UNIVERSITÄT KONSTANZ

Magisterarbeit im Aufbaustudiengang am Fachbereich
Rechtswissenschaft (LL.M.)

Thema der Magisterarbeit
Zur Problematik der sogenannten weiterfressenden Mängel

Zeynep Derya Tarman
Matrikel- Nr. 01/535915

Konstanz, 2003
Einleitung

A. BGH-Judikatur zum weiterfressenden Mangel ........................................... 2
  I. Einleitung ........................................................................................................... 2
  II. Bejahung der Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB ................ 3
      a. Schwimmerschalter– Fall ............................................................................ 3
      b. Begründung ..................................................................................................... 4
      2. Hinterreifen-Fall ............................................................................................ 6
      a. Sachverhalt ...................................................................................................... 6
      b. Begründung ..................................................................................................... 6
      3. Gaszug-Fall ..................................................................................................... 8
      a. Sachverhalt ...................................................................................................... 8
      b. Begründung ..................................................................................................... 8
      4. Kompressor Fall ............................................................................................ 11
      a. Sachverhalt .................................................................................................... 11
      b. Begründung ................................................................................................... 11
      5. Austauschmotor- Fall (Nockenwelle) ........................................................... 12
      a. Sachverhalt .................................................................................................... 12
      b. Begründung ................................................................................................... 12
  III. Verneinung der Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB ................. 13
      1. Bauunternehmer- Fall ..................................................................................... 13
      a. Sachverhalt ..................................................................................................... 13
      b. Begründung ................................................................................................... 14
      2. Hebebühne Fall ............................................................................................... 15
      a. Sachverhalt .................................................................................................... 15
      b. Begründung ................................................................................................... 15
  IV. Zusammenfassung der Grundsätze des BGH ............................................. 17
  V. 2. Fallgruppe: Selbstfresserschäden ............................................................... 19
B. Das Verhältnis der vertraglichen und deliktischen Ansprüchen ..................... 22
  I. Hintergrund der Problematik beim weiterfressenden Mangel .................... 22
  II. Die Theorie der Anspruchskonkurrenz ....................................................... 23
  III. Allgemeine Kriterien für eine Abgrenzung zwischen vertraglicher und ausservertraglicher Haftungsordnung ................................................................. 25
      1. Das Äquivalenzinteresse und das Integritätsinteresse .................................... 26
      2. Abgrenzung zwischen Mangelschaden und Mangelfolgeschaden ................ 27
      3. Anwendung der Abgrenzung auf die BGH-Entscheidungen ....................... 28
C. Zum Meinungsstand der Literatur zum weiterfressenden Mangel .................. 30
  I. Vorrang des Vertragsrechts ........................................................................... 30
  II. Fehlen einer Eigentumsverletzung ............................................................... 32
  III. Fehlen des Schadens ................................................................................... 33
  IV. Abgrenzungsprobleme beim weiterfressenden Mangel ............................. 33
      1. Die Kritik an den Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung .................... 34
a. Funktionell begrenzter Mangel ................................................................. 35
b. Wertrelation ............................................................................................... 36
c. Das Fehlen der Stoffgleichheit zwischen Mangel und Schaden bei natürlicher
bzw. wirtschaftlicher Betrachtungsweise....................................................... 38

2. Von der Literatur vorgeschlagene Abgrenzungskriterien......................... 41
   a. Möglichkeit der Aufteilung der Gesamtsache........................................ 41
      aa. Aufteilung nach Verkehrsanschauung............................................. 42
      bb. Ersetzbarkeit in wirtschaftlich vertretbarer Weise............................ 42
      cc. Sachenrechtliche Zuordnung............................................................ 43
   b. Abgrenzung durch Begriffe ..................................................................... 44
      aa. Mangelbegriff des § 434 I BGB und Fehlerbegriff des § 3 ProdHG .... 44
      bb. Die Arten des produktilmmanenten Teilmangels............................. 45
         i. Der statiche Teilmangel ................................................................ 46
         ii. Dynamischer Teilmangel............................................................... 47
         iii. Kontinuierlich expansive Mängel............................................... 48
   c. Anknüpfung an die Pflichtenstellung des Schädigers............................. 49
      aa. Produktsicherheitshaftung............................................................... 50
      bb. Anknüpfung an ein unfallartiges Schadensgeschehen....................... 51

D. Die deliktische Problematik beim weiterfressenden Mangel............... 54
   I. Die deliktische Haftung nach dem BGB .................................................. 54
      1. Die Entscheidung zwischen einer deliktischen Generalklausel und normierten
         Einzeltatbeständen ............................................................................. 54
      2. Das Verhältnis von § 823 Abs. 1 BGB zu § 823 Abs. 2 BGB und § 826 BGB
         und den deliktischen Sondertatbeständen .......................................... 55
      3. Erweiterung des Deliktsrechts durch die Rechtsprechung .................... 56
      4. Vorliegen des Tatbestands von § 823 Abs. 1 BGB beim weiterfressenden
         Mangel ............................................................................................... 57
   II. Die deliktische Haftung des Produzenten ............................................. 58
      1. Die Produzentenhaftung nach dem BGB .......................................... 58
      2. Die Entwicklung der Produzentenhaftung durch die Rechtsprechung .... 59
         a. Schäden durch unwirksame Produkte ....................................... 60
         b. Schäden an der hergestellten Sache .......................................... 61
   III. Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB .................................. 62
      1. Der Schutzbereich des Eigentums ................................................. 62
      2. Allgemeine Entwicklungen beim Schutzbereich des Eigentums durch die
         Rechtsprechung .................................................................................. 63
      3. Die Eigentumsverletzung beim weiterfressenden Mangel ................. 64
   IV. Haftung beim weiterfressenden Mangel aus dem ProdHG ................. 67
      1. Die Problematik beim weiterfressenden Mangel ............................. 67
      2. Meinungsstand zum weiterfressenden Mangel bezüglich des ProdHG.... 68
      3. BGH-Judikatur im Hinblick auf das ProdHG .................................... 70

E. Die Zukunft des weiterfressenden Mangels nach der
   Schuldrechtsmodernisierung ................................................................. 71
   I. Schuldrechtsmodernisierung ................................................................. 71
      1. Hintergrund der Schuldrechtsmodernisierung 2002 ......................... 71
      2. Wesentlicher Inhalt der Neuregelungen ......................................... 72
a. Die Neuregelung der Verjährung ................................................................. 72
b. Vereinheitlichung des Leistungsstörungsrechts ........................................... 73
c. Reintegration von Nebengesetzen .............................................................. 73
d. Umstaltung des Rücktrittsrechts ................................................................ 74
e. Kodifizierung der Rechtsinstitute ............................................................... 74
f. Reform der Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel ......................... 75
g. Verjährung von Mängelgewährleistungsansprüchen .................................. 76

II. Das Schicksal der Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel nach der
Schulrechtsmodernisierung ............................................................................. 78
1. Die Entwicklung des weiterfressenden Mangels ............................................. 78
2. Die Ausgangslage nach dem neuen Recht ....................................................... 79
   a. Fehlen eines Bedürfnisses aufgrund der Angleichung der Verjährungsregeln
       .................................................................................................................. 81
   b. Übertragung der kaufrechtlichen Verjährungsregeln auf das Deliktsrecht ... 82
   c. Konflikt mit dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers ............................... 83

ZUSAMMENFASSENDE SCHLUßBETRACHTUNG .............................................. 85
LITERATURVERZEICHNIS


DAUNER-LIEB Barbara/ HEIDEL Thomas/ LEPA Manfred/ RING Gerhard; Das neue Schuldrecht – Ein Lehrbuch-, Heidelberg 2002.

DIEDERICHSEN Uwe; Wohin treibt die Produzentenhaftung, NJW 1978, S. 1281 ff.
DIEDERICHSEN Uwe; Die Entwicklung der Produzentenhaftung, VersR 1984, S. 797 ff.


EBEL Hermann; Produzentenhaftung und kaufrechtliche Gewährleistung, NJW 1978, S. 2494-2495.


ENGELS Ulfert; Konkretisierung der Produzentenhaftung, DB 1977, S. 617 ff.

FOERSTE Ulrich; Deliktische Haftung für Produktionsschäden, JZ 1999, S.1046 ff.

FRANK Rainer; Die Schutzojekte des § 823 Abs. 1 BGB und ihre Bedeutung für die Systematik der Deliktstatbestände, Ja 1979, S. 583 ff.

FRANZEN Martin; Deliktische Haftung für Produktionsschäden, JZ 1999, S. 702 ff.


Graf von WESTPHALEN Friedrich; Grundtypen deliktsrechtlicher Produzentenhaftung, Jura 1983, S. 57 ff.


Graf von WESTPHALEN Friedrich; Das neue Produkthaftungsgesetz, NJW 1990, S. 83 ff.


HARRER Friedrich; Deliktische Haftung für Schäden an der Sache bei „weiterfressenden“ Mängeln, Jura 1984, S. 80 ff.

HAUSMANN Rainer; Vertragsrecht 2, Skriptum 2002-2003 Wintersemester.


HONSEL Heinrich; Produkthaftungsgesetz und allgemeine Deliktshaftung, JuS 1995, S. 211 ff.
JAUERNIG Othmar; Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 10. Auflage, München 2003.


KEIBEL Jörg; Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 I BGB bei kauf- und werkvertraglichen Mängeln, Europäische Hochschulschriften, Frankfurt am Main 1984.


KULLMANN Hans Josef; Die Rechtsprechung des BGH zur deliktischen Haftung des Herstellers für Schäden an der von ihm hergestellten Sache, BB 1985, S. 409 ff.


KRAFT Alfons; Der geplatzte Hinterreifen- BGH, NJW 1978, 2241, Jus 1980, S. 408 ff.

KRAHNZ Robert; Produkthaftung des Softwareherstellers nach § 823 Abs. 1 BGB und Produkthaftungsgesetz, 1993.

LAMMERICH Christian; Die Rechtsnatur der neuen Produkthaftung und ihr Verhältnis zur richterrechtlichen Exkulpationshaftung nach § 823 Abs. 1 BGB, 1994.


LEENEN Detlef; Die Neuregelung der Verjährung, JZ 2001, S. 552 ff.

LORENZ Stephan/ RIEHM Thomas; Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, München 2002.

LÖWE Walter; Erhebliche Erhöhung des Produzentenhaftungsrisikos durch den Bundesgerichtshof, BB 1978, S. 1495 ff.

MAYER Kurt; Produkthaftung und Gewährleistung, BB 1984, S. 568 ff.

MEDICUS Dieter; Schuldrecht II: Besonderer Teil, 10. Auflage, München 2000.


MÖSCHEL Wernhard; Der Schutzbereich des Eigentums nach § 823 I BGB, Jus 1977, S. 1 ff.


NAGEL Bernhard; Die Produkt- und Umwelthaftung im Verhältnis von Herstellern und Zuliefern, DB 1993, S. 2469 ff.


REINICKE Dietrich/TIEDTKE Klaus; Stoffgleichheit zwischen Mangelunwert und Schäden im Rahmen der Produzentenhaftung, NJW 1986, S. 10 ff.
RENGIER Bernhard; Anmerkungen zum BGH, Urteil v. 24.11.1976- VIII ZR 137/75 (OLG Stuttgart), JZ 1977, S. 343 ff.


SCHLECHTRIEM Peter; Außervertragliche Haftung für Bearbeitungsschäden und weiterfressende Mängel bei Bauwerken, ZfBR 1992, S. 95 ff.

SCHLECHTRIEM Peter; Entscheidungen-Zivilrecht: BGH (Anmerkung: Schlechtriem); NJW 1977, S. 1819 ff.

SCHLECHTRIEM Peter; Der sogenannte Weiterfresserschaden -ein Alptraum der deutschen Rechtsdogmatik?, Arbeitsrecht und Zivilrecht in Entwicklung, Festschrift für Hyung Boe Kim, Berlin 1995, S. 281 ff.


SCHMIDT-SALZER Joachim; Deliktschaftung des Herstellers für Schäden an der gelieferten Sache, BB 1983, S. 534 ff.

SCHMIDT-SALZER Joachim; Die Bedeutung der Entsorgung- und der Schwimmerschalter-Entscheidung des Bundesgerichtshofs für das Produkthaftungsrecht, BB 1979, S. 1 ff.


SCHWENZER Ingeborg; Sachgüterschutz im Spannungsfeld deliktischer Verkehrspflichten und vertraglicher Leistungspflichten, JZ 1988, S.525 ff.


STEINMEYER Heinz-Diedrich; Deliktische Eigentumsverletzung bei weiterfressenden Mängeln an der Kaufsache, DB 1989, S. 2157 ff.


TIEDTKE Klaus; Zur Haftung des Herstellers eines fehlerhaften Produktes bei Schäden an der gelieferten Sache, ZIP 1992, S. 1446 ff.


VOGT Matthias Karl; Die Einstandspflicht des Produzenten nach § 823 I BGB und nach dem Produkthaftungsgesetz im Vergleich, 1996.

# ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

<table>
<thead>
<tr>
<th>Abkürzung</th>
<th>Deutscher Begriff</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>ABI.EG</td>
<td>Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft</td>
</tr>
<tr>
<td>Abs.</td>
<td>Absatz</td>
</tr>
<tr>
<td>a.F.</td>
<td>alte Fassung</td>
</tr>
<tr>
<td>AG</td>
<td>Amtsgericht</td>
</tr>
<tr>
<td>AGB</td>
<td>Allgemeine Geschäftsbedingungen</td>
</tr>
<tr>
<td>AGBG</td>
<td>Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen</td>
</tr>
<tr>
<td>Anm.</td>
<td>Anmerkung</td>
</tr>
<tr>
<td>Art.</td>
<td>Artikel</td>
</tr>
<tr>
<td>Aufl.</td>
<td>Auflage</td>
</tr>
<tr>
<td>BB</td>
<td>Betriebs-Berater</td>
</tr>
<tr>
<td>Bd</td>
<td>Band</td>
</tr>
<tr>
<td>BGB</td>
<td>Bürgerliches Gesetzbuch</td>
</tr>
<tr>
<td>BGH</td>
<td>Bundesgerichtshof</td>
</tr>
<tr>
<td>BGHZ</td>
<td>Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen</td>
</tr>
<tr>
<td>Bsp.</td>
<td>Beispiel</td>
</tr>
<tr>
<td>BT</td>
<td>Bundestag</td>
</tr>
<tr>
<td>BT-Drucks</td>
<td>Bundestags-Drucksache</td>
</tr>
<tr>
<td>bzw.</td>
<td>beziehungsweise</td>
</tr>
<tr>
<td>cic</td>
<td>culpa in contrahendo</td>
</tr>
<tr>
<td>DB</td>
<td>Der Betrieb</td>
</tr>
<tr>
<td>d.h.</td>
<td>das heißt</td>
</tr>
<tr>
<td>EG</td>
<td>Europäische Gemeinschaft</td>
</tr>
<tr>
<td>FernAG</td>
<td>Fernabsatzgesetz</td>
</tr>
<tr>
<td>ff.</td>
<td>und folgende Seiten/Paragraphen</td>
</tr>
<tr>
<td>Fn.</td>
<td>Fußnote</td>
</tr>
<tr>
<td>FS</td>
<td>Festschrift</td>
</tr>
<tr>
<td>gem.</td>
<td>gemäß</td>
</tr>
<tr>
<td>HtWiG</td>
<td>Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften</td>
</tr>
</tbody>
</table>
u.U. unter Umständen
usw. und so weiter
v. von/vom
VerbrKrG Verbraucherkreditgesetz
VersR Versicherungsrecht
VuR Verbraucher und Recht
vgl. vergleiche
z.B. zum Beispiel
ZfBR Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZGS Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZR Zivilrecht
ZS Zivilsenat
EINLEITUNG


Beim weiterfressenden Mangel geht es vor allem um folgende Fragen:

Wie ist die Rechtslage - insbesondere nach der Schuldrechtsmodernisierung-, wenn die gelieferte Sache selbst aufgrund ihres Fehlers untergeht? Kann die Lieferung einer fehlerhaften Sache das Eigentum des Endabnehmers an dieser Sache verletzen? Oder ist das Vorliegen einer Eigentumsverletzung beim weiterfressenden Mangel nur eine Behauptung, um den Käufer zu schützen? Soll diese Problematik doch eher im vertraglichen Bereich erledigt werden?

Die Erheblichkeit der weiterfressenden Mängel ist darin zu sehen, dass sich die vertraglichen und deliktischen Ansprüche überschneiden und

A. BGH-Judikatur zum weiterfressenden Mangel

I. Einleitung


Die Entscheidungen des BGH geben Anlaß zur Untersuchung, ob das Deliktsrecht –gegebenfalls zu Recht- um einen weiteren Schritt

1 KULLMANN, BB 1985, S. 409.
ausgedehnt wird\(^2\). In diesen Entscheidungen hat der BGH einen Weg gesucht, auch in Fällen sog. “weiterfressender” Mängel eine Deliktshaftung des Herstellers für Schäden an der Restsache wegen Eigentumsverletzung rechtlich zu begründen. Im Hinblick auf die massive Kritik hat der BGH versucht das entscheidende Abgrenzungskriterium für die Frage, ob Schadensersatz zu gewähren ist oder nicht herauszuarbeiten\(^3\). Da die Entscheidungen des BGH Besonderheiten zu dieser Problemlösung enthalten, soll getrennt auf ihren Ausgangspunkt und ihre Begründungen eingegangen werden.

II. Bejahung der Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB

1. Schwimmerschalter–Fall

a. Sachverhalt


\(^3\) KULLMANN, BB 1985, S. 409.
Mangel der gekauften Anlage gehandelt habe, für den die Verjährungsfrist von sechs Monaten gem. § 477 BGB a.F. (heute: zwei Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) abgelaufen sei⁴.

b. Begründung

In der Schwimmerschalterentscheidung sah das Gericht vertragliche Ansprüche gem. § 477 a.F. BGB als verjährt an, gab der Klage aber im Übrigen gem. § 823 Abs. 1 BGB statt, indem es eine Eigentumsverletzung bejaht hat. Der Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 1 BGB war nicht verjährt, da die kurze Verjährungsfrist des § 477 a.F. BGB auf einen deliktischen Anspruch nicht anwendbar sei⁵.

