

Übungsfall: Der etwas andere Stromkabelfall ...

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Martin Zwickel**, Erlangen*

Die Anfängerklausur behandelt mehrere Grundfragen des Deliktsrechts. Im ersten Teil ist eine Abwandlung der bereits mehrfach vom BGH behandelten „Stromkabelfälle“ zu prüfen, in der es insbesondere auf die Frage der Betriebsbezogenheit des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ankommt. In Teil 2 werden Grundkonstellationen des Schadensersatzrechts problematisiert.

Der Klausur liegen vor allem die Entscheidungen BGHZ 41, 123 und BGHZ 29, 25 zugrunde. Die Klausur wurde im Sommersemester 2010 als Probeklausur für Anfangssemester in der Klausurwerkstatt des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg gestellt.

Sachverhalt

Die zwölfjährige Brunhilde (B) ist seit etwa einem Jahr mit Einverständnis ihrer Eltern als Aushilfe für Gartenarbeiten im Garten der Millionärin Adelheit (A) beschäftigt.

Am 12.6.2010 beauftragt A die B damit, mit dem bereitgestellten Aufsitzmäher den Rasen ihres Gartengrundstückes zu mähen.

Über den zu mähenden Rasen ist ein Stromkabel der A lose verlegt, das den Imbisswagen des Diddi (D) mit elektrischer Energie versorgt. D verkauft unter dem Namen „Diddis fränkische Bratwurst“ v.a. verschiedene Wurstwaren an LKW-Fahrer, die auf der angrenzenden Straße vorbeikommen. Als Stellplatz für den Imbisswagen hat A dem D ein neben dem von B zu mähenden Gartengrundstück liegendes Grundstück inkl. Stromversorgung gegen Entgelt zur Nutzung überlassen. Mit der Erhaltung dieses Grundstücks und mit der Stromversorgung des vermieteten Grundstücks ist B ausdrücklich nicht betraut.

Beim Rasenmähen sieht B zwar das Stromkabel, das aufgrund seiner hellgelben Farbe gut erkennbar ist. Nachdem sie D aber ohnehin nicht ausstehen kann, denkt sie sich, dass es ihm nicht schaden kann, wenn er seine „Gammelwürste“ mal nicht verkaufen kann. Sie überfährt daher das Kabel mit dem Mäher. A, die während des Mähens auf einem Gartenstuhl in der Nähe saß, um die Arbeiten zu überwachen, hatte kurz vor dem Überfahren des Kabels B durch Zuruf auf das am Boden liegende Stromkabel hingewiesen. Durch das Zerschneiden des Stromkabels kommt es zu einem Ausfall der Stromversorgung des Imbisswagens. D kann daher den elektrischen Grill nicht mehr betreiben. Wegen des Wochenendes ist ein Ersatzkabel nicht zu beschaffen. Eine andere Stromversorgungsmöglichkeit für den Imbisswagen existiert nicht. D möchte den Verdienstaufschlag in Höhe von 350,- €, der durch den Stillstand des Grills bis zum Ende der Öffnungszeiten verursacht wurde, von A oder von B ersetzt haben.

Darüber hinaus passiert B noch ein weiteres Malheur. A beauftragt B mit dem Aufschütten der Hofeinfahrt mit Schotter. Dabei teilt A der B mit, sie sehe bestimmt selbst schon die Bereiche, die noch mit Erde bedeckt seien. Diese Bereiche sollten aufgeschüttet werden. Nachdem B die Grenzen des Grundstücks der A nicht bekannt sind und auch nicht bekannt sein konnten, schüttet B zusätzlich zum nicht aufge-

schotterten Bereich auf dem Grundstück der A das angrenzende, frisch angelegte Gemüsebeet des Casimir (C) mit Schotter zu. Die von C bereits ausgebrachten Samen im Wert von 55,- € sind dadurch verloren. A war während der Tätigkeit der B kurz beim Einkaufen und konnte B daher nicht beaufsichtigen.

C verlangt von A oder B den Wert des Samens, Ersatz für die von ihm nutzlos aufgewendete Freizeit bei der Anlegung des Beetes und Schadenersatz für den Ausfall der Nutzung seines Gemüsebeetes.

In einem Rechtsgutachten ist - ggf. hilfsgutachtlich - zu prüfen, ob die geltend gemachten Ansprüche bestehen.

Eventuelle Ansprüche aus Vorschriften des StVG sind nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag

Teil 1: Die Vorgänge um den Imbisswagen¹

Ansprüche des D gegen B

I. Anspruch des D gegen B aus § 823 Abs. 1 BGB

D könnte gegen B einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

1. Handlung

Es müsste eine Handlung der B vorliegen. Handlung ist ein menschliches Verhalten, das der Bewusstseinskontrolle und Willenslenkung unterliegt.² B ist bewusst mit dem Aufsitzmäher über das Stromkabel gefahren und hat das Kabel dadurch zerschnitten. Eine Handlung liegt somit vor.

2. Rechtsgutsverletzung

Weiterhin müsste B ein Recht oder Rechtsgut des D i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB verletzt haben.

Da das Stromkabel selbst nicht D, sondern A gehörte, liegt ein Eingriff in die Substanz einer im Eigentum des D stehenden Sache hier nicht vor. Problematisch ist allerdings, dass der Gebrauch der Geräte des Imbisswagens und insbesondere des elektrischen Grills nicht mehr möglich ist. Beeinträchtigt ist demnach nicht das Eigentum selbst sondern nur der Gebrauch desselben. Fraglich ist daher, ob eine Eigentumsverletzung auch alleine dadurch möglich ist, dass der Eigentümer am bestimmungsgemäßen Gebrauch der ihm gehörenden Sachen gehindert wird. Die Behandlung dieser Fälle ist umstritten.³ Eine Eigentumsverletzung infolge einer Gebrauchsbeeinträchtigung ist jedenfalls nur anzunehmen,

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Leiter der Serviceeinheit „Lehre und Studienberatung“ am Fachbereich Rechtswissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

¹ In der Klausur ist besonders darauf zu achten, dass deutlich zwischen den beiden im Sachverhalt klar abgegrenzten Handlungsabschnitten getrennt wird.

