

Zur eigenüblichen Sorgfalt des Rücktrittsberechtigten bei Unfällen im Straßenverkehr

Von Wiss. Mitarbeiter **Florian Bartels**, stud. iur. **Nina Kuszlik**, Bielefeld*

Verschlechtert sich die mangelhafte Kaufsache nach Gefahrübergang im Herrschaftsbereich des zum Rücktritt berechtigten Käufers, hat dieser, wenn er zurücktritt, dem Verkäufer grundsätzlich Wertersatz für die Verschlechterung zu leisten. Der Wertersatzanspruch entfällt, wenn die Verschlechterung eingetreten ist, obwohl der Käufer die Sache mit der ihm eigenüblichen Sorgfalt behandelt hat. Dass dieses Haftungsprivileg auch bei Unfällen im Straßenverkehr anwendbar ist, zeigt der folgende Beitrag.

I. Einleitung

Aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB hat der Rückgewährgläubiger (Verkäufer) gegen den Rückgewährschuldner (zurückgetretener Käufer) einen Anspruch auf Wertersatz, wenn der Rückgewährgegenstand (Kaufsache) sich verschlechtert hat oder untergegangen ist, sofern die Verschlechterung nicht durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme eingetreten ist.¹ Die Gefahr der zufälligen Verschlechterung der Kaufsache in der Zeit zwischen Gefahrübergang und Erklärung des Rücktritts wird damit grundsätzlich dem Käufer auferlegt, indem ihn eine finanzielle Ausgleichspflicht in Form des Wertersatzes trifft. Hat der Käufer bei der Verschlechterung der Kaufsache die ihm eigenübliche Sorgfalt (*diligentia quam in suis*) eingehalten, entfällt die Wertersatzpflicht des Käufers, dem ein gesetzliches Rücktrittsrecht zusteht, § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB. Dieses Haftungsprivileg befreit ihn nicht von einer durch grobe Fahrlässigkeit eingetretenen Verschlechterung, § 277 BGB. Für die §§ 708, 1359 BGB verneint der BGH die Anwendbarkeit des Haftungsprivilegs der eigenüblichen Sorgfalt zugunsten eines Schädigers in einem Verkehrsunfall mit der Begründung, dass die detaillierten Regelungen im Straßenverkehr für einen individuellen Sorgfaltsmaßstab keinen Raum ließen. Dass diese Begründung unzutreffend ist und das Haftungsprivileg aus § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB auch bei einer im Straßenverkehr verursachten Verschlechterung oder Zerstörung der Kaufsache anwendbar bleibt, ist Gegenstand dieses Beitrags.

II. Objektiv-normative und konkrete Fahrlässigkeit

Der Schädiger hat gemäß § 276 BGB für die Verletzung von Rechtsgütern anderer Personen grundsätzlich für vorsätzli-

* Der *Autor* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht der Universität Bielefeld (Prof. Dr. Florian Jacoby). Die *Autorin* ist studentische Hilfskraft ebenda.

¹ Zu beachten ist, dass im umgekehrten Fall der Rückgewähr der synallagmatischen Gegenleistung (Kaufpreis) der Käufer Rückgewährgläubiger und der Verkäufer Rückgewährschuldner ist. Zur Vereinfachung werden im Folgenden der Rückgewährschuldner als Käufer und der Rückgewährgläubiger als Verkäufer bezeichnet. Dem Beitrag liegen die Entscheidungen BGH NJW 2008, 911 sowie OLG Karlsruhe NJW 2008, 925 zugrunde.

che, aber auch fahrlässige Verstöße gegen die Rechtsordnung einzustehen. § 276 Abs. 2 BGB liefert die Legaldefinition fahrlässigen Handelns: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.“

1. Objektiver Fahrlässigkeitsmaßstab

Es gilt im deutschen Zivilrecht damit ein objektiver Fahrlässigkeitsmaßstab.² Das bedeutet, dass sich das Maß der erforderlichen Sorgfalt nicht nach den individuellen Fähigkeiten des Schädigers richtet.³ Vielmehr ist auf einen ordentlichen und gewissenhaften Verkehrsteilnehmer bei der konkreten Verletzungshandlung abzustellen.⁴ Denn der Schädiger soll durch das Deliktsrecht nicht bestraft werden, das Deliktsrecht verpflichtet den Schädiger („nur“), die wirtschaftlichen Interessen wieder herzustellen.⁵

2. Konkrete Fahrlässigkeit

Das BGB modifiziert diesen objektiven Verschuldensmaßstab in bestimmten Sonderverbindungen zwischen mehreren Personen (s. sogleich) und sieht in verschiedenen Vorschriften einen Ausschluss der Haftung vor, sofern der Schädiger bei der Schädigung einer Person aus dem Sonderverhältnis die ihm eigenübliche Sorgfalt gewahrt hat. § 277 BGB konkretisiert damit den Begriff der eigenüblichen Sorgfalt und verschiebt den Fahrlässigkeitsmaßstab von einem objektiven zu einem individuell-konkreten Begriff, sodass es auf das übliche Verhalten des Schädigers ankommt.⁶ Die eigenübliche Sorgfalt ist begrenzt durch grobe Fahrlässigkeit. Die Ratio dieser Modifizierung liegt darin, dass die Beteiligten sich in ihrer engen Zusammengehörigkeit – die sich aus einer familiären Beziehung oder der Verbundenheit im Innenverhältnis einer Personengesellschaft ergeben mag – so zu nehmen haben, wie sie sind.⁷ Im familiären Verhältnis haben die

