

Die gestörte Gesamtschuld – Einführung, Bewertung und Kommentar

Stud. iur. Felix Jurgovsky, Erlangen*

I. Einleitung	52
II. Kurze Einführung in die Haftungsprivilegierungen	52
III. Problemaufriss	53
IV. Lösungsansätze	54
1. Lösung zulasten des nicht privilegierten Schuldners	54
a) Herleitung	54
b) Bewertung	55
aa) Gesetzliche Privilegierungen	55
bb) Vertragliche Privilegierung	56
c) Ergebnis	56
2. Lösung zulasten des privilegierten Schädigers	57
a) Herleitung	57
aa) Unwirksamkeit der vertraglichen Beschränkung	57
bb) Gesamtschuldskonstruktion	57
cc) Lösung des Reichsgerichts in RGZ 69, 224	58
b) Bewertung	58
aa) Gesetzliche Privilegierung	58
bb) Vertragliche Privilegierung	59
c) Ergebnis	59
3. Lösung zulasten des Gläubigers.....	59
a) Herleitung	60
aa) Regresskreisel	60
bb) Anspruchskürzung	60
b) Bewertung	60
aa) Vertragliche Privilegierungen	61
bb) Gesetzliche Privilegierungen	62

* Der Autor ist Student im 5. Semester an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Der Beitrag beruht auf einer im Sommersemester 2023 verfassten Proseminararbeit; für die wertvollen Hinweise und Kommentare sei Herrn Florian Eckert (Lehrstuhl Prof. Dr. Mathias Rohe) gedankt.

cc) Sonderfall des § 1664 Abs. 1 BGB	62
c) Ergebnis	63
V. Fazit.....	63

I. Einleitung

Die gestörte Gesamtschuld ist ein juristisches Problem, welches sowohl im Studium als auch in der Praxis immer wieder auftaucht. Es ergehen bis heute Gerichtsentscheidungen zum Thema¹ und es zählt vor allem im Familienrecht zum klausur- und examensrelevanten² Prüfungsstoff. Dort finden sich mit dem Ehegattenprivileg i.S.d. § 1359 BGB und Elternprivileg i.S.d. § 1664 Abs. 1 BGB zwei besonders relevante Haftungserleichterungen, welche in eine Vielzahl von Sachverhalten eingebaut werden können. Eine solche Erleichterung gibt es auch für eingetragene Lebenspartner, § 4 Lebenspartnerschaftsgesetz. Doch auch außerhalb dieses Gebietes kann die gestörte Gesamtschuld auftreten, da Privilegierungen im gesamten Zivilrecht zu finden sind.³

Dieser Aufsatz soll einen fundierten Zugriff auf die gestörte Gesamtschuld vermitteln. Daher wird zunächst kurz in die Haftungsprivilegierungen eingeführt, bevor das Problem erläutert wird. Es werden darauffolgend die verschiedenen Lösungsansätze vorgestellt, einer kritischen Würdigung unterzogen und kommentiert.

II. Kurze Einführung in die Haftungsprivilegierungen

Ganz allgemein gesprochen hat der Schuldner in der Regel Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten; dieser Grundsatz findet sich in § 276 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB. Doch bereits in dieser Norm deutet das Gesetz an, dass dies keineswegs immer der Fall sein muss. Im zweiten Halbsatz heißt es nämlich: „wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses [...] zu entnehmen ist.“ Eine solche mildere Haftung kann sich aus dem Gesetz, einer Abrede oder dem genannten sonstigen Inhalt ergeben.⁴

Zunächst kann die Haftung gesetzlich explizit auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden, etwa beim Schenker (§ 521 BGB) oder beim Finder (§ 968 BGB). Ferner existieren die Fälle der sog. „Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten“, welche begrifflich durch § 277 BGB konkretisiert wird. Hierbei haftet der Schuldner nur im Rahmen der Sorgfalt, welche er üblicherweise an den Tag legt.⁵ Angewandt wird dieser Maßstab etwa bei unentgeltlichen Verwahrern (§ 690 BGB), Ehegatten (§ 1359 BGB) oder Eltern (§ 1664 Abs. 1 BGB). Pflegt jemand in eigenen Angelegenheiten etwas nachlässig zu sein, so haftet er nach diesem Maßstab nicht, solange er sich nach seinen Gewohnheiten noch „normal“ verhält.⁶

¹ Vgl. allein zum praxisrelevanten Arbeitgeberprivileg § 104 Abs. 1 SGB VII BGH NJW 2008, 2116; BGH NJW 2005, 3144; BGHZ 157, 9 = NJW 2004, 951; BGHZ 155, 205 = NJW 2003, 2984; BGHZ 110, 114 = NJW 1990, 1361; BGHZ 94, 173 = NJW 1985, 2261.

² Exemplarisch seien hier § 18 Abs. 2 Nr. 1 lit. d BayJAPO (Bayern), § 11 Nr. 1 Abs. 2 lit. e JAG (NRW), § 14 Abs. 3 Nr. 1 lit. e SächsJAPO (Sachsen) und § 3 Abs. 3 Nr. 1 lit. e JAVO (Schleswig-Holstein) genannt.

³ Siehe hierzu die folgenden Abschnitte II und III.

⁴ Walker, JuS 2015, 865 (865).

⁵ Lorenz, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2023, § 277 Rn. 8 f.

⁶ Vereinfacht: ist jemand besonders sorgfältig, haftet er u.U. auch für normale Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 1 BGB, jedoch nie darüber hinaus, siehe Schulze, in: Schulze u.a., Handkommentar zum BGB, 12. Aufl. 2023, § 277 Rn. 3.

Vertragliche Privilegierungen sind ebenfalls möglich.⁷ Hier setzt das Gesetz jedoch gewisse Grenzen: So kann etwa die Haftung für eigenen Vorsatz niemals im Voraus erlassen werden, § 276 Abs. 3 BGB.⁸ Ferner sind die Einschränkungen des AGB-Rechts zu beachten, welche ebenfalls bestimmte Haftungsausschlüsse verbieten, zu finden in den §§ 307 ff. BGB.

Der „sonstige Inhalt des Schuldverhältnisses“ wird hauptsächlich bei Haftungserweiterungen relevant und ist daher hier zu vernachlässigen.⁹

Im Ergebnis ist derjenige, dem ein Haftungsprivileg zugutekommt, in bestimmten Situationen nicht zum Schadensersatz verpflichtet, in denen er es sonst wäre. Dies gilt insbesondere in Fällen einfacher Fahrlässigkeit.