² BGHZ 39, 103 (106); *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, 10. Aufl. 2006, Rn. 1541.

³ *Fikentscher/Heinemann* (Fn. 2), Rn. 1566.

wenn eine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Verwendung gegeben ist.⁴ Eine solche nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Verwendung ist aber nur dann anzunehmen, wenn die Geräte gar nicht mehr nutzbar sind.⁵ Andernfalls handelt es sich um eine bloße Vermögensverletzung. Bloße Vermögensverletzungen sollen aber in Fällen der Nutzungsbeeinträchtigung aus dem Anwendungsbereich des § 823 Abs. 1 BGB ausgeklammert werden.⁶ Die Geräte wären im vorliegenden Fall mit einer anderen Stromversorgung noch nutzbar gewesen. Zudem sind üblicherweise Stromausfälle nur von kurzer Dauer. Insbesondere hätte D unproblematisch ein Ersatzkabel nutzen können. Ein Übergreifen der Gebrauchsbeeinträchtigung auf die Substanz des Eigentums, welches für die Gleichstellung der Gebrauchsbeeinträchtigung mit der Substanzverletzung erforderlich ist, ist hier nicht gegeben.⁷ Eine Eigentumsverletzung liegt daher nicht vor.

Denkbar ist aber auch, dass B in das dem D möglicherweise zustehende Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen hat.

Schutzobjekt dieses nach ständiger Rechtsprechung⁸ und h.M. in der Literatur⁹ als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannten Rechts ist jede auf Dauer angelegte, der Gewinnerzielung dienende Tätigkeit.¹⁰ D betrieb dauerhaft einen Imbiss und verkaufte Würstchen, um Gewinn zu erzielen. Diese Tätigkeit ist folglich durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geschützt.

Eine Verletzung dieses Rechts liegt aber nur bei Betriebsbezogenheit des Eingriffs vor. Dieses Kriterium dient dazu, einer Ausweitung der Schadensersatzpflicht auf Fälle reiner Vermögensschäden, die im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB grundsätzlich keine Ansprüche begründen, entgegenzuwirken.¹¹ Betriebsbezogenheit nehmen der BGH¹² und die h.L.¹³ an, wenn der Eingriff „nach seiner objektiven Stoßrichtung gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit“ gerichtet ist.¹⁴ Bei Eingriff in vom Betrieb ohne Weiteres ablösbare Rechtsgüter, nämlich einzelne Eigentumsgegenstände, ist die Betriebsbezogenheit des Eingriffs zu verneinen.¹⁵

Ein Kabel zur Stromversorgung, das zudem auch noch im Eigentum eines Dritten steht, ist ohne Weiteres vom Gewerbebetrieb an sich abzulösen. Bei Unterbrechung der Stromversorgung liegt daher grundsätzlich kein betriebsbezogener Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor.¹⁶ Anders als in den üblichen Stromkabelfällen wird im vorliegenden Fall jedoch gezielt auf das zum Imbisswagen des D führende Kabel eingewirkt. Es handelt sich gerade nicht um ein beliebiges Stromkabel, das auch der Versorgung eines Dritten dienen könnte. Vielmehr ist klar ersichtlich, dass das Kabel ausschließlich der Stromversorgung des Imbisswagens des D diene. Der Angriff richtete sich also gezielt gegen den Imbisswagen des D. Auch erfolgte der Eingriff vorsätzlich.

Fraglich ist daher, ob die hier gegebene Finalität und der hier vorliegende Vorsatz, anders als in den üblichen Fällen der Unterbrechung der Stromversorgung, zur Betriebsbezogenheit des Eingriffs führen. Die beiden Elemente legen die Folgerung nahe, dass ein zielgerichteter und somit betriebsbezogener Eingriff vorliegt. Jedoch hat das Kriterium der Betriebsbezogenheit den Zweck, alle Eingriffe, die andere Rechtsträger oder andere Rechtsgüter betreffen, aus dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auszuschneiden, um den Anwendungsbereich des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht zu sehr auszuweiten.¹⁷ Finalität bzw. Vorsatz sind also für die Betriebsbezogenheit gerade nicht erforderlich.¹⁸ Vielmehr ist danach zu fragen, welcher Rechtsträger zuvorderst durch die schädigende Handlung beeinträchtigt wird. Im vorliegenden Fall ist dies in erster Linie die Eigentümerin des Stromkabels, also A. D, dessen Stromversorgung unterbrochen wird, ist

⁴ Die Kriterien für die Abgrenzung von reinen Vermögensschäden, die nicht von § 823 Abs. 1 BGB umfasst sind und Eigentumsverletzungen in den Fällen der Nutzungsbeeinträchtigung des Eigentums sind streitig. Die Rspr. und die h.M. stellen auf die Intensität der Nutzungsbeeinträchtigung ab (BGH NJW 1998, 1942 [1943]); so auch *Schwarz/Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2006, § 16 Rn. 34; *Fikentscher/Heinemann* (Fn. 2), Rn. 1566. Für die diversen in der Literatur verwendeten Kriterien vgl. *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 823 Rn. 121.

⁵ BGHZ 55, 153 (159 f.).

⁶ *Wagner* (Fn. 4), § 823 Rn. 117, 123.

