

Winfried Beyer | Holger Sassenbach

Vermögensschaden- Haftpflichtversicherung

Winfried Beyer | Holger Sassenbach

Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung

Winfried Beyer | Holger Sassenbach

Vermögensschaden- Haftpflichtversicherung

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.

© 2020 VVW GmbH, Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der VVW GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt die VVW GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2020 VVW GmbH, Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt die VVW GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.



Beachten Sie bitte stets unseren Aktualisierungsservice auf unserer Homepage unter: **vvw.de** → **Service** → **Ergänzungen/Aktualisierungen**. Dort halten wir für Sie wichtige und relevante Änderungen und Ergänzungen zum Download bereit.

Gleichstellungshinweis

Zur besseren Lesbarkeit wird auf geschlechtsspezifische Doppelnennungen verzichtet.

ISBN 978-3-96329-044-2

Geleitwort

Qualifizierte Dienstleistungen – seien es die eines Rechtsanwalts, Notars, Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers, Sachverständigen oder Finanzdienstleisters – sind angesichts zunehmend komplexer Lebensverhältnisse und einer omnipräsenten Anspruchsmentalität immer auch ein Risikotransfer. Für den Rechtsrat, die Beratung in steuerlichen Angelegenheiten, das erteilte Testat, das Gutachten und die Anlageberatung ist gewissermaßen Gewähr zu leisten. Bei jeder Fehlleistung droht die – nicht selten existenzgefährdende – Haftung.

Die Versicherung dieses persönlichen Risikos – die Vermögensschadenhaftpflicht – ist Funktionsbedingung der modernen Dienstleistungsgesellschaft. Nachfrage und Bereitstellung adäquaten Versicherungsschutzes stellen an alle Beteiligten – Berufsträger, Vermittler und Versicherer – hohe Anforderungen. Die Risikosituation lässt sich nur bei solider Kenntnis der Haftungsszenarien ermessen. Dies und die Erfassung des jeweils individuellen (oder etwa sozietätsbezogenen) Risikos erfordert viel Know-how.

Der DGVH e.V. – Deutsche Gesellschaft für Vermögensschadenhaftpflicht – hat sich als Vereinigung von Vertretern von Erst- und Rückversicherern, Vermittlern und Berufsträgern nach seiner Satzung „die Stärkung der Vermögensschadenhaftpflicht als eigenständige Sparte durch Sicherung und Förderung fachlicher Qualität“ zum Ziel gesetzt. Dem entspricht die Förderung des vorliegenden Werks in besonderer Weise. Als ausgewiesene Kenner der Materie aus der Versicherungs- bzw. Vermittlerpraxis ist den Autoren der vorliegenden Publikation der Brückenschlag zwischen einer rechtlich fundierten Darstellung der systematischen Grundlagen und einer praxisnahen Betrachtung der zahlreichen „Einzeldisziplinen“ der Vermögensschadenhaftpflicht gelungen.

Dem Leser erschließt sich zwanglos der Kontext der Vermögensschadenhaftpflicht sowohl in der zivilrechtlichen Schadenersatzdogmatik einerseits als auch im Kanon der Haftpflichtversicherung andererseits. Ohne Wesentliches zu vernachlässigen wird der Leser stets zielgerichtet und prägnant in die allgemeinen zivil- sowie versicherungsrechtlichen Grundlagen der Vermögensschadenhaftpflicht eingeführt. Selbst komplizierte und bisweilen sperrige rechtliche und systematische Zusammenhänge werden – mitunter in außerordentlich hilfreichen Vorbemerkungen zu den einzelnen Kapiteln – verständlich und praxisnah dem Leser nahegebracht. Die Regelung des Versicherungsschutzes für Personen-, Sach- und Vermögensschäden in der Haftpflichtversicherung sowie die wesentlichen Bestimmungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (AVB) erschließen sich auf diese Weise geradezu zwanglos.

In einem gewissermaßen „Besonderen Teil“ greifen die Autoren die Berufshaftpflichtversicherung sämtlicher relevanter Dienstleistungsberufe – auch für Vereine und Verbände – auf und geben auch hierzu einen ebenso praxisbezogenen sowie rechtlich fundierten Überblick, ohne sich ins Akademische zu verzetteln.

Mit diesem weitgespannten Bogen schließt das Werk „Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung“ eine bislang bestehende Lücke in der Literatur. Ihm ist daher der ihm gebührende Erfolg zu wünschen.

