

BEATE GSELL

Substanzverletzung und Herstellung

Jus Privatum

80

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 80



Beate Gsell

Substanzverletzung und Herstellung

Deliktsrechtlicher Eigentumsschutz
für Material und Produkt

Mohr Siebeck

Beate Gsell, geboren 1967; Studium der Rechtswissenschaft in Göttingen, Aix-en-Provence und Tübingen; Promotion in Tübingen; 2001 Habilitation in Bonn; Inhaberin eines Lehrstuhles für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Europäisches Privatrecht und Internationales Privatrecht an der Universität Augsburg.

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

978-3-16-157936-3 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN: 3-16-147861-4

ISSN: 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2003 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

*Zum Andenken an meine Oma
Marie Ebert, geb. Spahmann
1903–1995*

Vorwort

Inwieweit fehlerhaft hergestellte Sachen deliktsrechtlichen Eigentumschutz genießen, gehört zu den umstrittensten Fragen des deutschen Deliktsrechts. Gleiches gilt hinsichtlich vergeudeter Materialien, aus denen die fehlerhafte Sache gefertigt wurde. Die Kritik an der Anerkennung deliktsrechtlicher Schadensersatzansprüche durch den BGH ist erst jüngst anlässlich der Schuldrechtsmodernisierung neu aufgeflammt. Die vorliegende Arbeit verfolgt vor allem drei Ziele: Erstens sollen die Weiterfresser-Fälle auf ein neues und solides dogmatisches Fundament gestellt werden, indem gezeigt wird, daß es sich hier um eine Fallgruppe der Instruktionshaftung handelt. Zweitens soll nachgewiesen werden, daß die gegen den Willen des Eigentümers vorgenommene Verarbeitung von Material eine Eigentumsverletzung in Gestalt einer Substanzverletzung darstellt. Drittens soll dargelegt werden, daß ein freies Nebeneinander von delikts- und vertragsrechtlicher Haftung in keiner der beiden Fallgruppen eine Aushöhlung der vertragsrechtlichen Haftungsgrenzen bewirkt.

Die Arbeit ist im Wintersemester 2001/2002 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Habilitationsschrift angenommen worden. Später veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur sind überwiegend bis November 2002 eingearbeitet. Auch wurde die Schuldrechtsmodernisierung berücksichtigt.

Herzlich danken möchte ich vor allem meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Ernst, der die Arbeit angeregt und in vielfältiger Weise gefördert hat. Herrn Prof. Dr. Gerhard Wagner danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für Rat, Tat und geduligen Zuspruch während der Zeit der Entstehung der Arbeit schulde ich vor allem Elisabeth Knöller, Dr. Klaus-Rainer Brintzinger und Dr. Thomas Mehring meinen herzlichen Dank. Für Hilfe bei der Erstellung des Literaturverzeichnisses bin ich Diana Marquardt zu Dank verpflichtet. Für die Korrekturlektüre des Manuskriptes danke ich Rainer Kallert, Jochen Nauemann und Dr. Thomas Rübner, letzterem außerdem für wertvolle technische Hilfe. Zu danken habe ich außerdem meinen Mitarbeitern Isabell Conrad, Sebastian Dötterl, Benedikt Huesmann (München) sowie Wolfgang Vogelsang (Augsburg) für tatkräftige Unterstützung bei der Drucklegung einschließlich der Erstellung von Entscheidungs- und Sachregister. Schließlich danke ich der

Deutschen Forschungsgemeinschaft für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses und dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe Jus Privatum.

München, im April 2003

Beate Gsell

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
<i>Grundlegendes zur Fragestellung und zum Gang der Untersuchung</i>	1
<i>Teil 1: Der deliktsrechtliche Schutz des Eigentums an der fehlerhaft hergestellten Sache nach § 823 Abs. 1 BGB</i>	17
Kapitel 1: Keine Verletzung des Eigentums an einer Sache durch deren bloße Herstellung und Übereignung als fehlerhafte	19
Kapitel 2: Die Selbstbeschädigung fehlerhafter Sachen in Rechtsprechung und Literatur	29
Kapitel 3: Die unterlassene Warnung vor der sachinternen Fehlerausbreitung als unerlaubtes Verhalten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB	95
Kapitel 4: Die Reichweite der Instruktionshaftung bei Selbstbeschädigung fehlerhafter Sachen	208
Kapitel 5: Die BGH-Rechtsprechung im Lichte der Einordnung einer Selbstbeschädigung fehlerhafter Sachen als Fall der Instruktionshaftung ..	230
<i>Teil 2: Der deliktsrechtliche Schutz des Eigentums am Material nach § 823 Abs. 1 BGB</i>	241
Einleitung	241
Kapitel 1: Die Beschädigung oder Zerstörung des Materials als Eigentumsverletzung	243
Kapitel 2: Die unerwünschte Veränderung der Materials substanz als Eigentumsverletzung	261
Kapitel 3: Stimmige Ergebnisse bei Anerkennung der Substanzveränderung als Eigentumsverletzung	286
Kapitel 4: Die Bestimmung der Verletzungshandlung	294
Kapitel 5: Die Schadensberechnung	300
<i>Teil 3: Das Verhältnis zwischen der Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 1 BGB und der Haftung aus Kauf- oder Werkvertrag</i>	319
Einleitung	319
Kapitel 1: Die Rechtsprechung folgt dem Grundsatz der freien Anspruchskonkurrenz	324
Kapitel 2: Die Rechtsprechung verdient prinzipiell Zustimmung	327
<i>Ergebnisse</i>	359
<i>Literaturverzeichnis</i>	367

Entscheidungsregister	383
Sachregister	389

Inhaltsverzeichnis

Grundlegendes zur Fragestellung und zum Gang der Untersuchung

A. Das Problem der Verletzung des Eigentums an der fehlerhaft hergestellten Sache	1
B. Das Problem der Verletzung des Eigentums am Material	5
C. Getrennte Prüfung der Verletzung des Eigentums an der fehlerhaften Sache und der Verletzung des Eigentums am Material ..	8
D. Trennung der Tatbestands- von der Konkurrenzfrage	12
E. Zugrundelegung der gesetzlichen Konzeption des Deliktsrechts	13

Teil 1

Der deliktsrechtliche Schutz des Eigentums an der fehlerhaft hergestellten Sache nach § 823 Abs. 1 BGB

Kapitel 1: Keine Verletzung des Eigentums an einer Sache durch deren bloße Herstellung und Übereignung als fehlerhafte

A. Die Präexistenz der Sache als Voraussetzung der Eigentumsverletzung entspricht herrschender Rechtsprechung und Literatur	19
B. An der Präexistenz der Sache als Voraussetzung der Eigentumsverletzung ist festzuhalten	21
I. Die Präexistenz der Sache ist nicht aus formal-logischen Gründen zwingend erforderlich	22
II. Der Schutz der Aussicht auf natürliche Entwicklung eines Menschen taugt nicht als Parallele	23
III. Ein Verzicht auf die Präexistenz der Sache widerspräche der gesetzlichen Ausgestaltung des Eigentums als Recht an einer Sache	24

IV. Die Erhebung von Sachverschaffungsansprüchen in den Rang absoluter Rechte widerspräche dem deliktsrechtlichen System des BGB	26
V. Die von <i>Mertens</i> für einen Verzicht auf die Präexistenz des Verletzungsobjekts angeführten Gründe überzeugen nicht ...	27

*Kapitel 2: Die Selbstbeschädigung fehlerhafter Sachen
in Rechtsprechung und Literatur*

A. Die „Stoffgleichheits“-Formel der Rechtsprechung	29
B. Kritik an der „Stoffgleichheits“-Rechtsprechung	31
I. Eine Verletzung des Eigentums an der fehlerhaften Sache kann nicht durch deren Herstellung oder Inverkehrgabe begangen werden	34
1. Die fehlerhafte Sache ist taugliches Objekt einer Eigentumsverletzung, ihre Selbstbeschädigung möglicher Verletzungserfolg	36
2. Herstellung oder Inverkehrbringen der fehlerhaften Sache scheidet als Verletzungshandlung aus	39
a) Notwendige Voraussetzungen des Eigentumserwerbs verletzen nicht das erworbene Eigentum	39
b) Werden Teile der Sache beschädigt, an denen selbständiges Eigentum möglich ist, gilt nichts anderes	42
c) Die unzutreffende Parallele zu Fällen, in denen eine Verletzung des Eigentums am Material in Betracht kommt	44
d) Ergebnis	45
II. Die Rechtsprechung kann nicht erklären, warum der nicht-„stoffgleiche“ Schaden Voraussetzung der Eigentumsverletzung sein soll	46
III. Die Rechtsprechung kann nicht erklären, warum die Behebbarkeit des Fehlers maßgeblich sein soll für die Eigentumsverletzung	48
IV. Die „Stoffgleichheits“-Formel taugt nicht zur Schadensberechnung	50
1. Die Ersatzfähigkeit des anfänglichen Mangelunwerts ist mit dem BGH abzulehnen	52
2. Der Vergleich zwischen geltend gemachtem Schaden und anfänglichem Mangelunwert ist verfehlt	53
3. Auch die Interpretationen der „Stoffgleichheits“-Formel in der Literatur helfen nicht weiter	56
4. Ergebnis	58

V. Die Rechtsprechung erweckt den Eindruck, die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB seien nur unter Rückgriff auf Vertragsrecht bestimmbar	59
VI. Gegen die Eigentumsverletzung läßt sich nicht einwenden, daß der Sache keine Gefahr von außen drohe	60
1. Die fehlerbedingte Selbstbeschädigung erfolgt nur selten ohne Einwirkung von außen	60
2. Die Abhängigkeit der Sachintegrität von substanzerhaltenden Umwelteinflüssen ist kein auf die Weiterfresser-Fälle beschränktes Problem	62
a) Substanzveränderungen infolge unterbrochener Zufuhr sacherhaltender Stoffe aus der Sachumwelt	63
b) Substanzverschlechterungen infolge des Einsatzes eines vermeintlich wirksamen sacherhaltenden Mittels aus der Sachumwelt	65
c) Beeinträchtigung der Substanz oder der Nutzung eines Grundstücks infolge sogenannter negativer Einwirkungen	67
aa) Herrschend ist die grundsätzliche Ablehnung einer Eigentumsverletzung	67
bb) Über die Figur des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses werden Ausnahmen anerkannt	68
d) Zusammenfassung	70
3. Das Fehlen einer Einwirkung von außen schließt eine Eigentumsverletzung nicht aus	70
a) Fraenkels Argumentation mit dem Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit	71
b) Der Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit macht keine Einwirkung von außen erforderlich	74
c) Daß die bloße Fähigkeit zur Erfolgsabwendung keine entsprechende Pflicht begründet, macht keine Einwirkung von außen erforderlich	77
d) Die Einwirkung von außen ist häufig nicht abgrenzbar von sonstigen Gefahren für die Sachsubstanz	80
4. Ergebnis	81
VII. Gegen die Eigentumsverletzung läßt sich nicht einwenden, Verkehrspflichten schützten nur sonstige Rechtsgüter des Käufers	82
VIII. Gegen die Eigentumsverletzung läßt sich nicht einwenden, der Hersteller reparabler Sachen hafte zu streng	84
IX. Zusammenfassung der Kritik	85
C. Keine überzeugenden sonstigen Ansätze zur Begründung einer Eigentumsverletzung	86