III. Problemaufriss

Nun kann ein Schaden nicht nur von einer Person, sondern auch von mehreren verursacht werden. Im Deliktsrecht findet sich hierzu in § 830 BGB eine solche Vorschrift. Rechtsfolge ist nach § 840 Abs. 1 BGB die gesamtschuldnerische Haftung (§§ 421 ff. BGB). Eine solche gesamtschuldnerische Haftung bei Schädigung ist aber auch in anderen Rechtsgebieten zu finden, so etwa im Datenschutzrecht in Art. 82 Abs. 4 DSGVO,¹⁰ im Kapitalgesellschaftsrecht¹¹ oder im europäischen Wettbewerbsrecht¹². Der Übersichtlichkeit und Prägnanz halber soll im Folgenden aber nur das ausbildungsrelevante Deliktsrecht mit § 840 Abs. 1 BGB behandelt werden.

Das Problem der gestörten Gesamtschuld tritt stets dann auf, wenn von mehreren Schädigern einer haftungsprivilegiert ist, der andere hingegen nicht.

Beispielfall: Bernd (B) nahm Arthur (A) gefälligkeitshalber in seinem Auto mit. Vor der Fahrt vereinbarten B und A rechtsgültig, dass B für leicht fahrlässige Schäden nicht haften soll. Während der Fahrt kommt es zu einem Unfall mit Claudia (C), den B und C jeweils hälftig verschuldet haben. B handelte nur leicht fahrlässig. A erleidet Verletzungen, sein Schaden beträgt 200 €. Ansprüche des A gegen B und C?

B ist gegenüber A vertraglich haftungsprivilegiert, wodurch er nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen hat. Da er den Unfall jedenfalls nicht absichtlich oder grob fahrlässig herbeiführte, ist er mithin nicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Anders hingegen bei C: Diese kann sich nicht auf eine Haftungsprivilegierung berufen, haftet also regulär aus § 7 Abs. 1 StVG bzw. § 18 Abs. 1 StVG oder auch § 823 Abs. 1 BGB. Da A als Schuldner aufgrund der Haftungsprivilegierung wegfällt, bleibt C als einzige Schuldnerin und muss damit den vollen Schaden allein ersetzen. Entgegen der verwirrenden Begrifflichkeit entsteht daher gerade keine Gesamtschuld.¹³ Die „Verantwortlichkeit“ i.S.d. § 840 Abs. 1 BGB gründet sich auf die Ersatz-

⁷ Hirsch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2018, § 19 Rn. 402 ff.

⁸ Für Erfüllungsgehilfen hingegen schon, § 278 S. 2 BGB.

⁹ Vgl. Lorenz, JuS 2007, 611 (612 f.); Schulze, in: Schulze u.a., Handkommentar zum BGB, 12. Aufl. 2023, § 276 Rn. 23.

¹⁰ In Art. 77 Abs. 2 DSGVO-E(PARL) noch explizit „joint and severally liable“; Radtke, Gemeinsame Verantwortlichkeit unter der DSGVO, 2021, S. 306 ff.

¹¹ Ausführlich zur Behandlung der gestörten Gesamtschuld im Konzern Hoss, Gesamtschuldnerische Vorstandshaftung, 2021, S. 112 ff.

¹² Braun, Das Konzept der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit von Konzerngesellschaften im europäischen Wettbewerbsrecht, 2018, S. 50 ff.

¹³ Vieweg/Lorz, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, § 840 Rn. 22.

pflicht;¹⁴ C ist allein verantwortlich, wodurch die Voraussetzung (mehrere Verantwortliche) fehlt. Insofern existieren auch keine Regressansprüche gegen andere Schuldner gem. § 426 BGB. A kann von C also 200 € verlangen, obwohl sie den Unfall nur zur Hälfte verursacht hat, was C ohne Rückgriffmöglichkeit bei B hinnehmen muss.

Diese Disparität zwischen Verursachung und Haftung bildet den Kern der gestörten Gesamtschuld – die zentrale Frage ist, wie derartige Sachverhalte einer gerechten und für alle Seiten befriedigenden Lösung zuzuführen sind.

IV. Lösungsansätze

Es haben sich drei Hauptrichtungen zur Lösung des Problems herausgebildet: Belastung des haftenden Schuldners, Belastung des privilegierten Schädigers und Belastung des Gläubigers.¹⁵ Im folgenden Abschnitt sollen diese Ansätze sowie deren Konstruktionen dargestellt und bewertet werden. Es sei im Voraus darauf hingewiesen, dass im Folgenden nicht alle denkbaren Herleitungen zu den einzelnen Lösungen behandelt werden können.¹⁶ Es sollen nur besonders wichtige bzw. nach Auffassung des Verf. interessante Varianten präsentiert werden.

Ebenfalls sei erwähnt, dass sich einige Lösungen nur auf bestimmte Situationen beziehen und daher nicht ohne weiteres als allgemeines Prinzip angesehen werden können. Auch eine Übertragbarkeit ist daher zum Teil nur eingeschränkt möglich. Dies rührt hauptsächlich daher, dass die gestörte Gesamtschuld eine besonders ausgeprägte Zersplitterung aufweist und bis heute keine konsensfähigen, allgemeingültigen Antworten gefunden wurden.

1. Lösung zulasten des nicht privilegierten Schuldners

Zunächst ist denkbar, den nicht privilegierten Schuldner zu belasten. Hierbei wird dem Gläubiger der Zugriff auf den nicht haftenden Schädiger verwehrt, er kann den haftenden Schädiger jedoch in voller Höhe in Anspruch nehmen.¹⁷

a) Herleitung

Die Herleitung dieses Ansatzes ist relativ einfach und belässt es bei der Ausgangssituation: Haftet ein Schuldner aufgrund einer Privilegierung nicht, so ist er nicht „verantwortlich“ i.S.d. § 840 Abs. 1 BGB, es entsteht somit keine Gesamtschuld nach § 421 BGB. Damit muss der allein verantwortliche Schädiger im Rahmen der Totalreparation den gesamten Schaden ersetzen, der entstanden ist.¹⁸ Für eine Anwendung des § 426 BGB gibt es mangels Gesamtschuld keinen Raum.¹⁹

¹⁴ Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 840 Rn. 1.

¹⁵ Grüneberg, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 83. Aufl. 2023, § 426 Rn. 18; i.E. Looschelders, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2022, § 426 Rn. 158.

¹⁶ Es gibt eine kaum überschaubare Vielfalt an Meinungen, von denen sich jedoch kaum eine als definitiv bezeichnen kann. Teilüberblicke bei Christensen, MDR 1989, 948 (948 ff. zu §§ 1359, 1664 Abs. 1 BGB); Fischinger/Schröder, JA 2022, 982 (982 ff.); Legner, JuS 2022, 398 (401 ff.); ausführliche Darstellung bei Preißer, JuS 1987, 710 (710 ff.).