Köln, November 2019

Dr. Jürgen Wolters
Vorstandsvorsitzender Deutsche Gesellschaft
für Vermögensschadenhaftpflicht – DGVH e.V.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Geleitwort	V
1 Einleitung	1
2 Zivilrechtlicher Schadenersatz im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ...	3
2.1 Vorbemerkung	3
2.2 Haftung aus Delikt	3
2.3 Haftung aus Vertrag	5
2.4 Haftung für Dritte	8
2.5 Vertragliche Haftungsbegrenzung	9
3 Versicherungsschutz für Personen-, Sach- und Vermögensschäden in der Haftpflichtversicherung	13
4 Pflicht- und freiwilliger Versicherungsschutz gegen Vermögens- schäden	17
4.1 Wirtschaftliche Bedeutung und Arten der Haftpflichtversicherung .	17
4.2 Vermögensschaden-Pflichthaftpflichtversicherungen	17
4.3 Risikomanagement und Versicherungsschutz	18
5 Regelungen im Versicherungsvertragsgesetz (VVG)	25
5.1 Vorbemerkung	25
5.2 Haftpflichtversicherung	25
5.3 Pflichtversicherungen	35
6 Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Vermögensschaden- Haftpflichtversicherung (AVB)	43
6.1 Vorbemerkung	43
6.2 Gegenstand des Versicherungsschutzes und Vermögensschaden- begriff (§ 1 AVB)	44
6.3 Vorwärts- und Rückwärtsversicherung, Meldefrist (§ 2 AVB)	48
6.3.1 Vorwärtsversicherung und Meldefrist	48
6.3.2 Rückwärtsversicherung	48
6.4 Vorläufige Deckung und Hauptvertrag (§ 3 Nr. 1 und 2 AVB)	49
6.5 Umfang des Versicherungsschutzes (§ 3 Nr. 3–9 AVB)	50
6.6 Risikoausschlüsse (§ 4 AVB)	53
6.7 Obliegenheiten im Versicherungsfall, Zahlung des Versicherers (§ 5 AVB)	59
6.8 Leistungsfreiheit, Leistungskürzung bei Obliegenheitsverletzung (§ 6 AVB)	60
6.9 „Versicherung für fremde Rechnung“ und Rückgriffsansprüche (§ 7 AVB)	61
6.10 Prämienzahlung (§ 8 AVB)	64

	Seite
6.11 Vertragsdauer und Kündigung (§ 9 AVB)	69
6.12 Verjährung, zuständiges Gericht, anwendbares Recht (§ 10 AVB) . .	71
6.13 Willenserklärungen und Anzeigepflichten gegenüber dem Versicherer (§ 11 AVB)	71
6.14 Gesellschafter und Mitinhaber (§ 12 AVB)	74
6.15 Mitarbeiter im Anstellungsverhältnis (§ 13 AVB)	75
6.16 Kumulsperr (§ 14 AVB)	76
7 Die Berufshaftpflichtversicherung der rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe	77
7.1 Pflichtversicherung	77
7.1.1 Gesetzliche Grundlagen	77
7.1.2 Vorgeschriebener Versicherungsschutz	78
7.1.3 Vorgeschriebene Mindestversicherungssummen	80
7.1.4 Versicherungsnehmer	83
7.1.5 Selbstbeteiligung	85
7.2 Zusammenschlüsse zur Berufsausübung	86
7.2.1 Gesellschaft bürgerlichen Rechts	86
7.2.2 Kooperationen	87
7.2.3 Partnerschaftsgesellschaft	87
7.2.4 Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH)	88
7.2.5 Kapitalgesellschaft (GmbH und AG)	89
7.2.6 Personenhandelsgesellschaften	89
7.2.7 Besonderheit: Bürogemeinschaft	90
7.3 Haftung	90
7.3.1 Haftungsgrundlage	91
7.3.2 Schadenmöglichkeiten	93
7.3.3 Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung	94
7.4 Versicherungsschutz	96
7.4.1 Versicherte Tätigkeiten	96
7.4.2 Individuelles Berufsrisiko und Versicherungssumme	97
7.4.3 Sondervereinbarungen	98
7.5 Risikoermittlung	99
8 Berufshaftpflichtversicherung der Finanzdienstleister	101
8.1 Wer ist Finanzdienstleister?	101
8.2 Beratungs- und Vermittlungsleistungen im Rahmen der Gewerbeordnung (GewO)	101
8.2.1 Finanzdienstleistung als genehmigungspflichtiges Gewerbe . .	101
8.2.2 Versicherungsvermittlung, Versicherungsberatung (\$ 34 d GewO)	102
8.2.3 Finanzanlagenvermittler (§ 34 f GewO)	105
8.2.4 Honorar-Finanzanlagenberater (§ 34 h GewO)	108
8.2.5 Immobiliendarlehensvermittler, Honorar-Immobilien- darlehensberater (§ 34 i GewO)	109

