

schäfte, sofern sie nicht unter § 1821 I Nr. 1 fallen. Genehmigungsbedürftig sind z. B. Darlehens(vor)verträge, Kreditaufnahmen im Kontokorrentverkehr (§ 355 HGB), Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse bei entsprechendem Geschäftszweck. Genehmigungspflichtig ist auch die Darlehensaufnahme zur Finanzierung eines Abzahlungskaufs, nicht aber der gewöhnliche Abzahlungskauf selbst<sup>46</sup>. Unberücksichtigt bleibt hier der besondere wirtschaftliche Zweck des Darlehens, ebenso wie die Auszahlung der Darlehensvaluta mindestens zum Teil oder im Regelfall ganz an den Verkäufer. Für das Gewährleistungsrecht hat der BGH eine Rechtsprechung entwickelt, die die an sich getrennten Geschäfte des Darlehens und des Kaufs für den Fall einer ständigen Geschäftsverbindung zwischen Darlehensgeber und Verkäufer miteinander verbindet (sog. Einwendungsdurchgriff)<sup>47</sup>. Diese Rechtsprechung ist auf das Vormundschaftsrecht nicht übertragbar, etwa dergestalt, in solchen Darlehensgeschäften nur besondere Ausgestaltungen des Kaufs zu sehen. Im übrigen geht auch der BGH durchweg von der grundsätzlichen Trennung beider Geschäfte aus und läßt nur Auswirkungen des einen auf das andere für bestimmte Fallgestaltungen zu.

#### 4. Übernahme fremder Verbindlichkeiten

Genehmigungspflichtig ist jede Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere die Übernahme einer Bürgenverpflichtung (§§ 1643 I, 1822 Nr. 10). Der Normzweck ist, das Kind vor Verlusten zu schützen, mit denen die Eltern nicht rechneten, weil sie an die Tilgung der Verbindlichkeit durch den Schuldner glaubten oder mindestens an einen erfolgreichen Regreß gegen ihn. Dementsprechend ist genehmigungspflichtig der Schuldbeitritt mit Ausgleich im Innenverhältnis, während die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit als auch wirtschaftlich künftig eigener Schuld, also die befreiende Schuldübernahme, keiner Genehmigung bedarf<sup>48</sup>.

#### 5. Verträge mit Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen

Eine besondere Genehmigungspflicht stellen die §§ 1643 I, 1822 Nr. 5 auf. Im Interesse der Selbstbestimmung des volljährigen Kindes erfassen sie alle Verträge, die das Kind zu wiederkehrenden, das heißt dauernden Leistungen verpflichten, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach dem Eintritt der Volljährigkeit des Kindes fortauern soll. Darunter fallen etwa Miet- und Pachtverträge (unabhängig davon, ob das Kind Mieter oder Vermieter ist), Versicherungsverträge, Ansparverträge, Abzahlungsgeschäfte, Dienst- und Arbeitsverträge. Kann das Kind den Vertrag kündigen, so ist der Vertrag dann genehmigungspflichtig, wenn das *volljährig gewordene* Kind ihn entweder überhaupt nicht oder unter Vermögensverlusten (Lebensversicherung) beenden kann, weil die Selbstbestimmung im übrigen mit dem Kündigungsrecht in ausreichender Weise gewahrt ist<sup>49</sup>. Wird die Unwirksamkeit eines lange zurückliegenden Vertrags von dem seinerzeit ohne Genehmigung Vertretenen erst viele Jahre nach Eintritt der Volljährigkeit geltend gemacht, so kann dies unzulässige Rechtsausübung sein<sup>50</sup>.

46) Näher hierzu allerdings – abw. von der Rspr. – Kumpel, NJW 1966, 2092.

47) Vgl. dazu die Darstellung bei Palandt-Putzo, Anh. § 6 AbzG.

48) Gernhuber, § 52 V 10.

49) Palandt-Diederichsen, § 1822 Anm. 6.

50) BGH, FamRZ 1961, 216: Unzulässige Rechtsausübung liege vor, „wenn wie hier volljährig gewordene Parteien unter den hier gegebenen besonderen Umständen durch Berufung auf die fehlende vormundschaftsgerichtl. Genehmigung zu einer Geschäftsübertragung und das Fehlen einer nachträglichen Genehmigung durch sie nach ihrer Volljährigkeit einen jahrelang durchgeführten Pachtvertrag zum Scheitern bringen wollen“.

## Der praktische Fall

Hochschulassistentin Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Freiburg i. Br.

### Bürgerliches Recht: Der „verbesserte“ Gebrauchtwagen

Die Falllösung behandelt schwerpunktmäßig die Grenzen der Freizeichnung von der Sachmängelhaftung beim Verkauf eines Gebrauchtwagens und das Problem der Konkurrenz von vertraglicher und deliktischer Haftung. Darüber hinaus werden die Frage der Eigentumsverletzung bei Lieferung einer mangelhaften Sache angesprochen sowie die Ersatzansprüche des überlebenden Ehegatten bei Tötung der Ehefrau erörtert.