I. Eigentumsverletzung nur bei Selbstbeschädigung der Sache auf bestimmte Weise	86
1. Umweltgefährdung und -schädigung, unfallartige und gewaltsame Beschädigung als Voraussetzungen der Verkehrspflichtverletzung .	86
2. Keine sachliche Rechtfertigung der Forderung nach entsprechenden qualifizierenden Umständen	88
II. Gedankliche Aufspaltung der fehlerhaften Sache in einen mangelhaften und einen mangelfreien Teil	92
III. Einordnung jeder fehlerbedingten Selbstbeschädigung einer Sache als Eigentumsverletzung	94

*Kapitel 3: Die unterlassene Warnung
vor der sachinternen Fehlerausbreitung
als unerlaubtes Verhalten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB*

A. Die bisherige Verknennung des Begleitverhaltens bei der Inverkehrgabe	95
I. Stellungnahmen im Zusammenhang mit der Problematik eines Rückrufes fehlerhafter Produkte	96
II. Sonstige Stellungnahmen	100
B. Die Bestimmung des gemäß § 823 Abs. 1 BGB unerlaubten Verhaltens nach der herrschenden Verkehrspflichtenlehre	103
I. Die Zurechnung mittelbarer Erfolgsbedingungen und Unterlassungen als Verkehrspflichtverletzungen	104
II. Die Verkehrspflichten als Gefahrsteuerungsgebote	106
III. Die Verkehrspflichten des Produzenten	109
IV. Die Reichweite der Verkehrspflichten als Wertungsfrage	110
C. Eingrenzung der möglichen Verletzungshandlung auf die unterlassene Warnung vor der sachinternen Fehlerausbreitung	112
I. Die Behauptung der Fehlerfreiheit der Sache scheidet regelmäßig als Verletzungshandlung aus	113
II. Durch ein aktives Tun des Herstellers ließe sich die Gefahr der Selbstbeschädigung häufig abwenden	115
III. Die unterlassene Warnung vor der Gefahr der Fehlerausbreitung kommt als Verletzungshandlung in Betracht	116
1. Die Fehlerbeseitigung führt zu einer dem Eigentümer obliegenden Verbesserung der Sachsubstanz	116
2. Die Warnung vor der Fehlerausbreitung dient dem Erhalt der Sachsubstanz, ohne sie zu verbessern	118

3. Der Schutz des Eigentums an der fehlerhaften Sache rechtfertigt keine Rückruepflicht	119
D. Die Anknuepfung von Verkehrspflichten an eine rechtmueßige Gefahrverursachung als Fortbildung des § 823 Abs. 1 BGB contra legem?	121
I. Die Grenzen des § 823 Abs. 1 BGB nach <i>von Bar</i>	122
1. Die These von der Verkehrspflichtenlehre als contra legem erfolgte Entwicklung einer allgemeinen Unterlassenshaftung	122
2. Die Widerspruechlichkeit der These <i>von Bars</i>	124
3. Keine gesetzliche Vorgabe, Handlungspflichten allein aus Gesetz, Vertrag oder Ingerenz zu begründen	125
a) Beispiele für die Anknuepfung von Verkehrspflichten an die bloße Sachherrschaft aus der Zeit vor Inkrafttreten des BGB ..	126
b) Keine Sperrwirkung des § 836 BGB gegenueber § 823 Abs. 1 BGB	127
c) Nach den Gesetzgebungsmaterialien keine zwingende Anknuepfung an Gesetz, Vertrag oder Ingerenz	130
4. Ergebnis	132
II. Die Grenzen des § 823 Abs. 1 BGB nach <i>Fraenkel</i>	133
1. Die Lehre von der Tatbestandsmueßigkeit allein der letzten erfolgsbedingenden Handlung	133
2. Keine Widerlegung der Lehre <i>Fraenkels</i> durch den Nachweis der Existenz einer Unterlassenshaftung aus § 823 Abs. 1 BGB	137
3. Die unbefriedigenden Ergebnisse der Lehre <i>Fraenkels</i>	138
a) Allgemeine Ablehnung der Lehre <i>Fraenkels</i>	138
b) Keine Bewertung der mittelbaren Verursachungsbeiträge	140
c) Keine Bewertung der unmittelbaren Verursachungsbeiträge ...	141
4. Nach den Gesetzgebungsmaterialien keine Beschränkung der Verletzungshandlung auf die letzte erfolgsbedingende Handlung ..	143
a) Der Vorentwurf <i>von Kübels</i>	144
b) Der Erste Entwurf	147
c) Der Zweite Entwurf und das weitere Gesetzgebungsverfahren ..	152
5. Ergebnis	154
E. Die Begründung einer Pflicht zur Warnung vor der sachinternen Fehlerausbreitung parallel zur sonstigen Instruktionshaftung des Herstellers	155
I. Vergleichbarkeit der sonstigen Instruktionshaftung des Herstellers hinsichtlich der Inverkehrgabe als gefahrschaffender Handlung	155
1. Die dem Schutze sonstiger Rechtsgüter dienende Pflicht zur Warnung bei Inverkehrgabe	156

2. Die dem Schutze sonstiger Rechtsgüter dienende Pflicht zur nachträglichen Warnung vor erst nachträglich erkennbaren Gefahren	158
3. Die dem Schutze sonstiger Rechtsgüter dienende Pflicht zur nachträglichen Warnung vor erst nachträglich entstandenen Gefahren	161
4. Die Silokipper-Entscheidung als Beispiel für die dem Schutze des Eigentums am Produkt selbst dienende Pflicht zur Warnung bei Inverkehrgabe	163
5. Die Angemessenheit des Verzichtes auf eine rechtswidrige Vorhandlung bei der sonstigen Instruktionshaftung	164
6. Ergebnis	165
II. Vergleichbarkeit der sonstigen Instruktionshaftung des Herstellers hinsichtlich anderer Verkehrspflichten rechtfertigender Umstände	166
1. Hinsichtlich der meisten zur Begründung von Verkehrspflichten herangezogenen Umstände bestehen keine Unterschiede	166
2. Die derzeitige Versicherungssituation rechtfertigt keine Ablehnung von Verkehrspflichten zum Schutze des Eigentums an der fehlerhaften Sache	168
3. Das ProdHaftG hindert nicht die Annahme von Verkehrspflichten zum Schutze des Eigentums an der fehlerhaften Sache	172
Exkurs: Das ProdHaftG läßt die Haftung aufgrund anderer Vorschriften unberührt	174
a) Teile der Gesamtsache sind keine „andere Sache“ i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 ProdHaftG	176
b) Aus § 1 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 ProdHaftG läßt sich keine Einschränkung der Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB herleiten	181
4. Ergebnis	182
III. Mangelnde Abgrenzbarkeit der unter unzureichender Instruktion erfolgenden Inverkehrgabe fehlerfreier Sachen von derjenigen fehlerhafter Sachen	183
1. Die gängige Abgrenzung der Instruktions- von Konstruktions- und Fabrikationsfehlern ist auf den Schutz sonstiger Rechtsgüter zugeschnitten	183
2. Konstruktions- und Fabrikationsfehler lassen sich häufig als Instruktionsfehler verstehen	185
IV. Keine unzulässige Umgehung der mangelnden Vorwerfbarkeit der Inverkehrgabe	187
V. Ergebnis	189
F. Voraussetzungen und Umfang der Pflicht zur Warnung vor der sachinternen Fehlerausbreitung im einzelnen	189

I. Die Reichweite der Warnpflicht bestimmt sich grundsätzlich parallel zu den sonstigen Instruktionspflichten des Herstellers	189
II. Die Frage nach der Gleichbehandlung beweglicher und unbeweglicher Sachen weist bei fehlerbedingter Selbstbeschädigung keine Besonderheiten auf	193
III. Die Warnpflicht besteht nicht, wenn die Sachverschlechterung voraussichtlich trotz Warnung eintreten würde	194
IV. Die Warnpflicht kann nur unter der Prämisse fortbestehenden Eigentums an der Sache bestimmt werden	198
V. Die Warnpflicht kann nur unter der Prämisse einer Entstehung der fehlerhaften Sache bestimmt werden	200
VI. Die warnpflichtigen Personen	201
1. Die Haftung des Endherstellers	202
2. Die Haftung des Zulieferers	204
3. Die Haftung des Händlers	205

*Kapitel 4: Die Reichweite der Instruktionshaftung
bei Selbstbeschädigung fehlerhafter Sachen*

A. Die haftungsbegründende Kausalität	208
B. Grundsätze für die Bestimmung des ersatzfähigen Schadens	209
I. Schadensberechnung auf der Grundlage der Differenzhypothese	209
II. Berücksichtigung der hypothetisch für den Sacherhalt getätigten Aufwendungen, erlittenen Einbußen und entgangenen Vorteile	213
III. Keine Einschränkung des Ersatzes von Folgeschäden	214
IV. Kein Ersatz von Einbußen, die bei isoliertem Hinwegdenken der Selbstbeschädigung ebenso eingetreten wären	216
V. Niemals Ersatz des anfänglichen Mangelunwerts	217
C. Beispiele für die Bestimmung des ersatzfähigen Schadens	218
I. Der Eigentümer hätte die fehlerhafte Sache durch Reparatur erhalten	219
1. Ausgangsbeispiel	219
2. Abwandlung	221
3. Ergebnis	222

II. Der Eigentümer hätte auf eine sachverschlechternde Nutzung verzichtet	222
1. Beispiel für einen völligen Nutzungsverzicht	222
2. Beispiel für eine schonendere Nutzung	224
3. Ergebnis	225
D. Die Beweislast	226

*Kapitel 5: Die BGH-Rechtsprechung
im Lichte der Einordnung einer Selbstbeschädigung
fehlerhafter Sachen als Fall der Instruktionshaftung*

A. Die Unstimmigkeiten der „Stoffgleichheits“-These sind beseitigt ...	230
I. Die Verletzungshandlung ist keine notwendige Bedingung für die Entstehung der fehlerhaften Sache	230
II. Der Eintritt eines Schadens wird nicht zur Voraussetzung der Eigentumsverletzung erhoben	231
III. Bei Unvermeidbarkeit der Fehlerausbreitung fehlt es an einer Warnpflicht	231
IV. Der ersatzfähige Schaden wird ohne Rückgriff auf den anfänglichen Mangelunwert ermittelt	233
B. Der BGH verdient Anerkennung in seinem Bemühen um einen Eigentumsschutz der fehlerhaften Sache unter Berücksichtigung des Fehlers	233
I. Die meisten Entscheidungen beurteilen die Frage der Eigentumsverletzung im Ergebnis richtig	234
II. In einigen Entscheidungen werden die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches wegen Eigentumsverletzung verkannt	238

Teil 2

Der deliktsrechtliche Schutz des Eigentums
am Material nach § 823 Abs. 1 BGB

Einleitung	241
------------------	-----

*Kapitel 1: Die Beschädigung oder Zerstörung des Materials
als Eigentumsverletzung*

