

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

INHALTSVERZEICHNIS.....	I
LITERATURVERZEICHNIS.....	IV
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	X
EINLEITUNG.....	1
A. BGH-Judikatur zum weiterfressenden Mangel	2
I. Einleitung.....	2
II. Bejahung der Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB.....	3
1. Schwimmerschalter–Fall.....	3
a. Sachverhalt.....	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 produktimmanenten Teilmangels	45
i. Der statische 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 Leistungsstörungenrechts.....	73
c. Reintegration von Nebengesetzen.....	73
d. Umgestaltung 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 Schuldrechtsmodernisierung.....	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 SCHLUBBETRACHTUNG	85

LITERATURVERZEICHNIS

BROX Hans/ **WALKER** Wolf-Dietrich; Besonderes Schuldrecht, 27. Auflage, München 2002.

BRÜGGEMEIER Gert/ **HERBST** Ulrich K.; Anmerkung zum BGH Urteil vom 12.2.1992- VIII ZR 276/90 (OLG Frankfurt a.M.), JZ 1992, S. 801 ff.

BRÜGGEMEIER Gert; Die vertragsrechtliche Haftung für fehlerhafte Produkte und der deliktsrechtliche Eigentumsschutz nach § 823 Abs. 1 BGB, VersR 1983, S. 501 ff.

BRÜGGEMEIER Gert; Anmerkung zum BGH Urteil v. 31.3.1998- VI ZR 109/97 (OLG Karlsruhe/Freiburg), JZ 1999, S. 99 ff.

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.

DIETBORN Christop; Produzentenhaftung - Güterschaden - Vermögensschaden: insbesondere die Haftung für sogenannte "primäre" Vermögensschäden, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Wien 2000.

DÖRNER Heinrich/ **STAUDINGER** Ansgar; Schuldrechtsmodernisierung, Systematische Einführung und synoptische Gesamtdarstellung, 1. Auflage, Baden-Baden 2002.

DÖRNER Heinrich/ **EBERT** Ina/**ECKERT** Jörn/ **HOEREN** Thomas/ **KEMPER** Rainer/ **SAENGER** Ingo/ **SCHULZE** Reiner/ **SCHULTE-NÖLKE** Hans/**STAUDINGER** Ansgar; Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2002.

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

EMMERICH Volker; Anmerkung zum BGH Urteil vom 18.1.1983-VI ZR 310/79, JuS 1983, S. 466 ff.

EMMERICH Volker; Anmerkung zum BGH Urteil vom 24.11.1976- VIII ZR 137/75, JuS 1977, S. 471 ff.

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

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

FOERSTE Ulrich; Zur Juristischen Akzeptanz und Abgrenzung der „Weiterfresserschäden“, VersR 1989, S. 455 ff.

FRANK Rainer; Die Schutzobjekte 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.

FUCHS Maximilian, Deliktsrecht, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg 2001.

GANTER Alexander; Die Anwendung von Deliktsrecht neben kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen- BGHZ 86, 256, JuS 1984, S. 592 ff.

GEIGER Hansjörg; Sondertagung Schuldrechtsmodernisierung, JZ 2001, S. 473-474.

Graf von WESTPHALEN Friedrich; Anmerkung zum BGH, Urteil v. 24.11.1976- VIII ZR 137/75, BB 1977, S. 313 ff.

Graf von WESTPHALEN Friedrich; Die Neuregelungen des Entwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes für das Kauf- und Werkvertragsrecht, DB 2001, S. 799 ff.

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

Graf von WESTPHALEN Friedrich; „Weiterfressende“ Schäden und kein Ende?, Jura 1992, S. 511 ff.

Graf von WESTPHALEN Friedrich; Das Kondensator-Urteil des BGH- Mangelbeseitigungsaufwendungen und Versicherungsschutz, ZIP 1992, S. 532 ff.

Graf von WESTPHALEN Friedrich; Neue Aspekte der Produzentenhaftung, MDR 1998, S. 805 ff.

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

Graf von WESTPHALEN Friedrich; Produkthaftungshandbuch, Band 2, München 1991.

HAGER Günter; Einstandspflicht des Produzenten für das Äquivalenz- und Nutzungsinteresse des Produkterwerbers, BB 1987, S. 1748 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.

HINSCH Christian; Eigentumsverletzung an neu hergestellten und an vorbestehenden Sachen durch mangelhafte Einzelteile, VersR 1992, S. 1053 ff.

HONSEL Heinrich; Produkthaftungsgesetz und allgemeine Deliktshaftung, JuS 1995, S. 211 ff.

JAUERNIG Othmar; Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 10. Auflage, München 2003.

JANSSEN Andre; Die Zukunft des „weiterfressenden Mangels“ nach der Schuldrechtsreform, VuR 2003, S. 60 ff.

KATZENMEIER Christian; Produkthaftung und Gewährleistung des Herstellers teilmangelhafter Sachen, NJW 1997, S. 486 ff.

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

KITTNER Michael; Rechtliche Grundlagen-Wirtschaftliche Zusammenhänge, 2. Auflage, München 2002.

KÖHLER Helmut; Das Verhältnis der Gewährleistungsansprüche zu anderen Rechtsbehelfen des Käufers, Ja 1982, S. 163 ff.

KÖTZ Hein/ **WAGNER** Gerhard; Deliktsrecht, 9. Auflage, Neuwied, Kriftel 2001.

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.

KULLMANN Hans Josef; Die Rechtsprechung des BGH zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 1998-2000, NJW 2000, S. 1912 ff.

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

KRANZ 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.

LANG Herbert; Zur Haftung des Warenlieferanten bei „weiterfressenden“ Mängeln im deutschen und angloamerikanischen Recht, Juristische Schriften, Band 16: Haftungsrecht, Düsseldorf 1981.

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.

MAGNUS Ulrich; Zweispurigkeit im Binnenmarkt -Probleme des neuen Produkthaftungsrechts, JZ 1990, S. 1100 ff.

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

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

MERKEL Karlheinz; "Weiterfressende Mängel" ohne Ende?, NJW 1987, S. 358 ff.

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

Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil III, Band 5: § 705-853, München 1997.

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

NICKEL Friedhelm G. und **TEUFL** Manfred; Der Schwimmerschalterfall in der Betriebshaftpflichtversicherung- Das Konzept der Sachmangel-Ergänzungsdeckung, VersR 1991, S. 1228 ff.

NICKEL Friedhelm G.; Deliktsrechtliche Haftung und kaufrechtliche Gewährleistung des Herstellers teilmangelbehafteter Sachen, VersR 1984, S. 318 ff.

PALANDT; Beck'sche Kurz Kommentare, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 62. Auflage, München 2003.

RAUSCHER Thomas; Deliktshaftung des Herstellers für Beschädigung der Kaufsache- BGH, NJW 1985, 2420, JuS 1987, S. 14 ff.

Rechtsprechung: BGH, Urteil vom 24.3.1992- VI ZR 210/91 (OLG München), ZIP 1992, S. 704 ff.

Rechtsprechung: BGH, Urteil vom 24.11.1976- VIII ZR 137/75 (Stuttgart), MDR 1977, S. 833 ff.

Rechtsprechung: Urteil des BGH vom 18.1.1983 (VI ZR 310/79, Braunschweig); VersR 1983, S. 344-347.

Rechtsprechung: OLG Köln Urteil vom 16.11.1990 (19 U 129/89); VersR 1991, S. 348-349.

Rechtsprechung: BGH, Urteil vom 24.3.1977- VII ZR 319/75 (KG), NJW 1977, S. 1819 ff.

Rechtsprechung: BGH vom 14.5.1985- VI ZR 168/83- VersR 1985, S. 837= NJW 1985, S. 2420.

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.

SCHACK Haimo/**ACKMANN** Hans-Peter; Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Bürgerlichen Recht, 4. Auflage, München 1997.

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.

SCHLECHTRIEM Peter; Haftung bei „weiterfressendem“ Mangel- BGH, VI ZR 310/79 vom 18.1.1983, Ja 1983, S. 255 ff.

SCHMIDT-SALZER Joachim; Deliktshaftung 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.

SCHUBERT Werner; Anmerkungen zum BGH Urteil vom 24.11.1976, JZ 1977, S. 458 ff.; vom 5.7.1978, JZ 1979, S. 201 ff.; vom 18.1.1983, JZ 1983, S. 326 ff.

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

STAUDINGER Ansgar; Das Schicksal der Judikatur zu „weiterfressenden Mängeln“ nach der Schuldrechtsreform, ZGS 2002, S. 145-146.

STEFFEN Erich; Die Bedeutung der „Stoffgleichheit“ mit dem „Mangelunwert“ für die Herstellerhaftung aus Weiterfresserschäden, VersR 1988, S. 977 ff.

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

STOLL Hans; Anmerkung zum BGH, Urteil v. 18.1.1983- VI ZR 310/79 (OLG Braunschweig), JZ 1983, S. 499 ff.

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

TIEDTKE Klaus; Zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf dem Gebiete des Kaufrechts-Teil 2, JZ 1997, S. 931 ff.

TIEDTKE Klaus/ **REINICKE** Dietrich; Kaufrecht, 6. Auflage, Berlin 1997.

TIEDTKE Klaus; Produkthaftung des Herstellers und des Zulieferers für Schäden an dem Endprodukt seit dem 1. Januar 1990, NJW 1990, S. 2961 ff.

TIMME Michael; Produkthaftung: Eigentumsverletzung bei Verarbeitung mangelhafter Zulieferteile- BGHZ 138, 230 („Transistoren-Urteil“), JuS 2000, S.1154 ff.

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

ZIMMERMANN Reinhard/ **LEENEN** Detlef/**MANSEL** Heinz-Peter/**ERNST** Wolfgang; Finis Litium? Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, JZ 2001, S. 684 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater
Bd	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bsp.	Beispiel
BT	Bundestag
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
cic	culpa in contrahendo
DB	Der Betrieb
d.h.	das heißt
EG	Europäische Gemeinschaft
FernAG	Fernabsatzgesetz
ff.	und folgende Seiten/Paragrafen
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
HtWiG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften

HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	im Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristische Zeitung
Komm.	Kommentar
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW- Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
oä	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Entscheidungen der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
ProdHG	Produkthaftungsgesetz
pVV	positive Vertragsverletzung
Rdnr.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie der europäischen Gesellschaft
S.	Seite/Satz
sog.	sogenannte
StvZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
TzWRG	Teilzeit-Wohnrechtegesetz

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

Seit Inkrafttreten des BGB haben tiefgreifende Veränderungen im Wirtschaftsleben, Industrialisierung und die technische Entwicklung es ermöglicht, dass hochkomplexe Sachgesamtheiten als einheitliche Produkte in Verkehr gebracht werden. Es kann vorkommen, dass die Mangelhaftigkeit der gelieferten Sache sich zunächst auf einen Teilbereich beschränkt und sich nach dem Erwerb der Sache auf weitere Teile oder die Sache insgesamt ausdehnt (weiterfressender Mangel). In diesem Fall stehen dem Käufer vertragliche Gewährleistungsansprüche zu (für den Kaufvertrag § 459 a.F. bzw. § 437 ff. BGB; für den Werkvertrag § 633 a.F. bzw. § 643 ff. BGB). Allerdings zeigen sich die Mängel oft erst dann, wenn die Gewährleistungsansprüche wegen der Verjährung nicht mehr durchgesetzt werden können. Unter diesen Umständen versucht der Geschädigte Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt einer Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB zu bekommen.

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

die Ersatzansprüche unterschiedlicher Verjährung unterliegen. Nach der Auffassung des BGH konkurrieren die vertraglichen Ansprüche mit den deliktsrechtlichen, so dass auch beim weiterfressenden Mangel der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB vorliegen kann. Die Diskussion um den sich weiterfressenden Mangel ist allerdings noch nicht abgeschlossen. Nach der Auffassung der Literatur fehlt es insbesondere an einem feststehenden Abgrenzungskriterium zwischen einem der Sache von vornherein insgesamt anhaftendem Mangel und einem sich weiterfressenden Teilmangel. Ob ein solches Abgrenzungsmerkmal gefunden werden kann und in welcher Form dieses dogmatisch haltbar ausgestaltet sein müsste, soll in dieser Arbeit untersucht werden.

A. BGH-Judikatur zum weiterfressenden Mangel

I. Einleitung

Seit nunmehr fast dreißig Jahren wird die Frage der Einstandspflicht des Warenherstellers für Schäden infolge “weiterfressender“ Mängel lebhaft diskutiert und kontrovers beurteilt. Die Entwicklung der Rechtsprechung hierzu wird durch die Entscheidungen des BGH herbeigeführt, die unter den Stichworten “Schwimmerschalter”, “Hinterreifen”, “Gaszug” und “Hebebühne” im juristischen Schrifttum behandelt werden¹. Besonders zu erwähnen ist die Schwimmerschalter-Entscheidung vom 1976 und die Gaszug-Entscheidung vom 1983, die in der Literatur zu einer heftigen Auseinandersetzung über den Umfang deliktischer Haftung des Warenherstellers geführt haben.