⁷ Folgende Kriterien kommen für die Beurteilung der Erheblichkeit der Eingriffs in das Eigentum in Betracht: Dauer der Beeinträchtigung, Brauchbarkeit der Sache in anderer Beziehung, Wertminderung der Sache (*Schwarz/Wandt* [Fn. 4], § 16 Rn. 34).

⁸ RGZ 58, 24 (29 ff.); BGHZ 3, 270 (278 ff.) = NJW 1952, 660 (661); BGHZ 8, 142 (144) = NJW 1953, 297.

⁹ *Wagner* (Fn. 4), § 823 Rn. 189; *Fikentscher/Heinemann* (Fn. 2), Rn. 1572; *Spindler*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.10.2007, § 823 Rn. 104. In der Literatur finden sich aber auch Stimmen, die ein Recht am Unternehmen (= Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) aufgrund der Durchbrechung des Grundsatzes, dass im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB keine reinen Vermögensschäden ersatzfähig sind, strikt ablehnen, vgl. hierzu *Canaris*, VersR 2005, 577 (582 f.); *Sack*, VersR 2006, 1001 (1003 ff.).

¹⁰ *Musielak*, Grundkurs BGB, 10. Aufl. 2007, Rn. 767.

¹¹ *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, § 823 Rn. 128; *Wagner* (Fn. 4), § 823 Rn. 193.

¹² BGH NJW 2001, 3115.

¹³ *Schwarz/Wandt* (Fn. 4), § 16 Rn. 85; *Musielak* (Fn. 10), Rn. 767.

¹⁴ BGH NJW 2001, 3115 (3117).

¹⁵ *Sprau* (Fn. 11), § 823 Rn. 128; *Schwarz/Wandt* (Fn. 4), § 16 Rn. 85.

¹⁶ So auch BGH BB 1977, 1419; KG Berlin BauR 2004, 1474; BGHZ 29, 65; *Wagner* (Fn. 4), § 823 Rn. 224.

¹⁷ *Sprau* (Fn. 11), § 823 Rn. 128; *Wagner* (Fn. 4), § 823 Rn. 193.

¹⁸ *Schiemann*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 823 Rn. 63.

nur mittelbar von dem Eingriff betroffen. Der Eingriff ist daher nicht betriebsbezogen.

Hinweis: Eine andere Meinung ist gut vertretbar. Dann ist noch auf die Subsidiarität des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb einzugehen, die verhindern soll, dass der Auffangtatbestand des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu stark aufgewertet wird. Als subsidiär tritt das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bei Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 BGB ausdrücklich genannten Rechtsguts (insbesondere Eigentumsverletzung) und bei Eingreifen des § 824 BGB zurück. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ergänzt als Fall der Haftung für Vermögensschäden § 826 BGB. Die Vorschriften sind daher nebeneinander anwendbar.¹⁹

Eine Verletzung des als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannten Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb liegt nicht vor.

Hinweis: Bei Bejahung der Betriebsbezogenheit ist noch die weitere Voraussetzung eines Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, die Interessenabwägung, zu beachten.²⁰

3. Ergebnis

Ein Anspruch des D gegen B aus § 823 Abs. 1 BGB besteht nicht.

II. Anspruch des D gegen B aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 303 Abs. 1 StGB

D könnte gegen B aber einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB i. V. m. § 303 Abs. 1 StGB haben.²¹

1. Schutzgesetz

Zunächst müsste ein Schutzgesetz vorliegen. Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ist jede Rechtsnorm (Art. 2 EGBGB), die ein Ge- oder Verbot beinhaltet.²² § 303 Abs. 1

¹⁹ Wagner (Fn. 4), § 823 Rn. 197. Auch § 823 Abs. 2 BGB ist neben dem Recht aus eingerichteten und ausgeübtem Gewerbebetrieb anwendbar (Fikentscher/Heinemann [Fn. 2], Rn. 1629).

²⁰ Zu dieser Voraussetzung vgl. Wagner (Fn. 4), § 823 Rn. 195 f.

²¹ Teils wird für die Klausurbearbeitung empfohlen, Schutzgesetze, die die Verletzung der bereits durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter betreffen, nur kurz zu behandeln (vgl. Fikentscher/Heinemann [Fn. 2], Rn. 1627). Dies kann aber nur dann gelten, wenn die Prüfung des § 823 Abs. 1 BGB zur Bejahung einer Rechtsgutsverletzung geführt hat. Andernfalls besteht nämlich die Gefahr, dass Unterschiede zwischen objektivem Tatbestand des Schutzgesetzes und Rechtsgutsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB übersehen werden.

²² Fikentscher/Heinemann (Fn. 2), Rn. 1630.

StGB verbietet Sachbeschädigungen. Beim StGB handelt es sich um ein formelles Gesetz. Zudem bezweckt die Norm zumindest auch den Individualschutz.²³ § 303 Abs. 1 StGB ist folglich Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.

2. Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich des Schutzgesetzes ist eröffnet, wenn das Gesetz gerade eine Person wie den Verletzten vor Schäden wie dem erlittenen schützen will.²⁴ Zweck des § 303 Abs. 1 StGB ist, zu verhindern, dass der Wert einer Sache für den Eigentümer herabgesetzt oder vernichtet wird.²⁵ Da D nicht Eigentümer des zerstörten Stromkabels ist, schützt § 303 Abs. 1 StGB ihn insofern nicht. Insbesondere ist er auch nicht in den Schutzbereich der zulasten der A begangenen Sachbeschädigung einbezogen. D kann allerdings die Ausstattung seines Imbisswagens nicht mehr nutzen. Dieser Sachwert ist für ihn herabgesetzt. Hinsichtlich D ist daher der persönliche Schutzbereich eröffnet.

3. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich des Schutzgesetzes ist eröffnet, wenn das Schutzgesetz gerade das Rechtsgut schützt, das beeinträchtigt wurde.²⁶ Im vorliegenden Fall liegt der erlittene Schaden in einer entgangenen Gebrauchsmöglichkeit des Eigentums. Sachlich schützt § 303 Abs. 1 StGB gerade auch die Nutzungsmöglichkeit des Eigentums.²⁷ Der sachliche Schutzbereich ist eröffnet.

4. Verstoß gegen das Schutzgesetzes

Darüber hinaus müssen sämtliche Voraussetzungen einer Verletzung des Schutzgesetzes vorliegen, d.h. bei Straftatbeständen Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld.

a) Objektiver Tatbestand

B müsste eine fremde Sache beschädigt haben. Eine Substanzverletzung einer Sache des D liegt nicht vor. Anfänglich hat das Reichsgericht die Sachbeschädigung ausschließlich auf Substanzverletzungen beschränkt.²⁸

Mittlerweile erachtet die Rechtsprechung eine Verletzung der Sachsubstanz nicht mehr als notwendig.²⁹ Nach der nunmehr gültigen Definition liegt „Beschädigen“ in „jeder nicht ganz unerheblichen körperlichen Einwirkung auf die Sache, durch die ihre stoffliche Zusammensetzung verändert oder ihre Unversehrtheit derart aufgehoben wird, dass die Brauch-

²³ BGH NJW-RR 2005, 673; BGH NJW 2005, 2923 (2924); Spindler (Fn. 9), § 823 Rn. 155.

²⁴ Wagner (Fn. 4), § 823 Rn. 349; Fikentscher/Heinemann (Fn. 2), Rn. 1632.

²⁵ Stree, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 303 Rn. 1.

²⁶ Fikentscher/Heinemann (Fn. 2), Rn. 1632.

²⁷ Wieck-Noodt, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 303 Rn. 1.

²⁸ RGSt 13, 27 (29); RGSt 33, 177 (178).

²⁹ RGSt 74, 13; BGHSt 13, 207.

barkeit für ihre Zwecke gemindert ist“.³⁰ Nach dieser Definition ist bei Vorliegen einer bloßen Gebrauchsbeeinträchtigung stets ein Einwirken auf die Sachsubstanz nötig. Vorliegend hat B die Stromzufuhr des Gerätes unterbrochen. Ein Einwirken auf die Sachsubstanz liegt nicht vor. D hätte nämlich die Geräte des Imbisswagens mit einer anderen Stromversorgung problemlos nutzen können. Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

b) Zwischenergebnis

Ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz liegt nicht vor.

5. Ergebnis

D hat gegen B keinen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 303 Abs. 1 StGB.³¹

III. Anspruch des D gegen B aus § 826 BGB

Zudem kommt ein Anspruch des D gegen B aus § 826 BGB in Betracht.

1. Sittenwidrige Schädigung

Voraussetzung des § 826 BGB ist, dass die Schadenszufügung in sittenwidriger Weise erfolgt ist. Im vorliegenden Fall hat B das Stromkabel mit dem Aufsitzmäher zerschnitten, da sie D, aufgrund ihrer persönlichen Abneigung gegen ihn, schaden wollte. Sie hat den Schaden also vorsätzlich herbeigeführt. Nicht jede vorsätzliche Schadenszufügung ist aber zugleich als sittenwidrig anzusehen, da sonst der gem. § 826 BGB mögliche Ersatz reiner Vermögensschäden zu stark ausgedehnt würde.³² Es müssen daher besondere Umstände zum Vorsatz hinzukommen, die das schädigende Verhalten als moralisch verwerflich (sittenwidrig) erscheinen lassen. Eine Schadenszufügung ist sittenwidrig, wenn sie „gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt“.³³ Das Verhalten von B war derart von Rachsucht geprägt, dass sie gezielt D Schaden zugefügt hat. Diese verwerfliche innere Gesinnung der B spiegelt sich im Zerschneiden des Stromkabels, um D zu schaden wieder. Ein derartiges Vorgehen verletzt das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Die von B verursachte Schädigung ist sittenwidrig.

2. Schaden

D hat durch den Stromausfall einen Verdienstausschaden i.S.v. § 252 BGB erlitten. Hierbei handelt es sich um einen reinen Vermögensschaden, der durch Naturalrestitution i.S.d. § 249 Abs. 1 BGB nicht zu beheben ist. § 826 BGB hat aber

gerade auch den Zweck, reine Vermögensschäden zu ersetzen.³⁴ Ein ersatzfähiger Schaden liegt vor.³⁵

*3. Kausalität zwischen Handlung und Schaden*³⁶

Zudem müsste die sog. haftungsbegründende Kausalität (Kausalität zwischen Handlung und Rechtsgutsverletzung) vorliegen.

a) Äquivalenztheorie

Ohne das Zerschneiden des Stromkabels wäre es nie zu einem Verdienstausschaden gekommen. Kausalität i.S.d. Äquivalenztheorie liegt somit vor.

b) Adäquanztheorie

Weiterhin lag es auch nicht außerhalb jeglicher Wahrscheinlichkeit, dass durch die Handlung, nämlich dem Zerschneiden des Stromkabels, ein derartiger Schaden entsteht. Auch Adäquanz ist gegeben.

c) Schutzzweck der Norm

Schließlich wird ein solcher Schaden auch gerade vom Schutzzweck der Norm erfasst.