A. Die Rechtsprechung	244
I. Die Möglichkeit einer Eigentumsverletzung entspricht gefestigter Rechtsprechung	244
II. Unklar ist, was bei Verlust der sachenrechtlichen Selbständigkeit des Materials gilt	248
1. Vereinzelt wird eine Eigentumsverletzung unter Verweis auf fehlende sachenrechtliche Selbständigkeit verneint	248
2. In der Transistoren-Entscheidung wird auf sachenrechtliche Selbständigkeit als Voraussetzung der Eigentumsverletzung verzichtet	250
3. Die Transistoren-Entscheidung liefert keine tragfähige Begründung für den Verzicht auf sachenrechtliche Selbständigkeit	251
4. Die Schlacke-Entscheidung korrigiert die widersprüchliche Haltung zur sachenrechtlichen Selbständigkeit nicht	253
B. Die Literatur	254
I. Die herrschende Literatur bejaht die Möglichkeit einer Eigentumsverletzung	254
II. Der Verlust der sachenrechtlichen Selbständigkeit wird uneinheitlich beurteilt	257
C. Zusammenfassung	258
D. Keine Verletzung des Eigentums an Material, das seine sachenrechtliche Selbständigkeit verloren hat	258

*Kapitel 2: Die unerwünschte Veränderung
der Materialsubstanz als Eigentumsverletzung*

A. Die Frage der Einordnung der fehlerhaften Verarbeitung als Verletzungserfolg	261
B. Die Rechtsprechung	262
I. Früher wurde die Möglichkeit einer Eigentumsverletzung überwiegend abgelehnt	263
II. Heute wird bei Beeinträchtigung der Verwendungsmöglichkeit des Materials eine Eigentumsverletzung zunehmend anerkannt	267
III. Zusammenfassung	271
C. Die Literatur	272
I. Grundsätzlich wird in der Substanzmehrung keine Substanzbeeinträchtigung gesehen	272
II. Teile der Literatur halten die Verschmutzung oder Verunstaltung für eine eigentumsverletzende Substanzbeeinträchtigung	274
III. Überwiegend wird die Substanzmehrung als Beeinträchtigung der Sachverwendungsmöglichkeit verstanden	275
D. Die gegen den Willen des Eigentümers erfolgende Veränderung der Materialsubstanz als Substanzbeeinträchtigung	278
I. Die fehlerhafte Verarbeitung betrifft die Substanz des Materials, nicht nur die Verwendungsmöglichkeit	279
II. Das Eigentum umfaßt das Recht, über die Sachsubstanz zu bestimmen	280
III. Die Herrschaftsmacht über die Sachsubstanz umfaßt auch das Recht, über deren sachenrechtliches Schicksal zu bestimmen ..	283

*Kapitel 3: Stimmige Ergebnisse bei Anerkennung
der Substanzveränderung als Eigentumsverletzung*

A. Einheitliche Ergebnisse unabhängig vom sachenrechtlichen Schicksal des Materials	286
B. Keine Privilegierung des Verletzers bei Eigentümerwechsel nach der Verarbeitung	289
C. Bewältigung der Fälle einer sukzessiven Verarbeitung	292

Kapitel 4: Die Bestimmung der Verletzungshandlung

A. Geltung der allgemeinen Grundsätze	294
B. Eigentumsverletzung auch bei Eigenvornahme der Verarbeitung durch den Materialeigentümer	295
I. Die Rechtsprechung fordert keine Fremdvornahme der Verarbeitung	295
II. Nach Foerste liegt bei Eigenvornahme ein unbeachtlicher Motivirrtum vor	296
III. Wer unerkannt-fehlerhafte Zutaten verarbeitet, ist (auch) darüber im Irrtum, wie er die Materials substanz verändert	297

Kapitel 5: Die Schadensberechnung

A. Grundsätzliches	300
B. Kein Ersatz der Erwerbskosten der fehlerhaften Zutat	302
I. Keine Kausalität des Verletzungserfolgs für die Erwerbskosten der fehlerhaften Zutat	302
II. Ein Beispiel: Die Gewindeschneidemittel-Fälle	303
C. Kein Ersatz der Kosten der Vornahme der fehlerhaften Verarbeitung	305
I. Keine Kausalität des Verletzungserfolgs für die Kosten der Vornahme der fehlerhaften Verarbeitung	306
II. Insbesondere: Kein Ersatz des für die fehlerhafte Verarbeitung bezahlten Werklohns	307
III. Beispiele	308
1. Der Kondensatoren-Fall	308
2. Der Achsaggregat-Fall	311
D. Auch Ersatz von Folgeschäden	312
I. Ersatz von Folgeschäden trotz mangelnder Verkehrspflicht zur Vertragserfüllung	312
II. Die Schadensberechnung im Transistoren-Fall	314
E. Ergebnis und abschließendes Beispiel	316

Teil 3

Das Verhältnis zwischen der Schadensersatzpflicht
aus § 823 Abs. 1 BGB und der Haftung aus Kauf- oder Werkvertrag

Einleitung	319
------------------	-----

*Kapitel 1: Die Rechtsprechung folgt dem Grundsatz
der freien Anspruchskonkurrenz*

A. Grundsätzlich kein Vorrang der kauf- und werkvertragsrechtlichen Haftungsschranken	324
B. Keine Rechtfertigung für eine Durchbrechung der freien Anspruchskonkurrenz	325

Kapitel 2: Die Rechtsprechung verdient prinzipiell Zustimmung

A. Der Hinweis auf die drohende Rechtlosstellung des Vertragspartners ist irreführend	327
B. Der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB wird nicht unzulässig ausgeweitet	331
C. Die freie Anspruchskonkurrenz ist selbstverständlicher Ausgangspunkt für die Lösung der Konkurrenzfrage	332
D. Die parallele deliktsrechtliche Haftung läßt die vertragsrechtlichen Haftungsgrenzen nicht leerlaufen	334
I. Kein Ersatz der Differenz zwischen Ist- und vertraglichem Sollzustand von Kaufsache oder Werk aus § 823 Abs. 1 BGB ..	336
II. Kein drohender Leerlauf des werkvertraglichen Nacherfüllungsrechts im Spundwand-Fall	337
1. BGH und herrschende Lehre dehnen den Nacherfüllungsvorrang aus auf den Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB	338
2. Die Begründung der Ausdehnung des Nacherfüllungsvorrangs überzeugt nicht	339
a) Kein drohender Leerlauf des Nacherfüllungsrechts bei Schadensverursachung durch unzureichende Erdarbeiten	340
b) Kein drohender Leerlauf des Nacherfüllungsrechts bei Schadensverursachung durch fehlerhafte Erdarbeiten	342
c) Kein drohender Leerlauf des Nacherfüllungsrechts bei Schadensverursachung trotz einwandfreier Erdarbeiten	343
3. Ergebnis	344

III. Kein drohender Leerlauf der kaufrechtlichen Haftungsgrenzen im zweiten Weinkorken-Fall	344
IV. Kein drohender Leerlauf des § 477 BGB (a.F.) im Jungprimelerde-Fall	346
E. Ein Vorrang der vertragsrechtlichen Haftungsgrenzen würde den geschädigten Vertragspartner unangemessen benachteiligen	348
I. Keine Ausdehnung vertragsrechtlicher Haftungsschranken um den Preis deliktsrechtlicher Ungleichbehandlung gleich gelagerter Fälle	349
II. Kein generelles Verbot einer Sonderordnung von Delikten, die im Zusammenhang mit bestimmten Verträgen auftreten ...	349
III. Ungleichbehandlung von Vertragsbeteiligten und Dritten bei Vorrang der kauf- und werkvertragsrechtlichen Haftungsschranken	351
IV. Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Vertragsbeteiligten und Dritten durch vertraglichen Haftungsverzicht	353
V. Keine Ausdehnung der vertragsrechtlichen Haftungsschranken auf alle Geschädigten	354
Ergebnisse	359
Literaturverzeichnis	367
Entscheidungsregister	383
Sachregister	389

Grundlegendes zur Fragestellung und zum Gang der Untersuchung

Angenommen, eine Sache ist vom Hersteller fehlerhaft konstruiert oder fabriziert¹ worden. Steht ihrem Erwerber ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung zu, wenn sich die Sache fehlerbedingt beschädigt oder zerstört? Und gilt etwas anderes, wenn der Geschädigte bereits Eigentümer ursprünglich fehlerfreier Materialien war, aus denen die fehlerhafte Sache hergestellt wurde? Unter welchen Voraussetzungen ist er dann berechtigt, Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB zu verlangen?

A. Das Problem der Verletzung des Eigentums an der fehlerhaft hergestellten Sache

Hinter den Eingangsfragen verbirgt sich zunächst das sogenannte „Weiterfresser“-Problem², das in Deutschland seit der Schwimmerschalter-Entscheidung des VIII. BGH-Senats vom 24. 11. 1976³ wohlbekannt ist:

Das Unternehmen D erwarb vom Hersteller eine Reinigungs- und Entfettungsanlage im Wert von ca. 20.000,- DM. Wenige Wochen nach Inbetriebnahme geriet in der Anlage befindliches Schmutzöl in Brand, weil ein defekter Schwimmerschalter die Heizdrähte nicht rechtzeitig abschaltete, die Anlage also nicht vor Überhitzung schützte. Der Versicherer des D verlangte aus übergegangenem Recht unter anderem Ersatz der Kosten für die Reparatur der durch den Brand beschädigten Anlage.

Anders als das Berufungsgericht bejahte der VIII. Senat des BGH nach dem Vortrag der Klägerin einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Eigentums an der Reinigungs- und Entfettungsanlage⁴. Er ging dabei vom

¹ Gemeint ist ein Konstruktions- oder Fabrikationsfehler im Sinne der deliktsrechtlichen *Produzentenhaftung*, siehe dazu näher unten Teil 1, Kapitel 3, B.III. u. E.III.

² Der Begriff des „Weiterfresserschadens“ geht auf *Schlechtriem*, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung, 1972, 315 ff., 325 zurück; vom Mangel, der sich weiterfrisst, spricht *Schlechtriem* auch in JZ 1971, 451. Wenngleich sich die sachinterne Fehlerausbreitung im Einzelfall auf eine Weise vollziehen mag, die sich u.U. nur schwer unter das Verb „weiterfressen“ fassen lässt, soll das Bild des sich weiterfressenden Fehlers wegen seiner Anschaulichkeit und seines weit verbreiteten Gebrauchs im folgenden übernommen werden.

³ BGH VersR 1977, 358.

⁴ Der Senat verwies wegen der Notwendigkeit weiterer Sachaufklärung zur anderweitigen

Grundsatz echter Anspruchskonkurrenz aus und nahm an, der Geschädigte sei nicht gehindert, auf die Haftung aus unerlaubter Handlung zurückzugreifen, wenn vertragliche Ansprüche nicht mehr bestünden. Im Streitfall waren vertragliche Ansprüche nach § 477 BGB (a.F.) verjährt. Was die Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB anbelangt, so führte der BGH aus, D sei Eigentum an einer Anlage verschafft worden, die im übrigen einwandfrei gewesen sei und lediglich ein – funktionell begrenztes – schadhaftes Steuerungsgerät enthalten habe, dessen Versagen nach der Eigentumsübertragung einen weiteren Schaden an der gesamten Anlage hervorgerufen habe. Die in der Mitlieferung des schadhaften Schalters liegende Gefahrenursache habe sich erst nach Eigentumsübergang zu einem über diesen Mangel hinausgehenden Schaden realisiert und dadurch das im übrigen einwandfreie Eigentum des Erwerbers an der Anlage insgesamt verletzt.

