus einer echten Anspruchskonkurrenz ergeben sich keine praktischen Probleme, solange die einzelnen Anspruchsgrundlagen nicht nur in ihren Rechtsfolgen identisch sind, also etwa auf Herausgabe derselben Sache oder auf Zahlung desselben Geldbetrages gerichtet sind, sondern sich auch in den

¹ BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - X ZR 120/15 - BGHZ 215, 89, Rn. 13; BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - X ZR 120/15 - BGHZ 215, 89, Rn. 53; vgl. auch BGH, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17 - NJW 2019, 1216, Rn. 7; Staudinger/Schwarze (2025) Vorbemerkungen zu §§ 280–285, Rn. D 6 ff.

² BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - X ZR 120/15 - BGHZ 215, 89, Rn. 53

tatbestandlichen Voraussetzungen nicht unterscheiden. Setzt etwa ein Bauhandwerker bei Schweißarbeiten schuldhaft das Gebäude seines Auftraggebers in Brand, führt diese Pflichtverletzung sowohl im georgischen als auch im deutschen Recht sowohl zu Schadenersatzansprüchen aus dem Werkvertrag als auch zu Schadenersatzansprüchen aus Delikt. Die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen beider Ansprüche sind aber identisch, so dass das Nebeneinander der Ansprüche nicht Gefahr läuft, gesetzliche Wertungswidersprüche (dazu sogleich) auszulösen. Allenfalls ist dann noch zu klären, was geschieht, wenn für die einzelnen Ansprüche unterschiedliche Verjährungsfristen bestehen und daher ein Anspruch verjährt ist und der andere nicht.

Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen der auf dasselbe Begehren gerichteten Ansprüche unterschiedlich, kommt es darauf an, ob die einzelnen Anspruchsgrundlagen - wie in der Regel - gleichrangig (auf derselben Ebene) nebeneinander stehen. Ist dies der Fall, berührt es das Bestehen des einen Anspruchs nicht, dass bei dem anderen denkmöglichen Anspruch im konkreten Streitfall eine tatbestandliche Voraussetzung fehlt. Wird etwa die Herausgabe einer Sache verlangt, können hierfür nebeneinander sowohl schuldrechtliche (vertragliche oder außervertragliche) Ansprüche als auch sachenrechtliche Ansprüche, wie etwa der Herausgabeanspruch des Eigentümers, in Betracht kommen. Entfällt der sachenrechtliche Anspruch, beispielsweise weil der Gläubiger nicht der Eigentümer der Sache ist, wirkt dies nicht auf die Anwendbarkeit der auf die Herausgabe gerichteten schuldrechtlichen Forderungen ein.

Kritisch sind hingegen Konstellationen, in denen die eine gesetzliche Regelung zu dem streitgegenständlichen Lebenssachverhalt in einer größeren Sachnähe (in einem konkreteren Bezug zum Regelungsbereich) als die andere steht. In diesen Fällen ist zu fragen, ob es sich nach der gesetzgeberischen Konzeption bei der sachnäheren gesetzlichen Bestimmung um eine vorrangige Sonderregelung (*lex specialis*) handelt und ob - ggf. in welcher Weise - eine solche Sonderregelung auf die allgemeinere gesetzliche Regelung ausstrahlt, ohne sie allerdings (wie bei einer *lex specialis*) zu verdrängen. Besonders heikel wird diese Frage dann, wenn die Sonderregelung an das Entstehen eines Anspruchs strengere tatbestandliche Voraussetzungen stellt als die allgemeinere Regelung oder wenn die Rechtsfolgen der Sonderregelung (ggf. trotz höherer tatbestandlicher Voraussetzungen) hinter jenen der allgemeineren Regelung zurückblieben. In Deutschland spricht man bei

solchen Situationen von Wertungswidersprüchen (Ungereimtheiten; Inhomogenitäten der Rechtsordnung),³ die sich durch eine parallele Anwendung der Rechtsnorm in der gesetzlichen Bewertung desselben tatsächlichen Geschehens ergeben. Denkmöglich sind bei solchen Konstellationen folgende Lösungsansätze:

- Beide Ansprüche stehen nebeneinander und beeinflussen sich wechselseitig nicht.
- Beide Ansprüche bestehen zwar grundsätzlich nebeneinander. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, setzt aber das Entstehen des allgemeineren Anspruchs voraus, dass auch die zusätzlichen tatbestandlichen Voraussetzungen der Sonderregelung, also des sachnäheren bzw. spezielleren Anspruchs, vorliegen, bzw dass die Rechtsfolgen auch beim allgemeineren Anspruch auf die im spezielleren vorgesehenen beschränkt werden.
- Die Sonderregelung verdrängt den allgemeineren Anspruch generell, „sperrt“ also, wie in Deutschland teilweise formuliert wird, diesen.

Es gibt in Deutschland keine einheitliche Lösung dieser Thematik. Entscheidend ist letztlich, ob der sachnäheren (spezielleren) gesetzlichen Regelung entnommen werden kann, dass für die von ihr betroffenen Lebenssachverhalte eine abschließende gesetzgeberische Entscheidung getroffen werden sollte. Ist eine solche gesetzgeberische Wertentscheidung erkennbar, darf diese nicht dadurch unterlaufen werden, dass auf die allgemeinere Anspruchsgrundlage zurückgegriffen wird.

Tendenziell ist ein solcher Vorrang anzunehmen, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des allgemeineren Anspruchs immer erfüllt sind, sofern auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des spezielleren Anspruchs vorliegen. Bildlich gesprochen: Wenn der Regelungsbereich des spezielleren Anspruchs einen kleineren Kreis bildet, der vollständig in dem Regelungsbereich des vom allgemeineren Anspruch gebildeten größeren Kreises liegt. Tendenziell ist kein Vorrang anzunehmen, wenn sich beide Ansprüche zwar in Teilbereichen überlagern, die beiden Kreise also eine gemeinsame Schnittmenge haben, aber jeweils auch eigenständige Anwendungsbereiche

³ vgl. etwa BGH, Urteil vom 28. März 2025 - V ZR 185/23 - NJW 2025, 1409, Rn. 19; BGH, Beschluss vom 3. Februar 2025 - GSSt 1/24 - NJW 2025, 2492, Rn. 23 f.

aufweisen. Dies gilt insbesondere, wenn der von beiden Ansprüchen überlagerte Bereich nicht sehr groß ist.

Hat der Gesetzgeber die speziellere Regelung erlassen, um aus seiner Sicht bestehende Defizite beim Rechtsschutz zu beseitigen, spricht nicht ohne weiteres etwas dafür, dass er damit die bereits die *lege lata* bestehenden Rechte beseitigen wollte. Soweit sich aus dem Normzweck und dem Gesetzgebungsvorhaben keine gegenteiligen Anhaltspunkte ergeben, liegt eine Verdrängung der allgemeineren Regelung vor allem dann eher fern, wenn die speziellere gesetzliche Bestimmung eher punktuell gefasst ist, also nicht einen gesamten Lebensbereich umfassend regelt, und/oder wenn die auf eine Verstärkung des Rechtsschutzes gerichtete gesetzliche Novellierung im Falle eines *lex specialis* bereits nach den allgemeineren Bestimmungen bestehende Rechte verdrängen würde.

Juristischer formuliert fasst dies der Bundesgerichtshof wie folgt zusammen:⁴

„Dies (Hinweis des Autors: Eine spezialgesetzliche Regelung) würde voraussetzen, dass die (verdrängende) speziellere Rechtsnorm sämtliche Merkmale einer allgemeinen Norm enthält und dieser noch ein besonderes Merkmal zur Bildung ihres Tatbestands hinzufügt (BGH, Beschluss vom 12. April 1954 - GSZ 1/54, BGHZ 13, 88, 95; BAGE 163, 309 Rn. 37; ...).“

Von diesen Grundsätzen ausgehend sind in Deutschland zu zahlreichen Konstellationen gerichtliche Entscheidungen ergangen, die nachfolgend dargestellt werden.

⁴ BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2022 - II ZR 22/22 - NJW-RR 2023, 109, Rn. 61

III. Wesentliche Fallkonstellationen

1. Verhältnis zwischen allgemeineren und spezielleren vertraglichen Ansprüchen sowie zwischen vertraglichen und nicht vertraglichen Ansprüchen

a) Verhältnis von Nacherfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen zu Ansprüchen aus allgemeiner vertraglicher Leistungsstörung

Sowohl in Georgien als auch in Deutschland bestehen bei Sach- und Rechtsmängeln eines Leistungsgegenstandes gesonderte gesetzliche Regelungen zu den Voraussetzungen eines Nacherfüllungs- und Gewährleistungsanspruches, etwa in Art. 490 ff. ZGB für das Kaufrecht, in Art. 536 ff. ZGB für das Mietrecht oder in Art. 642 ff. ZGB für das Werkvertragsrecht. In jedem Sach- oder Rechtsmangel des Leistungsgegenstandes liegt aber zugleich eine objektive Verletzung der vertraglichen Leistungspflichten, so dass nach dem Gesetzeswortlaut auch der Anwendungsbereich der allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen über die Rechtsfolgen vertraglicher Pflichtverletzungen eröffnet wäre, also etwa von Art. 394 ZGB oder von §§ 280 ff. BGB.

In den tatbestandlichen Voraussetzungen und in den Rechtsfolgen unterscheiden sich aber die allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen und die gesetzlichen Bestimmungen zu den jeweiligen Schuldverhältnissen (Kaufvertrag, Mietvertrag, Werkvertrag) sowohl im georgischen als auch im deutschen Recht zumindest in Teilbereichen. So sehen etwa die allgemeinen Regelungen bei einer schuldhaften Pflichtverletzung grundsätzlich Schadenersatz vor, ohne diesen von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig zu machen (vgl. Art 394 ZGB, §§ 280 ff. BGB). In den Regelungen zum Sach- und Rechtsmängelrecht ist hingegen meist vorrangig eine Nacherfüllung vorgesehen.

Diese gesetzlichen Bestimmungen würden unterlaufen, wenn über eine Anwendung der allgemeinen Regelungen zur vertraglichen Leistungsstörung von vornherein ein Schadensersatzanspruch entstünde. In vergleichbarer Weise können durch eine Anwendung der in den allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen enthaltenen Regelungen zum Ersatz von Aufwendungen (etwa nach dem Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag), die sondergesetzlichen Voraussetzungen zum Aufwendungsersatz bei einer im Wege

der Ersatzvornahme (Selbstvornahme) erfolgenden Mangelbeseitigung, insbesondere einer vorherigen Fristsetzung, ausgehöhlt werden. Besonders kritisch wird es dann, wenn sich zusätzlich Überlagerungen mit vorvertraglichen Pflichtverletzungen ergeben, etwa wenn der Verkäufer einer auf die Verwendung der Kaufsache bezogenen Aufklärungs- oder Hinweispflicht nicht nachgekommen ist oder wenn der Käufer falsche Vorstellungen von der Kaufsache hatte und daher eine Anfechtung des Kaufvertrages wegen eines Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft nach § 119 Abs. 2 BGB (Art. 74 Abs. 2 ZGB) im Raum steht.

In der deutschen Rechtsprechung sind zu diesen Problemkreisen folgende Lösungen entwickelt:

aa) Anspruchskonkurrenz vor Gefahrübergang

Vor dem Gefahrübergang bleiben die allgemeinen Regelungen zur Leistungsstörung anwendbar, da die Nacherfüllungsansprüche (Gewährleistungsansprüche) erst mit dem Gefahrübergang entstehen und daher auch erst ab diesem Zeitpunkt die allgemeinen Regelungen verdrängen können.⁵ Dies gilt selbst dann, wenn eine Behebung des Mangels unmöglich ist oder verweigert wird und dem Käufer oder Auftraggeber daher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausnahmsweise bereits vor dem Gefahrübergang Gewährleistungsansprüche zustehen. Durch diese Rechtsprechungsgrundsätze soll der Käufer oder Auftraggeber nämlich begünstigt und nicht benachteiligt werden, so dass in dieser Sondersituation, also bei einer unmöglichen oder bereits vor Gefahrübergang verweigerten Mangelbeseitigung, Gewährleistungsansprüche und Ansprüche aus dem Recht der allgemeinen Leistungsstörung ausnahmsweise nebeneinander stehen und der Käufer oder Besteller den für ihn jeweils günstigeren Anspruch wählen kann.⁶

⁵ BGH, Urteil vom 7. Mai 2004 - V ZR 77/03 - NJW 2004, 2526, Rn. 18; BGH, Urteil vom 10. März 1995 - V ZR 7/94 - BGHZ 129, 103, Rn. 10

⁶ BGH, Urteil vom 10. März 1995 - V ZR 7/94 - BGHZ 129, 103, Rn. 10

bb) Anspruchskonkurrenz bei vertraglichem Nacherfüllungsrecht

Nach dem Gefahrübergang gehen die Nacherfüllungs- und Gewährleistungsansprüche nach einhelliger Meinung den allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen zu Pflichtverletzungen vor, soweit diese dem Anwendungsbereich des Nacherfüllungs- und Gewährleistungsrechts unterliegen.⁷ Hierdurch wird sichergestellt, dass das jeweilige vertragliche Sonderrecht nicht durch einen Rückgriff auf die allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen ausgehöhlt wird.

So wird hierdurch etwa verhindert, dass - auf das georgische Recht bezogen - das Recht des Auftragnehmers, bei einer mangelhaften Werkleistung nach seiner Wahl den Mangel zu beseitigen oder ein neues Werk herzustellen (Art. 642 Abs. 1 Satz 2 ZGB) vereitelt wird oder dass der Besteller nach einer vom ihm selbst vorgenommenen Beseitigung des Mangels einen Aufwendungsersatz auch ohne vorherige Fristsetzung zur Mangelbeseitigung (Art. 643 ZGB) erlangen kann.⁸ In gleicher Weise führt der Vorrang der vertragsspezifischen Bestimmungen dazu, dass ein Mieter, der einen Mangel der Mietsache selbst behebt, Ersatz seiner Aufwendungen nur verlangen kann, wenn sich der Vermieter mit der Mangelbeseitigung in Verzug befindet (§ 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB) oder die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB). Dieses mietvertragliche Erfordernis würde (im Sinne eines Wertungswiderspruchs zwischen der allgemeinen und der vertragsspezifischen gesetzlichen Regelung) unterlaufen, wenn dem Mieter ein Rückgriff auf die allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen und damit ggf. auch ein Aufwendungsersatz bei einer eigenmächtigen Mangelbeseitigung eröffnet würde.⁹ Wie an anderer Stelle näher ausgeführt wurde, gilt dies für das ZGB in gleicher Weise, so dass der Mieter auch in Georgien Ersatz seiner Aufwendungen zur Beseitigung oder Abwendung eines Mangels der Mietsache nur verlangen kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 537

⁷ BGH, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 254/17 - BGHZ 222, 187, Rn. 17; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2005 - VIII ZR 126/05 - NJW 2006, 988, Rn. 14; BGH, Urteil vom 22. Juni 2005 - VIII ZR 1/05 - NJW 2005, 3211, Rn. 10; grundlegend: BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 100/04 - BGHZ 162, 219, Rn. 10 ff., auszugsweise abgedruckt unter III. 3. b)

⁸ BGH, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 254/17 - BGHZ 222, 187, Rn. 17; BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 100/04 - BGHZ 162, 219, Rn. 10 ff., auszugsweise abgedruckt unter III. 3. b)

⁹ BGH, Urteil vom 16. Januar 2008 - VIII ZR 222/06 - NJW 2008, 1216, Rn. 15 ff.

Nr. 2 ZGB oder von Art. 545 Nr. 1 ZGB vorliegen.¹⁰

Allerdings ist zu beachten, dass diese „Sperrwirkung“ einer Fristsetzung zur Mangelbeseitigung nur für die Behebung des im Vertragsgegenstand liegenden Schadens (sog. Mangelschadens), also der Beseitigung einer Vertragswidrigkeit des konkreten Leistungsgegenstandes, gilt. Wie bereits ausgeführt wurde, kann deshalb ein Vorrang des vertraglichen Rechts der Nacherfüllung und Gewährleistung in aller Regel von vornherein nicht in Betracht kommen, soweit wegen der Verletzung anderer Rechtsgüter eine Deliktshaftung im Raum steht. Werden bei einem Werkvertrag im Rahmen der Vertragserfüllung Rechtsgüter beschädigt, die nicht Teil des konkreten Leistungsgegenstandes sind, erfasst der vertragliche Schadenersatzanspruch aus § 634 BGB (vgl. in Georgien Aufwendungsersatzanspruch aus Art 643 ZGB) zwar auch den wirtschaftlichen Ausgleich dieser Vermögenseinbußen. Die in § 634 Nr. 4 BGB enthaltene Verweisung auf die allgemeinen schuldrechtlichen Schadenersatznormen (§§ 280 ff. BGB) greift hinsichtlich dieser „Folgeschäden“ aber auch dann ein, wenn eine Aufforderung zur Schadensbeseitigung nicht erfolgte. Die sondergesetzlichen Regelungen zur Nacherfüllung beschränken sich nämlich nach ihrem Normzweck auf den Vertragsgegenstand, da nur an ihm eine Erfüllungshandlung vorgenommen werden kann.

Etwas vereinfachend formuliert, handelt es sich also bei den „Folgeschäden“ um einen ganz "normalen" Schadenersatzanspruch, bei dem (anders als bei Leistungsstörungen am unmittelbaren Leistungsgegenstand) nicht der Auftragnehmer die Möglichkeit erhalten muss, die Vertragsgemäßheit seiner Leistung selbst herzustellen, sondern von vornherein dem Geschädigten die ihm schadenersatzrechtlich eröffneten Dispositionsbefugnisse (Naturalrestitution, Geldersatz) zustehen. Ob dies letztlich daraus abgeleitet wird, dass die in werkvertraglichen Regelungen enthaltene Verweisung auf die allgemeinen schadensrechtlichen Bestimmungen das Erfordernis einer vorherigen Aufforderung zur Nacherfüllung nicht einschließen¹¹ oder ob (was für Art. 643 ZGB zu erwägen sein dürfte), die werkvertraglichen Regelungen die nicht am unmittelbaren Leistungsgegenstand eingetretenen

¹⁰ რუსიაშვილი/ჰაგენლოზი, ქირავნობის საგნისათვის მიმატებულის წაღება და დამქირავებლის მიერ გაწეული დანახარჯების ანაზღაურება; <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-11-2024.pdf>, Seite 1, 3 ff.

¹¹ so für § 634 BGB: BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - VII ZR 63/18 - BGHZ 224, 271, Rn. 17 ff., sogleich auszugsweise abgedruckt

Schäden per se nicht umfassen (also die allgemeinen Regelungen zum Recht der Leistungsstörung nicht verdrängen), ist nachrangig.

Der Bundesgerichtshof führt hierzu u.a. aus:¹²

„a) Nach der Rechtsprechung des Senats kann mit dem Schadensersatzanspruch neben der Leistung gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB Ersatz für Schäden verlangt werden, die aufgrund eines Werkmangels entstanden sind und durch eine Nacherfüllung der geschuldeten Werkleistung nicht beseitigt werden können. Hiervon erfasst sind mangelbedingte Folgeschäden, die an anderen Rechtsgütern des Bestellers oder an dessen Vermögen eintreten (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17 Rn. 58, BauR 2018, 815 ... und Urteil vom 16. Februar 2017 - VII ZR 242/13 Rn. 23, BauR 2017, 1061 = NZBau 2017, 555, jeweils zum Architektenvertrag; vgl. auch BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 Rn. 21, NJW 2018, 1746 zum Mietvertrag sowie BGH, Urteil vom 19. Juni 2009 - V ZR 93/08 Rn. 12 ff., BGHZ 181, 317 zum Nutzungsausfall).

