

Archiv für die civilistische Praxis

Herausgegeben von
Reinhard Bork, Jochen Taupitz und Gerhard Wagner

Abhandlungen

- Jürgen Stamm*: Die Auflösung der Drittschadensliquidation im Wege der Gesamtschuld. Ein Beitrag zur Konkretisierung der zivilrechtlichen Gefahrenbegriffe im Geflecht des Leistungsstörungenrechts 165
- Saskia Lettmaier*: Die Drittwirkung des Miterbenvorkaufsrechts 205
- Chris Thomale/Anton S. Zimmermann*: Der Vorrang der Leistungsbeziehung – eine rechtsrealistische und rechtsdogmatische Kritik 246

Literatur

- Holger Fleischer* (Hrsg.): Mysterium „Gesetzesmaterialien“
Referent: *Jörg Neuner* 294
- Pedro Scherer de Mello Aleixo*: Verantwortbares Richterrecht
Referent: *Oliver Lepsius* 298
- Olaf Meyer*: Korruption im Vertrag
Referent: *Christian Armbrüster* 301

Die Auflösung der Drittschadensliquidation im Wege der Gesamtschuld

Ein Beitrag zur Konkretisierung der zivilrechtlichen
Gefahrenbegriffe im Geflecht des Leistungsstörungsrechts

von Prof. Dr. Jürgen Stamm, Erlangen

Inhaltsübersicht

I. Einführung	166
II. Die Heranziehung der Drittschadensliquidation im Miet- und Pachtrecht	167
III. Bewertung und Zuordnung innerhalb der klassischen Fallgruppen	167
IV. Zivilrechtliche Gefahrenbegriffe im allgemeinen Schuldrecht und Kaufrecht	168
1. Zuordnung von Leistungsgefahr und Gegenleistungsgefahr zur Unmöglichkeit	169
2. Die Gefahr des „zufälligen Untergangs“	170
a) §§ 446 S. 1, 1. Fall, 447 BGB als Sonderfall zur Gefahrtragung bei Unmöglichkeit	170
b) Unterscheidung zwischen Gefahrtragung und Zufälligkeit	171
c) Normativer Rückbezug zur Vermeidung der begrifflichen Verselbstständigung	171
d) Die kaufrechtliche Übergabe als Rechtfertigung für die Ausdifferenzierung der §§ 446, 447 BGB	172
3. Die Gefahr der „zufälligen Verschlechterung“	172
a) Ausschlussverhältnis von Gefahr und Verschlechterung	172
b) Leerlauf der §§ 446 S. 1, 2. Fall, 447 BGB mangels Nacherfüllungspflicht nach Gefahrübergang	173
c) Gesteigerte Leistungspflicht vor Gefahrübergang	174
4. Folgerungen für §§ 446, 447 BGB de lege lata	174
5. Überlegungen de lege ferenda	175
6. Plädoyer für einen Verzicht auf den zivilrechtlichen Gefahrenbegriff ..	176
7. Die obligatorische Gefahrentlastung	177
a) Die Trennung von schuldrechtlicher Verantwortung und dinglicher Eigentumslage als Problemursache	177
b) Lösungsansätze	178
c) Der verfehlte Begriff der „obligatorischen Gefahrentlastung“	178
d) Die „zufällige Schadensverlagerung“ als Tautologie	179
V. Divergenz von schuldrechtlicher Verantwortung und dinglicher Eigentumslage im Werkvertragsrecht	179
1. Zeitliche Unterschiede der Divergenz	180
2. Fallkonstellationen im Werkvertragsrecht	180
a) Unmöglichkeit bei Unausführbarkeit der Werkleistung	181

b) Gesteigerte Leistungspflicht vor Abnahme bei Untergang und Verschlechterung der Werkleistung	181
3. § 645 BGB im Grenzbereich zwischen Gefahrtragung und Vergütungsregel	182
4. Die Leerformel zur Sachgefahr in Form des § 644 I 3 BGB	183
5. Überlegungen zu §§ 644, 645 BGB de lege ferenda	184
VI. Divergenz von schuldrechtlicher Verantwortung und dinglicher Eigentumslage im Miet- und Pachtvertragsrecht	185
1. Denkbare Fallvarianten und dazugehörige Vertragsklauseln	185
a) Obligatorische Gefahrentlastung	186
b) Ausschluss der Gewährleistung	187
c) Beschränkung der Gewährleistung	188
d) Reparaturverpflichtung des Mieters	189
2. Zuordnung des Ausgangsfalles	191
3. Rechtliche Bewertung des Ausgangsfalles	193
4. Folgerungen für die Vertragspraxis	194
VII. Schwächen der Drittschadensliquidation	195
VIII. Alternative Lösungswege	197
1. Mängelrechte in der Leistungskette	197
2. Lehre vom normativen Schaden	197
3. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	198
4. Deliktsrechtlicher Schadensausgleich	198
5. Gesamtschuld	199
6. Zessionsregress	202
IX. Die Gesamtschuld als Königsweg	202
X. Resümee	203

I. Einführung

Nachdem die Anwendungsfälle der Drittschadensliquidation über Jahrzehnte geklärt erschienen, hat der BGH das Rechtsinstitut nunmehr zur Bewältigung einer Fallkonstellation im Pachtrecht herangezogen, die sich einer Zuordnung innerhalb der bewährten Fallgruppen zu entziehen scheint.¹ Eine Renaissance der Drittschadensliquidation kündigt sich an. Den damit einhergehenden Rechtsunsicherheiten will der vorliegende Beitrag entgegenreten. Er nimmt im ersten Schritt eine Konkretisierung der zivilrechtlichen Gefahrenbegriffe vor und damit einhergehend eine Kategorisierung innerhalb und außerhalb der Fallgruppe der obligatorischen Gefahrentlastung. Im zweiten Schritt werden alternative Lösungswege zur Drittschadensliquidation beleuchtet. Als Königsweg erweist sich die Gesamtschuld, mithilfe derer die dogmatischen

¹ BGH v. 14.01.2016 – VII ZR 271/14 – NJW 2016, 1089–1091.