² Vgl. etwa RGZ 95, 16 (17); 152, 129 (140); BGH NJW 1957, 1315; 1967, 558; 1981, 1603 (1604); 1994, 2232 (2233); 2001, 1786 (1787); 2003, 2022 (2024); 2009, 1875; *Deutsch*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 2. Aufl. 1995, S. 128 ff.; *Grundmann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 276 Rn. 55; *Löwisch/Caspers*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 276 Rn. 29; *H. P. Westermann*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 276 Rn. 10.

³ *Grundmann* (Fn. 2), § 276 Rn. 55; *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2009, Rn. 516.

⁴ *Grundmann* (Fn. 2), § 276 Rn. 55; *Looschelders* (Fn. 3), Rn. 516; *H. P. Westermann* (Fn. 2), § 276 Rn. 10.

⁵ *H. P. Westermann* (Fn. 2), § 276 Rn. 10. Krit. *Grundmann* (Fn. 2), § 276 Rn. 7 f.; ausführlich *Behr*, ZJS 2010, 292.

⁶ *Grundmann* (Fn. 2), § 277 Rn. 1; *Looschelders* (Fn. 3), Rn. 516. Vgl. auch *Deutsch*, JuS 1967, 496 (497: „Das Normale wird zur Norm“).

⁷ Vgl. *Grundmann* (Fn. 2), § 277 Rn. 1; *Löwisch/Caspers* (Fn. 2), § 277 Rn. 2.

Eltern bei Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber ihrem Kind nur die eigenübliche Sorgfalt einzuhalten (§ 1664 Abs. 1 BGB), ebenso wie die Ehepartner selbst untereinander bei Erfüllung der sich aus der Ehe ergebenden Pflichten (§ 1359 BGB).⁸ Eine vergleichbare Regelung findet sich in den Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 708 BGB). Der handelnde Gesellschafter hat bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegenüber den Gesellschaftern und der Gesellschaft nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Eine Individualisierung der Sorgfaltsanforderungen wird auch dem unentgeltlichen Verwahrer in § 690 BGB zugestanden. Denn dieser soll als „Ausgleich“ für seine Tätigkeit ohne Gegenleistung zumindest nicht Ansprüchen wegen einer Pflichtverletzung unter Wahrung der ihm eigenüblichen Sorgfalt ausgesetzt sein, zumal er in der Regel neben der zu verwahrenden Sache auch eigene Sachen aufbewahrt.⁹ Auch die Haftung des Vorerben gegenüber dem Nacherben ist grundsätzlich eingeschränkt, § 2131 BGB. Denn der Vorerbe ist Eigentümer der Sachen des Erblassers geworden.¹⁰

Rechtsprechung und Literatur stellen den Sinn dieser Vorschriften zum Teil in Frage. Sie kritisieren den Haftungsausschluss als systemwidrige und nicht zu rechtfertigende Fehlentscheidung des Gesetzgebers: Denn der Schuldner werde im Prozess dazu gezwungen, darzulegen und zu beweisen, besonders schludrig zu sein.¹¹ Grundsätzlich greift aber, wenn der Schuldner fremde und zugleich auch eigene Rechtsgüter verletzt, der Beweis des ersten Anscheins, dass er bei der Schädigung die ihm eigenübliche Sorgfalt eingehalten hat.¹²

III. Die Wertersatzpflicht aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB und das Haftungsprivileg aus § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB

Ein wichtiger Anwendungsbereich des Haftungsprivilegs der eigenüblichen Sorgfalt findet sich im Rücktrittsrecht bei der Frage, ob der Käufer für eigenüblich fahrlässig von ihm verursachte Verschlechterungen dem Verkäufer Wertersatz zu leisten hat, § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB.

⁸ Außerhalb des BGB für die Lebenspartnerschaft § 4 LPartG.

⁹ *Medicus*, in: Festschrift für Erwin Deutsch zum 80. Geburtstag, 2009, S. 883 (S. 890).

¹⁰ *Grunsky*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 2131 Rn. 1; *Avenarius*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2003, § 2131 Rn. 1.

¹¹ *Gsell*, NJW 2008, 912 (913); *Hoffmann*, NJW 1967, 1207 (1208). Auch der BGH stimmt dem zu, dass sich „die rechtspolitische Zweckmäßigkeit der Bestimmung bezweifeln“ lässt (NJW 1967, 558 [559]). Kritisch zu diesem Argument *Deutsch*, JuS 1967, 496 (497); *A. Roth*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, § 1359 Rn. 3 f.