¹⁷ Fischinger/Schröder, JA 2022, 982 (983 f.).

¹⁸ Brand, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2023, § 249 Rn. 62.

¹⁹ Heinemeyer, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 426 Rn. 59.

Diese Lösung ist relativ alt. So verneinte das Kammergericht im Falle einer vertraglichen Privilegierung des Fahrzeughalters die Pflicht zum Ausgleich im Rahmen einer Gesamtschuld, wenn mehrere Schädiger vorhanden sind.²⁰ Aber auch der BGH bedient sich dieser Lösung, etwa im Falle gesetzlicher Privilegierung der Eltern.²¹ Von Interesse ist hier jedoch, dass der BGH dies nur tut, sofern es um familienrechtliche Haftungsbeschränkungen geht (§§ 1664 Abs. 1, 1359 BGB).²²

b) Bewertung

aa) Gesetzliche Privilegierungen

Für diesen Ansatz spricht vor allem seine dogmatische Klar- und Einfachheit. Er kommt insbesondere ohne komplizierte Konstruktionen aus und basiert dabei auf wortgetreuer Gesetzesauslegung.²³ Nach strenger Gesetzesanwendung entsteht von vorneherein keine Gesamtschuld nach § 421 BGB, wodurch für etwaige Ausgleichsforderungen kein Raum mehr besteht.

Ein in der einschlägigen Literatur bisher eher unberücksichtigtes²⁴ Argument für eine solche Belastung im Bereich der gesetzlichen Privilegierungen ist die Wertung des § 840 Abs. 3 BGB. Dort ist gesetzlich angeordnet, dass im Falle einer Drittbeteiligung am Schaden nach den §§ 833–838 BGB der Dritte allein verantwortlich ist. Es handelt sich dabei um eine Bestimmung bezüglich des Innenverhältnisses bei § 426 Abs. 1 S. 1 BGB.²⁵ Zwar setzt dies voraus, dass der Erstschädiger überhaupt haftet (was im Privilegierungsfall gerade nicht zutrifft), eignet sich daher aber gut für einen „erst recht“-Schluss: Wenn schon im Falle einer Haftung des Erstschädigers der Dritte den Schaden im Verhältnis zwischen beiden Schädigern allein zu ersetzen hat, muss dies erst recht der Fall sein, wenn der Erstschädiger überhaupt nicht haftet. Es erscheint daher folgerichtig, zumindest in den Fällen der §§ 833–838 BGB keinen Regressanspruch zuzugestehen, sofern der Zweitschädiger aus Verschulden haftet.²⁶

Abgesehen von dieser seltenen Konstellation ist diese Lösung jedoch nicht völlig überzeugend. Es bleibt die grundlegende Frage, weshalb von einem Schädiger für mehr gehaftet wird, als er verursacht hat, und ob dies gesetzlich gewollt sein kann. So haftet selbst ein Schädiger mit noch so minimalem Verursachungsbeitrag auf den vollen Schaden. Dies wirft ernsthafte Bedenken im Hinblick auf Grundprinzipien des Schuld- und Schadensersatzrechts auf. Denn neben dem Verschulden sind auch die Verursachungsbeiträge für die Ausgleichspflicht maßgeblich.²⁷ „Ein anderes“ i.S.v. § 426 Abs. 1 BGB ist nämlich auch der Rechtsgedanke des § 254 BGB.²⁸ Jeder hat also nur für das einzustehen, was er tatsächlich verursacht hat.

Der BGH rechtfertigt seine Rechtsprechung²⁹ im Familienrecht damit, dass etwa in den Fällen des

²⁰ Ludewig, Der gestörte Gesamtschuldnerausgleich zwischen mehreren Schädigern, 1968, S. 13.

²¹ BGHZ 103, 338 (347) = NJW 1988, 2667 (2669).

²² Fischinger/Schröer, JA 2022, 982 (983 f.).

²³ Vgl. Janda, VersR 2012, 1078 (1079).

²⁴ In etwas anderem Kontext erwähnt in BGHZ 157, 9 (15) = NJW 2004, 951 (953).

²⁵ BGHZ 157, 9 (15) = NJW 2004, 951 (952 f.).

²⁶ Vgl. Fuchs/Pauker/Baumgärtner, Delikts- und Schadensersatzrecht, 9. Aufl. 2017, S. 268.

²⁷ Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 840 Rn. 16.

²⁸ St. Rspr. seit RGZ 75, 251; vgl. BGHZ 43, 227 (231) = NJW 1965, 1175 (1176); BGHZ 51, 275 (279) = NJW 1969, 653 (654); BGHZ 59, 97 (103) = NJW 1972, 1802 (1803 f.); BGH NJW 1980, 2348 (2349); vgl. Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht, 2022, § 9 Rn. 38; Wurm, JA 1986, 177 (177).

²⁹ BGHZ 103, 338 (347 ff.) = NJW 1988, 2667 (2669); BGHZ 159, 318 (323) = NJW 2004, 2892 (2892).

§ 1664 Abs. 1 BGB andernfalls das Kind faktisch die wirtschaftlichen Folgen zu tragen hätte.³⁰ Auch wird das Vorliegen einer Gesamtschuld i.S.d. § 840 Abs. 1 BGB insgesamt verneint.³¹ Zu beachten ist hierbei jedoch, dass § 1664 Abs. 1 BGB und § 1359 BGB im Straßenverkehr nicht anwendbar sind.³²

Bezogen auf den Beispielsfall: Wäre B der Vater von A, könnte er sich nicht auf § 1664 Abs. 1 BGB berufen.

bb) Vertragliche Privilegierung

Insbesondere bei Betrachtung vertraglicher Haftungsprivilegierungen tritt eine ganz erhebliche Schwäche dieses Ansatzes zu Tage. In seiner Konsequenz führt er namentlich dazu, dass ein Dritter als Schädiger durch eine Verabredung zweier Vertragsparteien über seinen Verursachungsbeitrag hinaus haftet. Aus einem Vertrag zwischen fremden Personen erwachsen dem Dritten somit negative Folgen. Eine derartige Verabredung käme mithin einem Vertrag zugunsten Dritter gleich,³³ wobei ein solcher unzulässig ist.³⁴ Wenn man daher einen solchen Vertrag hier als gegeben ansieht,³⁵ ist eine Anwendung der Lösung auf vereinbarte Haftungserleichterungen von vorneherein ausgeschlossen. Dieser Bewertung schließt sich auch die ganz h.M. an.³⁶

Selbst wenn man diesen Verstoß hinnähme, bestünde die Kritik bezüglich der Haftung unabhängig vom tatsächlichen Verursachungsbeitrag freilich auch im Bereich der vertraglichen Erleichterungen fort.

c) Ergebnis

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Lösung zugunsten des privilegierten Schädigers im Rahmen gesetzlicher Haftungserleichterung in der Klausur vertretbar ist. Bei vertraglichen Privilegierungen ist sie dies jedoch nur unter großem Begründungsaufwand, da das Vorliegen eines Vertrages zugunsten Dritter überzeugend abgelehnt werden müsste. Insgesamt erfährt die Lösung mit Ausnahme von den §§ 1664 Abs. 1, 1359 BGB praktisch keine Unterstützung mehr.³⁷

³⁰ BGHZ 103, 338 (347 ff.) = NJW 1988, 2667 (2669).

