

Alexander Seitz

**Die Zufallshaftung
im Bürgerlichen Recht**

Eine dogmatische Abgrenzung zur Haftung
für zufällig eintretende Schäden

Alexander Seitz

Die Zufallshaftung im Bürgerlichen Recht

WÜRZBURGER
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE SCHRIFTEN

Herausgegeben
von der
Juristischen Fakultät der Universität Würzburg

Band 110

ERGON VERLAG

Alexander Seitz

Die Zufallshaftung im Bürgerlichen Recht

Eine dogmatische Abgrenzung zur Haftung
für zufällig eintretende Schäden

ERGON VERLAG

Zugl.: Diss., Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2020

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Ergon – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb des Urheberrechtsgesetzes bedarf der Zustimmung des Verlages.
Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen jeder Art, Übersetzungen, Mikroverfilmungen
und für Einspeicherungen in elektronische Systeme.
Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.
Umschlaggestaltung: Jan von Hugo

www.ergon-verlag.de

ISSN 1432-0339
ISBN 978-3-95650-648-2 (Print)
ISBN 978-3-95650-649-9 (ePDF)

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg angenommen. Ohne die Geduld und große Förderung meines Doktorvaters Prof. Dr. Steffen Schlinker wäre diese Arbeit nicht entstanden. Ihm bin ich an erster Stelle zu großem Dank verpflichtet.

Ferner möchte ich mich bei Prof. Dr. Anja Amend-Traut für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanken. Die Anmerkungen beider Gutachter fanden Berücksichtigung für die Druckfassung.

Daneben gebührt mein Dank einer Reihe weiterer Personen. Nennen möchte ich Prof. Dr. Thomas Ackermann, an dessen Lehrstuhl das Interesse für die juristische Wissenschaft geweckt wurde. Zahlreichen Freunden schulde ich großen Dank. Dies sind Dr. Sebastian Leidel, Dr. Andreas Hahne, Dr. Felix Wobst, Tim Jakobs und Benedikt Hammerschmid. Ferner danke ich Dr. Georg Lichtenberg für die Durchsicht des Manuskripts.

Zu guter Letzt möchte ich die Personen nennen, die mich nicht nur im Rahmen dieser Arbeit unterstützt haben, sondern auch Stütze in meinem Leben sind: mein Bruder Maximilian, meine Eltern Bettina und Martin und meine Frau Veronika.

Meinen Eltern ist diese Arbeit gewidmet.

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung	19
§ 2 Problemaufriss	21
§ 3 Annäherung an den Begriff des Zufalls	24
A. Die Wortherkunft und der Wortgebrauch	24
B. Philosophische Konzeptionen	25
C. Mathematischer und physikalischer Ansatz	42
D. Schlussfolgerungen	47
§ 4 Dogmatische Grundlagen	49
A. Das Verschuldensprinzip	50
B. Die Kausalität und Ersatzpflicht	101
C. Die Zufallshaftung	105
§ 5 Rechtsvergleichung	204
A. Österreich	204
B. Frankreich	205
§ 6 Erkenntnisgewinn	207
A. Zufall als Belastungsgrund	207
B. Die Zufallshaftung als Zurechnungsprinzip	209
C. Art und Umfang der Zufallshaftung in Abgrenzung zur Haftung für zufällige Schäden	210
D. Zufall und Gefahr(tragung)	212
E. Zufall und Gefährdungshaftung	214
F. Zufall als Ausprägung der Haftung für ein vorgelagertes Verschulden	217

Inhaltsübersicht

G. Bedeutung und „Notwendigkeit“ der Normen der Zufallshaftung	217
H. Rahmenbedingungen für die Zufallshaftung	219
§ 7 Résumé	221
Literaturverzeichnis	223

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung	19
§ 2 Problemaufriss	21
§ 3 Annäherung an den Begriff des Zufalls	24
A. Die Wortherkunft und der Wortgebrauch	24
B. Philosophische Konzeptionen	25
I. Ansätze in Mythologie und Theologie	25
II. (Natur-)philosophische Ansätze	31
C. Mathematischer und physikalischer Ansatz	42
D. Schlussfolgerungen	47
§ 4 Dogmatische Grundlagen	49
A. Das Verschuldensprinzip	50
I. Historische Entwicklung im römischen Recht	51
1. Deliktischer Verschuldensmaßstab	52
2. Verschuldensmaßstab für vertragliche und vertragsähnliche Rechtsverhältnisse	54
a. Haftung für <i>dolus</i>	55
b. Haftung für <i>custodia</i>	56
3. Die Rolle des <i>casus</i> im Gefüge des Verschuldens	58
II. Die Grundsätze des Verschuldensprinzips im Bürgerlichen Recht unter Berücksichtigung des BGB-Gesetzgebers	62
1. Rechtswidrigkeit und Verschulden	65
a. Anforderungen an das rechtswidrige Verhalten: Die Lehre vom Erfolgs- und Handlungsunrecht	67
b. Subjektive versus objektive Beurteilung der Verschuldensmaßstäbe	71
2. Verschulden und Vertretenmüssen	74
3. Gleichlauf des Verschuldensprinzips im Delikts- und Vertragsrecht	76