¹² OLG Zweibrücken NJW-RR 2002, 1456 (1457); *Brandenburg*, JuS 1974, 16 (18 f.); *Grundmann* (Fn. 2), § 277 Rn. 4, dort Fn. 6; *Löwisch/Caspers* (Fn. 2), § 277 Rn. 8; a.A. für den Bereich des Straßenverkehrs OLG Karlsruhe NJW 2008, 925 (927).

Beispiel 1: Der Käufer hat einen neu erworbenen Pkw in seiner Garage untergestellt. Bei einem schweren Unwetter schlägt ein Blitz in die Garage ein. Der dadurch ausgelöste Brand zerstört die Garage und zieht den Pkw in Mitleidenschaft. In der Kfz-Werkstatt wird ein Mangel entdeckt, der den Käufer zum Rücktritt berechtigt. Hat der Käufer bei Rücktritt wegen seiner Wertersatzpflicht oder der Verkäufer wegen des Entfallens der Wertersatzpflicht die Gefahr der Verschlechterung zu tragen?

1. Grundsatz des § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB

Der Wertersatzanspruch des Verkäufers gleicht den Wertverlust aus, den die Sache bei dem Käufer zwischen Gefahrübergang und Rückgewähr erlitten hat. Indem § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB eine Wertersatzpflicht allein schon dann auslöst, wenn *sich* die Sache verschlechtert oder untergeht, ohne dass es auf eine Verantwortlichkeit von Verkäufer oder Käufer ankommt, weist die Norm die Zufallsgefahr dem besitzenden Käufer zu.¹³ Die Wertersatzpflicht des Käufers ist damit die gesetzgeberische Lösung des Dilemmas¹⁴, gar der „dornenvollsten Frage des Vertragsrechts“¹⁵, dass entweder der Käufer oder der Verkäufer die Verschlechterung der Sache tragen muss, auch wenn keiner der beiden Beteiligten Einfluss auf die Verschlechterung genommen hat. Weil der Käufer (in der Regel) endgültig Eigentümer und Besitzer der Sache wird, hat er grundsätzlich nach Gefahrübergang die Verschlechterungsgefahr zu tragen, vgl. §§ 903, 446 S. 1 BGB.

2. Haftungsprivileg des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB

Steht dem Käufer ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, hat er keinen Wertersatz an den Verkäufer zu leisten, wenn gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB „die Verschlechterung oder der Untergang beim Berechtigten eingetreten ist, obwohl dieser diejenige Sorgfalt beobachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.“ Damit hat der Verkäufer, weil sein Wertersatzanspruch entfällt, nicht nur das Zufallsrisiko, sondern darüber hinaus die Gefahr zu tragen, dass der Käufer ein „unvorsichtiger und nachlässiger Mensch“ ist.¹⁶ Der Gesetzgeber begründet dieses „Zurückspringen“ der Verschlechterungsgefahr damit, dass der Verkäufer eine mangelhafte Sache geliefert habe und deshalb billigerweise nicht auf einen

¹³ *Kaiser*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 346 Rn. 181; *Looschelders* (Fn. 3), Rn. 847 ff.; *Medicus*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2009, § 346 Rn. 15 ff.; *Röthel*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 346 Rn. 25; *H. Roth*, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, 2007, S. 1131 (S. 1133).

¹⁴ BT-Drs. 14/6040, S. 196.

¹⁵ *Weitnauer*, in: Dölle (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, 1976, Vor Art. 78-81 EKG Rn. 39. Rechtsvergleichend *G. Wagner*, in: Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag, 2006, S. 591 (S. 596 ff.).

¹⁶ Krit. *G. Wagner* (Fn. 15), S. 606.

dauerhaften Gefahrübergang vertrauen dürfe.¹⁷ Der Käufer kann daher grundsätzlich vor Erklärung des Rücktritts mit der Sache so verfahren wie mit seinen anderen Sachen: nicht vorsichtiger, aber auch nicht nachlässiger.¹⁸

In *Beispiel 1* springt das Zufallsrisiko gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB auf den Verkäufer zurück, sodass der Käufer keinen Wertersatz für die zufällige Verschlechterung vor der Rücktrittserklärung aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB zu leisten hat.

Beispiel 2: Gleiches würde gelten, wenn der Pkw durch in der Garage umstürzende Gartengeräte beschädigt wird und der Käufer stets seine Gartengeräte ungesichert aufbewahrt, solange die Art der Aufbewahrung nicht nach der Verkehrsanschauung als grob fahrlässig anzusehen ist. Denn dann hätte der Käufer mit Unterstellen der Gartengeräte in der Garage zwar fahrlässig gehandelt, aber doch bei der Verschlechterung die ihm eigenübliche Sorgfalt eingehalten. Auch dann kommt dem Käufer das Haftungsprivileg des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB zugute.