³¹ BGHZ 103, 338 (347) = NJW 1988, 2667 (2669); so auch OLG Bamberg, Urt. v. 14.2.2012 – 5 U 149/11, Rn. 10.

³² Zu § 1664 Abs. 1 BGB OLG Hamm NJW 1993, 542 (543); zu § 1359 BGB BGHZ 53, 352 (355) = NJW 1970, 1271 (1272). Dies beruht auf dem einleuchtenden Gedanken, dass im Verkehr kein Platz für eigenübliche Sorgfalt ist – ansonsten wäre die unsinnige Aussage, man pflege die Verkehrsregeln etwas zu missachten, eine valide Verteidigung vor Gericht. Warum dies nicht genauso für andere drittschützende Sorgfaltspflichten geht, bleibt indes offen.

³³ Vgl. Katzenstein, Haftungsbeschränkungen zugunsten und zugunsten Dritter, 2004, S. 30 f.

³⁴ Wendland/Janoschek, in: Bamberger u.a., Kommentar zum BGB, Bd. 1, 5. Aufl. 2023, § 328 Rn. 5; vgl. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 47. Aufl. 2023, § 4 Rn. 3; Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 19. Aufl. 2021, § 54 Rn. 37; Emmerich, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 311 Rn. 2; Löwisch/Feldmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2013, § 311 Rn. 12.

³⁵ A.A. Janda, VersR 2012, 1078 (1080 f.), welche sowohl Unmittelbarkeit als auch kollusives Zusammenwirken fordert.

³⁶ Gehrlein, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2023, § 426 Rn. 14; Jousen, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2021, Rn. 1434; Lumm, Zu den Voraussetzungen und der Funktion des Ausgleichs unter Gesamtschuldern, 1968, S. 181; Wurm, JA 1986, 177 (181); Preißer, JuS 1987, 710 (713); Looschelders, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2022, § 426 Rn. 176.

³⁷ Vgl. Preißer, JuS 1987, 710 (713).

Zum Beispielfall: Es bleibt also bei der Ausgangslage. A kann von C 200 € verlangen, welche dies ohne Regressmöglichkeit hinnehmen muss und insofern „draufzahlt“.

2. Lösung zulasten des privilegierten Schädigers

Dieser zweite Ansatz will das als unbillig empfundene Ergebnis³⁸ des ersten (1.) korrigieren und schlägt eine Lösung zulasten des privilegierten Schädigers vor. Hierbei wird dem Zweitschädiger ein Regressanspruch gegen den Erstschädiger zugestanden. Hierzu gibt es mehrere denkbare Konstruktionen.

a) Herleitung

aa) Unwirksamkeit der vertraglichen Beschränkung

Ein sehr weitgehender Ansatz im Falle vertraglicher Erleichterungen wäre, die zugrundeliegende Haftungsbeschränkung in bestimmten Situationen insgesamt für unwirksam zu erklären. In einem vom Reichsgericht entschiedenen Fall hatten die Parteien einen Haftungsausschluss für den Fall vereinbart, dass ein Dritter am Schaden beteiligt ist. Dies wurde nach § 138 BGB für unwirksam erklärt.³⁹ Nimmt man eine Lösung zulasten des nicht privilegierten Schädigers an, läge hier nämlich ein unzulässiger Vertrag zulasten Dritter vor. Konsequenz der Unwirksamkeit ist eine „normale“ Gesamtschuld nach § 421 BGB mit Regressansprüchen nach § 426 BGB.

bb) Gesamtschuldskonstruktion

Eine weitere Möglichkeit ist, eine Gesamtschuld nach § 421 BGB ohne Unwirksamkeit der Beschränkung anzunehmen oder zu fingieren.⁴⁰

Eine solche ließe sich etwa über die Beschränkung der Privilegierung auf das Innenverhältnis erreichen.⁴¹ Hierbei wird angenommen, dass sich ein Haftungsausschluss zwischen X und Y nur im Innenverhältnis auswirkt, und zwar dergestalt, dass X von Y nichts fordern kann. Im Außenverhältnis entsteht dagegen ungehindert eine Gesamtschuld zwischen Y und Z, in der Z bei Y nach § 426 BGB Regress nehmen kann.⁴²

Ebenfalls denkbar ist die einfache Fiktion einer Gesamtschuld aufgrund eines allgemeinen Rechtsgedankens.⁴³ Hiernach könnte Z bei Y im Wege einer analogen Anwendung des § 426 BGB Regress nehmen.

Des Weiteren wäre es auch möglich, die Haftungsabrede als einen Erlass der Schuld gem. § 397 BGB auszulegen.⁴⁴ Folgt man der Ansicht, dass die Entstehung von Forderungen durch Haftungsfreistellungen nicht gehemmt wird,⁴⁵ so besteht eine Forderung zumindest für eine juristische Sekun-

³⁸ Thiele, JuS 1968, 149 (156 f.).

³⁹ RG DR 1939, 1318 (1319 Rn. 27) mit Anm. Booß.

⁴⁰ Janda, VersR 2012, 1078 (1079).

⁴¹ So BGHZ 12, 213 = NJW 1954, 875 (876); BGHZ 35, 317 = NJW 1961, 1966 (1967).

⁴² Vgl. Medicus, JZ 1967, 398 (398); allgemeiner Schwedhelm, Das Gesamtschuldverhältnis, 2003, S. 180.

⁴³ Heinemeyer, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 426 Rn. 59; gegen Fiktion wendet sich Selb, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldner, 1984, S. 129.

⁴⁴ Geigel, JZ 1954, 505 (507 f.).