Dies entspricht dem der Schuldrechtsmodernisierung zugrundeliegenden Konzept des Gesetzgebers, mit dem das Leistungsstörungenrecht vereinfacht und vereinheitlicht werden sollte. Liegt eine Pflichtverletzung in Form einer mangelhaften Werkleistung vor, ist danach zwischen dem Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB und dem Schadensersatzanspruch neben der Leistung gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB zu unterscheiden. Der Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB tritt an die Stelle der geschuldeten Werkleistung und erfasst damit das Leistungsinteresse des Bestellers. Er erfordert zunächst - vorbehaltlich der geregelten Ausnahmen - eine Fristsetzung zur Nacherfüllung, um dem Unternehmer eine letzte Gelegenheit zur Erbringung der geschuldeten Werkleistung, also zur Herstellung des mangelfreien Werks, zu geben. Demgegenüber sind gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB die über das Leistungsinteresse hinausgehenden Vermögensnachteile, insbesondere Folgeschäden an anderen Rechtsgütern des Bestellers als dem Werk selbst oder an dessen Vermögen, zu ersetzen (...).

Für derartige Folgeschäden kommt die Setzung einer Frist zur Nacherfüllung gemäß § 634 Nr. 4, § 281 Abs. 1 BGB nicht in Betracht. Denn der Zweck dieser Fristsetzung, dem Unternehmer eine letzte Gelegenheit einzuräumen, ein

¹² BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - VII ZR 63/18 - BGHZ 224, 271, Rn. 17 ff.

mangelfreies Werk herzustellen, kann nicht erreicht werden in Bezug auf Schäden, die durch eine Nacherfüllung der geschuldeten Werkleistung nicht zu beseitigen sind (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - VII ZR 198/10 Rn. 12, BauR 2012, 494 ...;...).

b) Bei den Schäden an der Lichtmaschine und der Servolenkungspumpe handelt es sich um Folgeschäden in diesem Sinne, die gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen sind.

Die Einordnung eines Schadens als Folgeschaden, der durch eine Nacherfüllung der geschuldeten Werkleistung nicht beseitigt werden kann, setzt zunächst voraus, dass im Wege der Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB die geschuldete Werkleistung ermittelt wird.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Beklagte mit der Wartung des Kraftfahrzeugs der Klägerin beauftragt. Ein Wartungsvertrag über ein Kraftfahrzeug beinhaltet regelmäßig dessen Überprüfung auf Funktions- und Verkehrstüchtigkeit im vereinbarten Umfang und damit insbesondere auch die Aufdeckung etwaiger Schäden der zu überprüfenden Bereiche. Auch der Austausch von Verschleißteilen kann davon umfasst sein. Die Reparatur von im Rahmen der Wartung aufgedeckten Schäden gehört dagegen nicht zur geschuldeten Leistung eines Wartungsvertrags. Sie ist nur bei einer entsprechenden Vereinbarung durchzuführen.

Entgegen der Auffassung der Revision umfasste der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts ferner den Austausch des Keilrippenriemens, des Riemenspanners und des Zahnriemens. Dabei kann dahinstehen, ob derartige Arbeiten regelmäßig zum geschuldeten Leistungsumfang eines Vertrags über die Wartung eines Kraftfahrzeugs gehören. Denn die Parteien haben diese Arbeiten hier - spätestens mit der (konkludenten) Abnahme der ausgeführten Arbeiten seitens der Klägerin durch Abholung des Kraftfahrzeugs und Begleichung der Rechnung des Beklagten - zum Gegenstand ihrer vertraglichen Vereinbarungen gemacht.

Die vom Beklagten geschuldete Werkleistung bestand danach in der ordnungsgemäßen Wartung des Kraftfahrzeugs einschließlich des Austauschs des Keilrippenriemens, des Riemenspanners und des Zahnriemens. Hierauf beschränkte sich indes auch die Leistungspflicht des Beklagten.

Demgegenüber handelt es sich bei den Schäden an der Lichtmaschine und der Servolenkungspumpe um Folgeschäden, die durch die mangelhafte Werkleistung des Beklagten - das mangelhafte Spannen des Keilrippenriemens - entstanden sind, und die durch eine Nacherfüllung der geschuldeten Werkleistung nicht mehr beseitigt werden können. Diese Schäden betreffen vielmehr zuvor unbeschädigte Bestandteile des Kraftfahrzeugs und nicht das geschuldete Werk selbst.“

cc) Schadenersatz bei Pflichtverletzungen des Mieters

(1) Allgemeine gesetzliche Schadenersatzansprüche

Entscheidend für das Konkurrenzverhältnis bei Pflichtverletzungen des Mieters ist, ob sie eine vertragliche Hauptleistungspflicht betrifft und damit als Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung nur nach einer Fristsetzung (§ 251 BGB, § 326 BGB a.F.; in Georgien Art. 394 Nr. 2, Art 407 Nr. 1 ZGB) in Betracht kommt oder ob die Pflichtverletzung die Erfüllung der vertraglichen Hauptleistungspflicht nicht berührt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Vermieter bei der Verletzung von vertraglichen Hauptleistungspflichten grundsätzlich Schadenersatz wegen Nichterfüllung nur begehren, wenn er zuvor dem Mieter gemäß den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regelungen eine Frist zur Vertragserfüllung gesetzt hat. Insoweit bestehen mithin keine vorrangigen mietvertraglichen Regelungen. Dies gilt etwa für eine vom Mieter gesondert (über das gesetzlich vorgesehene Maß hinausgehend) übernommene Verpflichtung zur Vornahme von Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten, namentlich von Schönheitsreparaturen.¹³ Hierunter fällt auch die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustands der Mietsache, wenn dazu erhebliche Kosten aufgewendet werden mussten,¹⁴

¹³ BGH, Urteil vom 18. März 2015 - VIII ZR 242/13 - BGHZ 204, 316, Rn. 15; BGH, Urteil vom 12. März 2014 - XII ZR 108/13 - NJW 2014, 1444, Rn. 17, 30; BGH, Urteil vom 12. Februar 2014 - XII ZR 76/13 - BGHZ 200, 133; zur Rechtslage bei § 326 BGB a.F.: BGH, Urteil vom 5. Oktober 1994 - XII ZR 15/93 - NJW-RR 1995, 123, Rn. 27; BGH, Urteil vom 9. Juli 1992 - XII ZR 268/90 - NJW-RR 1992, 1226, Rn. 13; BGH, Urteil vom 10. Juli 1991 - XII ZR 105/90 - NJW 1991, 2416, Rn. 12 ff.

¹⁴ BGH, Urteil vom 22. September 2004 - VIII ZR 360/03 - NJW 2004, 3775, Rn. 26 ff.; BGH, Urteil vom 10. Juli 2002 - XII ZR 107/99 - NJW 2002, 3234, Rn. 15 f.; BGH, Urteil vom 16. März 1988 - VIII ZR 184/87 - BGHZ 104, 6, Rn. 15 f.

da dann die Wiederherstellungspflicht eine mietvertragliche Hauptleistungspflicht darstellt.¹⁵ Von einer mietvertraglichen Hauptleistungspflicht wird des weiteren ausgegangen, wenn es der Mieter vertraglich übernommen hat, die Mietsache bei Vertragsbeendigung (über die gesetzliche Verpflichtung hinausgehend) in ordnungsgemäßem, also auch die Spuren eines vertragsgemäßen Gebrauchs behebenden Zustand zurückzugeben¹⁶ oder von ihm vorgenommene Einbauten zu entfernen.¹⁷

Hat der Vermieter die Voraussetzungen eines solchen Schadenersatzanspruchs wegen Nichterfüllung durch eine fruchtlose Fristsetzung herbeigeführt, richtet sich der Schadenersatzanspruch inhaltlich (abweichend von § 249 BGB; Art. 408 ZGB) von Anfang an auf Geld.¹⁸ Ansonsten würde über eine Naturalrestitution faktisch die Erfüllung der vertraglichen Leistung herbeigeführt, die der Vermieter aber (weil sich der Vertrag nicht mehr im Erfüllungsstadium befindet) nach Ablauf der gesetzten Frist vertraglich gerade nicht mehr verlangen kann (vgl. § 281 Abs. 4 BGB; siehe in Georgien Art. 394 Nr. 2, Art. 405 Nr. 1, 407 ZGB).¹⁹

Diese Schadenersatzpflicht bei der unterbliebenen Erfüllung mietvertraglicher Hauptleistungspflichten ist von der in § 280 Abs. 1 BGB (vgl. Art. 394 ZGB) geregelten Schadenersatzpflicht bei der Verletzung mietvertraglicher Nebenpflichten abzugrenzen. Hierunter fällt etwa, wenn der Mieter die Grenzen des ihm zustehenden vertragsgemäßen Gebrauchs (§ 538 BGB) überschritten und/oder durch eine Verletzung seiner Obhutspflichten die Mietsache beschädigt oder verschlechtert hat.²⁰ Deshalb ist bei einem derartigen Fehlverhalten die sich auf Hauptleistungspflichten beziehende Regelung des § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB (in Georgien Art. 394 Nr. 2 ZGB, Art. 405, 407 ZGB) nicht anwendbar. Dem Vermieter erwächst mithin ohne Fristset-

¹⁵ BGH, Urteil vom 10. Juli 2002 - XII ZR 107/99 - NJW 2002, 3234, Rn. 16; BGH, Urteil vom 16. März 1988 - VIII ZR 184/87 - BGHZ 104, 6, Rn. 16

¹⁶ BGH, Beschluss vom 2. Oktober 1996 - XII ZR 65/95 - WuM 1997, 217, Rn. 7

¹⁷ BGH, Urteile vom 2. April 1989 - VIII ZR 52/88 - BGHZ 107, 179, Rn. 16 ff.

¹⁸ BGH, Urteil vom 19. April 2023 - VIII ZR 280/21 - NJW-RR 2023, 991, Rn. 30; BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 23 BGH, Urteil vom 11. Dezember 2015 - V ZR 26/15 - MDR 2016, 482, Rn. 21

¹⁹ BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 23; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2012 - VII ZR 179/11 - NJW 2013, 370, Rn. 9

²⁰ BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 16; BGH, Urteil vom 14. Dezember 2016 - VIII ZR 49/16 - NJW-RR 2017, 329, Rn. 14, 16; BGH, Urteil vom 5. März 2014 - VIII ZR 205/13 - NJW 2014, 1653, Rn. 10

zung ein sofort fälliger Anspruch auf Schadensersatz; und zwar in Deutschland nach Wahl des Vermieters in Form der Wiederherstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) oder des Geldersatzes (§ 249 Abs. 2 BGB)²¹ und in Georgien nach Maßgabe von §§ 408 ff. ZGB. Hintergrund dieser Differenzierung ist, dass die Hauptleistungspflichten zumeist auf eine (einer Nacherfüllung zugänglichen) Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse gerichtet sind, während die regelmäßig als Nebenpflichten ausgestalteten Schutzpflichten nur die vorhandenen Verhältnisse vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen bewahren sollen (Integritätsinteresse), mithin weder selbst leistungsbezogen noch (weil nicht auf eine Vertragserfüllung gerichtet) einer Nacherfüllung zugänglich sind.²²

Das Mietrecht lässt bei einer Beschädigung der Mietsache auch die ihrerseits in Anspruchskonkurrenz zu den vertraglichen Schadenersatzansprüchen stehenden deliktsrechtlichen Schadenersatzansprüche hinsichtlich des Anspruchsinhalts (zur Verjährung unter V. 2. a)) unberührt.²³

Auf diese Schadenersatzpflichten wirkt die gesetzliche Verpflichtung, die Mietsache bei Vertragsende zurückzugeben (§ 546 BGB; im Wortlaut abweichend Art. 564 ZGB), nicht ein. Hieran ändert nichts, dass der Mieter hierbei einen vertragsgemäßen Zustand der Mietsache schuldet. Die Hauptleistungspflicht des Mieters liegt nämlich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur in der in § 546 BGB geregelten Rückgabe als solcher. Unerheblich ist für die Erfüllung der Rückgabepflicht, in welchem Zustand sich die Mietsache befindet.²⁴ Ist aber nur die Rückgabe als solche ein (nicht synallagmatischer)²⁵ Teil der Hauptleistungspflicht, scheiden ein aus § 546

²¹ BGH, Urteil vom 19. April 2023 - VIII ZR 280/21 - NJW-RR 2023, 991, Rn. 30; BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 16; BGH, Urteil vom 19. November 2014 - VIII ZR 191/13 - BGHZ 203, 256, Rn. 26

²² vgl. im Einzelnen: BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 20 ff.

²³ BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 30; BGH, Urteil vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 349/10 - NJW 2011, 2717, Rn. 7

²⁴ BGH, Urteil vom 11. April 2019 - IX ZR 79/18 - NJW 2019, 1877, Rn. 38; BGH, Urteil vom 27. Juni 2018 - XII ZR 79/17 - NJW-RR 2018, 1103, Rn. 20; BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 24; BGH, Urteil vom 6. November 2013 - VIII ZR 416/12 - NJW 2014, 143, Rn. 15; BGH, Urteil vom 23. Juni 2010 - XII ZR 52/08 - NJW 2010, 2652, Rn. 18

²⁵ Lützenkirchen/Selk in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 546 BGB, Rn. 3; Münch in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 546 BGB (Stand: 29.08.2024), Rn. 4

BGB abgeleiteter Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung und eine entsprechende Fristsetzung zur Vertragserfüllung (§ 251 BGB, Art. 405 Nr. 1, 407 ZGB) aus. Folglich kann § 546 BGB nichts daran ändern, dass der Schadenersatzanspruch wegen einer (über den vertragsgemäßen Gebrauch hinausgehenden) Beschädigung einer Mietsache dem Bereich der positiven Vertragsverletzung (nicht der Verletzung einer vertraglichen Hauptleistungspflicht) zugehört und damit bereits bei Vornahme der schädigenden Handlung (nicht erst bei Rückgabe der Mietsache) entsteht und fällig wird.²⁶

Es spricht manches dafür, dass diese Rechtslage in Georgien dieselbe ist. Anders als im deutschen BGB hat das georgische ZGB zwar die Verpflichtung des Mieters, die Mietsache nur im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs abzunutzen (Art. 547 ZGB) auch nochmals in die gesetzliche Bestimmung zur Rückgabe der Mietsache (Art. 564 ZGB) aufgenommen. Es dürfte aber der Systematik des ZGB widersprechen, wenn hieraus abgeleitet würde, der georgische Gesetzgeber habe zu einer vertraglichen Hauptleistungspflicht erhoben, dass sich die Mietsache bei Vertragsbeendigung in einen vertragsgemäßen Zustand befindet:

Eine durch einen nicht vertragsgemäßen Gebrauch verursachte Beschädigung der Mietsache gehört dem Bereich einer Verletzung der vertraglichen Schutz- und Obhutspflichten an. Es käme deshalb zu einer Systembruch, wenn der georgische Gesetzgeber dadurch, dass er den Regelungsgehalt von Art. 547 ZGB in den Wortlaut von Art. 564 ZGB aufgenommen hat, einen bei der Rückgabe vorhandenen vertragsgemäßen Zustand der Mietsache als Teil der Hauptleistungspflicht ausgestaltet hätte. Dies hätte zudem zur Folge, dass der Vermieter nach Vertragsbeendigung die Rücknahme einer Mietsache, die sich in nicht vertragsgemäßigem Zustand befindet, mangels ihrer Vertragsgerechtigkeit verweigern dürfte. Die Rückgabe einer nicht in vertragsgemäßigem Zustand befindlichen Mietsache würde nämlich dann eine bloße Teilleistung darstellen, deren Annahme der Vermieter - mit allen damit verbundenen Konsequenzen - verweigern dürfte.²⁷ Es liegt aber eher fern, dass der georgische Gesetzgeber dies mit der von ihm gewählten sprachlichen

²⁶ zum Ganzen mit sehr umfangreicher, in dem einen oder anderen Akzent leicht abweichender Begründung: BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 20 ff.

²⁷ vgl. BGH, Urteil vom 11. April 2019 - IX ZR 79/18 - NJW 2019, 1877, Rn. 38; BGH, Urteil vom 27. Juni 2018 - XII ZR 79/17 - NJW-RR 2018, 1103, Rn. 20; BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 24

Fassung von Art. 564 ZGB tatsächlich gewollt hat.

(2) Anwendbarkeit der verjährungsrechtlichen Bestimmungen des Mietrechts

Während demnach im Bereich des Mietrechts die allgemeinen vertraglichen und deliktischen Anspruchsgrundlagen zumindest weitgehend anwendbar bleiben, ist die in § 548 BGB (Art. 573 Abs. 1 ZGB) enthaltene Regelung zur Verjährung von Ersatzansprüchen nicht nur auf vertragliche, sondern auch konkurrierende Ansprüche des Vermieters aus unerlaubter Handlung anzuwenden, soweit diese aus demselben Sachverhalt herrühren.²⁸ Hierzu wird auf die Ausführungen unter V. 2.a) verwiesen.

dd) culpa in contrahendo

(1) Konkurrenz mit Recht der Nacherfüllung und Gewährleistung

Als problematisch stellt sich dar, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen bei einem Sachmangel die Regelungen über die kauf- und werkvertraglichen Regelungen zur Nacherfüllung (Gewährleistung) auch Schadenersatzansprüche wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung (culpa in contrahendo) verdrängen. Der Bundesgerichtshof vertritt hierzu folgende Auffassung:²⁹

„...dd) Der Senat entscheidet die Rechtsfrage dahin, dass nach Gefahrübergang zwar von einem grundsätzlichen Vorrang der §§ 434 ff. BGB (Hinweis: kaufvertragliches Gewährleistungsrecht) auszugehen ist, eine Ausnahme jedoch zumindest bei vorsätzlichem Verhalten geboten ist.

(1) Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Regelung der Konkurrenzfrage. Der Gesetzgeber hat die Problematik zwar gesehen, sie aber offenbar Rechtsprechung und Lehre zur Klärung überlassen (...). Im Übrigen lässt sich den Materialien lediglich entnehmen, dass die Heranziehung der Grundsätze

²⁸ BGH, Urteil vom 31. August 2022 - VIII ZR 132/20 - NJW 2022, 3419, Rn. 22; BGH, Urteil vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 349/10 - NJW 2011, 2717, Rn. 12; BGH, Urteil vom 23. Mai 2006 - VI ZR 259/04 - NJW 2006, 2399, Rn. 34

²⁹ BGH, Urteil vom 27. März 2009 - V ZR 30/08 - BGHZ 180, 205, Rn 19 ff.

über das Verschulden bei Vertragsschluss zumindest beim Unternehmenskauf zugunsten der kaufrechtlichen Regelungen zurückgedrängt werden sollte (...). Das spricht eher für als gegen eine abschließende Sonderregelung durch die §§ 434 ff. BGB.

(2) Systematische und teleologische Erwägungen erhärten die Annahme einer Sperrwirkung.

(a) Nach ständiger Rechtsprechung war das bis zum 31. Dezember 2001 geltende Schuldrecht von einem grundsätzlichen Vorrang der Bestimmungen der §§ 459 ff. BGB a.F. geprägt, der nur bei Vorsatz entfiel (vgl. BGHZ 136, 102; BGHZ 60, 319...)....