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 wird². 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 herauszuarbeiten³. 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

Eine Firma stellte Reinigungs- und Entfettungsanlagen für Industrieerzeugnisse her. Darin befand sich jeweils ein mit einem Stromabschalter verbundener Schwimmer, der verhindern sollte, dass die normalerweise mit Flüssigkeit bedeckten Heizdrähte durch Verdampfen freigelegt werden. Ein Unternehmen, das Blechrelaisgehäuse herstellt, kaufte eine solche Anlage zum Preis von 20 000 DM. Beim Betrieb der Anlage versagte der Schwimmerschalter, den die Beklagte von einer ausländischen Zulieferfirma bezogen und eingebaut hatte. Es führte zu einem Schaden in Höhe von 70 000 DM. Die klagende Versicherung hatte der geschädigten Firma die dadurch entstandenen Reparaturkosten ersetzt und nahm die Verkäuferin nach zwei Jahren in Anspruch. Diese weigerte sich zu zahlen, weil es sich – wenn überhaupt – um einen

² HINSCH, VersR 1992, S. 1053.

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 mangelhaftes Teil- über seinen Mangel hinaus- einen Schaden an der gesamten, im übrigen mangelfreien Anlage, und damit am Eigentum des Erwerbers verursacht hatte⁶.

⁴ BGH, Urteil v. 24.11.1976 – VIII ZR 137/75, BGH 67, 359 ff; MDR 1977, S. 392=BB 1977, S.162; 313 mit Anmerkung v. WESTPHALEN.; KITTNER, S. 384; SCHACK/ACKMANN, Nr. 10, S. 347.

⁵ Es ist auch darauf hinzuweisen, dass derselbe Senat vor drei Jahren § 477 a.F. BGB als Argument für die Erweiterung des Rechtsschutzes des Käufers unter dem Aspekt der deliktischen Produzentenhaftung abgelehnt hat. Vgl. BRÜGGEMEIER, VersR 1983, S. 502.

⁶ NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1229; STEINMEYER, DB 1989, S. 2157; KRANZ, S. 299.

Mit bemerkenswerter Schärfe arbeitete der BGH das Kriterium der funktionellen Begrenzbarkeit des mangelhaften Teils eines Ganzen heraus. Der BGH unterschied zwischen dem (unbeschädigten) Eigentum, welches der Erwerber an der Reinigungsanlage erhalten hatte und dem – funktional abgrenzbaren- schadhaften Schwimmerschalter, dessen Versagen nach Eigentumsübergang einen Substanzschaden an der gesamten Anlage verursachte⁷. Zur Abgrenzung zwischen einem Gesamtmangel und einem funktionell begrenzten Teilmangel soll es darauf ankommen, dass sich die Gefahrenursache zu einem über den Mangel hinausgehenden Schaden realisiert habe. Weiter soll nach Ansicht des BGH die Relation zwischen dem Wert des Sicherheitsschalters und jenem der gesamten Anlage eine Rolle spielen. Ist der Wert des mangelhaften Teiles gering, der der Gesamtsache hingegen hoch, so soll dies offenbar für den Deliktstatbestand sprechen⁸. Dabei weist der BGH darauf hin, dass im Einzelfall eine Abgrenzung auf Schwierigkeiten stoßen könne. Im vorliegenden Fall sei es jedoch angesichts der Relation zwischen dem geringen Wert des Schwimmerschalters und dem Gesamtpreis der Reinigungsanlage von ca. DM 20000 nicht erforderlich, scharfe Abgrenzungskriterien aufzustellen⁹.

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

⁷ STOLL, JZ 1983, S. 501.

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 sollen¹⁰.

2. Hinterreifen-Fall

a. Sachverhalt

Hier hatte der Kläger im Januar 1975 bei dem Beklagten, einem Vertragshändler eines ausländischen Autoherstellers, einen gebrauchten Sportwagen dieses Herstellers gekauft, bei dem der Voreigentümer Hinterreifen, die nicht den Bestimmung der StvZO entsprachen -eines falschen Typus- hatte aufziehen lassen. Der Händler hatte dem Kläger auf der "Bestellung", die ansonsten formularmässig bezüglich der Übernahme die Klausel "gebraucht, wie besichtigt, und unter Ausschluss jeder Gewährleistung" enthielt, handschriftlich bestätigt, der Wagen werde "in einwandfreiem Zustand" übergeben. Im März 1975 erlitt der Kläger mit dem Wagen einen Unfall, der auf die unvorschriftmässige Bereifung zurückzuführen war und zur Beschädigung des Autos führte. Diesen Unfallschaden machte er mit der Klage geltend¹¹.

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.

¹⁰ EMMERICH, JuS 1977, S. 472.

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 funktionierten¹². 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 anbetrifft, mangelhaft sei, als Ganzes aber ein wertvolles Vermögensstück bleibe¹³. 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 hat¹⁴.

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 Gaszuganlage weiter beschleunigte, obwohl der Fuß vom Gaspedal genommen wurde.

Das OLG¹⁵ 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 bejahte¹⁶.

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, so dass sich der BGH in diesem Fall gezwungen sah, die Kriterien der Eigentumsverletzung zu präzisieren und vor allem die zugrunde liegende Überlegung deutlicher hervorzuheben¹⁷.

¹⁵ NJW 1979, S. 1552 ff.

¹⁶ BGH, Urteil v. 18.1.1983- VI ZR 310/79; BGHZ 86, 256; NJW 1983, S. 810= MDR 1983, S. 389; VersR 1983, S. 344 ff.

¹⁷ STEFFEN, VersR 1988, S. 977.; SCHLECHTRIEM, JA 1983, S. 256.

Der BGH verwendete nicht mehr das Kriterium der „funktionell begrenzten“ Bedeutung des mit dem Mangel behafteten Teils der Gesamtsache. Der BGH ließ die Frage offen, ob die Gaszuganlage des PKW als „funktionell begrenzter Teil“ des Kraftfahrzeuges angesehen werden kann. Dabei wies der BGH darauf hin, dass die im Schwimmerschalter- und Hinterreifen-Fall angedeuteten Abgrenzungskriterien auf keinen Fall abschließend gemeint seien. Auf das Verhältnis zwischen dem Wert des fehlerhaften Teiles und dem Wert der Gesamtsache wurde auch nicht mehr besonders abgestellt¹⁸. Entscheidend sei, dass dem Hersteller deliktische Verkehrspflichten zum Schutz des Käufers vor Beschädigung oder Zerstörung der Sache auch zur Erhaltung der von ihm hergestellten Sache selbst aufgegeben seien¹⁹. Käme es nach einer natürlichen bzw. wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu einem nicht stoffgleichen Schaden, sei ein Schadensersatzanspruch aus Eigentumsverletzung zuzubilligen²⁰. Der BGH argumentierte dabei weniger mit dem Begriff des Eigentums als vielmehr mit dem jeweils deliktisch geschützten Interesse. Maßgeblich sei, dass die Aufgabe der deliktischen Verkehrspflichten darin bestehe, das Integritätsinteresse des Verbrauchers eines Produkts zu schützen. Im Gegensatz dazu beinhalten die Gewährleistungspflichten des Kaufrechts den Schutz des Äquivalenzinteresses und dienen zur Deckung der enttäuschten Vertragserwartungen. Der BGH erkannte ein Integritätsinteresse des Erwerbers an dem PKW als beeinträchtigt an und bejahte deshalb einen Anspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB.

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 BGB²¹. 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.

Hier hat der BGH den Hersteller nach § 823 Abs. 1 BGB nicht nur für den Schaden am Zaun, sondern auch für den Schaden am Auto haften lassen. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Hersteller aus Vertragsverletzung scheiterte, da die Parteien nicht in vertraglichen Beziehungen standen.

In der Entscheidung blieb die Frage offen, ob die Haftung nur im Falle einer gewaltsamen Beschädigung oder Zerstörung ausgelöst werden kann²².

²¹ v. WESTPHALEN, MDR 1998, S. 806.

²² MAYER, BB 1984, S. 573.

4. Kompressor Fall

a. Sachverhalt

Hier hatte der Hersteller einen Kompressor geliefert, dessen Ölblaßrohr infolge eines Konstruktionsfehlers nur an einer einzigen Stelle befestigt war. Das Rohr brach ab, der fehlerfrei arbeitende Dieselmotor des Kompressors wurde nicht mehr geschmiert. Infolge der Unterbrechung der Ölversorgung durch den Rohrbruch entstanden an dem Motor nach zwei Jahren erhebliche Schäden. Der Kläger hatte behauptet, dies sei geschehen, weil das Rohr mangelhaft befestigt gewesen sei; der Schaden hätte vermieden werden können, wenn das Rohr eine zusätzliche Abstützung erhalten hätte. Der Kläger verlangte vor allem Schadensersatz wegen der Kosten eines Austauschmotors²³.

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 BGB²⁴. 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 Mangelnwert 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.

²³ BGH v. 14.5.1985-VI ZR 168/83- VersR 1985, S. 837= NJW 1985, S. 2420.

²⁴ NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1229; RAUSCHER, JuS 1987, S. 14.

5. Austauschmotor- Fall (Nockenwelle)

a. Sachverhalt

Der Kläger kaufte bei einem Händler einen PKW-Austauschmotor, den dieser von der Herstellerin, der Beklagten, erworben hatte. Dieser Motor hatte einen Fehler. Die verklagte Herstellerin hatte die erforderliche stirnseitige Befestigungsschraube des Nockenwellenstüerrades nicht angebracht, so dass das Rad von der Nockenwelle heruntergerutscht war. Dies führte nach einiger Zeit zu einer erheblichen Beschädigung des Motors. Der Kläger verlangte von der Beklagten Ersatz dieses Schadens. Das Landgericht wies die Klage ab, die Berufung blieb erfolglos. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an die Vorinstanz zurück²⁵.

b. Begründung

Der BGH hat in dem Motorschaden eine Eigentumsverletzung gesehen, weil der Schaden am Motor mit dem der Sache von Anfang an anhaftenden Mangelunwert nicht stoffgleich sei. Zwar war der Motor im Hinblick auf die fehlende Schraube, welche das Stüerrad auf der Nockenwelle festhalten sollte, mangelhaft. Der Motor in seinen übrigen Teilen war aber einwandfrei; der Ventilfehler begründete zunächst nur einen begrenzten Minderwert des Motors. Durch einen Austausch des Ventils konnte der volle Wert ohne weiteres wiederhergestellt werden. Der Aufwand dafür wäre verhältnismäßig gering gewesen. Deshalb stellte der Motor auch als Ganzes einen beachtlichen Wert dar. Der Hersteller haftet für Schäden, deren Vermeidung ihm im Integritätsinteresse des Erwerbers durch eine

²⁵ OLG Köln, Urteil v. 16.11.1990 (19 U 129/89), BGH, Urteil v. 24.3.1992-VI ZR 210/91; NJW 1992, 1678=MDR 1992, S. 851; VersR 1991, S. 348 ff; ZIP 10/92, S. 704 ff.

deliktische Sorgfaltspflicht aufgegeben ist. Es sei daher das Integritätsinteresse des Klägers an dem Motor verletzt und damit sei der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB gegeben²⁶.

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 Nockenwellensterrades- 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.

²⁷ NAGEL, DB Heft 49 vom 10.12.1993, S. 2471.

²⁸ Kritisch hierzu TIEDTKE, ZIP 1992, S.1446 ff.

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.”³⁰

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 wird³¹.

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 ist³². 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 Münchener 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 Schwimmschalter-Fall anders liegt. In der Rechtsprechung zu Bauschäden sei wesentlich, dass der Mangel der übereigneten Sache bereits von vornherein insgesamt anhafte.

Hauses mit Decken aus minderwertigem Beton und daraus folgender Einsturzgefahr keine Eigentumsverletzung sein³³.

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 Schadensersatz³⁴.

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 könnte³⁵. In diesem Fall stellt die Herstellung der Hebebühne keine Eigentumsverletzung dar, weil der Fehler zur Folge hat, dass die Sache von vornherein wertlos ist³⁶. Der Unternehmer hat zwar eine unbrauchbare Sache hergestellt, aber nicht eine brauchbare des

³³ HARRER, JURA 1984, S. 82.

³⁴ BGH vom 18.1.1983 (VI ZR 270/80) BGH NJW 1983, 812; VersR 1983, S. 346 ff; BGH, JZ 1983, S. 497= BB 1983, S. 464.

³⁵ SCHMIDT-SALZER, BB 1983, S. 536; FUCHS, S. 22.

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 an³⁷.

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 Gewährleistungsrechts³⁸. 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 wäre³⁹.

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 sind⁴⁰. Von einem derart betriebsbezogenen Eingriff kann jedoch keine Rede sein, wenn nur eine einzelne Maschine- wie im Streitfall- betroffen wird, die für den Betrieb

³⁷ MAYER, BB 1984, S. 572.