Die Grundsätze dieser Entscheidung hat der BGH seither mehrfach bestätigt.⁵ Seit der Gaszug-Entscheidung des VI. Senats aus dem Jahre 1983⁶ greift

Verhandlung und Entscheidung zurück. Es fehlte der Nachweis, daß der Brandschaden durch einen defekten Schwimmerschalter verursacht worden war, vgl. BGH VersR 1977, 358f.

⁵ Siehe BGH NJW 1978, 2241 (Hinterreifen, VIII. Senat): Der Erwerber eines gebrauchten Sportwagens erlitt einen Unfall, weil ein Hinterreifen platzte, der vor dem Verkauf anstelle des vorgeschriebenen Reifentyps montiert worden war. Der BGH bejahte einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung; BGH NJW 1983, 810 (Gaszug, VI. Senat): Der vom Kläger gekaufte Pkw war mit einem fehlerhaften Gaszug ausgestattet, der einen Unfall verursachte. Der BGH hielt ebenfalls die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung für gegeben; auch in den folgenden Fällen bejahte der BGH jeweils die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung: BGH NJW 1985, 2420 (Kompressor, VI. Senat): Ein Kompressor, den der Kläger gekauft hatte, war konstruktionsfehlerhaft und verursachte deshalb eine Beschädigung des ihn antreibenden Dieselmotors; BGH NJW 1992, 1678 (Nockenwelle, VI. Senat): Die unterlassene Anbringung einer Befestigungsschraube des Nockenwellenstuererrades bei einer Generalüberholung, die dem Kauf des Motors durch den Kläger vorausgegangen war, führte zu Motorschäden; BGH NJW 1993, 655 (Handbremse, VI. Senat): Die vor Übereignung eines Pkw an den klagenden Käufer vorgenommene fehlerhafte Einstellung einer Handbremse verursachte ein Bremsversagen, das zu einem Unfall führte; BGH NJW 1996, 2224 (Spezialschmierfett, VI. Senat): Ein Schiff verlor auf einer Seefahrt ein der Einsparung von Energie dienendes „Grim’sches Leitrad“, weil dessen Lager mit einem Schmierfett befüllt worden waren, das bei niedrigen Temperaturen nur eine unzureichende Schmierfähigkeit aufwies; verneint wurde eine Eigentumsverletzung dagegen in BGH NJW 1983, 812 (Hebebühne, VI. Senat): Der Führungsschlitten einer Hebebühne, die ihr Eigentümer aus gekauften Einzelteilen zusammengebaut hatte, verschob sich aufgrund eines angeblichen Konstruktions- oder Fabrikationsfehlers seitlich, drückte auf das vorher intakte Spindelgewinde und verformte dieses, wodurch schließlich das Muttergewinde in der Führungs- und Sicherheitsmutter ausgefräst wurde. Dadurch verlor die ausgefahrene Säule ihren Halt. Das aufgeladene Kundenfahrzeug stürzte ab, ohne daß weitere Schäden an der Hebebühne entstanden. Der BGH lehnte wegen „Stoffgleichheit“ des geltend gemachten Schadens, nämlich der Reparaturkosten für den Pkw, der Kosten für die Zurverfügungstellung eines Leihwagens sowie des Nutzungsausfalls der Hebebühne, die Voraussetzungen einer Verletzung des Eigentums an der Hebebühne ab; „Stoffgleichheit“ des geltend gemachten Schadens, im Streitfall Bausanierungskosten, bejahte der BGH auch in NJW 2001, 1346 (Schlacke, VI. Senat): Ein Grundstück war von der Rechtsvorgängerin der Beklagten mit nicht raumbeständiger Schlacke aufgefüllt worden, die

das Gericht allerdings zur Bestimmung der Voraussetzungen einer Eigentumsverletzung in den Weiterfresser-Fällen auf die sog. „Stoffgleichheits“-Formel zurück. Danach soll eine Eigentumsverletzung wegen „Stoffgleichheit“ zu verneinen sein, wenn sich der geltend gemachte Schaden mit dem Unwert deckt, welcher der Sache wegen ihrer Mangelhaftigkeit schon beim Erwerb anhaftete.⁷

Die Rechtsprechung zur deliktsrechtlichen Herstellerhaftung bei Selbstbeschädigung oder -zerstörung fehlerhaft hergestellter Sachen hat viel Kritik erfahren und wird in der Literatur ausgesprochen kontrovers diskutiert. Neben einer fast unüberschaubaren Zahl an Aufsätzen und Urteilsanmerkungen, Stellungnahmen in Kommentaren, Hand- und Lehrbüchern sind mittlerweile auch mehrere ausführliche Untersuchungen und Einzeldarstellungen der Problematik erschienen. Sie gelangen überwiegend zu dem Ergebnis, daß ein deliktsrechtlicher Anspruch, wie ihn die Rechtsprechung seit der Schwimmerschalter-Entscheidung unter bestimmten Voraussetzungen für möglich hält, wegen Vorrangs des Vertragsrechts zu versagen sei⁸ oder zumindest nur in engeren als den von der Rechtsprechung gezogenen Grenzen Anerkennung finden dürfe.⁹

es zur Bebauung ungeeignet machte. Die Erwerber des bereits verfüllten Grundstücks errichteten Gebäude und asphaltierten den Hof. Nach Übereignung des Grundstücks an die Klägerin traten durch die Ausdehnung der Schlacke an den Bauten und am Asphalt Risse, Wölbungen und sonstige Verformungen auf. Die Voreigentümer traten der Klägerin ihre Ansprüche gegen die Beklagte ab. Der BGH verneinte eine Eigentumsverletzung hinsichtlich der fertiggestellten Bauwerke; vgl. ferner den Nichtannahme-Beschluß des BGH in VersR 1990, 1283 (Baustromverteiler, VI. Senat): An einem Baustromverteiler kam es zu einem mangelbedingten Kurzschluß, der auf der Baustelle der Erwerber des Verteilers zu einer Überflutung führte. Der BGH verneinte die Voraussetzungen eines Anspruches aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung mit der Begründung, daß Schadensersatz wegen Eigentumsverletzung nur hinsichtlich solcher Schäden hätte beansprucht werden können, die an dem Baustromverteiler durch den Kurzschluß eingetreten wären sowie wegen etwaiger Folgeschäden. Die Überflutungsschäden, die vor allem aus den Aufwendungen für das Herauspumpen des Wassers sowie einem schwächigen Betriebsausfall bestanden, hielt der BGH für keine solchen ersatzfähigen Schäden. Der Senat bejahte jedoch die Verletzung eines sonstigen Rechts i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb; vgl. außerdem bereits BGH VersR 1978, 722 (Radaufhängung, VI. Senat): Die Radaufhängung des vom Käufer erworbenen gebrauchten Pkw war vor dem Verkauf mit einem falschen Ersatzteil ausgestattet worden, was zu einem Unfall führte. Der BGH hielt einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung für gegeben, ohne mit einem Wort darauf einzugehen, daß es sich um die Selbstbeschädigung einer vom Käufer bereits in fehlerhaftem Zustand erworbenen Sache handelte.

⁶ Siehe BGH NJW 1983, 810.

⁷ Siehe BGH NJW 1983, 810 (811f.).

⁸ So D. Koch, Produkthaftung, 1995, S. 174ff.; Keibel, Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 I BGB, 1984, S. 84ff.; J. Schmidt, Der „weiterfressende Mangel“ nach Zivil- und Haftpflichtversicherungsrecht, 1996, S. 27ff.; ebenso Brinkmann, Weiterfressende Mängel und Produkthaftungsgesetz, 1994, S. 175ff.

⁹ So Lang, Zur Haftung des Warenlieferanten, 1981, S. 179ff., der einen deliktsrechtlichen Anspruch nur gewähren möchte, wenn das in Verkehr gebrachte fehlerhafte Produkt einen Unfall im weitesten Sinn verursacht hat; Katzenmeier, Vertragliche und deliktische Haftung, 1994, S. 187ff., 232ff., der grundsätzlich von einer vertraglichen Sonderordnung der Problematik aus-

In jüngster Zeit war die Schuldrechtsmodernisierung¹⁰ Anlaß für eine Neuauflage der gegen die Weiterfresser-Rechtsprechung erhobenen Bedenken. Wenngleich durch die Reform weder die Tatbestandsgrenzen des § 823 Abs. 1 BGB noch das Verhältnis zwischen Delikts- und Vertragsrecht modifiziert wurden¹¹, ist der Ruf laut geworden nach einer Abkehr von der Anerkennung deliktsrechtlicher Schadensersatzansprüche.¹² Dies vor allem mit Blick auf die Verlängerung der kauf- und werkvertraglichen Gewährleistungsfristen von (prinzipiell) sechs Monaten (§§ 477, 638 BGB (a.F.)) auf (regelmäßig) zwei Jahre (§§ 438 Abs. 1 Nr. 3, 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB (n.F.))

Dennoch hat sich bisher keine Ansicht eindeutig durchsetzen können. Resigniert zog vor einigen Jahren *Brüggemeier* die Bilanz, es seien unzählige Versuche gescheitert, dem vertrackten Problem der Weiterfresser-Schäden beizukommen.¹³

Dieser aktuelle Stand der Diskussion ist unbefriedigend, zumal Weiterfresser-Fälle nach wie vor jederzeit praktisch werden können. Insbesondere ist das Problem durch die Einführung der neuen vertraglichen Gewährleistungsfristen nicht beseitigt worden. Zwar werden durch deren großzügigere Bemessung dem Käufer oder Besteller bei Selbstbeschädigung fehlerhafter Sachen häufiger als bislang noch durchsetzbare Mängelrechte gegen den Vertragspartner zustehen. Doch bleiben Verjährungsdivergenzen gegenüber dem Deliktsrecht, weil die Verjährung vertraglicher Mängelrechte, anders als die Regelverjährung, weiterhin prinzipiell kenntnisunabhängig ausgestaltet ist (§§ 438 Abs. 2, 634a Abs. 2 BGB (n.F.)) und letztere außerdem nicht nur zwei, sondern drei Jahre beträgt (§§ 195, 199 BGB (n.F.)).¹⁴ Auch mag der Geschädigte, ungeachtet etwaiger ver-

geht und nur in begrenztem Umfang zu deren Korrektur auf die Haftung aus unerlaubter Handlung zurückgreifen möchte. Ähnlich der vom BGH im Rahmen des (alten) Werkvertragsrechts praktizierten Unterscheidung zwischen unmittelbaren Mangelfolgeschäden einerseits und entfernten Mangelfolgeschäden andererseits will er eine deliktsrechtliche Haftung nur bei „entfernten Mangelschäden“ zulassen. Dafür soll entscheidend sein, daß der Teildefekt der Sache sich nicht zwangsläufig schädigend auf die Restsache auswirkt, sondern nur situationsbedingt und erst bei Hinzutreten besonderer Umstände zu deren Zerstörung führt.