4. Verschuldensfähigkeit als Voraussetzung	76
5. Formen des Verschuldens	77
a. Vorsatz	78
aa. Wissen	78
bb. Wollen	80
b. Fahrlässigkeit	81
aa. Erkennbarkeit	84
bb. Vermeidbarkeit	85
c. Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit	86
6. Modifikation des Verschuldensmaßstabs	88
7. Zwischenergebnis	89
III. Verantwortlichkeit ohne Verschulden	90
1. Garantieübernahme	91
2. Übernahme eines Beschaffungsrisikos	93
IV. Gefährdungshaftung	94
1. Funktion und Wesen der Gefährdungshaftung	95
2. Ökonomische Aspekte	98
B. Die Kausalität und Ersatzpflicht	101
I. In der Literatur vertretene Ansichten	102
II. In der Rechtsprechung vertretene Ansichten	103
III. Zwischenergebnis und Stellungnahme	104
C. Die Zufallshaftung	105
I. Haftung für Zufall als Ausprägung der Haftung ohne Verantwortlichkeit bzw. Verschulden?	106
II. Der dogmatische Ausgangspunkt der Zufallshaftung im Bürgerlichen Recht	107
III. Die Zufallshaftung als Abweichung vom Grundfall	109
1. Die Verantwortlichkeit des Schuldners während des Verzugs, § 287 S. 2 BGB	110
a. Begriff und Umfang des Zufalls im Sinne des § 287 S. 2 BGB	113
aa. Abgrenzung zur höheren Gewalt – Begriffsbestimmung der höheren Gewalt	116
bb. Höhere Gewalt als Fall des Zufalls im Anwendungsbereich des § 287 S. 2 BGB?	120
b. Voraussetzungen des § 287 S. 2 BGB	123
aa. Schuldnerverzug nach § 286 BGB	123
bb. Kausalität	124

cc.	Rückausnahme durch überholende Kausalität, § 287 S. 2 Hs. 2 BGB	125
c.	Erweiterung des Anwendungsbereichs aufgrund Verweisung	131
d.	Ökonomische und soziologische Aspekte der Zufallshaftung	133
e.	Rechtshistorischer Vergleich des § 287 S. 2 BGB mit dem römischen Recht	138
f.	Die Bedeutung des § 287 S. 2 BGB in der Rechtsprechung	141
aa.	Mietrecht	142
bb.	Die Rezeption des § 287 S. 2 BGB in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	142
	[1] BAG, Urteil vom 19.11.1996 – 9 AZR 376/95	143
	[2] BAG, Urteil vom 16.5.2017 – 9 AZR 572/16	144
	[3] BAG, Urteil vom 15.11.2016 – 9 AZR 534/15	144
	[4] Analyse der Urteile im Hinblick auf § 287 S. 2 BGB	144
cc.	BGH, Urteil vom 25.1.2001 – 1 ZR 287/98 – Ein (verkannter) Fall der Zufallshaftung?	147
	[1] Zusammenfassung des Sachverhalts und der Entscheidungsgründe	148
	[2] Kritik und Analyse des BGH-Urteils bei <i>Hirsch</i>	149
	[3] Eigene Stellungnahme	150
g.	Erkenntnisgewinn	151
2.	Haftung für Zufall bei Entziehung der Sache, § 848 BGB	153
a.	Voraussetzungen des § 848 BGB	154
b.	Haftungsausschluss bei Vorliegen der hypothetischen Kausalität, § 848 Hs. 2 BGB	155
c.	Verteilung der Beweislast	156
d.	Bedeutung und Anwendungsbereich der Norm	156
e.	Entstehungsgeschichte des § 848 BGB	158
f.	Bedeutung in der Rechtsprechung	159
aa.	KG Berlin, Urteil vom 2.3.1978 – 12 U 2934/77	159
bb.	BGH, Urteil vom 20.12.1977 – VI ZR 190/75	161
g.	Erkenntnisgewinn	162

