

# Das anspruchverkürzende Mitverschulden gem. § 254 BGB

## Rechtssystematische Bedeutung des § 254 BGB:

Da die Rechtsordnung eine Selbstgefährdung und Selbstbeschädigung nicht verbietet, geht es im Rahmen von § 254 BGB nicht um eine rechtswidrige Verletzung einer gegenüber einem anderen oder gegenüber der Allgemeinheit bestehenden Rechtspflicht, sondern nur um einen Verstoß gegen Gebote der eigenen Interessenwahrnehmung, nämlich der Verletzung einer sich selbst gegenüber bestehenden "Obliegenheit" (BGHZ 57, 137 [145]; RGZ 156, 193 , 207).

Sie beruht auf der Überlegung, dass jemand, der diejenige Sorgfalt außer acht lässt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, auch den Verlust oder die Kürzung seiner Ansprüche hinnehmen muss, weil es im Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem unbillig erscheint, dass jemand für den von ihm erlittenen Schaden trotz eigener Mitverantwortung vollen Ersatz fordert (vgl. z.B. BGHZ 34, 355 [363]; 56, 163 [170]).

## **Das anspruchverkürzende Mitverschulden gem. § 254 BGB**

§ 254 BGB betrifft also den Fall, dass der Geschädigte an der Schadensentstehung mitgewirkt hat.

→ In diesem Fall muss der Schaden sofort geteilt werden, d.h. der Geschädigte erhält nur einen Teil seines Schadens ersetzt.

→ Diese Minderung des Schadensersatzanspruchs hängt nach § 254 Abs. 1 BGB davon ab, dass ein Verschulden des Geschädigten vorliegt.

→ § 276 BGB regelt das Verschulden eines Schuldners, der Geschädigte ist aber Gläubiger, den keine Rechtspflicht trifft, sich nicht selbst zu schädigen.

→ Das Verschulden i.S.d. § 254 Abs. 1 BGB ist deshalb als Verschulden „gegen sich selbst“ durch Außerachtlassung der eigenen Interessen zu verstehen.

# Das anspruchverkürzende Mitverschulden gem. § 254 BGB

→ Das Gebot, die eigenen Interessen zu wahren, ist deshalb eine nicht einklagbare Obliegenheit, bei deren Nichtbeachtung der Geschädigte den Rechtsnachteil hinnehmen muss, nicht den gesamten Schaden ersetzt zu erhalten.

## **Beachte für den Prüfungsaufbau:**

Das Mitverschulden führt zur Kürzung eines bereits bestehenden Anspruchs und ist daher erst am Ende eines Schadensersatzanspruchs zu untersuchen. Das Mitverschulden des Gläubigers ist *kein* Element der Verschuldensprüfung des Schadensersatzanspruchs.

# Das anspruchverkürzende Mitverschulden gem. § 254 BGB

## Anwendungsbereich von § 254:

Soweit keine Sonderregelungen bestehen (z.B. § 17 StVG), ist § 254 auf alle Schadensersatzansprüche anwendbar, d.h.:

→ Auf die Verschuldenshaftung für vertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche

→ Gefährdungshaftung ( z.B. § 6 I HS 1 ProdHaftG, der auf § 254 BGB verweist)

**Beachte:** Bei einem Mitverschulden des Geschädigten (Kennen oder Kennenmüssen des zum Schadensersatz verpflichtenden Umstands) wird der Ersatzanspruch durch die §§ 122, 179, 311 a II 2 BGB ganz ausgeschlossen; für § 254 ist kein Raum.