Indessen bestehen auch hiervon abgesehen kaufrechtliche Besonderheiten, die die Annahme einer Sperrwirkung gebieten. So steht dem Verkäufer grundsätzlich das Recht zur Nacherfüllung zu (§ 439 BGB), und Ansprüche wegen eines Mangels sind grundsätzlich schon bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers ausgeschlossen (§ 442 Abs. 1 Satz 2 BGB). Diese Sonderregelungen würden unterlaufen, wenn die Regeln über das Verschulden bei Vertragsschluss daneben stets anwendbar wären. Der Gesetzgeber hätte in sinnwidriger Weise etwas weithin Überflüssiges normiert. Davon kann nicht ausgegangen werden.

(b) Der Annahme einer Sperrwirkung steht nicht entgegen, dass Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss und solche aus § 437 BGB an unterschiedliche Haftungsgrundlagen anknüpfen. Denn bei der gebotenen teleologischen Betrachtungsweise ist nicht die formale Anknüpfung - Verletzung vorvertraglicher (gesetzlicher) Verpflichtungen bei § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB, Mangelhaftigkeit der Sache bei § 437 BGB - von entscheidender Bedeutung, sondern der Umstand, dass der Gesetzgeber die Verletzung vorvertraglicher Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache dem späteren Vertrag zuordnet (...). Es unterliegt nämlich keinem Zweifel, dass Schadensersatzansprüche wegen Lieferung einer anfänglich mangelbehafteten Sache, die an einen vor Abschluss der Vertrages liegenden Umstand anknüpfen (§ 311a Abs. 2 BGB), nach § 438 BGB verjähren (...). Für behebbare Mängel, die sich auf ein anfängliches Leistungshindernis gründen, kann sind daher in dem einen wie in dem anderen Fall grundsätzlich dem vertraglichen Regime unterworfen.

(3) Allerdings besteht der Vorrang der kaufrechtlichen Regelungen nicht ausnahmslos. Auch unter der Geltung des neuen Schuldrechts ist eine Ausnahme jedenfalls bei arglistigem (vorsätzlichem) Verhalten des Verkäufers gerechtfertigt. Kaufrechtliche Sonderregelungen, die umgangen werden könnten, greifen dann nämlich nicht ein. Die Verjährung richtet sich bei Arglist nach der regelmäßigen Verjährungsfrist (§ 438 Abs. 3 Satz 1 BGB). Der Verkäufer kann sich auf einen Haftungsausschluss nicht berufen (§ 444 BGB). Er haftet auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers (§ 442 Abs. 1 Satz 2 BGB) und verliert im Regelfall die Möglichkeit der Nacherfüllung (BGH NJW 2007, 835; BGH NJW 2008, 1371). Auch nach neuem Schuldrecht ist der arglistig handelnde Verkäufer nicht schutzbedürftig (vgl. BGHZ 167, 19).

In einer späteren Entscheidung hat der Bundesgerichtshof diese Auffassung bekräftigt.³⁰

Ausnahmsweise bleibt für die Anwendbarkeit der Grundsätze der culpa in contrahendo Raum, wenn es nicht um die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes (Kaufsache, Werkleistung) geht, sondern um die Bestimmung des Vertragsgegenstandes als solchen.³¹ Dies hat der Bundesgerichtshof beispielsweise für den Fall angenommen, dass sich das verkaufte Grundstück teilweise auf das Nachbargrundstück erstreckt und die Fehlvorstellung hierüber vom Verkäufer schuldhaft erweckt wurde. Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus:³²

„Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt ein aus kaufrechtlicher Sachmängelhaftung hergeleitetes Rücktrittsrecht gemäß § 434 BGB i.V.m. § 437 Nr. 2 BGB von vornherein nicht in Betracht. Zur Beschaffenheit eines verkauften Grundstücks ... gehört es nicht, dass es sich auf ein Nachbargrundstück ... erstreckt. Dies könnte auch nicht Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung sein; eine solche Vereinbarung legt vielmehr den Kaufgegenstand selbst und nicht lediglich dessen Beschaffenheit fest (vgl. Senat, Urteil vom 11. November 2011 - V ZR 245/10, NJW 2012, 846 Rn. 9). Die Tatsache, dass sich ein verkauftes Grundstück nicht auf ein Nachbargrundstück erstreckt, kann allenfalls unter besonderen Umständen dazu führen, dass dem verkauften Grundstück selbst eine vereinbarte Beschaffenheit

³⁰ BGH, Urteil vom 19. März 2021 - V ZR 158/19 - NJW-RR 2021, 1068, Rn. 23

³¹ Pammler in: Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 437 BGB (Stand: 26.08.2024), Rn. 119.1

³² BGH, Urteil vom 23. Juni 2023 - V ZR 89/22 - NJW 2023, 2942, Rn. 5

fehlt (vgl. Senat, Urteil vom 16. März 1973 - V ZR 118/71, BGHZ 60, 319 zu dem Verkauf eines - vermeintlichen - Seegrundstücks).“

(2) Konkurrenz mit sonstigen Pflichtverletzungen

Soweit die Pflichtverletzung nicht den Bereich des vertraglichen Nacherfüllungs- und Gewährleistungsrechts betrifft, können die in diesem enthaltenen Sonderregelungen durch eine Anwendung der allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen nicht unterlaufen werden (vgl. etwa den soeben behandelten Fall einer Fehlvorstellung über den Vertragsgegenstand).³³ Damit bleiben die allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen zum Schadenersatz insoweit grundsätzlich anwendbar. Allerdings gibt es sondergesetzliche Bestimmungen, die einen Rückgriff auf die Grundsätze der culpa in contrahendo generell sperren. Hierunter fallen insbesondere die versicherungsrechtlichen Regelungen zu Anzeigeobligationen und die sondergesetzlichen Regelungen zur Prospekthaftung.³⁴

Zu den Anzeigeobligationen im Bereich des Versicherungsvertragsrechts führt der Bundesgerichtshof aus:³⁵

„Soweit sich eine dem Versicherungsnehmer angelastete Täuschung auf einen gefahrerheblichen Umstand im Sinne der §§ 16, 17 VVG (Hinweis des Autors: ähnlich Art. 808 ZGB) bezieht, sind die im Schuldrecht durch das Institut des Verhandlungsverschuldens geschützten Interessen in den §§ 16 bis 22 VVG (Hinweis des Autors: vgl. Art. 909 ff. ZGB) eigenständig geregelt. Diese Vorschriften sanktionieren die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigeobligation abschließend. Grundsätzlich kommen deshalb nach dem Gesetz insoweit nur Prämienerrhöhung, Kündigung oder Rücktritt in Betracht. Daneben steht es dem Versicherer offen, die Anfechtung seiner Annahmeerklärung wegen arglistiger Täuschung zu erklären (§§ 22 VVG, 123 BGB). Betrifft eine Nicht- oder Falschanzeige gefahrerhebliche Um-

³³ BGH, Urteil vom 23. Juni 2023 - V ZR 89/22 - NJW 2023, 2942, Rn. 33; BGH, Urteil vom 11. November 2011 - V ZR 245/10 - NJW 2012, 846, Rn. 6

³⁴ zur Prospekthaftung grundsätzlich: BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18 - BGHZ 228, Rn. 26; BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16 - BGHZ 220, 100, Rn. 55

³⁵ BGH, Urteil vom 7. Februar 2007 - IV ZR 5/06 - NJW-RR 2007, 826, Rn. 15

stände, so bestehen daneben keine Ansprüche aus culpa in contrahendo (Senatsurteile vom 22. Februar 1984 - IVa ZR 63/82 - VersR 1984, 630 unter I 2; vom 8. Februar 1989 - IVa ZR 197/87 - VersR 1989, 465 unter II 3,...). Andernfalls würde die ausgewogene Entscheidung des Gesetzgebers zur Sanktionierung der Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten bei Anbahnung eines Versicherungsvertrages verfälscht und unterlaufen (Senatsurteil vom 22. Februar 1984 aaO).

Nur dort, wo die Regelungen der §§ 16 ff. nicht eingreifen, etwa bei Täuschungen über andere als gefahrerhebliche Umstände, oder wo sie andere geschützte Interessen des Versicherers nicht abschließend behandeln, kommt ein über die genannten Sanktionen hinausgehendes Leistungsverweigerungsrecht des Versicherers in Betracht. Das kann der Fall sein bei Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen, insbesondere bei den Tatbeständen der §§ 826, 823 Abs. 2 BGB (Hinweis des Autors: Verletzung eines Schutzgesetzes, wie etwa Betrug, oder sittenwidrige Schädigung), die neben den §§ 16 ff. VVG anzuwenden sind (BGH, Urteile vom 8. Februar 1989 aaO unter II 3; vom 22. Februar 1984 aaO; vom 18. September 1991 aaO).“

Soweit derartige Sonderregelungen nicht bestehen, gilt für das Konkurrenzverhältnis (außerhalb des Bereichs der Nacherfüllung und Gewährleistung) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Folgendes:³⁶

„Erfüllt ... ein Lebenssachverhalt die Tatbestandsmerkmale mehrerer Anspruchsgrundlagen, ohne daß einer der Haftungstatbestände nach seinem Sinn und Zweck oder einer ausdrücklichen Regelung den Vorrang beanspruchen kann, so ist ein Fall der Anspruchskonkurrenz gegeben, bei dem sämtliche Rechtsfolgen gleichrangig nebeneinander stehen (vgl. GSZ, BGHZ 13, 88, 95; auch BGHZ 17, 214, 217; 66, 315, 319; 100, 190, 201). Bei einem Zusammentreffen in der geschilderten Weise kommt einem Schadensersatzanspruch aus §§ 440 Abs. 1, 326 Abs. 1 BGB (Hinweis des Autors: damalige Regelungen zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung im Kaufrecht) gegenüber einem solchen aus culpa in contrahendo kein Vorrang zu. Im Unterschied zu den Regelungen für Sachmängel in den §§ 459 ff BGB (vgl. hierzu Senat, BGHZ 60, 319, 321 ff) handelt es sich bei den Bestimmungen über die Rechtsmängelgewährleistung im Kaufrecht nicht um abschließende Sonderregelungen (vgl. Senat, Urt. v. 21. Dezember 1984, aaO). Für Rechtsmängel verweist § 440 Abs. 1 BGB lediglich pauschal auf die §§ 320 bis 327 BGB; es

³⁶ BGH, Urteil vom 6. April 2001 - V ZR 394/99 - NJW 2001, 2875, Rn. 12 ff.

fehlt nicht nur an Regelungen mit einer den §§ 459 ff BGB vergleichbaren systematischen Geschlossenheit (BGHZ 110, 196, 203), sondern auch an einer § 477 BGB entsprechenden besonderen Verjährungsbestimmung. Überdies kennt die Rechtsmängelhaftung keine dem § 463 Satz 2 BGB (vgl. hierzu Senat BGHZ 60, 319, 321) vergleichbare, einschränkende Sonderregelung des Verschuldens bei Vertragsschluß. § 444 BGB, der den Verkäufer zur Aufklärung über die rechtlichen Verhältnisse der Kaufsache verpflichtet, erfaßt nur die vertraglichen, nicht aber auch die vorvertraglichen Hinweispflichten (vgl. RGZ 52, 167, 168; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 444 Rdn. 3).“

Die praktische Bedeutung dieser Anspruchskonkurrenz ist allerdings moderat, weil sich der Umfang des Schadenersatzanspruches aus culpa in contrahendo grundsätzlich auf den Ersatz des Vertrauensschadens beschränkt.³⁷ Die Höhe des Anspruchs bleibt daher oft hinter jenem eines Schadenersatzanspruches wegen Nichterfüllung zurück. Ist ein solcher begründet, ist es deshalb in der anwaltlichen und gerichtlichen Praxis in aller Regel nicht sinnvoll, sich mit dem Vorliegen eines etwa in Anspruchskonkurrenz bestehenden Schadenersatzanspruches aus culpa in contrahendo zu befassen.

b) Verhältnis von Sachmängelrecht zur Anfechtung und zur Einrede des nicht erfüllten Vertrages

Nach einhelliger Auffassung wird nach dem Gefahrübergang die Anfechtung wegen eines Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft (§ 119 Abs. 2 BGB; Art. 74 Abs. ZGB) ausgeschlossen, soweit der Irrtum mit dem Mangel des Vertragsgegenstands in Zusammenhang steht. Der Käufer und der Auftraggeber könnten ansonsten über eine Anfechtung Rechtsfolgen herbeiführen, die nach dem Nacherfüllungs- und Gewährleistungsrecht ausgeschlossen sind.³⁸ Angesichts dieses Zwecks greift die Sperrwirkung aber nur ein,

³⁷ BGH, Urteil vom 24. September 2021 - V ZR 272/19 - ZIP 2022, 641, Rn. 13; BGH, Urteil vom 8. April 2011 - V ZR 185/10 - NJW 2011, 2128, Rn. 28; im Einzelnen: BGH, Urteil vom 19. Mai 2006 - V ZR 264/05 - BGHZ 168, 35, Rn. 21 ff.

³⁸ zum Ganzen: Staudinger/Bach (2023) BGB § 437, Rn. 21 ff.; Pammler in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 437 BGB (Stand: 26.08.2024), Rn. 113

wenn sich der Irrtum auf einen Umstand bezieht, der seiner Art nach überhaupt zu einem Sach- oder Rechtsmangel führen kann.³⁹ Das ist beispielsweise bei dem Alter einer als gebraucht erworbenen Sache nicht ohne weiteres der Fall, da das Alter für sich gesehen im Regelfall nichts über die Vertragsgemäßheit der Leistung besagt.

Ist der Irrtum über die verkehrswesentliche Eigenschaft Folge einer arglistigen Täuschung, wird die Anfechtungsbefugnis aus § 123 BGB (vom Regelungsgegenstand, nicht aber von den Rechtsfolgen mit Art. 81 ff. ZGB vergleichbar) von den gesetzlichen Regelungen zum Recht der Nacherfüllung und Gewährleistung nicht verdrängt.⁴⁰ Hier gilt zum einen, dass die Anfechtung wegen einer arglistigen Täuschung und das Nacherfüllungs- bzw. Gewährleistungsrecht unterschiedliche Schutzrichtungen verfolgen (Schutz der Freiheit der Willensentschließung hier; Schutz des Äquivalenzinteresses dort).⁴¹ Zum anderen verdient der arglistige Täuschende aus den bereits zur culpa in contrahendo dargelegten Gründen nicht den ihm durch das Nacherfüllungsrecht gewährten Schutz (vgl. oben III. 1. a) dd)).

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB; Art. 369 ZGB) bleibt bestehen, solange mit der Nacherfüllung eine modifizierte Form des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs verfolgt wird. Der Bundesgerichtshof führt hierzu u.a. aus:⁴²

„Hierbei (Hinweis des Autors: Beim Nacherfüllungsanspruch) handelt es sich nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht um einen eigenständigen, neuen Anspruch, der durch die Lieferung einer mangelhaften Sache ausgelöst wird. Vielmehr setzt der Nacherfüllungsanspruch den ursprünglichen Erfüllungsanspruch nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB im Sinne einer „Resterfüllung“, damit in seiner Struktur unverändert und nur mit den durch die Lieferung der mangelhaften Sache gebotenen Modifikationen versehen fort ... Mit der Nacherfüllung soll nach der gesetzgeberischen Konzeption lediglich

³⁹ BGH, Urteil vom 9. Oktober 1980 - VII ZR 332/79 - BGHZ 78, 216, Rn. 8; BGH, Urteil vom 26. Oktober 1978 - VII ZR 202/76 - NJW 1979, 160, Rn. 12

⁴⁰ gefestigte, aber meist nicht näher begründete Rechtsprechung seit den grundsätzlichen Ausführungen in RG, Urteil vom 24. Juni 1919 - III 573/18 - RGZ 96, 156; Pammler in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 437 BGB (Stand: 26.08.2024), Rn 115; Staudinger/Bach (2023) BGB § 437, Rn. 37

⁴¹ Pammler in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 437 BGB (Stand: 26.08.2024), Rn 115; Staudinger/Bach (2023) BGB § 437, Rn. 37)

⁴² BGH, Urteil vom 14. Februar 2020 - V ZR 11/18 - BGHZ 225, 1, Rn. 51

die Erfüllung dieser Verkäuferpflichten durchgesetzt werden; der Käufer soll mit der Nacherfüllung das erhalten, was er vertraglich zu beanspruchen hat (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 24 mwN). Der Unterschied zum Erfüllungsanspruch besteht - neben der speziellen Verjährungsfrist des § 438 BGB und den Ausschlüssen nach §§ 442, 444 BGB - im Wesentlichen darin, dass Gegenstand des Nacherfüllungsanspruchs nicht mehr die erstmalige Lieferung einer mangelfreien Kaufsache ist, sondern die Herstellung ihrer Mangelfreiheit durch Nachbesserung oder durch Ersatzlieferung einer mangelfreien Sache (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 50 mwN)....“

Soweit der Nacherfüllungsanspruch des Käufers wegen einer Unmöglichkeit oder einer Verweigerung der Vertragserfüllung nicht mehr besteht, verlässt das Vertragsverhältnis das Erfüllungsstadium und entfällt damit die Einrede des nichterfüllten Vertrages mangels eines im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Anspruchs.⁴³

2. Verhältnis von vertraglichem und deliktischem Schadenersatzrecht

a) Generelle Problemlage

Beim Zusammentreffen von Schadensersatzansprüchen aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung liegt regelmäßig eine echte Anspruchskonkurrenz vor. Jeder Anspruch ist deshalb grundsätzlich nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seiner Durchsetzung selbständig zu beurteilen und folgt seinen eigenen Regeln.⁴⁴ Als teilweise problematisch erweisen sich in Deutschland allerdings Fallgestaltungen, bei denen ein vertraglicher Schadensanspruch (wegen der kürzeren Verjährungsfrist oder den unterschiedlichen Voraussetzungen für den Verjährungsbeginn [etwa Art. 655 ZGB einerseits; Art. 1008 ZGB andererseits]) verjährt ist oder bei denen für das Vertragsrecht einerseits und für das Deliktsrecht andererseits unterschiedliche Verschuldensmaßstäbe gelten.