3.	Die Zufallshaftung im Auftragsrecht, § 670 BGB analog	163
a.	Die Lösung in der Rechtsprechung	165
b.	Vertretene Ansichten in der Lehre	166
aa.	Extensive Auslegung des auftragsrechtlichen Aufwendungsbegriffs	167
bb.	Grundsatz der Risikozurechnung bei schadensgeneigter Tätigkeit im fremden Interesse	168
c.	Die Ersatzfähigkeit von Zufallsschäden	169
d.	Erweiterung des Anwendungsbereichs durch Verweisung	170
e.	Zwischenergebnis	171
4.	Zufallshaftung im Leihvertrag	172
5.	Rechtsgedanken der Zufallshaftung	176
a.	Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn, § 678 BGB	176
b.	Haftung des Mieters im Rahmen der Untervermietung, § 540 Abs. 2 BGB	179
aa.	Haftung bei erlaubter Untervermietung	180
bb.	Haftung bei verbotener Untervermietung	181
cc.	Haftungsumfang	182
dd.	Zwischenergebnis und eigene Stellungnahme	183
	[1] Erlaubte Untervermietung	183
	[2] Unerlaubte Untervermietung	184
6.	Zufallshaftung durch Privatautonomie	185
IV.	Zufall und Gefahrtragungsregeln	186
1.	Gefahr- und Lasttragung im Kaufrecht, § 446 S. 1 BGB	187
a.	Normzweck	187
aa.	Der Lehrsatz „ <i>casum sentit dominus</i> “ als <i>ratio legis</i> des § 446 S. 1 BGB?	188
	[1] Das Beherrschbarkeitsprinzip	189
	[2] <i>Casum sentit dominus</i>	191
bb.	Zwischenergebnis und eigene Stellungnahme	194
b.	Reichweite, Umfang und Bedeutung der Zufälligkeit im Sinne des § 446 S. 1 BGB	195
c.	Erfordernis der „Zufälligkeit“ im Rahmen des § 446 S. 1 BGB	196
2.	Weitere Normen der Gefahrtragung	198
a.	Gefahrtragung, § 644 Abs. 1 S. 3 BGB	198
b.	Rückgabe von Gegenständen, § 732 S. 2 BGB	198

c. Weitere Normen	199
V. Aufgegebene Anspruchsgrundlagen der Zufallshaftung	199
1. § 565 Abs. 1 HGB (a.F.) und § 44 BinSchG (a.F.)	199
2. Rechtsfolgen nach Anfechtung, § 7 AnfG a.F.	200
VI. Keine Fälle der Zufallshaftung	201
1. Drittschadensliquidation	201
2. Weitere Normen	202
§ 5 Rechtsvergleichung	204
A. Österreich	204
B. Frankreich	205
§ 6 Erkenntnisgewinn	207
A. Zufall als Belastungsgrund	207
B. Die Zufallshaftung als Zurechnungsprinzip	209
C. Art und Umfang der Zufallshaftung in Abgrenzung zur Haftung für zufällige Schäden	210
D. Zufall und Gefahr(tragung)	212
E. Zufall und Gefährdungshaftung	214
F. Zufall als Ausprägung der Haftung für ein vorgelagertes Verschulden	217
G. Bedeutung und „Notwendigkeit“ der Normen der Zufallshaftung	217
I. § 287 S. 2 BGB	218
II. § 848 BGB	218
H. Rahmenbedingungen für die Zufallshaftung	219
§ 7 Résumé	221
Literaturverzeichnis	223

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für civilistische Praxis
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AT	Allgemeiner Teil
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
DWB	Deutsches Wörterbuch von Jacob und Wilhelm Grimm
EU	Einheitsübersetzung
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
HK-BGB	Handkommentar BGB
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
JBL	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
RdA	Recht der Arbeit
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZS f. Phys	Zeitschrift für Physik

§ 1 Einleitung

„Für einen Schaden einstehen zu müssen, verlangt einen Grund.“¹ Gerade bei der Zufallshaftung ist dieser Grund jedoch auf den ersten Blick nicht immer offensichtlich. Dass für einen zufälligen Schaden grundsätzlich der Eigentümer haftet, erscheint einleuchtend. Nicht unmittelbar einleuchtend ist aber der Ausgangspunkt der Haftung für Zufall: Warum haftet ein Schuldner für die Folgen von Ereignissen oder Umständen, die er nicht steuern kann? Diese Frage soll im Mittelpunkt dieser Arbeit stehen.

Die Zufallshaftung im Bürgerlichen Recht scheint in der Rechtsprechung nur eine untergeordnete Rolle zu spielen. Dieser Schein trägt. Diese Arbeit wird die Vielfältigkeit der Zufallshaftung bzw. des Gedankens der Zufallshaftung offenlegen.