	Seite	
8.3	Beratungs- und Vermittlungsleistungen im Rahmen des Kreditwesengesetzes (KWG) und des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG)	110
8.3.1	Vorbemerkung.	110
8.3.2	Anlagenberater (§ 1 Abs. 1a Nr. 1a KWG).	111
8.3.3	Honorar-Anlageberater (§ 64 Abs. 5 WpHG)	112
8.3.4	Finanzportfolioverwalter (§ 1 Abs. 1a Nr. 3 KWG)	112
8.4	Beratungs- und Vermittlungsleistungen außerhalb berufsrechtlicher Regelungen der Gewerbeordnung (GewO).	112
8.5	Berufspflichten und Haftung des Beraters und Vermittlers	113
8.5.1	Anlagenberatung und Anlagevermittlung	113
8.5.2	Versicherungsvermittlung und -beratung	116
9	Berufshaftpflichtversicherung der Sachverständigen und Gutachter . .	121
9.1	Bezeichnungen und Berufsbilder von Sachverständigen und Gutachtern	121
9.2	Zertifizierer und Auditoren	123
9.3	Haftungsgrundlagen	124
9.3.1	Vertragliche Haftung gegenüber dem Auftraggeber	124
9.3.2	Haftung gegenüber Dritten	124
9.3.3	Haftung bei gerichtlicher Bestellung	126
9.3.4	Deliktische Haftung	127
9.3.5	Beschädigung des zu begutachtenden Gutes	127
9.3.6	Gelegentliche Erstattung von Gutachten	128
9.4	Berufshaftpflicht als Pflichtversicherung.	128
10	Berufshaftpflichtversicherung für Berater und andere Dienstleister . .	129
10.1	Weitere Dienstleister	129
10.2	Unternehmensberater	129
10.3	Haus-, Grundstücks- und Wohnungsverwalter und Immobilien-dienstleister	131
10.3.1	Einführung	131
10.3.2	Haus- und Grundstücksmakler.	132
10.3.3	Gewerbsmäßige Wohnimmobilienverwaltung	132
10.3.4	Der WEG-Verwaltungsbeirat	134
10.3.5	Verwaltung von Gewerbeimmobilien und Facility Management	136
10.3.6	Immobilienberatung, -begutachtung und -bewertung	137
10.4	Werbebranche.	138
10.4.1	Berufsbilder.	138
10.4.2	Eigenschäden.	139
10.4.3	Verletzung von Persönlichkeitsrechten	140
10.4.4	Umgang mit elektronischen Daten	140
10.4.5	Weitere Besonderheiten beim Versicherungsschutz	141
10.5	Verlage und andere Medien.	141
10.5.1	Vorbemerkung.	141
10.5.2	Haftungsmöglichkeiten und Haftungsgrundlagen	141

	Seite
10.5.3 Versicherungsschutz im Allgemeinen	142
10.5.4 Versicherungsschutz im Besonderen	142
10.5.5 Qualitätssicherung	143
10.6 Büroservice-Unternehmen	143
10.7 Nachlass- und Vormundschaftssachen	144
10.7.1 Einführung	144
10.7.2 Nachlasssachen	144
10.7.3 Vormundschaftssachen	147
10.8 Datenschutzbeauftragter	148
11 Vermögenschaden-Haftpflichtversicherung für Vereine und Verbände	153
11.1 Vorbemerkung	153
11.2 Haftung des Vereins oder Verbandes gegenüber Dritten	153
11.3 Haftung von Organmitgliedern	154
11.4 Haftung von Vereinsmitgliedern	154
11.5 Haftung bei ehrenamtlicher Tätigkeit	155
11.6 Versicherungsschutz	156
11.6.1 Handelnde Personen	156
11.6.2 Satzungsgemäße Tätigkeit	156
11.7 Dritt- und Eigenschäden	157
11.7.1 Drittschaden	157
11.7.2 Eigenschaden	157
11.8 Risikoermittlung	158
12 Anhang	159
13 Abbildungsverzeichnis	177
14 Literaturverzeichnis	179
14.1 Bücher	179
14.2 Zeitschriften und andere Quellen	179
15 Stichwortverzeichnis	181
16 Die Autoren	186

1 Einleitung

Der Anteil der Dienstleistungen an der deutschen Wertschöpfung hat sich in den vergangenen Jahren stetig im Vergleich zum produzierenden Gewerbe erhöht. Wir befinden uns in einer Wissens- und Informationsgesellschaft, was u.a. durch die Begriffe Digitalisierung und Industrie 4.0 beschrieben wird. Diese Entwicklungen haben auch Auswirkungen auf die notwendigen Arten von Haftpflichtversicherungsschutz. Ansprüche Dritter beziehen sich bei produzierenden und handwerklichen Unternehmen weitestgehend auf Personen- und Sachschäden. Im Rahmen von Dienst- und Beratungsleistungen sind diese Schadenersatzpositionen jedoch eher von untergeordneter Bedeutung. Hier dominieren Ansprüche wegen erlittener oder zumindest behaupteter Vermögensverluste. Auch bedingt durch diese Entwicklung steigt die Nachfrage nach der versicherungsvertraglichen Absicherung von Vermögensschäden.