⁴³ Pammler in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 437 BGB (Stand: 26.08.2024), Rn. 100

⁴⁴ BGH, Vorlagebeschluss vom 13. März 2020 - V ZR 33/19 - ZIP 2020, 1073, Rn. 50; BGH, Urteil vom 27. Februar 2018 - VI ZR 121/17 - BGHZ 217, 374, Rn. 20; BGH, Urteil vom 22. Juli 2014 - KZR 27/13 - NJW 2014, 3089, Rn. 53

Die sich insoweit ergebenden Schwierigkeiten sind zwar mit Folge des von Georgien abweichenden Konzepts des deutschen Deliktsrechts. Der Kern der Thematik dürfte sich aber auch in Georgien stellen, da es letztlich um die Abgrenzung zwischen dem Äquivalenzinteresse und Integritätsinteresse geht und diese Unterscheidung auch im georgischen Recht angelegt ist. Das vertragliche Nacherfüllungs- und Gewährleistungsrecht schützt zunächst das Äquivalenzinteresse, also das Interesse daran, dass der Vertragspartner die geschuldete Gegenleistung (einen nicht mit Sach- oder Rechtsmängeln behafteten Leistungsgegenstand) erhält. Das Deliktsrecht schützt hingegen den Bestand der vorhandenen Vermögenswerte; in Deutschland im Regelfall zudem nur, wenn diese in der Form eines absolut geschützten Rechts vorhanden sind. Als Eingriff in dieses geschützte Integritätsinteresse stellt sich aber aus dem Blickwinkel des deutschen Rechts nicht dar, wenn der Leistungsgegenstand bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es also zu keiner ordnungsgemäßen Vertragserfüllung kommt. Damit mangelt es an einem - die vorhandene wirtschaftliche Lage verschlechternden - Eingriff in die Rechtssphäre und damit an einer Verletzung des durch das Deliktsrecht geschützten Integritätsinteresses. Aus dieser Ausgangslage werden in Deutschland folgende Konsequenzen gezogen:

Das vertragliche Gewährleistungsrecht berührt Ansprüche aus dem Deliktsrecht grundsätzlich nicht, da schwerpunktmäßig unterschiedliche Rechtssphären geschützt werden. Hieran ändert auch nichts, dass sich beim Bestehen vertraglicher Schadenersatzansprüche das Gewährleistungsrecht teilweise mit dem Deliktsrecht überlagert; nämlich dann, wenn sich der eingetretene Schaden nicht auf den sich unmittelbar aus dem Mangel ergebenden wirtschaftlichen Nachteil beschränkt, sondern es zu Folgeschäden gekommen ist. Die sich insoweit stellenden Fragen sind in Deutschland bis heute nicht immer rundum überzeugend beantwortet.⁴⁵ Diese Problematik soll an Hand eines Beispiels verdeutlicht werden.⁴⁶

Der Kläger erteilte dem Beklagten, der eine Kfz-Werkstatt betreibt, den Auftrag, die defekte Einspritzpumpe seines Pkw instand zu setzen. Beim Wiedereinbau der Pumpe übersah der Beklagte, dass ein sogenannter Absteckstift in der Aufnahmebohrung des Pumpengehäuses zurückgeblieben war. Infolgedessen wurde die Einspritzpumpe während einer Fahrt zerstört; das

⁴⁵ vgl. etwa kritische Anmerkungen in BGH, Vorlagebeschluss vom 13. März 2020 - V ZR 33/19 - ZIP 2020, 1073, Rn. 51

⁴⁶ nach BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - VII ZR 172/09 - NJW 2011, 594, Rn. 26 f.

Fahrzeug musste abgeschleppt werden. Der Bundesgerichtshof führt hierzu u.a. aus:⁴⁷

„a) Grundsätzlich kann ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB (Hinweis: unerlaubter Handlung) wegen Beschädigung fremden Eigentums auch dann vorliegen, wenn die verletzend Handlung oder Unterlassung im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erfolgt und sich aus diesem Ansprüche auf Schadloshaltung ergeben. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB besteht aber nicht, wenn der geltend gemachte Schaden lediglich den auf der Mangelhaftigkeit beruhenden Unwert der Sache für das Nutzungs- und Äquivalenzinteresse des Erwerbers ausdrückt. Dagegen kommt ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB in Betracht, wenn das nicht der Fall ist, der geltend gemachte Schaden also nicht stoffgleich (Hinweis für Dolmetscher: in etwa mit „inhaltsgleich“ übersetzen) mit dem der Sache von Anfang an anhaftenden Mangelunwert (Hinweis für Dolmetscher: in etwa mit „Makel“, ggf. auch nur mit „Mangel“ übersetzen) ist. Bei einer mangelhaften Reparaturmaßnahme liegt Stoffgleichheit vor und besteht kein deliktischer Anspruch, wenn sich deren Mangelunwert mit dem erlittenen Schaden am Eigentum deckt. Denn dieser Schaden ist allein auf enttäuschte Vertragserwartung zurückzuführen. Es ist nicht Aufgabe des Deliktsrechts, die Erwartung des Bestellers zu schützen, dass der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt wird und deshalb der mit der Reparaturmaßnahme bezweckte Erfolg eintritt. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB besteht grundsätzlich nicht, soweit mit dem Schadensersatzanspruch allein die Kosten für die Beseitigung des Mangels der in Auftrag gegebenen Leistung geltend gemacht werden (BGHZ 162, 86).

b) Hier deckt sich der Mangelunwert der fehlerhaften Reparaturleistung des Beklagten mit dem Schaden des Klägers. Der Beklagte war aufgrund des zwischen den Parteien zustande gekommenen Werkvertrags verpflichtet, die defekte Einspritzpumpe zu reparieren und so einzubauen, dass sie dauerhaft funktionstauglich war. Diesen letzten Teil seiner vertraglichen Verpflichtung hat er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mangelhaft erfüllt, indem er den Absteckstift im Einspritzpumpengehäuse zurückließ. Die mangelhafte Werkleistung des Beklagten führte entgegen dem Vorbringen der Revisionserwiderung nicht zu einer Substanzschädigung an weiterem Eigentum des Klägers, nämlich dem Motor seines Pkw. Dass dieser nicht wieder ansprang, stellt eine Funktionsstörung aber keine Substanzverletzung dar. Sachschaden entstand vielmehr nur an der Einspritzpumpe, die entgegen der

⁴⁷ BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - VII ZR 172/09 - NJW 2011, 594, Rn. 26 f.

vertraglichen Verpflichtung des Beklagten nicht dauerhaft funktionstauglich war. Bei dieser Sachlage ist für eine deliktische Haftung kein Raum.“

Anders wäre es aus der Sicht des deutschen Rechts, wenn sich der Mangel der Werkleistung - wie in Deutschland teilweise formuliert wird - „weitergefressen“ hätte, also wenn durch ihn eine Substanzverletzung an einem von der Vertragsleistung nicht betroffenen Gegenstand ausgelöst worden wäre. Hätte also in dem Beispielsfall der Absteckstift die Benzinleitung durchbohrt und wäre es hierdurch zu einem Brand gekommen, bei dem der Pkw zerstört worden wäre, läge hierin eine Substanzverletzung am Pkw, die deliktische Schadenersatzansprüche (aber nicht wegen des die Einspritzpumpe betreffenden Schadens) auslösen würde.

Der Bundesgerichtshof differenziert danach, ob ein Teil der Gesamtsache zum Erwerbszeitpunkt unversehrt gewesen ist.⁴⁸ Diese Abgrenzung bleibt aber oft schwierig. Während der Bundesgerichtshof etwa im vorgenannten Beispielfall bei einer mangelhaften Einspritzpumpe von einer ansonsten „unversehrten“ Antriebseinheit des Pkw ausgeht, nimmt er bei einem Einbau mangelhafter Transistoren in eine ansonsten mangelfreie Steuereinheit an, dass bereits im Zeitpunkt der Verbindung eine Verletzung des Eigentums an den zuvor unversehrten Bestandteilen eintrete und damit keine Verletzung des Integritätsinteresses vorliege.⁴⁹ Gleiches gilt nach dem Bundesgerichtshof für Schäden an einem Gebäude, das auf einem für die Bebauung von vornherein ungeeigneten Baugrund errichtet wird.⁵⁰ Ob diese Abgrenzungen immer plausibel sind, soll hier nicht weiter vertieft werden.

b) Ausstrahlungen des vertraglichen Schadenersatzrechts auf das deliktische

aa) Haftungsmaßstab

Der Grundsatz, wonach sich das vertragliche Schadenersatzrecht nicht auf das deliktische auswirkt, wird bei besonderen vertraglichen Haftungsmaßstäben durchbrochen. Zwar werden deliktische Schadenersatzansprüche

⁴⁸ BGH, Urteil vom 12. Dezember 2000 - VI ZR 242/99 - BGHZ 146, 144, Rn. 10 ff., insb. Rn. 15 ff.; BGH, Urteil vom 31. März 1998 - VI ZR 109/97 - BGHZ 138, 230, Rn. 12 ff.; BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 310/79 - BGHZ 86, 256, Rn. 8 ff.

⁴⁹ BGH, Urteil vom 31. März 1998 - VI ZR 109/97 - BGHZ 138, 230, Rn. 12 ff.

⁵⁰ BGH, Urteil vom 12. Dezember 2000 - VI ZR 242/99 - BGHZ 146, 144, Rn. 15 ff.

wegen des hohen Schutzbedürfnisses des Integritätsinteresses selbst dann nicht verdrängt, wenn sich der vertragliche Haftungsmaßstab vom gesetzlichen unterscheidet. Im Regelfall wird dann aber in Deutschland unter den eingangs (unter II.) genannten Lösungsmöglichkeiten der Mittelweg beschritten:

Die Ansprüche bestehen zwar nebeneinander. Um zu vermeiden, dass die in der spezielleren vertraglichen Haftungsregelung liegende gesetzgeberische Wertentscheidung durch eine Anwendung des allgemeinen deliktischen Haftungsmaßstabes unterlaufen wird, wird auf diesen aber im Regelfall der vertragliche Haftungsmaßstab angelegt. So schlägt etwa der vertragliche Haftungsmaßstab der eigenen Sorgfalt (*diligentia quam in suis*) weitgehend auf den deliktischen Schadenersatzanspruch durch;⁵¹ etwa bei der Haftung zwischen den Gesellschaftern (§ 708 BGB; ähnlich bei unentgeltlicher Geschäftsführung im georgischen Recht [statt *diligentia quam in suis* aber grobe Fahrlässigkeit] Art. 934 Abs. 5 i.V.m. Art. 719 ZGB), bei der Haftung des Geschäftsführer bei einer berechtigten Geschäftsführung zur Gefahrenabwehr (§ 680 BGB; Art. 970 ZGB), bei der Haftung des unentgeltlichen Verwahrers (§ 690 BGB; inhaltsgleich Art. 765 ZGB) sowie bei der Haftung innerhalb der ehelichen Verhältnisse (§ 1359 BGB) und der Eltern bei Ausübung der elterlichen Sorge (§ 1664 BGB). Auch die Haftungsmilderung des Schenkers (§ 521 BGB, vergleichbar mit dem Regelungsbereich von Art. 527 ZGB) schlägt, soweit sie dem Schenker bei Verletzung seiner vertraglichen oder vorvertraglichen Schutzpflichten zugute kommt, auf Ansprüche des Beschenkten aus unerlaubter Handlung durch.⁵² In gleicher Weise erfasst der auf eine grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkte vertragliche Haftungsmaßstab des Verleihers (§ 599 BGB; inhaltsgleich Art. 616 ZGB) nach der herrschenden Meinung grundsätzlich (der Umfang ist aber eher strittig) einen deliktischen Schadenersatzanspruch.⁵³ Ob ein vertraglich vereinbarter Haftungsmaßstab oder Haftungsausschluss auch deliktische Scha-

⁵¹ grundlegend: BGH, Urteil vom 23. März 1966 - Ib ZR 150/63 - BGHZ 46, 140, Rn. 13 ff.; weiter: BGH, Urteil vom 3. Februar 1998 - X ZR 27/96 - NJW 1998, 2282, Rn. 15; BGH, Urteil vom 30. November 1971 - VI ZR 100/70 - NJW 1972, 475, Rn. 9; Staudinger/Caspers (2025) BGB § 277, Rn. 8; Ulber in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 277 BGB, Rn. 3

⁵² BGH, Urteil vom 20. November 1984 - IVa ZR 104/83 - BGHZ 93, 23, Rn. 18

⁵³ zum Meinungsstand: Graf v Westphalen in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 599 BGB, Rn. 1; Colling in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 599 BGB (Stand: 03.02.2023). Rn. 14

denersatzansprüche erfasst, ist letztlich eine Frage der Auslegung. Im Regelfall wird hiervon aber auszugehen sein.

bb) Verjährung

Kürzere vertragliche Verjährungsfristen sind auf deliktische Schadenersatzsprüche grundsätzlich nicht anzuwenden. Hierzu wird wegen der Einzelheiten auf die Ausführungen unter V. verwiesen.

3. Verhältnis von vertraglichen Ansprüchen zu Ansprüchen aus Bereicherungsrecht

a) Rückabwicklungsverhältnisse

Um zu vermeiden, dass die vertragsrechtlichen Wertentscheidungen des Gesetzgebers durch bereicherungsrechtliche Ansprüche ausgehöhlt werden, verdrängen vertragliche Ansprüche alle denkmöglichen Forderungen aus Bereicherungsrecht.⁵⁴

Dies gilt auch für die Rückabwicklung eines Vertragsverhältnisses nach Rücktritt oder Kündigung sowie für die Rückzahlung eines vertragsgemäß erhaltenen Vorschusses. Bei einem Rücktritt und bei einer Kündigung folgt dies daraus, dass die Rückabwicklung auf vertraglicher Grundlage erfolgt, weil das Vertragsverhältnis nicht endet, sondern lediglich das Erfüllungsstadium verlässt und sich in ein vertragliches Rückabwicklungs-Schuldverhältnis umwandelt.⁵⁵ Auch die Rückforderung eines Vorschusses beruht auf einer vertraglichen Grundlage, da seine Gewährung in entsprechender Anwendung des Auftragsrechts (§ 667 BGB - vergleichbar mit Art. 715 ZGB) konkludent mit der Verpflichtung zur Abrechnung und zur Auskehrung einer etwaigen

⁵⁴ allg. Meinung; vgl. Martinek/Heine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 812 BGB (Stand: 01.02.2023) Rn. 171 ff.

⁵⁵ allgemeine Meinung; vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2007 - VIII ZR 16/07 - BGHZ 174, 290, Rn. 10; BGH, Urteil vom 7. Juni 2006 - VIII ZR 209/05 - BGHZ 168, 64, Rn. 16; Metzger in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, Vorbemerkung vor § 346, Rn. 1; Staudinger/Kaiser (2012) BGB § 346, Rn. 69

Überzahlung verbunden ist.⁵⁶

Hiervon zu unterscheiden sind die in Verbraucherschutzgesetzen geregelten Rückforderungsansprüche bei Ausübung eines Widerrufsrechts.⁵⁷ Diese beseitigt das Vertragsverhältnis, so dass die hierzu erlassenen gesetzlichen Regelungen als besondere Ausprägung eines Bereicherungsanspruchs zu verstehen sind. Zu § 3 Abs. 1 Satz 1 des früheren Haustürwiderrufgesetzes (HWiG) führt der Bundesgerichtshof aus:⁵⁸

Da in den Fällen des § 1 Abs. 1 HWiG ein wirksamer Vertrag nicht zustande kommt, bestehen keine Erfüllungsansprüche. Gleichwohl erbrachte Leistungen erfolgen ohne rechtlichen Grund und können deshalb grundsätzlich nach Maßgabe der §§ 812 ff. BGB zurückgefordert werden. Ob einem Bereicherungsanspruch der anderen Vertragspartei, falls diese weiß, daß sie nicht zur Leistung verpflichtet ist, die Vorschrift des § 814 BGB entgegensteht, oder ob Sinn und Zweck des HWiG gebieten, eine Bindung der anderen Vertragspartei anzunehmen, solange der Vertrag noch wirksam werden kann (so etwa Erman/Klingsporn aaO, § 1 Rdn. 2), ist insoweit ohne Belang. Der an die Ausübung des Widerrufsrechtes geknüpfte Rückgewähranspruch des § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG gestaltet den auch nach allgemeinen Grundsätzen bestehenden Anspruch auf Rückgewähr grundloser Leistungen besonders kundenfreundlich aus und trägt den auf den Vorschriften des HWiG beruhenden Besonderheiten Rechnung (vgl. Soergel/M. Wolf aaO, § 3 Rdn. 2). Der Sache nach ist dieser Anspruch nichts anderes als ein Anspruch auf Herausgabe der rechtsgrundlos erlangten Leistung; § 3 HWiG ist daher als lex specialis zu §§ 812 ff. BGB anzusehen.“

b) Nacherfüllungs- und Gewährleistungsrecht

Ebenso verdrängen die Regelungen zum Nacherfüllungs- und Gewährleistungsrecht (im Rahmen des Anwendungsbereichs dieser Regelungen) berei-

⁵⁶ BGH, Urteil vom 29. Juni 2023 - IX ZR 152/22 - ZIP 2023, 1757, Rn. 8; BGH, Urteil vom 7. März 2019 - IX ZR 143/18 - NJW 2019, 1458, Rn. 6; BGH, Urteil vom 22. November 2007 - VII ZR 130/06 - NJW-RR 2008, 328, Rn. 16; BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97 - BGHZ 140, 365, Rn. 21 ff.

⁵⁷ vgl. zuletzt: BGH, Urteil vom 8. Oktober 2024 - XI ZR 19/23 - NJW-RR 2025, 109, Rn. 17

⁵⁸ BGH, Urteil vom 16. Oktober 1995 - II ZR 298/94 - BGHZ 131, 82, Rn. 18; im Ergebnis ebenso: BGH, Urteil vom 12. November 2002 - XI ZR 47/01 - BGHZ 152, 331, Rn. 32

cherungsrechtliche Ansprüche. Dies gilt selbst dann, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen für vertragliche Ansprüche aus dem Nacherfüllungs- und Gewährleistungsrecht nicht vorliegen, etwa weil es der Käufer, Mieter oder Auftraggeber versäumt hat, gesetzlich oder vertraglich vorgesehenen Obliegenheiten (rechtzeitige Rüge des Mangels, Aufforderungen zur Nacherfüllung usw.) nachzukommen (vgl. etwa Art. 543 ZGB; Art. 642 f. ZGB). Der Bundesgerichtshof führt hierzu (und zum Verhältnis zur Geschäftsführung ohne Auftrag) u.a. aus:⁵⁹

„b) ... Beseitigt der Käufer einen Mangel der gekauften Sache, ohne daß er dem Verkäufer zuvor eine erforderliche Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, kann er Kosten der Mängelbeseitigung nicht gemäß § 326 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB (analog) (Hinweis des Autors: damalige Regelungen zum Schadenersatz bei Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages; vgl. Art. 405 Nr. 1, 407 ZGB) erstattet verlangen. §§ 437 ff. BGB (Hinweis des Autors: damaliges kaufrechtliches Gewährleistungsrecht) enthalten insoweit abschließende Regelungen, die auch einen Anspruch auf Herausgabe ersparter Aufwendungen in unmittelbarer beziehungsweise analoger Anwendung des § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB ausschließen. Anderenfalls würde dem Käufer im Ergebnis ein Selbstvornahmerecht auf Kosten des Verkäufers zugebilligt, auf das der Gesetzgeber bewußt verzichtet hat (...); zudem würde der Vorrang des Nacherfüllungsanspruchs unterlaufen, der den §§ 437 ff. BGB zugrunde liegt (bb).

...

bb) Die Erstattung ersparter Mängelbeseitigungskosten gemäß § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB stünde auch im Widerspruch zu dem Grundsatz des Vorrangs der Nacherfüllung, der sich aus §§ 437 ff. BGB ergibt.

(1) § 437 BGB zählt die Rechte und Ansprüche auf, die dem Käufer im Falle der Lieferung einer mit einem Rechts- oder Sachmangel behafteten Sache zustehen. Ein grundsätzlicher Vorrang der Nacherfüllung folgt für die Gestaltungsrechte des Rücktritts und der Minderung (§ 437 Nr. 2 BGB) sowie für die Ansprüche des Käufers auf Schadensersatz statt der Leistung und auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen aus dem Umstand, daß diese Rechte des

⁵⁹ BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 100/04 - BGHZ 162, 219, Rn. 20 f.

Käufers ... regelmäßig den erfolglosen Ablauf einer dem Verkäufer gesetzten Frist zur Nacherfüllung voraussetzen. ...