4. Verschuldensfähigkeit

Schließlich müsste B aber auch verschuldensfähig gem. § 828 BGB sein. Die B ist zwölf Jahre alt. Mithin ist sie nach § 828 Abs. 3 BGB nur soweit schuldfähig als sie bei Begehung der Handlung die erforderliche Einsicht für ihr Verhalten hatte. Laut Sachverhalt erfasste Balle Umstände und es war ihr auch klar, dass sie dem D durch das Durchschneiden des Kabels einen Schaden zufügt. Somit ist von ihrer Einsichtsfähigkeit auszugehen. B ist damit verschuldensfähig.

Hinweis: Eine andere Auffassung hierzu ist mit guter Argumentation vertretbar.

5. Vorsätzliche Schadenszufügung

Auch müsste B den Schaden D vorsätzlich zugefügt haben. Anders, als bei § 823 Abs. 1 BGB ist für § 826 BGB Vorsatz nötig. Bloße Fahrlässigkeit genügt nicht.

Dabei müssen vom Vorsatz des Schädigers zwar nicht alle Einzelheiten des Schadensverlaufs, aber zumindest Art und Richtung des Eingriffs umfasst sein.³⁷ B hatte es gerade darauf angelegt den D zu schädigen. Sie war sich zudem auch darüber im Klaren, dass ein Schaden eintreten wird. Auch die den Sittenverstoß begründenden Tatumstände waren ihr be-

³⁰ RGSt 74, 14; RGSt 20, 182.

³¹ Es wurde nicht beanstandet, wenn von den Bearbeitern statt einer Prüfung des § 303 Abs. 1 StGB direkt auf § 19 StGB abgestellt wurde, der das Vorliegen der Voraussetzungen des Schutzgesetzes ohnehin ausschließt.

³² Fikentscher/Heinemann (Fn. 2), Rn. 1636.

³³ RGZ 48, 114 (124); BGHZ 10, 232.

³⁴ Wagner (Fn. 4), § 826 Rn. 4.

³⁵ Anders als bei §§ 823, 824 BGB gehört bei § 826 BGB der Schaden zum haftungsbegründenden Tatbestand (*Schwarz/Wandt* [Fn. 4], § 17 Rn. 22).

³⁶ Zu Recht weist Wagner (Fn. 4), § 826 Rn. 7 darauf hin, dass sich im Rahmen des § 826 BGB regelmäßig keine besonderen Kausalitätsprobleme stellen.

³⁷ Bedingter Vorsatz reicht aus (vgl. Fikentscher/Heinemann [Fn. 2], Rn. 1637).

kannt. Vorsatz i.S.v. *dolus directus* 1. Grades ist damit gegeben.

6. Ergebnis

D hat einen Schadenersatzanspruch i.H.v. 350,- € gegen B aus § 826 BGB.

Ansprüche des D gegen A

I. Anspruch des D gegen A aus § 536a BGB

D könnte gegen A einen mietvertraglichen Schadenersatzanspruch aus § 536a Abs. 1 Alt. 2 BGB wegen eines nachträglichen, vom Vermieter zu vertretenden Mietmangels haben.

1. Mietvertrag

Hierzu müsste zunächst ein Mietvertrag zwischen D und A vorliegen. A hat laut Sachverhalt mit D vereinbart, gegen Entgelt diesem einen mit Strom versorgten Stellplatz zum Verkauf von Würstchen an der angrenzenden Straße zu überlassen.³⁸ Ein Mietvertrag gem. § 535 BGB liegt somit vor.

2. Mietmangel

Darüber hinaus müsste auch ein Mietmangel vorliegen. Ein Mietmangel ist nach § 536 BGB gegeben, wenn der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache aufgehoben ist. Bei fehlender Stromversorgung ist ein Betrieb des Imbisswagens des D nicht möglich. Ein vertragsgemäßer Gebrauch des Grundstücks zum Verkauf von Würstchen ist ohne Stromversorgung nicht möglich. Ein Mietmangel liegt daher vor.

3. Vertretenmüssen

Ein Schadenersatzanspruch i.S.d. § 536a Abs. 1 BGB besteht bei nachträglichen Mängeln indes nur, wenn der Vermieter den Mangel i.S.d. § 276 Abs. 1 BGB zu vertreten hat. A ist für das zerschnittene Stromkabel in keiner Weise verantwortlich. Vielmehr hat sie sogar noch B auf das verlegte Kabel hingewiesen. Sorgfaltspflichtwidrigkeit ist nicht erkennbar. Ein Verschulden der A am Ausfall der Stromversorgung ist nicht erkennbar. Jedoch hat sich A möglicherweise das Verschulden der B nach § 278 BGB zurechnen zu lassen. Dies ist dann der Fall, wenn B Erfüllungsgehilfin der A war. Erfüllungsgehilfe ist, wer mit dessen Wissen und Wollen im

Pflichtenkreis des Schuldners tätig wird.³⁹ B müsste im Pflichtenkreis der Vermieterin hinsichtlich der Erhaltung der Mietsache tätig geworden sein. B hatte jedoch lediglich die Pflicht, das von B genutzte Rasengrundstück zu mähen und war mit der Erfüllung der Vermieterpflichten ausdrücklich nicht betraut. B handelte demnach nicht im Bereich der mietvertraglichen Pflichten der A. B war nicht Erfüllungsgehilfin der A. A hat sich somit das Verschulden der B nicht zurechnen zu lassen.

4. Ergebnis

Ein mietrechtlicher Schadenersatzanspruch des D gegen A besteht nicht.

II. Anspruch des D gegen A aus § 831 Abs. 1 BGB

Weiterhin kommt ein Anspruch des D gegen A aus § 831 Abs. 1 BGB in Betracht.