#### Sachverhalt\*

K kaufte im März 1981 beim Gebrauchtwagenhändler V einen gebrauchten Pkw. V, der neben dem Gebrauchtwagenhandel auch eine Reparaturwerkstätte betreibt, hatte in den Wagen zur Wertsteigerung eine Servolenkung eingebaut. Dem Kaufvertrag lagen die „Allgemeinen Bedingungen für den Verkauf von Gebrauchtwagen“ des V zugrunde, deren Ziff. 5 folgenden Wortlaut hat: „Das Fahrzeug wird verkauft wie besichtigt. Gewährleistungsansprüche des Käufers sind ausgeschlossen.“ K benutzte den Wagen zunächst, ohne daß irgendwelche Schwierigkeiten auftraten. Als die Ehefrau des K Mitte Oktober jedoch mit dem Wagen auf der Landstraße fährt, kommt es zu einem folgenschweren Unfall: die Lenkung des Fahrzeugs blockiert und der Wagen rast gegen einen Baum. Die Frau, die keinen Sicherheitsgurt trug, erliegt noch am Unfallort ihren schweren Kopfverletzungen. Das Fahrzeug ist total zerstört. Ein Sachverständiger, der mit der Aufklärung des Unfalls betraut wird, ermittelt folgendes: die Blockierung der Lenkung war darauf zurückzuführen, daß dem V beim Einbau der Servolenkung ein Fehler unterlaufen war; der Unfall hätte für die Ehefrau des K jedoch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keine tödlichen Folgen gehabt, wenn sie vorschriftsmäßig angeschnallt gewesen wäre.

K kommt zu Ihnen und erbittet Ihren Rechtsrat, ob er gegen V Ansprüche wegen der Tötung seiner Ehefrau geltend machen kann. Die Ehefrau hatte neben der Versorgung des Haushalts mit drei schulpflichtigen Kindern die Buchhaltung im Gewerbebetrieb des K erledigt. Nach dem Tode seiner Ehefrau muß K eine Haushälterin sowie eine Buchhalterin für seinen Betrieb einstellen. Außerdem fragt K, ob ihm irgendwelche Ansprüche gegen V wegen des total zerstörten Fahrzeugs zustehen.

#### Lösung

##### I. Ansprüche bezüglich des zerstörten Pkw

###### 1. Anspruch auf Schadensersatz nach § 463 BGB

Ein Anspruch nach § 463 ist gegeben, wenn der Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft fehlt (S. 1) oder der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat (S. 2). Zwar ist der BGH im Bereich des Gebrauchtwagenhandels zunehmend geneigt, die Begriffe der Zusicherung<sup>1</sup> und Arg-

\* Der Fall wurde im Wintersemester 1980/81 von der Verfasserin an der Universität Freiburg im Rahmen der Übungen im Bürgerlichen Recht für Anfänger II als Hausarbeit ausgegeben. – §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

#### Erläuterungen

1. Vgl. etwa BGH, NJW 1975, 1693; NJW 1978, 261; NJW 1981, 1268; Hager, NJW 1975, 2276; w. Nachw. bei Schwenzer, Die Freizeichnung des Verkäufers von der Sachmängelhaftung im amerikanischen und dt. Recht, 1979, S. 95f.; H. P. Westermann, in: MünchKomm, 1980, § 463 Rdnr. 56.

list<sup>2</sup> durch extensive Auslegung einem verstärkten Verbraucherschutz nutzbar zu machen; im vorliegenden Fall sind jedoch keine Anhaltspunkte für eine Zusicherung bzw. für ein arglistiges Verhalten des Verkäufers ersichtlich. Insbesondere kann nicht allein daraus, daß es sich bei *V* um einen gewerblichen Verkäufer handelt, geschlossen werden, daß er die Verkehrssicherheit der von ihm verkauften Fahrzeuge generell zusichert, oder daß ihm in Bezug auf Mängel der Kaufsache ein arglistiges Verhalten vorzuwerfen ist. Ein Schadensersatzanspruch nach § 463 scheidet damit aus.

## 2. Anspruch auf Wandlung nach § 462 BGB

a) Da das Fahrzeug infolge der fehlerhaft eingebauten Servolenkung zum Zeitpunkt der Übergabe nicht verkehrssicher war, liegt sowohl nach der subjektiven als auch nach der objektiven Fehlertheorie ein Fehler vor, für den *V* nach § 459 I einzustehen hat.

b) Die Haftung des *V* kann jedoch durch die in den Allgemeinen Verkaufsbedingungen des *V* enthaltene Freizeichnungsklausel ausgeschlossen sein; § 476 steht der Wirksamkeit der Klausel nicht entgegen, da *V* den Mangel nicht arglistig verschwiegen hat. Die Freizeichnungsklausel kann aber im vorliegenden Fall gegen zwingende Normen des AGBG<sup>3</sup> verstoßen.

aa) Nach dem Sachverhalt ist davon auszugehen, daß die Voraussetzungen des § 2 AGBG erfüllt sind, die Klausel damit Bestandteil des Kaufvertrages zwischen *K* und *V* geworden ist.

bb) Der Ausschluß jeglicher Gewährleistung kann jedoch an der Unklarheitenregel des § 5 AGBG scheitern. Während der erste Teil der Klausel („wie besichtigt“) sich nach allgemeiner Ansicht<sup>4</sup> nur auf wahrnehmbare, nicht aber auf verborgene Mängel beziehen soll, ergibt der zweite Teil der Freizeichnungsklausel, daß *V* jegliche Ansprüche aus Sachmängelgewährleistung ausschließen wollte. Gelegentlich wird die Ansicht geäußert<sup>5</sup>, eine derartige Klausel sei in sich widersprüchlich und deshalb nach § 5 AGBG unwirksam; der *BGH* vertritt hingegen in ständiger Rechtsprechung<sup>6</sup> die Meinung, die Klausel bringe insgesamt hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß die Haftung für sämtliche, auch verborgene Mängel ausgeschlossen werden soll.