(2) Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß dem - erfüllungsbe-reiten - Verkäufer die Möglichkeit genommen wird, sich den Kaufpreis durch eine "zweite Andienung" endgültig zu verdienen, wenn der Käufer die Sache selbst repariert, ohne dem Verkäufer zuvor Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben zu haben. Der gesetzliche Vorrang der Nacherfüllung beziehungs-weise das "Recht zur zweiten Andienung" würden unterlaufen, wenn der Käufer die Kosten der Mängelbeseitigung (durch den Verkäufer) ge-mäß § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB ohne vorherige Fristsetzung ganz oder teil-weise von diesem verlangen könnte. ...

c) Der Ausschluß einer Erstattung von Mängelbeseitigungskosten, wenn der Käufer dem Verkäufer keine erforderliche Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, steht im Einklang mit der bereits vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmoderni-sierungsgesetzes begründeten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Werkvertragsrecht. Danach kann ein Anspruch des Bestellers auf Ersatz von Aufwendungen zur Beseitigung von Mängeln, wenn er nach Werkvertrags-recht nicht begründet ist, auch nicht auf die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt werden, weil die Vorschriften über die Gewährleistung beim Werkvertrag eine abschließende Sonderregelung enthalten (...). Damit werden dem Be-steller auch Ansprüche gegen den Unternehmer auf die von diesem erspar-ten Nachbesserungskosten versagt. Der Bundesgerichtshof hat den Vorrang der werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften damit begründet, daß die Zulassung von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag zu Unklarheiten und Schwierigkeiten führen würde, welche die Vorschriften für den Werkvertrag gerade ausschließen sollen; da die Mängel schon beseitigt seien, werde eine zuverlässige Nach-prüfung ihres Umfangs und ihrer Schwere sowie der Angemessenheit der be-haupteten Beseitigungskosten oft nicht mehr möglich sein (...).

d) Entgegen der Auffassung der Revision ... führt der Ausschluß einer Erstat-tung ersparter Aufwendungen gemäß § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht zu einer ungerechtfertigten Besserstellung des Verkäufers gegenüber dem Fall einer vollständigen Unmöglichkeit der Erfüllung. Der Gesetzgeber hat in den §§ 437 ff. BGB die Rechte des Käufers bei Mängeln besonders geregelt. Daß der Käufer, der einen Mangel selbst beseitigt, ohne dem Verkäufer zuvor

Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben zu haben, vom Verkäufer grundsätzlich nicht die Erstattung von Mängelbeseitigungskosten verlangen kann, ist lediglich Folge des Umstandes, daß er die gesetzlichen Voraussetzungen der in §§ 437 ff. BGB geregelten Mängelrechte nicht eingehalten hat. Dem Interesse des Käufers, dem Verkäufer in den Fällen keine Frist setzen zu müssen, in denen dies keinen Erfolg verspricht oder für den Käufer unzumutbar ist, trägt das Gesetz in den Ausnahmebestimmungen der §§ 281 Abs. 2, 323 Abs. 2 und 440 Satz 1 BGB (Hinweis des Autors: vgl. Art. 405 Nr. 2 ZGB) Rechnung. Die in §§ 437 ff. BGB zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Entscheidung kann nicht dadurch umgangen werden, daß dem Käufer auf dem Wege über die Heranziehung der allgemeinen Vorschriften des § 326 Abs. 2 und 4 BGB wegen Unmöglichkeit der Nacherfüllung zumindest ein Teil der Nachbesserungskosten auch dann zugebilligt wird, wenn die besonderen Voraussetzungen der kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften nicht vorliegen.“

c) Mietrechtliche Einzelfragen

Gibt der Mieter die Mietsache nach Vertragsbeendigung nicht zurück, wird die Anwendbarkeit des Bereicherungsrechts nicht dadurch ausgeschlossen, dass nach § 546a BGB (inhaltlich ähnlich: Art. 567 Abs. 1 ZGB) ein vertraglicher Schadenersatzanspruch eröffnet ist.⁶⁰ Dieser Schadenersatzanspruch soll die Rechtsstellung des Vermieters stärken und nicht beschneiden. Es wäre deshalb nicht sachgerecht, wenn dem Mieter bei einer den Schaden des Vermieters übersteigenden Bereicherung die wirtschaftlichen Vorteile seines rechtswidrigen Verhaltens verbleiben würden. Wie III. unter 5 .c) näher dargelegt wird, steht bei dem Bereicherungsanspruch bei einer unterbliebenen/verzögerten Rückgabe auch nicht ein Vorrang des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses entgegen.

Hingegen stehen die mietvertraglichen Regelungen zur Duldung der Wegnahme von eingebrachten Einrichtungen (§ 539 Abs. 2 BGB; inhaltsgleich Art. 546 Abs. 1 ZGB) nach Eintritt der Verjährung bereicherungsrechtlichen An-

⁶⁰ BGH, Urteil vom 18. Juni 2025 - VIII ZR 291/23 - WuM 2025, 494, Rn. 35 ff.; BGH, Urteil vom 12. Juli 2017 - VIII ZR 214/16 - NJW 2017, 2997, Rn. 29 ff. BGH, Urteil vom 29. Januar 2015 - IX ZR 279/13 - NJW 2015, 1109, Rn. 84

sprüche entgegen. Dies hängt aber nicht mit Aspekten der Anspruchskonkurrenz zusammen, sondern damit, dass der Vermieter mit der Verjährung dieses Duldungsanspruchs materiell-rechtlich auf Dauer zum Besitz der von dem Mieter eingebrachten Einrichtungen berechtigt ist.⁶¹

4. Verhältnis von vertraglichen Ansprüchen zu Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag

Das Verhältnis von vertraglichen Ansprüchen zu solchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag zählt in Deutschland zu einem der problematischsten Bereiche der Anspruchskonkurrenz. Auf der einen Seite ist eindeutig, dass für Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag kein Raum ist, wenn eine vertragliche Leistungspflicht - und damit ein „Auftrag“ - vorliegt. Heikel ist aber auf der anderen Seite, ob und ggf. in welchem Umfang der Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag eröffnet ist, wenn eine Leistung zur Erfüllung einer vermeintlichen (tatsächlich aber nicht bestehenden) vertraglichen Verpflichtung erbracht wird.

Da hier nicht alle Fallgestaltungen dargestellt werden können, sei vorab angemerkt, dass die deutsche Rechtsprechung in diesen Konstellationen den Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag (trotz des weitergehenden Gesetzeswortlaut) eher eng zieht. Vor allem wird darauf geachtet, dass Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht zu einer Art „Auffangbecken“ für alles werden, wofür man sonst keine Anspruchsgrundlage finden kann. Tendenziell wird vielmehr davon ausgegangen, dass es in derartigen Fallgestaltungen auf einer bewussten gesetzgeberischen Bewertung beruht, einen Anspruch zu versagen. Dieser Wertentscheidung gilt es Rechnung zu tragen; sie darf nicht durch eine eher „großzügige“ Anwendung des Rechts der Geschäftsführung ohne Auftrag ausgehöhlt oder gar in ihr Gegenteil verkehrt werden.

Beispielhaft wurde dies bereits oben (unter III. 3. b) für den Fall aufgezeigt, dass wegen einer Versäumnis von Obliegenheiten die Voraussetzungen für einen vertraglichen Anspruch auf Aufwendungsersatz nicht vorliegen.⁶² Die in dieser Entscheidung aufgezeigten Grundsätze gelten auch ansonsten für das Verhältnis zwischen dem Recht der vertraglichen Leistungsstörung und

⁶¹ BGH, Urteil vom 13. Mai 1987 - VIII ZR 136/86 - BGHZ 101, 37, Rn. 27 ff.

⁶² BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 100/04 - BGHZ 162, 219, Rn. 20 ff.

jenem der Geschäftsführung ohne Auftrag. Wie kompliziert die Dinge im deutschen Recht bei Dreiecksverhältnissen werden können, mag folgender einem Urteil des Bundesgerichtshof nachgebildeter Beispielsfall aufzeigen:⁶³

Die Klägerin hatte sich in einer Vereinbarung mit der später in Insolvenz geratenen WBG-GmbH (künftig: WBG) verpflichtet, für Wohngebäude, die im Eigentum einer Gemeinde standen, Bauleistungen zu erbringen. Die WBG hatte dafür auf die Dauer von 15 Jahren eine als "Nutzungsentgelt" bezeichnete Vergütung an die Klägerin zu zahlen. Es ist streitig, ob die WBG bei der Auftragserteilung als Vertreterin der Gemeinde oder in eigenem Namen gehandelt hat. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der WBG nahm die Klägerin die Gemeinde auf Zahlung der offenen Vergütungsbeträge in Anspruch. Für das Revisionsgericht stand weder bindend fest, dass die WBG Vertretungsmacht für die Gemeinde innehatte und in deren Namen aufgetreten ist noch dass dies nicht der Fall war. Der Bundesgerichtshof musste die Rechtslage daher für beide denkmöglichen Fallgestaltungen prüfen. Er führte u.a. aus:⁶⁴

„a) aa) Auch bei Bestehen einer vertraglichen Beziehung zur WBG sind Aufwendungsersatzansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683 BGB) nicht schlechthin ausgeschlossen, wenn der Geschäftsführer (als "pflichtgebundener" Geschäftsführer) einem Dritten gegenüber (hier: der WBG) zur Geschäftsbesorgung verpflichtet ist, sofern er nur (auch) gegenüber dem Geschäftsherrn (hier: der Gemeinde) handelt....

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (...BGHZ 114, 248; BGHZ 140, 102...) setzt die Anwendung der Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag nur voraus, daß der Geschäftsführer ein Geschäft "für einen anderen" besorgt. Das kann auch dann der Fall sein, wenn er das Geschäft nicht (nur) als eigenes, sondern (auch) als fremdes führt, d.h. in dem Bewußtsein und mit dem Willen, zumindest auch im Interesse eines anderen zu handeln. In diesem Zusammenhang wird zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften unterschieden. Bei objektiv fremden Geschäften, die schon ihrem Inhalt nach in einen fremden Rechts- und Interessenkreis eingreifen (z.B. Hilfe für einen Verletzten, BGHZ 33, 251; Abwendung der von einem unbe-

⁶³ nach BGH, Urteil vom 21. Oktober 2003 - X ZR 66/01 - NJW-RR 2004, 81

⁶⁴ BGH, Urteil vom 21. Oktober 2003 - X ZR 66/01 - NJW-RR 2004, 81, Rn. 14 ff.

leuchteten Fahrzeug drohenden Gefahren, BGHZ 43, 188...), wird regelmäßig ein ausreichender Fremdgeschäftsführungswille vermutet. Das gilt grundsätzlich auch für Geschäfte, die zugleich objektiv eigene als auch objektiv fremde sind. Dabei kann es genügen, daß das Geschäft seiner äußeren Erscheinung nach nicht nur dem Besorger, sondern auch einem Dritten zugute kommt (...BGHZ 98, 235; BGHZ 140, 102), insbesondere, wenn dessen Interesse an der Vornahme der Handlung im Vordergrund steht oder gar vordringlich ist. Hingegen erhalten objektiv eigene oder neutrale Geschäfte ihren (subjektiven) Fremdcharakter allenfalls durch einen Willen des Geschäftsführers zur vordringlichen Wahrnehmung fremder Interessen. Dafür besteht grundsätzlich keine tatsächliche Vermutung; der Wille, ein solches Geschäft in erster Linie oder zumindest zugleich für einen anderen zu führen, muß vielmehr hinreichend deutlich nach außen in Erscheinung treten (...BGHZ 114, 248...).

bb) Aufwendungsersatzansprüche nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag sind grundsätzlich dann nicht gegeben, wenn besondere Bestimmungen des bürgerlichen Rechts das Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn abweichend regeln. Gleiches gilt, wenn das Gesetz den Handelnden zum unentgeltlichen Tätigwerden verpflichtet, insbesondere, wenn er die Aufwendungen kraft seiner besonderen Verpflichtung selbst tragen soll (vgl. BGHZ 40, 28) oder wenn Vorschriften des öffentlichen Rechts eine erschöpfende Regelung vorsehen, die einen Rückgriff auf die Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht erlaubt (BGHZ 140, 102....).

cc) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine Geschäftsbesorgung für einen anderen auch dann vorliegen, wenn der Geschäftsführer zur Besorgung des Geschäfts einem Dritten gegenüber verpflichtet ist (BGHZ 143, 9, ...BGHZ 140, 102). Jedoch kommt in solchen Fällen eine Inanspruchnahme des Geschäftsherrn dann nicht in Betracht, wenn die Verpflichtung auf einem mit einem Dritten wirksam geschlossenen Vertrag beruht, der Rechte und Pflichten des Geschäftsführers und insbesondere die Entgeltfrage umfassend regelt (...). Eine solche umfassende Regelung der Entgeltfrage innerhalb der wirksamen Vertragsbeziehung ist hinsichtlich des Ausgleichs für die jeweils erbrachten Leistungen auch im Verhältnis zu Dritten grundsätzlich abschließend. Den Rückgriff auf Aufwendungsersatzansprüche verwehrt der aus der Parteiautonomie folgende Vorrang der vertraglichen Rechte gegenüber dem Ausgleich der aus der erbrachten Leistung resultierenden Vorteile Dritter, die außerhalb des Vertrags stehen. Mit der

vereinbarten Vergütung erhält der Vertragspartner die Bezahlung, die er nach der Privatrechtsordnung erwarten kann. Wollen die Parteien eine Mithaftung des Dritten für das Vertragsentgelt herbeiführen, haben sie die Möglichkeit, dies durch Vereinbarung mit ihm zu erreichen, insbesondere ihn in ihre Absprache einzubeziehen. Die spätere Insolvenz des Vertragspartners ändert hieran nichts; sie bietet nach der dem Gesetz zugrunde liegenden Systematik keine Grundlage für die Begründung von Aufwendungsersatzansprüchen gegenüber Dritten. Zweck des Instituts der Geschäftsführung ohne Auftrag ist es nicht, das Insolvenzrisiko der Parteien aufzufangen und auf Dritte zu verlagern.

dd) Aus den tatbestandlichen Feststellungen, die das Berufungsgericht getroffen hat, folgt, sofern man unterstellt, daß der Vertrag mit der WBG zustande gekommen ist, ohne weiteres, daß in der Bereitstellungsvereinbarung die Entgeltfrage umfassend geregelt worden ist. Für Entgeltansprüche gegenüber der Gemeinde war in diesem Fall deshalb von vornherein kein Raum. ...

b) aa) Anders verhält es sich jedoch, wenn die WBG als vollmachtlose Vertreterin gehandelt hat und sich ihre Inanspruchnahme nicht auf den Vertrag, sondern lediglich auf die Regelung des § 179 BGB (Hinweis des Autors: Im Kern mit Art. 113 ZGB vergleichbar) gründen läßt. Wie der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat, können Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und Ansprüche aus § 179 BGB nebeneinander bestehen (BGH NJW-RR 1989, 970)...“.

Ist eine vertragliche Vereinbarung unerkannt nichtig und greifen hierdurch vertragliche Ansprüche auf Erfüllung oder das Recht der vertraglichen Leistungsstörung nicht ein, ist der Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag grundsätzlich eröffnet. Soweit ein solche berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt, schafft diese für die Leistung (was allerdings sowohl im Ergebnis als auch in der rechtsdogmatischen Herleitung umstritten ist) nach der Rechtsprechung einen rechtlichen Grund, der eine Anwendung des Bereicherungsrechts ausschließt.⁶⁵

⁶⁵ BGH, Urteil vom 20. Juli 2011 - XII ZR 149/09 - NJW 2012, 523, Rn. 41; BGH, Urteil vom 30. September 1993 - VII ZR 178/91 - NJW 1993, 3196, Rn. 16; Gregor in: Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 677 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 54; teilweise abweichend die Literatur, siehe etwa: Staudinger/Lorenz (2007) Vorbem zu §§ 812 ff., Rn. 45 mwN.; Staudinger/Bergmann (2020) Vorbemerkung

Zudem bleibt in solchen Konstellationen eine Verbindung zum Vertragsrecht insoweit bestehen, als die Höhe eines etwaigen Anspruchs auf Aufwendungsersatz nach oben durch die Höhe des vermeintlichen Vergütungsanspruchs aus dem nichtigen Vertragsverhältnis begrenzt wird. Hierdurch soll - was systemwidrig wäre - verhindert werden, dass ein auftragsloser Geschäftsführer bei einem nichtigen Vertrag im Endergebnis eine höhere finanzielle Gegenleistung erhält, als dies bei einem wirksamen Vertrag der Fall gewesen wäre.

Zusammenfassend sollen diese Grundsätze an Hand einer Entscheidung aufgezeigt werden, der zu Grunde liegt, dass ein Bauunternehmer auf der Grundlage eines unerkannt nichtigen Werkvertrages Bauleistungen erbracht hat. Der Bundesgerichtshof führt hierzu in einer in der Literatur teilweise kritisierten (bei Nichtigkeit des Kausalverhältnisses generell für die ausschließliche Anwendung des Bereicherungsrechts plädierenden) Entscheidung u.a. aus:⁶⁶

„a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann bei Nichtigkeit eines Vertrages unbeschränkt auf die Grundsätze der §§ 677 ff BGB (Hinweis des Autors: in etwa Art. 969 ff. ZGB entsprechend) zurückgegriffen werden, wenn ihre sonstigen Voraussetzungen gegeben sind (... BGHZ 101, 393; BGHZ 111, 308...). Hält sich der Geschäftsführer zur Geschäftsführung für verpflichtet, so schließt dies allein die Anwendbarkeit der §§ 677 ff BGB nicht aus (...). Liegt berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag vor, so besteht für das Tätigwerden des Geschäftsführers im fremden Rechtskreis ein Rechtsgrund mit der Folge, daß für Bereicherungsansprüche des Geschäftsführers kein Raum ist (BGH NJW 1969, 1205...). Ein Bauunternehmer kann nach den §§ 683 Satz 1, 670 BGB die übliche Vergütung verlangen, wenn der Vertragspreis nicht niedriger ist (BGH BauR 1992, 761).“

5. Verhältnis zwischen außervertraglichen Ansprüchen

Innerhalb der außervertraglichen Ansprüche ist insbesondere das Verhältnis zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag, Bereicherungsrecht und dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis problematisch. Ansprüche aus unerlaubter

zu §§ 677, Rn. 242

⁶⁶ BGH, Urteil vom 30. September 1993 - VII ZR 178/91 - NJW 1993, 3196, Rn. 16; ebenso: BGH, Urteil vom 10. Oktober 1996 - III ZR 205/95 - NJW 1997, 47, Rn. 15; zur Literatur siehe etwa: Staudinger/Bergmann (2020) Vorbemerkung zu §§ 677, Rn. 242

Handlung und dingliche Ansprüche (Herausgabeansprüche aus Eigentum oder Besitz; Ansprüche aus Eigentums- und Besitzstörungen) werden hingegen von anderen außervertraglichen Ansprüchen grundsätzlich nicht berührt. Lediglich die sich aus nachbarrechtlichen Regelungen ergebenden Beschränkungen bei der Rechtsausübung erstrecken sich auf jene dinglichen Ansprüche, die sich nicht unmittelbar auf das Nachbarrecht gründen.

a) Nachbarrecht/Sachenrecht

aa) Nachbarrecht und sonstiges Sachenrecht

Nach allgemeiner Auffassung sind die allgemeinen dinglichen Anspruchsgrundlagen aus einer Eigentums- oder Besitzstörung (etwa § 1004 BGB, § 861 BGB; im Regelungsgehalt [teilweise nicht in den Rechtsfolgen] ähnlich: Art. 172 Abs. 3 ZGB; Art. 161 ZGB) im Bereich des Nachbarrechts (neben den für dieses geltenden Sonderregelungen) anwendbar. Inhaltlich wird aber bei diesen Ansprüchen durch die Regelungen des Nachbarrechts, also etwa Art. 174 ff. ZGB bzw. die entsprechenden Normen und Rechtsprechungsgrundsätze des deutschen Rechts, vorgegeben, welche Beeinträchtigungen zu dulden sind und welche nicht.⁶⁷ Durch diese „Ausstrahlungen“ des Nachbarrechts werden Wertungswidersprüche zwischen den nachbarrechtlichen und den sonstigen dinglichen Ansprüchen vermieden.