1. Verrichtungsgehilfe

Hierzu müsste B als Verrichtungsgehilfin der A gehandelt haben. Verrichtungsgehilfe ist, wer mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn in dessen Interessenbereich tätig wird und dabei abhängig und weisungsgebunden ist.⁴⁰ B handelt mit Wissen und Wollen der A in deren Interessenbereich und ist, aufgrund des Arbeitsvertrages, auch von dieser abhängig. Auch ist sie bei ihren Tätigkeiten kraft Arbeitsvertrags an Weisungen der A gebunden. B ist folglich Verrichtungsgehilfin der A.

2. Unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen

Sodann müsste B eine unerlaubte Handlung begangen haben. Hierbei genügt eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handlung. Schuldhaftes Handeln ist nicht erforderlich.⁴¹

Oben wurde bereits das Vorliegen einer unerlaubten Handlung der Verrichtungsgehilfin geprüft.⁴² Eine unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen liegt daher vor.

3. In Ausführung der Verrichtung

Auch müsste B in Ausführung ihrer Verrichtung gehandelt haben und nicht bloß bei Gelegenheit der Verrichtung. Es muss also zwischen der Verrichtung und der schädigenden Handlung ein innerer Zusammenhang bestehen.⁴³ Maßgeblich hierfür ist, ob der Geschäftsherr im Verkehr als Garant für den Verrichtungsgehilfen angesehen wird.⁴⁴ B handelte

³⁸ Die Abgrenzung von Mietvertrag (§§ 535 ff. BGB) und Pachtvertrag (§§ 581 ff. BGB) ist nicht ganz unproblematisch. Beim Pachtvertrag muss die Sache schon bei Vertragsbeginn zur Fruchtziehung geeignet sein. Im vorliegenden Fall wurde ein leerer Grundstücksteil „vermietet“. In solchen Fällen dürfte ein Mietvertrag anzunehmen sein (*Häublein*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, Vor § 535 Rn. 5 f.). Im vorliegenden Fall kommt es hierauf nicht entscheidend an, da über die Verweisung des § 581 Abs. 2 BGB der Schadenersatzanspruch auch bei Mängeln der Pachtsache greift (*Harke*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, § 581 Rn. 36).

³⁹ *Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. 2009, § 278 Rn. 9.

⁴⁰ *Musielak* (Fn. 10), Rn. 871.

⁴¹ *Fikentscher/Heinemann* (Fn. 2), Rn. 1669.

⁴² Dem Begriff der unerlaubten Handlung unterfällt auch die sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB. Dies ergibt sich bereits aus der amtlichen Überschrift des Titels 27: „Unerlaubte Handlungen“ (*Wagner* [Fn. 4], § 831 Rn. 28).

⁴³ BGHZ 11, 151 (153) = NJW 1954, 505; *Spindler* (Fn. 9), § 831 Rn. 21.

⁴⁴ OLG Saarbrücken NJW-RR 1986, 672.

während sie ihrer von A übertragenen Aufgabe, dem Rasenmähen, nachging. Das Rasenmähen war Bestandteil der vorzunehmenden Verrichtung. Bei der Ausübung der Leistungshandlung hat B das Kabel beschädigt. Es liegt also kein Handeln bei Gelegenheit der Verrichtung vor. B handelte in Ausführung der Verrichtung.

4. Keine Exkulpation

Das Verschulden des Geschäftsherrn wird bei § 831 Abs. 1 BGB vermutet.⁴⁵ Allerdings ist eine Exkulpation gem. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB möglich, soweit der Geschäftsherr bei Auswahl bzw. Überwachung des Verrichtungsgehilfen die erforderliche Sorgfalt beachtet hat oder den fehlenden Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Rechtsgutsverletzung nachweist.⁴⁶

A hat B während der Tätigkeit überwacht und sie zudem noch vor der schädigenden Handlung auf das Stromkabel hingewiesen. Hinweise für ein Auswahlverschulden der A lassen sich dem Sachverhalt ebenfalls nicht entnehmen. Somit kann A nachweisen, dass sie kein Verschulden trifft und sich dadurch exkulpieren.⁴⁷

5. Ergebnis

Ein Anspruch des D gegen A aus § 831 Abs. 1 BGB ist somit nicht gegeben.

Gesamtergebnis

D hat lediglich einen Anspruch auf Schadenersatz i.H.v. 350,- € aus § 826 BGB gegen B.

Teil 2: Die Vorgänge um das Blumenbeet

Ansprüche des C gegen B

I. Anspruch des C gegen B aus § 823 Abs. 1 BGB

C könnte gegen B einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

1. Handlung

Zunächst müsste eine Handlung vorliegen. Eine solche ist durch das Zuschütten des Beetes gegeben.

2. Rechtsgutsverletzung

Weiterhin müsste ein Rechtsgut aus § 823 Abs. 1 BGB verletzt worden sein. Vorliegend kommt eine Eigentumsverletzung in Betracht. Die von C ausgebrachten Samen sind nicht mehr nutzbar. Eine Eigentumsverletzung ist hier wegen Substanzverletzung zu bejahen. Eine Rechtsgutsverletzung liegt daher vor.

3. Kausalität zwischen Handlung und Rechtsgutsverletzung

Weiterhin müsste die haftungsbegründende Kausalität (Kausalität zwischen Handlung und Rechtsgutsverletzung) gegeben sein.

a) Äquivalenztheorie

Ohne das Zuschütten des Beetes wäre es nie zu einer Zerstörung der Samen und damit zu einer Verletzung des Eigentums des C gekommen. Kausalität i.S.d. Äquivalenztheorie liegt somit vor.

b) Adäquanztheorie

Weiterhin lag es auch nicht außerhalb jeglicher Wahrscheinlichkeit, dass durch die Handlung, d.h. durch das Zuschütten des Beetes, eine derartige Eigentumsverletzung entsteht. Auch Adäquanz ist gegeben.

c) Schutzzweck der Norm

Schließlich wird eine solche Rechtsgutsverletzung auch gerade vom Schutzzweck der Norm erfasst. Die haftungsbegründende Kausalität liegt also vor.

4. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist, ob die Rechtsgutsverletzung auch rechtswidrig erfolgt ist.

Nach der Lehre vom Erfolgsunrecht⁴⁸ ist zunächst jede Rechtsgutsverletzung rechtswidrig, es sei denn, es liegt ausnahmsweise ein Rechtfertigungsgrund vor. Die Rechtswidrigkeit wird durch die Rechtsgutsverletzung indiziert.⁴⁹ Nach dieser Auffassung ist Rechtswidrigkeit zu bejahen.

Nach der Lehre vom Handlungsunrecht⁵⁰ hingegen ist die Rechtswidrigkeit in jedem Fall positiv zu prüfen. B konnte die Grenzen des Grundstücks der A nicht kennen. Das Zuschütten des Beetes war für sie nicht vermeidbar. Nach dieser Auffassung ist das Verhalten der B nicht rechtswidrig.

Nachdem beide Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist eine Entscheidung des Meinungsstreits nicht entbehrlich. Allerdings spricht gegen die Anwendung der Lehre vom Handlungsunrecht, dass sie die Prüfungsstufen der Rechtswidrigkeit und der Schuld entgegen der im Gesetz angelegten klaren Trennung vermischt.⁵¹

⁴⁸ BGHZ 39, 103 (108) = NJW 1963, 953; BGHZ 74, 9 (14) = NJW 1979, 1351; *Spindler* (Fn. 9), § 823 Rn. 9; *Grundmann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 276 Rn. 13.

⁴⁹ Lediglich bei mittelbaren Rechtsgutsverletzungen, wie z.B. Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und bei Rechtsgutsverletzungen durch Unterlassen ist dies anders. Hier muss durch eine Interessenabwägung die Rechtswidrigkeit positiv festgestellt werden (*Spindler* [Fn. 9], § 823 Rn. 10; *Musielak* [Fn. 10], Rn. 790).

⁵⁰ *Spickhoff*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Aufl. 2005, § 823 Rn. 5.

⁵¹ So auch *Musielak* (Fn. 10), Rn. 789 a.E.

⁴⁵ *Schwarz/Wandt* (Fn. 4), § 18 Rn. 12.

⁴⁶ *Fikentscher/Heinemann* (Fn. 2), Rn. 1672.

⁴⁷ Im Hinblick auf die etwas dünnen Angaben des Sachverhalts zur Frage des Auswahlverschuldens ist eine andere Auffassung zur Exkulpation, v.a. im Hinblick auf Beweislastergwägungen, nicht zu beanstanden.

Daher ist der Lehre vom Erfolgsunrecht zu folgen. Rechtswidrigkeit liegt somit vor.

5. Verschuldensfähigkeit

Die Verschuldensfähigkeit der minderjährigen B ist gem. § 828 Abs. 3 BGB zu bejahen. Insofern kann nach oben verwiesen werden.⁵²

6. Verschulden

Zudem müsste Verschulden seitens B vorliegen. In Betracht kommt ein fahrlässiges Handeln der B. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr gebotene Sorgfalt außer Acht lässt, § 276 Abs. 2 BGB. Objektiver Sorgfalt hätte es entsprochen, die Grundstücksgrenzen zu beachten. B waren jedoch die Grundstücksgrenzen nicht bekannt. Auch hatte sie keinen Anlass, an der Richtigkeit der Aussage der A zu zweifeln. Für B war daher die Rechtsgutsverletzung nicht vorhersehbar und auch nicht vermeidbar. Es liegen weder Sorgfaltspflichtverletzung noch Vermeidbarkeit vor. Fahrlässigkeit i.S.d. § 276 Abs. 2 BGB ist nicht gegeben.

7. Ergebnis

C hat gegen B mangels Verschulden keinen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB.

II. Ergebnis

Weitere Ansprüche des C gegen B sind nicht ersichtlich. C hat gegen B keinen Schadensersatzanspruch.

Ansprüche des C gegen A⁵³

I. Anspruch des C gegen A aus § 831 Abs. 1 BGB

Jedoch könnte C einen Anspruch gegen A aus § 831 Abs. 1 BGB haben.

1. Verrichtungsgehilfe

Die B müsste als Verrichtungsgehilfin der A tätig gewesen sein. Dies ist, wie bereits oben erörtert, hier der Fall.⁵⁴

2. Unerlaubte Handlung des Verrichtungsgehilfen

Sodann müsste die Verrichtungsgehilfin eine unerlaubte Handlung vorgenommen haben. Problematisch ist hierbei,

⁵² Hinsichtlich der Verschuldensfähigkeit kann nach oben verwiesen werden, da es für die Zurechnungsfähigkeit nicht auf die konkrete Tat des Minderjährigen ankommt (*Spindler* [Fn. 9], § 828 Rn. 7).

⁵³ Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bestehen nicht, da die Voraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (Leistungsnähe, Gläubignähe und Erkennbarkeit) nicht vorliegen (zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vgl. ausführlich *Fikentscher/Heinemann* [Fn. 2], Rn. 305 ff.).

⁵⁴ Die ausgeübten Tätigkeiten finden im Rahmen des gleichen Arbeitsverhältnisses statt. Ein Verweis nach oben erscheint mithin zulässig und zweckmäßig.

dass B selbst kein Verschulden trifft. Jedoch ist dies nach ganz h.M. auch für eine Haftung des Verrichtungsgehilfen nicht nötig (s.o.). Demnach kann hier eine unerlaubte Handlung der B als Verrichtungsgehilfin bejaht werden.