cc) Fraglich erscheint jedoch, ob der Freizeichnung nicht ein Klauselverbot nach § 11 AGBG entgegensteht. Die Freizeichnung scheidet freilich nicht an § 11 Nr. 11 AGBG, da *V* keine Eigenschaftszusicherung abgegeben hat. Auch eine Unwirksamkeit der Freizeichnungsklausel nach § 11 Nr. 7 AGBG kann nicht angenommen werden. Zwar hat *V* sicher die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, für ein grobes Verschulden fehlen jedoch jegliche Anhaltspunkte. Zu prüfen ist weiter, ob der Haftungsausschluß nach § 11 Nr. 10a AGBG unwirksam ist. Voraussetzung hierfür ist, daß es sich bei dem Pkw um eine „neu hergestellte“ Sache handelt. Allein der Einbau der Servolenkung kann aber nicht dazu führen, daß der gebrauchte Pkw insgesamt als neu hergestellte Sache anzusehen ist. Man kann jedoch erwägen, § 11 Nr. 10a AGBG teilweise, nämlich hinsichtlich der neu eingebauten Servolenkung, anzuwenden<sup>7</sup>. Von Sinn und Zweck der Vorschrift ausgehend, wird man für eine teilweise Anwendung jedoch fordern müssen, daß die Parteien im Vertrag zwischen gebrauchter Sache und eingebauten neuen Teilen unterschieden haben, der Käufer deshalb ein erhöhtes Vertrauen gerade in das neu eingebaute Teil setzte<sup>8</sup>. Da es an dieser Voraussetzung im vorliegenden Fall fehlt, kommt auch eine teilweise Anwendung des § 11 Nr. 10a nicht in Betracht.

dd) Der Haftungsausschluß kann jedoch nach der Generalklausel des § 9 AGBG wegen unangemessener Benachteiligung des *K* unwirksam sein. Nach ständiger Rechtsprechung des *BGH*<sup>9</sup> ist freilich im Gebrauchtwagenhandel der Aus-

schluß sämtlicher Gewährleistungsansprüche auch unter dem Gesichtspunkt des § 9 AGBG unbeschränkt zulässig. Dabei wird darauf abgestellt, daß der Verkäufer keine Möglichkeit habe, den genauen Zustand des Fahrzeugs, das er von einem Dritten erworben hat, zu kennen; deshalb sei es für den Verkäufer sogar „ein Gebot wirtschaftlicher Vernunft“, sich durch Freizeichnung zu entlasten. Diese Gesichtspunkte vermögen allerdings nicht, die Wirksamkeit der Freizeichnungsklausel auch im vorliegenden Fall zu begründen. Der Gedanke des Verkäuferschutzes, der berücksichtigt, daß der Gebrauchtwagenhändler lediglich als Weiterverkäufer auftritt, greift hier nicht durch. Die Zulässigkeit des Gewährleistungsausschlusses im Gebrauchtwagenhandel soll den Verkäufer nur vor der Haftung für Mängel schützen, die aus der Sphäre des Vorbenutzers des Fahrzeugs stammen. Hier hat *V* jedoch die Servolenkung selbst eingebaut, d. h. den Mangel durch eigenes Fehlverhalten verursacht. In einem solchen Fall muß eine Freizeichnungsklausel, die sich auf eben diesen Mangel bezieht, als unangemessene Benachteiligung des Käufers nach § 9 II Nr. 2 AGBG bewertet und damit als unwirksam angesehen werden<sup>10</sup>.

c) Trotz Untergangs des Pkw bleibt die Wandlung nach §§ 467, 350 möglich, da die Zerstörung des Pkw auf den Mangel selbst zurückzuführen ist<sup>11</sup>.

d) Da jedoch seit der Übergabe des Pkw mehr als sechs Monate verstrichen sind, kann *V* dem Anspruch des *K* auf Wandlung die Einrede der Verjährung nach § 477 entgegenhalten.

## 3. Anspruch auf Schadensersatz nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung

a) Umstritten ist, ob und in welchem Umfang ein Schadensersatzanspruch nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung neben der Sachmängelhaftung nach §§ 459 ff. in Betracht kommt. Während eine Mindermeinung der Literatur<sup>12</sup> heute ungeachtet der Art des geltend gemachten Schadens die Grundsätze der positiven Forderungsverletzung auf jeden Fall der schuldhaften Schlechtlieferung einer

### Erläuterungen

2. Vgl. vor allem *BGHZ* 63, 382 (388); w. Nachw. bei *Hager*, *NJW* 1975, 2276; *Hiddemann*, *WM* 1977, 1248 ff.; *Schwenzer* (o. Erl. 1), S. 100 f.; *H. P. Westermann*, in: *MünchKomm*, § 463 Rdnrn. 6 ff.

3. Da es sich im vorliegenden Fall um vorformulierte Vertragsbedingungen handelt, die der Verkäufer einseitig aufgestellt hat, findet gem. § 1 AGBG das AGBG Anwendung.

4. Vgl. bereits *RGZ* 94, 285 (287); *BGH*, *BB* 1957, 238; *OLG Frankfurt*, *MDR* 1980, 140.

5. So namentlich *LG München*, *NJW* 1977, 766, m. abl. Anm. *Eggert*, *NJW* 1977, 2267; *LG Kiel*, *SchlHA* 1959, 123.

6. *BGH*, *NJW* 1977, 1055; *NJW* 1978, 261; *BGHZ* 74, 383 (385).

7. In diesem Sinne *Kötz*, in: *MünchKomm*, § 11 AGBG Rdnr. 82.

8. Vgl. *Staudinger-Schlosser*, *BGB*, 12. Aufl. (1980), § 11 Nr. 10 *AGBG* Rdnr. 10. Zur Rechtslage vor dem *AGBG* vgl. zu einem ähnlichen Fall *BGH*, *LM* § 346 *HGB* (C) Nr. 8.

9. Vgl. nur die Grundsatzentscheidung *BGHZ* 74, 383 (386 ff.) m. w. Nachw. Für eine Einschränkung der Freizeichnungsmöglichkeit im Gebrauchtwagenhandel: *LG Augsburg*, *NJW* 1977, 1543, m. Anm. *Eggert*, *NJW* 1977, 2267; *Hager*, *NJW* 1975, 2276; *Schwenzer* (o. Erl. 1), S. 140 ff.; *Schlosser-Graba*, *AGBG*, 1977, § 9 Rdnrn. 78 ff., insb. Rdnr. 81.