IV. Eigenübliche Sorgfalt im Straßenverkehr

Für den Bereich des Straßenverkehrs ist eine eingeschränkte Anwendbarkeit der §§ 708, 1359 BGB mittlerweile ständige Rechtsprechung.¹⁹ In seiner grundlegenden Entscheidung aus dem Jahr 1966 zur Haftung des BGB-Gesellschafters für die Verursachung eines Unfalls bei Fahrt mit einem Kfz, hat der BGH klargestellt, dass der Haftungsmaßstab der eigenüblichen Sorgfalt der Gesellschafter untereinander aus § 708 BGB im Straßenverkehr „allgemein ungeeignet“ sei.²⁰

1. Eigenübliche Sorgfalt im Straßenverkehr ungeeignet?

Die Ungeeignetheit entnimmt der BGH der besonderen Gefährlichkeit des Straßenverkehrs. Eine Beschränkung des Vertretenmüssens auf grobe Fahrlässigkeit im Straßenverkehr „liefe dem ständigen gesetzgeberischen Bestreben, den Gefahren des Straßenverkehrs nicht zuletzt durch strenge Haftungsbestimmungen entgegenzuwirken, völlig zuwider.“ Der Gesetzgeber habe an eine derartige Ausdehnung der Vorschrift auf ein noch weithin unbekanntes Gebiet wie den motorisierten Straßenverkehr bei der Aufnahme der Bestimmung über die eigenübliche Sorgfalt in das BGB schlechterdings nicht gedacht. Denn der Straßenverkehr erlaube aufgrund der hohen Regelungsdichte „seiner Natur nach keinen Spielraum für individuelle Sorglosigkeit“ und gestatte es

¹⁷ So ausdrücklich BT-Drs. 14/6040, S. 187; krit. *Kaiser*, JZ 2001, 1059 (1064 f.); *dies.* (Fn. 13), § 346 Rn. 182.

¹⁸ *Faust*, JuS 2009, 481 (486); *Kaiser* (Fn. 13), § 346 Rn. 183.

¹⁹ BGH NJW 1967, 558 (559); 1970, 1271 (1272); 1973, 1654; 1974, 2124 (2126); 1988, 1208; 2009, 1875 (1876); OLG Karlsruhe NJW 2008, 925 (926 f.).

²⁰ BGH NJW 1967, 558 (559). Später hat der BGH aufgrund der besonderen Gefährlichkeit des Straßenverkehrs diese Grundsätze auch auf § 1359 BGB übertragen: BGH NJW 1970, 1271 (1272).

daher nicht, auf die „persönlichen Eigenarten des Fahrers“ abzustellen.²¹ Freilich ist dieses historische Argument reine Fiktion:²² Daraus, dass dem Gesetzgeber des BGB der Straßenverkehr in seiner heutigen Gestalt unbekannt war, kann nicht geschlossen werden, dass er das Privileg der eigenüblichen Sorgfalt nur außerhalb des Straßenverkehrs anwendbar wissen wollte.²³

Abseits der als nicht überzeugend empfundenen Erwägungen²⁴ der Rechtsprechung wird der Ausschluss des Haftungsprivilegs im Straßenverkehr auch mit der Versicherungspflicht aus § 1 PflVG begründet.²⁵ Haftet der Schädiger, kann sich der Geschädigte an eine leistungsstarke Pflichtversicherung wenden,²⁶ vgl. den Direktanspruch gegen den Versicherer aus § 115 VVG. Verletzt ein Mann seine Ehefrau bei einem Verkehrsunfall unter Einhaltung der ihm eigenüblichen Sorgfalt, würde er ihr bei Anwendung des Grundsatzes der *diligentia quam in suis* nicht auf Schadensersatz haften. Die Ehefrau hätte daher auch keinen Anspruch gegen die Versicherung des Ehemanns. Vielfach treffen den Schädiger als Ehemann unabhängig von etwaigen Haftungsprivilegien Unterhaltsansprüche infolge der Verletzung des Familienmitglieds, wenn das geschädigte Familienmitglied in Folge des Unfalls einen erhöhten finanziellen Bedarf hat (vgl. §§ 1360 ff. BGB).²⁷ Unterhaltsansprüche werden von der Kfz-Pflichtversicherung nicht gedeckt. Bei Anwendung des Haftungsprivilegs hätte der schädigende Ehemann, obwohl das Gesetz ihn privilegieren wollte, im Ergebnis doch für seinen fahrlässig unter Einhaltung der eigenüblichen Sorgfalt herbeigeführten Schaden zu haften.²⁸ Der einzige Begünstigte in diesem Interessenwiderstreit wäre der Haftpflichtversicherer. Das

²¹ BGH NJW 1967, 558 (559).

²² Vgl. aber die Gesetzesbegründung zu § 4 LPartG (BT-Drs. 14/3751, S. 37: „Wie sich aus § 277 BGB ergibt, ist [der Lebenspartner] von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit. Soweit die Rechtsprechung diese Haftungsmilderung auf Ansprüche, die sich aus der gemeinsamen Teilnahme am Straßenverkehr ergeben haben, nicht anwenden will (zuletzt BGH NJW 1974, 2124), dürften die diese Entscheidungen tragenden Gründe auch bei Lebenspartnerschaften zutreffen, so dass diese Ausnahme auch hier Anwendung findet. Im Hinblick auf die gefestigte Rechtsprechung ist eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht für erforderlich gehalten worden.“

²³ *Larenz*, in: Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, 1974, S. 299 (S. 300 f.).