3. In Ausführung der Verrichtung

Die B müsste in Ausführung ihrer Verrichtung tätig gewesen sein. Das Aufschütten eines Schotterweges ist die von B zu besorgende Verrichtung. Handeln in Ausübung der Verrichtung liegt somit vor.

4. Keine Exkulpation

Schließlich dürfte A sich auch nicht gem. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB exkulpieren können. Bezüglich der Auswahl der B ist kein Sorgfaltsverstoß erkennbar, sodass insoweit eine Exkulpation gelingt. Jedoch könnte hier A die Leitung der Verrichtung obliegen haben und ihr dabei ein Sorgfaltsverstoß unterlaufen sein. Wegen des geringen Alters der B war A im vorliegenden Fall gehalten, sie bei der Verrichtung an Ort und Stelle anzuleiten. Indem A sich vom Grundstück entfernt hat, ist sie dem nicht ausreichend nachgekommen. Daher ist hier keine Exkulpation der A möglich.

5. Schaden

Schließlich ist der Schaden zu beziffern, den C erlitten hat.

a) Samen

Zunächst ist zu fragen, ob die Samen zu ersetzen sind. Ohne die Schädigung wären die Samen noch Bestandteil des Vermögens des C. Nun sind die Samen nicht mehr nutzbar.⁵⁵ Ein Vermögensschaden in Höhe des Wertes der Samen liegt mithin vor. Gem. § 249 Abs. 1 BGB hat der Schädiger den Zustand herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Ein Ersatz der Samen ist demnach grundsätzlich im Wege Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB zu erbringen. Allerdings sind die Samen unwiederbringlich verloren. Gemäß § 251 Abs. 1 BGB hat A den C daher in Geld zu entschädigen.

b) Entgangene Freizeit

Fraglich ist jedoch, ob auch die Freizeit, die C durch das schädigende Ereignis entgangen ist, gem. §§ 249 ff. BGB ersatzfähig ist. Die Differenzhypothese ergibt, dass die Vermögenssituation des C vor und nach dem schädigenden Ereignis gleich war. Es handelt sich somit um einen Nichtvermögensschaden.

Nichtvermögensschäden sind nach § 253 Abs. 1 BGB nur in den durch Gesetz bestimmten Fällen durch Zahlung eines Geldbetrags zu ersetzen. Ausdrücklich ist im BGB ein Ersatz für entgangene Freizeit nur im Reiserecht möglich.⁵⁶ Nachdem es sich hierbei um einen Sonderfall handelt, ist davon

⁵⁵ Der Vermögensschaden ist über die so genannte Differenzhypothese, d.h. durch einen Vergleich der Vermögensstände mit und ohne schädigendes Ereignis zu ermitteln (*Musielak* [Fn. 10], Rn. 774).

⁵⁶ Vgl. § 651f Abs. 2 BGB.

auszugehen, dass Ersatz für entgangene Freizeit im Rahmen des Deliktsrechts gerade nicht geschuldet ist.⁵⁷

c) Entgangene Nutzung des Beetes

Schließlich fragt es sich, ob C durch die entgangene Nutzung des Beetes ein Schaden entstanden ist. Da C weder ein Gewinn entgangen ist noch Ausgaben angefallen sind, scheint es an einem Schaden zu fehlen. Vor Anwendung der Differenzhypothese stellt sich, wie z.B. bei den hier vorliegenden entgangenen Gebrauchsvorteilen des Beetes, teilweise die Frage, ob bestimmte Folgen des schädigenden Ereignisses überhaupt einen Vermögenswert besitzen.⁵⁸ Ein Schadenersatz für entgangene Gebrauchsvorteile kommt allenfalls dann in Betracht, wenn die Nutzungsmöglichkeit, wie der Gebrauch eines Pkw, für den ein funktionierender Mietmarkt existiert, kommerzialisiert ist.⁵⁹ Nach einer Entscheidung des *Großen Senates für Zivilsachen* des BGH kommt eine Nutzungsschädigung für alle Gegenstände in Betracht, auf deren ständige Verfügbarkeit der Betroffene für die eigenwirtschaftliche Lebensführung unbedingt angewiesen ist.⁶⁰ Nach der Verkehrsanschauung⁶¹ ist ein Beet im Garten für die Lebensführung nicht zwingend erforderlich. Vielmehr kann eine Versorgung mit Lebensmitteln heutzutage auch ohne eigenes Beet erfolgen. Eine Kommerzialisierung der Nutzbarkeit von Gartenbeeten ist folglich nicht gegeben.⁶² Ein Ersatzanspruch scheidet daher aus.

6. Ergebnis

C hat gegen A lediglich einen Schadenersatzanspruch auf Ersatz der Samen in Form von Geldersatz i.H.v. 55,- €.

II. Ergebnis

C hat gegen A einen Anspruch auf Ersatz des Wertes der Samen i.H.v. 55,- €.

⁵⁷ So auch BGH NJW 1975, 972 (974); BGHZ 106, 28 (32) = NJW 1989, 766; *Schubert*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2007, § 249 Rn. 39.

⁵⁸ So auch *Musielak* (Fn. 10), Rn. 778.

⁵⁹ Für Fahrzeuge siehe die ausführliche Darstellung bei *Schubert* (Fn. 56), § 249 Rn. 24.

⁶⁰ BGHZ 98, 212 = NJW 1987, 50. Für Beispiele vgl. *Schubert* (Fn. 56), § 249 Rn. 30 ff.

⁶¹ BGHZ 98, 212 (223f.) = NJW 1987, 50; *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 249 Rn. 72.

⁶² So auch OLG Schleswig SchlHAnz 2002, 45.