

Veris-Pascal Heintz*

Von dem Loslassen des Alten, unerwünschten Kontakten und einem prozessualen Problem

Examensklausur

Die vorliegende Klausur ist in vier Teile gegliedert. Der erste Teil behandelt rechtliche Probleme beim Austritt aus einer Wohngemeinschaft. Im zweiten Teil sind die mittlerweile als bekannt vorauszusetzenden Ansprüche im Zusammenhang mit der Herstellerhaftung im Diesel-Abgasskandal zu prüfen. Hierbei muss insbesondere eine Auseinandersetzung mit dem Beginn der Regelverjährungsfrist erfolgen. Der dritte Teil wirft die Frage auf, ob aus einem Verstoß gegen § 12 BORA ein Unterlassungsanspruch resultieren kann. Im vierten Teil stellt sich das prozessuale Problem, ob ein neuer Sachverständiger ernannt werden muss, wenn die Ladung des ursprünglichen Sachverständigen zur mündlichen Befragung beantragt wurde, dieser aber vor dem Verhandlungstermin verstirbt.

SACHVERHALT

I.

Luisa (L), die in einer Wohngemeinschaft in der Saarbrücker Altstadt lebt, steht kurz vor dem Abschluss ihres Lehramtsstudiums. Sie beabsichtigt, danach ihr Referendariat in Hamburg zu absolvieren. L teilt daher ihrer Mitbewohnerin Michaela (M) mit, dass sie aus der gemeinsam gemieteten Wohnung ausziehen möchte. L und M sind jeweils nebeneinander Parteien des Mietvertrages. In dem Mietvertrag ist vereinbart, dass einem Mieterwechsel sowohl der Vermieter Viktor (V) als auch L und M zustimmen müssen. M möchte auf jeden Fall in der Wohnung bleiben. Obwohl L zwei Bekannte benennt, die jeweils als Nachmieterinnen für sie in Betracht kämen und mit denen V einverstanden wäre, verweigert M beharrlich ihre Zustimmung.

Wie kann L aus dem Mietvertrag entlassen werden? Eine lediglich zweiseitige Vereinbarung zwischen V und L kommt hierbei nicht in Betracht.

* Der Verfasser ist selbstständiger Rechtsanwalt und wissenschaftlicher Mitarbeiter. Der vorliegende Sachverhalt wurde in leicht abgewandelter Form am 13.03.2021 als Übungsklausur im „Ferienklausurenkurs für Examenskandidaten“ an der Universität des Saarlandes ausgegeben.

II.

Neben den Problemen mit ihrer Mitbewohnerin M umtreibt L die Frage, wie sie ihren alten Diesel-Pkw loswird, den sie Anfang 2015 als Neuwagen von einem Händler erworben hatte. Dieser gehört zu den vom Diesel-Abgasskandal betroffenen Modellen. L war zwar bereits im Herbst 2015 bewusst, dass da „irgendeine Betrugsmasche am Laufen“ war und dass insoweit „sicherlich auch zivilrechtliche Ansprüche“ bestehen. Sie hatte jedoch bislang wichtigere Dinge zu tun, schließlich „lief ihr Pkw ja einwandfrei“. L fragt sich, ob sie heute, d.h. im Jahre 2021, noch Ansprüche auf Schadensersatz gegen den Fahrzeughersteller (H) geltend machen könnte.

Stehen L entsprechende Ansprüche gegen H zu? Es ist davon auszugehen, dass jedenfalls eine verfassungsmäßig berufene Vertretungsperson der H von dem Einsatz der Manipulationssoftware und dem Inverkehrbringen der mit einer solchen Software ausgestatteten Fahrzeuge wusste.

III.

Beate (B) befindet sich in einem Rechtsstreit mit Danilo (D). B wird von Rechtsanwalt Träge (T), D von Rechtsanwältin Fix (F) vertreten. Da T für seine sehr gemächliche Mandatsbearbeitung bekannt ist, nimmt F direkten Kontakt zu B auf und schlägt ihr am Telefon den Abschluss eines Vergleiches vor. B ist über dieses Verhalten erbost, sie hat nicht umsonst den T als Vertreter ihrer rechtlichen Interessen beauftragt. Sie will künftig nicht mehr von F „belästigt“ werden.

Steht B gegen F ein Anspruch auf Unterlassung der direkten Kontaktaufnahme zu?

IV.

B ist noch in einen weiteren Rechtsstreit verwickelt. Sie führt vor dem Landgericht Saarbrücken einen Prozess wegen eines Verkehrsunfalls. Unklar ist, wer für den streitgegenständlichen Unfall verantwortlich war. Der gerichtsseitig bestellte Sachverständige Schlau (S) soll daher den Unfallhergang rekonstruieren. S erstattet ein schriftliches Gutachten, das den Parteien zugestellt wird. Auf Antrag der B wird S zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens geladen. Die beantragte mündliche Befragung kann allerdings nicht stattfinden, da S wenige Tage vor dem Termin verstirbt.