Ein Ziel der Arbeit ist es, den Begriff des Zufalls zu vertiefen und ihm Kontur zu verleihen. Eine Analyse dieses Begriffs kann jedoch aufgrund der erheblichen Überschneidung nur im Kontrast zur höheren Gewalt erfolgen. Herausforderungen stellen sich hierbei bei den Abgrenzungskriterien bezüglich der höheren Gewalt sowie dem Verhältnis zur Kausalität und dem Verschuldensprinzip.

Der Ausgangspunkt vieler Überlegungen lässt sich in den Wurzeln der verschiedenen heutigen Rechtsordnungen sowie dem römischen Recht finden. Daher werden philosophische, theologische und historische Aspekte zur Zufallshaftung für eine Annäherung an die Thematik skizzenhaft ausgeführt. Die hierbei gewonnenen Erkenntnisse dienen als Grundlage für weitergehende Überlegungen.

Einen Schwerpunkt dieser Arbeit stellt eine dogmatische Analyse der Normen der Zufallshaftung im BGB dar. Was sind die dogmatischen Voraussetzungen für eine derartige Haftung? Können hierbei Gemeinsamkeiten ausfindig gemacht werden? Welche konkrete Rolle nehmen die Normen in der Rechtsprechung ein und wie geht die Rechtsprechung mit der Zufallshaftung um?

Die hierdurch gewonnenen Ergebnisse sollen durch Methoden der ökonomischen Analyse vervollständigt und untermauert werden.

Die Haftung für Zufall ist nicht ausschließlich dem deutschen Recht vorbehalten. Unter dem Begriff des *God's faith*² wird diese Frage im engli-

1 *Deutsch*, AcP 202 (2002), 889, 892.

§ 1 Einleitung

schen und unter der Terminologie der *force majeure* im französischen Recht diskutiert. Ein Blick in andere Rechtsordnungen wird diese Arbeit ergänzen.

Auf einer abstrakteren Ebene stellt sich die abschließende Frage, in welchem Zusammenhang die Etablierung einer Haftung für Zufall sinnvoll sein könnte und wie die Rahmenbedingungen hierfür aussehen müssten.

Aufbauend von historischen und abstrakten dogmatischen Erwägungen ist es ein Ziel dieser Arbeit, bestehende Normen im Bürgerlichen Recht zu analysieren und hieraus Erkenntnisse für das Phänomen des Zufalls zu gewinnen.

Münden soll dies in einem abschließenden Teil, welcher den Erkenntnisgewinn, eine Zusammenfassung sowie einen Ausblick enthält.

§ 2 Problemaufriss

Im Mittelpunkt dieser Arbeit steht die Analyse der *Zufallshaftung*.

Grundsätzlich rechnet das Recht ein zufälliges Ereignis dem in Anspruch Genommenen nicht zu. Die *Zufallshaftung* ist eine Ausnahme dieses Grundsatzes. Haftung setzt im BGB grundsätzlich *Verschulden* voraus.²

Somit stellt sich abstrakt die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Recht (vermeintlich) zufällige Ereignisse, welche einen Schaden begründen, einer Person zurechnet bzw. zurechnen sollte, um damit eine Haftung zu begründen.

Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu definieren, wie der Begriff „*Haftung*“ im Rahmen dieser Arbeit zu verstehen ist. Der Begriff der Haftung ist vielschichtig und unterliegt keinem einheitlichen Verständnis im BGB.³ Der Begriff der Haftung wird vielfach „nur als [das] *Einstehenmüssen* für eine aus einem Schuldverhältnis herrührende Schuld“⁴ bzw. nach einem engeren Verständnis als *Einstehenmüssen* des Schuldners mit seinem Vermögen gegenüber dem Zugriff des Gläubigers definiert.⁵ Diesem Verständnis folgen auch die in dieser Arbeit vorgenommenen Ausführungen.

In der Literatur wird teilweise die Haftung für zufällige Schäden mit der *Zufallshaftung* gleichgesetzt. Dieser Schluss, einen zufällig eintretenden Schaden („*Zufallsschaden*“) der „*Zufallshaftung*“ zuzuordnen, ist verlockend. Diese Arbeit geht auf dieses „Phänomen“ ein. Zentral ist hierbei die Beurteilung, was sich hinter der „*Zufallshaftung*“ als solcher verbirgt. Im Ergebnis wird diese Arbeit darlegen, dass diese vermeintlich einfache Gleichsetzung nicht nur kritisch zu betrachten ist, sondern sich im Ergebnis auch als unzutreffend erweist. Die *Zufallshaftung* ist dogmatisch und hinsichtlich ihres Umfangs von einer Haftung für einen zufällig eingetretenen Schaden zu unterscheiden.