Das Gericht nahm an, der defekte Schwimmerschalter habe eine Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB an der Gesamtanlage verursacht: Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB war nach Ansicht des BGH gegeben, weil der Produzent aufgrund des sorgfaltswidrigen Einbaus eines defekten Sicherungsschalters das im Übrigen mangelfreie Eigentum an der Anlage verletzt hatte. Der BGH hatte eine Eigentumsverletzung an der Anlage bejaht, indem er darauf verwies, dass die Anlage – abgesehen von dem Schalter - fehlerfrei war, so dass lediglich ein funktionell begrenztes mangelfhaftes Teil- über seinen Mangel hinaus- einen Schaden an der gesamten, im übrigen mangelfreien Anlage, und damit am Eigentum des Erwerbers verursacht hatte⁶.


Die praktische Bedeutung des Falles lag auch in der Anwendbarkeit einer Freizeichnungsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Gegenüber der Deliktshaftung konnte sich der Verkäufer allerdings nicht auf die AGB berufen, denn der Haftungsausschluss bezog sich seinem Wortlaut nach nur auf vertragliche Gewährleistungsansprüche. Die deliktischen Ansprüche waren von den AGB nicht erfasst, da sie

---

8 HARRER, JURA 1984, S. 81.
9 ENGELS, DB 1977, S. 618.
nicht hinreichend klar zum Ausdruck gebracht haben, dass jene auch für deliktische Ansprüche gelten sollen\textsuperscript{10}.

2. Hinterreifen-Fall

a. Sachverhalt


b. Begründung

Da der geltend gemachte Schaden auf einen Mangel des gekauften Autos zurückging, erkannte der BGH in den geltend gemachten Schäden reine Nichterfüllungsschäden und damit einen vertraglichen Anspruch auf Schadenersatz. Die vertraglichen Ansprüche waren allerdings wiederum verjährt.

\textsuperscript{10} EMMERICH, JuS 1977, S. 472.

\textsuperscript{11} BGH, Urteil v. 5.7.1978-VIII ZR 172/77; BGH NJW 1978, 2241= MDR 1978, S. 923.
Der BGH hat allerdings seine Rechtsprechung im “Hinterreifen-Fall” bestätigt, indem er einen Ersatzanspruch des Käufers nach § 823 Abs. 1 BGB bejaht hat. Zur Annahme einer unerlaubten Handlung muss durch das Unterlassen das Eigentum des Käufers über den bei der Übereignung vorhandenen Mangel hinaus beeinträchtigt worden sein. Betrachtet man den Sachverhalt, so ist festzustellen, dass infolge der mangelhaften Bereifung auch die Teile des Fahrzeuges zerstört wurden, die für sich betrachtet einwandfrei funktionierten\(^\text{12}\). Der fehlerhafte Hinterradreifen war ein funktional abgrenzbares Einzel, der dann die Gesamtsache (PKW) in ihrer Substanz beschädigt hatte. Dies bedeutet, dass das Fahrzeug zwar, was die Bereifung betrifft, mangelhaft sei, als Ganzes aber ein wertvolles Vermögensstück bleibe\(^\text{13}\). Entscheidend sei, dass sich die Gefahrenursache zu einem ungleich höheren Schaden entwickelt hat. Bei rechtzeitigem Auswechseln der Reifen hätte der Schaden vermieden werden können. Daraus folgert der BGH, dass der Verkäufer das Eigentum des Käufers rechtswidrig verletzt hat\(^\text{14}\).

Hier konnte der Käufer gem. § 823 Abs.1 BGB vom Verkäufer die Kosten der Reparatur des gekauften Autos ersetzt verlangen, weil das Auto mit einem schon bei Lieferung defekten Reifen ausgerüstet und deshalb nach der Lieferung durch einen Unfall als Ganzes beschädigt worden war. Hier ist auch zu beachten, dass der Sachverhalt anders lag, weil hier der Vertragshändler für einen von einem Dritten durch das Aufziehen falscher Reifen verursachten Schaden verantwortlich gemacht wurde.

\(^{12}\) KRAFT, JuS 1980, S. 411.
\(^{13}\) HARRER, JURA 1984, S. 82.
\(^{14}\) KRAFT, JuS 1980, S. 411.
3. Gaszug-Fall

a. Sachverhalt

In diesem Fall erwarb der Kläger im Autohaus einen von der Autofirma des Beklagten hergestellten PKW. Der Gaszug dieses Autos war defekt; infolgedessen war es zu einem Unfall gekommen, weil das Gaspedal nicht von allein in die Nullstellung zurückgegangen war. Bei dem Unfall war das Auto selbst und ein Gartenzaun beschädigt worden. Dieser Unfall war darauf zurückzuführen, dass der Wagen infolge der defekten Gaszuginrichtung weiter beschleunigte, obwohl der Fuß vom Gaspedal genommen wurde.

Das OLG hat sich an der Schwimmerschalterentscheidung orientiert und die funktionelle Abgrenzbarkeit des Gaszugs und damit eine Eigentumsverletzung verneint. Der BGH hat die Auffassung des OLG abgelehnt, indem er auf fehlende Stoffgleichheit hinwies und eine Eigentumsverletzung bejahte.

b. Begründung

Der für das Deliktsrecht in erster Linie zuständige VI. Zivilsenat setzte die “Schwimmerschalterdoktrin” fort, modifizierte allerdings in seiner Entscheidung den Begründungssatz. Die Schwimmerschalterentscheidung des BGH wurde so heftig kritisiert, dass sich der BGH in diesem Fall gezwungen sah, die Kriterien der Eigentumsverletzung zu präzisieren und vor allem die zugrunde liegende Überlegung deutlicher hervorzuheben.

15 NJW 1979, S. 1552 ff.

Nach dem Kriterium der Stoffgleichheit ist zu fragen, ob der eingetretene Gesamtschaden und die im Mangel verkörperte Entwertung der Sache identisch sind. Wenn der ursprüngliche Mangel weitergehend das Integritätsinteresse des Käufers

\(^{18}\) HARRER, JURA 1984, S. 82.
\(^{19}\) v. WESTPHALEN, MDR 1998, S. 806; HARRER, JURA 1984, S. 82.
\(^{20}\) KULLMANN, BB 1985, S. 412.
beeinträchtigt/verletzt, bestehen deliktsrechtliche Ansprüche gem. § 823 Abs.1 BGB\textsuperscript{21}. Im vorliegenden Fall machten die Mängel des Gaszuges das Fahrzeug, das betriebsfähig blieb nicht von Anfang an wertlos. Die vom Gaszug ausgehenden Unfallgefahren hätten vermieden werden können, wenn der Defekt rechtzeitig erkannt und behoben worden wäre. Dies wäre ohne besonderen wirtschaftlichen Aufwand und ohne Beschädigung anderer Teile des Fahrzeuges möglich gewesen. Der BGH hat eine Eigentumsverletzung damit begründet, dass zwischen dem geltend gemachten Schaden und dem der Sache von Anfang an anhaftenden Mangelunwert keine Stoffgleichheit vorliegt; infolgedessen sei durch den Schaden nicht das Äquivalenzinteresse des Käufers, sondern das (deliktsrechtlich geschützte) Integritätsinteresse verletzt worden.


In der Entscheidung blieb die Frage offen, ob die Haftung nur im Falle einer gewaltsamen Beschädigung oder Zerstörung ausgelöst werden kann\textsuperscript{22}.

\textsuperscript{21} v. WESTPHALEN, MDR 1998, S. 806.
\textsuperscript{22} MAYER, BB 1984, S. 573.
4. Kompressor Fall

a. Sachverhalt


b. Begründung

In seiner Entscheidung hielt der BGH an den Vorentscheidungen zum teilmangelverursachten Sachschaden fest und bejahte eine Eigentumsverletzung des Erwerbers i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB\textsuperscript{24}. Der BGH knüpfte wieder an das Konzept der Stoffgleichheit und verneinte die Stoffgleichheit zwischen dem Mangel des Kompressors und dem entstandenen Schaden und gewährte Schadensersatz in Höhe der Reparaturkosten des Dieselmotors. Dabei wurde zur Grenzziehung zwischen Gewährleistungs- und Deliktsrecht als Bewertungsmaßstab der Mangelunwert gem. § 472 Abs. 1 a.F. BGB herangezogen. Der Käufer konnte also vom Hersteller und Verkäufer auch den Schaden ersetzt verlangen, der ihm an dem mit der Kaufsache verbundenen Dieselmotor entstanden war.

5. Austauschmotor- Fall (Nockenwelle)

a. Sachverhalt


b. Begründung


In diesem Fall musste sich der BGH mit der Sonderfrage befassen, ob Stoffgleichheit auch bejaht werden könne, wenn der Mangel – Fehlen der Schraube zur Befestigung des Nockenwellensteuerrades- nicht bei normalem Lauf der Dinge, auch nicht bei den im Service-Heft vorgeschriebenen Wartungsarbeiten am Motor entdeckt werden konnte27. Der BGH bejahte die Haftung, weil der Fehler vor Eintritt der erheblichen Schäden am Motor objektiv entdeckt werden konnte, und sei es auch erst nach gezielter Suche28. Für die Verneinung der Stoffgleichheit ist die subjektive Erkennbarkeit für den BGH nicht entscheidend. Der BGH stellt ausschließlich darauf ab, dass der Fehler vor Eintritt der erheblichen Schäden am Motor objektiv entdeckt werden konnte29.

III. Verneinung der Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB

1. Bauunternehmer- Fall

a. Sachverhalt

In diesem Fall ließ der Kläger vom beklagten Bauunternehmer ein Haus errichten. Beim Einbau der Decken verwendete dieser Beton mit unzureichender Festigkeit. Weit nach Ablauf der Gewährleistungsfristen wurden die Mängel festgestellt, so dass der

26 TIEDTKE/ REINICKE, Kaufrecht, S. 311-312.
29 KATZENMEIER, NJW 1997, S. 487.
Kläger wegen Einsturzgefahr die Decken erneuern lassen musste. Der BGH verneinte mit klarer Begründung eine Eigentumsverletzung. Stellt ein Bauunternehmer ein Bauwerk fehlerhaft her, so haftet er dem Besteller zwar aus Vertragsverletzung aus dem Werkvertrag, aber nicht aus unerlaubter Handlung: „Die Verschaffung eines mit Mängeln behafteten Bauwerks zu Eigentum ist aber keine Verletzung schon vorhandenen Eigentums.“

b. Begründung

Die Begründung des BGH zielte auf die mangelhafte Errichtung des Gebäudes. Daran sollte nach Meinung des BGH keine Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 1 BGB geknüpft werden, sondern lediglich ein vertraglicher Gewährleistungsanspruch bestehen. Eine Eigentumsverletzung setzt nämlich voraus, dass eine einmal unversehrte Sache vorhanden war, auf die – in welcher Weise auch immer- eingewirkt wird.

Gegenstand des deliktischen Schutzes bildet das Eigentum an dem gelieferten Erzeugnis nur dann, wenn die Verletzung auf die Beschädigung oder Zerstörung durch ein mangelhaftes, irgendwie abgrenzbares Teil zurückzuführen ist. Der deliktische Schutz des Eigentums versagt dort, wo eine solche Trennung nicht möglich ist. Der BGH hob hier hervor, dass der Mangel der übereigneten Sache von Anfang an insgesamt anhaftete. Danach soll die Errichtung eines

30 München Komm., § 823, Rdnr. 102-103; BGHZ 39, 366.
31 MÖSCHEL, JuS 1977 S. 5.
32 In diesem Zusammenhang hat sich der BGH in der Schwimmerschaltung-Entscheidung mit dieser Rechtsprechung auseinandergesetzt. Er arbeitete heraus, dass der Schwimmerschalter-Fall anders liegt. In der Rechtsprechung zu Bauschäden sei wesentlich, dass der Mangel der übereigneten Sache bereits von vornherein insgesamt anhaftete.
Häuses mit Decken aus minderwertigem Beton und daraus folgender Einsturzgefahr keine Eigentumsverletzung sein\(^{33}\).

2. Hebebühne Fall

a. Sachverhalt

Hier ging es darum, dass sich der Kläger, Inhaber einer Kfz-Reparaturwerkstatt, bei dem Beklagten eine von einem Dritten hergestellte Hebebühne kaufte. Diese brach zu einem späteren Zeitpunkt zusammen, wobei ein auf ihr ruhender PKW beschädigt wurde. Es stellte sich heraus, dass die Konstruktions- und Fabrikationsfehler an den tragenden Teilen der Hebebühne zu diesem Schaden geführt hatten. Der Kläger machte unter anderem seinen Nutzungsausfallschaden geltend. Die Beklagte ließ den Schaden an der Hebebühne beseitigen, verweigerte aber weiteren Schadensersatz\(^{34}\).

b. Begründung

Der BGH hat die Eigentumsverletzung in diesem Fall verneint, denn aufgrund der fehlerhaften Konstruktion war die Hebebühne von Anfang an insgesamt untauglich. Der Defekt konzentrierte sich also nicht auf eine bestimmte Stelle von wo aus er sich weiterfressen könnte\(^{35}\). In diesem Fall stellt die Herstellung der Hebebühne keine Eigentumsverletzung dar, weil der Fehler zur Folge hat, dass die Sache von vornherein wertlos ist\(^{36}\). Der Unternehmer hat zwar eine unbrauchbare Sache hergestellt, aber nicht eine brauchbare des

\(^{33}\) HARRER, JURA 1984, S. 82.


\(^{36}\) STOLL, JZ 1983, S. 504.
Endabnehmers beschädigt. Die Realisierung des Mangels stellte keinen Eingriff in die rechtlich geschützte Sphäre des Erwerbers dar. Der den Schaden auslösende Mangel deckte sich mit dem gelieferten Gegenstand, der Mangel haftete diesem schon beim Erwerb in seiner Gesamtheit an\textsuperscript{37}.

Im Hebebühnen-Fall ist der Defekt am Führungsschlitten, soweit er an der Bühne selbst keinen weitergehenden Schaden hervorgerufen hat, als statischer Teilmangel ausschließlich Gegenstand des Gewährleistungsrechts\textsuperscript{38}. Ein deliktischer Schadensersatzanspruch gegen den Hersteller nach der Schwimmerschalter-Doktrin würde sich erst ergeben, wenn der defekte Führungsschlitten zu (Folge-) Schäden an der Hebebühne geführt hätte. Wäre beispielsweise eine der beiden Säulen durch das – durch den defekten Führungsschlitten ausgelöste- Absinken der Hebebühne beschädigt worden, läge ein klassischer Defekt-Folgeschaden vor, der nach den Grundsätzen der Schwimmerschalter- und Gaszug-Entscheidung liquidierbar wäre\textsuperscript{39}.

Der Kläger konnte Schadensersatz für den Ausfall der Hebebühne aus § 823 Abs. 1 BGB auch nicht wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb beanspruchen. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kann nur gegenüber Eingriffen in Anspruch genommen werden, die gegen den Betrieb als solchen gerichtet, also betriebsbezogen sind\textsuperscript{40}. Von einem derart betriebsbezogenen Eingriff kann jedoch keine Rede sein, wenn nur eine einzelne Maschine- wie im Streitfall- betroffen wird, die für den Betrieb...

\textsuperscript{37} MAYER, BB 1984, S. 572.
\textsuperscript{38} NICKEL, VersR 1984, S. 320.
\textsuperscript{39} HAGER, BB 1987, S. 1748.
\textsuperscript{40} Palandt Komm., § 823, Rdnr. 21.
zwar wichtig ist, keinesfalls aber, wenn sie ausfällt, den Betrieb in seiner Substanz ernstlich beeinträchtigt\textsuperscript{41}.

IV. Zusammenfassung der Grundsätze des BGH\textsuperscript{42}

Die Lieferung einer mangelhaften Sache stellt als solche keine Verletzung des Eigentums des Erwerbers dar, denn in diesem Fall hat der Gläubiger der Sachleistung hinsichtlich seines Vermögens weniger erhalten, als ihm vertraglich zugesprochen wurde. Es ist die Sache des Vertragsrechts diese Differenz zwischen Vertrag und Wirklichkeit auszugleichen\textsuperscript{43}. Die BGH-Urteile stellen diese Grundregel nicht in Frage\textsuperscript{44}. Seit der Schwimmerschalter- Entscheidung macht die Rechtsprechung von dieser Grundregel jedoch folgende Ausnahme:

Handelt es sich bei der mangelhaften Sache um eine aus mehreren Komponenten bestehende Gesamtsache und wird diese beim Erwerber aufgrund der Mangelhaftigkeit einer ihrer Komponenten beschädigt oder zerstört, liegt eine Eigentumsverletzung an der Gesamtsache vor\textsuperscript{45}. Man geht davon aus, dass der Käufer in diesen Fällen bereits teilweise mangelfreies Eigentum erworben habe, so dass hinsichtlich dieses Teils eine Verletzung des deliktsrechtlich geschützten Integritätsinteresses vorliege\textsuperscript{46}.

In der grundlegenden "Schwimmerschalter-Entscheidung" wies der BGH darauf hin, dass im Einzelfall die Abgrenzung zwischen einem der überragtenen Sache von vornherein insgesamt anhaftendem Mangel  

\textsuperscript{41} BGH, VersR, 1983, S. 347.
\textsuperscript{43} Palandt Komm., § 823, Rdnr. 212.
\textsuperscript{44} BGH, NJW 1978, S. 1051; FUCHS, S. 23-24; MAYER, BB 1984, S. 568, zB. ungeeigneter Sand wird zu einem Putz verarbeitet, der sich als unbrauchbar erweist.
\textsuperscript{45} HINSCH, VersR 1992, S. 1053.
\textsuperscript{46} BROX/WALKLER, S. 54; TIEDTKE, JZ 1997, S. 935; TIEDTKE/REINIKR, Kaufrecht, S. 311.