⁴⁵ Nur, falls die Abrede nicht die Entstehung schlechthin ausschließen soll, vgl. Schlüter, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 397 Rn. 7; abl. Selb, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldner, 1984, S. 127; Looschelders,

de; darauf folgt jedoch ihr sofortiger Erlass.⁴⁶ Faktisch würde dies eine nachträgliche Befreiung eines Gesamtschuldners darstellen. Ein wirksam entstandenes Gesamtschuldverhältnis und einhergehende interne Ausgleichspflicht würden dadurch jedoch nicht mehr beeinträchtigt,⁴⁷ sodass ein regulärer Rückgriff aus § 426 BGB möglich ist.

cc) Lösung des Reichsgerichts in RGZ 69, 224

Eher von historischem Interesse ist die Ansicht des RG, welches wie folgt argumentierte:

„Das Gemeinschaftsverhältnis aber, das (abgesehen von einem konkreten zwischen den Gesamtschuldnern ohnehin bestehenden Rechtsverhältnisse) von Gesetzes wegen den Anspruch auf Ausgleich begründet, gelangt schon von vorneherein durch diejenige Tatsache zur Existenz, welche nach geltendem Rechte die gesamtschuldnerische Haftung erzeugt; also bei unerlaubten Handlungen sofort durch die gemeinsame Begehung des Delikts [...].“⁴⁸

Das RG löst somit die Frage der Ausgleichspflicht von der Frage des Vorliegens einer Gesamtschuld und stellt sie separat nebeneinander. Eine solche Pflicht wäre demnach immer gegeben, wenn mehrere zusammen oder nebeneinander eine unerlaubte Handlung begehen.⁴⁹

b) Bewertung

Allen Konstruktionsmöglichkeiten ist gemein, dass sie das als unbillig empfundene Ergebnis des ersten Lösungsansatzes zu korrigieren versuchen. Es wird versucht, „eine Kongruenz zwischen Tatbeitrag und Haftung herzustellen.“⁵⁰ Grundsätzlich ist dem auch, wie bereits gezeigt, zuzustimmen.

aa) Gesetzliche Privilegierung

Für die Lösung zulasten des privilegierten Schädigers spricht generell vor allem, dass keine Haftung unabhängig vom Verursachungsbeitrag eingeführt wird. Der Zweitschädiger muss nicht mehr für den ganzen Schaden aufkommen; damit wird eine große Schwäche der Lösung zulasten des haftenden Schädigers beseitigt.

Teleologisch ist dieses Resultat im Rahmen der gesetzlichen Privilegierungen jedoch zu beanstanden. Allgemeiner Sinn von solchen Haftungserleichterungen ist die Bewahrung des Begünstigten vor jeglichen Schadensersatzansprüchen des anderen.⁵¹ Dies wird zwar nominell gewahrt, indem dem Geschädigten der direkte Zugriff auf den Privilegierten verwehrt wird. Doch faktisch haftet dieser dennoch, da er nun Regressansprüchen des anderen Schädigers ausgesetzt ist. Dies kann nicht Sinn einer gesetzlichen Erleichterung sein, sie würde in ausnahmslos allen Fällen mit Drittbeteili-

in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2022, § 426 Rn. 175.

⁴⁶ Ludewig, Der gestörte Gesamtschuldnerausgleich zwischen mehreren Schädigern, 1968, S. 16; zur Thematik, ob künftige Forderungen überhaupt erlassfähig sind, vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, 22. Aufl. 2021, § 25 Rn. 3; Wolber, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2023, § 397 Rn. 33 m.w.N.; historisch a.A. RGZ 124, 325 (326).

⁴⁷ Heinemeyer, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 426 Rn. 9; sehr ausführlich zur Thematik, ob dies zutrifft Meier, Gesamtschulden, 2010, S. 672 ff.

⁴⁸ RGZ 69, 422 (426).

⁴⁹ Christensen, MDR 1989, 948 (949).

⁵⁰ Lumm, Zu den Voraussetzungen und der Funktion des Ausgleichs unter Gesamtschuldern, 1968, S. 192.

⁵¹ Vgl. Medicus, JZ 1967, 398 (399); Thiele, JuS 1968, 149 (157).

gung am Schaden vollständig leerlaufen.⁵² Nicht die Parteien, sondern der Gesetzgeber selbst hat den Schutz einer Person vor Schadensersatzansprüchen bezweckt.

bb) Vertragliche Privilegierung

Im Bereich der vertraglichen Haftungsbeschränkungen ist diese Lösung zunächst grundsätzlich haltbar, da nunmehr kein Vertrag zulasten Dritter vorliegt. In der Rechtsprechung wurde die Beschränkung auf das Innenverhältnis auch bereits vertreten.⁵³ Begründet wurde dies damit, dass es nicht vom Parteiwillen abhängen könne, ob die gesetzlichen Regeln zum Gesamtschuldnerausgleich zur Anwendung kämen.⁵⁴

Im Ergebnis führen die Korrekturversuche jedoch zu nicht minder ungerechten Resultaten. Besonders hervor sticht hierbei folgendes Szenario: Vereinbaren X und Y einen Haftungsausschluss und verursacht Y fahrlässig einen Schaden bei X, so hat er nichts zu befürchten. Verursacht nun aber neben Y auch Z hälftig den Schaden, so muss Y faktisch für den halben Schaden haften, obwohl er weit weniger Verursachungsbeiträge als im ersten Fall erbracht hat (worauf bereits *Medicus*⁵⁵ zutreffend hingewiesen hat). Ein solches Ergebnis ist praktisch nicht zu erklären und widerspricht ebenso dem Gerechtigkeitsempfinden wie die alleinige Belastung des nicht privilegierten Schuldners.⁵⁶

Speziell die Unwirksamkeit der Haftungsabrede dürfte auch nicht dem Parteiwillen entsprechen, ferner ist die Vereinbarung an sich einwandfrei.⁵⁷ Eine derartige Beschränkung ließe die Privatautonomie und die im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit der vertraglichen Haftungserleichterung⁵⁸ im Ergebnis leerlaufen, da nie vorhersehbar ist, ob an einem Schaden einer Partei auch ein Dritter beteiligt sein könnte. Mithin würden fast alle Haftungsbeschränkungen unwirksam werden.

c) Ergebnis

Die Lösung ist sowohl bei gesetzlichen als auch vertraglichen Erleichterungen vertretbar. Nach Erachten des *Verf.* ist es jedoch begründungstechnisch einfacher, sie abzulehnen und sich der Lösung zulasten des Gläubigers zu bedienen.

Zum Beispielfall: A kann von C immer noch 200 € fordern. C hat nun jedoch einen Regressanspruch nach § 426 BGB gegen B entsprechend dessen Verursachungsbeitrag, also $0,5 \times 200 \text{ €} = 100 \text{ €}$.