10. In diesem Sinne auch für den Fall eines Kfz-Austauschmotors *Ulmer-Hensen*, *AGBG*, 3. Aufl. (1978), Anh. §§ 9–11 Rdnr. 432.

11. Ein näheres Eingehen auf die unterschiedlichen Wandlungstheorien erscheint hier überflüssig. Vgl. hierzu *Larenz*, *SchuldR* II, 12. Aufl. (1981), S. 49 ff.

12. Vgl. *v. Caemmerer*, in: *Festschr. f. Larenz*, 1973, S. 626; *A. Blomeyer*, *SchuldR*, 4. Aufl. (1969), S. 161; *Emmerich*, in: *Athenäum-ZivilR* I, 1972, S. 438; *Huber*, *AcP* 177 (1977), 344; *ders.*, *JZ* 1974, 437; *ders.*, in: *Festschr. f. v. Caemmerer*, 1978, S. 849; *Schwenzer* (o. Erl. 1), S. 105 f.

Sache anwendet, greift nach überwiegender Meinung<sup>13</sup> in Literatur und Rechtsprechung ein Anspruch aus positiver Forderungsverletzung nur bei sog. Mangelfolgeschäden ein; der eigentliche Mangelschaden, d.h. der Schaden an der Kaufsache selbst, soll nur nach § 463 ersatzfähig sein. Zu prüfen ist demnach, ob die Zerstörung des Pkw infolge der mangelhaften Servolenkung als Mangelschaden oder als Mangelfolgeschaden zu beurteilen ist.

Unter den Begriff Mangelfolgeschaden werden gemeinhin Schäden subsumiert, die an anderen Sachen oder Rechtsgütern als der Kaufsache selbst entstehen. Der Schaden an der Sache selbst wird hingegen als Mangelschaden aufgefaßt. Diese Einteilung muß jedoch m. E. im Lichte der neueren Rechtsprechung des BGH<sup>14</sup> zum Problem des weiterfressenden Mangels neu überdacht werden. Nimmt man im Rahmen des § 823 I bei einem Mangel, der ein funktional abgrenzbares Teil der Kaufsache betrifft und später die gesamte Sache zerstört, eine Eigentumsverletzung an, so muß dies auch als Mangelfolgeschaden im Bereich der positiven Forderungsverletzung angesehen werden<sup>15</sup>. Diese Angleichung erscheint bereits deshalb geboten, weil die positive Forderungsverletzung wesentliche Funktionen des deliktischen Rechtsgüterschutzes übernommen hat. Damit sind jedenfalls Schäden, die aufgrund eines weiterfressenden Mangels an der gesamten Kaufsache entstehen, unter den Begriff des Mangelfolgeschadens zu subsumieren und nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung liquidierbar.

b) Da V schuldhaft schlecht geliefert hat, liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer positiven Forderungsverletzung vor.

c) Der Haftungsausschluß ist aus den unter I 2b dd genannten Gründen unwirksam.

d) Fraglich ist, ob der Anspruch aus positiver Forderungsverletzung nicht nach § 477 verjährt ist. Die Frage der Anwendbarkeit des § 477 auf Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung ist in Literatur und Rechtsprechung bis heute lebhaft umstritten. Ein Teil der Literatur<sup>16</sup> verneint generell die Anwendbarkeit des § 477 auf Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung; andere Autoren<sup>17</sup> wollen jedenfalls die Verjährung nach § 477 bei Ansprüchen aus positiver Forderungsverletzung nicht bereits mit Lieferung, sondern erst mit der Erkennbarkeit des Mangels bzw. mit dem Eintritt des Schadens beginnen lassen. Demgegenüber hat sich der BGH<sup>18</sup> im Jahre 1980 ausdrücklich dahingehend ausgesprochen, daß auch der Anspruch aus positiver Forderungsverletzung für Mangelfolgeschäden, soweit der Schaden auf dem eigentlichen Mangel der Kaufsache beruht, in vollem Umfang der kaufvertraglichen Verjährungsregelung des § 477 unterliegt. Der Anspruch auf Schadensersatz aus positiver Forderungsverletzung ist demnach verjährt.

#### 4. Anspruch auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo

Ein Anspruch aus culpa in contrahendo wegen fahrlässiger Eigenschaftsangaben kommt nach allgemeiner Ansicht<sup>19</sup> neben der kaufvertraglichen Sachmängelgewährleistung nicht in Betracht.

#### 5. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach § 812 I 1, 1. Alt. BGB

Eine Anfechtung wegen Eigenschaftsirrums nach § 119 II, an die im vorliegenden Fall zu denken wäre, ist nach überwiegender Ansicht<sup>20</sup> nach Gefährübergang ausgeschlossen, da sonst über § 121 die kaufrechtliche Verjährungsvorschrift des § 477 ausgehöhlt werden würde.

#### 6. Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 I BGB

a) Indem V das aufgrund der fehlerhaft eingebauten Servolenkung nicht verkehrssichere Fahrzeug in den Verkehr

brachte, verletzte er schuldhaft die ihm obliegende allgemeine Verkehrssicherungspflicht<sup>21</sup>.

b) Problematisch ist jedoch, ob K dadurch in einem nach § 823 I geschützten Rechtsgut verletzt worden ist, d.h. ob in der Verschaffung einer von vornherein mit Mängeln behafteten Sache gleichzeitig eine Eigentumsverletzung gesehen werden kann. Während die Literatur<sup>22</sup> diese Frage überwiegend verneint, hat sich der BGH in zwei Grundsatzurteilen<sup>23</sup> für die Annahme einer Eigentumsverletzung in den Fällen des sog. weiterfressenden Mangels ausgesprochen. Ein nach deliktischen Grundsätzen ersatzfähiger Eigentumsschaden soll bei Lieferung einer mangelhaften Sache dann vorliegen, wenn der Mangel die Sache nicht als Ganzes entwertet, sondern sich

#### Erläuterungen

13. Vgl. RG, DR 1941, 639; BGH, NJW 1965, 532; BB 1980, 1068 (1069); Palandt-Putzo, BGB, 40. Aufl. (1981), Vorb. § 459 Anm. 2b m. w. Nachw.; Jauernig-Vollkommer, BGB, 2. Aufl. (1981), § 459 Anm. 6a; H. P. Westermann, in: MünchKomm, § 463 Rdnrn. 41 ff.; Larenz II, S. 64.