In diesem Buch stellen wir die Grundlagen der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung dar. Neben den Pflichtversicherungen für die rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe sowie die Finanzdienstleister stellen wir weitere dienstleistende Berufsgruppen vor, die wegen erlittener Vermögensschäden in Anspruch genommen werden können. Dazu gehören u.a. Unternehmensberater, Sachverständige und Gutachter. Ein weiterer Schwerpunkt der Darstellung ist die Vermögensschaden-Absicherung von Vereinen und Verbänden.

Um den Rahmen dieser Veröffentlichung nicht zu sprengen, verzichten wir auf Ausführungen zur Vermögensschaden-Haftpflicht für Unternehmensleiter (D&O-Versicherung) zu Vermögensschäden in der erweiterten Produkthaftpflichtversicherung sowie den Versicherungsschutz der Architekten und Ingenieure.

Mit diesem Buch wollen wir Lesern, die sich in die Materie der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung einarbeiten wollen, einen Einstieg ermöglichen. Wir sprechen insbesondere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter¹ von (Erst-)Versicherern als auch Vermittlungsbetrieben an.

¹ Der besseren Lesbarkeit wegen verwenden wir im Folgenden die männliche Form. Natürlich sprechen wir dennoch Leserinnen und Leser gleichermaßen an!

2 Zivilrechtlicher Schadenersatz im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)

2.1 Vorbemerkung

Durch eine Haftpflichtversicherung können Schäden übernommen werden, die der Versicherungsnehmer einem Dritten zufügt. Damit hängt die Verpflichtung zur Leistung des Versicherers (i. S. einer Entschädigungszahlung) wesentlich davon ab, ob der Verursacher für den eingetretenen Schaden haftet. Dieses Kapitel stellt daher wesentliche Haftungsgrundlagen dar, die für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Bedeutung sind.

Hinweis: Wir empfehlen, die angegebenen Gesetzestexte zum besseren Verständnis nachzulesen!

2.2 Haftung aus Delikt

Die wesentlichen Grundlagen des Deliktsrechts (auch „Recht der unerlaubten Handlungen“ genannt) sind in den §§ 823 und 826 BGB geregelt. Weitere Spezialnormen sind in den §§ 833 f., 836 ff., 839 f. BGB zu finden. Die von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter sind Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und „sonstige Rechte“ eines anderen. Unter der Schädigung des Lebens ist die Tötung eines Menschen gemeint. Einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eines Menschen begeht derjenige, der Körper oder Gesundheit eines anderen verletzt. Bei einem Eingriff in das Eigentum eines anderen wird eine Sache beschädigt oder vernichtet oder auch der andere an der Nutzung der Sache gehindert. Eine Verletzung der Freiheit bezieht sich hier auf eine Verletzung der körperlichen Bewegungsfreiheit.

Ebenfalls im Abs. 1 sind „sonstige Rechte“ geschützt. Darunter fallen z.B. Nießbrauch (§§ 1030, 1065 BGB), Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) und das Namensrecht (§ 12 BGB).

Bei diesen genannten Rechtsgütern wird das Vermögen nur als Folge einer Verletzung der Rechtsgüter geschützt. Man spricht dann von einem Vermögensfolgeschaden. Muss sich ein Verkehrsunfallgeschädigter im Krankenhaus behandeln lassen und erleidet dadurch einen Verdienstaustausfall, ist dieser ein Vermögensfolgeschaden.

Reine Vermögensschädigungen, die nicht als Folge einer Schädigung einer Person oder Sache eintreten, sollten nach dem Willen des Gesetzgebers nicht unter den Schutz von § 823 Abs. 1 BGB fallen.¹ Durch die Rechtsprechung wurden jedoch die „sonstigen Rechte“ ausgeweitet. Das führte dazu, dass bestimmte reine Vermögensinteressen über § 823 Abs. 1 BGB geschützt sind. Eine Ausweitung der Haftung erfolgte zu Gunsten des „Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“.

¹ Gründe für die Diskriminierung von Vermögensschäden im Deliktsrecht siehe: KÖTZ WAGNER, Deliktsrecht, 2016, Rn. 98.

Damit wird dem Unternehmer ein eigentumsähnliches Herrschaftsrecht zugesprochen.² Ein Eingriff liegt dann vor, wenn er „betriebsbezogen“ erfolgt und sich gegen den Betrieb als solchen richtet. Mittelbare Schäden hingegen sind vom Verursacher nicht zu ersetzen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat bereits die unverlangte Zusendung einer Werbe-E-Mail als rechtswidrigen Eingriff in das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb anerkannt. Begründet wurde das u.a. damit, dass das Sichten und Aussortieren ungebeter E-Mails einen zusätzlichen Arbeitsaufwand für den Empfänger bedeutet.³ Wird das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt, steht dem Geschädigten neben dem Ersatz von Personen- und Sachschäden auch der von Vermögensschäden zu.