\textsuperscript{47} STOLL, JZ 1983, S. 502.
Entwertung der Sache stoffgleich sei, so dass nur das Äquivalenzinteresse berührt werde. An das Konzept der Stoffgleichheit knüpfte der BGH auch im Kompressorfall an.

Der BGH ist davon überzeugt: Wenn die Weiterfresserschäden deliktisch entschädigt werden, soweit sie nicht mit dem Mangelunwert des Produkts bei seinem Erwerb stoffgleich sind, dann wird nur das Gesetz vollzogen. Neues sei nicht geschaffen, insbesondere kein Richterrecht, das vertragliches Gewährleistungsrecht korrigiert\(^\text{48}\). Weiterhin spricht eine Gerechtigkeitserwägung für den Weg des BGH. Es ist nicht einzusehen, warum der Hersteller, obwohl er größere Pflichten als jeder andere Dritte gegenüber seinem Vertragspartner hat, besser gestellt werden soll als der Dritte, der in die gekaufte Sache nach deren Übergabe an den Käufer ein mangelhaftes zu deren Zerstörung führendes Einzelteil eingebaut hat\(^\text{49}\).

\section*{V. 2. Fallgruppe: Selbstfresserschäden}

Neben der Kategorie der Weiterfresserschäden ist eine andere Kategorie zu unterscheiden, die sich auch als “Selbstfresserschäden” bezeichnen. Aus einer Sicht liegt auch hier eine Konstellation der weiterfressenden Mängel vor, aber trotzdem muss hier die Verschiedenheit der Sachverhalte im Auge behalten werden. Hier geht es darum, ob und inwieweit die Verbindung, Vermischung und Verarbeitung von fehlerhaften und fehlerfreien Gegenständen eine deliktsrechtlich fassbare Eigentumsverletzung an den fehlerfreien Sachen darstellt\(^\text{50}\). Die Rechtsprechung zur Eigentumsverletzung an vorbestehenden Sachen durch später hinzugefügte Zusatz-, Ersatz- oder

\footnotesize
\begin{itemize}
\item \text{\footnotesize \textsuperscript{48} STEFFEN, VersR 1988, S. 977.}
\item \text{\footnotesize \textsuperscript{49} BGH, Urteil von 24.3.1977-VII ZR 319/75 (KG), NJW 1977, S. 1819.}
\item \text{\footnotesize \textsuperscript{50} FRANZEN, JZ 1999, S. 702.}
\end{itemize}

Im Unterschied zu den Weiterfresserschäden hat der Anspruchssteller bei dieser Fallkonstellation nicht eine aus mangelhaften und mangelfreien Komponenten bestehende Gesamtsache auf einmal erworben, sondern einer bereits in seinen Eigentum befindlichen Sache ist später ein mangelhaftes Teil angefügt worden und hat sie beschädigt53.

Der BGH hat sowohl im Transistor54 als auch im Kondensator55-Fall eine Eigentumsverletzung an der neu hergestellten Gesamtsache abgelehnt. Bei dem fehlerhaften Vorprodukt (Transistor, Kondensator) war lediglich das Äquivalenzinteresse verletzt, weil die fehlerhafte Sache sich nicht zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung eignete.

52 KULLMANN, NJW 2000, S. 1912 ff.


58 Hierzu kritisch, FOERSTE JZ 1999, S. 1046: die bewusste Zerstörung eigenen Eigentums ist einem anderen nicht zurechenbar, wenn sie auf einem Motivirrtum über die Rentabilität der Aufwendung beruht.
Schäden fallen nach der kritischen Auffassung nicht in den Funktionsbereich deliktischer Integritätsschädigung, sondern in den Bereich reiner Vermögensfolgeschäden.\textsuperscript{61}

Auf die Probleme der zweiten Fallgruppe—Selbstfresserschäden—soll im Rahmen dieser Arbeit nicht ausführlicher eingegangen werden. Der Ausgangspunkt dieser Arbeit bleibt der Problemkreis des sich weiterfressenden Mangels.

B. Das Verhältnis der vertraglichen und deliktischen Ansprüchen

I. Hintergrund der Problematik beim weiterfressenden Mangel


Ausgangspunkt für diese Überlegungen war der Umstand, dass diese Schäden meistens erst eintraten, wenn die kurze Verjährungsfrist für

\textsuperscript{61} HINSCH, VersR 1992, S. 1058; SCHACK/ACKMANN, S. 803.
\textsuperscript{62} FRANZEN, JZ 1999, S. 704.

Sehr umstritten ist die Frage, ob ein Verkäufer, der eine Sache in teilweiser fehlerhafter Beschaffenheit geliefert hat, seinen Vertragspartnern gegenüber (oder auch einem sonstigen Dritten, in dessen Hand die Sache gelangt ist) aufgrund von § 823 Abs. 1 BGB für den Schaden haftet.

II. Die Theorie der Anspruchskonkurrenz

Die Verfasser des BGB haben eine Regelung der Frage der Anspruchskonkurrenz von Vertrags- und Deliktsrecht bewusst nicht getroffen, sondern haben die Klärung der Rechtsprechung und der Lehre überlassen. Im deutschen Recht hat sich in Rechtsprechung und Literatur die Theorie der Anspruchskonkurrenz durchgesetzt.

Nach dem Dogma der Anspruchskonkurrenz bestehen Ansprüche aus Delikt und Vertrag grundsätzlich nach ihren Voraussetzungen und Folgen unabhängig von- und nebeneinander, auch wenn sie aus

---

63 KULLMANN, BB 1985, S. 409.
64 HAGER, BB 1987, S. 1748.
65 KÖTZ, S. 27.
68 Münchener Komm. § 823-853, Rdnr. 29.


Dagegen sind die Anhänger der Theorie der Gesetzeskonkurrenz der Auffassung, die Vertragsnormen seien leges speciales gegenüber den Deliktsnormen (Theorie der Gesetzeskonkurrenz). Es wird darauf hingewiesen, dass die kaufenvertraglichen Regelungen über die

---

70 TIMME, JuS 2000, S. 1154.
71 DIETBORN, S. 30.
73 In den Weiterfresserfällen hat sich der Senat von der früheren Entscheidung abgewendet. Im Urteil vom 27.1.1971 (DB 1971, S. 520 Dichtungsmaterial) hatte er ausgeführt, dass § 477 a.F. BGB über seinen Wortlaut hinaus auf alle Ansprüche des Käufers Anwendung findet, die unmittelbar aus der Mangelhaftigkeit der gelieferten Ware hergeleitet werden; vgl., ENGELS, DB 1977, S. 617.
Gewährleistung durch die Zulassung von Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung ins Gegenteil verkehrt werden können\textsuperscript{74}.

Die Frage nach dem Verhältnis von vertraglichen und deliktischen Schadensersatzansprüchen wird dann bedeutsam, wenn ein Sachverhalt sowohl die Tatbestandsmerkmale einer unerlaubten Handlung als auch die einer zu Schadensersatz verpflichtenden Vertragsverletzung erfüllt, d.h. es besteht die Möglichkeit, dass vertragliche und deliktische Haftungsgrundlagen nebeneinander zur Anwendung kommen können\textsuperscript{75}. Aus diesem Grund wird die Ansicht vertreten, dass die eigentliche Problematik der weiterfressenden Mängel nicht auf der Tatbestandsseite einer Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB liegt, sondern auf der Ebene der Anspruchskonkurrenz\textsuperscript{76}.

\textbf{III. Allgemeine Kriterien für eine Abgrenzung zwischen vertraglicher und ausservertraglicher Haftungsordnung}

Das Vertragsrisiko umfasst das im Vertrag entweder individuell umschriebene oder unabhängig von einer individuellen Vereinbarung durch den Vertragstyp gesetzlich umschriebene oder zu umschreibende Vertragsinteresse. Das Deliktsrisiko ist dadurch gekennzeichnet, dass das Deliktsrecht zum Schutz der vor allem in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtgüter allgemeine Verkehrspflichten festlegt, die jedermann zu beachten hat. Eine Konkretisierung dieser generellen

\textsuperscript{74} EMMERICH, JuS 1977 S. 472; v. WESTPHALEN, BB 1977, S. 313; SCHMIDT-SALZER, BB 1979, S. 8.
\textsuperscript{75} LÖWE, BB 1978, S. 1496.
Abgrenzung führen zu den Begriffen von Äquivalenz- oder Integritätsinteresse.

1. Das Äquivalenzinteresse und das Integritätsinteresse

Im vertraglichen Gewährleistungsrecht wird das Interesse des Käufers an dem Erlangen einer vertragsgemäßen Leistung (Äquivalenz- oder Erfüllungsinteresse) geschützt. Das Äquivalenzinteresse bezieht sich auf die Mangelfreiheit der Kaufsache d.h. es ist das Interesse des Käufers, für sein gutes Geld eine gute Ware zu erhalten\textsuperscript{77}. Falls dieses Interesse verletzt wird, will der Endabnehmer so gestellt werden, wie er stünde, wenn die Sache so beschaffen wäre, wie sie nach dem Vertrag hätte beschaffen sein müssen\textsuperscript{78}. In einem solchen Fall kann der Ausgleich nur zwischen dem Verkäufer und dem Käufer nach den Vorschriften des Gewährleistungsrechts stattfinden.

Das Deliktsrecht schützt demgegenüber das Interesse des Käufers an der Erhaltung seiner sonstigen Rechtsgüter in ihrem unversehrten Bestand vor Schädigungen durch eine mangelhafte Sache (Integritätsinteresse)\textsuperscript{79}.

Die vertraglichen Ansprüche dienen dem Schutz der auf mangelfreien Erwerb einer Sache gerichteten Vertragserwartung (Äquivalenz- und Nutzungsinteresse). Demgegenüber dienen die deliktischen Ansprüche dem Schutz der bestehenden oder erworbenen Rechtsgüter (Integritätsinteresse). Indessen ist nicht zu übersehen, dass sich die so

\textsuperscript{77} SCHLECHTRIEM, FS, S. 289.
\textsuperscript{78} TIEDTKE/REINICKE, Kaufrecht, S. 310.
\textsuperscript{79} STEFFEN, VersR 1988, S. 978.
formulierten Interessenkreise überschneiden, zur notwendigen Abgrenzung also keinen entscheidenden Beitrag leisten.\textsuperscript{80}

Es fragt sich, ob die in Verkehr gebrachte Sache über die erforderliche Integrität verfügt, wenn nur ein Teil von ihr fehlerhaft ist, der Fehler, der in dem Teil steckt, aber zur Folge hat, dass die gesamte Sache nach einiger Zeit zerstört wird.\textsuperscript{81}

2. Abgrenzung zwischen Mangelschaden und Mangelfolgeschaden

Im Bereich der weiterfressenden Mängel geht es um die Frage, ob ein Schaden, der auf einen gelieferten Gegenstand beschränkt bleibt, als Mangelschaden oder als Mangelfolgeschaden zu charakterisieren ist. Die Grundlage der Abgrenzung sind die beiden zentralen BGH Entscheidungen im Bauunternehmer-Fall und Schwimmerschalter-Fall. Es geht um die Möglichkeit einer Abgrenzung zwischen einem Mangel, der der Sache von vorneherein insgesamt anhaftet, und einem Mangel, der von Anfang an auf einen Teil der Sache beschränkt ist und auf die übrige, unversehrt vorhandene Restsache übergreift.

Als Mangelschaden käme allein ein gewährleistungsrechtlicher Anspruch in Betracht, während als Mangelfolgeschaden sowohl ein Anspruch aus Schlechtleistung und aus Deliktsrecht in Frage käme.

Als \textbf{Weiterfresserschaden} bezeichnet man die Schäden an gekauften Sachen, die aus einem kleinen, bereits bei Gefahrübergang vorhandenen


\textsuperscript{81} TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1447.
Mangel an anderen Teilen der verkauften Sache entstehen und unter Umständen zur Zerstörung der ganzen Sache führen\textsuperscript{82}.

Unter \textbf{Mangelschaden} versteht man den Schaden, den der Käufer erleidet, weil die Kaufsache wegen des Sach- oder Rechtsmangels nicht den Wert hat, den sie ohne den Mangel hätte. Dazu gehören die fehlende oder eingeschränkte Gebrauchstauglichkeit der Sache, die zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Anwendungen, der bleibende Minderwert, Nutzungsausfall und Gewinnentgang. Für den Mangelschaden ist charakteristisch, dass er im Regelfall durch Nacherfüllung beseitigt werden kann\textsuperscript{83}.

\textbf{Mangelfolgeschäden} sind Schäden, die zwar auch auf der Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes beruhen, aber die über den Mangelschaden hinausgehen und an anderen Rechtsgütern wie Leben, Gesundheit oder Eigentum des Käufers eintreten. Mangelfolgeschäden können typischerweise durch Nacherfüllung nicht behoben werden\textsuperscript{84}.

\section*{3. Anwendung der Abgrenzung auf die BGH-Entscheidungen}

Wenn man den oben dargestellten Definitionen vom Mangel- und Mangelfolgeschaden folgt, dann handelt es sich in der Terminologie des Gewährleistungsrechts bei den Weiterfresserschäden um Mangel- nicht um Mangefolgeschäden. In diesen Fällen bleibt nämlich der durch den Mangel verursachte Schaden auf den gelieferten Gegenstand beschränkt. Es ist anerkannt worden, dass es bei Mangelfolgeschäden immer um Schäden geht, die über den gelieferten Gegenstand hinaus an

\begin{footnotesize}
\begin{itemize}
\item \textsuperscript{82} SCHLECHTRIEM, FS, S. 281.
\item \textsuperscript{83} Palandt Komm., § 280, Rdnr. 18.
\item \textsuperscript{84} Palandt Komm., § 280, Rdnr. 18.
\end{itemize}
\end{footnotesize}
den Körper, an der Gesundheit oder an anderen Sachen des Käufers eintreten.


Es handelt sich im Grunde um das universale Problem der Abgrenzung und Überschneidung vertraglicher und deliktischer Haftung. Die Weiterfresser-Fälle werden in der Literatur als eine Durchbrechung der Abgrenzung zwischen vertraglichem und deliktischem Haftungsbereich angesehen.\footnote{SCHLECHTRIEM, FS, S. 281.} Die Abgrenzung zwischen Nutzungs- und Äquivalenzinteresse einerseits (auszugleichen durch das Vertragsrecht) und Integritätsinteresse andererseits (auszugleichen durch § 823 BGB) erfolgt nach der Rechtsprechung durch das Merkmal der Stoffgleichheit.
C. Zum Meinungsstand der Literatur zum weiterfressenden Mangel

In der Literatur wird die Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel unterschiedlich beurteilt\textsuperscript{87}. Die Stellungnahmen reichen von der Zustimmung bis zur Ablehnung und massiver Kritik an der Bejahung einer deliktischen Einstandspflicht des Herstellers für Schäden infolge weiterfressender Mängel. Ein großer Teil der Literatur lehnt die Möglichkeit eines Anspruchs aus § 823 BGB wegen eines weiterfressenden Mangels trotz der mehreren Entscheidungen ab. Andererseits werden die Abgrenzungskriterien des BGH heftig kritisiert mit der Begründung, dass sie zur unterschiedlichen Lösungen ähnlich gelagerter Fälle führen und zahlreiche Abgrenzungsprobleme bereiten. Trotz der Kritik hat der BGH an seiner Rechtsprechung festgehalten und sie weitergeführt.

I. Vorrang des Vertragsrechts

Die Rechtsprechung, die auch beim weiterfressenden Mangel das unabhängige Nebeneinander von vertraglicher und deliktischer Haftung sieht, wird in der Literatur zum Teil zurückgewiesen\textsuperscript{88}. Es wird die Anwendbarkeit des Deliktsrechts für unzulässig und mit dem geltenden Recht unvereinbar gehalten. Dem Abnehmer können in diesen Fällen nur vertragliche Ansprüche gegen seinen Verkäufer, den Händler,


Es komme nicht darauf an, dass der Fehler leicht hätte beseitigt werden können, wenn er entdeckt worden wäre. Er sei nicht entdeckt worden, und diese Möglichkeit, die von Anfang an bestand, habe zur Vernichtung der gesamten Kaufsache geführt. Es handele sich hier um einen Mangelschaden, welcher der Sachmängelhaftung zugeordnet bleiben müsse.

Die Aufteilung eines aus vielen Einzelteilen zusammengesetzten Gegenstands in seine einzelnen Bestandteile zur Bejahung eines Mangelfolgeschadens innerhalb eines Gegenstands sei weder dogmatisch noch rechtspolitisch begründbar. Weiterfressende Mängel, die auf den gelieferten Gegenstand selbst beschränkt bleiben, seien Mangelschäden, die ausschließlich nach Gewährleistungsrecht zu ersetzen sind. Diese vom Gesetzgeber gewollte Risikoverteilung könne nicht einfach durch die Rechtsprechung ohne dogmatische

91 TIEDTKE, JZ 1997, S. 935.
93 TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1447.
Begründung und ohne Aufstellung exakter Abgrenzungskriterien umgangen werden\textsuperscript{95}.

Auf der anderen Seite wird auch die Ansicht\textsuperscript{96} vertreten, dass die für den Ersatz reiner Mangelschäden primär zuständigen § 459 a.F.ff. BGB keine ausschließliche Geltung haben, soweit sie das von ihnen geregelte Risiko nicht befriedigend zuteilen. Danach kommt § 823 Abs. 1 BGB als Korrekturbefehl zur Anwendung, um erkannte Schwächen des Gewährleistungsrechts auszugleichen.