²⁴ Vgl. *Hoffmann*, NJW 1967, 1207 („Keiner der Gesichtspunkte trägt die Entscheidung“).

²⁵ Vgl. *Medicus* (Fn. 9), S. 887 ff.

²⁶ BGH NJW 1974, 2124 (2126); *Hoffmann*, NJW 1967, 1207.

²⁷ Vgl. *Brandenburg*, JuS 1974, 16 (20); *Deutsch*, JuS 1967, 496, (497, 498); *Medicus* (Fn. 9), S. 891.

²⁸ BGH NJW 1970, 1271 (1272); *Armbrüster*, NJW 2009, 187 (188). Vgl. *Medicus* (Fn. 9), S. 889: Das „Privileg (würde) sinnwidrig zur Plage“.

widerspricht aber dem Zweck des Haftungsprivilegs.²⁹ Ein Versicherer hat im Rahmen der Kfz-Haftpflichtversicherung gegenüber allen Unfallopfern für den von ihrem Versicherungsnehmer verursachten Schaden einzustehen. Das wird bei Betrachtung der Versicherungsbedingungen deutlich: Während eine gesetzlich vorgeschriebene Pflichtversicherung ohne Einschränkung auch gegenüber Ehegatten greift, wird bei einer freiwilligen Haftpflichtversicherung für Ansprüche von Angehörigen gegen den Versicherten in der Regel keine Deckung übernommen, vgl. § 4 II. Nr. 2 lit. a AHB 2002 und Nr. 7.5 AHB 2008.

2. Kritik an der Rechtsprechung

Zwar ist dem BGH zuzustimmen, soweit er im Straßenverkehr aufgrund der dortigen besonderen Gefahren hohe Sorgfaltsanstrengungen der Verkehrsteilnehmer verlangen möchte. Allerdings erfüllen strafrechtliche und öffentlich-rechtliche Normen den vom BGH verfolgten generalpräventiven verkehrserzieherischen³⁰ Zweck besser als die auf Fahrlässigkeit abstellenden zivilrechtlichen Haftungsnormen.³¹ Für die zivilrechtliche Ausgleichspflicht, der ein Strafcharakter ohnehin fremd ist, ist der tatsächliche Eintritt eines Schadens Voraussetzung. Im Gegensatz dazu stellen beispielsweise strafrechtliche Normen auf die bloße Gefährdung eines Rechtsguts ab, vgl. §§ 315b f. StGB. Zudem widersprechen die gesetzlichen Privilegierungen nicht dem Anliegen, eine höhere Verkehrssicherheit zu erzielen. Denn sie besagen keineswegs, dass der potentielle Schädiger von der Pflicht zur Einhaltung der gebotenen Sorgfalt befreit wird.³² Die besondere Regelungsdichte im Straßenverkehr ermöglicht vielmehr eine genaue Bestimmung desjenigen Verhaltens, das wirklich noch als eigenübliche Sorgfalt verstanden werden darf. Dass die Anwendung des Haftungsprivilegs die Sicherheit des Straßenverkehrs nicht gefährdet, wird bei einer differenzierten Betrachtung von Innen- und Außenverhältnis des Schädigers zu der ihm nahe stehenden Person und allen anderen Verkehrsteilnehmern deutlich.³³ Die Rechtsfigur der eigenüblichen Sorgfalt führt nur zu einer Beschränkung der Haftung in bestimmten Sonderverbindungen, nicht hingegen zu einer „Gestattung“ für den Verkehrsteilnehmer, sich gegenüber allen andern Verkehrsteilnehmern fahrlässig verhalten zu dürfen.³⁴ Dies macht das folgende *Beispiel 3* deutlich.

²⁹ Deutsch, JuS 1967, 496 (497); Hoffmann, NJW 1967, 1207; Larenz (Fn. 23), S. 306.

³⁰ BGHZ 63, 51 (59); A. Roth, (Fn. 11), § 1359 Rn. 17.

³¹ Faust, JuS 2009, 481 (487); Ulmer/Schäfer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 708 Rn. 15.

³² Larenz (Fn. 23), S. 305; Wacke, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2000, § 1359 Rn. 4.

³³ Ulmer/Schäfer (Fn. 31), § 708 Rn. 14; Medicus (Fn. 9), S. 885. Die Trennung von Innen- und Außenverhältnis dürfte auch den Ausführungen Larenz' zugrunde liegen, wenn er schreibt, im Straßenverkehr gebe es keine eigenen Angelegenheiten des Fahrers, weil in der Regel bei einem Unfall Dritte ebenso beeinträchtigt würden, vgl. Larenz (Fn. 23), S. 305.

³⁴ So aber Böhmer, NJW 1969, 596.