Der Schutz immaterieller Persönlichkeitsinteressen, wie Ehre und Privatsphäre, sollten nach dem Willen des BGB-Gesetzgebers nicht über § 823 Abs. 1 BGB geschützt werden, sondern nur über die noch zu besprechende „Schutzgesetzverletzung“ des § 823 Abs. 2 BGB bzw. über § 826 BGB bei vorsätzlich sittenwidriger Schädigung. Die Überlegung dafür war, die Meinungsfreiheit besonders zu schützen. Diese Auffassung wurde als zu weitgehend betrachtet. So wurde vom BGH 1954 erstmals das „allgemeine Persönlichkeitsrecht“ als „sonstiges Recht“ anerkannt.⁴ Die Schutzbereiche sind mittlerweile breit gefächert und umfassen neben dem Namen das Recht am eigenen Bild, die Verletzung der Privatsphäre und weitere.⁵ Bei einem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht eines Dritten ist ein entstandener Vermögensschaden ebenfalls zu ersetzen. Dieser kann z.B. darin bestehen, dass durch unwahre Behauptungen Einkommensnachteile entstanden sind oder Umsatzeinbußen durch den Geschädigten hinzunehmen waren. Hat der Geschädigte hingegen keinen bezifferbaren Vermögensnachteil, sondern einen immateriellen Schaden erlitten, kann dieser nicht über § 823 Abs. 1 BGB gefordert werden. Ein immaterieller Schaden liegt dann vor, wenn ein Schaden eingetreten ist, der weder in einer Vermögenseinbuße noch an einer Person oder Sache entstanden ist. In der Umgangssprache wird der immaterielle Schaden auch als Schmerzensgeld bezeichnet. Voraussetzung für den Ersatz eines immateriellen Schadens ist jedoch, dass dafür eine gesetzliche Legitimation besteht. § 253 BGB legt fest, dass für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden kann. Eine solche Regelung enthält bereits § 253 Abs. 2 BGB. Danach kann ein Ersatz des immateriellen Schadens dann gefordert werden, wenn wegen der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung bereits Schadenersatz zu leisten ist. Das „allgemeine Persönlichkeitsrecht“ wird jedoch nicht angesprochen! Durch die Rechtsprechung des BGH ist jedoch ein Anspruch auf Schmerzensgeld bei Verletzungen des „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ anerkannt. Das Gericht hat jedoch gleichzeitig Voraussetzungen entwickelt, die bei einem entsprechenden Anspruch erfüllt sein müssen: Den Schädiger muss der Vorwurf einer schweren Schuld treffen oder es muss sich um eine objektiv erheblich ins Gewicht fal-

2 KÖTZ WAGNER Deliktsrecht, 2016, Rn. 99.

3 Beschluss vom 20.5.2009 – ZR 218/07.

4 BGH vom 25.5.1954 – I ZR 211/53, NJW 1954, 1404.

5 Details siehe KÖTZ WAGNER, Deliktsrecht, 2016, Rn. 376 ff.

lende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts handeln.⁶ Damit wird verhindert, dass für geringfügige Verletzungen des „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ Schmerzensgeldforderungen erhoben werden können.

Weitere Legitimationen für die Forderung eines „Schmerzensgeldes“ sind z.B. im Produkthaftungsgesetz (§ 8 Satz 2 ProdHaftG), Straßenverkehrsgesetz (§ 11 Satz 2 StVG) oder Urhebergesetz (§ 97 Abs. 2 UrhG) enthalten.

Zwei weitere deliktische Ansprüche, die sich auf den Vermögensschutz beziehen, sollen im Folgenden noch kurz vorgestellt werden: § 824 BGB („Kreditgefährdung“ von lat. „credere“: Glauben, „Vertrauen schenken“) schützt den Geschädigten, wenn über ihn unwahre Tatsachen verbreitet werden. Die Behauptungen müssen ihn selbst betreffen und sich nachteilig auf seine geschäftliche Entwicklung auswirken. Voraussetzung für die Forderung von Schadenersatz ist das Kennen oder das Kennenmüssen der Unwahrheit der behaupteten Tatsache durch den Behauptenden. Mögliche Kosten des Schadenersatzes können dabei auch Aufwendungen sein, die für die Richtigstellung der Behauptung aufgewendet werden müssen (z.B. Schalten von Anzeigen in Print- oder elektronischen Medien).

Eine weitere Anspruchsgrundlage für erlittene Vermögensschäden bildet § 826 BGB. Bei einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Handlung steht dem Geschädigten Schadenersatz zu. Während die Voraussetzung „Vorsatz“ nach gefestigter Rechtsprechung und Rechtslehre als „Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit“ definiert wird, ist die Definition der Sittenwidrigkeit schwierig. Noch heute wird dafür auf das Reichsgericht zurückgegriffen, welches eine Sittenwidrigkeit dann bejaht hatte, wenn das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verletzt wird.⁷

Zusammenfassung

Deliktische Vermögensschäden lassen sich auf folgende Anspruchsgrundlagen stützen:

- § 823 Abs. 1 BGB: „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ sowie „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ als „sonstige Rechte“
- § 823 Abs. 2 BGB: Fahrlässige Verletzung eines Schutzgesetzes
- § 824 BGB: Verletzung der Geschäftsehre („Kreditgefährdung“)
- § 826 BGB: Vorsätzliches und sittenwidriges Handeln

2.3 Haftung aus Vertrag

Neben den unter 2.2 genannten deliktsrechtlichen Haftungsnormen, die gegenüber jedermann wirken, bestehen weiterhin Haftungsnormen, die sich aus einem vertraglichen Schuldverhältnis ergeben. Anspruchsteller und Geschädigter können dabei grundsätzlich nur die Parteien des Vertragsverhältnisses sein. Für die in diesem

⁶ BGH vom 12.11.1969 – I ZR 93/67, NJW 1970, 1077.

⁷ RGZ 48, 114 (124).

Buch im Wesentlichen behandelten Dienstleister sind die vorherrschenden Vertragsarten der Dienst- und der Werkvertrag.

Beim Dienstvertrag schuldet der zum Dienst verpflichtete Vertragspartner ein Tätigwerden für den Auftraggeber (§ 611 BGB). Dieser schuldet für die Tätigkeit (auch kraft Gesetzes: § 612 BGB) eine Vergütung. Deren Höhe wird üblicherweise einzelvertraglich vereinbart oder ist gesetzlich geregelt (z.B. bei Ärzten oder Rechtsanwälten) und richtet sich z.B. nach der aufgewandten Arbeitszeit oder nach dem Gegenstandswert. Ein Erfolg des Tätigseins wird hingegen nicht geschuldet. Diese Vertragsform findet häufig dann Anwendung, wenn der Erfolg von vielen Umständen abhängt und sich der Erfolg nicht oder nur schwer messen lässt. Ein Dienstvertrag muss höchstpersönlich erfüllt werden. Vorbereitende Tätigkeiten oder Nebenpflichten aus dem Vertrag können jedoch von Hilfspersonen übernommen werden. Dem Auftragnehmer treffen im Rahmen der Vertragserfüllung Nebenpflichten. Dazu gehören Schutz-, Verschwiegenheits- und Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB). Typische Anwendungsfälle für den Dienstvertrag sind die Tätigkeit eines Steuerberaters, Nachhilfestunden eines Lehrers oder Beratungen eines Coaches.

Ein Dienstvertrag ist jederzeit kündbar. Ein Anspruch auf Entschädigung für entgangenes Honorar besteht dabei nicht. Er kann jedoch auch durch einen Auflösungsvertrag enden oder durch Zeitablauf, sofern der Vertrag befristet geschlossen wurde.

Bei Nicht- oder Schlechtleistung durch den Auftragnehmer besteht kein Recht auf Nachbesserung. Der Auftraggeber kann bei Nicht- oder Schlechtleistung Schadenersatz auf Grundlage der §§ 280 Abs. 1 und 241 Abs. 2 BGB fordern.

Demgegenüber schuldet der Auftragnehmer eines Werkvertrages die Herstellung eines „Werkes“ (§ 631 Abs. 1 BGB) oder eines bestimmten Erfolges (§ 631 Abs. 2 BGB). Darin unterscheidet er sich zum Dienstvertrag, wo lediglich ein Tätigwerden geschuldet wird. Auch beim Werkvertrag handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag, der beide Vertragsparteien verpflichtet. Dem Auftragnehmer obliegt es, dem Auftraggeber das Werk frei von Sach-⁸ und Rechtsmängeln⁹ zu verschaffen (§ 633 Abs. 1 BGB). Dem Auftraggeber trifft eine Pflicht zur Abnahme des vertragsmäßigen Werkes (§ 640 BGB) und die Zahlung der vereinbarten Vergütung nach Abnahme des Werkes (§ 641 BGB).

Anwendungsbereiche eines Werkvertrages sind z.B. gutachterliche Tätigkeiten von Rechtsanwälten oder Sachverständigen, Planungsleistungen des Architekten oder eine Break-Even-Analyse des Unternehmensberaters.

Bei mangelhafter Vertragserfüllung muss der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Nacherfüllung ermöglichen (§ 634 Nr. 1 i.V.m. § 635 BGB). Der Auftragnehmer kann entscheiden, ob er ein neues Werk liefern oder den Mangel anderweitig beseitigen will. Scheitert die Nacherfüllung, kann der Auftraggeber den Mangel selber beseitigen

⁸ Lieferung in der vereinbarten Beschaffenheit für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung oder die gewöhnliche Verwendung. Ein Sachmangel liegt auch dann vor, wenn ein anderes als das bestellte „Werk“ geliefert wird bzw. eine andere als die bestellte Menge.

⁹ Dritte dürfen keine Rechte gegenüber dem Besteller an dem Werk geltend machen können.