\textbf{II. Fehlen einer Eigentumsverletzung}

Die Kritik im Hinblick auf die weiterfressenden Mängel bezieht sich auf die Bejahung einer Eigentumsverletzung i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB\textsuperscript{97}. Nach dieser Auffassung setze der Begriff eines Eigentumsschadens voraus, dass eine Sache bestehe und erst später beschädigt oder zerstört werde\textsuperscript{98}. Wenn ein Gegenstand aber schon von Anfang an mit einem Mangel behaftet sei, der sich erst später beim Käufer realisiere, sei schon begrifflich eine Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB nicht möglich. So könne etwa ein Hersteller nicht gleichzeitig eine mangelhafte Sache produzieren und damit den Grundstein für eine spätere Eigentumsverletzung an der selben Sache legen\textsuperscript{99}. Der Mangel selbst bedeutet keine Eigentumsverletzung, da insoweit dem Vermögen des Erwerbers von vornherein weniger als vertraglich versprochen zuwächst. Es wird aber dem Erwerber nicht etwas bereits Erlangtes wieder genommen und damit in seinen Rechtsgüterbestand eingegriffen\textsuperscript{100}.

\textsuperscript{95} REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 10.
\textsuperscript{96} KATZENMEIER; NJW 1997, S. 488.
\textsuperscript{98} EMMERICH, JuS 1977, S. 472.
\textsuperscript{99} DIEDERICHSEN, VersR 1971, S. 1077 ff.
\textsuperscript{100} ausführlicher unter D. III.Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB.
III. Fehlen des Schadens

Es wird vereinzelt die Ansicht vertreten\textsuperscript{101}, dass, selbst wenn man eine Eigentumsverletzung i.S.v. § 823 Abs.1 BGB konstruktiv begründen könne, es jedenfalls am Schaden fehle. Zur Begründung dieser Meinung wird vorgetragen, dass der Verkehr einer Sache, die von vornherein mit einem Fehler behaftet sei, welcher zu ihrer Selbstzerstörung führen müsse, keinerlei Wert zumesse. Nach h.M.\textsuperscript{102} wird der Wert einer mangelhaften Sache zwar meist vermindert, aber keineswegs “gleich null” sein. So scheide eine Eigentumsverletzung nicht mangels Schaden aus, da der Wert einer mangelbehafteten Sache nicht von vornherein “Null” ist.

IV. Abgrenzungsprobleme beim weiterfressenden Mangel

Die grundsätzliche Frage besteht darin, ob “weiterfressende“ Mängel einer Kaufsache nur nach vertraglichem Gewährleistungsrecht zu ersetzen sind, oder ob sie auch von der deliktischen Haftungsordnung erfasst werden.

Für die Haftung bei teilmangelbehafteten Sachen ist eine Abgrenzung zwischen den Fällen zu finden, in denen ein schlichter- nach Gewährleistungsrecht zu beurteilender – Produktnangel vorliegt, und denjenigen Fällen, in denen von der fehlerbehafteten Sache ein weiterer Schaden verursacht wird, so dass eine Haftung nach Deliktsrecht zu bejahen ist. Die Abgrenzungskriterien des BGH bieten für die Rechtslehre unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit keine geeignete Lösung\textsuperscript{103}. Aus diesem Grund hat die Lehre versucht, ein

\textsuperscript{101} Vgl. WEITNAUER, ArztR 1978, S. 38-42 (KEIBEL, S. 52, Fn. 2).
\textsuperscript{102} KEIBEL, S. 52; LÖWE, BB 1978, S. 1496.
\textsuperscript{103} NICKEL, VersR 1984, S. 318.
Abgrenzungskriterium herauszuarbeiten, das die Entscheidungen vorhersehbar macht und damit der Rechtssicherheit dient.

1. Die Kritik an den Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung

Bei der erforderlichen Abgrenzung der Weiterfresserschäden gegenüber der weiter aufrechterhaltenen Grundregel, dass die Lieferung einer mangelhaften Sache als solche noch keine Eigentumsverletzung ist, hat der BGH verschiedene Abgrenzungskriterien genannt\textsuperscript{104}. Zunächst hat der BGH auf die funktionelle Abgrenzbarkeit der schadensursächlichen Komponente innerhalb der Gesamtsache abgehoben. Seit der Gaszug-Entscheidung sieht der BGH das entscheidende Kriterium in der Stoffgleichheit\textsuperscript{105}.

Obwohl der BGH bei seinen Entscheidungen versucht hat, die Abgrenzungskriterien immer deutlicher auszudrücken, ist die Kritik an den Abgrenzungskriterien dennoch nicht verstummt\textsuperscript{106}. Der BGH selbst hat Kritik auch herausgefordert, weil er für das Problem der Abgrenzung unterschiedliche Kriterien verwendet hat\textsuperscript{107}. Die unpräzisen Abgrenzungskriterien des BGH sind heftig kritisiert worden, vor allem mit der Begründung, die vom BGH entwickelten Kriterien seien unbrauchbar und erlaubten keine sichere Abgrenzung der verschiedenen Fallgruppen\textsuperscript{108}. Die Kritik wird besonders bei dem Abgrenzungskriterium der “Stoffgleichheit” angesetzt. Es ist sehr wichtig die verschiedenen Abgrenzungskriterien des BGH nach ihrer kritischen Würdigung her in Betracht zu ziehen.

\textsuperscript{104} SCHLECHTRIEM, FS, S. 283.
\textsuperscript{105} HINSCH, VersR 1992, S. 1054.
\textsuperscript{106} Münchener Komm., § 823, Rdnr. 106.
\textsuperscript{107} SCHLECHTRIEM, ZfBR 1992, S. 99.
a. Funktionell begrenzter Mangel

Der BGH prägte in der Begründung des Schwimmerschalter-Falles\(^{109}\), mit dem die neue Ära der Produzentenhaftung anfing, das Abgrenzungskriterium des funktionell begrenzten Mangels. Er stellte es auf den Umstand ab, dass der fehlerhafte Teil der Sache (der Schwimmerschalter in der Ölreinigungsanlage) eine bestimmte Funktion innerhalb der Gesamtsache (Sicherung der Anlage) zu erfüllen hatte. Ob ein “funktionell begrenztes Teil” vorliegt oder nicht, entscheidet sich nach BGH bei natürlicher, an der Technik orientierter Betrachtungsweise. Maßgeblich ist, ob dem schädigenden Teil im Rahmen der Gesamtsache eine bestimmte Teilfunktion zukommt\(^{110}\).

Dieses Abgrenzungskriterium hat erhebliche Kritik hervorgerufen, weil sich bei einer aus vielen Teilen zusammengesetzten Sache immer irgendein Teilchen finden ließe, das eine gewisse begrenzbare Funktion habe und damit das Kriterium nicht praktikabel sei\(^{111}\). Bei einem Autoreifen oder einem Schwimmerschalter, welcher eine besondere Funktion besitzt, wird man keine Schwierigkeiten haben. Aber auch eine Schraube, ein Kolben oder ein Rädchen an einer größeren Sache wird meist eine gewisse begrenzbare Funktion haben. Da eine funktionelle Trennung allerdings nicht in jedem Fall erfolgen könne, müsste es zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit kommen. Die Entscheidung darüber, ob ein bestimmtes Teil eine eigenständige Funktion habe, würde dann jedoch zu einer reinen Willkurentscheidung der Gerichte führen\(^{112}\). Die Gaszug-Entscheidung des OLG Braunschweig\(^{113}\) hat gezeigt, zu welchen Schwierigkeiten es führt,

\(^{109}\) BGHZ 67, 359= NJW 1977, 379.
\(^{110}\) MAYER, BB 1984, S. 573.
\(^{111}\) HARRER, JURA 1984, S. 86.
\(^{112}\) REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 10 ff.
\(^{113}\) OLG Braunschweig, 5.4.1979, NJW 1979, S. 1552
wenn man das Kriterium der funktionellen Abgrenzbarkeit als Tatbestandsmerkmal verwendet 114.

Ausserdem ist nicht einzusehen, warum eine Eigentumsverletzung nur dann angenommen werden soll, wenn das fehlerhafte Teil eine bestimmte Funktion der hergestellten Sache zu erfüllen hat. Für eine Entscheidung danach, welche Funktion das fehlerhafte Teil zu erfüllen hatte (etwa eine Sicherheitsfunktion oder eine Betriebsfunktion) gibt es keinen sachlichen Grund 115.

Die Kritik an diesem Kriterium ist entkräftet 116, nachdem der BGH als das neue Kriterium die Stoffgleichheit genannt hat 117.

b. Wertrelation

Der BGH vertritt die Ansicht, dass die hergestellte Sache meistens so wertvoll ist, wie wenn sie fehlerfrei gewesen wäre. Ihr Wert ist nur geringfügig durch den fehlerhaften Teil gemindert und dieser Fehler könnte jederzeit entdeckt und beseitigt werden 118. Deshalb soll das Wertverhältnis zwischen schädigendem und geschädigtem Teil bei der Abgrenzung eine Rolle spielen.

---

114 Das Berufungsgericht hat das Vorliegen einer bestimmten begrenzten Funktion verneint, das Vorliegen oder Nichtvorliegen dieses Umstandes war so zweifelhaft, dass der BGH die Frage offenließ.
118 TIEDTKE/REINICKE, Kaufrecht, S. 311.
Bei Weiterfresserschäden ist es zu beachten, dass zwischen dem Erwerb der Sache und dem Schadenseintritt eine zeitliche Periode der Benutzbarkeit gegeben ist. Fast immer ist der Schaden gerade deshalb eingetreten, weil die Sache benutzt wurde, d.h. die Benutzbarkeit als solche stellt, wirtschaftlich betrachtet, einen gewissen Wert dar. Also ist die Sache trotz des Mangels nicht von Anfang an objektiv wertlos\textsuperscript{119}, zB. solange das Auto mit der defekten Bremse noch keinen Totalschaden erlitten hat, besitzt es nicht nur Schrottwert\textsuperscript{120}. Aus diesem Grund kann der Ansicht, die mangelhafte Sache habe bereits beim Erwerb keinen Wert und könne deshalb nicht geschädigt werden, nicht zugestimmt werden\textsuperscript{121}.

Allerdings ist auch dieses Kriterium von der Literatur heftig angegriffen worden, weil die eindeutigen Wertdifferenzen zwischen Schwimmerschalter und Reinigungsanlage sowie Reifen und Auto nirgendwo verallgemeinerungsfähig seien. Insbesondere sagen sie nichts darüber aus, wo eine Wertgrenze gezogen werden kann\textsuperscript{122}. Problematisch wird es daher, wenn der funktionell abgrenzbare Teil wertvoller ist als der Rest der Sache\textsuperscript{123}. Die Höhe des Teilwerts des fehlerhaften Stücks im Verhältnis zum Restwert stellt ein anderes Problem dar. Wie hoch der Teilwert sein darf, damit die Gerichte Schadensersatz nach Deliktsgrundsätzen zusprechen, bleibt offen, und jede Grenzziehung in dieser Richtung wäre willkürlich\textsuperscript{124}. Auf der anderen Seite kann es ebensowenig auf Art und Ausmaß des Schadens ankommen, denn das Deliktsrecht schützt Sachen mit geringem Verkehrswert genauso wie teure Sachen.

\textsuperscript{119} SCHMIDT-SALZER, BB 1983, S. 539.
\textsuperscript{120} MERKEL, NJW 1987, S. 360.
\textsuperscript{121} LÖWE, BB 1978, S. 1496; SCHLECHTRIEM, JA 1983, S. 256.
\textsuperscript{122} MAYER, BB 1984, S. 573.
\textsuperscript{123} In der modernen Industrie kann es vorkommen, dass ein winziger abgrenzbarer Bestandteil das „Herzstück“ einer Anlage bildet und im Verhältnis zur Restanlage viel wertvoller ist. Vgl. REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 10
\textsuperscript{124} STEINMEYER, DB 1989, S. 2159.
Die Wertrelation zwischen schadhaftem Einzelteil und intakter Restsache spielt nach der h.M.\textsuperscript{125} für die Abgrenzung keine Rolle. Die Frage, ob die Sache im Übrigen ein wertvolles Vermögensstück darstellt, gewinnt einzig bei der Schadensbemessung, also auf der Rechtsfolgenseite des § 823 Abs. 1 BGB Bedeutung.

c. Das Fehlen der Stoffgleichheit zwischen Mangel und Schaden bei natürlicher bzw. wirtschaftlicher Betrachtungsweise

Der BGH stellt in dem Gaszug-Fall\textsuperscript{126} auf das Merkmal der Stoffgleichheit ab\textsuperscript{127}. Die vom BGH mit dem Terminus “Stoffgleichheit” angesprochene Relation zwischen Mangelunwert und späteren Schaden ist ein Vergleich verschiedener Defektzustände desselben Gegenstandes auf Basis einer “wirtschaftlichen Betrachtung”\textsuperscript{128}. Ein Schadensersatzanspruch ist zuzuzerkennen, wenn der Schaden nicht mit der im Mangel verkörpert Entwertung der Sache für das Äquivalenz- und Nutzungsinteresse “stoffgleich” sei. Immer dann, wenn der ursprüngliche Mangel des Produkts erkannt werden kann und objektiv\textsuperscript{129} behebbar ist, wird gehaftet.

Ob dieses Abgrenzungskriterium geeignet ist, das Problem der Haftung für Schäden an der hergestellten Sache selbst zu lösen, hängt von der Feststellung der Stoffgleichheit oder Stoffungleichheit ab. Der BGH sieht hier keine Schwierigkeiten. Ob “Stoffgleichheit” zwischen dem geltend gemachten Schaden und dem von Anfang an der Sache

\textsuperscript{125}MAYER, BB 1984, S. 573; LANGE, S. 172.
\textsuperscript{127}Dieses Kriterium war auch in dem Hebebühnen-Fall (BGH, NJW 1983, S. 812) und in dem Kompressor-Fall (BGH, NJW 1985, S. 2420) entscheidend.
\textsuperscript{128}MERKEL, NJW 1987, S. 360.
anhaftenden Mangelunwert bestehe, könne nach der Auffassung des BGH schon durch eine natürliche bzw. wirtschaftliche Betrachtungsweise beantwortet werden\textsuperscript{130}. Es kommt dabei auf eine im Allgemeinen von jedem verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen anwendbare Betrachtung an, ob der geltend gemachte Schaden bereits von Anfang an in der Sache verkörpert war oder nicht\textsuperscript{131}. Dabei seien Art und Ausmaß des Schadens, des diesem zugrunde liegenden Mangels sowie der Inhalt der Verkehrspflichten des Herstellers, die sich in diesen Faktoren widerspiegeln, zu berücksichtigen. Ebenso können der Verwendungszweck des Produkts und die Verbrauchererwartung und unter Umständen sogar der Kaufpreis von Bedeutung sein\textsuperscript{132}.

Stoffgleichheit wird angenommen\textsuperscript{133}, wenn
-die Sache von Anfang an insgesamt wertlos oder wegen des mangelhaften Teils für den bestimmungsgemäßen Zweck ungeeignet ist;
-der Mangel nicht in einer wirtschaftlich vertretbaren Weise behoben werden kann;
-das fehlerhafte Einzelteil mit der Gesamtsache so sehr zu einer Einheit verbunden ist, dass eine Trennung nur unter Inkaufnahme von erheblichen Beschädigungen möglich ist.
-unzureichende Materialeigenschaften dazu führen, dass das Produkt nach einer gewissen Zeit unbrauchbar wird.

Wenn ein Produkt wegen der falschen oder ungeeigneten Konstruktion oder wegen unzulänglicher Materialeigenschaften schneller als

\textsuperscript{130} EMMERICH, JuS 1983, S. 467.
\textsuperscript{131} KULLMANN, BB 1985, S. 412.
\textsuperscript{132} Münchener Komm., § 823, Rdnr. 107.
\textsuperscript{133} Palandt Komm., § 823, Rdnr. 212; v. WESTPHALEN, MDR 1998, S. 806; KULLMANN, BB 1985, S. 413.
vorausgesetzt, verrostet oder verschleißt, werden deliktische Ansprüche gegen den Produzenten generell versagt\textsuperscript{134}.

Das Kriterium der Stoffgleichheit wird in der Literatur als Leerformel kritisiert\textsuperscript{135}. Die Unterscheidung verschiedener Teile einer sachenrechtlich als einheitlich zu sehenden Sache wird abgelehnt\textsuperscript{136}. Kritisiert wird vor allem auch die Sachgerechtigkeit dieses Kriteriums, weil es dazu führe, dass der Produzent dann hafte, wenn sein Produkt infolge eines Mangels im Laufe der Zeit völlig unbrauchbar werde, dann aber nicht, wenn es von Anfang an völlig unbrauchbar sei\textsuperscript{137}. Die Kritik an dem Konzept “Stoffgleichheit” ist nach anderer Ansicht unbegründet\textsuperscript{138}. Im jüngst entschiedenen Kompressor-Fall\textsuperscript{139} gibt der BGH genaue Kriterien zur Bestimmung der “Stoffgleichheit” an. Der BGH hat nämlich in diesem Urteil den Vorschlag von Nickel\textsuperscript{140} aufgegriffen und gesagt: Die Berechnung der Minderung nach § 472 a.F. BGB ist ein geeigneter Bewertungsmaßstab, um im Vergleich mit dem geltend gemachten Schaden das Ausmaß einer Stoffgleichheit zu erkennen\textsuperscript{141}. Nach der Auffassung des BGH könne der ursprüngliche

\textsuperscript{134} STEFFEN, VersR 1988, S. 979.
\textsuperscript{135} GANTER, JuS 1984, S. 592.
\textsuperscript{136} SCHLECHTRIEM, FS, S. 282.
\textsuperscript{138} MERKEL, NJW 1987, S. 359.
\textsuperscript{140} NICKEL, VersR 1984, S. 318.
\textsuperscript{141} STEFFEN, VersR 1988, S. 979.
Mangelunwert nach ähnlichen Grundsätzen wie die Minderung des Kaufpreises berechnet werden. Ist der geltend gemachte Schaden höher, dann war der Mangel begrenzt, und es liegt keine Stoffgleichheit vor\textsuperscript{142}.

### 2. Von der Literatur vorgeschlagene Abgrenzungskriterien


#### a. Möglichkeit der Aufteilung der Gesamtsache

Im Anschluss an das Kriterium des funktionell begrenzten Mangels versuchen verschiedene Autoren eine tatsächliche bzw. rechtliche Trennung eines Einzelteils von der Gesamtsache herauszuarbeiten. Zum einen wird dabei auf die Verkehrsanschauung abgestellt, während andererseits eine physische Abtrennbarkeit entscheidend sein soll. Als

\textsuperscript{142} HAGER, BB 1987, S. 1748.
\textsuperscript{143} KULLMANN, BB 1985, S. 414.
weiteres Kriterium wird auf die sachenrechtliche Zuordnung hingewiesen.