14. Grdl. BGHZ 67, 359 („Schwimmerschalter“) und BGH, NJW 1978, 2241 („Hinterreifen“); vgl. hierzu ausführlich Lang, Zur Haftung des Warenlieferanten bei „weiterfressenden“ Mängeln im dt. und anglo-amerikan. Recht, 1981, passim, sowie unten I 6.

15. Der BGH hat im Schwimmerschalter-Fall (NJW 1977, 379, insoweit in BGHZ 67, 359 nicht abgedruckt) einen Anspruch aus positiver Forderungsverletzung bei Zerstörung der Kaufsache aufgrund eines abgrenzbaren defekten Teils offenbar für möglich gehalten; nähere Ausführungen fehlen freilich, da alle vertraglichen Ansprüche nach § 477 verjährt waren.

16. Für die Anwendbarkeit des § 195: Diederichsen, AcP 165 (1965), 155; Hoche, in: Festschr. f. Lange, 1970, S. 247; Enneccerus-Lehmann, SchuldR, 15. Aufl. (1958), S. 454. Für die analoge Anwendung des § 852: Schlechtriem, in: Festschr. f. Rheinlein II, 1969, S. 692 f.; Esser, SchuldR I, 4. Aufl. (1970), S. 389.

17. Vgl. Jauernig-Vollkommer, § 477 Anm. 3b, dd; Larenz II, S. 64; Emmerich, in: MünchKomm, Vorb. § 275 Rdnr. 288; H. P. Westermann, in: MünchKomm, § 477 Rdnr. 25; Esser-Weyers, SchuldR II/1, 5. Aufl. (1977), S. 81. Vgl. auch Huber, AcP 177 (1977), 324, der § 477 jedenfalls dann nicht für anwendbar hält, wenn der Verkäufer eine allgemeine Verkehrssicherungspflicht verletzt hat.

18. BGHZ 77, 215 (223), und hierzu die abl. Kritik von Müssigbrodt, JA 1980, 665; Schubert, JR 1981, 112; Littbarski, NJW 1981, 2331. Ausdrücklich zust. Erman-Weitnauer, BGB, 7. Aufl. (1981), § 477 Rdnr. 12; ebenso Schmitz, NJW 1973, 2081 (2083). Vgl. dagegen die dicta in BGHZ 60, 9 (13 f.); BGH, NJW 1973, 843; NJW 1978, 2242.

19. Vgl. bereits RGZ 135, 339 (346); BGHZ 60, 319; Honsell, JR 1976, 364; Palandt-Putzo, Vorb. § 459 Anm. 2c; H. P. Westermann, in: MünchKomm, § 459 Rdnr. 80 m. w. Nachw.; Erman-Weitnauer, Vorb. § 459 Rdnr. 25. Zum Verhältnis von §§ 459 ff. und Ansprüchen aus culpa in contrahendo vgl. neuerdings Pick, JuS 1981, 413 ff.

20. So die st. Rspr., vgl. nur RGZ 138, 354 (356); BGHZ 34, 32; Larenz II, S. 65; Palandt-Putzo, Vorb. § 459 Anm. 2d; H. P. Westermann, in: MünchKomm, § 459 Rdnrn. 73 ff.; Erman-Weitnauer, Vorb. § 459 Rdnr. 29.

21. Entscheidend ist das Inverkehrbringen, nicht jedoch bereits der fehlerhafte Einbau der Servolenkung, vgl. Palandt-Thomas, § 823 Anm. 16 Dc.

22. Vgl. bereits Diederichsen, VersR 1971, 1084; Schlechtriem, VersR 1973, 589; sowie die abl. Anm. zum „Schwimmerschalter“-Urteil von Lieb, JZ 1977, 345; Rengier, JZ 1977, 346; Schubert, JR 1977, 459; Schwark, AcP 179 (1979), 81; Schmidt-Salzer, BB 1979, 9 f.; Weitnauer, ArztR 1978, 38; Evans-v. Krbeke, MDR 1977, 833; und „Hinterreifen“-Urteil von Ebel, NJW 1978, 2494. Vgl. auch Lang (o. Erl. 13), S. 160 ff.; Plum, AcP 181 (1981), 126 ff.

23. BGHZ 67, 359 („Schwimmerschalter“) m. zust. Anm. Engels, Betr 1977, 617; Emmerich, JuS 1977, 472; v. Westphalen, BB 1977, 314; Löwe, BB 1978, 1495; zur abl. Kritik vgl. Erl. 22. BGH, NJW 1978, 2241 („Hinterreifen“); vgl. hierzu Ebel, NJW 1978, 2494; Kraft, JuS 1980, 408. Vgl. aber auch zur ähnlichen Problematik im Werkvertragsrecht BGHZ 39, 366.

auf ein funktionell abgegrenztes Teil der Kaufsache bezieht und sich dann zu einem über diesen Mangel hinausgehenden Schaden ausdehnt und dadurch das ansonsten mangelfreie Eigentum an der ganzen Kaufsache verletzt<sup>24</sup>. Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung ist im vorliegenden Fall eine haftungsrechtlich relevante Eigentumsverletzung zu bejahen, da der Servolenkung im Gesamtgefüge des Fahrzeugs eine bestimmte Funktion zukommt, es sich daher um ein funktionell abgrenzbares Teil handelt, das die im übrigen mangelfreie Gesamtsache zerstört.