3. Lösung zulasten des Gläubigers

Als letzte Möglichkeit bleibt übrig, den Gläubiger zu belasten.⁵⁹ Auch hierzu gibt es wiederum mehrere mögliche Konstruktionsansätze.⁶⁰

⁵² Zust. *Lumm*, Zu den Voraussetzungen und der Funktion des Ausgleichs unter Gesamtschuldern, 1968, S. 198 f.

⁵³ BGHZ 12, 213 = NJW 1954, 875.

⁵⁴ BGHZ 12, 213 = NJW 1954, 875.

⁵⁵ *Medicus*, JZ 1967, 398 (399); zust. *Legner*, JuS 2022, 398 (401); *Wurm*, JA 1986, 177 (181); diff. *Böhmer*, MDR 1968, 13 (14); a.A. *Hager*, NJW 1989, 1640 (1643 Fn. 29); *Lumm*, Zu den Voraussetzungen und der Funktion des Ausgleichs unter Gesamtschuldern, 1968, S. 195.

⁵⁶ Vgl. auch *Christensen*, MDR 1989, 948 (949).

⁵⁷ *Böhmer*, MDR 1968, 13 (13); *Fischinger/Schröer*, JA 2022, 982 (984).

⁵⁸ *Grüneberg*, in: *Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 83. Aufl. 2023, § 276 Rn. 34 ff.; *Walker*, JuS 2015, 865 (869 ff.).

⁵⁹ *Schmidt*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, Rn. 1134.

⁶⁰ Eingehender zur Herleitung bei §§ 1359, 1664 Abs. 1 BGB *Christensen*, MDR 1989, 948 (949 ff.).

a) Herleitung

aa) Regresskreisel

Die erste denkbare Lösung geht vom soeben gezeigten zweiten Ansatz zulasten des privilegierten Schädigers aus, räumt diesem aber nun seinerseits einen Regressanspruch gegen den Gläubiger ein.⁶¹ Dogmatisch begründet wird dies in vertraglichen Konstellationen durch Interpretation der Abrede als Freistellungsanspruch des privilegierten Schädigers gegenüber dem Geschädigten.⁶² In gesetzlichen Konstellationen ist die Herleitung umstritten. Denkbar ist sowohl ein Anspruch aus der haftungsausschließenden Norm selbst,⁶³ als auch § 677 BGB⁶⁴ oder § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB⁶⁵.

bb) Anspruchskürzung

Ebenfalls wird vertreten, den Anspruch des Gläubigers von vorneherein auf den Verursachungsbeitrag des haftenden Schuldners zu kürzen.⁶⁶ Im Falle vertraglicher Haftungsfreistellungen wäre dies dogmatisch dann ein Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 BGB.⁶⁷ Diese Lösung ist bei vertraglicher Privilegierung h.M.⁶⁸ Auch die Rechtsprechung bedient sich dieses Ansatzes, so etwa im Bereich der Unternehmerprivilegierung bei Arbeitsunfällen (§ 104 Abs. 1 SGB VII).⁶⁹ Auch in Fällen der vertraglichen Privilegierung entschied der BGH so, wenn besondere Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass die Abrede als Vertrag zugunsten Dritter wirken soll.⁷⁰

Im Falle der gesetzlichen Privilegierung kann naturgemäß nicht auf eine Auslegung der Abrede abgestellt werden, die Rechtsprechung begründet dies dann im Falle des § 104 Abs. 1 SGB VII folgendermaßen:

„Die Beschränkung der Haftung des Zweitschädigers beruht dabei auf dem Gedanken, dass einerseits die haftungsrechtliche Privilegierung nicht durch eine Heranziehung im Gesamtschuldnerausgleich unterlaufen werden soll, es aber andererseits bei Mitberücksichtigung des Grundes der Haftungsprivilegierung, nämlich der anderweitigen Absicherung des Geschädigten durch eine gesetzliche Unfallversicherung nicht gerechtfertigt wäre, den Zweitschädiger den Schaden alleine tragen zu lassen.“⁷¹

b) Bewertung

Es soll – abweichend von vorheriger Praxis – hier zunächst die Anwendung in vertraglichen Konstellationen betrachtet werden, da sich dort die Argumente besser veranschaulichen lassen.

⁶¹ *Fischinger/Schröer*, JA 2022, 982 (984 f.); *Legner*, JuS 2022, 398 (401).

⁶² *Muscheler*, JR 1994, 441 (443).

⁶³ *Hanau*, VersR 1967, 516 (523).

⁶⁴ Als Leistung auf fremde Schuld verstehend *Schmieder*, JZ 2009, 189 (190).

⁶⁵ Vgl. *Hager*, NJW 1989, 1640 (1643); *Schmieder*, JZ 2009, 189 (190).

⁶⁶ *Looschelders*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2022, § 426 Rn. 179 m.w.N.

⁶⁷ *Looschelders*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2022, § 426 Rn. 182 ff.

⁶⁸ *Legner*, JuS 2022, 398 (401); *Gehrlein*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2023, § 426 Rn. 14; *Heinemeyer*, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 426 Rn. 61; *Meier*, Gesamtschulden, 2010, S. 671 f.; *Preißer*, JuS 1987, 710 (710).

⁶⁹ Vgl. BGH NJW 2008, 2116 (2117); BGH NJW 2005, 3144 (3145); BGHZ 157, 9 (14) = NJW 2004, 951 (952); ausführlich *Wellner*, in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 29. Aufl. 2024, Kap. 31 Rn. 92 ff.

⁷⁰ BGH NJW 2000, 1942.

⁷¹ Wörtlich zitiert aus BGH NJW 2008, 2116 (2117).

aa) Vertragliche Privilegierungen

Kritikwürdig an der Auslegung der Parteienabrede allgemein erscheint zunächst, dass hierfür dem Gläubiger des Ersatzanspruches stets eine selbst gewollte Benachteiligung unterstellt wird. Ein Verzichtwille ist gegenüber dem Erstschädiger zwar eindeutig erkennbar, es ist jedoch fraglich, ob dies auch gegenüber Dritten gelten soll, deren Ersatzpflicht zum Zeitpunkt der Abrede weder berechenbar noch bestimmbar war.⁷² Generell scheint es wenig überzeugend, in die Erklärung des Gläubigers eine solche Inkaufnahme (oder sogar ein Wollen) dieses Nachteils bereitwillig hineinzulesen.⁷³ Aus dem Willen, einer Person die Haftung zu erleichtern, kann nicht geschlossen werden, dass er von anderen Personen dementsprechend weniger will. Ferner ist auch generell fragwürdig, ob den Parteien eine derart differenzierte Vorstellung von ihrer Abrede unterstellt werden kann.⁷⁴ Näherliegender ist es wohl zumindest im alltäglichen Bereich, dass sie sich kaum Gedanken um Dritte und korrespondierende Ersatzpflichten machen.⁷⁵