**aa. Aufteilung nach Verkehrsanschauung**

Als Verkehrsanschauung ist die von der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung getragene Auffassung anzusehen. Allerdings würde bei diesem Kriterium die Hauptschwierigkeit darin bestehen, für den jeweiligen Einzelfall die in dieser Hinsicht bestehende Verkehrsanschauung festzustellen. Dies dürfte dann unmöglich sein, wenn es sich um Sachen handelt, die der Bevölkerung noch gar nicht zugänglich gemacht wurden, weil sie sich noch im Versuchsstadium oder in der Produktion befinden. Es ist zwar zuzugeben, dass der Hinterreifen im Hinterreifen-Fall von der Verkehrsanschauung als abgrenzbarer Teil angesehen werden würde. Aber schon der Schwimmerschalter-Fall offenbart Schwierigkeiten, weil ein Großteil der Bevölkerung gar nicht wissen wird, dass in einer Reinigungsanlage ein Schwimmerschalter enthalten ist oder welche Funktion er hat, und ob er mühelos ausgetauscht werden könnte\(^{144}\).

**bb. Ersetzbarkeit in wirtschaftlich vertretbarer Weise**

Nach dieser Auffassung\(^{145}\) kommt es darauf an, ob bei einer natürlichen Betrachtungsweise der irreguläre, technische Geschehensablauf bei rechtzeitigem Erkennen durch Reparatur oder Auswechseln des schadhaften Teiles hätte verhindern werden können. Eine Eigentumsverletzung durch Weiterfressen soll nur dann vorliegen, wenn der mangelhafte Teil der Sache in wirtschaftlich vertretbarer Weise durch ein mangelfreies Teil hätte ersetzt und damit das

---

Weiterfressen verhindert werden können. Diese Abgrenzung bietet allerdings eine Rechtsunsicherheit, weil es auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls ankommt. Das Kriterium der wirtschaftlichen Vertretbarkeit wirft ebenso wie das der Wertrelation das Problem auf, dass den Gerichten kein exakter Maßstab an die Hand gegeben wird.

**cc. Sachenrechtliche Zuordnung**


Eine Abgrenzung entsprechend § 93 BGB, die danach unterscheidet, ob zusammengefügte Teile wesentliche oder unwesentliche Bestandteile des Produktes sind, ist von der Literatur abgelehnt worden. Zum einen kann ein wesentlicher Bestandteil einer Sache die Gesamtsache ebenso wirkungsvoll schädigen wie ein unwesentlicher Bestandteil. Zum anderen hängt es insbesondere bei komplexen Sachen von der zufälligen Bauart oder Konstruktion ab, ob der weiterfressende Mangel

---

146 EBEL, NJW 1978, S. 2494.
147 STEINMEYER, DB 1989, S. 2160.
149 v. WESTPHALEN, NJW 1990, S. 83 ff.
von einem wesentlichen oder unwesentlichen Bestandteil ausgeht\textsuperscript{150}. Ausserdem kann der Normzweck des § 93 BGB nicht sinnvoll auf die vorliegende Problematik übertragen werden\textsuperscript{151}, da § 93 BGB eine sachenrechtliche und keine haftungsrechtliche Funktion hat. Es ist auch im Einzelfall häufig schwierig zu entscheiden, ob ein Bestandteil wesentlich oder unwesentlich i.S.d. § 93 BGB ist. Sogar die Rechtsprechung ist nicht immer einheitlich\textsuperscript{152}.

b. Abgrenzung durch Begriffe

aa. Mangelbegriff des § 434 I BGB und Fehlerbegriff des § 3 ProdHG

Man könnte die Abgrenzung der vertraglichen und ausservertraglichen Haftung durch die Begriffe „Mangel“ und „Fehler“ bestimmen. § 3 ProdHG formuliert für den Geltungsbereich des Produkthaftungsgesetzes einen eigenständigen Fehlerbegriff, der sich nach Sinn und Zweck vom Mangelbegriff des Sachmängelrechts grundlegend unterscheidet\textsuperscript{153}.

Ein Mangel bezeichnet die Verletzung der Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung eines vertragsgemäß beschaffenen Werks. Die vertragliche Gewährleistung betrifft die Gebrauchs- und Funktionsfähigkeit sowie den Wert einer Sache, wie sie der Käufer aufgrund des abgeschlossenen Vertrages erwarten darf\textsuperscript{154}.

\textsuperscript{150} MAYER, BB 1984, S. 572.
\textsuperscript{151} SCHLECHTRIEM, JA 1983, S. 256; FRANZEN, JZ 1999, S. 707.
\textsuperscript{152} Palandt Komm., §93, Rdnr. 7: Bekannt ist beispielsweise die unterschiedliche Beurteilung des Motors bei einem Kraftfahrzeug und einem Motorschiff. Das Reichsgericht (RGZ 152, S. 94) hat den Motor eines Motorschiffs als wesentlichen Bestandteil angesehen, der BGH (BGHZ 18, S. 29) bewertet den Motor eines Kraftfahrzeugs als nicht wesentlichen, sondern einfachen Bestandteil.
\textsuperscript{153} Münchener Komm., § 3 ProdHG, Rdnr. 2.
\textsuperscript{154} HAUSMANN; Vertragsrecht 2, Skriptum Nr. 18.
Ein „Fehler“ ist dagegen die Verletzung einer allgemeinen Verkehrspflicht durch Inverkehrbringen einer Sache mit Eigenschaften, die den berechtigten Sicherheitserwartungen des Publikums nicht entsprechen\textsuperscript{155}. Die Produkthaftung schützt das Integritätsinteresse jedes Benutzers und Dritten daran, dass die Sache im Hinblick auf dessen Rechtsgüter (Leben, Gesundheit, Eigentum u.s.w.) die Sicherheit bietet, die allgemein und berechtigterweise erwartet werden kann.

Zu fragen ist zunächst, ob der Mangel d.h. die vertragswidrige Beschaffenheit der gelieferten Sache, gleichzeitig einen Fehler darstellt, d.h. eine Verletzung der allgemeinen Verkehrspflicht. Nur wenn der weiterfressende Mangel gleichzeitig ein Fehler ist, der Hersteller also eine Verkehrspflicht verletzt hat, kann das Weiterfressen des Mangels und der dadurch verursachte Schaden deliktisch haftbar machen\textsuperscript{156}. In den vom BGH entschiedenen Fällen handelte es sich um Mängel, die gleichzeitig „Fehler“, d.h. Verkehrspflichtverletzungen waren, weil sie Körper und/oder Sachgüter des Erwerbers oder Dritter gefährdeten und damit berechtigte Sicherheitserwartungen verletzten\textsuperscript{157}.

**bb. Die Arten des produktimmanenten Teilmangels**

Für die Beurteilung des Vorliegens eines weiterfressenden Mangels und damit zur Bestimmung des exklusiven Schutzbereichs der vertraglichen Haftung sind allgemein drei Fallgruppen von Mangelarten zu unterscheiden\textsuperscript{158}. Zugleich sind die Art und Intensität einer

\textsuperscript{155} HONSEL, JuS 1995, S. 212.
\textsuperscript{156} SCHLECHTRIEM, FS, S. 287-288.
\textsuperscript{157} SCHLECHTRIEM, FS, S. 288.
\textsuperscript{158} NICKEL, VersR 1984, S. 318-319.
Eigentumsverletzung am hergestellten Produkt auch von der Wirkungsweise des produktimmanenten Mangels abhängig\textsuperscript{159}.

\textbf{i. Der statische Teilmangel}

Statische Teilmängel liegen vor, wenn der Mangel auf einen Teil des Produktes beschränkt ist und sich nicht auf andere Teile des Produktes auswirkt. Die Gesamtsache ist in einer von mehreren Funktionen mangelhaft, ohne dass eine schädigende Auswirkung auf die anderen Funktionen der Sache erfolgt\textsuperscript{160}. In diesem Fall ist nur eine Reparatur dieses Teilmangels notwendig, wobei typischerweise das Äquivalenzinteresse des Herstellers betroffen ist. Ein statischer Teilmangel ist und bleibt in seiner schädigenden Auswirkung auf einen Teil der Gesamtsache beschränkt und begründet keinen deliktsrechtlichen Anspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB\textsuperscript{161}.

Der statische Teilmangel ist ausschließlich Gegenstand des Gewährleistungsrechts. Bleibt der Mangel statisch auf die mangelhafte Komponente beschränkt, liegt keine Eigentumsverletzung vor. Das gilt auch dann, wenn der Austausch der mangelhaften Komponente sich nicht lohnt und deshalb die Gesamtsache als Ganzes wertlos ist\textsuperscript{162}.

\textsuperscript{159} NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1230.
\textsuperscript{161} NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1230.
ii. Dynamischer Teilmangel

Ein dynamischer Teilmangel liegt vor, wenn der Mangel plötzlich und oft unvorhersehbar im Verlaufe der Sachexistenz unbeschädigte Sachteile oder den gesamten mangelfreien Sachrest und damit die Sache selbst zerstört\textsuperscript{163}. Wenn der mangelhafte Teil die restliche Sache schädigt, so kann neben der Beeinträchtigung des Äquivalenzinteresses auch das Integritätsinteresse des Produkteigentümers betroffen sein.

Wirkt sich der dynamische Teilmangel auf die Gesamtsache aus, so ist er in Höhe des Mangelbetrages, der zum Zeitpunkt des Gefährüberganges auf den Käufer bestand und nach Maßgabe der Minderung berechnet werden kann, Regelungsgegenstand des Gewährleistungsrechtes. Soweit ihn der Käufer nicht geltend macht, verjährt der auf diesen Mangel gegründete Anspruch gem. § 477 a.F. BGB innerhalb von 6 Monaten (heute gem. § 438 Abs.1 Nr. 3 innerhalb von 2 Jahren). Dagegen ist der als Folge des Mangels an der Gesamtsache entstehende Schaden bis zur Höhe des Gesamtwertes der Kaufsache abzüglich des ursprünglichen Minderwertes tatbestandlich Eigentumsverletzung und ist nach den Regeln des Deliktsrechts zu ersetzen\textsuperscript{164}.

Bei dieser Form der Mangelausdehnung muss beachtet werden, dass sie erfolgen kann, aber nicht erfolgen muss. So ist durchaus denkbar, dass ein schadhaftes Einzelteil im Laufe der Zeit zum Gesamtschaden an der Sache führt. Ein anderes, ebenfalls nicht dem erforderlichen Sicherheitstandard entsprechendes Einzelteil dagegen nicht zum Schaden führt oder nicht allein für die Zerstörung der Sache kausal wird. Es ist durchaus möglich, dass die Sache bei einem Unfall

\textsuperscript{163} NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1230.
\textsuperscript{164} NICKEL, VersR 1984, S. 318-320.
zerstört wird oder nur in Verbindung mit anderen Ursachen, wie z.B. einer unsachgemäßen Behandlung durch den Benutzer, durch Temperatureinfluss oder die Häufigkeit der Benutzung, schädigend wirkt\textsuperscript{165}.

\textbf{iii. Kontinuierlich expansive Mängel}

Bei kontinuierlich expansiven Mängeln handelt es sich um Mängel, die sich vorhersehbar und kontinuierlich auf andere Sachteile oder den gesamten mangelfreien Sachrest auswirken und damit zu einer verkürzten Lebenserwartung des Produktes führen\textsuperscript{166}. Paradigma dieses kontinuierlich-expansiven Teilmangels ist der Rostfraß wie jede kontinuierlich fortschreitende, schädigende chemische Reaktion\textsuperscript{167}.

Die Übereignung der teilweise mangelhaften Sache auf den Käufer, bei der sich der Teilmangel kontinuierlich innerhalb der Sache ausbreitet und im Verlaufe der Sachexistenz zur völligen Zerstörung der Sache führt, ist keine Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB. Der Fall kontinuierlicher Teilmangelausdehnung ist im Prinzip so zu beurteilen wie die von Beginn an vollständig mangelhafte Kaufsache. Die verkürzte Lebenserwartung kann mit dem Minderungsanspruch vollständig kompensiert werden und damit wird das gestörte Äquivalenzinteresse des Käufers ausgeglichen\textsuperscript{168}.

\textsuperscript{166} NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1230.
\textsuperscript{168} NICKEL, VersR 1984, S. 318-320.
zusätzlicher deliktischer Anspruch scheidet aus, weil ansonsten der Mangel zweimal in Ansatz gebracht wäre\textsuperscript{169}.


c. Anknüpfung an die Pflichtenstellung des Schädigers

Die Bedeutung der Rechtsprechung zu den weiterfressenden Mängeln und für den Schutz des Produkterwerbers tritt deutlicher hervor, wenn man sie unter dem Gesichtspunkt der Verkehrspflichtverletzung betrachtet\textsuperscript{171}.

Die Verletzungshandlung des Herstellers ist das Inverkehrbringen des fehlerhaften Produkts. Die Verkehrspflicht des Produzenten kann auf den folgenden Gedanken zurückgeführt werden: die Beherrschung eines bestimmten Bereichs. Wer ein Produkt herstellt und in den Verkehr bringt, beherrscht den Produktionsvorgang. Der BGH hat die Verkehrspflichten nicht nur für potentiell gefährliche Produkte, sondern auch für aktuell wirkungslose Erzeugnisse statuiert\textsuperscript{172}.

\textsuperscript{169} MERKEL, NJW 1987, S. 359.
\textsuperscript{170} STEFFEN, VersR 1988, S. 979.
\textsuperscript{171} Münchener Komm., § 823, Rdnr. 108.
\textsuperscript{172} FRANZEN, JZ 1999, S. 708.
aa. Produktsicherheitshaftung

Es wird versucht, die Problematik nicht über den Eigentumsbegriff, sondern durch Bestimmung der Verkehrspflichtverletzung zu lösen. Beispielhaft ist an dieser Stelle Stoll\textsuperscript{173} und Mertens mit ihrem Konzept der “Produktsicherheitshaftung” zu nennen. Danach haftet der Produzent deliktisch für alle Schäden, wenn er einen der Unfallvermeidung oder dem Umweltschutz dienenden Sicherheitsstandard verletzt hat. Diese Auffassung unterscheidet sich darin, dass die Frage nach einer deliktischen Haftung nicht an der Voraussetzung einer Eigentumsverletzung angeknüpft wird, sondern als Ausgangspunkt für die Abgrenzung die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht vorausgesetzt wird.

Diese Auffassung stellt darauf ab, dass es für eine Schadensersatzpflicht aus einer Verkehrssicherungspflichtverletzung nicht darauf ankomme, ob der Schaden an anderen Rechtsgütern oder nur an der gelieferten Sache selbst entstanden sei. Den Hersteller treffe eine Gefahrabwendungspflicht im Hinblick auf Umweltschäden, die durch ein mangelhaftes Produkt drohen. Da maßgeblich nicht die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes, sondern allein die pflichtwidrige Handlung ist, solle der Hersteller für den gesamten Schaden haften, nicht nur für den außerhalb des Produkts entstandenen Schaden. Es ist jedoch fraglich, ob man hier zur Begründung einer Haftung auf den Begriff der Eigentumsverletzung verzichten kann. Zu der Verletzung einer Verkehrspflicht kann es eigentlich nur kommen, wenn man zuvor das Vorliegen einer Rechtsgutsverletzung bejaht hat\textsuperscript{174}. Die Verkehrspflichten können nämlich den Tatbestand des § 823 I BGB

\textsuperscript{173} STOLL, JZ 1983, S. 503.
\textsuperscript{174} KEIBEL, S. 41.

bb. Anknüpfung an ein unfallartiges Schadensgeschehen

In der Rechtslehre wird die Ansicht vertreten, der Produzent müsse für Schäden an der hergestellten Sache nur haften, wenn diese aufgrund des Fehlers gewaltsam zerstört werde. Die deliktischen Ansprüche des Käufers kommen nur in Betracht, wenn der Mangel geeignet ist, die Sache durch einen Unfall, einen Brand oder eine Explosion, d.h. gewaltsam zu zerstören. Auch nach dieser Auffassung ist die Verletzung der Rechtsgüter nicht streng zu prüfen. Der Fall, dass ein teilweise fehlerhaftes, gefährliches Produkt einen Unfall im weitesten Sinne verursacht und dabei die Restsache beschädigt oder gar zersört wird, darf im Ergebnis nicht anders behandelt werden. Denn in diesen Fällen ist es häufig nur Zufall, dass der Schaden “nur” am Gesamtprodukt, und nicht auch am Leben, an der Gesundheit oder am Eigentum an anderen Sachen entsteht. Dabei stützt man sich auf die anglo-amerikanische Literatur und Rechtsprechung.

---

175 FOERSTE, JZ 1999, S. 1046.
176 LANG, S. 181.
177 EMMERICH, JuS 1983, S. 467.
178 LANG, S. 185.
179 Die h.M. im amerikanischen Recht stellt bei der Beurteilung darauf ab, dass der Hersteller eine Sache, die er mit einem Mangel behaftet auf den Markt bringt und aus der potentiell eine Gefahr für Personen oder Sachen entsteht, zum Schadenersatz verpflichtet ist, wenn durch diese Sache ein Unfall entsteht. Entscheidend ist hier nicht in erster Linie die Frage, welche Folgen ein solcher Unfall hat, sondern vielmehr die Tatsache, dass ein solcher Unfall durch eine Pflichtverletzung des Herstellers überhaupt entstehen konnte. Die Frage, ob ein solcher aus der teilweisen Fehlerhaftigkeit der Sache entstehender Unfall zu Personenschäden, zu Schäden an sonstigem Eigentum des Eigentümers der
Im amerikanischen Recht sind deliktische Ansprüche bei weiterfressenden Mängeln nur gewährt worden, wenn und soweit der Mangel in einem unfallartigen Geschehen zur Zerstörung anderer Teile oder der Gesamtsache geführt hat\(^{180}\). Nach amerikanischem Recht kann auch die mangelfreie, gelieferte Sache (also nicht nur die mangelfreie Teilsache) Gegenstand der Produzentenhaftung sein. Die Rechtsprechung tendiert dort dazu, den Schadensersatzanspruch ohne Unterschied, ob der Schaden an dem fehlerhaften Produkt selbst oder an anderen Gütern eingetreten ist, zuzusprechen\(^{181}\).