# Das anspruchverkürzende Mitverschulden gem. § 254 BGB

## Anwendungsbereich des § 254 BGB:

Über den Wortlaut der Vorschrift hinaus gilt § 254 BGB nicht nur bei Schadensersatzansprüchen, sondern in allen Fällen, in denen unter mehreren Beteiligten ein Verschulden gegeneinander abzuwägen ist:

- Ausgleich unter mehreren ersatzpflichtigen Gesamtschuldnern gem. § 426 BGB
- Bei beiderseits verschuldeter Unmöglichkeit gem. § 326 II BGB
- Bei der Abwägung des Verschuldens zwischen dem Vertragspartner und dem Vertretenen im Falle eines Vollmachtmissbrauchs (BGHZ 50, 112 [114])
- Bei Missbrauch der Scheckkarte (OLG Hamm, Urt. v. 5.2.2003, Az: 32 U 109/02)
- Beim Schadensersatzanspruch des arglistig getäuschten Käufers, der den Vertrag angefochten hat, die Sache aber schuldhaft zerstört hat und sie deshalb nicht zurückgewähren kann (BGHZ 57, 137 [143 f.]

# Das anspruchverkürzende Mitverschulden

## Anwendungsbereich des § 254 BGB:

→ Unanwendbar ist § 254 bei Erfüllungsansprüchen, und zwar auch dann, wenn daneben Schadensersatzansprüche bestehen, die ihrerseits durch ein Mitverschulden gekürzt werden (BGH, NJW 1986, 2104 [2106]).

→ Bei Ansprüchen und Rechten wegen Mängeln ist § 254 ebenfalls nicht anwendbar BGHZ 110, 196 [202 ff.], da das Gewährleistungsrecht bereits auf Tatbestandsseite eine typisierte Interessenabwägung enthält, die für die Heranziehung von § 254 BGB keinen Raum lässt.

→ Auf Bereicherungsansprüche ist § 254 BGB nicht anwendbar (BGHZ 14, 7 [10]).

→ Auch bei dinglichen Ansprüchen auf Herausgabe gem. § 985 (RGZ 93, 281 [282 f.] oder Unterlassung gem. § 1004 I 2 BGB ist § 254 BGB nicht anwendbar.

## **Beachte:**

Im Rahmen der §§ 989, 990 BGB gelangt § 254 BGB dagegen unproblematisch zur Anwendung (RGZ 93, 281 [283 ff.]).

## **Tatbestandsvoraussetzungen des § 254 BGB:**

### **I. Sorgfaltsverletzung**

Erforderlich für ein Mitverschulden i.S.d. § 254 BGB ist, dass der Geschädigte die Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die ein verständiger Mensch im eigenen Interesse aufwendet, um sich vor Schaden zu bewahren (BGH, NJW 2001, 149 [150]).

### **II. Kausalität der Sorgfaltsverletzung**

Begrenzt durch Adäquanztheorie und den Schutzzweck der Sorgfaltsanforderung (Keine Zurechnung eines Mitverschuldens des Patienten durch Selbstmordversuch, wenn der Patient eben wegen dieser potentiellen Selbstgefährdung im Krankenhaus untergebracht war, vgl. BGHZ 96, 98 [101]).

### **III. Zurechnungsfähigkeit**

Da die Sorgfaltsverletzung vorsätzlich oder fahrlässig erfolgen muss, setzt das Mitverschulden Zurechnungsfähigkeit (nicht Geschäftsfähigkeit) voraus; die §§ 827, 828 BGB gelten entsprechend.

### **III. Obliegenheit zur Warnung bzw. Schadensabwendung und Schadensminderung gem. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB:**

§ 254 Abs. 2 S. 1 BGB statuiert drei Obliegenheiten des Verletzten:

- ➔ Er muss den Schädiger warnen,
- ➔ den Schaden abwenden
- ➔ und ihn mindern.

- § 254 Abs. 2 S. 1 BGB greift uneingeschränkt bei allen unter den Anwendungsbereich des § 254 BGB fallenden Ansprüchen ein.

- Beurteilungsmaßstab für die von § 254 Abs. 2 S. 1 BGB geforderten Maßnahmen ist der Maßstab eines sorgfältigen und verständigen Menschen.