Dieses Nebeneinander beider Ansprüche hat u.a. zur Folge, dass das nachbarrechtliche Selbsthilferecht nach § 910 BGB (vgl. zum georgischen Recht: Art. 178 Abs. 2 ZGB) den allgemeinen Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB nicht verdrängt. Das Selbsthilferecht und der Beseitigungsanspruch bestehen vielmehr nebeneinander, und zwar ohne Vorrang des einen vor dem anderen.⁶⁸

⁶⁷ vgl. etwa: BGH, Urteil vom 27. Oktober 2017 - V ZR 8/17 - NJW 2018, 1010, Rn. 10; BGH, Urteil vom 14. November 2003 - V ZR 102/03 - BGHZ 157, 33, Rn. 19 ff.

⁶⁸ BGH, Urteil vom 28. November 2003 - V ZR 99/03 - NJW 2004, 603, Rn. 10; BGH, Urteil vom 7. März 1986 - V ZR 92/85 - BGHZ 97, 231, Rn. 13

bb) Sachenrecht und Deliktsrecht; Sonderproblem Wohnungseigentum

Eine echte Anspruchskonkurrenz besteht zwischen den verschuldensabhängigen deliktischen (schuldrechtlichen) Schadenersatzansprüchen einerseits und den verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen (dinglichen) Ausgleichsansprüchen andererseits.⁶⁹

In gleicher Weise stehen sachenrechtliche Beseitigungsansprüche und auf Beseitigung (Wiederherstellung des vorherigen Zustandes als Form der Naturalrestitution) gerichtete - faktisch inhaltsgleiche - deliktsrechtliche Schadenersatzansprüche nebeneinander.⁷⁰ Im Bereich des Wohnungseigentumsrechts ergeben sich hieraus aber Abgrenzungsprobleme bei der Frage, ob für Ansprüche auf Beseitigung einer Störung des Gemeinschaftseigentums der einzelne Wohnungseigentümer oder deren Gemeinschaft (Verband) forderungsberechtigt und prozessführungsbefugt sind. Diese Schwierigkeiten beruhen vor allem darauf, dass der sachenrechtliche Anspruch (§ 1004 BGB; vgl. Art. 172 Nr. 2 ZGB), den originär jeder Wohnungseigentümer verfolgen kann, allein auf Beseitigung gerichtet ist, während das Schadenersatzrecht als Rechtsfolgen die Naturalrestitution und den Geldersatz kennt und insoweit die Forderungsberechtigung beim Verband liegt. Zu dieser Konfliktslage führt der Bundesgerichtshof aus:⁷¹

„1. Das Berufungsgericht geht im Grundsatz von der ständigen Rechtsprechung des Senats aus, wonach eine geborene Ausübungsbefugnis des Verbands gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG für Ansprüche aus dem Miteigentum an dem Grundstück dann besteht, wenn diese auf Schadenersatz gerichtet sind, nicht aber für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche. Deshalb können Schadenersatzansprüche von vornherein nur durch den Verband geltend gemacht werden. Dagegen kann die Wohnungseigentümergeinschaft Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüche wegen Störungen des Gemeinschaftseigentums gemäß § 1004 Abs. 1 BGB (oder § 15 Abs. 3 WEG) nur dann durchsetzen, wenn sie diese durch Mehrheitsbeschluss gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG an sich gezogen hat (vgl.

⁶⁹ BGH, Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 55/15 - NJW-RR 2016, 588, Rn. 23; BGH, Urteil vom 15. Juli 2011 - V ZR 277/10 - NJW 2011, 3294, Rn. 22

⁷⁰ BGH, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17 - NJW 2019, 1216, Rn. 7; vgl. zum quasinegatorischen Beseitigungsanspruch: BGH, Urteil vom 18. März 2025 - XI ZR 59/23 - BGHZ 243, 202, Rn. 77; BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 - V ZR 99/21 - NJW 2022, 2400, Rn. 20

⁷¹ BGH, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17 - NJW 2019, 1216, Rn. 6 ff.

Senat, Beschluss vom 30. März 2006 - V ZB 17/06, NJW 2006, 2187 Rn. 12; Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 6, 17; Urteil vom 4. Juli 2014 - V ZR 183/13, NJW 2014, 2861 Rn. 22; Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 6; Urteil vom 13. Oktober 2017 - V ZR 45/17, NZM 2018, 231 Rn. 7 ff.). Durch einen solchen Beschluss begründet sie ihre alleinige Zuständigkeit für die gerichtliche Geltendmachung (vgl. Senat, Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 13 ff.)

2. Das Berufungsgericht meint aber, für einen Anspruch auf Beseitigung einer baulichen Veränderung bestehe insgesamt eine geborene Ausübungsbefugnis, wenn er sowohl auf § 1004 Abs. 1 BGB (Hinweis des Autors: Sachenrechtlicher Beseitigungsanspruch bei Störung des Eigentums; vgl. Art. 172 Nr. 2 ZGB) als auch auf § 823 Abs. 1 BGB (Hinweis des Autor: deliktischer Schadenersatzanspruch) gestützt werden könne. Sind die Voraussetzungen beider Normen erfüllt, handelt es sich nämlich um einen Fall der Anspruchskonkurrenz, bei dem sämtliche Rechtsfolgen gleichrangig nebeneinander stehen (vgl. zur Anspruchskonkurrenz Senat, Urteil vom 6. April 2001 - V ZR 394/99, NJW 2001, 2875, 2876; BGH, Urteil vom 17. März 1987 - VI ZR 282/85, BGHZ 100, 190, 201, jeweils mwN). Eine solche Anspruchskonkurrenz kann, wie das Berufungsgericht richtig sieht, bei dem Verlangen nach Beseitigung einer rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführten baulichen Veränderung und Wiederherstellung des vorherigen Zustands bestehen. Denn ein solches Begehren lässt sich einerseits aus § 823 Abs. 1 BGB herleiten; andererseits umfasst auch der Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB sowohl die isolierte Beseitigung des störenden Zustands als auch die anschließende Wiederherstellung des vorherigen Zustands (st. Rspr., vgl. Senat, Urteil vom 7. März 1986 - V ZR 92/85, BGHZ 97, 231, 236 f.; Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 238 f.; zur Wiederherstellung einer Anpflanzung vgl. Senat, Urteil vom 15. Oktober 1999 - V ZR 77/99, BGHZ 143, 1, 5 f.). Letzteres verwischt nicht die Grenze zwischen Beseitigungsanspruch und Schadensersatzanspruch, sondern führt nur zu einer partiellen Überlappung beider Ansprüche (Senat, Urteil vom 28. November 2003 - V ZR 99/03, NZM 2004, 154, 155).

3. Nur bezüglich der Wiederherstellung hat der Senat eine geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft angenommen (Senat, Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 17; ...).

Daran hält er nicht fest. Richtigerweise besteht für Schadensersatzansprüche, die auf die Verletzung des Gemeinschaftseigentums gestützt werden, ausnahmsweise keine geborene Ausübungsbefugnis (§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG), sondern lediglich eine gekorene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft (§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG), wenn und soweit sie in Anspruchskonkurrenz zu Beseitigungsansprüchen der Wohnungseigentümer aus dem Miteigentum an dem Grundstück gemäß § 1004 Abs. 1 BGB stehen; das gilt auch, soweit der Beseitigungsanspruch die Wiederherstellung des vorherigen Zustands umfasst. ... (Hinweis des Autors: Es folgt eine umfangreiche Begründung. Auf deren Wiedergabe wird hier aber verzichtet, da es insoweit um Fragen des Wohnungseigentumsrechts, nicht der Anspruchskonkurrenz geht).

(3) Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass insoweit das grundsätzlich von dem Verband auszuübende Wahlrecht zwischen Naturalrestitution und Geldersatz vereitelt wird. Für den Anspruch aus § 1004 BGB besteht ein solches Wahlrecht nicht; geschuldet ist die Beseitigung der Beeinträchtigung (vgl. Senat, Urteil vom 22. Oktober 1976 - V ZR 36/75, BGHZ 67, 252, 253; Urteil vom 24. Februar 1978 - V ZR 95/75, NJW 1978, 1584 f.). Im Hinblick auf die konkurrierenden Schadensersatzansprüche ist es hinzunehmen, dass der Verband insoweit nicht ohne weiteres Geldersatz wählen kann. Ob und inwieweit es (insbesondere im Hinblick auf die in § 22 Abs. 1 und Abs. 2 WEG geregelten Zustimmungs- bzw. Mehrheitserfordernisse) mit dem Gebot ordnungsmäßiger Verwaltung ohnehin unvereinbar ist, gegen eine finanzielle Kompensation von der Durchführung der Beseitigung abzusehen (...), kann dahinstehen, weil die bereits genannten gewichtigen Gründe für die Prozessführungsbefugnis des einzelnen Wohnungseigentümers streiten. Dies gilt auch hinsichtlich der Wiederherstellung; insoweit kommt dem Wahlrecht des § 249 Abs. 1 BGB schon deshalb keine Bedeutung zu, weil es in der Regel ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen wird, nach der von einem einzelnen Wohnungseigentümer erstrittenen Beseitigung der baulichen Veränderung den vorherigen Zustand wiederherzustellen (...). Im Übrigen bleibt den übrigen Wohnungseigentümern die Möglichkeit, ihr Zugriffs-ermessen ordnungsgemäß auszuüben und ggf. durch Beschluss die Zuständigkeit des Verbands begründen.“

b) Schadenersatz aus Verletzung des Besitzrechts und Schadenersatz aus Verletzung des Eigentums bei Leasing

Bei der Beschädigung einer Leasing- oder Mietsache haben dem Grunde nach sowohl der berechnigte unmittelbare Besitzer (Leasingnehmer)⁷² als auch der Eigentümer (Leasinggeber) einen Anspruch auf Ersatz des Substanzschadens.⁷³ Zu der damit verbundenen Konkurrenzproblematik führt der Bundesgerichtshofs aus:⁷⁴

„c) Nach der Rechtsprechung des Senats kann bei der Beschädigung des geleasten Fahrzeuges der Schaden des Leasingnehmers neben einem möglichen Haftungsschaden (...) im Entzug der Sachnutzung bestehen (vgl. Senatsurteile vom 13. Juli 1976 - VI ZR 78/75, VersR 1976, 943; vom 5. November 1991 - VI ZR 145/91, BGHZ 116, 22, 26 f.).

d) Es ist bisher höchstrichterlich nicht entschieden und in der Literatur umstritten, ob der Leasingnehmer als berechtigter unmittelbarer Besitzer aufgrund der Verletzung seines Besitzrechts durch die Beschädigung der Leasing Sache wie der Eigentümer aus eigenem Recht den Ersatz der Reparaturkosten, d.h. des Substanzschadens, verlangen kann.

Die Mehrzahl der Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, deren Gegenstand der deliktsrechtliche Schutz des Besitzes und Schadensersatzansprüche sind, betrifft nicht den Substanzschaden, sondern meist den sogenannten Nutzungsschaden (...). Soll der berechnigte Besitz dazu dienen, eine bestimmte Nutzung der Sache zu ermöglichen, so stellt es eine Rechtsgutsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar, wenn der Besitzer an eben dieser Nutzung durch einen rechtswidrigen Eingriff in relevanter Weise gehindert wird (...) ..

Zur Frage der Ersatzfähigkeit des Schadens bei einer Substanzverletzung der im berechtigten unmittelbaren Besitz befindlichen Sache besteht in der Literatur große Meinungsvielfalt (...). Mehrere Stimmen der Literatur halten den

⁷² BGH, Urteil vom 21. Januar 2025 - VI ZR 141/24 - NJW-RR 2025, 632, Rn. 7; BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 481/17 - NJW 2019, 1669, Rn. 13 mwN

⁷³ dazu: ჰაგენლოხი, მატერიალური ზიანის გამოთვლა ავტოსაგზაო შემთხვევების დროს გერმანიაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-7-2023.pdf>, Seite 1, 5 f.

⁷⁴ BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 481/17 - NJW 2019, 1669, Rn. 15 ff.

Substanzschaden nur beim Eigentümer für ersatzfähig (...). In Teilen der Literatur zum Leasing wird dem Leasingnehmer als Besitzer auch ein Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten zugeordnet (...). Teilweise wird dem Leasingnehmer neben dem Nutzungsschaden nur der Haftungsschaden aufgrund der Reparaturverpflichtung gegenüber dem Eigentümer zugewiesen (...). Zum Teil wird der Ersatz des Sachwertes allein dem Eigentümer zugewiesen (...).

Geht man davon aus, dass sowohl der berechtigte unmittelbare Besitzer als auch der Eigentümer einen Anspruch auf Ersatz des Substanzschadens in Gestalt der Reparatur bzw. der Reparaturkosten haben, stellt sich das Problem der Anspruchskonkurrenz, für das ebenfalls unterschiedliche Lösungen vertreten werden (...).

e) Es kann im Streitfall aber dahinstehen, ob der Leasingnehmer als berechtigter unmittelbarer Besitzer aufgrund der Verletzung seines Besitzrechts durch die Beschädigung der Leasingssache wie der Eigentümer aus eigenem Recht den Ersatz der Reparaturkosten, d.h. des Substanzschadens, verlangen kann und auf welche Weise eine etwaige Anspruchskonkurrenz zu lösen ist, denn jedenfalls kann der Leasingnehmer, der wie hier die Pflicht zur Instandsetzung gegenüber dem Leasinggeber und Eigentümer für jeden Schadensfall übernommen und im konkreten Schadensfall nicht erfüllt hat, nicht ohne Zustimmung (§ 182 BGB) des Eigentümers gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt der Herstellung die fiktiven Herstellungskosten verlangen (...).

aa) Das Recht des Geschädigten, die Herstellungskosten statt der Herstellung zu verlangen, ist mit der herrschenden Meinung als Ersetzungsbefugnis des Gläubigers (facultas alternativa) zu verstehen (...), weil nicht von vornherein mehrere Leistungen geschuldet werden, sondern der Gläubiger nur berechtigt ist, anstelle der einen geschuldeten Leistung eine andere mit der Folge zu setzen, dass fortan nur diese letztere Erfüllung ist (BGH, Urteil vom 8. Februar 1952 aaO S. 109). Als Willenserklärung des Gläubiger. ...s

bb) Die Ersetzungsbefugnis des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB soll den Geschädigten davon befreien, die Schadensbeseitigung dem Schädiger anvertrauen zu müssen und ihm die Möglichkeit zur Durchführung der Beseitigung in eigener Regie eröffnen (...). Die Zielgerichtetheit der Ersetzungsbefugnis auf eine möglichst vollständige Naturalrestitution in eigener Regie des Geschädigten wird weitergeführt und modifiziert durch den Grundsatz der Dispositionsfrei-

heit des Geschädigten bezüglich des Einsatzes der vom Schädiger geschuldeten Finanzmittel (...). Der Geschädigte ist aufgrund seiner Dispositionsfreiheit in der Verwendung der Mittel frei, die er vom Schädiger zum Schadensausgleich beanspruchen kann. Er ist daher weder dazu verpflichtet, sein Fahrzeug reparieren zu lassen noch tatsächlich eine Ersatzbeschaffung vorzunehmen (...). Der Geschädigte kann gute Gründe haben, auf eine Reparatur zu verzichten und sich stattdessen eine neue Sache anzuschaffen oder die Behebung eines Schadens zurückzustellen, der die Gebrauchsfähigkeit der Sache nicht entscheidend beeinträchtigt (...).

Geht man davon aus, dass sowohl der berechtigte unmittelbare Besitzer als auch der Eigentümer einen Anspruch auf Ersatz des Substanzschadens in Gestalt der Reparatur bzw. der Reparaturkosten haben, stellt sich das Problem der Anspruchskonkurrenz, für das ebenfalls unterschiedliche Lösungen vertreten werden (...).

e) Es kann im Streitfall aber dahinstehen, ob der Leasingnehmer als berechtigter unmittelbarer Besitzer aufgrund der Verletzung seines Besitzrechts durch die Beschädigung der Leasingsache wie der Eigentümer aus eigenem Recht den Ersatz der Reparaturkosten, d.h. des Substanzschadens, verlangen kann und auf welche Weise eine etwaige Anspruchskonkurrenz zu lösen ist, denn jedenfalls kann der Leasingnehmer, der wie hier die Pflicht zur Instandsetzung gegenüber dem Leasinggeber und Eigentümer für jeden Schadensfall übernommen und im konkreten Schadensfall nicht erfüllt hat, nicht ohne Zustimmung (§ 182 BGB) des Eigentümers gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt der Herstellung die fiktiven Herstellungskosten verlangen (...).“

In der gerichtlichen Praxis wird diese Problematik meist dadurch umgangen, dass der Leasingnehmer auf Grund einer im Leasingvertrag erteilten Ermächtigung in zulässiger gewillkürter Prozessstandschaft den Anspruch des Leasinggebers auf Ersatz des Substanzschadens geltend macht.⁷⁵

⁷⁵ vgl. etwa: BGH, Urteil vom 25. März 2025 - VI ZR 174/24 - NJW 2025, 2465, Rn. 15 ff.; BGH, Urteil vom 2. Juli 2024 - VI ZR 211/22 - NJW 2024, 3069, Rn. 13 ff.

c) Verhältnis des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses zu anderen außervertraglichen Rechtsverhältnissen

Liegt ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vor, besteht also - wie in Deutschland oft gesagt wird - eine sog. Vindikationslage, schließen die gesetzlichen Regelungen der §§ 987 ff. BGB (im Regelungsbereich ähnlich - aber deutlich weniger stark ausdifferenziert: Art. 163, 164 ZGB) innerhalb ihres gegenständlichen Anwendungsbereichs grundsätzlich sämtliche sonstigen außervertraglichen Ansprüche aus.⁷⁶ Nur so kann im Regelfall verhindert werden, dass die dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zu Grund liegenden gesetzgeberischen Wertentscheidungen durch eine unmittelbare Anwendung anderer gesetzlicher Regelungen, etwa zum Bereicherungsrecht oder zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag, unterlaufen werden. Für deren Anwendung bleibt grundsätzlich nur Raum, soweit auf sie im Recht des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (sei es als Rechtsgrund-, sei es als Rechtsfolgenverweisung) verwiesen wird.⁷⁷

Allerdings gilt ein solcher Ausschluss nicht für den Fall, dass der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Mietsache an einen Vermieter, der zugleich Eigentümer ist, nicht zurückgibt. Wie in Abschnitt III. 3. c) näher ausgeführt wurde, kann ein Vermieter bei einer nach Vertragsbeendigung erfolgten unberechtigten Weiternutzung der Mietsache vom Mieter gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 BGB den objektiven Mietwert der Sache ersetzt verlangen. Es wäre dann aber sinnwidrig, diesen bereicherungsrechtlichen Anspruch einem Vermieter deshalb zu versagen, weil er zugleich Eigentümer ist und als solcher in den (grundsätzlich Ansprüche abschließenden) Anwendungsbereich des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses fällt.⁷⁸ Dies dürfte nach Vertragsbeendigung auch für vergleichbare Fallgestaltungen bei der Rückabwicklung eines Vertragsverhältnisses gelten, bei dem der vertragliche Rückforderungsgläubiger zugleich Eigentümer ist.⁷⁹

⁷⁶ BGH, Urteil vom 26. Februar 1964 - V ZR 105/61 - BGHZ 41, 157, Rn. 9; BGH, Urteil vom 29. September 1995 - V ZR 130/94 - NJW 1996, 52, Rn. 11

⁷⁷ vgl. zum Ganzen umfassend: Staudinger/Thole (2023) Vorbemerkungen zu §§ 987 - 993, Rn. 104 ff.; Ebbing in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, Vorbemerkung vor § 987, Rn. 69 ff.