Diese Abgrenzung kann jedoch bei Grenzfällen auf Schwierigkeiten stoßen. So ist der Fall denkbar, dass an einem Teil einer Maschine zunächst eine allmähliche Verschlechterung stattfindet, und später


\(^{181}\) MAYER, BB 1984, S. 573.

\(^{182}\) LANG, S. 181 ff.
dieses Teil einen Unfall bewirkt. Soll in diesem Fall die am Anfang einzig bestehende vertragliche Gewährleistung irgendwann in einen deliktischen Anspruch umschlagen können?\textsuperscript{183}

Auf die Frage, ob die Sache durch eine gewaltsame Zerstörung oder auf sanfte Weise unbrauchbar geworden ist, kommt es jedoch nicht an\textsuperscript{184}. Der BGH sieht keinen Unterschied darin, ob sich die Zerstörung durch den Produktfehler bedingtes Unfallrisiko verwirklicht hat oder sich beim bestimmungsgemäßen Gebrauch ereignet hat\textsuperscript{185}. Zwar hatte der BGH in dem Gaszug-Fall\textsuperscript{186} auf die Tatsache Wert gelegt, dass “der Schaden auf das Zusammentreffen unglücklicher Umstände” zurückzuführen war. Dann hat er sich jedoch in dem Kompressor-Fall\textsuperscript{187} eindeutig von diesem Abgrenzungsmerkmal gelöst.

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{183} KEIBEL, S. 78.
\item \textsuperscript{184} OLG Köln, Urteil vom 16.11.1990 (19 U 129/89), VersR 1991, S. 349.
\item \textsuperscript{185} REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 11.
\item \textsuperscript{186} BGHZ 86, S. 263= NJW 1983, S. 810
\item \textsuperscript{187} NJW 1985, S. 2420.
\end{itemize}
D. Die deliktische Problematik beim weiterfressenden Mangel

I. Die deliktische Haftung nach dem BGB

1. Die Entscheidung zwischen einer deliktischen Generalklausel und normierten Einzeltatbeständen

Die historische Entwicklung des Deliktsrechts ist in verschiedenen Ländern unterschiedlich verlaufen und hat zu einer unterschiedlichen Struktur der Deliktsregeln geführt. So gibt es in der heutigen Rechtsordnung grundsätzlich zwei verschiedene Möglichkeiten des Deliktsschutzes: die deliktische Generalklausel und die deliktischen Einzeltatbestände\(^\text{188}\).


\(^{188}\) Münchener Komm., § 823-853, Rdnr. 2.

\(^{189}\) DÖRNER/EBERT/ECKERT/HOEREN/KEMPER/SCHULZE/STAUDINGER, § 823, Rdnr. 1.
fehlerhaften Produktes würde als Ausgangspunkt für die Kausalreihe genügen.

Aus diesem Grund ist die Unterscheidung zwischen einer deliktischen Generalklausel und deliktischen Einzeltatbeständen für den Problembereich des sich weiterfressenden Mangels von Bedeutung.

2. Das Verhältnis von § 823 Abs. 1 BGB zu § 823 Abs. 2 BGB und § 826 BGB und den deliktischen Sondertatbeständen

Das deutsche Deliktsrecht hat anders als die meisten Rechtsordnungen das System der Generalklausel abgelehnt und hat sich in bewusster Abkehr von der Einführung einer deliktischen Generalklausel für die Normierung fest konturierter Einzeltatbestände entschieden. Die Grundlage des deutschen Deliktsrechts knüpft die Ersatzpflicht an die Herbeiführung bestimmter Erfolge. Nur diejenigen Schadenszufügungen machen ersatzpflichtig, die aus der Verletzung eines der genannten Rechte oder Rechtsgüter resultieren. § 823 Abs. 1 BGB verpflichtet nur denjenigen zum Schadensersatz, der rechtswidrig und schuldhaft ein fremdes Rechtsgut (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit) oder das absolute Recht eines anderen (Eigentum oder sonstiges Recht) verletzt.

Diese Ausgangsposition zeigt, dass das Vermögen kein sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB sein kann. Würde § 823 Abs. 1 BGB das Vermögen als solches schützen, dann wäre insbesondere die Hervorhebung des Eigentums als subjektives Recht sinnlos, weil jede Schädigung des Eigentums auch eine Schädigung des Vermögens

\[190\] Münchener Komm., § 823-853, Rdnr. 2; SCHLECHTRIEM, FS, S. 282.

\[191\] DÖRNER/EBERT/ECKERT/HOEREN/KEMPER/SCHULZE/STAUDINGER, § 823, Rdnr. 1 ff.
darstellt. Wäre das Vermögen ein sonstiges Recht, dann würde sich § 823 Abs. 1 BGB nicht mehr von einer Generalklausel unterscheiden. 

§ 823 Abs. 1 BGB gewährt zwar Deliktsschutz nur über die Verletzung absoluter Rechte und bestimmter Rechtsgüter. Das bedeutet allerdings nicht, dass reine Vermögensschäden immer ersatzlos bleiben. § 823 Abs. 1 BGB wird nämlich durch zwei kleine Generalklausel - § 823 Abs. 2 BGB und § 826 BGB- und eine Reihe von Sondertatbestände (§ 824 ff. BGB) ergänzt. Danach wird das Vermögen auch dann geschützt, wenn keines der Rechte oder Rechtsgüter i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB verletzt werden. Diese Normen schützen allerdings im begrenzten Umfang das Vermögen als solches. Der Vermögensschutz in § 823 Abs. 2 BGB ist von der Existenz von Schutzgesetzen abhängig. § 826 BGB ist nur eine partielle Generalklausel, weil die Bestimmung ausschließlich vorsätzliche sittenwidrige Handlungen erfasst.

3. Erweiterung des Deliktsrechts durch die Rechtsprechung

Trotz der Normierung des § 823 Abs. 1 BGB ist keine strenge Entscheidung zwischen einer deliktischen Generalklausel und konturierten Einzeltatbeständen erfolgt. Es wurde vielmehr ein Mittelweg entschieden. Zum einen führte man die konturierten Einzeltatbestände auf, “wer.....das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum..... verletzt”, hielt sich jedoch eine Hintertür auf, indem man zugleich die Verletzung “eines sonstigen Rechts” der

---

192 FRANK, JA 1979, S. 583.
193 DÖRNER/EBERT/ECKERT/HOEREN/KEMPER/SCHULZE/STAUDINGER, § 823, Rdnr. 28 ff.
194 FRANK, JA 1979, S. 584.
Schadensersatzpflicht unterstellte\textsuperscript{195}. Durch die richterliche Rechtsfortbildung des “sonstigen Rechts” konnten generalklauselartige Tatbestände in den Schutzbereich des Gesetzes gelangen. Dieses ist im Laufe der Zeit auch erfolgt. Die richterlichen Fortentwicklungen des Rechts der unerlaubten Handlungen durch die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, der Verkehrssicherungspflicht und der Produzentenhaftung haben dieses weitgehend einer deliktischen Generalklausel angenähert\textsuperscript{196}.

Das BGB- Deliktsrecht hat somit seinen vergleichsweise engen Anwendungsbereich, wie er durch die drei Haupttatbestände § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 und § 826 BGB umrissen war, längst gesprengt\textsuperscript{197}.

4. Vorliegen des Tatbestands von § 823 Abs. 1 BGB beim weiterfressenden Mangel

Es fragt sich, wie die Rechtslage ist, wenn die hergestellte Sache selbst aufgrund ihres Fehlers untergeht. Haftet der Hersteller auch für diesen Schaden des Endabnehmers? Bei dem Problem der weiterfresenden Schäden ist es wichtig festzustellen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Deliktsanspruch besteht, wenn ein Sachmangel zu weiteren Schäden an dem gelieferten Produkt selbst führt. Eine Rechtsgutsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB lässt sich auf zwei Wege konstruieren: über einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder über eine Eigentumsverletzung. Auf die erste Möglichkeit geht der VIII. Senat überhaupt nicht ein\textsuperscript{198}. Es geht somit um die Frage, ob die Herstellung einer fehlerhaften Sache das Eigentum

\textsuperscript{195} DIETBORN, S. 19-20.
\textsuperscript{196} Münchener Komm., § 823-853, Rdnr. 3.
\textsuperscript{197} BRÜGGEMEIERS, VersR 1983, S. 505.
\textsuperscript{198} BRÜGGEMEIERS, VersR 1983, S. 502.
des Endabnehmers an dieser Sache verletzt. Ob ein weiterfressender Mangel zu einer Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB führen kann, ist streitig.\footnote{DÖRNER/EBERT/ECKERT/HOEREN/KEMPER/SCHULZE/STAUDINGER, § 823, Rdnr. 17; TIEDTKE/REINICKE, Kaufrecht, S. 309.}

II. Die deliktische Haftung des Produzenten

Der Ausgangspunkt dieser Arbeit ist die Frage, ob Mängel einer Sache, die auf die Sache selbst beschränkt bleiben, zu einer Eigentumsverletzung führen können. Auf die Probleme der Produzentenhaftung soll im Rahmen dieser Arbeit nicht ausführlich eingegangen werden. Auch wenn der BGH in diesem Problembereich die Frage der Produzentenhaftung und der Eigentumsverletzung miteinander verknüpft, so ist doch grundsätzlich zu prüfen, ob es durch das Inverkehrbringen von mangelhaften Produkten zu einer Eigentumsverletzung kommen kann.

I. Die Produzentenhaftung nach dem BGB

Wenn die fehlerhaft hergestellte Sache andere Vermögenswerte des Käufers beschädigt oder seinen Körper oder seine Gesundheit verletzt, kommt eine Pflichtverletzung des Verkäufers nur beschränkt in Frage. Der Verkäufer kann nämlich für die Ungefährlichkeit und die Sicherheit eines Produktes nicht sorgen, sondern grundsätzlich allein der Produzent. Dieser Zusammenhang hat zu der Entwicklung der Produzentenhaftung geführt.

Der Hersteller hat dadurch, dass er eine fehlerhafte Sache produziert und in den Verkehr gebracht hat oder seiner Instruktionspflicht nicht nachgekommen ist, gegen eine Verkehrsicherungspflicht verstoßen.
Aufgrund dieses Verstoßes haftet der Produzent dem Letztabnehmer für Folgeschäden aus der Benutzung seiner Produkte\textsuperscript{200}. Dabei ist zu beachten, dass die Produzentenhaftung im Rahmen von \textsection 823 Abs. 1 BGB eine Rechtsgutsverletzung voraussetzt.

Der BGH hatte mit der Hühnerpest-Entscheidung\textsuperscript{201} den Problembereich der Produzentenhaftung anerkannt und diesen einer deliktsrechtlichen Lösung zugeführt\textsuperscript{202}. Wer fehlerhafte Produkte herstellt und in den Verkehr bringt, soll danach jedem, der dadurch in seinem Eigentum verletzt wird, schadensersatzpflichtig sein. Damit wurde die Haftung des Herstellers auf eine gesetzliche Grundlage gestellt\textsuperscript{203}. Grundsätzlich muss der Geschädigte die Voraussetzungen des \textsection 823 Abs. 1 BGB beweisen, wenn er einen Anspruch aus dieser Vorschrift herleitet. Der BGH hat aber zum Schutze des Geschädigten die Beweislast umgekehrt, so dass der Hersteller beweisen muss, dass ihn kein Verschulden an dem Eintritt des Schadens trifft. Darüber hinaus hat der BGH\textsuperscript{204} klargestellt, dass sich die Beweislastumkehr auch auf das Vorliegen einer objektiven Pflichtverletzung erstreckt.

2. Die Entwicklung der Produzentenhaftung durch die Rechtsprechung

Ist die Sache, die der Produzent dem Händler geliefert hat, fehlerhaft, und hat dieser Umstand zur Folge, dass der Abnehmer des Händlers einen Schaden an einem absoluten Rechtsgut erleidet, so ist der Hersteller dem Abnehmer nach \textsection 823 Abs. 1 BGB

\textsuperscript{200} Diederichsen, NJW 1978, S. 1281.
\textsuperscript{201} BGHZ 51, 91.
\textsuperscript{202} Palandt Komm., \textsection 823, Rdnr. 202-203.
\textsuperscript{203} Medicus, S. 55.
\textsuperscript{204} Palandt Komm., \textsection 823, Rdnr. 219-220: BGHZ 104, 323; NJW 1995, S. 2162.
schadensersatzpflichtig\textsuperscript{205}. Das ist der klassische Anwendungsfall der Produzentenhaftung. Fraglich ist, ob auch der durch die fehlerhafte Sache entstandener Schaden an der Sache selbst ersatzfähig ist. Die Verletzung setzt nämlich voraus, dass die bei Auslieferung einwandfreie Sache nach diesem Zeitpunkt beschädigt wird. Ist sie bereits schadhaft, als der Erwerber sie erhalten hat, so hat der Produzent eine mangelhafte Sache in den Verkehr gebracht, aber keine mangelfreie Sache des Erwerbers in eine mangelhafte verwandelt und damit nicht dessen Eigentum an einer unbeschädigten Sache verletzt\textsuperscript{206}. Der Produzent haftet deliktsrechtlich nur, wenn er eine integre Sache beschädigt. Nur das Integritätsinteresse des Geschädigten wird nach § 823 Abs. 1 BGB geschützt. Dieses kann aber nicht verletzt werden, wenn die Sache beim Erwerb nicht integer war. In diesem Fall ist nur sein Äquivalenzinteresse verletzt; er hat für sein gutes Geld keine gute Ware erhalten. Für die Verletzung dieses Interesses haftet lediglich der Verkäufer, nicht der Produzent\textsuperscript{207}.

Allerdings kann nicht in allen Fällen diese exakte Trennung getroffen werden. Angesprochen sind hiermit einmal die Schäden, die durch unwirksame Produkte entstehen und diejenigen, welche an der hergestellten Sache selbst eingetreten sind\textsuperscript{208}.

\subsection*{a. Schäden durch unwirksame Produkte}

In den sog. Apfelschorf-Fällen\textsuperscript{209} hat der BGH eine Deliktshaftung auch für wirkungslose Produkte anerkannt. Danach kann eine

\textsuperscript{205} TIEDTKE, JZ 1997, S. 934.
\textsuperscript{206} Münchener Komm., § 823, Rdnr. 99.
\textsuperscript{207} TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1447.
\textsuperscript{208} VOGT, S. 79.
Eigentumsverletzung dadurch entstehen, dass ein sonstiger Vorgang auf
die Sache einwirkt, der von dem Produkt abgewehrt werden soll, aber
tatsächlich nicht abgewehrt wird\(^{210}\). Nach der Auffassung des BGH
haftet der Hersteller für eine Unwirksamkeit sachsschützender Waren
nach Deliktsrecht, wenn er den Benutzer durch die von ihm geweckten
Gebrauchs- und Sicherheitserwartungen davon abgehalten hat, andere
und wirksamere Produkte zum Schutz seines Eigentums zu ergreifen.

Anders als die Rechtsprechung zu den weiterfressenden Mängeln findet
diejenige zum Schutze vor wirkungslosen Produkten in der Literatur
weitgehend Zustimmung\(^{211}\). Bei genauerer Betrachtung führt sie jedoch
auch zu schwer einsehbaren Differenzierungen. In diesen Fällen könnte
eine Ersatzpflicht nach § 823 Abs. 1 BGB fraglich sein, weil diese
Vorschrift nur das Interesse an der Gütererhaltung schützt, nicht aber
das Interesse an der Gebrauchseignung der Kaufsache\(^{212}\). Allerdings
wird im Rahmen dieser Arbeit auf diese Fallgruppe nicht ausführlicher
ingegangen.

**b. Schäden an der hergestellten Sache**

Mit ihren Entscheidungen hat die Rechtsprechung den Grundstein für
die sog. “Herstellerhaftung aus Weiterfresserschäden” gelegt, welche in
den folgenden Jahren mit verschiedenen Fällen weiter ausgebaut und
präzisiert wurde\(^{213}\). Die durch die Rechtsprechung eingeleitete
Erweiterung der Produzentenhaftung hat eine heftige Debatte ausgelöst,
die auch heute noch anhält\(^{214}\). Die Auseinandersetzung um die

---

\(^{210}\) TIEDEKKE, JZ 1997, S. 935; v. WESTPHALEN, MDR 1998, S. 807; v. WESTPHALEN, Jura 1983,

\(^{211}\) DIEDERICHSEN, VersR 1984, S. 798.

\(^{212}\) DIETBORN, S. 29.

\(^{213}\) NAGEL, DB 1993, S. 2470.

\(^{214}\) Die Begründung aussevertraglicher Haftung hat in Fällen, in denen mangelhafte Teile eines Werks,
d.h. mangelhafte Werkleistungen auf andere Teile übergreifen und diese beschädigen oder zerstören,
Reichweite des Eigentumsschutzes hat sich an den “Weiterfresserfällen ausgehend von der Schwimmschalterentscheidung des BGH entzündet. Dort hatte der BGH erstmals entschieden, dass auch die von Beginn an mangelhafte Sache vom Schutzbereich des Eigentums umfasst ist, wenn der Mangel in die ansonsten mangelfreie Sache “weiterfrisst” und sie dadurch beschädigt oder zerstört\textsuperscript{215}.

III. Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB

1. Der Schutzbereich des Eigentums

Heute ist grundsätzlich anerkannt, dass das Eigentum i.S.d. § 903 BGB die umfassendste, volle Herrschaft über eine Sache, die dem Eigentümer freie Verfügung und den Ausschluss Dritter gewährt, darstellt\textsuperscript{216}. Nach § 903 BGB kann der Eigentümer mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung auf die Sache ausschließen. Als Eigentumsverletzung kommen in erster Linie die Entziehung der Sache und die Beeinträchtigung der Sachsubstanz in Betracht. Eine Eigentumsverletzung ist allerdings nicht nur bei Einwirkungen auf die Sachsubstanz anzunehmen; vielmehr genügt dafür auch jede sonstige Einwirkung auf die Sache, durch die der Eigentümer an dem bestimmungsgemäßen Gebrauch der Sache gehindert wird\textsuperscript{217}. Der Schutzbereich des Eigentums – einschließlich mittelbare Eingriffe – ist durch die Rechtsprechung beträchtlich ausgeweitet worden\textsuperscript{218}.

\textsuperscript{215} DIETBORN, S. 27.
\textsuperscript{216} EMMERICH, JUS 1983, S. 467.
\textsuperscript{217} Münchener Komm., § 823, Rdnr. 85.
\textsuperscript{218} EMMERICH, JUS 1983, S. 467.
Hinsichtlich der weiten Auslegung des Begriffs der Eigentumsverletzung ist es fraglich, ob eine Eigentumsverletzung nicht auch angenommen werden kann, wenn dem Käufer eine Sache geliefert wird, die mit einem Mangel behaftet ist, der erst nach Gefahrübergang zur Zerstörung der Sache führt\textsuperscript{219}.

2. Allgemeine Entwicklungen beim Schutzbereich des Eigentums durch die Rechtsprechung

Die Entscheidungen des BGH hinsichtlich der Ausdehnung des Eigentumsschutzes haben heftige Diskussionen um die Grenzen des Eigentumsschutzes ausgelöst\textsuperscript{220}. Die Entscheidungen stellen auch dar, dass der Schutzbereich des Eigentums nicht immer eindeutig zu bestimmen ist; z.B. die Entscheidung des BGH im Fleet-Fall\textsuperscript{221} hat den Schutzbereich des Eigentums auf Gebrauchs- und Funktionsbeeinträchtigungen ausgedehnt. Der BGH hatte festgestellt, dass die Verletzung des Eigentums an einer Sache nicht nur durch eine Beeinträchtigung der Sachsubstanz, sondern auch durch eine sonstige, die Eigentümerbefugnisse treffende tatsächliche Einwirkung auf die Sache erfolgen kann\textsuperscript{222}.

Die voneinander abweichenden BGH-Entscheidungen im Fleet- und im Stromkabel-Fall\textsuperscript{223} haben zu der Schwierigkeit der Abgrenzung geführt, wann bei einer Funktionsbeeinträchtigung eine Eigentumsverletzung angenommen werden kann\textsuperscript{224}. Diesbezüglich hat es kritische

\textsuperscript{219} SCHWENZER, JZ 1988, S. 525.
\textsuperscript{220} DIETBORN, S. 25.
\textsuperscript{221} BGHZ 55, 153.
\textsuperscript{222} KEIBEL, S. 37; FRANK, JA 1979, S. 587.
\textsuperscript{223} BGHZ 29, 65.
\textsuperscript{224} Münchener Komm., § 823, Rdnr. 112 ff.
Äusserungen in der Literatur und auch Abgrenzungsvorschläge gegeben\textsuperscript{225}.

Heute ist anerkannt, dass Eigentum grundsätzlich in allen seinen Funktionen schutzfähig ist. Die Verletzung des Eigentums an einer Sache kann nicht nur durch eine Beeinträchtigung der Sachsubstanz, sondern auch durch eine sonstige, die Eigentümerbefugnisse treffende tatsächliche Einwirkung auf die Sache erfolgen\textsuperscript{226}.

Durch die Schwimmerschalter-Entscheidung und der ihr folgenden Entscheidungen wurde der Anwendungsbereich der Eigentumsverletzung durch den BGH auf sich weiterfressende Mängel ausgedehnt\textsuperscript{227}. Eine weitere Ausdehnung ist durch die “Selbstfresser-Schäden” erfolgt. In den Fällen der Verbindung und Vermischung von fehlerfreien und fehlerhaften beweglichen Sachen ist der Schutzbereich des Eigentums dann betroffen, wenn und soweit die Verwendungsmöglichkeiten des Eigentümers der fehlerfreien Zutaten nach dem Verarbeitungsvorgang vollständig beseitigt werden\textsuperscript{228}.

3. Die Eigentumsverletzung beim weiterfressenden Mangel

Bei den weiterfressenden Mängeln ist die zentrale Frage, ob eine Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB zu bejahen ist. § 823 Abs. 1 BGB verlangt, dass die Sache zunächst einmal ohne Beeinträchtigung existiert. Deshalb liegt in der Lieferung einer fehlerhaften Ware grundsätzlich keine Eigentumsverletzung, weil kein Eigentum an einer fehlerfreien Sache erlangt wurde. Hierfür sind die

\textsuperscript{225} FRANK, JA 1979, S. 587-588; MÖSCHEL, JuS 1977, S.1.
\textsuperscript{226} MÖSCHEL, JuS 1977, S. 1.
\textsuperscript{227} KEIBEL, S. 177.
\textsuperscript{228} FRANZEN, JZ 1999, S. 707.
vertragsrechtlichen Leistungsstörungsvorschriften einschlägig\textsuperscript{229}. Es kann jedoch sein, dass bei Lieferung eines komplexen Produkts ein funktionell abgrenzbares Teil von geringem wirtschaftlichen Wert, das mit einem Mangel behaftet ist, das im übrigen fehlerfreie Gesamtprodukt nach Gefahrübergang beschädigt oder zerstört. Hier wird Eigentum an einer im übrigen mangelfreien Sache erworben. Wird dieses Eigentum schließlich durch den “Weiterfresserschaden” zerstört, liegt in der Regel eine Eigentumsverletzung vor\textsuperscript{230}.

Es ist zu prüfen, ob eine Gesamtsache in viele Einzelteile aufgeteilt werden kann, so dass ein mangelhaftes Teil das Eigentum an den übrigen mangelfreien Teilen verletzen kann. Es stellt sich dabei die Frage, wann von einem Teilmangel und wann von einem Gesamtmangel ausgegangen werden muss. Hier wird auch die Abgrenzung zwischen der vertraglichen und deliktischen Haftungsordnung deutlich. Denn während der Teilmangel zu einem deliktischen Ersatzanspruch führt, soll der Gesamtmangel allein den vertraglichen Gewährleistungsvorschriften vorbehalten bleiben. Die Schwierigkeit besteht darin, zu klären, wie man rechtlich einen einheitlichen Gegenstand in ein mangelhaftes Eigentum an einem Einzelteil und einem mangelfreien Eigentum an den übrigen Teilen aufteilen kann\textsuperscript{231}.

\textsuperscript{229} Münchener Komm., § 823, Rdnr. 99.
\textsuperscript{230} KITTLER, S. 383-384.


Sofern der Mangel sich aber zunächst auf einen abgegrenzten Teil der Sache beschränkt und später zur Zerstörung der gesamten Sache führt,

---

soll sich nach Auffassung des BGH ein Schadensersatzanspruch für den
Verlust der Sache aus § 823 Abs. 1 BGB ergeben. Der BGH geht
davon aus, dass der Käufer in diesen Fällen bereits teilweise
mangelfreies Eigentum erworben habe, so dass hinsichtlich dieses Teils
eine Verletzung des deliktsrechtlich geschützten Integritätsinteresses
vorliege. Bei einer Differenzierung innerhalb der Gesamtsache
zwischen mangelhaftem Einzelteil und im übrigen intakter Restsache
cann letztere verletzt werden, wenn und weil sie einmal unversehrt
bestanden hat. Zwar ist die Sache von Anfang an mit dem Risiko der
Selbstzerstörung belastet, doch birgt ein bei der Herstellung auf ein
Einzeltteil begrenzter Mangel zunächst allenfalls potentiell eine weitere
Entwertung in sich. Es kann sich um eine gegenüber dem
ursprünglichen Mangel zusätzliche Beeinträchtigung der Sachsubstanz
handeln.

IV. Haftung beim weiterfressenden Mangel aus dem ProdHG

1. Die Problematik beim weiterfressenden Mangel

Die Problematik des weiterfressenden Mangels wird als die wichtigste
und umstrittenste Frage des Produkthaftungsrechts angesehen, und sie
hat durch Inkrafttreten des Produkthaftungsgesetzes an Bedeutung noch
hinzugewonnen. Die vielfältigen Probleme der weiterfressenden
Mängel setzen sich auch bei der Interpretation von § 1 Abs. 1 S. 2
ProdHG fort. Nach § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG haftet der Hersteller für
Schäden an privaten Sachen „nur wenn eine andere Sache als das
fehlerhafte Produkt beschädigt wird.” Fraglich ist, ob der Geschädigte

233 BROX/WALKER, S. 54.
236 KATZENMEIER, NJW 1997, S. 486.
237 v. WESTPHALEN, NJW 1990, S. 84.
gem. § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG einen Anspruch gegen den Hersteller der Gesamtsache hat, die durch ein fehlerhaftes Einzelteil zerstört oder beschädigt wurde. Es geht im Endeffekt um die Antwort auf die Frage, ob die Gesamtsache gegenüber dem fehlerhaften Einzelteil eine “andere” Sache i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG ist. Offen bleibt, nach welchen Kriterien die Einheit der Sache festzustellen ist.

2. Meinungsstand zum weiterfressenden Mangel bezüglich des ProdHG


Entgegen der im deutschen Schrifttum vorherrschenden Auffassung, die auch die Begründung des Bundesjustizministeriums zum Entwurf eines Produkthaftungsgesetzes auf ihrer Seite hat, wird darauf
hingewiesen, dass der Wortlaut von § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG bzw. § 9 S. 1 der Richtlinie eine Einbeziehung von solchen weiterfressenden Schäden nicht unbedingt ausschließt. In den zitierten Vorschriften ist nicht etwa die Rede von einem Schaden an einer anderen Sache als dem gelieferten, sondern an einer anderen Sache als dem fehlerhaften Produkt. Fehlerhaftes Produkt kann aber auch ein (funktionell abgrenzbares) Teilprodukt sein. Das folgt schon aus § 2 S. 1 ProdHG (§ 2 S. 1 der Richtlinie), der den Produktbegriff auf Sachteile ausdehnt. Als Produkt definiert § 2 ProdHG “jede bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen Sache oder einer unbeweglichen Sache bildet.”

Umstritten ist auch die Frage bei Zulieferung eines Teilproduktes. Hat der Zulieferer eine fehlerhafte Sache an den Produzenten geliefert und baut dieser sie in die Gesamtsache ein, so braucht der Zulieferer nach einem Teil der Literatur gem. § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG nicht für die Schäden einzustehen, die am Endprodukt entstehen. Danach haftet auch der Teilhersteller immer nur für Schäden an anderen Sachen als dem Endprodukt. Dagegen lässt ein Teil der Literatur die Sperrwirkung von § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG bezogen auf den Teilhersteller nicht eingreifen, wenn der fehlerhafte Teilprodukt einen weiteren Sachschaden an der Gesamtsache oder anderen Teilen der Gesamtsache

242 v. WESTPHALEN, Produkthaftungshandbuch, § 60, Rdnr. 11-12; MAGNUS, JZ 1990, S. 1105.
244 MAGNUS, JZ 1990, S. 1105.
245 TIEDTKE, NJW 1990, S. 2965.
verursacht hat. Danach sei das Endprodukt eine andere Sache i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG, sofern das Teilprodukt seinerseits fehlerhaft i.S.v. § 3 ProdHG ist\textsuperscript{246}.

3. BGH-Judikatur im Hinblick auf das ProdHG

Der BGH hat die im ProdHG getroffene Regelung nicht zum Anlass genommen, seine Ansicht zu überprüfen. Das wird allerdings mit dem folgenden Argument kritisiert: Die Frage, ob durch Schäden an der gelieferten Sache nur das Äquivalenz- oder auch das Integritätsinteresse des Erwerbers verletzt ist, kann nicht verschieden beantwortet werden, je nachdem, ob die Haftung des Produzenten verschuldensunabhängig oder verschuldensabhängig ist, ob also das ProdHG oder das BGB anwendbar ist\textsuperscript{247}.

Durch die Gefährdungshaftung des Produzenten wird die BGH-Rechtsprechung zu dem weiterfressenden Mangel jedoch nicht verdrängt, denn die geltenden Regeln über die Produzentenhaftung bleiben gem. § 15 Abs. 2 ProdHG neben den Vorschriften des ProdHG anwendbar. Der Geschädigte kann den Hersteller aus den Vorschriften des ProdHG als auch, wenn dies für ihn günstiger ist, aus unerlaubter Handlung nach § 823 BGB in Anspruch nehmen.

\textsuperscript{246} v. WESTPHALEN, Produkthaftungshandbuch, § 70, Rdnr. 17; v. WESTPHALEN, Jura 1992, S. 511-513.
\textsuperscript{247} TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1449-1450; kritisch hierzu v. WESTPHALEN, Produkthaftungshandbuch, § 70, Rdnr. 17.
E. Die Zukunft des weiterfressenden Mangels nach der Schuldrechtsmodernisierung

I. Schuldrechtsmodernisierung

1. Hintergrund der Schuldrechtsmodernisierung 2002


\(^{248}\) LORENZ/RIEHM, S. 1-5.
2. Wesentlicher Inhalt der Neuregelungen

Die Schuldrechtsreform hat das deutsche Recht entscheidend umgestaltet\textsuperscript{249}. Viele Rechtsinstitute\textsuperscript{250} wurden kodifiziert, zahlreiche altbekannte Probleme sind- wenn auch teilweise- verschwunden\textsuperscript{251}.

### a. Die Neuregelung der Verjährung

Die entscheidendste Veränderung war die Reform des Verjährungsrechts\textsuperscript{252}. Das Hauptanliegen der Reform bestand in einer möglichst weitgehenden Vereinheitlichung der bis dahin existierenden verschiedenen Fristen. Die Veränderung besteht in der Herabsetzung der bisher 30-jährigen Regelverjährung auf 3 Jahre, § 195 BGB. Dabei wurde beim Verjährungsbeginn auf ein subjektives System gewechselt: Die Regelverjährung beginnt nicht bereits mit dem Zeitpunkt der Anspruchsentstehung, sondern setzt zusätzlich die Kenntnisserlangung bzw. das Kennenmüssen des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners voraus, § 199 Abs. 1 BGB. Unabhängig von der Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Gläubigers verjähren die der regelmäßigen Frist unterliegenden Ansprüche spätestens in 10 Jahren ab ihrer Entstehung, § 199 Abs. 4 BGB, sofern es sich nicht um Schadensersatzansprüche handelt, für die § 199 Abs. 2 und Abs. 3 BGB eine differenzierte Sonderregelung vorsehen. Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit verjähren gem. § 199 Abs. 2 BGB spätestens nach 30 Jahren. Für sonstige Schadensersatzansprüche gilt nach § 199 Abs. 3 BGB eine Höchstfrist von 10 bzw. 30 Jahren. Dabei ist durch die Reform auch die

\textsuperscript{249} DÖRNER/STAUDINGER, S. 9 ff; LORENZ/RIEHM, S. 24-35.
\textsuperscript{250} Wie z.B. die cic, pVV, Wegfall der Geschäftsgrundlage.
\textsuperscript{251} JANSSEN, VuR 203, S. 60.
\textsuperscript{252} LEENEN, JZ 2001, S. 552.
Verjährung von Mängelgewährleistungsansprüchen im Kauf- und Werkvertragsrecht erheblich verlängert worden, § 438, 634 a BGB.

b. Vereinheitlichung des Leistungsstörungsrechts


c. Reintegration von Nebengesetzen

Ein weiteres zentrales Anliegen der Reform war die Reintegration von bisher in Nebengesetzen verteilten Sondermaterien in das BGB²⁵⁵. Nunmehr befinden sich die Regelungen über Haustürgeschäfte (§ 312, 312 a BGB, bisher HtWiG), über Fernabsatzverträge (§ 312 b-312 d BGB; bisher FernAG), über Teilzeit-Wohnrechteverträge (§ 481- 498 BGB; bisher TzWrG) sowie über Darlehensverträge, Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge mit Verbrauchern (§ 491-566 BGB; bisher VerbrKrG) im BGB. Auch das Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist in die § 305-310 c BGB eingefügt worden.

²⁵³ LORENZ/RIEHM, S. 85-87.
²⁵⁵ DÖRNER/STAUDINGER, S. 89-90.
d. Umstaltung des Rücktrittsrechts


e. Kodifizierung der Rechtsinstitute

Ein weiteres Reformziel war die Kodifizierung allgemein anerkannter richterrechtlicher Rechtsinstitute. Nunmehr haben die positive Forderungsverletzung, culpa in contrahendo, die Lehre der Geschäftsgrundlage und des Kündigungsrechts von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund eine ausdrücklich gesetzliche Grundlage im BGB gefunden.

256 Jauernig Komm., § 323, § 325.
257 DÖRNER/STAUDINGER, S. 28 ff.
258 DÖRNER/STAUDINGER, S. 41-44.
f. Reform der Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel

Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ist das Kaufrecht grundlegend umgestaltet worden\(^\text{259}\). Ein wesentliches Ziel der Reform war es, dass das besondere Gewährleistungsrecht beim Kauf weitgehend wegfällt. Sachmängelgewährleistung und allgemeines Leistungsstörungsrecht standen bisher als unabhängige Haftungssysteme nebeneinander, was erhebliche Abgrenzungsprobleme zur Folge hatte. Die Reform löst dieses Problem, indem die kaufrechtliche Sachmängelgewährleistung an das neu konzipierte Leistungsstörungsrecht im Allgemeinen Schuldrecht angepasst wird.