³⁸ NICKEL, VersR 1984, S. 320.

³⁹ HAGER, BB 1987, S. 1748.

⁴⁰ Palandt Komm., § 823, Rdnr. 21.

zwar wichtig ist, keinesfalls aber, wenn sie ausfällt, den Betrieb in seiner Substanz ernstlich beeinträchtigt⁴¹.

IV. Zusammenfassung der Grundsätze des BGH⁴²

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 auszugleichen⁴³. Die BGH-Urteile stellen diese Grundregel nicht in Frage⁴⁴. 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 vor⁴⁵. 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 vorliege⁴⁶.

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

⁴¹ BGH, VersR, 1983, S. 347.

⁴² BGHZ 67, 359= JZ 1977, S. 343 mit Anmerkung Lieb und Rengier; BGHZ 86, 256= JZ 1983, S. 499 mit Anmerkung Stoll; NJW 1978, S. 2241; NJW 1992, S. 1678; NJW 1996, S. 2224.

⁴³ Palandt Komm., § 823, Rdnr. 212.

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.

⁴⁵ HINSCH, VersR 1992, S. 1053.

⁴⁶ BROX/WALKLER, S. 54; TIEDTKE, JZ 1997, S. 935; TIEDTKE/REINIKR, Kaufrecht, S. 311.

und einem begrenzten Fehler auf Schwierigkeiten stoßen könne. Dieser Fall nötigte den BGH zwar nicht dazu, Abgrenzungskriterien aufzustellen, in der Begründung prägte er trotzdem die Abgrenzungskriterien des funktionell begrenzten Mangels und der Wertrelation. Das im Schwimmerschalterfall herangezogene Kriterium von der “funktionellen Begrenztheit” eines anfänglich defekten Teiles ließ der BGH in den auf den Schwimmerschalterfall folgenden Entscheidungen wieder fallen. Laut BGH kann die Herstellerhaftung nicht von einer teilweise nur zufälligen Art der Zuordnung der verschiedenen Produktteile abhängen.

Im Hinterreifenfall stellte der BGH darauf ab, ob sich ein im Vergleich zum ursprünglichen Mangel des Fahrzeuges ungleich höherer Schaden realisiert hatte. Dabei wurde stärker auf Wertrelationen abgestellt. Grundsätzliche Ausführungen zu der deliktsrechtlichen Haftung für weiterfressende Mängel machte der BGH im darauffolgenden Gaszugfall. Grundsätzlich lag die Gaszug- Entscheidung nicht auf einer Linie mit dem Schwimmerschalter – und Hinterreifen-Fall. Während der BGH in diesen zwei Fällen bei bestehenden direkten Vertragsbeziehungen eine deliktische Ersatzpflicht anerkannte, bestand im Gaszug-Fall von vornherein keine vertragliche Beziehung. Der BGH stützte sich in der “Schwimmerschalter-Entscheidung” vor allem auf die Annahme einer Eigentumsverletzung, während er im Gaszug-Fall die Pflichtverletzung im Rahmen der Produzentenhaftung in den Vordergrund stellte⁴⁷. Der BGH betonte, die Verkehrspflichten seien auf das Integritätsinteresse gerichtet, welches klar von dem vertraglich geschützten Äquivalenzinteresse abzugrenzen sei. Damit wurde das Abgrenzungskriterium auf die Stoffgleichheit von Mangel und Schaden abgestellt. Ein deliktischer Anspruch käme nur in Betracht, wenn der Schaden nicht mit der im anfänglichen Mangel verkörperten

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 korrigiert⁴⁸. 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.⁴⁹.

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 darstellt⁵⁰. Die Rechtsprechung zur Eigentumsverletzung an vorbestehenden Sachen durch später hinzugefügte Zusatz-, Ersatz- oder

⁴⁸ STEFFEN, VersR 1988, S. 977.

⁴⁹ BGH, Urteil von 24.3.1977-VII ZR 319/75 (KG), NJW 1977, S. 1819.

⁵⁰ FRANZEN, JZ 1999, S. 702.

Einzelteile ist in den letzten Jahren immer umfangreicher und differenzierter geworden⁵¹. Die Kondensator-Entscheidung enthält eine neue deliktsrechtliche Haftungsdimension, weil auch die Trennung von zusammengefügt Einzelteilen als Sachbeschädigung gem. § 823 Abs. I BGB qualifiziert wird. Damit hat das Kriterium der Stoffgleichheit eine neue Variante erhalten⁵².

Im Unterschied zu den Weiterfresserschäden hat der Anspruchsteller 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.

⁵¹ BRÜGGEMEIER/HERBST, JZ 1992, S. 802; TIEDTKE, JZ 1997, S. 934; HINSCH, VersR 1992, S. 1053.

⁵² KULLMANN, NJW 2000, S. 1912 ff.

⁵³ HINSCH, VersR 1992, S. 1055.

⁵⁴ Ein Autozulieferbetrieb fertigt für die B-AG Zentralverriegelungen für Personenkraftwagen. In die Steuergeräte dieser Verriegelungen baute sie von dem Beklagten hergestellte und bezogene Transistoren ein, nachdem sie diese mit anderen Bestandteilen auf Leiterplatten aufgelötet und die Platinen sodann mit einem Schutzlack überzogen hatte. Die von dem Beklagten gelieferten Transistoren waren fehlerhaft. Deshalb waren die von dem Autozulieferbetrieb hergestellten Steuergeräte unbrauchbar. Ein Austausch der fehlerhaften Transistoren war mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand nicht durchführbar. Deshalb verlangte der Kläger Ersatz in Höhe der Materialkosten der zunächst fehlerfreien und dann durch den Zusammenbau mit den Transistoren funktionsuntüchtig gewordenen anderen Bestandteile der Steuergeräte; BGHZ 138, 230-234.

⁵⁵ Es wurden Kondensatoren in elektronische Regler für Anti-Blockier-Bremssysteme eingebaut. Die gelieferten Kondensatoren waren fehlerhaft, die Regler funktionierten nicht ordnungsgemäß, weil unzulässige Ströme flossen. Deshalb musste der Käufer die Regler zurücknehmen und die mangelhaften Kondensatoren auswechseln. Dabei entstanden hohe Arbeitskosten sowie an den Gehäusen der Regler erhebliche Schäden, für die der Käufer vom Verkäufer Ersatz beanspruchte. BGH, Urteil v. 12.2.1992-VIII ZR 276/90, BGHZ 117, 183; NJW 1992, 1225= MDR 1992, S. 559; v. WESTPHALEN, ZIP 1992, S. 532 ff.; BGHZ 117, 183.

Denkbar ist, dass das Eigentum des Geschädigten an den von ihm verwendeten Einzelteilen durch die Verbindung mit den fehlerhaften Vorprodukten verletzt wurde. Eine Eigentumsverletzung ist problematisch, weil diese Gegenstände während des Verarbeitungsprozesses ihre Selbstständigkeit als Sache verloren haben könnten⁵⁶. Allerdings hat der BGH eine Eigentumsverletzung i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB auch dann bejaht, wenn fehlerfreie und fehlerhafte Teile innerhalb eines komplexen Produktionsprozesses derart verbunden werden, dass die ursprünglich schadlosen Bauteile nicht mehr verwendet werden können⁵⁷. Aus dem Blickwinkel der fehlerfreien, im Eigentum des Geschädigten stehenden aufgewandten Einzelteile ist immer das Integritätsinteresse des Eigentümers dieser Sachen beeinträchtigt, sofern diese nach dem Produktionsvorgang weder als solche noch als Teil der Gesamtsache sinnvoll verwendet werden können⁵⁸.

Allerdings ist in der Literatur auch diese Entscheidungen nicht einheitlich behandelt und auch denen widersprochen worden, weil eine konturenlose Vermischung von Vertrags- und Deliktsrecht gesehen wird⁵⁹. Im Schrifttum wurden diese Entscheidungen kritisiert, indem argumentiert wurde, dass derartige Schäden nicht in den Schutzbereich der deliktischen Verkehrspflicht des Herstellers nach § 823 Abs. 1 BGB fallen⁶⁰. Ziel der Produzentenhaftung sei es, den Hersteller haftbar zu machen für Personen- und Sachschäden, die bei Dritten durch das Inverkehrbringen "fehlerhafter" Produkte entstanden sind. Hier sei aber bei niemandem ein derartiger Integritätsschaden eingetreten. Die

⁵⁶ FRANZEN, JZ 1999, S. 707.

⁵⁷ KRAFT, JuS 1980, S. 411.

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.

⁵⁹ BRÜGGEMEIER, JZ 1999, S. 99-100.

⁶⁰ BRÜGGEMEIER/HERBST JZ 1992, S. 801-803; v. WESTPHALEN, MDR 1998, S. 808; TIMME JuS 2000, S. 1154.

Schäden fallen nach der kritischen Auffassung nicht in den Funktionsbereich deliktischer Integritätsschädigung, sondern in den Bereich reiner Vermögensfolgeschäden.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

Bei dem weiterfressenden Mangel stellt sich die Frage, ob solche Vorgänge ausschließlich im Rahmen der bestehenden vertraglichen Rechtsbeziehungen abgewickelt oder auch deliktisch eingeordnet werden können⁶². Diese Frage ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Zunächst wird damit über den Kreis der ersatzpflichtigen Personen bestimmt. Ein deliktischer Anspruch hat einen unbestimmten Kreis; auch Dritte, die mit dem Geschädigten keine unmittelbare vertragliche Beziehungen haben, können haften. Der Gewährleistungsanspruch richtet sich demgegenüber nur gegen den Verkäufer, dieser ist aber meistens der falsche Risikoträger, weil er die Sache nicht hergestellt hat. Außerdem können Gewährleistungsansprüche vertraglich abbedungen werden.

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

⁶¹ HINSCH, VersR 1992, S. 1058; SCHACK/ACKMANN, S. 803.

⁶² FRANZEN, JZ 1999, S. 704.

Gewährleistungsansprüche bereits abgelaufen war. Bekannt ist, dass vor der Schuldrechtsreform der kaufrechtliche Schutz insbesondere wegen der kurzen Verjährungsfrist des § 477 a.F. BGB häufig nicht ausreichend war. Im Gegensatz zu dieser Frist war die dreijährige Frist des Deliktsrechts für den Geschädigten bezüglich des Anfangs viel günstiger⁶³. Das führte zu der Frage, ob und inwieweit der Produkterwerber insoweit auch den Produzenten aufgrund einer deliktischen Haftung in Anspruch nehmen kann⁶⁴.

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 haftet⁶⁵.

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 überlassen⁶⁶. Im deutschen Recht hat sich in Rechtsprechung⁶⁷ und Literatur die Theorie der Anspruchskonkurrenz durchgesetzt⁶⁸.

Nach dem Dogma der Anspruchskonkurrenz⁶⁹ 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.

⁶⁶ MAYER, BB 1984, S. 569; MÖSCHEL, JuS 1977, S. 6.

⁶⁷ Der BGH hat mehrfach klargestellt, dass im deutschen Recht die sog. Anspruchskonkurrenz gilt. Vgl. BGH, 4.3.1971; BGHZ 55 S. 392; BGH, 24.5.1976; BGHZ 66, S. 315.

⁶⁸ Münchener Komm. § 823-853, Rdnr. 29.

⁶⁹ KRAFT, JuS 1980, S. 412.

demselben Sachverhalt hergeleitet werden. Hinter der Theorie der Anspruchskonkurrenz steht die Überlegung, dass vertragliche und deliktische Haftungsordnungen im Grundsatz unterschiedlichen Zwecken dienen. Danach können Ansprüche aus Vertragsrecht und Deliktsrecht nebeneinander geltend gemacht werden, und jeder Anspruch ist nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seiner Durchsetzung selbstständig zu beurteilen⁷⁰. So schließt auch eine Vereinbarung zum Ausschluss vertraglicher Haftungsansprüche deliktische Ansprüche nicht ohne weiteres aus⁷¹. Dem Geschädigten steht es grundsätzlich frei, auf welche Anspruchsgrundlage er seine Forderung stützen will. Er kann die für ihn nach Lage der Dinge günstigeren Ansprüche geltend machen.

Eingeschränkt wird diese Theorie allerdings dann, wenn die Anwendung des Deliktsrechts den Zweck einer für den vertraglichen Anspruch geltenden Vorschrift vereiteln und die gesetzliche Regelung aushöhlen würde⁷². Für das Verhältnis zwischen vertragsrechtlichen Schadensersatzansprüchen des Käufers und deliktsrechtlichen Ansprüchen wird dies dagegen in ständiger Rechtsprechung abgelehnt⁷³.

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 kaufvertraglichen Regelungen über die

⁷⁰ TIMME, JuS 2000, S. 1154.

⁷¹ DIETBORN, S. 30.

⁷² BGHZ 66, 315, 96, 221; 101, 337: FRANZEN JZ 1999, S. 705.

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 können⁷⁴.