(lassen) (§ 634 Nr. 2 i.V.m. § 637 BGB). Anstelle der Selbstvornahme durch den Auftraggeber kann dieser auch vom Vertrag zurücktreten (§ 634 Nr. 3 1. Var. i.V.m. §§ 323, 636, 326 Abs. 5 VVG) oder die Vergütung mindern (§ 634 Nr. 3 2. Var. i.V.m. § 638 BGB). Hinzu kommt ein Anspruch auf Schadenersatz (§ 634 Nr. 4 1. Var. i.V.m. §§ 636, 280, 281, 311a BGB) oder auf den Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 634 Nr. 4 2. Var. i.V.m. § 284 BGB).

Die Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag ist gelegentlich schwierig, da auch ein Unternehmer gem. § 631 Abs. 1 BGB neben der Lieferung des bestellten „Werkes“ ein Tätigwerden schuldet. Der Sachverständige muss z.B. vor der Erstellung des Gutachtens (= Werk) das zu begutachtende Objekt in Augenschein nehmen/besichtigen (= Dienst).

Als Anspruchsgrundlage für erlittene Vermögensschäden im Rahmen eines Vertragsverhältnisses hat § 280 BGB („Schadenersatz wegen Pflichtverletzung“) Bedeutung. Aus einem Schuldverhältnis kann der Gläubiger Ersatz des entstandenen Schadens verlangen. Dieser Schadenersatz ist nicht auf Vermögensschäden beschränkt, sondern schließt auch Personen- und Sachschäden mit ein. Nach § 280 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger Schadenersatz fordern. Ein Verschulden des Schuldners wird dabei vermutet. Dem Schuldner steht das Recht zu, sich vom Vorwurf der Pflichtverletzung zu entlasten, sofern er die „Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat“. Mit dem Begriff des „Vertretenmüssens“ wird ein Einstehenmüssen für eine Rechtsverletzung verstanden. In § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Verantwortlichkeit des Schuldners für vorsätzliches und fahrlässiges Handeln geregelt („Vertretenmüssen“ des Schuldners). Unter Vorsatz wird das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung (= willentliche Pflichtverletzung) verstanden. Fahrlässig handelt nach der Legaldefinition des § 276 Abs. 2 BGB, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Für seine Entlastung muss der Schuldner den Beweis antreten, dass er den ihm vorgeworfenen Umstand nicht zu vertreten hat. Bleibt dabei die ernstliche Möglichkeit des Vertretenmüssens auch nur hinsichtlich einer der in Betracht kommenden Ursachen bestehen, so ist die Vermutung nicht widerlegt.¹⁰

Bisher war nur die Rede von Schuldverhältnissen, die sich in einem geschlossenen Vertrag manifestieren. Die gesetzliche Haftung aus Vertragsverhältnissen bezieht jedoch auch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, die Vertragsanbahnung oder ähnliche geschäftliche Kontakte, die auf einen Vertragsabschluss gerichtet sind, mit in den Schutzbereich ein (§ 311 Abs. 2 BGB). Den Schuldner treffen hier bei einer schuldhaften Verletzung von Pflichten aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis Schadenersatzansprüche. Diese Haftung wird auch als culpa in contrahendo (cic) bezeichnet. Pflichten, die sich aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis ergeben können, sind z.B. Informations- und Aufklärungspflichten oder auch Schutz- und Obhutspflichten. Ebenso können sich vorvertraglich bereits Mitwirkungspflichten des anderen Vertragspartners ergeben (§ 241 Abs. 2 BGB).

10 BGH vom 9.11.2004 – X ZR 119/01, NJW 2005, 418.

Zusammenfassung

Gesetzliche Haftpflichtansprüche für Vermögensschäden aus Vertragsverhältnissen können sich aus §§ 280 und 311 BGB ergeben.

2.4 Haftung für Dritte

Nicht in jedem Fall wird der Schuldner eines Vertragsverhältnisses die vereinbarte Leistung höchstpersönlich erbringen. Vielmehr wird er andere Personen oder Angestellte in die Vertragserfüllung einbeziehen bzw. ihnen die Vertragserfüllung vollständig übertragen (sog. Hilfspersonen). Bei der Übernahme von Tätigkeiten für den Schuldner können durch diese Hilfspersonen Schäden verursacht werden, für die der Schuldner verantwortlich gemacht wird. Ebenso können durch sie bei Dritten, die nicht Vertragspartner sind, Schäden verursacht werden. Das BGB unterscheidet folglich auch hier zwischen Haftpflichtansprüchen durch eine Vertragsverletzung bzw. durch Verletzung eines sonstigen Schuldverhältnisses (Erfüllungsgehilfe gem. § 278 BGB) und Schädigungen durch Delikt, unabhängig, ob innerhalb oder außerhalb eines Schuldverhältnisses (Verrichtungsgehilfe gem. § 831 BGB).

Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Haftungsarten liegt in der Zurechnung der schädigenden Handlung.