Muss das Landgericht nun einen neuen Sachverständigen ernennen?

Aufgabenstellung

Beantworten Sie die obigen Fragen in einem Rechtsgutachten.

LÖSUNG

Teil I:

Eine Entlassung der L aus dem Mietvertrag kommt in Betracht, wenn M einem Mieterwechsel zustimmt. Zu prüfen ist also, ob L gegen M einen Anspruch darauf hat, dass M an der Beendigung des gemeinschaftlichen Mietverhältnisses mitwirkt, indem sie dem Mieterwechsel zustimmt. Ein solcher Anspruch könnte sich aus dem Recht der L ergeben, die Auflösung der Wohngemeinschaft zu verlangen (§ 730 Abs. 1 BGB analog)².

A. Vorliegen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Dann müsste es sich bei der Wohngemeinschaft zwischen L und M um eine GbR i.S.d. §§ 705 ff. BGB handeln. Voraussetzung ist, dass sich L und M in einem Gesellschaftsvertrag gegenseitig verpflichtet haben, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten (§ 705 BGB).

I. Gesellschaftsvertrag

Vorliegend wurde die Gründung einer GbR nicht ausdrücklich vereinbart. Der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages ist aber grundsätzlich auch konkludent möglich, da die §§ 705 ff. BGB keine besonderen Formerfordernisse vorsehen.³ L und M sind beide Mieterinnen der Wohnung und haben sich zu einer Wohngemeinschaft zusammengeschlossen. Nach dem objektiven Empfängerhorizont lässt dieses Verhalten darauf schließen, dass L und M eine gesellschaftsrechtliche Bindung erreichen wollten. Von dem konkludenten Abschluss eines Gesellschaftsvertrages ist demnach auszugehen.

² Im Ergebnis besteht zwischen L und M eine Innengesellschaft (näher sogleich unter A. III.), auf deren Abwicklung die §§ 730 ff. BGB nur im Einzelfall entsprechende Anwendung finden, siehe MüKoBGB/Schäfer, 8. Aufl. 2020, § 730 Rn. 12; BeckOK BGB/Schöne, 59. Ed. 01.05.2021, § 730 Rn. 6.

³ Saenger, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 67; Lange, JURA 2015, 547 (549). In Ausnahmefällen sind jedoch gesetzliche Formerfordernisse zu beachten, siehe etwa BeckOK BGB/Schöne (Fn. 1), § 705 Rn. 45 ff.

II. Verfolgung und Förderung eines gemeinsamen Zweckes

L und M müssten zudem einen gemeinsamen Zweck verfolgen. In der gemeinsamen Zweckverfolgung auf vertraglicher Grundlage liegt das entscheidende Abgrenzungskriterium zu einer bloßen Bruchteilsgemeinschaft i.S.d. §§ 741 ff. BGB.⁴ Der gemeinsame Zweck kann in jedem erlaubten Ziel, sei es wirtschaftlicher oder ideeller Art, bestehen.⁵ Durch den Zusammenschluss zu einer Wohngemeinschaft verfolgen L und M den gemeinsamen Zweck des Zusammenwohnens und Zusammenlebens.⁶ Diesen Zweck fördern beide nicht zuletzt durch die Entrichtung der jeweils anteiligen Miete für die Wohnung.

III. Zwischenergebnis

Die Wohngemeinschaft zwischen L und M ist als GbR i.S.d. §§ 705 ff. BGB zu qualifizieren. Diese GbR tritt jedoch nicht im Rechtsverkehr auf. L und M sind nebeneinander Parteien des Mietvertrages mit V geworden und nicht die GbR bestehend aus L und M. Folglich handelt es sich hier um eine Innengesellschaft.

Hinweis: Selbst wenn man annehmen würde, dass sich der Zweck der Wohngemeinschaft in dem gemeinschaftlichen Halten und Verwalten der Wohnung erschöpft, kann diese nicht als Bruchteilsgemeinschaft qualifiziert werden.⁷ Denn einerseits bildet auch das Halten und Verwalten von beweglichen und unbeweglichen Sachen einen zulässigen Gesellschaftszweck.⁸ Andererseits bieten die im Recht der Bruchteilsgemeinschaft vorgesehenen Rechtsfolgen bei einer nicht einvernehmlichen Aufhebung der Gemeinschaft keine praktikable Lösung für die Beendigung des gemeinschaftlichen Mietverhältnisses, da eine Teilung des mietvertraglichen Gebrauchsüberlassungsanspruchs „in Natur“ (§ 752 BGB) bzw. „durch Verkauf“ (§ 753 BGB) nicht in Betracht kommt.⁹

⁴ MüKoBGB/Schäfer (Fn. 1), Vor § 705 Rn. 130; Jacobs, NZM 2008, 111 (111 f.).