- Soweit die Erfüllung einer der in Abs. 2 S. 1 vorgesehenen Obliegenheiten für den Geschädigten mit Aufwendungen verbunden ist, sind diese ein vom Schädiger zu ersetzender Schadensposten und zwar selbst dann, wenn die Maßnahmen ohne Verschulden des Geschädigten erfolglos geblieben sind (BGHZ 122, 172 [179]).

### **III. Obliegenheit zur Warnung bzw. Schadensabwendung und Schadensminderung gem. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB:**

#### **1. Warnung**

Die Warnung soll dem Schädiger Gelegenheit geben, Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Sind derartige Maßnahmen nicht mehr möglich, entfällt auch die Obliegenheit zur Warnung, weil sie ihren Zweck nicht mehr erreichen kann.

Entsprechendes gilt, wenn der Schädiger die Warnung nicht beachtet hätte (vgl. BGH, NJW 1989, 290 [292]) oder gegen die drohende Gefahr keine Gegenmaßnahmen hätte ergreifen können (BGH VersR 1996, 380 [381]).

Nach dem Wortlaut des Abs. 2 S. 1 greift die Obliegenheit zur Warnung nur ein, wenn der Schädiger auf die Gefahr einer besonders hohen Schadens aufmerksam zu machen ist. Die Unterlassung der Warnung muss dabei auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhen.

- ➔ Damit scheidet ein Mitverschulden aus, wenn der Geschädigte die Gefahr selbst nicht erkennen konnte; fahrlässiges Nichterkennen reicht für ein Mitverschulden jedoch aus.

### III. Obliegenheit zur Warnung bzw. Schadensabwendung und Schadensminderung gem. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB:

#### **Beachte:**

Die Obliegenheit zur Warnung trifft den Geschädigten aber nur, wenn der Schädiger die Gefahr weder kannte noch kennen musste.

→ Haben der Schädiger und der Geschädigte gleich gute Erkenntnismöglichkeiten, so bedarf es keiner Warnung!

Im Übrigen bedarf die Warnung keiner Form.

→ Insbesondere muss der Warnende nicht auf die drohende Schadensersatzpflicht des Schädigers hinweisen oder sich die Geltendmachung eines Ersatzanspruchs vorbehalten.

→ In der Warnung muss jedoch auf den drohenden Schaden konkret hingewiesen werden.

→ Die Warnpflicht entfällt nicht dadurch, dass eine exakte Angabe des möglichen Schadens derzeit noch nicht möglich ist.

### **III. Obliegenheit zur Warnung bzw. Schadensabwendung und Schadensminderung gem. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB:**

#### **2. Die Obliegenheit zur Schadensabwendung**

Hinsichtlich der Obliegenheit zur Schadensabwendung gilt das zur Warnung ausgeführte entsprechend, da die Warnung nichts anderes ist, als eine spezielle Form der Schadensabwendung (vgl. MüKo/Oetker, § 254 BGB, Rn. 75).

#### **3. Die Obliegenheit zur Schadensminderung**

- Im Unterschied zur Warnung und Schadensabwendung greift sie erst ein, wenn ein Schaden schon eingetreten ist.
- Der Geschädigte soll im Rahmen des von einem vernünftigen und sorgfältigem Menschen zu Erwartenden dazu beitragen, dass der Schaden nicht unnötig groß wird.
- Darüber hinausgehende Anstrengungen muss der Geschädigte nicht unternehmen.

### **III. Obliegenheit zur Warnung bzw. Schadensabwendung und Schadensminderung gem. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB:**

#### **Beachte:**

Die Obliegenheit zur Schadensminderung trifft nur den Geschädigten und nicht auch Dritte, selbst wenn diese ihrerseits gegenüber dem Schädiger verpflichtet sind, für die Schadensfolgen aufzukommen.

→ Deshalb kann sich der Schädiger nicht darauf berufen, es sei Angehörigen zumutbar, den Verletzten unentgeltlich zu pflegen.