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 können⁷⁵. 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 Anspruchskonkurrenz⁷⁶.

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 Rechtsgüter allgemeine Verkehrspflichten festlegt, die jedermann zu beachten hat. Eine Konkretisierung dieser generellen

⁷⁴ EMMERICH, JuS 1977 S. 472; v. WESTPHALEN, BB 1977, S. 313; SCHMIDT-SALZER, BB 1979, S. 8.

⁷⁵ LÖWE, BB 1978, S. 1496.

⁷⁶ SCHLECHTRIEM, FS, S. 281; hierzu kritisch SCHMIDT-SALZER, BB 1983, S. 537: Das Problem der deliktsrechtlichen Haftung für Schäden an der gelieferten Sache darf nicht unter dem Gesichtspunkt der Anspruchskonkurrenz zwischen der Deliktshaftung und den kaufvertraglichen Gewährleistungsvorschriften gesehen werden. Dies war zwar in der Schwimmerschalter- und in der Hinterreifen- Entscheidung nur eine zufällige Einzelfallkonstellation, die z.B. in der Gaszug- und in der Hebebühnen-Entscheidung nicht gegeben war.

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 erhalten⁷⁷. 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 müssen⁷⁸. 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)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

⁷⁷ SCHLECHTRIEM, FS, S. 289.

⁷⁸ TIEDTKE/REINICKE, Kaufrecht, S. 310.

⁷⁹ STEFFEN, VersR 1988, S. 978.

formulierten Interessenkreise überschneiden, zur notwendigen Abgrenzung also keinen entscheidenden Beitrag leisten⁸⁰.

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 wird⁸¹.

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 **Weiterfresserschaden** bezeichnet man die Schäden an gekauften Sachen, die aus einem kleinen, bereits bei Gefahrübergang vorhandenen

⁸⁰ Die Abgrenzung ist in der Rechtswirklichkeit bereits durch c.i.c., positive Vertragsverletzung, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte durchbrochen. Integritätsinteressen werden in den vertraglichen Schutz miteinbezogen. Andererseits wird gelegentlich auf den Deliktsschutz ausgewichen, um Beschränkungen der Vertragshaftung zu durchbrechen. Vgl. MAYER, BB 1984, S. 569.

⁸¹ TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1447.

Mangel an anderen Teilen der verkauften Sache entstehen und unter Umständen zur Zerstörung der ganzen Sache führen⁸².

Unter **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 kann⁸³.

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 werden⁸⁴.

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 Mangelfolgeschäden. 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

⁸² SCHLECHTRIEM, FS, S. 281.

⁸³ Palandt Komm., § 280, Rdnr. 18.

⁸⁴ Palandt Komm., § 280, Rdnr. 18.

den Körper, an der Gesundheit oder an anderen Sachen des Käufers eintreten.

Die Frage ist, ob ein solcher Mangelfolgeschaden innerhalb eines Gegenstandes anerkannt werden kann. Mit der Schwimmerschalter-Entscheidung hat der BGH einen Mangelfolgeschaden innerhalb eines gelieferten Gegenstandes angenommen⁸⁵.

Das Integritätsinteresse ist nach der Rechtsprechung dann beeinträchtigt, wenn durch den Mangel der gelieferten Sache ein Schaden an den anderen Sachen des Käufers entsteht oder ein über den mitgelieferten Mangel hinausgehender Schaden an der gelieferten Sache selbst entstanden ist. Dabei differenziert der BGH zwischen dem der gekauften Sache zum Zeitpunkt des Eigentumserwerbs anhaftenden Mangelunwert und der später eingetretenen, weiteren Beeinträchtigung dieser Sache. Wenn beide Positionen nicht deckungsgleich sind, kann das Eigentum an dieser Sache durch die Weiterentwicklung des Mangels beeinträchtigt werden.

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 angesehen⁸⁶. 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.

⁸⁵ Die Möglichkeit der Annahme eines Mangelfolgeschadens innerhalb eines Liefergegenstandes ist auf heftige Kritik gestoßen. Vgl. RENGIER, JZ 1977, S. 347.

⁸⁶ SCHLECHTRIEM, FS, S. 281.

C. Zum Meinungsstand der Literatur zum weiterfressenden Mangel

In der Literatur wird die Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel unterschiedlich beurteilt⁸⁷. 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 zurückgewiesen⁸⁸. 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,

⁸⁷ Kritisch bis ablehnend: BRÜGGEMEIER, VersR 1983, S. 501 ff; DIEDERICHSEN, VersR 1984, S. 797; HARRER, Jura 1984, S. 80; KATZENMEIER, NJW 1997, S. 486 ff; REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 10; EBEL, NJW 1978, S. 2494; RENGIER, JZ 1977, S. 346; SCHMIDT-SALZER, BB 1979, S. 1; STEINMEYER, DB 1989, S. 2157 ff; TIEDTE, ZIP 1992, S. 1446 ff; KULLMANN, BB 1985, S. 409; SCHUBERT JZ 1977, S. 458; SCHUBERT JZ 1983, S. 326; HONSELL, JuS 1995, S. 215.

Befürworter der Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel sind: MAYER, BB 1984, S. 568; MERKEL, NJW 1987, S. 358; ; SCHLECHTRIEM, JA 1983, S. 255 ff; STEFFEN, VersR 1989, S. 977; GANTER, JuS 1984, S. 592; RAUSCHER, JuS 1987, S. 14.

⁸⁸ DIEDERICHSEN, VersR 1984, S. 798; STEINMEYER, DB 1989, S. 2157-2162; KÖHLER, JA 1982, S. 164.

zustehen. Den Produzenten könne der Abnehmer jedoch nicht in Anspruch nehmen. Dieser habe nicht eine andere, eine heile Sache des Abnehmers verletzt, sondern ihm eine Sache geliefert, die bereits bei der Inverkehrgabe den Keim ihres Untergangs in sich trug⁸⁹. Nach der gesetzlichen Wertung falle der weiterfressende Mangel allein in die Sachmängelgewährleistung. Die Gewährleistungsvorschriften der § 459 a.F. ff. BGB stellen hinsichtlich des Interesses an dem Kaufgegenstand eine abschließende Regelung dar, weitergehende deliktische Ansprüche seien in ihrem Anwendungsbereich daher ausgeschlossen⁹⁰.

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 geführt⁹¹. Es handele sich hier um einen Mangelschaden, welcher der Sachmängelhaftung zugeordnet bleiben müsse⁹².

Die Aufteilung eines aus vielen Einzelteilen zusammengesetzten Gegenstands in seine einzelnen Bestandteile zur Bejahung eines Mangelfolgeschadens innerhalb eines Gegenstands sei weder dogmatisch noch rechtspolitisch begründbar⁹³. Weiterfressende Mängel, die auf den gelieferten Gegenstand selbst beschränkt bleiben, seien Mangelschäden, die ausschließlich nach Gewährleistungsrecht zu ersetzen sind⁹⁴. Diese vom Gesetzgeber gewollte Risikoverteilung könne nicht einfach durch die Rechtsprechung ohne dogmatische

⁸⁹ REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 10.

⁹⁰ RENGIER, JZ 1977, S. 346; BRÜGGEMEIER, VersR 1983, S. 501; FOERSTE, VersR 1989, S. 455.

⁹¹ TIEDTKE, JZ 1997, S. 935.

⁹² HARRER, JURA 1984, S. 88.

⁹³ TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1447.

⁹⁴ HARRER, JURA 1984, S. 88.

Begründung und ohne Aufstellung exakter Abgrenzungskriterien umgangen werden⁹⁵.

Auf der anderen Seite wird auch die Ansicht⁹⁶ 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.

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 BGB⁹⁷. Nach dieser Auffassung setze der Begriff eines Eigentumsschadens voraus, dass eine Sache bestehe und erst später beschädigt oder zerstört werde⁹⁸. 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 legen⁹⁹. 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 eingegriffen¹⁰⁰.

⁹⁵ REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 10.

⁹⁶ KATZENMEIER; NJW 1997, S. 488.

⁹⁷ SCHLECHTRIEM, ZfBR 1992, S. 99; TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1447.

⁹⁸ EMMERICH, JuS 1977, S. 472.

⁹⁹ DIEDERICHSEN, VersR 1971, S. 1077 ff.

¹⁰⁰ ausführlicher unter D. III. Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB.

III. Fehlen des Schadens

Es wird vereinzelt die Ansicht vertreten¹⁰¹, 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.¹⁰² wird der Wert einer mangelhaften Sache zwar meist vermindert, aber keineswegs “gleich null” sein. So scheidet 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 – Produktmangel 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 Lösung¹⁰³. Aus diesem Grund hat die Lehre versucht, ein

¹⁰¹ Vgl. WEITNAUER, *ArztR* 1978, S. 38-42 (KEIBEL, S. 52, Fn. 2).

¹⁰² KEIBEL, S. 52; LÖWE, *BB* 1978, S. 1496.

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 genannt¹⁰⁴. 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 Stoffgleichheit¹⁰⁵.

Obwohl der BGH bei seinen Entscheidungen versucht hat, die Abgrenzungskriterien immer deutlicher auszudrücken, ist die Kritik an den Abgrenzungskriterien dennoch nicht verstummt¹⁰⁶. Der BGH selbst hat Kritik auch herausgefordert, weil er für das Problem der Abgrenzung unterschiedliche Kriterien verwendet hat¹⁰⁷. 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 Fallgruppen¹⁰⁸. 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.

¹⁰⁴ SCHLECHTRIEM, FS, S. 283.

¹⁰⁵ HINSCH, VersR 1992, S. 1054.

¹⁰⁶ Münchener Komm., § 823, Rdnr. 106.

¹⁰⁷ SCHLECHTRIEM, ZfBR 1992, S. 99.

¹⁰⁸ DIEDERICHSEN, NJW 1978, S. 1281; RENGIER, JZ 1977, S. 346 ff.; SCHMIDT-SALZER BB 1979, 1 ff.; DIETBORN, S. 28.

a. Funktionell begrenzter Mangel

Der BGH prägte in der Begründung des Schwimmerschalter-Falles¹⁰⁹, mit dem die neue Ära der Produzentenhaftung anfang, 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 zukommt¹¹⁰.

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 sei¹¹¹. 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, müsse es zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit kommen. Die Entscheidung darüber, ob ein bestimmtes Teil eine eigenständige Funktion habe, würde dann jedoch zu einer reinen Willkürentscheidung der Gerichte führen¹¹². Die Gaszug-Entscheidung des OLG Braunschweig¹¹³ 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 verwendet¹¹⁴.

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 Grund¹¹⁵.

Die Kritik an diesem Kriterium ist entkräftet¹¹⁶, nachdem der BGH als das neue Kriterium die Stoffgleichheit genannt hat¹¹⁷.

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 werden¹¹⁸. 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.

¹¹⁵ REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 10.

¹¹⁶ Das im Schwimmerschalterfall herangezogene Kriterium von der "funktionellen Begrenztheit" eines anfänglich defekten Teiles ließ der BGH in den auf den Schwimmerschalterfall folgenden Entscheidungen wieder fallen. Laut BGH kann die Herstellerhaftung nicht von einer teilweise nur zufälligen Art der Zuordnung der verschiedenen Produktteile abhängen. Vgl. BGHZ 86, 261=NJW 1983, 810.

¹¹⁷ Der BGH vertritt in dem Gaszug-Fall die Auffassung, dass offen bleiben kann, ob die defekte Gaszuganlage ein funktionell begrenzter Teil des Kraftfahrzeugs ist. Entscheidend sei vielmehr, ob der eingetretene Schaden und der mangelbedingte Minderwert der Sache nicht stoffgleich sind. Vgl. MERKEL, NJW 1987, S. 360.

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 wertlos¹¹⁹, zB. solange das Auto mit der defekten Bremse noch keinen Totalschaden erlitten hat, besitzt es nicht nur Schrottwert¹²⁰. Aus diesem Grund kann der Ansicht, die mangelhafte Sache habe bereits beim Erwerb keinen Wert und könne deshalb nicht geschädigt werden, nicht zugestimmt werden¹²¹.

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 kann¹²². Problematisch wird es daher, wenn der funktionell abgrenzbare Teil wertvoller ist als der Rest der Sache¹²³. 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 willkürlich¹²⁴. 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.

¹¹⁹ SCHMIDT-SALZER, BB 1983, S. 539.

¹²⁰ MERKEL, NJW 1987, S. 360.

¹²¹ LÖWE, BB 1978, S. 1496; SCHLECHTRIEM, JA 1983, S. 256.

¹²² MAYER, BB 1984, S. 573.

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

¹²⁴ STEINMEYER, DB 1989, S. 2159.