2 Vgl. nur Staudinger/*Caspers*, § 276 BGB Rn. 5; Jauernig/*Stadler*, § 276 BGB Rn. 10.

3 *Groh/Schmitt*, Haftung, in: *Weber*, Creifelds Rechtswörterbuch, S. 693.

4 *Groh/Schmitt*, Haftung, in: *Weber*, Creifelds Rechtswörterbuch, S. 693.

5 *Groh/Schmitt*, Haftung, in: *Weber*, Creifelds Rechtswörterbuch, S. 693; v. *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Bd. 3, S. 30 ff. Dieser führt hierzu auf aus, dass „durch Haftung [...] die Art und das Maß des zulässigen Eingriffes in die fremde Rechtssphäre bedingt und bestimmt“ (S. 32) wird.

Einige zentrale Thesen, welche sich auch im Rahmen dieser Arbeit bestätigen, sollen bereits in verknappter Form an dieser Stelle präsentiert werden:

Das BGB verwendet den Terminus Zufall im Zusammenhang mit Haftungsnormen an nur wenigen Stellen. In § 287 S. 2 BGB heißt es etwa, dass der Schuldner „auch für Zufall“ haftet. § 848 BGB spricht von der Verantwortlichkeit für den „zufälligen Untergang“ einer Sache. Der Begriff „Zufallshaftung“ ist somit vom Gesetzgeber reserviert und typisiert eine bestimmte Fallgruppe der Haftung.

Die Zufallshaftung zeichnet sich dadurch aus, dass der Schädiger im Vorfeld des (unmittelbar) schädigenden Ereignisses ein vorwerfbares Verhalten begeht. Dieses Ereignis muss der Schuldner zu vertreten haben. Somit handelt es sich hierbei um eine spezielle Form der Verschuldenshaftung. Dies kann beispielsweise der Eintritt des Schuldnerverzugs oder der Diebstahl einer Sache sein. Die Zufallshaftung führt zu einer Erweiterung bzw. Verschärfung der Haftung. Diese Haftungsverschärfung wird als gesetzgeberisches Mittel eingesetzt, um eine Verhaltenssteuerung beim Normadressaten hervorzurufen. Den Grad bzw. den Umfang der Verschärfung legt der Gesetzgeber fest.

Der Grad der Haftung bzw. der Haftungsverschärfung wird unter anderem durch die haftungsausfüllende Kausalität bestimmt. Abseits der Zufallshaftung filtert die haftungsausfüllende Kausalität besonders außergewöhnliche Schadensfälle aus. Im Rahmen der Zufallshaftung wird dieser „Filter“ modifiziert bzw. gänzlich aufgehoben.

Damit ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass die Zufallshaftung Aspekte des Verschuldens und der haftungsausfüllenden Kausalität betrifft. Die Zufallshaftung ist ein bestimmtes Instrument der Haftungsverschärfung in Fällen des vorgelagerten Verschuldens.

Demgegenüber zeichnet sich ein „Zufallsschaden“ dadurch aus, dass dieser Schaden (typischerweise) auf eine „unmittelbare“ Pflichtverletzung bzw. Verletzungshandlung zurückzuführen ist. Die Begrenzung der Haftung für solche Schäden findet hierbei – abgesehen von der Tatbestandsnorm selbst – durch die haftungsausfüllende Kausalität statt. Für nichtadäquate Schäden wird grundsätzlich nicht gehaftet.

Auch im Rahmen der Gefahrtragung spielt der Zufall eine Rolle. Hierbei stellt sich die Frage, wer die Gefahr für einen zufällig eingetretenen Schaden an der Sache zu tragen hat und wann diese Gefahr auf eine andere Person übergeht, wenn eine Pflichtverletzung nicht vorliegt.

Die Zufallshaftung weist Ähnlichkeiten mit der Gefährdungshaftung auf. Auch die Gefährdungshaftung kann dazu führen, dass ein Schuldner

auch für Schäden aufkommen muss, die ohne sein eigenes Verschulden „zufällig“ entstanden sein können. Von diesen Fällen gilt es die Zufallhaftung in ihrer dogmatischen Form als Haftungsverschärfung abzugrenzen.

Um sich der Zufallhaftung zu nähern, ist in einem ersten Schritt zu beleuchten, wie der „Zufall“ als solcher überhaupt verstanden wird.