Beispiel 3: Ehemann M trägt nach einem Fest das benutzte Geschirr zum Abwasch in die Küche. Fahrlässig, aber unter Einhaltung der ihm eigenüblichen Sorgfalt, lässt er zwölf wertvolle Teller fallen, die allesamt zu Bruch gehen. Vier Teller gehören seiner Ehefrau F, vier stammen aus dem Eigentum eines Freundes, vier gehören ihm selbst.

Gegenüber seiner Ehefrau – im Innenverhältnis – haftet der Schädiger wegen des Haftungsprivilegs des § 1359 BGB nicht aus § 823 Abs. 1 BGB. Wegen der engen ehelichen Beziehung braucht er mit den Tellern seiner Frau nicht sorgsamer umzugehen als mit seinen eigenen; ein sorgloserer Umgang wird ihm deswegen nicht gestattet.³⁵ Dem Freund aber muss M für die Teller aus § 823 Abs. 1 BGB Ersatz leisten. Im Außenverhältnis ist damit eine Haftung gegeben. § 1359 BGB findet nur Anwendung im Innenverhältnis.

a) Vergleich mit vertraglichen Haftungsbeschränkungen

Auch vertragliche Haftungsbeschränkungen (sogenannte Freizeichnungen) innerhalb einer Fahrgemeinschaft haben keine Auswirkung auf die Haftung des Fahrers gegenüber allen anderen Verkehrsteilnehmern.³⁶ So beschränkt die Rechtsprechung die Haftung des Fahrers für nicht haftpflichtversicherte Schädigungen bei Gefälligkeitsfahrten im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung durch die Annahme stillschweigend getroffener, vertraglicher Haftungsbeschränkungen auf eine Haftung nur für grobe Fahrlässigkeit.³⁷ Mit den Argumenten, die die Rechtsprechung gegen die gesetzliche Modifikation des Verschuldensmaßstabs im Straßenverkehr auf eigenübliche Sorgfalt des Schädigers anbringt, müsste folgerichtig jede vertragliche Haftungsbeschränkung innerhalb einer Fahrgemeinschaft unwirksam sein.³⁸ Derjenige, dem vertraglich eine Haftungsbeschränkung zugebilligt wurde, wird freilich kaum besonders sorglos das Kfz durch den Straßenverkehr steuern – ebenso wenig wie der Ehemann, dessen Gattin an seiner Seite sitzt. Denn eine Schädigung des Beifahrers bedeutet regelmäßig auch eine Selbstschädigung³⁹ – das ist der Grund, warum der Fahrer seiner Ehefrau grundsätzlich nicht sorgsamer zu begegnen hat, als er sich üblicherweise verhält. In dem Innenverhältnis mit seiner Ehegattin wird somit die Fahrlässigkeit des schädigenden Ehemanns konkretisiert, nicht aber eine Beschränkung seiner Haftung gegenüber dem Rechtsverkehr insgesamt vorgenommen. Auch kann es für die Anwendbarkeit des Haftungsprivilegs keine Rolle spielen, ob der Schädiger eigenüblich fahrlässig die Teller in der Hand oder mit einem

³⁵ Vgl. A. Roth (Fn. 11), § 1359 Rn. 2.

³⁶ Armbrüster, NJW 2009, 187; Medicus (Fn. 9), S. 885 f., 893; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl. 2009, Rn. 930; Voppel, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 1359 Rn. 5.

³⁷ Anschaulich OLG Frankfurt NJW 1998, 1232. Freilich darf der Wille, die Haftung auszuschließen, nicht fingiert werden. Hierzu Looschelders (Fn. 3), Rn. 522 f.; Medicus/Petersen (Fn. 36), Rn. 366 ff.

³⁸ Medicus (Fn. 9), S. 885 f.

³⁹ Vgl. Larenz (Fn. 23), S. 305.

Pkw zu seinem Freund zurückbringt und dabei fallen lässt oder bei einem Verkehrsunfall beschädigt.

b) Teleologische Reduktion des Haftungsprivilegs

Widerspricht die rechtliche Folge der Haftungsbeschränkung dem gesetzgeberischen Willen, ist eine teleologische Reduktion der Haftungsbeschränkungen vorzunehmen.⁴⁰ Besteht eine Pflichtversicherung des Schädigers, kann das Haftungsprivileg der eigenüblichen Sorgfalt – unabhängig davon, ob das des § 708 BGB oder das des § 1359 BGB – nicht angewendet werden. Diese Erwägung liegt letztlich auch der Rechtsprechung des BGH zugrunde, wenn er pauschal die Anwendbarkeit der eigenüblichen Sorgfalt im Straßenverkehr verneint. So bejaht er in einer Entscheidung, in der Gesellschaftszweck einer GbR die Unterhaltung und Benutzung eines Segelflugzeugs war, die Anwendbarkeit der *diligentia quam in suis*, weil bei einer Verletzung des Mitfliegenden die Haftung mangels einer gesetzlich vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung von dieser regelmäßig nicht aufgefangen werde, sondern möglicherweise den das Flugzeug steuernden Gesellschafter persönlich belasten könnte.⁴¹