Es existiert von nun an ein Haftungssystem\(^\text{260}\). Das zeigt sich darin, dass es keine speziellen kaufrechtlichen Regelungen über die Wandelung (§ 462, 465, 467 ff. a.F. BGB) und den Schadensersatz (§ 463, 480 Abs. 2 a.F. BGB) mehr gibt. Diese werden nunmehr in einem nach allgemeinen Regeln zu behandelnden Rücktrittsrecht (§ 437 Nr. 2 i.V.m. § 323, 326 Abs. 5, 346 ff. BGB) und in den allgemeinen Regelungen über den Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (§437 Nr. 3 i.V.m. § 280 ff. BGB) geregelt. Dabei werden in den § 437 ff. BGB lediglich einige Modifikationen und kaufvertragstypische Ergänzungen zu den sonst anzuwendenden Regeln des allgemeinen Leistungsstörungsrechts eingeführt\(^\text{261}\).

Der Käufer hat zunächst das Recht, Nacherfüllung vom Verkäufer zu verlangen, § 437 Nr.1, 439 BGB. Er kann weiterhin den Kaufvertrag rückgängig machen (Rücktritt, § 437 Nr. 2 1. Var., 323, 326 Abs. 5 BGB) oder eine entsprechende Herabsetzung des Kaufpreises verlangen (Minderung, § 437 Nr. 2, 2.Var., 441 BGB). Schließlich steht dem

\(^{259}\) Die Änderungen im Werkvertragsrecht beschränken sich neben der Verlängerung der Gewährleistungsfristen im Wesentlichen auf eine systematische Anpassung des Gewährleistungsrechts an das neue Allgemeine Leistungsstörungsrecht (§ 634 ff. BGB).

\(^{260}\) Jauernig Komm., § 437, Rdnr. 1.

\(^{261}\) HAUSMANN, Vertragsrecht 2, Skriptum Nr. 17.
Käufer nach den § 440, 281, 283, 311 a BGB ein Anspruch auf Schadensersatz oder nach § 284 BGB ein Anspruch auf Aufwendungsersatz zu, § 437 Nr. 3 BGB.


g. Verjährung von Mängelgewährleistungsansprüchen

Vor der Schuldrechtsreform war das grundlegende Problem der gewährleistungsrechtlichen Schadensersatzansprüche die kurze Verjährungsfrist von 6 Monaten, die als unbillig\textsuperscript{265} empfunden wurde.

\textsuperscript{262} LORENZ/RIEHM, S. 248.
\textsuperscript{263} Jauernig Komm., § 434, Rdnr. 18 ff.
\textsuperscript{264} LORENZ/RIEHM, S. 255-264.
\textsuperscript{265} Oft kam vor, dass die Ansprüche aus dem Gewährleisungsrecht verjährt waren, so dass dem Käufer nur durch das Deliktsrecht geholfen werden konnte. Auch dem BGH kam es vor allem auf das gewünschte Ergebnis an. Der BGH führte in seiner Begründung der “Schwimmerschalter-
Aufgrund einer EG-Richtlinie\textsuperscript{266} wurde die bisherige, im früheren § 477 a.F. BGB geregelter sechsmonatige Verjährungsfrist von sechs Monaten auf zwei Jahre ausgedehnt (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB)\textsuperscript{267}.


\footnotesize
\textsuperscript{266} Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Jauernig Komm., § 438, Rdnr. 1).


\textsuperscript{268} HAUSMANN, Vertragsrecht 2, Skriptum Nr. 20.
der Ablieferung der Sache\textsuperscript{269}. Somit wird der Fristbeginn an ein objektives Ereignis geknüpft, so dass auch der Verkäufer sich ausrechnen kann, ab wann er nicht mehr mit einer Rückzahlung des Kaufpreises rechnen muss\textsuperscript{270}.

II. Das Schicksal der Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel nach der Schuldrechtsmodernisierung

Im Lichte der Schuldrechtsmodernisierung wird argumentiert, ob die Rechtsprechung zu einem Umdenken gezwungen ist\textsuperscript{271}, oder ob sie nicht zusätzliche Argumente für eine Beibehaltung des weiterfressenden Mangels erhalten hat\textsuperscript{272}. Fraglich ist weiterhin, ob für die Rechtsprechung zu den weiterfressenden Mängeln nach Inkrafttreten der Schuldrechtsmodernisierung überhaupt noch ein praktisches Bedürfnis besteht\textsuperscript{273}.

1. Die Entwicklung des weiterfressenden Mangels

Sowohl im alten als auch im neuen Schuldrecht war und ist anerkannt, dass die Lieferung einer mangelhaften Sache als solche keine Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB darstellt\textsuperscript{274}. Bei einer Lieferung einer mangelhaften Sache erwirbt der Käufer nämlich zu keinem Zeitpunkt mangelfreies Eigentum an der Sache. Da in diesem Fall der Käufer ausschließlich in seinem vertraglichen Äquivalenzinteresse, nicht aber in seinem Integritätsinteresse verletzt

\textsuperscript{269} Der Begriff der Ablieferung ist nicht mit dem Gefahrübergang identisch. Er setzt voraus, dass der Kaufgegenstand so in den Machtbereich des Käufers gelangt ist, dass dieser die Möglichkeit hat, ihn auf seine Mangelfreiheit zu untersuchen.

\textsuperscript{270} HAUSMANN, Vertragsrecht 2, Skriptum Nr. 20.


\textsuperscript{273} STAUDINGER, ZGS 2002, S. 145.

\textsuperscript{274} Jauernig Komm., § 823, Rdnr. 6.
ist, stehen ihm lediglich die kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften zu.

Aufgrund der kurzen sechsmonatigen Verjährung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche gem. § 477 a.F. BGB bejahte die bisherige Rechtsprechung unter bestimmten Umständen\(^{275}\) einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. Dabei fand die wesentlich günstigere Verjährungsvorschrift des § 852 a. F. BGB Anwendung.

2. Die Ausgangslage nach dem neuen Recht

Liegt nun im neuen Recht die Konstellation des weiterfressenden Mangels vor, so sieht die rechtliche Lösung wie folgt aus:
Liefert der Verkäufer eine mangelhafte Sache, so verletzt er seine Hauptpflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2, 434 BGB. Dem Käufer stehen die in § 437 BGB bezeichneten Rechte zu, die sein Äquivalenzinteresse schützen. Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung ist gem. § 437 Nr. 3 i.V.m. 281 Abs. 1 S. 1 BGB an den erfolglosen Ablauf einer vom Käufer gesetzten Frist zur Nacherfüllung geknüpft\(^{276}\). Der kaufrechtliche Schadensersatzanspruch als auch alle anderen Mängelgewährleistungsrechte unterliegen gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, Abs. 4, Abs. 5 BGB einer zweijährigen Frist nach Ablieferung\(^{277}\).

---


\(^{276}\) § 281 BGB kommt hier deshalb zur Anwendung, weil der Schaden die Kaufsache selbst betrifft, es sich also um einen Mangelschaden und nicht um einen Mangelfolgeschaden handelt. Vgl dazu Palandt Komm., § 280 BGB, Rdnr. 18.

\(^{277}\) Palandt Komm., § 438 BGB, Rdnr. 1-21.
Bei der Konstellation des weiterfressenden Mangels ist seit langem umstritten, in welchen Fällen eine Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB vorliegt und damit der Verkäufer nicht nur aus Vertrag, sondern auch aus unerlaubter Handlung haftet\textsuperscript{278}. Nach dem Grundprinzip der Anspruchskonkurrenz verjährt der deliktsrechtliche Anspruch eigenständig nach § 195, 199 Abs. 1 BGB. Die Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel erlangt vor allem dann Bedeutung, wenn der Käufer seine Mangelrechte nicht mehr durchsetzen kann und ihm allein § 823 Abs. 1 BGB als Ausweg verbleibt.

Die deliktischen Ansprüche verjähren nämlich gem. § 195 BGB grundsätzlich erst nach drei Jahren. Zudem beginnt nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Verjährung erst dann, wenn der Schadensersatzanspruch entstanden ist; § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB regelt die subjektive Anknüpfung der Verjährung. Frühester Zeitpunkt des Verjährungsbeginns ist grundsätzlich dann, wenn es tatsächlich zu einem Weiterfressen des Mangels gekommen ist. Eine Grenze stellt lediglich § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB dar, nach dem die Verjährung spätestens dreißig Jahre nach der Pflichtverletzung eintritt. Folglich können deliktische Schadensersatzansprüche noch bis zu dreißig Jahren nach Lieferung auftreten, während die kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsrechte bereits zwei Jahren nach Ablieferung verjähren\textsuperscript{279}.

\textsuperscript{278} STAUDINGER, ZGS 2002, S. 145.
\textsuperscript{279} Jauernig Komm., § 195-197.
a. Fehlen eines Bedürfnisses aufgrund der Angleichung der Verjährungsregeln

Teilweise wird davon ausgegangen, dass aufgrund der Angleichung der kauf- und deliktsrechtlichen Verjährungsvorschriften das praktische Bedürfnis nach einer Fortgeltung der Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel weitgehend entfallen sei. Zuzugeben ist zwar, dass sich durch die Verlängerung der gewährleistungsrechtlichen Verjährungsfrist von sechs Monaten gem. § 477 Abs. 1 S. 1 a.F. BGB auf zwei Jahre nach § 438 Abs. 2 BGB in einer Reihe von Fällen das praktische Bedürfnis für einen konkurrierenden Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB verringert hat.


280 GEIGER, JZ 2001, S. 474. Auch die Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. 14/6040, 228) geht in diese Richtung, wenn sie ausführt: „Sollte die Rechtsprechung angesichts der verbleibenden Unterschiede in Länge und Beginn zwischen der Verjährungsfrist nach der Nr. 3 und der Regelverjährungsfrist an ihrer Rechtsprechung etwa zum weiterfressenden Mangel festhalten, würde dennoch ein Wertungswiderspruch anders als bisher weitgehend vermieden, weil die dann geltende regelmäßige Verjährung auf ein ausreichendes Maß reduziert wird.“ Kritisch hierzu STAUDINGER, ZGS 2002, S. 146: „Allerdings folgt aus der Entwurfsbegründung, dass die Gerichte an ihrer Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel festhalten können.“

b. Übertragung der kaufrechtlichen Verjährungsregeln auf das Deliktsrecht

Ein Teil der Literatur vertritt die Ansicht, die konkurrierenden Ansprüche aus Vertrag und Delikt einheitlich dem kaufrechtlichen Verjährungsregime zu unterstellen\textsuperscript{282}. Wenn die Lieferung einer mangelhaften Sache zugleich den Tatbestand der § 823 Abs. 1 BGB erfüllt, soll auf die daraus entstandenen Ansprüche die Verjährungsfrist des § 195, 199 BGB keine Anwendung finden. Die mit den kaufrechtlichen Gewährleistungsrechten konkurrierenden Deliktsansprüche sind somit der Verjährungsfrist des § 438 BGB zu unterstellen.

Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage gilt die kaufrechtliche Verjährungsvorschrift des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB mit der objektiven Frist ab Ablieferung\textsuperscript{283} nunmehr auch für die Schadensersatzansprüche, die gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB immer ein Verschulden voraussetzen. Allerdings spricht die neue Regelung nicht unbedingt dafür, dass die Anspruchskonkurrenz und damit auch die Problematik des weiterfressenden Mangels aufgegeben werden muss\textsuperscript{284}. Es ist nämlich nicht einzusehen, warum der Käufer einen deliktsrechtlich ersatzfähigen Schaden innerhalb der Frist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB liquidieren muss, ein Dritter diesen Schaden hingegen innerhalb der günstigeren Verjährungsfrist geltend machen kann.

\textsuperscript{282} Jauernig Komm., § 194, Rdnr. 7.
\textsuperscript{283} Gem. § 438 Abs. 3 BGB gilt allerdings in den Fällen eines arglistigen Verschweigens eines Mangels durch den Verkäufer die Regelverjährungsfrist des § 195 BGB.
\textsuperscript{284} JANSSEN, VuR 203, S. 62.
c. Konflikt mit dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers


Eine Spannungslage scheidet aus, wenn dem Verkäufer eine Nacherfüllung unmöglich oder eine Fristsetzung nach § 281 Abs. 2 BGB oder § 440 S.1 BGB entbehrlich ist²⁸⁶. Gleiches gilt in den Fällen, in denen die Frist zur Nacherfüllung bereits erfolglos abgelaufen ist. Da in den oben genannten Fällen der Verkäufer nicht schutzbedürftig ist, kann man ohne einen Konflikt mit seinem Nacherfüllungsrecht auf die Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel zurückgreifen. Liegen jedoch diese Ausnahmefälle nicht vor, dann ist es fraglich, wie das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers durch die Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel nicht umgegangen werden kann.

Der BGH gab bereits die Lösung der Frage der Kollision von Nacherfüllungsrecht mit dem Deliktsrecht vor²⁸⁷. Im konkreten Fall handelte es sich um die Kollision des werkvertraglichen Nachbesserungsrechts mit den deliktsrechtlichen Vorschriften. Das Gericht führte aus, dass vertragliche Schadensersatzansprüche und solche aus unerlaubter Handlung grundsätzlich unabhängig voneinander zu beurteilen sind. Um die Aushöhlung der vertraglichen Regelungen

²⁸⁶ JANSSEN, VuR 203, S. 63-64.
²⁸⁷ BGH, NJW 1986, S. 924.
zu vermeiden, ging der BGH davon aus, dass das Nachbesserungsrecht
der Haftung aus unerlaubter Handlung vorgehen soll.

Im Hinblick auf diese Rechtsprechung ist es auch beim
weiterfressenden Mangel zu beachten, dass das Nacherfüllungsrecht des
Verkäufers durch die Anwendung des Deliktsrechts nicht umgangen
wird. Der Käufer muss deshalb, bevor er einen deliktischen
Schadensersatzanspruch aufgrund eines weiterfressenden Mangels
geltend macht, eine angemessene Frist setzen. Dem Verkäufer muss –
sofern keine Ausnahmetatbestände eingreifen– die Möglichkeit der
Nacherfüllung gegeben werden\textsuperscript{288}.

Aus diesem Grund ist das Nacherfüllungsrecht kein zwingender Grund
dafür, von der Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel Abstand
tzu nehmen\textsuperscript{289}.

\textsuperscript{288} STAUDINGER, ZGS 2002, S. 146.
\textsuperscript{289} JANSSEN, VuR 203, S. 64; STAUDINGER, ZGS 2002, S. 146.
ZUSAMMENFASSENDE SCHLUßBETRACHTUNG


Grundsätzlich werden im BGB Mängel einer Sache durch die kaufvertraglichen Gewährleistungsvorschriften erfasst. Kommt es jedoch durch einen Mangel der Ware zu Schäden an anderen Rechtsgütern des Käufers wie Leben, Gesundheit oder Eigentum, ist der Anwendungsbereich der vertraglichen Vorschriften überschritten. In diesem Fall kommen deliktische Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Gewährleistungsrechtliche und deliktische Ansprüche stehen grundsätzlich in Anspruchskonkurrenz und unterliegen daher auch abweichenden Verjährungsregeln.

Mit der richterlichen Rechtsfortbildung entstand das Problem, einen von vornherein insgesamt und einen nur zum Teil der Sache anhaftenden Mangel voneinander rechtlich abzugrenzen. Diese
Abgrenzung ist für den Käufer von ausserordentlicher Bedeutung, wenn die Mängelansprüche aus dem Vertrag verjährt sind.

Nach der Auffassung des BGH erfolgt die Abgrenzung zwischen den Anwendungsbereich der Deliktshaftung und dem Gewährleistungsrecht nach dem Kriterium der Stoffgleichheit\textsuperscript{290} des Schadens. Eine Stoffgleichheit zwischen Produktfehler und Endschaden liegt vor, wenn sich der ursprüngliche Mangelunwert mit dem eingetretenen Schaden deckt\textsuperscript{291}. In diesem Fall findet § 823 Abs. 1 BGB nicht Anwendung, da das Äquivalenzinteresse verletzt ist. Die Sache ist im Ganzen von vornherein nicht oder nur sehr eingeschränkt verwendbar, und die Behebung des Mangels ist technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar. Zum Beispiel kann der Bauunternehmer- und der Hebebühne-Fall genannt werden.

Demgegenüber spricht man von keiner Stoffgleichheit zwischen Produktfehler und Endschaden, wenn sich der ursprüngliche Mangelunwert nicht mit dem eingetretenen Schaden deckt. Danach findet § 823 Abs. 1 BGB Anwendung, da es sich um die Verletzung des Integritätsinteresses handelt. In diesem Fall ist der Mangel zunächst nur auf Teil des Produkts beschränkt und der Mangel ist technisch behebbar und auch wirtschaftlich vertretbar\textsuperscript{292}.

\textsuperscript{290} Dieses Kriterium ist von der Literatur heftig kritisiert worden, ohne überzeugende Abgrenzungskriterien gefunden zu werden.

\textsuperscript{291} BGH VersR 1985, S. 837: In der Kompressor-Entscheidung des BGH hieß es, der nach § 823 Abs. 1 BGB nicht ersetzbare Mangelunwert könne “wie die Minderung des Kaufpreises bewertet werden”.

\textsuperscript{292} Zugleich schien die Formel Integritätsinteresse = Endschaden minus Minderungsbetrag eine präzise Abgrenzungsmethode zu bieten. Allerdings soll die vom VI. Senat vorgegebene Bewertung nach § 472 a.F. BGB nur eine Kontrolle über andere Faktoren ermöglichen. Die Bewertung dieser Faktoren, also die natürlich wirtschaftliche Betrachtungsweise usw. soll im Zweifel vorrangig sein, d.h.: Nicht die Kontrolle nach § 472 a.F. BGB kontrolliert letztlich die Faktoren, sondern umgekehrt! Zugunsten der Rechtssicherheit wäre zu wünschen, dass der BGH den Umfang des stoffgleichen Mangelunwerts anhand
Nach meiner Ansicht enthält die BGH-Judikatur in sich selbst eine Restriktion, die verhindert, dass die Gewährleistungsansprüche unterlaufen werden. Schließlich sind Schadensersatzansprüche wegen Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB nur dann begründet, wenn ein weitergehender, nicht stoffgleicher Schaden eingetreten ist.


---