Die Wertrelation zwischen schadhaftem Einzelteil und intakter Restsache spielt nach der h.M.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-Fall¹²⁶ auf das Merkmal der Stoffgleichheit ab¹²⁷. Die vom BGH mit dem Terminus “Stoffgleichheit” angesprochene Relation zwischen Mangelwert und späteren Schaden ist ein Vergleich verschiedener Defektzustände desselben Gegenstandes auf Basis einer “wirtschaftlichen Betrachtung”¹²⁸. Ein Schadensersatzanspruch ist zuzuerkennen, wenn der Schaden nicht mit der im Mangel verkörperten Entwertung der Sache für das Äquivalenz- und Nutzungsinteresse “stoffgleich” sei. Immer dann, wenn der ursprüngliche Mangel des Produkts erkannt werden kann und objektiv¹²⁹ behebbbar 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

¹²⁵ MAYER, BB 1984, S. 573; LANGE, S. 172.

¹²⁶ BGHZ 1986, S. 259= NJW 1983, S. 210.

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.

¹²⁸ MERKEL, NJW 1987, S. 360.

¹²⁹ Die Auffassung des BGH im Kompressor-Fall bezüglich der Objektivität ist von der Rechtslehre als verfehlt gesehen worden. In diesem Fall war nicht zielgerichtet nach dem Fehler der Kaufsache gesucht worden, weil es aus der Sicht der Beteiligten keinen Anlaß bestand, dies zu tun. Die theoretische Möglichkeit, dass dies hätte geschehen können, reicht nach der h.M. nicht aus, um die Kaufsache als eine integrale Sache anzusehen. Vgl. TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1448.

anhaftenden Mangelunwert bestehe, könne nach der Auffassung des BGH schon durch eine natürliche bzw. wirtschaftliche Betrachtungsweise beantwortet werden¹³⁰. 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 nicht¹³¹. 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 sein¹³².

Stoffgleichheit wird angenommen¹³³, 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

¹³⁰ EMMERICH, JuS 1983, S. 467.

¹³¹ KULLMANN, BB 1985, S. 412.

¹³² Münchener Komm., § 823, Rdnr. 107.

¹³³ Palandt Komm., § 823, Rdnr. 212; v. WESTPHALEN, MDR 1998, S. 806; KULLMANN, BB 1985, S. 413.

vorausgesetzt altert, verrostet oder verschleißt, werden deliktische Ansprüche gegen den Produzenten generell versagt¹³⁴.

Das Kriterium der Stoffgleichheit wird in der Literatur als Leerformel kritisiert¹³⁵. Die Unterscheidung verschiedener Teile einer sachenrechtlich als einheitlich zu sehenden Sache wird abgelehnt¹³⁶. 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 sei¹³⁷.

Die Kritik an dem Konzept "Stoffgleichheit" ist nach anderer Ansicht unbegründet¹³⁸. Im jüngst entschiedenen Kompressor-Fall¹³⁹ gibt der BGH genaue Kriterien zur Bestimmung der "Stoffgleichheit" an. Der BGH hat nämlich in diesem Urteil den Vorschlag von Nickel¹⁴⁰ 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 erkennen¹⁴¹. Nach der Auffassung des BGH könne der ursprüngliche

¹³⁴ STEFFEN, VersR 1988, S. 979.

¹³⁵ GANTER, JuS 1984, S. 592.

¹³⁶ SCHLECHTRIEM, FS, S. 282.

¹³⁷ Der Vorwurf das Kriterium des BGH führe zu ungerechten Resultaten, scheint auf den ersten Blick berechtigt, denn der Hersteller haftet nicht, wenn die Sache von Anfang an unbrauchbar war, eine solche Sache ist kein taugliches Schutzobjekt i.S.d. § 823 BGB. Hat der Hersteller dagegen eine Sache geliefert, die einen kleinen Mangel hatte, so soll er haften, wenn dieser später die Gesamtsache zerstört. "Je kleiner der Vorwurf desto größer soll die Haftung sein;" auf diese Weise würden die Hersteller "geradezu ermutigt, Sachen herzustellen, die von vorneherein wertlos sind". Vgl. REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 13. z.B. Es ist schwer einzusehen, dass der Verkäufer nach Ablauf der Gewährfrist für ein Tier, das infolge eines Hauptmangels stirbt, nicht haftet, wohl aber nach § 823 haften kann, wenn das Tier eine unentdeckt und unbehandelt gebliebene, leichte Infektion hatte, die seine Abwehrkraft gegenüber einer weiteren zum Tode führenden Krankheit schwächte (Palandt Komm. § 823, Rdnr. 107, Fn. 207). Davon abgesehen, dass Hersteller natürlich daran interessiert sind, ihren guten Ruf zu wahren und deshalb keinen "Schrott" produzieren (und nicht etwa nur, weil sie Schadensersatzansprüche zu befürchten haben), ist das Argument, ein kleiner Mangel ziehe nur einen "kleinen Vorwurf" nach sich bzw. ein grosser Mangel einen "großen Vorwurf" unzutreffend. Vgl. MERKEL, NJW 1987, S. 360.

¹³⁸ MERKEL, NJW 1987, S. 359.

¹³⁹ BGH v. 14.5.1985-VI ZR 168/83- VersR 1985, S. 837= NJW 1985, S. 2420.

¹⁴⁰ NICKEL, VersR 1984, S. 318.

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 vor¹⁴².

2. Von der Literatur vorgeschlagene Abgrenzungskriterien

Die Verbesserung der Käuferstellung durch den BGH mag eine rechtspolitisch wünschenswerte Folge der erweiterten Haftung des Herstellers sein, aber vor allem ist das Auffinden einer geeigneten Grundlage notwendig, um die Rechtsunsicherheit zu vermeiden. Aus diesem Grund ist ein Teil des Schrifttums daran gegangen, eigene Lösungen für eine Abgrenzungsmöglichkeit herauszuarbeiten. Die Frage nach einem überzeugenden Abgrenzungskriterium kann sogar heute noch nicht als abgeschlossen betrachtet werden. Als Alternative wird angeboten, die Abgrenzbarkeit des Mangels von der Gesamtsache anhand bestimmter Merkmale zu bestimmen. Die Ansätze reichen vom Anknüpfen an die Verkehrsanschauung bis an die Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen analog § 93 BGB¹⁴³. Die vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien sollen nun dargestellt werden.

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

¹⁴² HAGER, BB 1987, S. 1748.

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 könnte¹⁴⁴.

bb. Ersetzbarkeit in wirtschaftlich vertretbarer Weise

Nach dieser Auffassung¹⁴⁵ kommt es darauf an, ob bei einer natürlichen Betrachtungsweise der irreguläre, technische Geschehensablauf bei rechtzeitigem Erkennen durch Reparatur oder Auswechseln des schadhafte(n) Teiles hätte verhindert 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

¹⁴⁴ REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 13.

¹⁴⁵ SCHMIDT-SALZER, BB 1983, S. 538.

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

Ebel¹⁴⁶ ist der Meinung, dass die wenig fassbaren Kriterien des BGH durch eine vom Gesetz vorgegebene Abgrenzung ersetzt werden sollten. Ebel stellt darauf ab, dass der Begriff der Sache darüber entscheiden müsse, ob ein Gegenstand von der deliktischen Haftung erfasst werden könne oder nicht¹⁴⁷. Danach müsse zum Nachweis einer Eigentumsverletzung auf § 93 BGB zurückgegriffen werden. Es sei zu prüfen, ob der betreffende Sachteil, der den weiteren Schaden an der gesamten Sache ausgelöst habe, ein unwesentlicher oder ein wesentlicher Bestandteil der Gesamtsache sei. Nur wenn es sich nicht um einen wesentlichen Teil handele, könne eine Eigentumsverletzung an dem Restteil angenommen werden, da dieser Gegenstand besonderer Rechte, nämlich etwa eines besonderen Eigentumsrechts sein könne.

Eine Abgrenzung entsprechend § 93 BGB, die danach unterscheidet, ob zusammengefügte Teile wesentliche oder unwesentliche Bestandteile des Produktes sind, ist von der Literatur abgelehnt worden¹⁴⁸. Zum einen kann ein wesentlicher Bestandteil einer Sache die Gesamtsache ebenso wirkungsvoll schädigen wie ein unwesentlicher Bestandteil¹⁴⁹. 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.

¹⁴⁸ DÖRNER/EBERT/ECKERT/HOEREN/KEMPER/SCHULZE/STAUDINGER, § 823, Rdnr. 20; v. WESTPHALEN, NJW 1990, S. 85; HARRER, JURA 1984, S. 84.

¹⁴⁹ v. WESTPHALEN, NJW 1990, S. 83 ff.

von einem wesentlichen oder unwesentlichen Bestandteil ausgeht¹⁵⁰. Ausserdem kann der Normzweck des § 93 BGB nicht sinnvoll auf die vorliegende Problematik übertragen werden¹⁵¹, 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 einheitlich¹⁵².

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 unterscheidet¹⁵³.

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 darf¹⁵⁴.

¹⁵⁰ MAYER, BB 1984, S. 572.

¹⁵¹ SCHLECHTRIEM, JA 1983, S. 256; FRANZEN, JZ 1999, S. 707.

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.

¹⁵³ Münchener Komm., § 3 ProdHG, Rdnr. 2.

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 entsprechen¹⁵⁵. 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 machen¹⁵⁶. 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 berechnigte Sicherheitserwartungen verletzen¹⁵⁷.

bb. Die Arten des produktimmanenten Teil mangels

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 unterscheiden¹⁵⁸. Zugleich sind die Art und Intensität einer

¹⁵⁵ HONSEL, JuS 1995, S. 212.

¹⁵⁶ SCHLECHTRIEM, FS, S. 287-288.

¹⁵⁷ SCHLECHTRIEM, FS, S. 288.

¹⁵⁸ NICKEL, VersR 1984, S. 318-319.

Eigentumsverletzung am hergestellten Produkt auch von der Wirkungsweise des produktimmanenten Mangels abhängig¹⁵⁹.

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 ausweitet. Die Gesamtsache ist in einer von mehreren Funktionen mangelhaft, ohne dass eine schädigende Auswirkung auf die anderen Funktionen der Sache erfolgt¹⁶⁰. 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 BGB¹⁶¹.

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 ist¹⁶².

¹⁵⁹ NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1230.

¹⁶⁰ z.B: Durch ein mangelhaftes Kabel im Schwimmerschalter fällt dieser aus, und die gelieferte Reinigungsanlage steht still. Weitere Schäden entstehen nicht. Der fehlerhafte Hinterreifen des gekauften Fahrzeuges ist während der Fahrt geplatzt, weitere Schäden am Fahrzeug sind aufgrund der geringen Geschwindigkeit nicht entstanden. Vgl. NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1230.

¹⁶¹ NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1230.

¹⁶² z.B. es tritt keine Eigentumsverletzung ein, wenn Blumentopfpaletten erst nach ihrer Bepflanzung als mangelhaft erkannt werden und nur noch mitsamt den Pflanzen als unverkäuflich verworfen werden können, weil ein Umtopfen sich nicht lohnt. Vgl. HINSCH, VersR 1992, S. 1054.

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 zerstört¹⁶³. 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 Gefahrüberganges 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 ersetzen¹⁶⁴.

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

¹⁶³ NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1230.

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 wirkt¹⁶⁵.

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 führen¹⁶⁶. Paradigma dieses kontinuierlich-expansiven Teilmangels ist der Rostfraß wie jede kontinuierlich fortschreitende, schädigende chemische Reaktion¹⁶⁷.

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 ausgeglichen¹⁶⁸. Ein

¹⁶⁵ z.B: Beim Betrieb der Kühlanlage achtet der Käufer nicht darauf, dass der unvorschriftsmäßig angebrachte Regler nicht abgedeckt werden darf. Der Kühlmotor und Teile der Kühlleitungen geraten hierdurch in Brand und müssen erneuert werden. Vgl. NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1230.

¹⁶⁶ NICKEL/TEUFL, VersR 1991, S. 1230.

¹⁶⁷ z.B: Der Erwerber eines neuen Nutzfahrzeuges nimmt nach einiger Zeit laute Geräusche aus dem Motorbereich während der Fahrt wahr. Bei der Überprüfung wird festgestellt, dass die Ventile des Motors fehlerhaft gehärtet wurden. Neben der verminderten Lebensdauer der Ventile ist aufgrund der erhöhten Temperatur auch die Lebensdauer der Nockenwelle in Mitleidenschaft gezogen worden. Das wäre auch bei Soft-/Hardwarekombinationen denkbar, wenn eine falsche Einstellung der Steuerung zu einer stärkeren Abnutzung der Hardware führt. Vgl. NICKEL, VersR 1984, S. 319.

¹⁶⁸ NICKEL, VersR 1984, S. 318-320.

zusätzlicher deliktischer Anspruch scheidet aus, weil ansonsten der Mangel zweimal in Ansatz gebracht wäre¹⁶⁹.