Nachteilig am Regresskreisel erscheint insbesondere der Umstand, dass es nicht weniger als drei separate Ansprüche benötigt, um die Situation zu klären.⁷⁶ Dadurch wird die gesamte Konstruktion anfällig, speziell im Hinblick auf etwaige Insolvenzen.⁷⁷ Letztlich trüge der privilegierte Schädiger das Insolvenzrisiko des Deliktsgläubigers, welcher selbst aufgrund des Delikts eingeschränkt leistungsfähig sein könnte. Ferner verlagert es damit zumindest ein Restrisiko des Unterlaufens der Privilegierung stillschweigend nun doch zurück an den nicht haftenden Schädiger, welcher in einem solchen Fall auf seinem Schaden sitzenbleiben würde (und somit faktisch Lösung 2 vorliegt). Damit erscheint es unbillig, dass er sich die Wirkung seiner Privilegierung erst durch Geltendmachung eines Anspruchs gegen den Gläubiger „erarbeiten“ muss.

Kritikwürdig an der Anspruchskürzung ist wiederum die prozessuale Nachteiligkeit für den nicht privilegierten Schädiger.⁷⁸ Verklagt der Deliktsgläubiger ihn auf die volle Summe, und kennt er die Freistellung des Erstschädigers nicht, würde der Gläubiger in der Regel ein rechtskräftiges Urteil über vollständigen Ersatz erlangen. Will der Zweitschädiger nun gegen den Gläubiger vorgehen, um doch nicht alles zahlen zu müssen, kann er dies aufgrund der Rechtskraft des Urteils nur unter hohen Voraussetzungen, so etwa wegen sittenwidriger Schädigung, § 826 BGB.⁷⁹ Ferner wäre er für Vorliegen und Reichweite der Abrede beweispflichtig.⁸⁰ Entschärfen ließe sich dies praktisch nur durch eine Hinweispflicht des Gläubigers bzw. eine Beweislastumkehr.

Letztlich ist es dennoch die Anspruchskürzung, welche anzustreben ist. Sie trägt der Interessenlage der Parteien am besten Rechnung.⁸¹ Der haftende Schädiger muss nur für das einstehen, was er tatsächlich selbst verursacht hat. Der privilegierte Schädiger wird gar nicht erst in Anspruch genommen, seine Haftungserleichterung entfaltet damit volle Wirkung. Schließlich ist es auch für den Gläubiger eine sachgerechte Lösung: Er hat sich im Voraus im Rahmen der Haftungsabrede bereit erklärt, seinen Schaden schlimmstenfalls gar nicht liquidieren zu können. Tritt nun ein Dritter hinzu, erlangt

⁷² Janda, VersR 2012, 1078 (1082).

⁷³ Vgl. Preißer, JuS 1987, 710 (711), welcher hier sogar eine „böswillige Auslegung“ (interpretatio maligna) sieht.

⁷⁴ Wurm, JA 1986, 177 (182).

⁷⁵ Vgl. Janda, VersR 2012, 1078 (1082); Reinicke, NJW 1954, 1641 (1641).

⁷⁶ Den Regresskreisel insgesamt für unzumutbar haltend Medicus, JZ 1967, 398 (400).

⁷⁷ Schwedhelm, Das Gesamtschuldverhältnis, 2003, S. 180 f.

⁷⁸ Fischinger/Schröer, JA 2022, 982 (985).

⁷⁹ Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 8. Aufl. 2020, § 826 Rn. 251 ff.

⁸⁰ Fischinger/Schröer, JA 2022, 982 (985).

⁸¹ Zust. Wagner, Deliktsrecht, 14. Aufl. 2021, S. 300; Medicus, JZ 1967, 398 (401); Prölss, JuS 1966, 400 (402); Schwedhelm, Das Gesamtschuldverhältnis, 2003, S. 181; Thiele, JuS 1968, 149 (157).

er statt „keinem“ immerhin einen anteiligen Ersatz.⁸² Die prozessualen Nachteile stellen sich hier mehr als zwar unangenehme, aber letztlich notwendige Nebenfolgen einer gerechten materiellen Rechtslage dar; eine Ergänzung der ZPO wäre daher in Betracht zu ziehen.

bb) Gesetzliche Privilegierungen

Für die Argumente Pro und Contra Regresskreisel und Kürzung kann hier zunächst sinngemäß auf obige Ausführungen verwiesen werden. Nach Auffassung des *Verf.* stellt auch hier die Kürzung des Anspruches den besten Weg dar.⁸³

Dass der Gesetzgeber selbst festlegt, dass eine bestimmte Person in einer Situation nicht haften soll, ist ein Indiz für einen besonders starken Schutz. Bei der bestehenden Strukturgleichheit⁸⁴ zwischen vertraglicher und gesetzlicher Privilegierung ist es daher unverständlich, dass etwa der schuldige Ehegatte durch Hinzutreten eines Dritten schlechter steht. Gerade aufgrund der gesetzgeberischen Intention, eine Person vor Inanspruchnahme zu schützen, kann der gangbare Weg wiederum nur eine Kürzung des Anspruches sein.⁸⁵ Ein Ignorieren der Privilegierung würde die gesetzliche Wertung missachten.⁸⁶ Hier rechtfertigt also nicht der Verzichtwille des Gläubigers, sondern der besonders starke Schutz des Erstschädigers eine Kürzung des Anspruches.

Ergänzend sei anzumerken, dass teils danach unterschieden wird, ob das gesetzliche Privileg besagt, dass der Geschädigte den Schaden letztlich selbst tragen muss.⁸⁷ Nach Ansicht des *Verf.* ist dies aber abzulehnen, da der Kern der Privilegierung stets nur der Schutz des Privilegierten sein kann. Geht man von diesem Standpunkt aus, so bleibt als Lösung ohnehin nur die Kürzung des Anspruches: alle anderen Ansätze belasten ihn entweder direkt (Regress des Dritten) oder indirekt (Notwendigkeit des Regresses beim Gläubiger). Eine weitergehende Debatte über dieses Thema würde den Rahmen dieses Aufsatzes jedoch sprengen.

cc) Sonderfall des § 1664 Abs. 1 BGB

In den Argumenten gegen eine Anspruchskürzung im Falle gesetzlicher Privilegierungen sticht die Behandlung des § 1664 Abs. 1 BGB hervor. Die Ansicht, dass dieser eine „absolute Schutzwirkung“⁸⁸ für die Familie besitzt und daher der Zweitschädiger voll hafte (Lösung 1),⁸⁹ vermag nach Auffassung des *Verf.* jedoch nicht zu überzeugen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Belastung gerechtfertigt ist.