⁷⁸ BGH, Urteil vom 12. Juli 2017 - VIII ZR 214/16 - NJW 2017, 2997, Rn. 29; BGH, Urteil vom 21. Dezember 1988 - VIII ZR 277/87 - NJW 1989, 2133, Rn. 23; BGH, Urteil vom 28. Juni 1967 - VIII ZR 59/65 - NJW 1968, 197, Rn. 35

⁷⁹ so wohl auch BGH, Urteil vom 28. Juni 1967 - VIII ZR 59/65 - NJW 1968, 197, Rn. 35

Gegenständlich betrifft dieser Vorrang des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses alle von §§ 987 ff. BGB umfassten Bereiche, also alle Rechtsfragen, welche die Nutzung, die Beschädigung oder die sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe einer unberechtigt besessenen Sache betreffen.⁸⁰ Einzelheiten hierzu sind aber strittig und bis heute ein Tummelplatz für an rechtsdogmatischen Themen interessierte Juristen. Lange Zeit umstritten war auch, ob der Vorrang des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses einen aus § 1004 BGB (vgl. Art. 172 Nr. 2 ZGB) folgenden Anspruch des Eigentümers auf Beseitigung des Resultats der Verwendungen gegen den gutgläubigen und unverklagten Besitzer sperrt. Hierunter fällt beispielsweise die Beseitigung eines Gebäudes, welches ein gutgläubiger Besitzer auf einem fremden Grundstück errichtet hat.

Hiermit befasst sich der Bundesgerichtshof in einer sehr umfänglich begründeten Entscheidung, deren Kern wie folgt lautet:⁸¹

„(1) Das Verhältnis von Beseitigungs- und Verwendungsersatzanspruch ist zwar gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. § 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB lässt sich aber im Zusammenspiel mit § 989 BGB entnehmen, dass der gutgläubige und nicht verklagte Besitzer als besonders schutzwürdig angesehen wird, weil er nicht zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet ist. Ein Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften ist ausgeschlossen. Diese Wertung muss im Hinblick auf einen Anspruch des Eigentümers nach § 1004 Abs. 1 BGB auf Beseitigung des Resultats der Verwendungen eines gutgläubigen und nicht verklagten Besitzers beachtet werden. Auch wenn § 1004 Abs. 1 BGB kein Schadensersatzanspruch ist, ist er im wirtschaftlichen Ergebnis hiermit vergleichbar. Er nähert sich dem Umfang nach diesem an und verlangt dem Besitzer ein ähnliches Opfer ab (vgl. Senat, Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 239; Beschluss vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1368; ...). Im Übrigen wäre es ein Wertungswiderspruch, wenn der redliche und unverklagte Besitzer zwar keinen Ersatz für den Abriss eines auf dem Grundstück befindlichen Gebäudes ... leisten, aber ein von ihm selbst errichtetes Gebäude auf eigene Kosten abreißen müsste.

(2) Entgegen der Ansicht des Klägers folgt nichts anderes daraus, dass die nebeneinander gegebenen Ansprüche aus § 985 (Hinweis des Autors: vgl.

⁸⁰ BGH, Urteil vom 3. Juni 1954 - IV ZR 218/53 - BGHZ 14, 7, Rn. 5

⁸¹ BGH, Urteil vom 14. März 2025 - V ZR 153/23 - NJW 2025, 1486, Rn. 50 f.

Art. 172 Nr. 1 ZGB) und § 1004 BGB (Hinweis des Autors: vgl. Art. 172 Nr. 2 ZGB) zusammen das Eigentum und die damit verbundene Sachherrschaft in umfassender Weise schützen sollen (vgl. Senat, Urteil vom 17. September 1954 - V ZR 35/54, LM Nr. 14 zu § 1004 BGB; Urteil vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1367; Urteil vom 23. März 2023 - V ZR 67/22, BGHZ 236, 369 Rn. 33 jeweils mwN). Denn die Regelungen in den §§ 987 ff. und insbesondere in § 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB enthalten eigenständige und vorrangige Wertungen, denen zugunsten eines gutgläubigen und nicht verklagten Besitzers durch den Ausschluss eines Anspruchs auf Beseitigung des Ergebnisses der Verwendungen aus § 1004 BGB Geltung zu verschaffen ist. Aus demselben Grund ist die Rechtsprechung zum Verhältnis des Beseitigungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB zu dem - hier ausgeschlossenen ...- Entschädigungsanspruch aus § 951 Abs. 1 Satz 1, § 812 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 1965 - VIII ZR 69/63, WM 1965, 652, 653; Urteil vom 27. April 1966 - VIII ZR 148/64, WM 1966, 765, 766) auf das Verhältnis von Beseitigungsanspruch und Verwendungsersatzanspruch aus §§ 994 ff. BGB nicht übertragbar.“

Allerdings besteht kein Vorrang des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, soweit dieses bestimmte Lebenssachverhalte überhaupt nicht erfasst, vor allem eine wirksame Veräußerung der unberechtigt in Besitz befindlichen Sache oder eine sonstige wirksame Verfügung über sie.⁸² Deshalb wird bei der wirksamen Verfügung eines nichtberechtigten Besitzes der Anwendungsbe- reich von § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB (bei den tatbestandlichen Voraussetzungen mit Art. 982 ZGB vergleichbar) nicht durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ausgeschlossen (vgl. zum Verhältnis zur allgemeinen Eingriffskondiktion sogleich unter III. 3. d)).⁸³ Ebenso wenig werden die sich aus der Verarbeitung fremder Sachen ergebenden Ansprüche von den Regelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses verdrängt. Wer eine gestohlene Sache gutgläubig kauft und sie so verarbeitet, dass er gemäß § 950 BGB Eigentümer der neuen Sache wird, schuldet dem Eigentümer der gestohlenen Sache deshalb gemäß § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB (von den tatbestandlichen Voraussetzung ähnlich: Art. 197 ZGB) eine Vergütung in Geld), ohne den an den Dieb gezahlten Kaufpreis anrechnen zu dürfen.⁸⁴

⁸² BGH, Urteil vom 3. Juni 1954 - IV ZR 218/53 - BGHZ 14, 7, Rn. 5

⁸³ BGH, Urteil vom 14. März 2025 - V ZR 153/23 - NJW 2025, 1486, Rn. 57

⁸⁴ BGH, Urteil vom 11. Januar 1971 - VIII ZR 261/69 - BGHZ 55, 176, Rn. 5 f.

d) Anspruchskonkurrenz innerhalb der Bereicherungsansprüche

aa) Vorrang der Leistungskondiktion

Nach allgemeiner Auffassung verdrängt die Leistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB; vgl. Art. 976 ZGB) zwingend die Eingriffskondiktion (Nichtleistungskondiktion) (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB; vgl. in Georgien die Anwendungsfälle in Art. 977 ff. ZGB). Ein Anspruch wegen Bereicherung in sonstiger Weise (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB) kann deshalb nur dann entstehen, wenn der Bereicherungsgegenstand dem Empfänger überhaupt nicht, also von niemandem, geleistet worden ist (Grundsatz des Vorrangs der Leistungskondiktion).⁸⁵ Dieser Vorrang der Leistungskondiktion folgt bereits daraus, dass das Vorliegen einer Leistung, also die bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens,⁸⁶ eine Bereicherung durch „Nichtleistung“ („in sonstiger Weise“) denotwendig ausschließt.⁸⁷

Aber auch innerhalb der Eingriffskondiktion geht bei der wirksamen Verfügung eines Nichtberechtigten § 816 BGB (bei den tatbestandlichen Voraussetzungen mit Art. 982 f. ZGB vergleichbar) den allgemeinen Regelungen zur Eingriffskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB) als *lex specialis* vor.⁸⁸ Wie bereits an anderer Stelle näher ausgeführt wurde, besteht ein solcher Vorrang auch für die Rückabwicklung nach Ausübung eines in Verbraucherschutzgesetzen vorgesehenen Widerrufsrechts (dazu oben III. 3. a)).

bb) Bereicherungsansprüche im Mehrpersonenverhältnis

Bei Dreiecksverhältnissen (Drei-Personen-Beziehungen) und bei sonstigen Mehrpersonenverhältnissen ist die Rechtslage in Deutschland vielschichtig. Sie kann an dieser Stelle nur sehr vergrößernd behandelt werden. Als Faustregel kann gelten:

⁸⁵ BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - I ZR 140/15 - NJW 2022, 2980, Rn. 95; BGH, Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 193/19 - MDR 2021, 474, Rn. 15; BGH, Urteil vom 31. Januar 2018 - VIII ZR 39/17 - NJW 2018, 1079, Rn. 16

⁸⁶ BGH, Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 193/19 - MDR 2021, 474, Rn. 16; BGH, Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 193/19 - NZG 2021, 239, Rn. 18; BGH, Urteil vom 31. Januar 2018 - VIII ZR 39/17 - NJW 2018, 1079, Rn. 17

⁸⁷ BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 204/11 - NJW 2013, 2519, Rn. 11

⁸⁸ BGH, Urteil vom 14. März 2025 - V ZR 153/23 - NJW 2025, 1486, Rn. 56

- Ist ein Leistungsverhältnis vorhanden, hat die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung im Dreiecksverhältnis im Regelfall auf der Ebene der jeweiligen Leistungsverhältnisse, also entlang der Leistungskette über das „Dreieck“ zu erfolgen (sog. "Doppelkondiktion"). Eine schematische Betrachtung verbietet sich aber, so dass insbesondere Aspekte des Vertrauensschutzes und der angemessenen Risikoverteilung bei besonderen Sachlagen auch einen „Durchgriff“ (gemeint: Rückabwicklung unmittelbar zwischen dem faktisch Leistenden Ersten innerhalb der Leistungskette und dem endgültigen Empfänger der Leistung) rechtfertigen können (sog. "Einheitskondiktion").⁸⁹
- Ob ein Leistungsverhältnis vorliegt und wer in diesem Leistender ist, beurteilt sich nicht nach der objektiven Rechtslage, sondern aus der Sicht eines verständigen Leistungsempfängers (sog. objektiver Empfängerhorizont).⁹⁰

Als besonders problematisch stellen sich die sog. Anweisungsfälle dar (dazu in Georgien Art. 988 ZGB; eine vergleichbare Bestimmung gibt es im BGB nicht). Darunter versteht man jene Konstellationen, bei denen A faktisch unmittelbar an C leistet, dies aber auf einer Veranlassung („Anweisung“) von B beruht. Für diese Fallgestaltung gelten - auch soweit der Schutz von Geschäftsunfähigen oder Minderjährigen zu berücksichtigen ist - folgende Grundsätze:⁹¹

„a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß sich ein Bereicherungsausgleich in Fällen der Leistung kraft Anweisung grundsätzlich innerhalb des jeweiligen Leistungsverhältnisses vollzieht. Bei Fehlern im Deckungsverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen ist der Bereicherungsausgleich deshalb in diesem Verhältnis vorzunehmen. Weist

⁸⁹ zum Ganzen: BGH, Beschluss vom 18. Juni 2014 - III ZR 537/13 - ZEV 2015, 231, Rn 4; BGH, Urteil vom 18. Januar 2012 - I ZR 187/10 - NJW 2012, 2034, Rn 46; BGH, Urteil vom 4. Februar 1999 - III ZR 56/98 - NJW 1999, 1393, Rn. 20; Buck-Heeb in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 812 BGB, Rn. 16; Martinek/Heine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 812 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 106 ff.

⁹⁰ BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 - III ZR 38/04 - NJW 2005, 60, Rn. 14; BGH, Urteil vom 10. März 1993 - XII ZR 253/91 - BGHZ 122, 46, Rn. 15; BGH, Urteil vom 2. November 1988 - IVb ZR 102/87 - BGHZ 105, 365, Rn. 13; Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 812 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 106

⁹¹ BGH, Urteil vom 20. Juni 1990 - XII ZR 98/89 - BGHZ 111, 382. Rn. 12 ff.

dagegen das Valutaverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger Fehler auf, ist der Ausgleich der Bereicherung in diesem Verhältnis abzuwickeln.

Allerdings hat der Bundesgerichtshof wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß sich bei der bereicherungsrechtlichen Behandlung von Vorgängen, an denen mehr als zwei Personen beteiligt sind, jede schematische Lösung verbietet. Es komme stets auf die Besonderheiten des Einzelfalles an, die für die sachgerechte bereicherungsrechtliche Abwicklung derartiger Vorgänge zu beachten sind (....).

So hat der Bundesgerichtshof in einem Fall, in dem eine Anweisung zunächst wirksam erteilt und dem Empfänger durch Übergabe eines Schecks bekannt gemacht, dann aber noch vor Gutschrift oder Auszahlung ohne Kenntnis des Empfängers widerrufen worden war, entschieden, daß die Bank, die den Scheck gleichwohl eingelöst hat, keinen unmittelbaren Bereicherungsanspruch gegen den Scheckinhaber hat, sondern einen etwaigen Bereicherungsausgleich bei ihrem Kunden suchen muß (BGHZ 61, 289; vgl. auch BGHZ 87, 246). Ebenso hat der Bundesgerichtshof angenommen, daß einer Bank, die einen ihr erteilten, vom Auftraggeber später widerrufenen oder geänderten Dauerauftrag versehentlich unverändert weiter ausführt, kein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen den Zahlungsempfänger zusteht, wenn dieser den Widerruf oder die Änderung des Dauerauftrags nicht kannte (BGHZ 89, 376; BGH NJW 1984, 2205).

Andererseits hat der Bundesgerichtshof in Fällen, in denen der Anweisungsempfänger bei Empfang der Zahlung das Fehlen einer wirksamen Anweisung oder den Widerruf der Anweisung kannte, einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch des Angewiesenen gegen den Anweisungsempfänger bejaht (...BGHZ 87, 393; BGHZ 88, 232...). Maßgebend für diese Rechtsprechung war, daß sich in derartigen Fällen die Zahlung des Angewiesenen aus der Sicht des Zahlungsempfängers nicht als Leistung des Anweisenden darstellte (BGHZ 88, 232).

b) Fehlen von vornherein eine wirksame Anweisung sowie eine wirksame Zweckbestimmung wegen Geschäftsunfähigkeit des Anweisenden, so kommt es nicht zu einer "Leistung" des Anweisenden, da ihm die Zahlung des Angewiesenen nicht zugerechnet werden kann. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist unter einer Leistung im Sinne des § 812

Abs. 1 BGB eine bewußte und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens zu verstehen (BGHZ 58, 184). Besteht diese Vermehrung fremden Vermögens in der Überweisung von Geld, so ist dazu wegen des rechtsgeschäftlichen Charakters der Anweisung sowie des zumindest rechtsgeschäftsähnlichen Charakters der Zweckbestimmung (vgl. zu letzterer BGHZ 106, 163) Geschäftsfähigkeit des Anweisenden erforderlich. Fehlt diese, so ist die Zahlung des Angewiesenen an den Dritten keine Leistung des Anweisenden. Der Anweisende kann daher durch die Zahlung weder wegen Erfüllung einer im Valutaverhältnis etwa bestehenden Verbindlichkeit bereichert werden, noch einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Dritten erwerben. Der bereicherungsrechtliche Ausgleich ist hier vielmehr im Verhältnis zwischen Angewiesenem und Zahlungsempfänger zu suchen...

Soweit hiervon abweichend die Meinung vertreten wird, auch in Fällen fehlender Geschäftsfähigkeit des Anweisenden sei der Ausgleich nur im Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem zu suchen (...), kann sich der Senat dieser Auffassung nicht anschließen. Sie läßt sich mit dem vom Gesetz vorgesehenen Schutz des Geschäftsunfähigen nicht vereinbaren. Aus demselben Grund kann es in diesen Fällen nicht auf die Sicht des Empfängers ankommen. Ein etwaiger Vertrauensschutz des Zahlungsempfängers muß hier dem Schutz des Geschäftsunfähigen weichen.“

Von diesen Anweisungsfällen sind Leistungen durch Dritte zu unterscheiden, soweit diesen keine irgendwie geartete Veranlassung durch den Schuldner zu Grunde liegt. Beim klassischen Fall einer auftragslosen Leistung durch Dritte (§ 267 BGB; Art. 371 ZGB) gilt nach der Rechtsprechung:⁹²

„Für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung in Fällen der Drittzahlung gilt nach heute ganz überwiegend vertretener Auffassung der Grundsatz, daß der Zahlende direkt vom Scheingläubiger kondizieren kann, wenn die zu tilgende Verbindlichkeit nicht bestand (...). Dies gilt jedenfalls unter der - hier vorliegenden - Voraussetzung, daß der vermeintliche Schuldner den Zahlenden nicht oder nicht zurechenbar zu der Leistung veranlaßt hat (...). Dieser Beurteilung folgt der Senat. Wer auf fremde Schuld leistet, kann direkt vom Empfänger kondizieren, wenn und soweit die Schuld nicht besteht. Bei einer nicht auf einer Weisung des vermeintlichen Schuldners beruhenden Leistung ist kein hinreichender Zurechnungsgrund dafür ersichtlich, diesen statt des Zahlenden als Leistenden anzusehen. Daher besteht keine Veranlassung, ihn

⁹² BGH, Urteil vom 28. November 1990 - XII ZR 130/89 - BGHZ 113, 62, Rn. 23 ff.

in die Rückabwicklung einzubeziehen (...)... „

IV. Recht der Leistungsstörung und sachenrechtliche Ansprüche

Trotz der unterschiedlichen Rechtsnatur der Ansprüche geht die Rechtsprechung überwiegend davon aus, dass die allgemeinen (nicht spezifisch gegenseitige Rechtsgeschäfte betreffenden) schuldrechtlichen Regelungen zur Leistungsstörung (§§ 280, 281 BGB; vgl. Art. 394 ZGB) auf die dinglichen Ansprüche auf Herausgabe des Eigentums (§ 985 BGB; vgl. Art. 172 Nr. 1 ZGB) und auf Beseitigung einer Störung (§ 1004 BGB; vgl. Art. 172 Nr. 2 ZGB) anwendbar sein können. Der Bundesgerichtshof führt hierzu u.a. aus (Auszug stark verkürzt):⁹³

„cc) Die wohl überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur geht von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit der §§ 280, 281 BGB auf den Herausgabeanspruch des § 985 BGB aus. Einschränkend seien allerdings die gesetzgeberischen Wertungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§§ 987 ff. BGB) zu beachten, weshalb ein Eigentümer über die genannten Vorschriften nur gegenüber einem verschärft haftenden Besitzer vorgehen dürfe (...).

b) ... Der Eigentümer einer Sache kann, wenn der bösgläubige oder verklagte Besitzer seine Herausgabepflicht nach § 985 BGB nicht erfüllt, unter den Voraussetzungen der § 280 Abs. 1 u. 3, § 281 Abs. 1 u. 2 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen.

aa) Der Senat hat wiederholt Vorschriften aus dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht auf die Verletzung von Pflichten angewandt, die sich aus dinglichen Ansprüchen ergeben. Der Schuldner eines Anspruchs aus § 1004 BGB kann sich beispielsweise auf das Leistungsverweigerungsrecht des § 275 Abs. 2 BGB berufen (Senat, Urteile vom 30. Mai 2008 - V ZR 184/07, NJW 2008, 3122 Rn. 18 ff.; vom 18. Juli 2008 - V ZR 171/07, NJW 2008, 3123 Rn. 19; vom 23. Oktober 2009 - V ZR 141/08, NJW-RR 2010, 3154 Rn. 22; Beschluss vom 14. November 2013 - V ZR 302/12, juris). Die Haftung des Schuldners für einen Verzögerungsschadens aus § 280 Abs. 1 u. 2, § 286 BGB gilt auch für den Anspruch auf Herausgabe einer schuldhaft überbauten

⁹³ BGH; Urteil vom 18. März 2016 - V ZR 89/15 - BGHZ 209, 270, Rn. 15 ff.