c) Fraglich ist jedoch, ob deliktische Ansprüche nicht an der im Kaufvertrag enthaltenen Freizeichnungsklausel scheitern. Soweit man die Freizeichnungsklausel nicht bereits aus den oben genannten Gründen als unwirksam ansieht, wird man sie jedenfalls einengend dahin auslegen, daß sie sich nicht auf den deliktischen Anspruch bezieht<sup>25</sup>.

d) Der deliktische Anspruch nach § 823 I kann jedoch verjährt sein. Eine Mindermeinung<sup>26</sup> will bei gleichzeitigem Vorliegen von Sachmängelansprüchen § 477 auch auf den deliktischen Anspruch anwenden, da sonst der Zweck des § 477 vereitelt werde. Die h. M.<sup>27</sup> nimmt jedoch zwischen vertraglichen und deliktischen Ansprüchen eine echte Anspruchskonkurrenz an mit der Folge, daß jeder Anspruch seinen eigenen Grundsätzen folgt. Die Verjährung des deliktischen Anspruches aus § 823 I richtet sich demnach allein nach § 852.

e) Der Haftungsumfang bestimmt sich nach § 251 I, da eine Wiederherstellung des zerstörten Fahrzeuges nicht möglich ist.

## II. Ansprüche wegen des Todes der Ehefrau

### 1. Anspruch auf Schadensersatz nach § 463 BGB

Da weder eine Zusicherung noch Arglist des Verkäufers vorliegen, scheidet ein Anspruch nach § 463 aus. Auf die Frage, welche Schäden Zusicherungs- und Arglisthaftung abdecken<sup>28</sup>, kommt es daher im vorliegenden Fall nicht an.

### 2. Anspruch auf Schadensersatz nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung

a) Da *V* schuldhaft schlecht geliefert hat, liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer positiven Forderungsverletzung vor.

b) Als problematisch erscheint jedoch, ob die von *K* anlässlich des Todes seiner Ehefrau erlittenen Schäden nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung liquidierbar sind. Im Prinzip handelt es sich bei dem von *K* erlittenen Schaden um einen über den Mangelschaden hinausgehenden Vermögensschaden, der damit grundsätzlich als Mangelfolgeschaden zu qualifizieren und über einen Anspruch aus positiver Forderungsverletzung ersatzfähig wäre<sup>29</sup>. Zu berücksichtigen ist aber, daß der von *K* geltend gemachte Schaden einen sog. Drittschaden darstellt, der nach der Systematik des BGB nur über §§ 844, 845 ersetzt wird. Dem Vertragsrecht ist mit Ausnahme des § 618 III ein Ersatz von Drittschäden grundsätzlich unbekannt. Rechtsprechung und Literatur haben sich, soweit ersichtlich, mit dieser Problematik im Bereich des Kaufrechtes noch nicht auseinandergesetzt. Lediglich zum Mietrecht finden sich vereinzelte Entscheidungen<sup>30</sup>, die dem Mieter, dessen Ehepartner durch einen Mangel der Mietsache verletzt oder getötet wurde, Ersatz für entgangene Dienste bzw. Unterhalt nach § 538 zugesprochen haben.

Bei der Beantwortung der Frage, ob über die Grundsätze der positiven Forderungsverletzung auch Drittschäden ersetzt werden sollen, ist m. E. vor allem folgender Gesichtspunkt zu berücksichtigen: Wäre die Ehefrau selbst Vertragspartnerin des Kaufvertrages gewesen, so wäre *K* zwar bezüglich eigener Verletzungen in den Schutzbereich des Kaufvertrages

miteinbezogen gewesen<sup>31</sup>; bei Tötung der Ehefrau hätte er einen Unterhaltsschaden jedoch allein nach §§ 844, 845 geltend machen können. Daß *K* im vorliegenden Fall unmittelbarer Vertragspartner des *V* war, vermag eine abweichende Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Zwar entspricht es durchaus dem Zweck eines Kaufvertrages, den Käufer und seine Angehörigen vor Beschädigungen zu schützen; es kann aber nicht Aufgabe des Vertragsrechtes sein, den Drittschädigten allein weil er in unmittelbarer Vertragsbeziehung zum Schädiger steht, zu bevorzugen. Ein Anspruch nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung ist damit abzulehnen.

### 3. Anspruch auf Schadensersatz aus positiver Forderungsverletzung i. V. mit § 618 III BGB analog

a) Die Ehefrau war in den Schutzbereich des Kaufvertrages zwischen *V* und *K* mit einbezogen; die Voraussetzungen der Leistungsnähe, des persönlichen Fürsorgeverhältnisses sowie der Erkennbarkeit für *V* lagen vor<sup>31</sup>. Die Ehefrau hätte daher im Falle einer Körperverletzung eigene Ansprüche nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung wegen des aus der Schlechtlieferung resultierenden Mangelfolgeschadens geltend machen können.

b) Freilich müßte sich die Ehefrau analog § 334 auch die Freizeichnungsklausel entgegenhalten lassen<sup>32</sup>. Diese ist jedoch aus den oben (vgl. I 2b) genannten Gründen unwirksam; darüber hinaus kann man erwägen, ob nicht jeder Haftungsausschluß für Körperschäden als unangemessene Benachteiligung i. S. des § 9 AGBG anzusehen und deshalb per se unwirksam ist<sup>33</sup>.

c) Fraglich ist jedoch, ob aus diesem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Ehefrau auch ein Anspruch des *K* auf Ersatz des ihm entstandenen Drittschadens entsteht. Grund-

## Erläuterungen

24. Vgl. BGHZ 67, 359 (364f.), wo darüber hinaus auch auf die Wertretention zwischen mangelhaftem Teil und ansonsten mangelfreier Restsache abgestellt wird; dieses Kriterium wird im „Hinterreifen“-Urteil (NJW 1978, 2241) freilich nur noch beiläufig angesprochen. In der Literatur werden teilweise andere Abgrenzungskriterien vorgeschlagen, vgl. Ebel, NJW 1978, 2494, der auf die §§ 90ff. zurückgreift; Lang (o. Erl. 14), S. 179ff., der auf die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht abhebt; vgl. auch Mertens, in: MünchKomm, § 823 Rdnr. 86 (sog. Produktsicherheitshaftung).