In einer neueren Entscheidung⁴² ermöglicht der BGH – verkürzt dargestellt – einer Ehefrau, ihren Mann auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, weil dieser sie bei einem Motorsportbootunfall in Italien verletzt hat. Die Haftung des Ehemanns ungeachtet des Privilegs des § 1359 BGB begründet der BGH damit, dass von dem motorgetriebenen Sportboot eine vergleichbare Gefährlichkeit ausgehe wie von den Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr.⁴³ Für den Umgang mit Motorsportbooten enthalte ein italienischer Ministerialerlass hinreichend detaillierte Regelungen, die „keinen Raum für einen individuellen Sorgfaltsmaßstab“⁴⁴ ließen. Bemerkenswert ist insofern aber, dass in Italien eine Pflichtversicherung für Motorboote vorgeschrieben ist.⁴⁵ Letztlich wird der BGH also auch in dieser Entscheidung den Haftpflichtversicherer eines Motorboots nicht durch die Anwendung des Haftungsprivilegs des § 1359 BGB unbillig privilegieren wollen.

Die teleologische Reduktion des Haftungsprivilegs deckt sich darüber hinaus mit dem Willen des Gesetzgebers,⁴⁶ es innerhalb einer häuslichen Gemeinschaft grundsätzlich nicht zu rechtlichen Auseinandersetzungen kommen zu lassen (Familienfrieden). Zudem besteht zwischen den Eheleuten eine wirtschaftliche Einheit: Das „Familienvermögen“ wird

⁴⁰ Zum methodischen Vorgehen des BGH vgl. *Brandenburg*, JuS 1974, 16 (20). Vgl. zur teleologischen Reduktion *Bydlinski*, Methodenlehre, 2. Aufl. 1991, S. 480 f.

⁴¹ BGH JZ 1972, 88; vgl. dazu die Anmerkung von *Brandenburg*, JuS 1974, 16.

⁴² BGH NJW 2009, 1875; vgl. dazu die Anmerkung von *Figgener*, NZV 2009, 382.

⁴³ Vgl. *Larenz* (Fn. 23), S. 304 u. 306: Gesonderte Prüfung für die Gefährlichkeit der jeweiligen Unternehmung. Anders noch für die Vergleichbarkeit von Straßen- und Segelflugverkehr BGH JZ 1972, 88 f.

⁴⁴ BGH NJW 2009, 1875 (1876).

⁴⁵ *Figgener*, NZV 2009, 382 f.

⁴⁶ Hierzu *Armbrüster*, NJW 2009, 187 (188).

nur durch einen Anspruch gegen den Pflichtversicherer wieder in den Zustand vor Schädigung eines Ehepartners zurückversetzt, nicht durch einen Anspruch der Eheleute gegeneinander. Den Willen des Gesetzgebers macht das Regressverbot des § 86 Abs. 3 VVG deutlich: Nach dieser Norm kann der Versicherer seinen Regressanspruch nicht gegen eine mit dem Versicherten in häuslicher Gemeinschaft lebende Person geltend machen.

3. Fahrlässige Beschädigung der Rückgewährsache im Straßenverkehr vor Kenntniserlangung vom Rücktrittsgrund

Beispiel 4: Der Käufer fährt mit seinem neu erworbenen Pkw eine Landstraße entlang. Plötzlich fällt ein vom Blitz getroffener Baum auf die Straße und beschädigt den Pkw, ohne dass den Käufer ein Verschulden trifft. In der Werkstatt wird ein zum Rücktritt berechtigender Mangel entdeckt. Findet § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB Anwendung, wenn der Käufer sein Rücktrittsrecht ausübt?

§ 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB stellt auf eine schuldhafte Beschädigung der Kaufsache durch den Käufer ab. Handelt der Käufer fahrlässig, springt nur bei Einhaltung der eigenüblichen Sorgfalt das Verschlechterungsrisiko auf den Verkäufer zurück. Beruht die Verschlechterung der Kaufsache dagegen auf Zufall, so realisiert sich die in jedem Fall weiter vom Verkäufer zu tragende Sachgefahr, sodass sich in *Beispiel 4* die Frage der Anwendbarkeit des Haftungsprivilegs der *diligentia quam in suis* im Straßenverkehr nicht stellt. Die Konzeption des Gesetzes ist es, dass die Wertersatzpflicht wegen einer zufälligen Verschlechterung für den gesetzlich zum Rücktritt Berechtigten entfallen soll. Ob das auch für eine fahrlässige, aber eigenübliche Verschlechterung im Straßenverkehr gilt, die vom Wortlaut des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB ebenso umfasst ist, zeigt *Beispiel 5*.

Beispiel 5: Die Kaufsache – ein neuer Pkw – verschlechtert sich infolge eines durch den Käufer leicht fahrlässig unter Beachtung der eigenüblichen Sorgfalt verursachten Verkehrsunfalls. In der Werkstatt schließlich tritt die schon bei Gefahrübergang vorliegende Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs zutage.⁴⁷ Dem Käufer steht ein Rücktrittsrecht gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 BGB zu. Die Rückabwicklung des Kaufvertrages richtet sich dabei nach § 346 BGB. Diese Vorschrift sieht wegen der Verschlechterung der Kaufsache eine Wertersatzpflicht nach Abs. 2 S. 1 Nr. 3 vor. Jedoch beruht die Verschlechterung auf dem fahrlässig bei Einhaltung der eigenüblichen Sorgfalt verursachten Unfall des Käufers.