Eine Mangelklassifizierung in statische, kontinuierlich-expansive und dynamisch-expansive Mängel mag eine Hilfe sein. Nach der Auffassung von Steffen¹⁷⁰ allerdings nicht, denn auch kontinuierlich-expansive Mängel – z.B. der schnellere Verschleiß-können, wenn ihre Ursache rechtzeitig erkannt wird, unter Umständen sogar für geringe Beträge alsbald behoben werden. Und ebenso können natürlich auch dynamisch-expansive Mängel- z.B. die tickende Zeitbombe- bereits beim Erwerb voll zu Buche schlagen, wenn sie damals schon nicht mehr zu entschärfen waren.

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 betrachtet¹⁷¹.

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 statuiert¹⁷².

¹⁶⁹ MERKEL, NJW 1987, S. 359.

¹⁷⁰ STEFFEN, VersR 1988, S. 979.

¹⁷¹ Münchener Komm., § 823, Rdnr. 108.

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 Stoll¹⁷³ 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 Verkehrsicherungspflicht vorausgesetzt wird.

Diese Auffassung stellt darauf ab, dass es für eine Schadensersatzpflicht aus einer Verkehrsicherungspflichtverletzung 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 hat¹⁷⁴. Die Verkehrspflichten können nämlich den Tatbestand des § 823 I BGB

¹⁷³ STOLL, JZ 1983, S. 503.

¹⁷⁴ KEIBEL, S. 41.

nur ausfüllen, nicht ersetzen. Aus diesem Grund ist dieses Abgrenzungskriterium mit dem deutschen Recht nicht vereinbar, denn auf diese Weise würde ein den allgemeinen Prinzipien des Deliktsrechts fremdes Element eingeführt. Dem deutschen Deliktsrecht ist schließlich ein Recht auf fehlerfreie Herstellung der erworbenen Sache fremd¹⁷⁵.

bb. Anknüpfung an ein unfallartiges Schadensgeschehen

In der Rechtslehre¹⁷⁶ 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 zerstören¹⁷⁷. Auch nach dieser Auffassung¹⁷⁸ 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 zerstört 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 Literatur¹⁷⁹ 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 hat¹⁸⁰. Nach amerikanischem Recht kann auch die mangelhafte, 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, zuzusprechen¹⁸¹.

Lang¹⁸² sieht den Unfall als ein plötzliches, unvorhergesehenes Ereignis nach der Devise “kleine Ursache, große Wirkung” an. Als Gegenbegriff verwendet er die allmähliche Verschlechterung. Damit sieht die Abgrenzungsmöglichkeit wie folgt aus: bei allmählicher Verschlechterung haben die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Geschädigten und dem Verkäufer Vorrang, und es besteht für die Anwendung des Deliktsrechts kein Anlass. Demgegenüber müsse ein Unfall in jedem Fall zu einem deliktischen Anspruch führen.

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

Sache oder Dritter oder an der Restsache selbst führt, wird demgegenüber als zweitrangig angesehen. Man geht davon aus, dass ein solcher Schaden auf jeden Fall nach deliktischen Maßstäben zu behandeln ist, da er nicht mehr unter den besonderen Geltungsbereich der Gewährleistungsvorschriften des Kaufrechts fällt. Vgl. SCHWENZER, JZ 1988, S. 528.

¹⁸⁰ Allerdings hat die amerikanische Rechtsprechung in der Folgezeit eine Modifizierung erfahren. Danach hat das Unfallereignis als Begründungselement an Bedeutung verloren. Auch die bloße Beschädigung/Zerstörung eines fehlerhaften Produkts ist immer dann ein über strict liability ersetzbarer Eigentumsschaden, wenn die Beschädigung/Zerstörung, sei es durch Unfall oder nicht, unter Bedingungen eintritt, die das Produkt auch für den Benutzer selbst gefährlich machen. Entscheidend ist, dass der Schaden Realisierung der spezifischen Produktgefahr ist. Vgl. BRÜGGEMEIER, VersR 1983, S. 503.

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?¹⁸³

Auf die Frage, ob die Sache durch eine gewaltsame Zerstörung oder auf sanfte Weise unbrauchbar geworden ist, kommt es jedoch nicht an¹⁸⁴. Der BGH sieht keinen Unterschied darin, ob sich die Zerstörung durch den Produktfehler bedingtes Unfallrisiko verwirklicht hat oder sich beim bestimmungsgemäßen Gebrauch ereignet hat¹⁸⁵. Zwar hatte der BGH in dem Gaszug-Fall¹⁸⁶ auf die Tatsache Wert gelegt, dass “der Schaden auf das Zusammentreffen unglücklicher Umstände” zurückzuführen war. Dann hat er sich jedoch in dem Kompressor-Fall¹⁸⁷ eindeutig von diesem Abgrenzungsmerkmal gelöst.

¹⁸³ KEIBEL, S. 78.

¹⁸⁴ OLG Köln, Urteil vom 16.11.1990 (19 U 129/89), VersR 1991, S. 349.

¹⁸⁵ REINICKE/TIEDTKE, NJW 1986, S. 11.

¹⁸⁶ BGHZ 86, S. 263= NJW 1983, S. 810

¹⁸⁷ NJW 1985, S. 2420.

D. Die deliktische Problematik beim weiterfressenden Mangel

I. Die deliktische Haftung nach dem BGB

1. Die Entscheidung zwischen einer deliktischen Generalklausel und normierten Einzelatbeständen

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 Einzelatbestände¹⁸⁸.

Das auf die Einzelatbestände basierende Deliktssystem stellt den Schutz einzelner, absoluter Rechtsgüter in den Vordergrund. Nur wenn eines der in dem entsprechenden Norm genannten Rechtsgüter schuldhaft verletzt wird, haftet der Schädiger für alle daraus resultierenden Vermögensschäden. Heilungskosten, Reparaturkosten und Nutzungsausfall sind dann keine "primären" Vermögensschäden, sondern Folge- bzw. Güterschäden aus der Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes. Fehlt es an der Verletzung eines solchen Rechtsgutes, handelt es sich nach Rechtsprechung und herrschender Lehre um bloße oder "primäre" Vermögensschäden, die nicht ersetzt werden¹⁸⁹. Demgegenüber knüpft die deliktische Generalklausel die Ersatzpflicht an eine widerrechtliche Handlung bzw. Unterlassung an, die zu einem Schaden geführt hat z.B. das Inverkehrbringen eines

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 entschieden¹⁹⁰. 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) verletzt¹⁹¹.

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 unterscheiden¹⁹².

§ 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) ergänzt¹⁹³. 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 erfasst¹⁹⁴.

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 Einzelatbeständen erfolgt. Es wurde vielmehr ein Mittelweg entschieden. Zum einem führte man die konturierten Einzelatbestände auf, “werdas 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 unterstellte¹⁹⁵. 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 angenähert¹⁹⁶.

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 gesprengt¹⁹⁷.

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 weiterfressenden 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 ein¹⁹⁸. Es geht somit um die Frage, ob die Herstellung einer fehlerhaften Sache das Eigentum

¹⁹⁵ DIETBORN, S. 19-20.

¹⁹⁶ Münchener Komm., § 823-853, Rdnr. 3.

¹⁹⁷ BRÜGGEMEIER, VersR 1983, S. 505.

¹⁹⁸ BRÜGGEMEIER, 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 streitig¹⁹⁹.

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.

1. 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.

¹⁹⁹ DÖRNER/EBERT/ECKERT/HOEREN/KEMPER/SCHULZE/STAUDINGER, § 823, Rdnr. 17; TIEDTKE/ REINICKE, Kaufrecht, S. 309.

Aufgrund dieses Verstoßes haftet der Produzent dem Letztabnehmer für Folgeschäden aus der Benutzung seiner Produkte²⁰⁰. Dabei ist zu beachten, dass die Produzentenhaftung im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB eine Rechtsgutsverletzung voraussetzt.

Der BGH hatte mit der Hühnerpest-Entscheidung²⁰¹ den Problembereich der Produzentenhaftung anerkannt und diesen einer deliktsrechtlichen Lösung zugeführt²⁰². 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 gestellt²⁰³. Grundsätzlich muss der Geschädigte die Voraussetzungen des § 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 BGH²⁰⁴ 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 § 823 Abs. 1 BGB

²⁰⁰ DIEDERICHSEN, NJW 1978, S. 1281.

²⁰¹ BGHZ 51, 91.

²⁰² Palandt Komm., § 823, Rdnr. 202-203.

²⁰³ MEDICUS, S. 55.

²⁰⁴ Palandt Komm., § 823, Rdnr. 219-220; BGHZ 104, 323; NJW 1995, S. 2162.

schadensersatzpflichtig²⁰⁵. 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 schadhafte, 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 verletzt²⁰⁶. Der Produzent haftet deliktsrechtlich nur, wenn er eine integrale 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 Produzent²⁰⁷.

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 sind²⁰⁸.

a. Schäden durch unwirksame Produkte

In den sog. Apfelschorf-Fällen²⁰⁹ hat der BGH eine Deliktshaftung auch für wirkungslose Produkte anerkannt. Danach kann eine

²⁰⁵ TIEDTKE, JZ 1997, S. 934.

²⁰⁶ Münchener Komm., § 823, Rdnr. 99.

²⁰⁷ TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1447.

²⁰⁸ VOGT, S. 79.

²⁰⁹ BGH NJW 1981, 1603 (Apfelschorf I): Das Sprühmittel Derosal erwies sich zur Bekämpfung von Apfelschorf als unwirksam; BGH NJW 1985, 194 (Dachabdeckfolie): Die Folie verlor nach ihrer Anbringung infolge eines Produktionsfehlers ihre wasserabweisende Wirkung, weshalb durch eindringende Feuchtigkeit Schäden an den unteren Schichten des Dachaufbaus entstanden.

Eigentumsverletzung dadurch entstehen, dass ein sonstiger Vorgang auf die Sache einwirkt, der von dem Produkt abgewehrt werden soll, aber tatsächlich nicht abgewehrt wird²¹⁰. Nach der Auffassung des BGH haftet der Hersteller für eine Unwirksamkeit sachschützender 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 Zustimmung²¹¹. 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 Kaufsache²¹². Allerdings wird im Rahmen dieser Arbeit auf diese Fallgruppe nicht ausführlicher eingegangen.

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 wurde²¹³. Die durch die Rechtsprechung eingeleitete Erweiterung der Produzentenhaftung hat eine heftige Debatte ausgelöst, die auch heute noch anhält²¹⁴. Die Auseinandersetzung um die

²¹⁰ TIEDTKE, JZ 1997, S. 935; v. WESTPHALEN, MDR 1998, S. 807; v. WESTPHALEN, Jura 1983, S. 66; MAGNUS JZ 1990, S. 1105; SCHWENZER, JZ 1988, S. 529.

²¹¹ DIEDERICHSEN, VersR 1984, S. 798.

²¹² DIETBORN, S. 29.

²¹³ NAGEL, DB 1993, S. 2470.

²¹⁴ Die Begründung ausservertraglicher 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 zerstört²¹⁵.

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, darstellt²¹⁶. 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 wird²¹⁷. Der Schutzbereich des Eigentums – einschließlich mittelbare Eingriffe – ist durch die Rechtsprechung beträchtlich ausgeweitet worden²¹⁸.

weniger Bedenken ausgelöst als die deliktische Haftung für Weiterfresserschäden an gekauften Gegenständen. Vgl; SCHLECHTRIEM, ZfBR 1992, S. 100.

²¹⁵ DIETBORN, S. 27.

²¹⁶ EMMERICH, *JUS* 1983, S. 467.

²¹⁷ Münchener Komm., § 823, Rdnr. 85.

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 führt²¹⁹.

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 ausgelöst²²⁰. Die Entscheidungen stellen auch dar, dass der Schutzbereich des Eigentums nicht immer eindeutig zu bestimmen ist; z.B. die Entscheidung des BGH im Fleet-Fall²²¹ 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 kann²²².

Die voneinander abweichenden BGH-Entscheidungen im Fleet- und im Stromkabel-Fall²²³ haben zu der Schwierigkeit der Abgrenzung geführt, wann bei einer Funktionsbeeinträchtigung eine Eigentumsverletzung angenommen werden kann²²⁴. Diesbezüglich hat es kritische

²¹⁹ SCHWENZER, JZ 1988, S. 525.

²²⁰ DIETBORN, S. 25.

²²¹ BGHZ 55, 153.

²²² KEIBEL, S. 37; FRANK, JA 1979, S. 587.

²²³ BGHZ 29, 65.

²²⁴ Münchener Komm., § 823, Rdnr. 112 ff.

Äusserungen in der Literatur und auch Abgrenzungsvorschläge gegeben²²⁵.

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 erfolgen²²⁶.

Durch die Schwimmerschalter-Entscheidung und der ihr folgenden Entscheidungen wurde der Anwendungsbereich der Eigentumsverletzung durch den BGH auf sich weiterfressende Mängel ausgedehnt²²⁷. 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 werden²²⁸.

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

²²⁵ FRANK, JA 1979, S. 587-588; MÖSCHEL, JuS 1977, S.1.

²²⁶ MÖSCHEL, JuS 1977, S. 1.

²²⁷ KEIBEL, S. 177.