25. Vgl. BGHZ 67, 359 (366); vgl. aber auch BGH, NJW 1979, 2148.

26. Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1975, 453.

27. Vgl. BGHZ 66, 315 (319); BGH, NJW 1978, 2241. Nur im Mietrecht soll die kurze Verjährungsfrist des § 558 auch auf den deliktischen Anspruch durchschlagen, vgl. RGZ 66, 363 (364f.); BGHZ 54, 264 (267f.).

28. Zur Zusicherungshaftung vgl. grundlegend BGHZ 50, 200 im Anschluß an Diederichsen, AcP 165 (1965), 160.

29. Vgl. zur Abgrenzung oben I 3 und die Nachw. bei Erl. 13.

30. Vgl. RGZ 77, 99; 81, 200; 90, 65; BGH, LM § 538 BGB Nrn. 12/13. Vgl. auch RG, HRR 1935 Nr. 342: Anspruch des Ehemannes, der zugunsten seiner Frau einen Beförderungsvertrag geschlossen hatte, wegen Tötung der Frau.

31. Zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte vgl. Palandt-Heinrichs, § 328 Anm. 2b, 3; Erman-H. P. Westermann, § 328 Rdnrn. 10ff.; Gottwald, in: MünchKomm, § 328 Rdnrn. 60ff.; Jauernig-Vollkommer, § 328 Anm. III; Ostrowicz, Vertragshaftung und Drittschutz, 1980; zur Erstreckung des Vertragsschutzes auf Familienangehörige des Käufers, die bestimmungsgemäß mit der Ware in Berührung kommen, vgl. OLG Hamm, VersR 1977, 842.

32. Vgl. Ostrowicz (o. Erl. 31), S. 53ff.; Weimar, JR 1981, 141; Gottwald, in: MünchKomm, § 328 Rdnr. 78; abl. Esser-Schmidt, SchuldR I/2, S. 217.

33. So namentlich Hans Stoll, Das Handeln auf eigene Gefahr, 1961, S. 274 Fußn. 1; Schwenzer (o. Erl. 1), S. 137.

sätzlich ist ein Ersatz von Drittschäden nach Vertragsgrundsätzen nicht möglich. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich § 618 III, der auf die Deliktsgesetze zum Ersatz von Drittschäden verweist. Die analoge Anwendung des § 618 III wird von der Rechtsprechung<sup>34</sup> im Rahmen eines Werkvertrages anerkannt, wenn der Unternehmer zur Erfüllung der ihm obliegenden Verrichtungen die Räume des Bestellers betreten muß. Eine Übertragung dieser Grundsätze auf den Kaufvertrag erscheint indes nicht möglich, da insoweit die Interessengleichheit zum Dienstvertragsrecht, nämlich die Eingliederung in die Sphäre des Vertragspartners, nicht besteht. Ein Schadensersatzanspruch analog § 618 III scheidet damit aus.

#### 4. Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangener Dienste nach § 845 BGB

Voraussetzung für einen Anspruch des K nach § 845 ist, daß die Tätigkeit der Ehefrau einen „Dienst“ i. S. dieser Vorschrift darstellt.

a) *Haushaltsführung*. Während nach der ursprünglichen, dem BGB zugrunde liegenden rechtlichen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Ehemann und Ehefrau die Haushaltsarbeit als dem Ehemann geschuldet angesehen wurde, hatte sich schon vor der Reform des Eherechts durch das 1. Eherechtsreformgesetz vom 1. 1. 1977 die Ansicht<sup>35</sup> durchgesetzt, daß ein Schadensersatzanspruch des Ehemannes wegen Ausfalls der Ehefrau in der Haushaltsführung nicht unter dem Gesichtspunkt entgangener Dienste beurteilt werden kann, da dies dem Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes widerspreche. Vielmehr stelle sich die Haushaltsführung als Unterhaltsleistung von Seiten der Ehefrau dar. Dieses Ergebnis wird durch die neu gefaßten §§ 1356 I, 1360 noch unterstrichen, die die Haushaltsführung eindeutig der Unterhaltsleistung zuordnen.

b) *Mitarbeit im Gewerbe*. Fraglich ist, ob nicht die Mitarbeit im Gewerbe als Dienstleistung zugunsten des K angesehen werden kann. Während die Beantwortung dieser Frage vor der 1. Eherechtsreform noch offen war<sup>36</sup>, hat der BGH in einer grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 1980<sup>37</sup> nunmehr klargestellt, daß aufgrund der gewandelten Sicht in der Bewertung der „Dienstleistungen“, die Ehegatten nach dem Gesetz in Ehe und Familie zu erbringen haben, entgangene Mitarbeit des getöteten Ehegatten nicht mehr als „entgangene Dienste“ nach § 845 zu entschädigen ist. Auch die Mitarbeit eines Ehegatten stellt sich heute allein als Unterhaltsbeitrag dar, dessen Wegfall gegebenenfalls nach § 844 II zu entschädigen ist. Ein Anspruch wegen entgangener Dienste nach § 845 ist damit nicht gegeben.