Wird der Dritte dagegen als Erfüllungsgehilfe des Geschädigten tätig, muss sich der Geschädigte dessen Verstoß gegen die Obliegenheit zur Schadensminderung nach § 254 Abs. 2 S. 2 iVm. § 278 BGB zurechnen lassen (dazu ausführlich unten).

## Einzelfälle der Obliegenheit zur Schadensminderung:

**1. Ärztliche Behandlung:** Bei Körperverletzungen muss sich der Geschädigte in ärztliche Behandlung begeben, es sei denn, es handelt sich um ganz geringfügige Verletzungen. Den Anordnungen des Arztes hat er Folge zu leisten (auch sofern sie unangenehm sind, z.B. Diät oder Gymnastik).

**2. Operation:** Zur Duldung einer Operation ist der Verletzte nur verpflichtet, wenn diese zur Heilung bzw. Besserung des Gesundheitszustands erforderlich ist .

→ Eine Duldungspflicht besteht noch nicht, wenn die Operation nur medizinisch indiziert und dem Verletzten unter Abwägung von Chancen und Risiken von mehreren Ärzten empfohlen ist (BGH, NJW 1994, 1592 [1593]).

**3.** Im Falle der Haftung des Arztes auf Unterhalt wegen **fehlgeschlagener Sterilisation** begründet weder die Weigerung, das Kind zur Adoption freizugeben noch die Unterlassung einer rechtlich möglichen Schwangerschaftsunterbrechung einen Mitverschuldensvorwurf (BGHZ 76, 249 [257])!

## Einzelfälle der Obliegenheit zur Schadensminderung:

### 4. Ausnutzung der Arbeitskraft:

Der Geschädigte muss im Rahmen des ihm Zumutbaren seine Arbeitskraft zur Schadensminderung einsetzen ( St. Rspr., vgl. BGH NJW 1996, 652 [653]; NJW 1998, 279 [280]).

Dies gilt jedoch nur für die Minderung des drohenden Verdienstauffalls!

→ Selbst wenn der Geschädigte in der Lage ist, eine Reparatur selbst auszuführen, kann er also gleichwohl eine Werkstatt oder einen Handwerker damit beauftragen!

Im Übrigen besteht die die Verpflichtung zur Ausnutzung der Arbeitskraft nur, wenn der Verletzte seine verbliebene Arbeitskraft überhaupt nutzbringend einsetzen kann. Diese Verpflichtung ist nochmals durch das Kriterium der *Zumutbarkeit* begrenzt. Maßgeblich hierfür sind die Umstände des Einzelfalls.

**Bsp:** Ob die Aufnahme einer bisher nicht ausgeübten Tätigkeit einer nach § 844 Abs. 2 BGB ersatzberechtigten Witwe zumutbar ist, richtet sich nach ihren bisherigen Lebensverhältnissen - also den Umständen des Einzelfalls (BGHZ 4, 170 [175]).

## Einzelfälle der Obliegenheit zur Schadensminderung:

### **5. Neubeschaffung von Sachen**

Bei einer Beschädigung bzw. Zerstörung einer Sache muss der Geschädigte die Reparatur bzw. die Neuanschaffung möglichst preiswert vornehmen.

→ Der Geschädigte hat deshalb vor einer Neubeschaffung Preisvergleiche anzustellen.

→ Wegen des Anspruchs auf Entschädigung für den Nutzungsausfall muss sich der Geschädigte um eine schnelle Beseitigung des Schadens bemühen und sich insbesondere entscheiden, ob er die Sache reparieren lassen will.

→ Hat der Geschädigte besonders günstige Bezugsquellen (z.B. durch seine Werkzugehörigkeit), muss er diese ausnutzen.

→ Im Falle eines Totalschadens hat der Geschädigte die beschädigte Sache möglichst günstig zu verwerten bzw. sie dem Schädiger herauszugeben.

## Einzelfälle der Obliegenheit zur Schadensminderung:

### **6. Reparatur von Sachen**

Bei einer Reparatur muss der Geschädigte ebenfalls die preiswerteste Möglichkeit ausnutzen.