Aus der Regelungsdichte des Straßenverkehrs wird zum Teil gefolgert, dass es dem Käufer nicht zugebilligt werden könne, trotz einer Verletzung der Regeln des Straßenverkehrs gegenüber dem Verkäufer privilegiert zu werden. Denn auch wenn das Verbot eines sorglosen Umgangs den Schutz der übrigen Verkehrsteilnehmer bezwecke, könne es letztlich nicht dem Käufer zugute kommen, der wegen der besonderen

⁴⁷ Vgl. die Sachverhalte von BGH NJW 2008, 911 sowie OLG Karlsruhe NJW 2008, 1008.

Regelungsdichte „weiß, dass er sich keine Nachlässigkeit erlauben darf“.⁴⁸ Dem wird aber für das Rückgewährschuldverhältnis entgegengehalten, dass es nicht Schutzzweck der Straßenverkehrsregeln sei, den Rückgewährgläubiger (Verkäufer) zu schützen.⁴⁹ Eine einschränkende Auslegung des Haftungsprivilegs der *diligentia quam in suis* komme daher nicht bei Fällen in Betracht, in denen keine gemeinsame Teilnahme am Straßenverkehr stattfindet: Käufer und Verkäufer werden regelmäßig nach Gefahrübergang nicht in einem Auto sitzen.⁵⁰

Die Anwendbarkeit des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB für Unfälle im Straßenverkehr wird somit danach beurteilt werden müssen, ob sie – wie die Anwendbarkeit bei bestehendem Versicherungsschutz – zu wertungswidrigen Ergebnissen führt. Nur dann ist die Norm teleologisch zu reduzieren. Wertungswidrig wäre die Anwendbarkeit des Haftungsprivilegs beispielsweise, wenn statt des Käufers als Rückgewährschuldner letztlich doch nur der Haftpflichtversicherer einen Vermögensvorteil erlangen würde. Eine solche Wertungswidrigkeit droht im Rahmen des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB indes nicht: Der Haftpflichtversicherer braucht für den Schaden am käufereigenen Auto nicht zu zahlen.⁵¹ Es ist auch nicht ersichtlich, dass den Käufer Nachteile – wie etwa den schädigenden Ehemann Unterhaltspflichten – dadurch treffen könnten, dass seine Wertersatzpflicht ausgeschlossen wird. Dann aber bleibt auch kein Raum für eine einschränkende Anwendbarkeit des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB im Bereich des Straßenverkehrs. Der gesetzgeberische Zweck der Privilegierung des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB liegt darin, dem späteren Rückgewährschuldner den Umgang mit der Sache als ihr Eigentümer zu ermöglichen und ihn von der Haftung für Zufallsgefahr freizustellen. Infolge eines „Rückspringens der Gefahr“⁵² hat der Verkäufer keinen Anspruch auf Wertersatz wegen Verschlechterung der Kaufsache. Dieses Ergebnis wird durch gesetzesgetreue Anwendung des § 346 BGB erreicht. Die vom Gesetzgeber gewollte Privilegierung des Käufers tritt (ausschließlich) zu dessen Vorteil ein, wenn seine Wertersatzpflicht entfällt.

In *Beispiel 5* braucht der Käufer daher dem Verkäufer nach Erklärung des Rücktritts keinen Wertersatz zu entrichten, weil das Haftungsprivileg der eigenüblichen Sorgfalt auf die Verschlechterung im Straßenverkehr Anwendung findet.

⁴⁸ *Gsell*, NJW 2008, 912 (913).

⁴⁹ *Faust*, JuS 2009, 481 (487); OLG Karlsruhe NJW 2008, 925 (926 f.); Vgl. *Larenz* (Fn. 23), S. 304: Körperschäden „offenbar Hauptargument des BGH“.

⁵⁰ OLG Karlsruhe NJW 2008, 925 (927). Indes war in dem vom OLG Karlsruhe entschiedenen Fall bereits fraglich, ob der Rückgewährschuldner sich noch im Rahmen der eigenüblichen Sorgfalt gehalten hatte. In der bei Beschädigung der Kaufsache gleichzeitig erlittenen Selbstschädigung des Rückgewährschuldners wollte das OLG wegen der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs keine Grundlage für einen – sonst anerkannten – Anscheinsbeweis dahingehend sehen, dass der Betroffene sich in den Grenzen der eigenüblichen Sorgfalt bewegt habe. Das Gericht verneint im Ergebnis daher die Voraussetzungen des Haftungsprivilegs und lässt den Käufer auf vollen Wertersatz haften.

⁵¹ Vgl. *Medicus* (Fn. 9), S. 888.

⁵² BT-Drs. 14/6040, S. 196.