#### 5. Anspruch auf Schadensersatz nach § 844 II BGB

a) Die allgemeinen Voraussetzungen für einen Deliktsanspruch nach § 844 II liegen vor; insbesondere hat V durch das Inverkehrbringen des nicht verkehrssicheren Fahrzeugs schuldhaft eine allgemeine Verkehrssicherungspflicht verletzt.

b) Die Freizeichnungsklausel ist bereits aus den oben (vgl. I 2b) dargelegten Gründen unwirksam. Darüber hinaus kann sie – ihre Wirksamkeit unterstellt – den Anspruch des K nach § 844 II nicht beeinträchtigen, da auch ein ursprünglicher Deliktsanspruch der Ehefrau wegen Körperverletzung aus § 823 I von der Freizeichnung unberührt bleibt<sup>38</sup> und der Drittschädigte mit seinem Anspruch aus § 844 II nicht allein deshalb schlechter gestellt werden kann, weil er gleichzeitig in direkter Vertragsbeziehung zum Schädiger steht.

c) Zu prüfen bleibt, in welchem Umfang K nach § 844 II Ersatz verlangen kann.

aa) Nach § 1360 S. 2 erfüllt die Ehefrau ihre Unterhaltspflicht durch Führung des Haushalts. Aus § 1360a II ergibt sich, daß es insoweit auf eine Bedürftigkeit des Ehemannes, wie sie in § 1602 I für die Unterhaltsberechtigung vorausgesetzt wird, nicht ankommt. Grundsätzlich kann K deshalb wegen des Wegfalls der Haushaltsführung durch die Ehefrau Ersatz verlangen. Der Umfang<sup>39</sup> des Schadensersatzes richtet sich nach dem Anteil der Arbeitsleistung der Ehefrau, der dem Ehemann zu ihren Lebzeiten zugekommen war; nicht einzubeziehen ist das, was die Ehefrau für sich selbst im Haushalt geleistet hat, da dieser Arbeitsanteil niemandem geschuldet war. Weiterhin muß sich der Ehemann im Rahmen der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen, was er wegen des Wegfalls seiner eigenen Barunterhaltspflicht gegenüber der Ehefrau durch deren Tod einspart. Im übrigen können die Kosten für eine vergleichbare Ersatzkraft als Anhaltspunkt für die Berechnung des ersatzfähigen Schadens herangezogen werden.

bb) Ersatz für die entgangene Mitarbeit im Gewerbebetrieb kann K nur insoweit verlangen, als diese Mitarbeit ihm als Unterhalt von Seiten seiner Ehefrau gesetzlich geschuldet war. Seit der Reform des Ehegesetzes kann die Pflicht zur Mitarbeit im Gewerbebetrieb des Ehegatten nur noch aus § 1353 II 2 abgeleitet werden<sup>40</sup>. Der Umfang der Mitarbeitspflicht ergibt sich dabei aus der Ausgestaltung der ehelichen Gemeinschaft, die die Ehegatten vorgenommen haben. Nur sofern und soweit nach dieser Gestaltung die Mitarbeit der wirtschaftlichen Grundlage der Familie dient<sup>41</sup>, ist sie als Unterhaltsleistung zu bewerten und nach § 844 II ersatzfähig. Im übrigen kommt ein Ersatzanspruch wegen des Ausfalls der Mitarbeit nicht in Betracht.

d) Da die Ehefrau entgegen der Vorschrift des § 21 a I StVO nicht angeschnallt und das Nichtangurten für den Tod ursächlich war, ist ihr ein Mitverschulden zur Last zu legen<sup>42</sup>. K muß sich dieses Mitverschulden der Ehefrau bei der Entstehung des Schadens gem. §§ 846, 254 I auf seinen Anspruch aus § 844 II anrechnen lassen.

e) Die Verjährung des Anspruchs aus § 844 II bestimmt sich nach § 852.

#### Erläuterungen

34. Vgl. BGHZ 5, 62; 56, 269.

35. Grdl. BGHZ 50, 304 und BGHZ 51, 109 (111). Zum damaligen Streitstand vgl. Jayme, Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen, 1971, S. 75 ff. m. w. Nachw.

36. BGHZ 59, 172 verneinte freilich bereits einen eigenen Anspruch des Ehemannes aus § 845 wegen entgangener Mitarbeit der Ehefrau in einem Fall, in dem die Ehefrau nur verletzt wurde; die Entscheidung für den Fall der Tötung wurde ausdrücklich offengelassen, BGHZ 59, 172 (174).

37. BGHZ 77, 157 m. w. Nachw. Vgl. auch Diederichsen, NJW 1977, 220.

38. Vgl. etwa v. Caemmerer, in: Festschr. f. Rheinstein II, 1969, S. 677.

39. Vgl. hierzu BGH, NJW 1965, 1710; NJW 1979, 1501; OLG Bamberg, FamRZ 1981, 448; Hofmann, VersR 1977, 296 ff.; Eckelmann-Boos, VersR 1978, 210 ff.; Schacht, FamRZ 1980, 107 ff.; Mertens, in: MünchKomm, § 843 Rdnr. 28; Palandt-Thomas, § 844 Anm. 6 A a.

40. Vgl. BGHZ 77, 157 (162); demgegenüber war in § 1356 II a. F. die Verpflichtung zur Mitarbeit im Geschäft des Ehegatten ausdrücklich verankert.

41. Inwieweit dies im vorliegenden Fall zu bejahen ist, kann anhand der im Sachverhalt mitgeteilten Einzelheiten wohl nicht abschließend beurteilt werden.

42. Vgl. BGH, NJW 1980, 2125; KG, VersR 1981, 64; Kuckuck, DAR 1980, 1 ff.; zum Gurtanlagezwang allgemein vgl. Streicher, NJW 1977, 282 ff.; Jagusch, NJW 1977, 940 ff.