Grundstücksteilfläche (§ 990 Abs. 2 i.V.m. § 286 BGB aF; Senat, Urteil vom 19. September 2003 - V ZR 360/02, BGHZ 156, 170, 171 f.) und für den Zustimmungsanspruch gegen den vormerkungswidrig Eingetragenen nach § 888 BGB (Senat, Urteil vom 4. Dezember 2015 - V ZR 202/14, ZfIR 2016, 185 Rn. 11 ff.). ...

bb) Auf den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB hat der Bundesgerichtshof - in Übereinstimmung mit der nahezu einhelligen Auffassung in der Literatur - die Vorschrift des § 283 BGB in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 angewandt; sie gab dem Gläubiger die Möglichkeit, dem Schuldner nach rechtskräftiger Verurteilung zur Herausgabe der Sache eine angemessene Leistungsfrist mit Ablehnungsandrohung zu setzen und nach Fristablauf (nur noch) Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (...). Diese Meinung konnte sich auf die Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs stützen, in denen davon ausgegangen wurde, dass die allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts, insbesondere diejenigen über die Folgen der Nichterfüllung, auf den Eigentumsherausgabeanspruch anwendbar seien. Die Herausgabepflicht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer habe nämlich einen obligationsähnlichen Charakter. ...

dd) Der Anwendung der §§ 280, 281 BGB auf den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB steht, anders als das Berufungsgericht meint, nicht entgegen, dass es auf eine Art „Zwangskauf“ hinausliefe, wenn der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung anstelle der Herausgabe der Sache verlangen könnte.

Der Schuldner wird rechtlich nicht gezwungen, die Sache zu erwerben. Gibt er sie nach einer - für einen Anspruch aus §§ 280, 281 BGB grundsätzlich erforderlichen - Fristsetzung nicht freiwillig heraus, läuft er allerdings Gefahr, dass der Gläubiger schon vor einer rechtskräftigen Entscheidung über den Anspruch aus § 985 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangt; er kann seine Verpflichtung aus § 985 BGB dann nicht mehr durch die Herausgabe der Sache erfüllen. ...

ee) Auch bei einem dinglichen Herausgabeanspruch besteht hierfür ein praktisches Bedürfnis. Der Eigentümer hat gleichermaßen wie ein obligatorischer Herausgabegläubiger, insbesondere bei Ungewissheit über die Erfolgsaussichten der Vollstreckung des Herausgabeanspruchs, ein Interesse an der Möglichkeit eines rechtssicheren Übergangs zum Schadensersatz. ...

ff) Allerdings darf die Anwendung der §§ 280, 281 BGB auf den vindikatorischen Herausgabeanspruch nicht dazu führen, dass die verschärften Haftungsvoraussetzungen der §§ 989, 990 BGB mit ihrer Privilegierung des gutgläubigen, unverklagten Besitzers unterlaufen werden. Deren Wertungen sind vielmehr einschränkend zu berücksichtigen, so dass Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 u. 3, § 281 BGB nur im Falle der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs oder der Bösgläubigkeit des Besitzers gewährt werden kann (...).

V. Verjährung deliktischer Ansprüche

1. Grundregel

Da nach den Grundsätzen der Anspruchskonkurrenz die einzelnen Ansprüche gleichrangig nebeneinander stehen (dazu oben II.), ist die Verjährung jedes Anspruchs grundsätzlich gesondert zu beurteilen. Eine für einen Anspruch vorgesehene kurze Verjährung hat nur dann Vorrang, wenn sie nach ihrem Schutzzweck auch die konkurrierenden Ansprüche mit einer längeren Verjährungsfrist erfassen soll. Letzteres ist der Fall, wenn die Befugnis des Gläubigers, nach Verjährung des einen Anspruchs auf die aus demselben Sachverhalt hergeleiteten anderen Ansprüche mit längerer Verjährung ausweichen zu können, den Zweck der kürzer bemessenen Verjährungsfrist vereiteln und die gesetzliche Regelung im Ergebnis aushöhlen würde.⁹⁴

Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus:⁹⁵

„Er (Hinweis des Autors: Der Bundesgerichtshof) ist dabei von dem Grundsatz ausgegangen, daß es sich bei dem Zusammentreffen von Ansprüchen aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung um eine echte Anspruchskonkurrenz handelt, die sich aus dem gleichen Rangverhältnis von Deliktsrecht und Vertragsrecht ergibt. Verstößt ein Verhalten sowohl gegen eine allgemeine Rechtspflicht als auch gegen eine vertraglich begründete Verpflichtung, sind die Rechtsfolgen sowohl den Vorschriften des Deliktsrechts als auch den für den Vertrag maßgeblichen Bestimmungen zu entneh-

⁹⁴ BGH, Urteil vom 4. Juni 2024 - X ZR 62/23 - NJW 2024, 2314, Rn. 31; BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - X ZR 283/02 - NJW 2004, 3420, Rn. 29

⁹⁵ BGH, Urteil vom 12. Dezember 1991 - I ZR 212/89 - BGHZ 116, 297, Rn. 9 ff.

men. Jeder Schadensersatzanspruch ist nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seiner Durchsetzung selbständig zu beurteilen und folgt damit grundsätzlich auch seiner eigenen Verjährungsfrist (...).

Eine gesetzliche Einschränkung der Vertragshaftung kann sich allerdings auf die Haftung aus unerlaubter Handlung auswirken. Dies gilt dann, wenn der gesetzlichen Regelung der Vertragshaftung aufgrund ausdrücklicher Vorschrift oder nach ihrem Zweck zu entnehmen ist, daß sie einen Sachverhalt erschöpfend regeln und dementsprechend auch die Haftung aus unerlaubter Handlung ganz ausschließen oder in bestimmter Hinsicht beschränken will (vgl. BGHZ 46, 140, 141; 64, 355, 358; 100, 190, 201). Ob dies der Fall ist, kann nur für das einzelne Konkurrenzverhältnis zwischen vertraglicher Haftung und Deliktshaftung auf einem bestimmten Rechtsgebiet entschieden werden.

Von diesen Grundsätzen ausgehend, sind kürzere vertragliche Verjährungsfristen auf deliktische Schadenersatzsprüche grundsätzlich nicht anzuwenden. Hiergegen sprechen bereits die strukturellen Unterschiede zwischen den vertraglichen und den deliktischen Schadenersatzansprüchen (Einschluss des Äquivalenzinteresses einerseits, bloßer Schutz des Integritätsinteresses andererseits), aber auch die unterschiedlichen Grundsätze der Beweislast beim Verschulden (Exkulpation; volle Beweislast, ggf. mit Erleichterungen durch Anscheinsbeweis). Zudem unterscheiden sich die Verjährungsfristen für vertragliche und deliktische Schadenersatzansprüche nicht nur in ihrer Dauer, sondern - zum Schutz des durch eine unerlaubte Handlung Geschädigten - vor allem auch dadurch, dass an den Lauf der deliktischen Verjährungsfrist gesteigerte Anforderungen gestellt werden (vgl. im georgischen Recht einerseits Art. 1008 ZGB und andererseits Art. Art. 130 ZGB).

2. Sonderfälle

a) Mietrecht

Hiervon gibt es allerdings bei der Verjährung von Schadenersatzansprüchen wegen einer Beschädigung der Mietsache (§ 548 BGB; Art. 573 Abs. 1 ZGB) eine praktisch bedeutende Ausnahme. Insoweit besteht sowohl im georgi-

schen als auch in deutschen Recht für den vertraglichen Schadenersatzanspruch eine kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten nach Rückgabe der Mietsache (Art. 573 Abs. 2 ZGB). Diese Verjährungsfrist wird von der deutschen Rechtsprechung auch auf den deliktischen Schadenersatzanspruch angewandt.⁹⁶

Hierfür sprechen bereits die Entstehungsgeschichte und der entsprechende Wille des Gesetzgebers. Dieser ist darauf gerichtet, im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zeitnah zur Rückgabe der Mietsache beziehungsweise zeitnah zur Beendigung des Mietverhältnisses eine "möglichst schnelle" Klärung über bestehende Ansprüche im Zusammenhang mit dem Zustand der Mietsache zu erreichen.⁹⁷ Hinzu kommt, dass bei einem Mietvertrag in aller Regel (soweit der Vermieter eine deliktsrechtlich geschützte Stellung an der Mietsache hat) sowohl vertragliche als auch deliktische Schadenersatzansprüche vorliegen und damit das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel einer möglichst schnellen Klärung weitgehend leer liefe, wenn es beim deliktischen Schadenersatzanspruch bei dessen regelmäßiger Verjährungsfrist verbliebe. Diese Grundsätze gelten nach der deutschen Rechtsprechung auch gegenüber solchen Personen, die als Dritte in den Schutzbereich des Mietvertrages einbezogen sind, also beispielsweise für die zum Hausstand gehörenden Personen.⁹⁸

Die kurze mietvertragliche Verjährungsfrist ist auf den deliktischen Schadenersatzanspruch auch dann anzuwenden, wenn ein einheitliches Schadenseignisses nicht nur zur Beschädigung des Mietobjekts selbst führt, sondern zugleich einen Schaden an nicht vermieteten Gegenständen auslöst, und hierbei ein hinreichender (nicht rein zufälliger) Bezug zum Mietobjekt besteht.⁹⁹ Solches kommt etwa in Betracht, wenn der Mieter einen Brand ver-

⁹⁶ BGH, Urteil vom 10. Juli 2024 - VIII ZR 184/23 - NJW-RR 2024, 1140, Rn. 31; BGH, Urteil vom 8. November 2017 - VIII ZR 13/17 - NJW 2017, 3707, Rn. 29; BGH, Urteil vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 349/10 - NJW 2011, 2717, Rn. 12

⁹⁷ BGH, Urteil vom 8. November 2017 - VIII ZR 13/17 - NJW 2017, 3707, Rn. 29; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 - VIII ZR 402/12 - NJW 2014, 684, Rn. 13; BGH, Urteil vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 349/10 - NJW 2011, 2717, Rn. 12

⁹⁸ BGH, Urteil vom 23. Mai 2006 - VI ZR 259/04 - NJW 2006, 2399, Rn. 13; BGH, Urteil vom 21. Juni 1988 - VI ZR 150/87 - NJW-RR 1988, 1358, Rn. 10

⁹⁹ BGH, Versäumnisurteil vom 23. Juni 2010 - XII ZR 52/08 - NJW 2010, 2652, Rn. 12; BGH Urteil vom 23. Mai 2006 - VI ZR 259/04 - NJW 2006, 2399, Rn. 15

ursacht, der von den gemieteten Räumlichkeiten auf andere nicht vermietete Gebäude oder Gebäudeteile übergreift.

b) Frachtrecht, gewerblicher Rechtsschutz

In gleicher Weise erfasst bei Vorliegen eines wirksamen Frachtvertrages die Verjährungsfrist des § 439 HGB (vgl. Art 699 ZGB) alle (auch deliktischen) Ansprüche, die mit der Beförderung in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen.¹⁰⁰

Ist im Bereich des gewerblichen Rechtsverkehrs ein Verhalten sowohl wegen der Verletzung eines den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes als unerlaubte Handlung als auch wegen Verstoßes gegen eine Marktverhaltensregelung als unlautere geschäftliche Handlung anzusehen, richtet sich die Frage, welche Vorschriften für die Verjährung des deliktischen Anspruchs gelten, nach dem Schwerpunkt des Unrechtsgehalts. Liegt dieser im Verstoß gegen die Vorgaben des Rechts des unlauteren Wettbewerbs, erstrecken sich deren kürzeren Verjährungsfristen auf den deliktsrechtlichen Anspruch. Ansonsten verbleibt es bei einer Anwendung der deliktsrechtlichen Verjährungsfristen.¹⁰¹

VI. Verfügung über einzelne Ansprüche, prozessuale Fragen

Im deutschen Recht kann grundsätzlich nicht isoliert über einzelne in Anspruchskonkurrenz stehende Ansprüche verfügt werden. Ebenso wenig ist es möglich, nur einzelne in Anspruchskonkurrenz stehende Ansprüche einzuklagen.

1. Verfügungen über konkurrierende Ansprüche

Wird über einen Anspruch verfügt, spricht die Interessenlage der Beteiligten in aller Regel dafür, dass diese Verfügung nach dem Willen der Vertragspartner alle in Anspruchskonkurrenz stehenden Ansprüche erfasst. Dies gilt

¹⁰⁰ BGH, Urteil vom 10. Januar 2008 - I ZR 13/05 - NJW-RR 2008, 1359, Rn. 13; Schmidt in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2014, § 439 Verjährung, Rn. 13

¹⁰¹ BGH, Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 145/23 - BGHZ 241, 1, Rn. 106; BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 136/09, BGHZ 188, 326, Rn. 56

selbst dann, wenn der Anspruch nur verkürzt bezeichnet wird, also etwa in einer Abtretungsurkunde nicht alle in Anspruchskonkurrenz stehenden Ansprüche erwähnt werden.¹⁰² Werden beispielsweise Ansprüche „aus dem Mietvertrag“ abgetreten, ist regelmäßig gewollt, dass auch deliktsrechtliche Ansprüche wegen einer Beschädigung der Mietsache übergehen sollen.

Hiervon losgelöst ist zu beantworten, ob es rechtlich überhaupt möglich ist, über einen von mehreren in Anspruchskonkurrenz stehenden Ansprüchen gesondert zu verfügen. Die wohl überwiegende Auffassung in der Literatur verneint dies.¹⁰³ Der Bundesgerichtshof hat diese Frage noch nicht abschließend entschieden, aber eine zurückhaltende Tendenz zu erkennen gegeben. Für die Abtretung hat er ausgeführt, dass eine Aufspaltung verschiedener in Anspruchskonkurrenz stehender Ansprüche - wenn überhaupt - allenfalls in Betracht komme, wenn ihr der Schuldner zustimme.¹⁰⁴ Begründet hat dies der Bundesgerichtshof damit, dass durch eine Aufspaltung eine Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB (Art. 455 ff. ZGB) entstünde und eine solche ohne Willen des Schuldners nicht geschaffen werden dürfe.

Es spricht viel dafür, eine derartige Verfügung über einzelne in Anspruchskonkurrenz stehende Ansprüche gar nicht (auch nicht mit Zustimmung des Schuldners) zuzulassen, zumal ansonsten mit einer Gesamtgläubigerschaft nicht nur ein gewisser rechtlicher Fremdkörper gebildet würde, sondern auch in einem gerichtlichen Verfahren kaum lösbare Widersprüche mit den nachfolgend aufgezeigten Grundsätzen zum Streitgegenstand entstünden.¹⁰⁵

2. Streitgegenstand

Der prozessuale Streitgegenstand erfasst im deutschen Zivilverfahrensrecht alle materiell-rechtlichen Ansprüche, die sich aus dem zur gerichtlichen Ent-

¹⁰² BGH, Urteil vom 9. Dezember 1998 - XII ZR 170/96 - BGHZ 140, 175, Rn. 22

¹⁰³ vgl. zum Meinungsstand: Rosch in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 398 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 14; Martens in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 398 BGB, Rn. 24

¹⁰⁴ BGH, Urteil vom 9. Dezember 1998 - XII ZR 170/96 - BGHZ 140, 175, Rn. 18 ff.

¹⁰⁵ vgl. dazu BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2002 - X ARZ 208/02 - BGHZ 153, 173, Rn. 8 f.

scheidung unterbreiteten Lebenssachverhalt herleiten lassen. Nicht entscheidend ist, auf welche Anspruchsgrundlagen die Parteien ihr Vorbringen stützen. Der Bundesgerichtshof führt hierzu u.a. aus:¹⁰⁶

„Der Streitgegenstand im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO wird, wie auch das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend annimmt, durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet, bestimmt. Zum Anspruchsgrund sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden und den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtung zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören (BGH ZIP 2015, 1701).

Vom Streitgegenstand werden damit alle materiell-rechtlichen Ansprüche erfasst, die sich im Rahmen des gestellten Antrags aus dem zur Entscheidung unterbreiteten Lebenssachverhalt herleiten lassen (BGHZ 198, 294). Nur ein Streitgegenstand ist gegeben, wenn der Tatsachenstoff nicht sinnvoll auf verschiedene eigenständige, den Sachverhalt in seinem Kerngehalt verändernde Geschehensabläufe aufgeteilt werden kann, selbst wenn diese einer eigenständigen rechtlichen Bewertung zugänglich sind (BGHZ 194, 314). Eine Mehrheit von Streitgegenständen liegt jedoch dann vor, wenn die materiell-rechtliche Regelung die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestaltet (BGH ZIP 2008, 1991; BGHZ 194, 314).“

Innerhalb des so definierten Streitgegenstandes können die Parteien den Richter hinsichtlich der Anwendung bestimmter Anspruchsgrundlagen nicht binden. Sie können deshalb eine Klageforderung oder eine Einwendung nicht auf einzelne in Anspruchskonkurrenz zueinander stehende Ansprüche beschränken. Bei einer der Klage stattgebenden Entscheidung hat der Richter autonom darüber zu befinden, auf welche Anspruchsgrundlagen er abstellt. Bei einer klageabweisenden Entscheidung hat er hingegen darzulegen, weshalb letztlich keine der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen vorliegt. Will der Richter seine Entscheidung auf eine Anspruchsgrundlage stützen, welche die Parteien nicht gesehen haben, wird er hierauf allerdings

¹⁰⁶ BGH, Urteil vom 21. November 2017 - II ZR 180/15 - BGH NJW 2018, 1259, Rn. 16 ff.; ständige Rechtsprechung, zuletzt: BGH, Beschluss vom 21. Januar 2025 - XI ZB 26/23 - BKR 2025, 376, Rn 18

in aller Regel als Folge der richterlichen Hinweispflicht (§ 139 GER-ZPO) rechtzeitig vor Erlass einer Entscheidung hinweisen müssen.