²²⁸ FRANZEN, JZ 1999, S. 707.

vertragsrechtlichen Leistungsstörungsvorschriften einschlägig²²⁹. 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 vor²³⁰.

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 erklären, wie man rechtlich einen einheitlichen Gegenstand in ein mangelhaftes Eigentum an einem Einzelteil und einem mangelfreien Eigentum an den übrigen Teilen aufteilen kann²³¹.

²²⁹ Münchener Komm., § 823, Rdnr. 99.

²³⁰ KITTNER, S. 383-384.

²³¹ Die Aufteilung wird umso weniger möglich, weil durch die § 946 ff. BGB anerkannt ist, dass das Eigentum an Einzelteilen, durch die durch Verbindung, Vermischung, Montage o.ä. eine neue Sache entsteht, untergeht und ein neues Eigentum an der neuen Sache entsteht.

Zum Beweis der Unmöglichkeit solch einer Aufteilung wird auf eine Entscheidung des OLG Köln verwiesen (MDR 1973, S. 848 ff.). In diesem Fall führte ein Fabrikationsfehler im Lenksystem zu einem Totalschaden des fabrikneuen PKWs. Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wurde abgelehnt. Aus der Begründung des OLG wird der Schluss gezogen, dass man einen kompletten Liefergegenstand nicht in viele “funktionell begrenzte” Teile rechtlich aufteilen kann. Auch bei einer sachenrechtlichen Beurteilung würde man zu dem selben Ergebnis gelangen. Entsteht durch eine Verbindung von vielen Einzelteilen eine neue Sache, dann entsteht neues Eigentum an dieser neuen Sache, und das Eigentum an den Einzelteilen geht mit dem Verlust ihrer rechtlichen Identität unter. Dieses neu entstandene Eigentum kann dann nicht mehr aufgeteilt werden in ein Eigentum an einem mangelhaften Teil und einem weiteren Eigentum an der Restsache.

Die Differenzierung innerhalb einer Sacheinheit bezüglich schadhaftem Teil und intakter Restsache wird von der überwiegenden Literatur²³² kritisiert, weil sie künstlich sei und im Gesetz keine Grundlage finde. Diese Ansicht hält eine Unterscheidung für unmöglich und weist darauf hin, dass ein Liefergegenstand entweder nur insgesamt mangelhaft oder nur insgesamt mangelfrei sein könne. Mangels der Unterscheidbarkeit der Einzelteile bleibe nur zu prüfen, ob der Schaden auf den gelieferten Gegenstand beschränkt blieb oder ob darüberhinaus Personen oder andere Sachen verletzt wurden. Auch bei um sich weiterfressenden Mängeln sei bei Mangelschäden ein Vorrang des Gewährleistungsrechts gegeben, während bei Mangelfolgeschäden ein deliktischer Anspruch in Betracht käme. Nach dieser Ansicht ist deshalb ein Mangelfolgeschaden innerhalb eines gelieferten Gegenstandes damit als rechtlich undurchführbar abzulehnen.

Der BGH unterscheidet in seinen Entscheidungen für die Annahme einer Eigentumsverletzung zwischen den fehlerhaften und fehlerfreien Bereichen einer Sache. Danach wird zwischen dem der gekauften Sache anhaftenden Mangelunwert und der später eingetretenen weiteren Beeinträchtigung dieser Sache differenziert. Wenn beide Positionen deckungsgleich oder stoffgleich sind, kann das Eigentum dieser Sache durch das Weiterfressen des Mangels nicht beeinträchtigt werden. Bei Stoffgleichheit liegt keine Eigentumsverletzung an der gekauften Sache vor, sondern ein primärer Vermögensschaden, der nach dem Vertragsrecht abgewickelt wird.

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

²³² STEINMEYER, DB 1989, S. 2161; BRÜGGEMEIER, VersR 1983, S. 502; TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1447.

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 vorliege²³³. Bei einer Differenzierung innerhalb der Gesamtsache zwischen mangelhaftem Einzelteil und im übrigen intakter Restsache kann letztere verletzt werden, wenn und weil sie einmal unversehrt bestanden hat²³⁴. Zwar ist die Sache von Anfang an mit dem Risiko der Selbstzerstörung belastet, doch birgt ein bei der Herstellung auf ein Einzelteil begrenzter Mangel zunächst allenfalls potentiell eine weitere Entwertung in sich²³⁵. Es kann sich um eine gegenüber dem ursprünglichen Mangel zusätzliche Beeinträchtigung der Sachsubstanz handeln²³⁶.

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 hinzugewonnen²³⁷. 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.

²³⁴ NICKEL, VersR 1984, S. 319.

²³⁵ SCHLECHTRIEM, JA 1983, S. 255.

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 ist²³⁸. Offen bleibt, nach welchen Kriterien die Einheit der Sache festzustellen ist.

2. Meinungsstand zum weiterfressenden Mangel bezüglich des ProdHG

Nach ganz h.M. hat das Produkthaftungsgesetz mit seinem Anwendungsbereich die vom BGH im Rahmen der deliktischen Produzentenhaftung vertretene Ansicht nicht übernommen²³⁹. Daraus folgt, dass bei dem Endhersteller die Grundsätze des weiterfressenden Mangels nicht anwendbar seien²⁴⁰. Mit der Regelung des ProdHG sei es nur vereinbar, bereits ursprünglich zu einer Gesamtsache verbundene Teilprodukte im Verhältnis zueinander stets als eine (fehlerhafte) Sache zu qualifizieren. Die Literatur schließt aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG, dass “Weiterfresserschäden” ausserhalb des Schutzbereichs harmonisierten Produkthaftungsrechts liegen.

Entgegen der im deutschen Schrifttum vorherrschenden Auffassung, die auch die Begründung des Bundesjustizministeriums zum Entwurf eines Produkthaftungsgesetzes²⁴¹ auf ihrer Seite hat, wird darauf

²³⁸ v. WESTPHALEN, Jura 1992, S. 511.

²³⁹ Palandt Komm., § 823, Rdnr. 212.

²⁴⁰ Allerdings bleibt die verschuldensabhängige Haftung bestehen, soweit man sie in diesen Fällen in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH bejaht. Tiedtke meint jedoch, der BGH solle seine Ansicht überprüfen, da sie mit den Wertungen, die dem Produkthaftungsgesetz zugrunde lägen, unvereinbar seien. Vgl. TIEDTKE, NJW 1990, S. 2965.

²⁴¹ In der Begründung des Regierungsentwurfs, dem der Rechtsausschuß des Bundestages gefolgt ist, heißt es: “Zum einen ist das mit einem Fehler behaftete Produkt nicht selbst einbezogen; der Schutz erstreckt sich nur auf andere Sachen. Dies ist auch angemessen, denn Schäden am Produkt selbst werden durch die Spezialregelungen der Gewährleistung, insbesondere des Kauf- und

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 ausschließt²⁴². 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 ausdehnt²⁴³. 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 Teilproduktes²⁴⁴. 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 Literatur²⁴⁵ gem. § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHG nicht für die Schäden einzustehen, die am Endprodukt entstehen. Danach haftet auch der Teilersteller 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 Teilersteller nicht eingreifen, wenn der fehlerhafte Teilprodukt einen weiteren Sachschaden an der Gesamtsache oder anderen Teilen der Gesamtsache

Werkvertragsrechts, zufriedenstellend reguliert. Was im Verhältnis zur schadensauslösenden fehlerhaften Sache die andere Sache ist, entscheidet sich nach der Verkehrsauffassung. Nicht maßgeblich ist dabei die zwar technisch denkbare oder mögliche Trennung des schadensauslösenden Teils von den anderen Teilen einer Sache, des Endprodukts aus der Sicht des Geschädigten. Eine solche Betrachtung würde dazu führen, dass –ausgehend vom kleinsten fehlerhaften Teilprodukt- ein möglichst großer Bereich des Rest-Produkts als eine andere Sache anzusehen wäre und für diese bestehende und eventuell eingreifende gewährleistungsrechtliche Regelungen ausgehöhlt würden. Nach der Verkehrsauffassung wird sich vielmehr in aller Regel das komplette Endprodukt – so wie es der Geschädigte erworben hat oder wie es aus sonstigen Gründen bei im vorhanden ist – als die eine Sache darstellen, die eine andere Sache des Geschädigten beschädigt hat.” Vgl. BR-Drucks. 101/ 88, S. 28; BT-Drucks 11/ 5520, S. 13 = TIEDTKE, ZIP 1992, S. 1449.

²⁴² v. WESTPHALEN, Produkthaftungshandbuch, § 60, Rdnr. 11-12; MAGNUS, JZ 1990, S. 1105.

²⁴³ LAMMERICH, S.15; KATZENMEIER, NJW 1997, S. 492.

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 ist²⁴⁶.

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 ist²⁴⁷.

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.

²⁴⁶ v. WESTPHALEN, Produkthaftungshandbuch, § 70, Rdnr. 17; v. WESTPHALEN, Jura 1992, S. 511-513.

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

Über 100 Jahre nach dem Inkrafttreten des BGB hat der Gesetzgeber zum 1.1.2002 wesentliche Teile des Allgemeinen und Besonderen Schuldrechts neu geregelt. Der Anlass für die Schuldrechtsmodernisierung war die Verpflichtung zur Umsetzung mehrerer EG-Richtlinien. Insbesondere der „Verbrauchsgüterkaufrichtlinie“ (RL 1999/44/EG, ABIEG Nr. L 171 v. 7.7.1999) zwang den deutschen Gesetzgeber zu bedeutenden Änderungen im Bereich des Kaufrechts für zwischen Unternehmern und Verbrauchern geschlossenen Verträgen. Obwohl die Richtlinien auch durch punktuelle Änderungen des damaligen BGB umgesetzt werden könnten (kleine Lösung), folgte der deutsche Gesetzgeber nicht dem Beispiel einiger anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ein Sondergesetz für den Verbrauchsgüterkauf zu erlassen. Der deutsche Gesetzgeber entschied sich, den Regelungsgehalt der Richtlinie zu einem großen Teil in das BGB zu integrieren und das führte zu einer umfassenden Änderung des Schuld- und Verjährungsrechts (große Lösung). Somit ist das „Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ am 1.1.2002 in Kraft getreten²⁴⁸.

²⁴⁸ LORENZ/RIEHM, S. 1-5.

2. Wesentlicher Inhalt der Neuregelungen

Die Schuldrechtsreform hat das deutsche Recht entscheidend umgestaltet²⁴⁹. Viele Rechtsinstitute²⁵⁰ wurden kodifiziert, zahlreiche altbekannte Probleme sind- wenn auch teilweise- verschwunden²⁵¹.

a. Die Neuregelung der Verjährung

Die entscheidendste Veränderung war die Reform des Verjährungsrechts²⁵². 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 Kenntniserlangung 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

²⁴⁹ DÖRNER/STAUDINGER, S. 9 ff; LORENZ/RIEHM, S. 24-35.

²⁵⁰ Wie z.B. die *cic*, pVV, Wegfall der Geschäftsgrundlage.

²⁵¹ JANSSEN, *VuR* 203, S. 60.

²⁵² LEENEN, *JZ* 2001, S. 552.

Verjährung von Mängelgewährleistungsansprüchen im Kauf- und Werkvertragsrecht erheblich verlängert worden, § 438, 634 a BGB.

b. Vereinheitlichung des Leistungsstörungenrechts

Ein wesentliches Ziel der Schuldrechtsreform war es, das Leistungsstörungenrecht zu vereinheitlichen, und hiermit durchsichtiger und klarer zu machen²⁵³. Die Leistungsstörungstatbestände im Besonderen Teil des Schuldrechts (zB. § 437, 634 BGB) nehmen nunmehr auf das Allgemeine Schuldrecht Bezug. Hierzu dient als zentrale Anspruchsgrundlage § 280 Abs. 1 BGB mit dem Begriff der Pflichtverletzung²⁵⁴.

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.

²⁵⁴ Jauernig Komm., § 280, Rdnr. 1-2.

²⁵⁵ DÖRNER/STAUDINGER, S. 89-90.

d. Umgestaltung des Rücktrittsrechts

Das Rücktrittsrecht geregelt in § 323 ff. BGB knüpft an die objektive Pflichtverletzung an und setzt kein Verschulden voraus. Im Unterschied zum früherem Recht kann der Gläubiger gem. § 325 BGB den Rücktritt mit Schadensersatz kumulieren²⁵⁶. Umgestaltet und radikal vereinfacht wurde auch die Regelung in § 346 ff. BGB über die Ausgestaltung des Rücktrittsrechts²⁵⁷. Diese gelten nunmehr gleichermaßen für gesetzliche und vertragliche Rücktrittsrechte. In zahlreichen Vorschriften, die eine Rückabwicklung von Leistungen vorsehen, wird auf die § 346 ff. BGB verwiesen (z.B. in § 281 Abs. 5, § 326 Abs. 4, § 439 Abs. 4, § 441 Abs. 4, § 635 Abs. 4, § 628 Abs. 4 BGB), und damit sind diese Vorschriften – neben dem Bereicherungsrecht – die zentrale Rückabwicklungsregelung des Schuldrechts.

e. Kodifizierung der Rechtsinstitute

Ein weiteres Reformziel war die Kodifizierung allgemein anerkannter richterrechtlicher Rechtsinstitute²⁵⁸. 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 worden²⁵⁹. Ein wesentliches Ziel der Reform war es, dass das besondere Gewährleistungsrecht beim Kauf weitgehend wegfällt. Sachmängelgewährleistung und allgemeines Leistungsstörungenrecht 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 Leistungsstörungenrecht im Allgemeinen Schuldrecht angepasst wird. Es existiert von nun an ein Haftungssystem²⁶⁰. 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 Leistungsstörungenrechts eingeführt²⁶¹.