→ Durch die Beauftragung einer Vertragswerkstatt verstößt er aber selbst dann nicht gegen seine Obliegenheit zur Schadensminderung, wenn ein Dritter die Reparatur billiger ausgeführt hätte.

→ Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht kann dem Geschädigten bei Verzögerungen der Reparatur nur dann vorgehalten werden, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung deren Durchführung unter zusätzlicher Berücksichtigung des Nutzungsausfallschadens erkennbar unvernünftig ist (OLG Köln, VersR 2000, 336 [337]).

## Einzelfälle der Obliegenheit zur Schadensminderung:

### 6. Reparatur von Sachen

→ Bei geringfügigen Schäden an einem KfZ, die die Gebrauchsfähigkeit nicht beeinträchtigen, kann der Geschädigte zur Vermeidung hoher Mietwagenkosten gehalten sein, das Fahrzeug zunächst weiter zu benutzen und erst später reparieren zu lassen

**Bsp:** Zeitweises Fahren mit provisorischer oder beschädigter Stoßstange auch ist auch bei einem Wagen der "gehobenen" Klasse zur Schadensminderung geboten (Vgl. OLG München, VersR 1968, 605 [605]).

## Einzelfälle der Obliegenheit zur Schadensminderung:

### 7. Einschaltung eines Anwalts

Der Geschädigte kann grundsätzlich einen Anwalt oder einen Rechtsbeistand einschalten und zwar auch dann, wenn es sich um keinen besonders schwierig gelagerten Fall handelt.

→ Eine Ausnahme gilt jedoch, wenn der Schädiger alsbaldige Erfüllung der dem Grunde und der Höhe nach unstrittigen Forderung zugesagt hat und kein Grund bestand, an der Einhaltung dieser Zusage zu zweifeln.

**Bsp:** Ein Gläubiger der Bundesrepublik verstößt gegen seine Obliegenheit zur Schadensminderung (hier: 8-Millionen-Schuld), wenn er einen unbeschränkten Beitreibungsauftrag an einen Anwalt kurz nach Verzugseintritt erteilt (OLG München, VersR 1974, 178 [179]).

→ Die Vereinbarung eines höheren als des sich aus der BRAGO ergebenden Honorars verstößt idR. gegen § 254 Abs. 2 BGB (LG Frankfurt/M, VersR 1972, 180 [180]).

## IV. Mitverschulden bei mehreren Schädigern oder Geschädigten

### 1. Mehrere Schädiger

Bei einer Mehrheit von Schädigern ist die Abwägung nach § 254 BGB jedem einzelnen Beteiligten gegenüber getrennt vorzunehmen.

→ Um die unerwünschte Folge zu vermeiden, dass der Geschädigte nur die Höhe der höchsten Haftungsquote eines der Schädiger ersetzt bekommt und den Schaden im Übrigen selbst tragen muss, greift die Rechtsprechung auf das Verfahren der Gesamtschau zurück:

**Bsp:** G wird bei gleicher Schadensverursachung von A, B und C geschädigt. A, B und C würden G wegen seines hälftigen Mitverschuldens jeweils 50% seines Schadens schulden; die anderen 50% müsste G selbst tragen.

Dieses Ergebnis ist aber unbefriedigend, weil G bei einer Gesamtbetrachtung nur ein Viertel der Verantwortung trägt!

## IV. Mitverschulden bei mehreren Schädigern oder Geschädigten

### **Lösung durch die Rechtsprechung:**

Bei Nebentäterschaft haftet jeder Schädiger zwar nur in Höhe seiner Quote; insgesamt haben die Schädiger jedoch den Schadensanteil zu tragen, der bei einer Gesamtschau ihrem Anteil der Verantwortung entspricht („Grundsatz der Gesamtschau“, vgl. BGHZ 30, 203 [211]).