Vielmehr ist nach Ansicht des *Verf.* die Kürzung des Anspruches der richtige Weg,⁹⁰ denn die Interessenlage ist gleich: auch hier begehren beide Schädiger, nicht mehr zu haften als notwendig. Wichtig ist jedoch, dass sich auch die Position des Gläubigers, in diesem Fall des Kindes, nicht verändert hat. Denn der anfängliche Betrachtungspunkt ist und bleibt ein vollständiges Unterbleiben der Schadensliquidation, sofern ein Elternteil das Kind im Rahmen eigenüblicher Sorgfalt fahrlässig schädigt.

⁸² Böhmer, MDR 1968, 13 (13); Reinicke, NJW 1954, 1641 (1641).

⁸³ Zust. Böhmer, MDR 1968, 13 (13 f.); Medicus, JZ 1967, 398 (401); Prölss, Jus 1966, 400 (402); Wurm, JA 1986, 177 (182); abl. Hager, NJW 1989, 1640 (1646 f.); Looschelders, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2022, § 426 Rn. 159.

⁸⁴ So BGHZ 35, 317 = NJW 1961, 1966.

⁸⁵ Wurm, JA 1986, 177 (182).

⁸⁶ Prölss, JuS 1966, 400 (401 f.).

⁸⁷ Prölss, JuS 1966, 400 (401 f.).

⁸⁸ Veit, in: BeckOK BGB, Stand: 1.1.2023, § 1664 Rn. 1.1; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, 22. Aufl. 2021, § 66 Rn. 25.

⁸⁹ BGHZ 103, 338 (346 ff.) = NJW 1988, 2667 (2669); bestätigt durch BGH NJW 2004, 2892.

⁹⁰ Zust. Medicus, JZ 1967, 398 (401); abl. Christensen, MDR 1989, 949 (951); Hager, NJW 1989, 1640 (1646 f.).

Insofern ist auch hier die anteilige Befriedigung durch einen hinzutretenden Zweitschädiger gerade kein „Minus“ zur kompletten, sondern ein „Plus“ zur unterbliebenen Schadensliquidation. Eine wirtschaftliche Benachteiligung des Kindes ist allein dadurch ausgeschlossen, dass es besser steht, als wenn der Schaden nur von Mutter oder Vater verursacht wurde.

Das vorgebrachte Argument, dass das Kind andernfalls faktisch den Schaden trüge,⁹¹ verkennt auch die Wertung des Gesetzes. Bereits die Existenz des § 1664 Abs. 1 BGB beweist, dass der Gesetzgeber dem Kind den Schaden gerade zumuten wollte; eine leicht fahrlässige Schädigung durch einen Elternteil dürfte den absoluten Regelfall darstellen. Insofern kann die Aussage des Gesetzes nur lauten, dass ein Kind den Schaden im Interesse des Familienfriedens⁹² in der Regel hinnehmen müsse.⁹³ Dies bedeutet, dass der Grundfall kein Ersatz ist, wodurch jede Art von Schadensersatz notwendigerweise ein „mehr“ darstellen muss. Das Gesetz gebietet somit keine darüber hinausgehende Belastung des Zweitschädigers; aufgrund der gleichen Interessenlage ist ebenfalls nur ein gekürzter Anspruch zu gewähren.

c) Ergebnis

Die Lösung zulasten des Gläubigers ist sowohl bei gesetzlichen als auch vertraglichen Privilegierungen gut vertretbar. Nach Ansicht des *Verf.* ist sie den anderen Lösungen vorzuziehen, da es für sie besonders viele überzeugende Argumente gibt. Hier ist insbesondere die bestmögliche Berücksichtigung aller Interessen zu nennen.

Zum Beispielfall: Im Falle des Regresskreises ergibt sich folgende Konstellation: A kann von C 200 € fordern. Diese hat einen Regressanspruch nach § 426 BGB gegen B i.H.v. 100 €. B kann nun wiederum Rückgriff bei A nehmen und von diesem 100 € verlangen, sodass B schadlos steht. Im Falle der Anspruchskürzung kann A von C von vorneherein nur Ersatz in Höhe ihres Verursachungsbeitrages fordern, also 100 €.

V. Fazit

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die gestörte Gesamtschuld trotz ihrer einfachen Ausgangssituation eine beachtliche Tiefe aufweist. Es existieren neben dogmatischen Schwierigkeiten auch Wertungsfragen, da eine Partei stets mehr oder weniger benachteiligt werden muss.⁹⁴ Insbesondere die schier unüberschaubare Anzahl an Partikularlösungen für einzelne Teilaspekte und -konstellationen macht sie zu einem in der Tiefe schwer zu durchdringenden Problem.

In der Klausur ist vor allem die Erkennung und Darstellung des Konfliktes sowie eine begründete Entscheidung wichtig. Hierfür liefert dieser Aufsatz Argumente für und gegen die jeweilige Lösung im Falle vertraglicher und gesetzlicher Privilegierungen. Klausurrelevant dürften dabei jedoch vor allem die gesetzlichen Erleichterungen, insbesondere die §§ 1359 und 1664 Abs. 1 BGB, sein. Hier kann eine Kenntnis dieser Vorschriften (Schutzwirkung...) der Argumentation viel Qualität geben.

⁹¹ BGHZ 103, 338 (348) = NJW 1988, 2667 (2669).

⁹² Veit, in: BeckOK BGB, Stand: 1.1.2023, § 1664 Rn. 1 f.; Huber, in: MüKo-BGB, Bd. 10, 8. Aufl. 2020, § 1664 Rn. 2.

⁹³ Im ähnlichen Falle des § 1359 BGB so Wurm, JA 1986, 177 (182).

⁹⁴ Sieht man einmal von der arbeitsrechtlichen Konstellation der Privilegierung des § 104 Abs. 1 SGB VII ab: Ein Arbeitnehmer als Deliktsgläubiger bekommt nur anteiligen Ersatz vom Zweitschädiger (Anspruchskürzung), steht aber durch den Ausgleich der Sozialversicherung insofern trotzdem schadlos. Dies ist Rechtfertigung für die Kürzung.

In Anbetracht des Umstandes, dass selbst in der Wissenschaft noch keine konsensfähige, allgemeine Stellung zur gestörten Gesamtschuld besteht, kann eine dogmatische Herleitung und Erklärung jedoch kaum erwartet werden. Insofern ist mit Problemverständnis bereits viel gewonnen. Wichtig ist daher vor allem, die drei Lösungsmöglichkeiten zu kennen und durch Abwägung der widerstreitenden Interessen zu einem begründeten Ergebnis zu kommen.