¹⁰ Siehe das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. 11. 2001, BGBl. I, S. 3138.

¹¹ Vgl. dazu noch ausführlicher unten Teil 3.

¹² In diesem Sinne *Foerste*, ZRP 2001, 342; *AnwKomm./Mansel*, BGB, 2002, § 195 Rz. 54; *S. Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rz. 582 a.E.; *Grigoleit*, ZGS 2002, 79f.; *Haas u.a./Haas*, SchuldR., 2002, Kap. 5 Rz. 255; *Honsell*, DNotZ 2001, 374ff.; anders dagegen die Begründung zum Regierungsentwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, BT-Drucks. 14/6040 vom 14. 5. 2001, S. 229, wo explizit die Möglichkeit in Betracht gezogen wird, daß die deliktsrechtliche Weiterfresser-Rechtsprechung fortgeführt wird; zurückhaltend ferner *Haas u.a./Medicus*, SchuldR., 2002, Kap. 3 Rz. 135; *P. Huber/Faust/P. Huber*, SchuldR., 2002, S. 390f.; *Schaub*, VersR 2001, 947; *Staudinger*, ZGS 2002, 145f.

¹³ Siehe JZ 1995, 883.

¹⁴ Darauf weisen zu Recht hin etwa *Haas u.a./Medicus*, SchuldR., 2002, Kap. 3 Rz. 135; *P. Huber/Faust/P. Huber*, SchuldR., 2002, S. 390f.; *Schaub*, VersR 2001, 947; *Staudinger*, ZGS 2002, 145f.

traglicher Rechte, ein Interesse daran haben, den Hersteller in Anspruch zu nehmen, namentlich weil dieser finanzkräftiger erscheint als der eigene Vertragspartner. Mit der vorliegenden Arbeit soll deshalb ein neuer Anlauf unternommen werden, Voraussetzungen und Reichweite der Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB bei Selbstbeschädigung fehlerhaft hergestellter Sachen zu klären.

B. Das Problem der Verletzung des Eigentums am Material

Der dem Schwimmerschalter-Urteil zugrunde liegende Sachverhalt zeichnete sich dadurch aus, daß der Erwerber D die Reinigungs- und Entfettungsanlage als Gesamtanlage erwarb. D war also nicht bereits Eigentümer der Materialien, aus denen die Anlage gefertigt wurde. Diese gehörten vielmehr einem anderen, vermutlich dem Hersteller der Anlage. Es war deshalb ausgeschlossen, daß D eine Verletzung des Eigentums an den Materialien erlitten hatte, aus denen die Reinigungs- und Entfettungsanlage bestand. Denn selbstverständlich kann eine Eigentumsverletzung nur der Eigentümer erleiden.¹⁵ Weil D nicht bereits die zur Herstellung verwendeten Materialien gehörten, kam nur eine Verletzung des Eigentums an der von D zu Eigentum erworbenen Gesamtanlage in Betracht.

Anders lag der 1983 entschiedene Hebebühnen-Fall, in dem es ebenfalls um die Selbstbeschädigung einer fehlerhaften Sache ging.¹⁶ Hier hatte der Inhaber einer Kfz-Reparaturwerkstatt bei einem Großhändler die zur Herstellung einer Zwei-Säulen-Kfz-Hebebühne erforderlichen Einzelteile gekauft und zusammengebaut. Infolge eines Konstruktions- oder Fabrikationsfehlers sank die Hebebühne ab. Bei dieser Fallkonstellation läßt sich, anders als im Schwimmerschalter-Fall, eine mehrfache Verwirklichung des Tatbestands der Eigentumsverletzung denken: Zum einen war zu prüfen, ob – parallel zur Verletzung des Eigentums an der Gesamtanlage im Schwimmerschalter-Fall – das Eigentum an der Hebebühne verletzt worden war. Gefragt werden konnte darüber hinaus aber auch, ob nicht eine Verletzung des Eigentums an den Materialien eingetreten war, aus denen die Hebebühne zusammengebaut wurde. Denn der Erwerber der Hebebühne war ja nicht erst Eigentümer der Hebebühne als Endsache, sondern bereits ihrer Einzelteile. Tatsächlich prüfte der VI. Senat (auch) diese Frage¹⁷, verneinte sie jedoch mit der Begründung, der Kläger habe aus allen Ein-

¹⁵ Wer etwa einen Unfallwagen oder ein Grundstück kauft, auf dem zuvor ein Haus abgebrannt ist, der kann gegenüber dem Unfallverursacher bzw. dem Brandstifter keine Ansprüche aus der Verletzung seines Eigentums geltend machen. Der unversehrte Wagen oder das bebaute Grundstück standen im Eigentum eines anderen.

¹⁶ Vgl. BGH NJW 1983, 812 (Hebebühne, VI. Senat), siehe bereits Fußn. 5.

¹⁷ Siehe BGH NJW 1983, 812 (813).

zerteilen eine neue Sachgesamtheit geschaffen, eben die Hebebühne, die von Anfang an mangelhaft gewesen sei.

Damit ist das zweite eingangs angedeutete und in der vorliegenden Untersuchung zu behandelnde Problem angesprochen: Unter welchen Voraussetzungen steht dem Eigentümer von Material nach § 823 Abs. 1 BGB ein Schadensersatzanspruch wegen Eigentumsverletzung zu, wenn dieses Material mit fehlerhaften Sachen bzw. mit fehlerfreien Materialien unsachgemäß verarbeitet wird. Der Begriff des „Materials“ ist hier in einem weiten Sinne gemeint. Erfasst werden Sachen jeglicher Art, etwa auch Grundstücke. Die Bezeichnung als „Material“ soll veranschaulichen, daß es um die Problematik einer möglichen Verletzung des Eigentums an Sachen geht, die Gegenstand eines wie auch immer garteten Verarbeitungsvorganges werden. Für den Begriff „Material“ soll deshalb weder erheblich sein, ob die betreffende Sache bereits selbst das Ergebnis eines Herstellungsvorgangs ist, noch ob die beabsichtigte Veränderung als qualitative Verbesserung oder gar als Endstufe der Fertigung zu bewerten ist. Ferner soll keine Rolle spielen, ob die Sache durch die Verarbeitung ihre sachenrechtliche Selbständigkeit verliert. Das Grundstück, das Gegenstand einer Bebauung wird, ist also genauso „Material“ im hier gemeinten Sinne wie das bebaute Grundstück, auf dem ein Gebäude abgerissen wird. Das Korn, aus dem Mehl hergestellt wird, soll ebenso unter diese Bezeichnung fallen wie das Mehl, aus dem Brot gebacken wird. In einem ähnlich weiten Sinn wird hier der Begriff der „Verarbeitung“ verwendet. Gemeint ist jeder denkbare Verarbeitungs-, Verbindungs-, Vermischungs- oder Vermengungsprozess sowie jeder sonstige beliebige Bearbeitungsvorgang, dem Material unterzogen wird.

In den Weiterfresser-Fällen, in denen es ja zur Selbstbeschädigung der fehlerhaft hergestellten Sache kommt, tritt die Problematik der Verletzung des Eigentums am Material – wie bereits durch die Gegenüberstellung von Schwimmerschalter- und Hebebühnen-Fall illustriert – nur dann auf, wenn derjenige, der bereits Eigentümer des Materials war, Ansprüche geltend macht. Nur wer Eigentümer des Materials war, kann hinsichtlich des Materials eine Eigentumsverletzung erlitten haben. Allerdings ist die Frage der Verletzung des Eigentums an Material, aus dem eine fehlerhafte Sache hervorgeht, nicht auf die Weiterfresser-Fälle beschränkt. Sie stellt sich vielmehr immer dann, wenn bei einem Herstellungs- oder Bearbeitungsvorgang, der zur Entstehung einer fehlerhaften Sache führt, fehlerfreie Materialien „geopfert“ werden und der Eigentümer dieser Materialien Ansprüche geltend macht, mag sich der Fehler anschließend in der fehlerhaft hergestellten Sache weiterfressen oder nicht.¹⁸ Die Material-Problematik

¹⁸ *Schaub*, Haftung und Konkurrenzfragen bei mangelhaften Produkten und Bauwerken, 1999, S. 18 u. *dies.*, VersR 2001, 941 ff. unterscheidet zwischen „Weiterfresserschäden im engeren Sinne“, nämlich Fällen, in denen sich das erworbene fehlerhafte Produkt selbst beschädigt oder zerstört, und „Weiterfresserschäden im weiteren Sinne“, die dann gegeben sein sollen, wenn nach

ist also typischerweise dann gegeben, wenn aufgrund eines Werkvertrages Materialien des Bestellers unsachgemäß verarbeitet werden, sowie dann, wenn der Käufer oder Besteller die aufgrund Kauf-, Werk- oder Werklieferungsvertrages erworbene fehlerhafte Zutat zusammen mit eigenen Materialien weiterverarbeitet.

Auch diese Frage ist schon vielfach Gegenstand der Rechtsprechung gewesen und erfreut sich in der Literatur kontroverser Diskussion. Allerdings ist die einschlägige Rechtsprechung wesentlich unübersichtlicher und uneinheitlicher als die Entscheidungen, die zur Frage der Verletzung des Eigentums an Sachen ergangen sind, die sich selbst beschädigt oder zerstört haben. An dieser Stelle seien zur Illustration nur zwei vieldiskutierte Entscheidungen aus jüngerer Zeit genannt, die zum Teil heftig kritisiert wurden:

Der Kondensatoren-Entscheidung des VIII. Senats¹⁹ aus dem Jahre 1992 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Unter Verwendung fehlerhafter Kondensatoren waren unbrauchbare Regler hergestellt worden, aus denen die Kondensatoren nicht wieder ausgebaut werden konnten, ohne daß bis dahin fehlerfreie Teile der Regler beschädigt wurden. Der VIII. Senat nahm an, sofern einwandfreie Teile mit mangelhaften Teilen verbunden und dabei durch den Mangel bisher unversehrte Teile beschädigt oder unbrauchbar werden, erleide derjenige, in dessen Eigentum bisher die einzelnen unversehrten Teile standen, eine Verletzung des Eigentums an diesen Teilen.²⁰ Dabei blieb ausdrücklich offen²¹, ob die Eigentumsverletzung erst mit dem Ausbau oder bereits mit der Verbindung der Kondensatoren mit den fehlerfreien Teile eingetreten sei.