→ Bei gleicher Verantwortung von drei Schädigern und einem Geschädigten hat dieser demnach Anspruch auf 75% des Schadens, kann von jedem Schädiger aufgrund der Einzelabwägung aber nur 50% des Schadens verlangen; in dieser Höhe sind die Schädiger Gesamtschuldner, während der überschießende Teil des zu ersetzenden Schadens von jedem Schädiger nur anteilig geschuldet wird.

## IV. Mitverschulden bei mehreren Schädigern oder Geschädigten

### 2. Mehrere Geschädigte

Bei einer Mehrheit von Geschädigten gibt es keine Begrenzung durch eine Gesamtschau!

**Bsp:** Hat S durch eine Handlung A, B und C je in Höhe von 1000 € geschädigt, wobei jeden der Geschädigten ein fünfzigprozentiges Mitverschulden tritt, muss A jedem von ihnen 500 € ersetzen. Die Ersatzpflicht beschränkt sich nicht auf 25% des Gesamtschadens.

→ Andernfalls müssten die Geschädigten im Ergebnis für das Mitverschulden der anderen Opfer einstehen!

#### IV. Mitverschulden Dritter gem. § 254 Abs. 2 S. 2 BGB

Gem. § 254 Abs. 2 S. 2 BGB findet § 278 BGB entsprechende Anwendung.

- § 254 Abs. 2 S. 2 BGB gilt entgegen seiner systematischen Stellung nicht nur für die Obliegenheit zur Schadensabwendung bzw. –minderung, sondern ebenso bei der Schadensentstehung.

**§ 254 Abs. 2 S. 2 BGB ist also so zu verstehen, als wäre er ein selbständiger Abs. 3!**

Nach der Rspr. und heute h.M. handelt sich bei § 254 Abs. 2 S. 2 BGB um eine Rechtsgrundverweisung.

- Voraussetzung des § für die Anwendung des § 278 BGB ist daher, dass zwischen den Parteien im Zeitpunkt der Entstehung des Schadens vertragliche Beziehungen oder eine sonstige rechtliche Sonderverbindung (auch gesetzliche Schuldverhältnisse) bestand.
- Ist eine solche nicht gegeben, so ist nicht § 278 BGB sondern § 831 BGB entsprechend anzuwenden.

## IV. Rechtsfolgen des Mitverschuldens

Die Rechtsfolge eines Mitverschuldens des Geschädigten besteht darin, dass sich die Frage, ob überhaupt und bejahendenfalls in welcher Höhe Ersatz zu leisten ist, nach den Umständen des Einzelfalls beantwortet.

→ In erster Linie hängt das Maß der Ersatzpflicht davon ab, wer den Schaden überwiegend verursacht hat, vgl. § 254 Abs. 1 BGB

→ Neben der Verursachung ist das Maß des beiderseitigen Verschuldens (z.B. vorsätzliche Schädigung, fahrlässiges Mitverschulden) in die Abwägung einzubeziehen.

## IV. Rechtsfolgen des Mitverschuldens

### **Beachte:**

Bei Vorsatz des Schädigers (erst Recht bei sittenwidriger Schädigung) wird der Ersatzanspruch des Verletzten durch fahrlässige Mitverursachung nicht gekürzt!

**Bsp:** Der Anspruch auf Schadensersatz gem. § 826 BGB gegen den vorsätzlich handelnden Verkäufer eines gestohlenen Mercedes SL 500 wird durch die grobe Fahrlässigkeit des Käufers nicht berührt (BGH, NJW 1992, 310 [311]).

Bei beiderseitigem Vorsatz neutralisieren sich die Verschuldensanteile, so dass die sonst im Rahmen von § 254 BGB einschlägigen Kriterien heranzuziehen sind.

Bei beiderseitiger Fahrlässigkeit ist der Schaden in der Regel aufzuteilen. Allerdings kann bei krass überwiegender Fahrlässigkeit eines Beteiligten dieser den ganzen Schaden tragen müssen (vgl. BGH, NJW-RR 1991, 1240 [1240]).