Im Rahmen der Ausführung von Tätigkeiten durch den Erfüllungsgehilfen wird der durch ihn widerrechtlich verursachte Schaden direkt dem Geschäftsherrn (= Schuldner des Vertragsverhältnisses) zugerechnet.¹¹ Er haftet in dem Umfang, wie er selber bei schuldhaftem Handeln haften müsste. Eine weitergehende Entlastungsmöglichkeit besteht hier für den Geschäftsherrn nicht. Der Kreis derer, die von dieser Haftungsregelung profitieren, ist weit gezogen. Er umfasst jeden, der mit Wissen und Willen des Geschäftsherrn für ihn tätig wird. Ein Arbeits- oder anderes Beschäftigungsverhältnis sind dafür nicht Voraussetzung. Es kann auch jede andere Person sein.

Beispiele für eine Tätigkeit als Erfüllungsgehilfe: Ein Angestellter bei einer Unternehmensberatung, der bei einer Wirtschaftlichkeitsberechnung für einen Mandanten einen Fehler macht, ist ebenso ein Erfüllungsgehilfe wie ein freier Mitarbeiter einer Werbeagentur, der bei der Bearbeitung von Auftragsspitzen aushilft und dabei einen fehlerhaften Druckauftrag auslöst.

Demgegenüber steht die Haftung des Geschäftsherrn für seinen Verrichtungsgehilfen. Hier findet eine direkte Zurechnung seines Verschuldens gegenüber dem Geschäftsherrn nicht statt. Gesetzlich wird vermutet, dass den Geschäftsherrn ein Verschulden (eine Pflichtverletzung) trifft. Diese Pflichtverletzung ergibt sich aus der ungenügenden Auswahl bzw. Überwachung der durch ihn eingesetzten Hilfspersonen. Kann er jedoch den Nachweis antreten, alle eingesetzten Personen nach ihrer Qualifikation

¹¹ Die Haftung trifft den Geschäftsherrn persönlich, sofern es sich um eine natürliche Person handelt. Bei juristischen Personen trifft die Haftung die verfassungsmäßig berufenen Vertreter (§ 31 BGB).

ausgewählt und eingesetzt und auch regelmäßig überwacht zu haben, ist eine Entlastung von der Schadenersatzpflicht möglich. Zum Kreis der Verrichtungsgehilfen zählen alle Personen, die weisungsgebunden in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Geschäftsherrn stehen. Das sind zunächst Arbeiter und Angestellte. Da es auf die Dauer der Tätigkeit nicht ankommt, können z.B. auch Werkstudenten oder Praktikanten Verrichtungsgehilfen sein. Kriterium der Zuordnung ist immer die organisatorische Eingliederung in den Betrieb. Daraus ergibt sich, dass selbstständige Unternehmer, auch wenn sie für den Geschäftsherrn (Schuldner) tätig werden, keine Verrichtungsgehilfen sind. Es fehlt hier an der Weisungsgebundenheit.

Bei der Haftung für den Verrichtungsgehilfen ist zu berücksichtigen, dass sich der zu ersetzende Schaden lediglich auf Personen- und Sachschäden bezieht. Deliktische Handlungen des Verrichtungsgehilfen, die einen Vermögensschaden nach sich ziehen, sind kaum denkbar.¹²

Die folgende Übersicht fasst die wesentlichen Unterschiede der Haftung für Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen zusammen:

	Vertragliche Haftung Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB)	Deliktische Haftung Verrichtungsgehilfe (§ 831 BGB)
Anwendung	Schädigung eines Dritten durch Vertragsverletzung oder Verletzung eines sonstigen Schuldverhältnisses.	Schädigung durch Delikt, (§§ 823 ff. BGB) unabhängig, ob innerhalb oder außerhalb eines Schuldverhältnisses.
Wesen	Haftung für fremdes Verschulden des Geschäftsherrn.	Haftung für eigenes Verschulden des Geschäftsherrn bei Auswahl, Überwachung usw. seiner Gehilfen.
Gehilfe	Jeder, der mit Wissen oder Wollen für den Geschäftsherrn tätig wird.	Jeder, der weisungsgebunden in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Geschäftsherrn steht.
Entlastungsbeweis	Nur insoweit, wie auch eine Entlastung für eigenes Verschulden möglich wäre.	Verschulden des Geschäftsherrn wird vermutet. Ein Entlastungsbeweis ist möglich.

2.5 Vertragliche Haftungsbegrenzung

Die in den Abschnitten 2.2 und 2.3 behandelten deliktischen und vertraglichen Haftungsnormen enthalten keine summenmäßige Begrenzung des geschuldeten Schadenersatzes. Häufig besteht daher im Geschäftsleben der Wunsch, diese unbegrenzte Haftung dem Grunde und/oder der Höhe nach zu begrenzen. Eine Möglichkeit besteht darin, eine entsprechende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) aufzunehmen. Der Wirksamkeit sind jedoch enge Grenzen gesetzt:

¹² Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 1 AVB-V, Rn. 35.