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 Leistungsstörungenrecht (§ 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.

Dass die verkaufte Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln ist, gehört seit der Reform zum Inhalt der Hauptleistungspflicht des Verkäufers. Der Verkäufer ist gem. § 433 Abs. 1 S.2 BGB verpflichtet, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu übereignen und zu übergeben²⁶². Sach- und Rechtsmängel werden hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen gleich behandelt (§§437-441 BGB). Der Begriff des Sachmangels ist in § 434 BGB neu gefasst worden. Er umfasst jetzt auch Montagemängel, fehlerhafte Montageanleitung, Falschlieferung (aliud) und Mengenfehler, § 434 Abs. 2 und 3 BGB²⁶³. Bei den Rechten des Käufers ist – anders als bisher - zwischen Stück- und Gattungsschulden nicht mehr zu unterscheiden²⁶⁴. Der Käufer kann primär nur Nacherfüllung (Nachbesserung oder Ersatzlieferung) verlangen (§437 Nr. 1 BGB). Daraus folgt ein Recht des Verkäufers zur Nacherfüllung. Erst wenn diese fehlschlägt, unmöglich oder unzumutbar ist, kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten oder Minderung bzw.- bei Verschulden des Verkäufers- Schadensersatz verlangen (§ 437 Nr. 2, 3 BGB).

g. Verjährung von Mängelgewährleistungsansprüchen

Vor der Schuldrechtsreform war das grundlegende Problem der gewährleistungsrechtlichen Schadensersatzansprüche die kurze Verjährungsfrist von 6 Monaten, die als unbillig²⁶⁵ empfunden wurde.

²⁶² LORENZ/RIEHM, S. 248.

²⁶³ Jauernig Komm., § 434, Rdnr. 18 ff.

²⁶⁴ LORENZ/RIEHM, S. 255-264.

²⁶⁵ Oft kam vor, dass die Ansprüche aus dem Gewährleistungsrecht 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- Richtlinie²⁶⁶ wurde die bisherige, im früheren § 477 a.F. BGB geregelte sechsmonatige Verjährungsfrist von sechs Monaten auf zwei Jahre ausgedehnt (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB)²⁶⁷.

Die Verjährung der in § 437 Nr. 1 und 3 BGB genannten Ansprüche wird gesondert in § 438 BGB geregelt. Diese spezielle Regelung für die kaufrechtlichen Mängelansprüche ist notwendig, weil die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) und die Anknüpfung des Fristbeginns an die Kenntnis oder das Kennenmüssen der anspruchsbegründenden Umstände durch den Gläubiger (§ 199 BGB) nicht für Ansprüche wegen der Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes passt²⁶⁸. Hier besteht vielmehr ein Bedürfnis für kürzere Fristen, weil die Ursachen für Sachmängel nach längerer Zeit kaum noch festzustellen sind und die spätere Geltendmachung solcher Mängel den Rechtsfrieden in hohem Maße gefährdet. Der Käufer wird durch die Verkürzung der Verjährungsfrist nicht übermäßig belastet, weil er von der Ablieferung bzw. Übergabe an in der Lage ist, die Kaufsache zu untersuchen und Mängel festzustellen. Auch der Beginn der Frist ist im Vertragsrecht anders geregelt. Um für den Verkäufer Sicherheit zu schaffen, wird bei den vertraglichen Gewährleistungsvorschriften an den Abschluss der wesentlichen Leistungshandlung des Schuldners geknüpft. Daher beginnt die Verjährung der Mängelansprüche abweichend von § 199 Abs. 1 BGB nach § 438 Abs. 2 bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen mit

Entscheidung” dazu aus, dass “der Käufer mithin ohne die Möglichkeit eines Zurückgreifens auf deliktische Ansprüche weitgehend rechtlos gestellt würde.”

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).

²⁶⁷ Die Bundesregierung hatte zunächst beabsichtigt, auch hierfür die Regelfrist von drei Jahren einzuführen. Dieser aus Harmonisierungsgesichtspunkten eigentlich wünschenswerte Schritt wurde jedoch nicht getan, weil man den Unternehmen keine so langen Gewährleistungsfristen zumuten wollte. Damit bleibt es insbesondere für Mangelfolgeschäden auf deliktischer Grundlage zu einem Nebeneinander der besonderen Zwei-Jahres-Frist für vertragliche Ansprüche und Drei-Jahres Frist für die deliktischen Ansprüche. Vgl. KITTNER, S. 197.

²⁶⁸ HAUSMANN, Vertragsrecht 2, Skriptum Nr. 20.

der Ablieferung der Sache²⁶⁹. 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 muss²⁷⁰.

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

Im Lichte der Schuldrechtsmodernisierung wird argumentiert, ob die Rechtsprechung zu einem Umdenken gezwungen ist²⁷¹, oder ob sie nicht zusätzliche Argumente für eine Beibehaltung des weiterfressenden Mangels erhalten hat²⁷². Fraglich ist weiterhin, ob für die Rechtsprechung zu den weiterfressenden Mängeln nach Inkrafttreten der Schuldrechtsmodernisierung überhaupt noch ein praktisches Bedürfnis besteht²⁷³.

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 darstellt²⁷⁴. 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

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.

²⁷⁰ HAUSMANN, Vertragsrecht 2, Skriptum Nr. 20.

²⁷¹ Für eine Beendigung der Rechtsfigur des weiterfressenden Mangels; v. WESTPHALEN, DB 2001, S. 803; LORENZ/RIEHM, S. 319; GEIGER, JZ 2001, S. 473-474.

²⁷² Für eine Beibehaltung der Rechtsfigur des weiterfressenden Mangels; STAUDINGER, ZGS 2002, S. 145; JANSSEN, VuR 2003, S. 62; ZIMMERMANN/LEENEN/MANSEL/ERNST, JZ 2001, S. 692; DAUNER-LIEB/HEIDEL/LEPA/RING, § 8, Rdnr. 72.

²⁷³ STAUDINGER, ZGS 2002, S. 145.

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 Umständen²⁷⁵ 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 geknüpft²⁷⁶. 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 Ablieferung²⁷⁷.

²⁷⁵ Die Rechtsprechung nahm bislang insbesondere dann einen weiterfressenden Mangel an, wenn der mangelhafte Teil einer Sache funktionell abgrenzbar ist (BGHZ 67, 359), wenn es technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar ist, einen Defekt zu beheben (BGHZ 86, 262), wenn der ursprüngliche Mangelunwert im Vergleich zu der späteren Schadenshöhe verhältnismäßig gering ist (BGHZ 67, 365), und wenn defekte Teile bei der Reparatur ausgebaut und dadurch bislang unversehrte Teile beschädigt werden müssen (BGHZ 117, 183). Die weitere Rechtsprechung des BGH wurde anschließend durch den Begriff der sog. „Stoffgleichheit“ genauer präzisiert (BGHZ 86, 256).

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 haftet²⁷⁸. 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 verjähren²⁷⁹.

²⁷⁸ STAUDINGER, ZGS 2002, S. 145.

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 sei²⁸⁰. 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.

Die kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte verjähren gem. § 438 BGB in zwei Jahren, die deliktsrechtlichen Ansprüche hingegen insbesondere aufgrund der Anknüpfung an die Anspruchsentstehung und die Kenntnis des Käufers bzw. Kenntnismöglichkeit u.U. erst in dreißig Jahren. Es besteht also grundsätzlich immer noch eine erhebliche Lücke zwischen kauf- und deliktsrechtlicher Verjährung. Aufgrund der immer noch verschiedenen Verjährungsregime besteht somit kein Anlass dafür, von der Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel Abstand zu nehmen²⁸¹.

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.“

²⁸¹ STAUDINGER, ZGS 2002, S. 146.

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 unterstellen²⁸². 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 Ablieferung²⁸³ 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 muss²⁸⁴. 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.

²⁸² Jauernig Komm., § 194, Rdnr. 7.

²⁸³ Gem. § 438 Abs. 3 BGB gilt allerdings in den Fällen eines arglistigen Verschweigens eines Mangels durch den Verkäufer die Regelverjährungsfrist des § 195 BGB.

²⁸⁴ JANSSEN, VuR 203, S. 62.

c. Konflikt mit dem Nacherfüllungsrecht des Verkäufers

Zu beachten ist, dass durch den Rückgriff auf § 823 Abs. 1 BGB das Prinzip der Nachfristsetzung bzw. Nacherfüllungsrecht des Verkäufers nicht ausgehöhlt werden darf. Das Nacherfüllungsrecht ist grundsätzlich den anderen Gewährleistungsrechten des Käufers vorrangig. Da dieses Recht nach dem Deliktsrecht nicht vorgesehen ist, besteht bei der Anwendung der Grundsätze des weiterfressenden Mangels die Gefahr, dass der Verkäufer dieses Recht verliert²⁸⁵.

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

²⁸⁵ STAUDINGER, ZGS 2002, S. 146.

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 werden²⁸⁸.

Aus diesem Grund ist das Nacherfüllungsrecht kein zwingender Grund dafür, von der Rechtsprechung zum weiterfressenden Mangel Abstand zu nehmen²⁸⁹.

²⁸⁸ STAUDINGER, ZGS 2002, S. 146.

²⁸⁹ JANSSEN, VuR 203, S. 64; STAUDINGER, ZGS 2002, S. 146.

ZUSAMMENFASSENDE SCHLUBBETRACHTUNG

Den Problembereich des weiterfressenden Mangels hat der BGH durch die Schwimmerschalter-Entscheidung aufgeworfen. Vor dieser Entscheidung bestand die einstimmige Meinung, dass die Verschaffung einer mit Mängeln behafteten Sache keine Eigentumsverletzung darstellen könne. Dann ging der BGH aber davon aus, dass auch ein begrenzter, von Anfang an vorhandener Mangel das Eigentum an der im übrigen mangelfreien Restsache beschädigen kann. Er erkannte damit einen Ersatzanspruch des Käufers gegen den Hersteller aus Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB. Auch in seinen folgenden Entscheidungen bestätigte er diese Tendenz. Mit diesen Entscheidungen dehnte der BGH den Anwendungsbereich der Eigentumsverletzung aus, der bereits früher von der Rechtsprechung auf mittelbare Eingriffe ausgedehnt worden war.

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 Stoffgleichheit²⁹⁰ des Schadens. Eine Stoffgleichheit zwischen Produktfehler und Endschaden liegt vor, wenn sich der ursprüngliche Mangelunwert mit dem eingetretenen Schaden deckt²⁹¹. 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 vertretbar²⁹².

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

²⁹¹ BGH VersR 1985, S. 837: In der Kompressor- Entscheidung des BGH hieß es, der nach § 823 Abs. 1 BGB nicht ersetzbarer Mangelunwert könne "wie die Minderung des Kaufpreises bewertet werden".

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.

Ob der BGH an seiner unter dem Stichwort “weiterfressender Mangel” bekannt gewordenen Rechtsprechung im neuen Recht festhalten wird, ist offen. Die Rechtsprechung resultierte aus der für den Geschädigten weitaus günstigeren Verjährungsregelung des Deliktsrechts gegenüber dem Kaufrecht. Durch die Neuregelung ist diese Problematik zwar entschärft, aber wegen des verbleibenden Unterschieds zwischen der normalen Drei-Jahres-Frist und der Zwei-Jahres-Frist keineswegs beseitigt. Da der BGH seine Rechtsprechung trotz der Kritik der Lehre bestätigt hat, ist zu vermuten, dass der BGH und zunächst einmal die Untergerichte diese Rechtsprechung auch im neuen Recht weiterverfolgen werden²⁹³. Es wird aber in der Praxis immer wieder Grenzfälle geben, bei denen es nicht ganz leicht fällt, festzustellen, ob in der Tat das Kriterium der “Stoffgleichheit” erfüllt ist.

des § 472 a.F. BGB nicht bloß “kontrollierte” sondern festsetzte, solange er Weiterfresserschäden überhaupt für ersetzbar hält. FOERSTE, VersR 1989, S. 457.

²⁹³ LORENZ/RIEHM, Rdnr. 548; mit offener Prognose: H.P. WESTERMANN, NJW 2002, 241-250.