Einen ähnlichen Fall hatte die 1998 ergangene Transistoren-Entscheidung des VI. Senats²² zum Gegenstand. Hier waren in Steuergeräte fehlerhafte Transistoren eingebaut worden. Deren Ausbau war unwirtschaftlich, hätte außerdem zu einer Beschädigung bisher fehlerfreier Teile der Steuergeräte geführt und ist des-

der Verarbeitung mangelhafter Einzelteile durch den Käufer ein mangelhafter neuer Gegenstand geschaffen worden ist. Diese Differenzierung erscheint mir nicht sinnvoll. Die Herstellung einer fehlerhaften Sache unter Verwendung fehlerfreien Materials kann zwar, muß aber eben keineswegs zu einer anschließenden Fehlerausbreitung innerhalb des Endproduktes führen. Wo jedoch eine solche Selbstbeschädigung oder -zerstörung fehlt, da paßt der Begriff des „Weiterfressens“ nicht. Die Herstellung einer fehlerhaften Sache als solche sollte aber auch deshalb nicht als Weiterfresserschaden im weiteren Sinne bezeichnet werden, weil damit verschleiert wird, daß zwischen einer möglichen Verletzung des Eigentums an der Endsache einerseits und am Material andererseits zu unterscheiden ist. Während bei der Opferung fehlerfreien Materials (auch) eine Verletzung des Eigentums am Material in Betracht kommt, steht bei Verschlechterung einer in fehlerhaftem Zustand erworbenen Sache eben allein eine Verletzung des Eigentums an dieser Endsache in Frage.

¹⁹ Siehe BGH ZIP 1992, 485.

²⁰ Siehe BGH ZIP 1992, 485 (489).

²¹ Siehe BGH ZIP 1992, 485 (489).

²² BGH NJW 1998, 1942 (1943).

halb unterblieben. Der VI. Senat nahm an, das Eigentum an den fehlerfreien Einzelteilen sei bereits dadurch verletzt worden, daß sie mit den fehlerhaften Transistoren unauflöslich zusammengefügt worden sind.

In der Literatur wurde von vielen das Vorliegen einer Eigentumsverletzung in diesen beiden Fällen bestritten und dem BGH vorgehalten, er schütze hier reine Vermögensinteressen.²³ Die Entscheidungen fanden aber auch Zustimmung.²⁴ Insgesamt ist es wohl nicht übertrieben, zu konstatieren, daß beide Urteile in der Literatur große Verunsicherung über die Reichweite des deliktsrechtlichen Eigentumsschutzes bei der Herstellung fehlerhafter Sachen hervorgerufen haben.

C. *Getrennte Prüfung der Verletzung des Eigentums an der fehlerhaften Sache und der Verletzung des Eigentums am Material*

Die Verunsicherung in der Literatur rührt zum Teil sicherlich daher, daß die Frage einer Verletzung des Eigentums an der fehlerhaft hergestellten Sache einerseits und die Frage einer Eigentumsverletzung hinsichtlich der Materialien, aus denen sie gefertigt wurde, andererseits selten klar auseinandergehalten werden. Ob die fehlerhafte Endsache als mögliches Objekt einer Eigentumsverletzung angesprochen sein soll oder aber Material, das dem Anspruchsteller bereits vor der Verarbeitung gehörte und durch diese eine Veränderung seiner Beschaffenheit erfahren hat, wird häufig nicht deutlich. Dies gilt sowohl für die Rechtsprechung als auch für so manche Stellungnahme in der Literatur²⁵:

Eine klare Trennung beider Fragen läßt etwa die vor einigen Jahren ergangene Chefbüro-Entscheidung des VI. Senats des BGH vermissen: Es waren Möbel von der Möbelherstellerin mit fehlerhaftem Lack bearbeitet worden und daraufhin bei der Endabnehmerin Schäden an den Möbeloberflächen eingetreten. Im Hinblick darauf, daß die Endkundin ihre möglichen Ansprüche der Möbelherstellerin abgetreten hatte, ließ der BGH offen, ob die Lackherstellerin das Eigentum der Endkundin an den lackierten Möbeln oder aber bereits das Eigen-

²³ In diesem Sinne etwa *Brüggemeier/Herbst*, JZ 1992, 802ff.; *Brüggemeier*, JZ 1999, 99; *Hinsch*, VersR 1992, 1056; *Bremenkamp/Buyten*, VersR 1996, 1066f.; *Graf von Westphalen*, MDR 1998, 808; *Lenz*, MDR 1998, 843; *Schmidt-Salzer*, LM § 823 BGB (Ac) Nr. 53; ablehnend auch *Produkthaftungshandbuch I/Foerste*, § 21 Rz. 14ff.; *ders.*, NJW 1998, 2877f., u. JZ 1999, 1046f., Anmerkung zu *Franzen*, JZ 1999, 702ff.; ferner *Franzen*, JZ 1999, 709.; *S. Lorenz*, JZ 2001, 880; *Honsell*, DNotZ 2001, 376.

²⁴ Der Transistoren-Entscheidung stimmt zu *Kullmann*, LM § 823 (Ac) BGB Nr. 66, *ders.*, NJW 1999, 97, u. PHI 1999, 19f.; im Ergebnis auch *Schöpflin*, JR 1999, 30f.; die Kondensatoren-Entscheidung erfährt Zustimmung bei *Dunz*, JR 1992, 471, sowie bei *Soergel/Zeuner*, vor § 823 Rz. 49 Fußn. 11; Kondensatoren- und Transistoren-Entscheidung werden gebilligt von *Staud./J. Hager*, § 823 Rz. B 87.

²⁵ Vgl. bereits die Kritik an *Schaub* in Fußn. 18.

tum der Möbelherstellerin an den zunächst unlackierten Möbeln verletzt hatte.²⁶ Dabei fehlt jede Differenzierung zwischen den Voraussetzungen der Verletzung des Eigentums an den unlackierten Möbeln einerseits – als Material im hier verwendeten Sinne, das Gegenstand der Bearbeitung mit dem fehlerhaften Lack wurde – und andererseits der Eigentumsverletzung hinsichtlich der fehlerhaft lackierten Möbel, so wie sie von der Endkundin erworben wurden. Obwohl die Endkundin erst Eigentümerin der fehlerhaft lackierten Möbel wurde, ihr also nicht schon die unlackierten Möbel gehörten, obwohl also die Endkundin eine Eigentumsverletzung nur hinsichtlich der fehlerhaft lackierten Möbel erlitten haben konnte, verlor der BGH in Bezug auf deren mögliche Ansprüche kein Wort über die fehlende „Stoffgleichheit“²⁷ des geltend gemachten Schadens, die er doch seit der Gaszug-Entscheidung zur Voraussetzung einer Eigentumsverletzung in einem solchen Weiterfresser-Fall macht, wie er aus der Sicht der Endkundin hier vorlag.

Noch weitergehend wird zuweilen von der Verletzung des Eigentums am Material ohne weiteres auf eine Verletzung des Eigentums auch hinsichtlich der fehlerhaft hergestellten Sache geschlossen. So nehmen eine Reihe von Autoren an, die Fälle, in denen jemand eine bereits fehlerhafte Sache erwerbe, die sich fehlerbedingt verschlechtere, dürften nicht anders behandelt werden als die Fälle, in denen dem Anspruchsteller die Sache schon vor Einbau des fehlerhaften Teiles gehörte und in denen das Vorliegen einer Eigentumsverletzung weitgehend anerkannt sei.²⁸ Damit wird ohne nähere Begründung davon ausgegangen, bei Verletzung des Eigentums am Material, also der Ausgangssache, die Gegen-

²⁶ Siehe BGH NJW 1996, 2507 (Chefbüro); dagegen äußerte sich der VI. Senat in seinem Nichtannahmebeschluß BGH NJW-RR 1992, 283 (Küchenmöbel), der einen ähnlichen Fall betrifft, in dem allerdings lediglich Rechte der lackierenden Möbeleigentümerin in Frage standen, klar dahin, daß die Eigentumsverletzung bereits mit der Verbindung zwischen fehlerhaftem Lack und Restsache eingetreten sei. Im Ergebnis verneinte der BGH hier dennoch wegen fehlender Verkehrspflichtverletzung die Haftung der beklagten Lackherstellerin.

²⁷ Vgl. dazu die Nachweise in Fußn. 5 u. 6.

²⁸ In diesem Sinne *Löwe*, BB 1978, 1496, der annimmt, es dürfe „für den Eigentümer einer Sache und dessen Deliktsschutz [...] vernünftigerweise keinen Unterschied machen, ob er mit der Ware eine Gesamtheit erwirbt, von der einzelne Bestandteile mangelhaft sind, oder ob er zunächst eine mangelfreie Ware hat, die später erst durch den Einbau von fehlerhaften Teilen oder Ersatzteilen mangelhaft und gefahrenbehaftet wird“; ähnlich *Ganter*, JuS 1984, 594, der es als „selbstverständlich“ bezeichnet, daß dem Enderwerber die gleichen Rechte zustehen müßten wie demjenigen, dem bereits die Ausgangssache gehörte; ferner *Schlechtriem*, Gutachten, 1981, S. 1665; *Mayer*, BB 1984, 569; *Merkel*, NJW 1987, 360; *Nickel*, VersR 1984, 319; *Kullmann*, BB 1985, 410; *Steffen*, VersR 1988, 978; ähnlich auch der BGH in der Hinterreifen-Entscheidung, vgl. NJW 1978, 2241 (2242), der aus Sicht des Herstellers argumentiert und annimmt, es sei kein Grund ersichtlich, diesen bei Lieferung einer fehlerhaften Sache besser zu stellen, als er stünde, wenn er erst nach Eigentumserwerb durch den Käufer in die Sache ein fehlerhaftes Teil einbaue; daß beide Fallgruppe unterschieden werden, fordern dagegen etwa *Schmidt-Salzer*, BB 1979, 8f.; *Brüggemeier*, JZ 1995, 883.

stand der fehlerhaften Verarbeitung wurde, müsse auch eine Verletzung des Eigentums an der Endsache vorliegen.

Oder es wird umgekehrt mit einer Verletzung des Eigentums an der Endsache ohne weitere Begründung auch eine Verletzung des Eigentums an den bei ihrer Herstellung veränderten Materialien abgelehnt:

Ein Beispiel dafür liefert die Kalk-Entscheidung des Reichsgerichts²⁹: Auf einem Grundstück wurde unter Verwendung fehlerhaften Kalkes ein unbrauchbares Gebäude errichtet. Das Reichsgericht erwog, ob nicht das Eigentum des Bauherrn dadurch verletzt worden sei, daß sein Grundstück mit einem unbe nutzbaren Gebäude besetzt worden sei. Es verneinte dies vor allem mit der Begründung, der Bauherr habe ein unbenützbare Gebäude als Bestandteil seines Grundstücks erhalten, das Haus also in mangelhaftem Zustand zu Eigentum erworben. Es könne keine Rede davon sein, daß § 823 Abs. 1 BGB überall da anwendbar sei, wo jemand infolge des Erwerbs oder der Verwendung fehlerhafter Stoffe ein schlechtes Erzeugnis gewinne.³⁰ Aus dem Umstand, daß der Grundstückseigentümer niemals Eigentümer eines brauchbaren Gebäudes wurde, mag man folgern, daß die unsachgemäße Grundstücksbebauung keine Verletzung des *Eigentums am bebauten Grundstück* darstellt.³¹ Noch nicht beantwortet ist damit aber die Frage, warum das Eigentum, so wie es sich zunächst auf das *unbebaute Grundstück* erstreckte, nicht dadurch verletzt wurde, daß die Grundstückssubstanz entgegen dem Willen des Eigentümers mit einem fehlerhaften Bauwerk verbunden wurde. Es fehlt also eine nachvollziehbare Begründung für die Ablehnung einer Eigentumsverletzung auch hinsichtlich des *unbebauten Grundstücks* als Material im hier verwendeten weiten Sinne, das durch die Bebauung eine den Vorstellungen des Grundstückseigentümers widersprechende Veränderung erfahren hat.