# Die „gestörte Gesamtschuld“

- Haften mehrere Schädiger als Gesamtschuldner (§ 840 BGB), so kann im Innenverhältnis Ausgleich gem. § 426 I BGB im Verhältnis der jeweiligen Verschuldensbeiträge verlangt werden.
- **(P):** Wenn Haftung eines Schädigers vertraglich oder gesetzlich ausgeschlossen oder gemindert ist entsteht kein Gesamtschuldverhältnis  
  
=> der zahlende Schädiger könnte dann gegen den privilegierten Schädiger keinen Regress nehmen und müsste somit dessen Verschuldensanteil mittragen.
- Zur Lösung der Problematik der „gestörten Gesamtschuld“ gibt es folgende drei Ansätze

# Die „gestörte Gesamtschuld“

1. Nach der ersten Ansicht ist die Konsequenz der „gestörten Gesamtschuld“, dass der zahlende Schädiger **keinerlei Regressmöglichkeit** hat.

Dieses Ergebnis ist für den rechtlich haftenden Schädiger unbillig, der den Verursachungsbeitrag des Mitschädigers übernehmen muss.

2. Daher vertritt die zweite Ansicht, dass der haftende Schädiger beim nicht haftenden Mitschädiger aufgrund einer „**fingierten Gesamtschuld**“ Rückgriff nehmen könne (BGHZ 12, 213; 35, 317).

Dann stünde der Mitschädiger aber schlechter, als wenn er den Schaden ganz allein verursacht hätte, denn in diesem Fall griffe ja die Haftungsbeschränkung.

# Die „gestörte Gesamtschuld“

3. Die *h.L.* löst den Konflikt daher **zu Lasten des Geschädigten**: Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegenüber dem haftenden Schädiger wird um den Mitverschuldensanteil des freigestellten Schädigers gekürzt. Die Minderung entspricht dem Betrag, den der haftende Schädiger ohne Haftungsausschluss des Mitschädigers im Innenverhältnis nach § 426 BGB hätte ersetzt verlangen können. Durch diese Lösung wird derjenige belastet, dessen Interessen durch die Haftungsbeschränkung ohnehin abgewertet sind (*Medicus, BR Rn. 933*).

# Die „gestörte Gesamtschuld“

- (P) Streitig ist auch, ob die Lösung zu Lasten des Geschädigten auch in Fällen des gesetzlichen Haftungsausschlusses (wie gem. § 1664 BGB) anzuwenden ist:
1. Die *h.L.* will ***auch beim gesetzlichen Haftungsausschluss*** den Ausgleich der gestörten Gesamtschuld zu Lasten des Geschädigten vornehmen.
  2. Nach der ***Rspr.*** (*BGHZ 103, 346; BGH, NJW 1988, 2662*) entsteht aufgrund des gesetzlichen Haftungsausschlusses schon überhaupt kein Gesamtschuldverhältnis gem. § 840 I BGB, welches gestört werden könnte. ***Anders als bei vertraglichen Haftungsmilderungen sei bei gesetzlichen die Fiktion des gesamtschuldnerischen Innenausgleichs abzulehnen***, weil letztere nicht der individuellen Gestaltung überlassen sind.

# Die „gestörte Gesamtschuld“

- Gegen die Ansicht der Rspr. spricht, dass es keinen Grund für die Differenzierung zwischen vertraglichen und gesetzlichen Haftungsmilderungen gibt:  
Die Begründung des gesamtschuldnerischen Innenausgleichs beruht nicht auf individueller Gestaltungsfreiheit.
- Außerdem erzielt man auch mit der h.L. in fraglicher Fallkonstellation ein billiges Ergebnis. Der Anspruch gegen den eigentlich voll haftenden Schädiger ist nur um den Verschuldensanteil der Eltern gemildert. Dieser ist gering (sonst griffe auch der Haftungsausschluss des § 1664 BGB nicht). Daher kann fast der gesamte Schaden geltend gemacht werden.