Ähnlich argumentierte der VII. Senat des BGH in der Ortbeton-Entscheidung³²: In einen im übrigen fehlerfrei errichteten Neubau wurden über das Erdgeschoß und das erste Obergeschoß fehlerhafte Decken eingebaut, die eine Einsturzgefahr des Gebäudes begründeten. Obwohl der BGH davon ausging, das Eigentum der Klägerin habe sich mit dem Fortschreiten des Baus auf den jeweils vollendeten Gebäudeteil erstreckt, verneinte er eine Verletzung des Eigentums an Grund und Boden wie auch am bebauten Grundstück mit der Begründung, das bebaute Grundstück habe nie in mangelfreiem Zustand im Eigentum der

²⁹ Vgl. RG JW 1905, 367.

³⁰ Darüber hinaus spricht sich das RG allerdings auch dagegen aus, „daß derjenige, der mittelbar durch die von irgend einem Dritten in Verkehr gebrachten Gegenstände geschädigt worden ist, den mit ihm in keiner Rechtsbeziehung stehenden Lieferanten auf Schadensersatz in Anspruch nehmen dürfte“. Insoweit ist die Ansicht des RG durch die seit Jahrzehnten praktizierte deliktsrechtliche Produzentenhaftung überwunden.

³¹ Vgl. dazu sogleich unten Teil 1, Kapitel 1.

³² BGH NJW 1963, 1827.

Klägerin gestanden. Unter Verweis auf die Kalk-Entscheidung des Reichsgerichts betonte er, die Verschaffung eines mit Mängeln behafteten Bauwerkes sei keine Verletzung schon vorhandenen Eigentums. Eine Begründung dafür, warum das Grundstückseigentum, das sich vor dem Einziehen der fehlerhaften Decken auf *das teilweise bebaute Grundstück* erstreckte, durch diesen zu einer Einsturzgefährdung führenden Einbau nicht verletzt worden sein soll, läßt die Entscheidung dagegen vermissen. Auch hier wird also die Verneinung einer Eigentumsverletzung hinsichtlich des *teilweise bebauten Grundstücks* als Material, das Gegenstand einer Verarbeitung wird im hier verwendeten weiten Sinne, nicht schlüssig dargetan.

Die beiden Fragen, erstens: unter welchen Voraussetzungen Herstellung und Inverkehrgabe einer fehlerhaften Sache zu einer Verletzung des Eigentums an dieser fehlerhaften Sache führen, und zweitens: wann das Eigentum am Material verletzt wird, aus dem die fehlerhafte Sache gefertigt wird, sollen im folgenden gedanklich klar auseinandergehalten und deshalb getrennt behandelt werden. Dabei wird nicht verkannt, daß ein Verarbeitungsvorgang keineswegs stets nach §§ 946ff. i. V. m. §§ 93ff. BGB eine neue Sache im sachenrechtlichen Sinne hervorbringt. Wird etwa so wie im Kalk- oder im Ortbeton-Fall ein Grundstück bebaut, so entsteht kein neues Eigentum am bebauten Grundstück. Werden wie im Chefbüro-Fall Möbel lackiert, so entstehen regelmäßig keine neuen Möbel im sachenrechtlichen Sinne. Dennoch gilt: Hat der Anspruchsteller erst die lackierten Möbel erworben, so kommt von vornherein nur eine Verletzung des Eigentums an den bereits lackierten Möbeln in Betracht, nicht aber eine Verletzung des Eigentums an den unlackierten Möbeln. Selbst dann, wenn Material und fehlerhafte Sache sachenrechtlich identisch sind, wenn also mit der Unterscheidung zwischen Material und fehlerhafter Sache *lediglich zwei verschiedene Sachzustände derselben Sache zu zwei unterschiedlichen Zeitpunkten* bezeichnet werden, ist ohne weiteres möglich, daß derjenige, der eine Eigentumsverletzung geltend macht, die Sache erst nach ihrer Verarbeitung erworben hat. Weil er dann als Noch-nicht-Eigentümer hinsichtlich der Sache, wie sie ursprünglich bestand, keine Eigentumsverletzung erlitten haben kann, ist die Differenzierung zwischen Material und fehlerhaft hergestellter Sache auch hier notwendig.

Dementsprechend wird im ersten Teil dieser Arbeit zunächst allein die Verletzung des Eigentums an der fehlerhaft hergestellten Sache behandelt und damit vor allem die spezifische Weiterfresser-Problematik. Sie tritt – wie die Rechtsprechung seit der Schwimmerschalter-Entscheidung belegt³³ – isoliert typischerweise dann auf, wenn es zur Selbstbeschädigung oder -zerstörung einer Sache kommt, nachdem deren Käufer oder Besteller das Eigentum an ihr erlangt

³³ Vgl. die Nachw. in Fußn. 3 u. 5. Außer im Hebebühnen-Fall BGH NJW 1983, 812 (VI. Senat) hatte der anspruchstellende Eigentümer jeweils erst die fehlerhafte Gesamtsache erworben, ohne bereits Eigentümer des Materials zu sein, aus dem diese gefertigt worden war.

hat. Erst anschließend wird im zweiten Teil die Frage untersucht, was gilt, wenn Material unter Verwendung fehlerhafter Zutaten oder auf unsachgemäße Weise verarbeitet wurde.

Dabei sei noch das folgende klargestellt: Wenn hier die Eigentumsverletzung hinsichtlich der fehlerhaft hergestellten Sache einerseits und des Materials andererseits getrennt untersucht werden, weil der Erwerber der fehlerhaften Sache, dem kein Material gehörte, eine Verletzung allein des Eigentums an der fehlerhaften Sache erlitten haben kann, so darf dies nicht zu dem umgekehrten Schluß verleiten, eine Eigentumsverletzung hinsichtlich der fehlerhaften Sache *setze voraus*, daß am Material noch kein Eigentum bestand. Damit ist vielmehr nur gesagt, daß die Voraussetzungen einer Verletzung des Eigentums an der fehlerhaften Sache *unabhängig vom Materialeigentum* zu bestimmen sind. Denn das Eigentum an der fehlerhaften Sache wird selbstverständlich nicht dadurch zu „schlechterem“ Eigentum, daß dem Eigentümer bereits Materialien gehörten, die zur Herstellung verwendet wurden.

D. Trennung der Tatbestands- von der Konkurrenzfrage

Anders als dies in der Literatur zuweilen geschieht³⁴, sollen im folgenden strikt getrennt werden einerseits die Frage, unter welchen Voraussetzungen der

³⁴ Eine klare Scheidung der Tatbestands- von der Konkurrenzproblematik lassen diejenigen Autoren vermissen, die eine Begrenzung oder Verneinung deliktsrechtlicher Verkehrspflichten zum Schutze des Eigentums am Produkt mit dem Gewährleistungsrecht begründen, so etwa G. Hager, AcP 184 (1984), S. 415 ff. (S. 419), der ausdrücklich annimmt, eine Grenze für den deliktsrechtlichen Sachgüterschutz folge aus dem Vorrang des Vertragsrechts, ähnlich ders., BB 1987, 1750; ausdrücklich wird das Konkurrenzproblem auf die Tatbestandsebene verlagert auch von Schwenger, JZ 1988, 525 ff. (S. 531), wenn sie fordert, die Differenzierung zwischen deliktischer und vertraglicher Haftungsordnung durch eine sachgerechte Eingrenzung deliktischer Verkehrspflichten vorzunehmen; ähnlich Diederichsen NJW 1978, 1285 f., der einfach behauptet, die Produktheftung folge ausschließlich den Schutz vor Mangelfolgeschäden, verstanden als Schäden an sonstigen Rechtsgütern jenseits des Produktes; Erman/Schiemann, § 823 Rz. 27 möchte bei der Zurechnung einer Verkehrspflichtverletzung und damit ebenfalls auf der Tatbestandsebene berücksichtigen, ob ein Schaden gewährleistungsrechtlich erfaßt ist; ähnlich Erman/Grünwald, vor § 459 Rz. 45; auch Kellam/Wesch, PHI 1996, 191 f. wollen offenbar schon den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB im Hinblick auf die Reichweite der vertraglichen Gewährleistung eingrenzen; vgl. außerdem Schubert, JR 1977, 458 f., der den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB bei Teilmangel verneint, weil andernfalls die Bestimmungen über Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 BGB (a.F.)) leicht umgangen werden könnten; Meyer-Lindemann, Die Bedeutung der Schadensersatzhaftung, 1987, S. 146, der annimmt, daß sich das Vertrauen des Käufers in die Sachintegrität der Kaufsache primär in den Bahnen des geschlossenen Vertrags bewegt, und der deshalb die deliktische Verkehrssicherungspflicht grundsätzlich „zurücktreten“ läßt, wobei nicht klar wird, ob damit schon der Tatbestand einer Verkehrspflichtverletzung verneint werden soll; ferner Lieb, JZ 1977, 345, der die wohl in dieser Allgemeinheit heute kaum noch anzutreffende Ansicht vertritt, ein Eingreifen der deliktsrechtlichen Produzentenhaftung setze stets den Nachweis einer Regelungslücke voraus.

Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB erfüllt ist, und andererseits das Problem der möglichen Verdrängung eines tatbestandlich an sich zu bejahenden deliktsrechtlichen Anspruches durch Annahme eines Vorrangs oder einer Einwirkung vertraglicher Haftungsregeln.³⁵ Dies zum einen schon der Vollständigkeit der Untersuchung halber. Denn ließe man die durchaus nicht einfache Tatbestandsfrage unter Verweis auf einen wie auch immer begründeten Vorrang des Vertragsrechts dahinstehen³⁶, so bliebe doch ungeklärt, ob sich die Konkurrenzfrage nicht möglicherweise erübrigt, weil die Tatbestandsgrenzen des § 823 Abs. 1 BGB die Bejahung eines deliktsrechtlichen Anspruches vielleicht gar nicht erlauben. Vor allem aber halte ich es für wichtig, das Problem der Konkurrenz zwischen vertraglicher und deliktsrechtlicher Haftungsordnung klar als solches einzuordnen. Es ist methodisch gefährlich, schon den Tatbestand eines deliktsrechtlichen Anspruches allein mit Rücksicht auf die Geltung eines konkurrierenden vertraglichen Haftungssystems einzuschränken oder gar auszuschließen. Mit dieser Rücksicht wird nämlich – in welchem Umfang auch immer – ein Vorrang vertraglicher Haftungsvorschriften bzw. eine Einwirkung der vertraglichen Haftungsordnung auf das deliktsrechtliche Haftungssystem behauptet. Dem BGB läßt sich aber – dies dürfte unstreitig sein – keine allgemeine Regel entnehmen, nach der Tatbestandsmerkmale deliktsrechtlicher Ansprüche bei Überschneidungen mit vertraglichen Haftungsgrundlagen grundsätzlich eng auszulegen oder gar regelmäßig zu verneinen sind. Ein Vorrang des Vertragsrechts vor der Haftung aus unerlaubter Handlung muß deshalb jedenfalls – und sei es nur mit einer Konkurrenzregel – begründet werden. Mit anderen Worten: Tatbestands- und Konkurrenzfrage sollten klar getrennt werden, weil eine unter Verweis auf die vertragliche Haftungsordnung erfolgende Beschränkung der Deliktstatbestände die Gefahr birgt, daß in der bloßen Benennung der Konkurrenzsituation bereits die Rechtfertigung dieser Beschränkung gesehen wird.

Entsprechend diesen Überlegungen wird die Konkurrenzfrage erst im dritten Teil der Arbeit behandelt und damit im Anschluß an die Tatbestandsvoraussetzungen einer Verletzung des Eigentums an der fehlerhaften Sache sowie der Materialien, aus dem diese geschaffen wurde.

E. Zugrundelegung der gesetzlichen Konzeption des Deliktsrechts

Nach dem Wortlaut des § 823 BGB setzt ein Schadensersatzanspruch nach Abs. 1 voraus, daß ein dort genanntes absolut geschütztes Recht bzw. Rechtsgut verletzt wurde, während ein Schadensersatzanspruch nach Abs. 2 die Verlet-

³⁵ In diesem Sinne auch etwa von Bar, Probleme der Haftpflicht, 1992, S. 20, u. Katzenmeier, Vertragliche und deliktische Haftung, 1994, S. 66ff.

³⁶ So letztlich D. Koch, Produkthaftung, 1995, S. 245f.

zung eines Schutzgesetzes verlangt. Diese gesetzliche Konzeption, nach der ein deliktsrechtlicher Ersatz primärer Vermögensschäden jenseits des § 826 BGB von der Verletzung eines bereits anderweitig normierten Schutzgesetzes abhängt, wurde und wird von vielen als unzureichend empfunden sowie als unzeitgemäß gegenüber Rechtsordnungen, die, wie etwa das französische Recht³⁷, über eine einheitliche deliktsrechtliche Generalklausel verfügen, wonach jeder Schadensersatz schuldet, der einen anderen rechtswidrig und schuldhaft schädigt. Nicht wenige Stimmen in der Literatur fordern deshalb, auch primäre Vermögensinteressen grundsätzlich unter den Schutz des Deliktsrechts zu stellen, indem Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens anerkannt werden.³⁸ Die Rechtsprechung hat sich dem bisher widersetzt und hält daran fest, deliktsrechtliche Verkehrspflichten allein auf die von § 823 Abs. 1 BGB erfaßten absoluten Rechte und Rechtsgüter zu beziehen.³⁹ Auch in der Literatur stoßen deliktsrechtliche Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens bei vielen auf Ablehnung.⁴⁰ Eingewendet wird vor allem, daß ihre Anerkennung einer Preis-

³⁷ Vgl. Artt. 1382ff. code civil.

³⁸ Für eine Anerkennung von Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens vor allem K. Huber, FS von Caemmerer, 1978, S. 377ff.; Leser, AcP 183 (1983), 585f.; Mertens, AcP 178 (1978), 227ff., ders., VersR 1980, 400, u. MünchKomm./Mertens, § 823 Rz. 475ff.; Brüggemeier, AcP 182 (1982), 423, u. ders., WM 1982, 1303; von Bar, Verkehrspflichten, 1980, 154ff., 204ff.; im Zusammenhang mit dem Weiterfresser-Problem Merkel, NJW 1987, 360, der so weit geht, zu behaupten, die Ausdehnung des legislativen Konzepts durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und die Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens führe dazu, daß ein „zusätzliches Argument“ nötig sei, warum Hersteller-Verkehrspflichten nicht auch den Schutz vor primären Vermögensschäden erfassen.

³⁹ Vom BGH selbst wird dies in BGH NJW 1987, 2671 (2672) als „ständige Rechtsprechung“ bezeichnet; in der Sache ebenso etwa BGH MDR 1976, 134; BGH NJW-RR 1990, 789 (790); BGH VersR 1990, 1289; BGH NJW 1991, 921; BGH LM § 823 BGB (Dc) Nr. 188; allerdings hat bekanntlich auch die Rechtsprechung die gesetzliche Haftungskonzeption in vielen Bereichen ausgeweitet. Jenseits der Anerkennung eines Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschah dies jedoch vor allem über vertragliche und vertragsähnliche Haftungskonstruktionen wie etwa die c.i.c. – jetzt kodifiziert in § 311 BGB (n.F.) – und den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte; auf diese „Wandlungen des Deliktsrechts“ hat früh schon von Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, FS zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 1960, S. 49ff. hingewiesen.

⁴⁰ Vgl. nur die deutliche Kritik von Stoll, Richterliche Fortbildung und gesetzliche Überarbeitung des Deliktsrechts, 1984, S. 42f.: „Die Anerkennung von ‚Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens‘, unabhängig von irgendeiner subjektiven Berechtigung des Verletzten und ohne Anlehnung an eine Gesetzesvorschrift außerhalb des Deliktsrechts, ist nichts weiter als die autonome Statuierung deliktischen Unrechts ohne gesetzliche Grundlage.“; vgl. aus der Fülle ablehnender Stellungnahmen ferner auch Steffen, VersR 1980, 409; Canaris, FS Larenz, 1983, S. 81ff., u. Larenz/Canaris, SchuldR. II/2, § 76 III 2 c; Picker, AcP 183 (1983), 496, u. ders., JZ 1987, 1051; Kreuzer, AcP 184 (1984), 86; Börgers, Von den „Wandlungen“ zur „Restrukturierung“ des Deliktsrechts, 1993, S. 34f.; Rosenbach, Eigentumsverletzung durch Umweltveränderung, 1997, S. 43ff.; Erman/Schiemann, § 823 Rz. 76; Soergel/Zeuner, § 823 Rz. 47; Staud./J. Hager, § 823 Rz. E 9; im Zusammenhang mit dem Weiterfresser-Problem der Selbstbeschädigung bzw. -zerstörung fehlerhafter Sachen weiter Reinicke/Tiedtke, KaufR., Rz. 801; D. Koch, Pro-

gabe des gesetzlichen Systems gleichkäme, die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschreiten würde und die Gefahr einer unbestimmt weiten Haftung nach sich zöge. Die in der Dreiteilung der deliktsrechtlichen Anspruchsgrundlagen (§ 823 Abs. 1, Abs. 2 und 826 BGB) zum Ausdruck kommende Wertung des Gesetzes, primäre Vermögensschäden grundsätzlich nur bei sittenwidriger Schädigung zu ersetzen oder wenn die besondere Schutzbedürftigkeit durch ein Schutzgesetz anerkannt ist, wird also *de lege lata* für verbindlich gehalten.

Wäre man bereit, einen allgemeinen deliktsrechtlichen Schadensersatzanspruch zum Schutz reiner Vermögensinteressen anzuerkennen, dann verlöre die Verletzung eines absoluten Rechts(guts) als Tatbestandsmerkmal des § 823 Abs. 1 BGB ihre Bedeutung. Dies würde selbstverständlich auch für die hier in Frage stehende Problematik der Herstellung fehlerhafter Sachen gelten. Auf das Erfordernis einer Eigentumsverletzung käme es nicht mehr an.

Dennoch soll im folgenden der Frage einer Korrektur der deliktsrechtlichen Konzeption des BGB nicht weiter nachgegangen werden. Dies geschieht aus der Überlegung heraus, daß die Diskussion um eine Preisgabe der gesetzlichen Haftungsschranken nur dort ihre wirkliche Berechtigung hat, wo erwiesen ist, daß und inwieweit das Gesetz zu eng ist. Das Bedürfnis nach einer Überschreitung der vorgesehenen Haftungsgrenzen kann sinnvollerweise erst dann beurteilt werden, wenn diese Grenzen abgesteckt sind. Für die Herstellung fehlerhafter Sachen fehlt es aber genau daran: An einer klaren Bestimmung der Voraussetzungen und der Grenzen einer Verletzung des Eigentums an der fehlerhaften Sache wie auch an den Materialien, aus denen sie gefertigt wurde. Die vorliegende Untersuchung hat allein diese Fragestellungen im Blick. Deshalb wird hier die gesetzliche Konzeption des Deliktsrechts zugrunde gelegt. Zentral bleibt damit der Tatbestand der Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB.

dukthaftung, 1995, S. 175; Katzenmeier, Vertragliche und deliktische Haftung, 1994, S. 66ff. u. 75ff.

Teil 1

Der deliktsrechtliche Schutz des Eigentums an der fehlerhaft hergestellten Sache nach § 823 Abs. 1 BGB

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen soll die Prüfung einer Verletzung des Eigentums an der fehlerhaft hergestellten Sache – am Produkt als Produktions- oder Verarbeitungsergebnis – strikt getrennt werden von der Frage, ob das Eigentum am Material verletzt wurde, aus dem die fehlerhafte Sache gefertigt wurde. Weil der Eigentümer der fehlerhaften Sache nicht notwendig auch bereits Eigentümer der Materialien war, aus denen diese hergestellt wurde, muß zwischen der Verletzung des Eigentums an der fehlerhaften Sache und der Eigentumsverletzung hinsichtlich des Materials unterschieden werden.

Zunächst soll deshalb isoliert die Frage geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen die Herstellung bzw. Inverkehrgabe einer fehlerhaften Sache zu einer Verletzung des Eigentums an dieser fehlerhaften Sache führen kann und eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB auslöst. Dagegen bleibt die Verletzung des Eigentums am Material dem zweiten Teil der Arbeit vorbehalten. Dies geschieht, indem im folgenden unterstellt wird, daß der anspruchstellende Eigentümer erst die fehlerhafte Sache erworben hat, ihm also nicht bereits Materialien gehörten, aus denen diese gefertigt wurde.

Damit ist Gegenstand dieses ersten Teils der vorliegenden Arbeit hauptsächlich die typische Weiterfresser-Problematik der Selbstbeschädigung oder -zerstörung einer in fehlerhaftem Zustand erworbenen Sache, wie sie die Rechtsprechung seit dem Schwimmerschalter-Fall verschiedentlich⁴¹ beschäftigt hat.

Bevor geprüft wird, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen bei einer solchen Selbstbeschädigung einer fehlerhaft hergestellten und in Verkehr gebrachten Sache eine Eigentumsverletzung liegen kann, muß aber vorab die grundsätzlichere Frage geklärt werden, ob nicht unter Umständen schon mit der Herstellung einer konstruktions- oder fabrikationsfehlerhaften Sache als solcher eine Verletzung des Eigentums an dieser fehlerhaften Sache verwirklicht werden kann. Denn wäre diese Frage zu bejahen, so käme es auf die sachinterne Ausbreitung des Konstruktions- oder Fabrikationsfehlers, auf dessen anschließendes Weiterfressen innerhalb der fehlerhaften Sache möglicherweise gar nicht mehr an. Zu fragen ist also zunächst, ob das Eigentum an einer fehlerhaf-

⁴¹ Siehe die Nachw. in Fußn. 3 u. 5.

ten Sache bereits dadurch verletzt werden kann, daß die Sache in anderem Zustand geschaffen und übereignet wird, als dies den Vorstellungen des Erwerbers entspricht.