⁵ Staudinger/Habermeier, BGB, Neubearb. 2013, § 705 Rn. 18; BeckOK BGB/Schöne (Fn. 1), § 705 Rn. 63.

⁶ Jacobs, NZM 2008, 111 (112) mit Verweis u.a. auf LG Saarbrücken, NJW-RR 1992, 781 (782).

⁷ So aber Bitter/Heim, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 5 Rn. 13; differenzierend Erman/Westermann, BGB, 16. Aufl. 2020, Vor § 705 Rn. 4, 29.

⁸ MüKoBGB/Schäfer (Fn. 1), § 705 Rn. 149; Bunn, MDR 1989, 127 (130); Jacobs, NZM 2008, 111 (112).

⁹ Schrader, NZM 2010, 257 (258) mit Verweis auf LG München II, NJW-RR 1993, 334.

B. Auflösung der GbR

I. Berechtigung der L

L müsste zur Auflösung der GbR berechtigt sein. § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB räumt den Gesellschaftern ein jederzeitiges Kündigungsrecht ein, sofern die GbR nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen ist. Für eine zeitliche Bestimmung könnte der Umstand sprechen, dass eine Wohngemeinschaft von vornherein nur für eine gewisse Zeit begründet wird und deshalb in der Regel einen vorläufigen Charakter hat. Ein bestimmtes Ereignis, das zur Beendigung der Wohngemeinschaft führen soll, wurde vorliegend jedoch nicht bestimmt. In einem solchen Fall ist die GbR auf unbestimmte Zeit eingegangen.¹⁰ L ist also jederzeit zur Kündigung der GbR berechtigt.

II. Kündigung durch L und Mitwirkungspflicht der M

Indem L der M mitgeteilt hat, dass sie aus der gemeinsam gemieteten Wohnung ausziehen möchte, hat sie konkludent die Kündigung der GbR erklärt. Obwohl L aus der GbR ausscheidet, ist sie im Außenverhältnis jedoch weiterhin an den Mietvertrag mit V gebunden. Zur Abwicklung der GbR gehört deshalb, eine Entlassung der L aus dem Mietvertrag zu ermöglichen (§ 730 Abs. 1 BGB analog).¹¹ Zur Entlassung der L aus dem Mietvertrag muss M einem Mieterwechsel zustimmen. Persönliche Gründe, die einen Mieterwechsel für M unzumutbar machen würden, sind nicht ersichtlich. L kann folglich von M verlangen, dass sie dem Mieterwechsel zustimmt.

Hinweis: Man könnte hier auch an eine Beendigung der GbR ohne Kündigungserklärung denken (siehe § 726 BGB). Sobald L aus der gemeinsam angemieteten Wohnung auszieht, entfällt der Gesellschaftszweck des Zusammenwohnens und Zusammenlebens. Die GbR kommt demnach zu ihrem Ende.

C. Ergebnis

L hat gegen M einen Anspruch darauf, dass M an der Beendigung des gemeinschaftlichen Mietverhältnisses mitwirkt, indem sie dem Mieterwechsel zustimmt.

¹⁰ RGZ 136, 236 (241); BeckOK BGB/Schöne (Fn. 1), § 723 Rn. 13.

¹¹ Vgl. zur Auflösung der GbR an einer Ehwohnung OLG Hamburg, NJW-RR 2001, 1012 (1013).

Teil II:**A. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB**

Ein Anspruch des L gegen H auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet in Ermangelung einer Rechtsgutsverletzung aus. L hat nie mangelfreies Eigentum erlangt, primäre Vermögensschäden sind nicht vom Schutzbereich des § 823 Abs. 1 BGB erfasst¹².

B. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB

L könnte gegen H einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB haben.

I. Verletzung eines Schutzgesetzes

Dies setzt zunächst voraus, dass H ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB verletzt hat.

1. Schutzgesetzcharakter

Dann müsste § 263 StGB ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB darstellen. Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ist eine Rechtsnorm, die zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes zu schützen.¹³ Der Betrugstatbestand des § 263 StGB bezweckt den Schutz des Vermögens und ist somit als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren.¹⁴

2. Verletzungshandlung

Fraglich ist, ob § 263 Abs. 1 StGB durch das Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit manipulierter Abgassteuerung verletzt wurde. Die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale müssten hierbei von einer verfassungsmäßig berufenen Vertretungsperson i.S.d. § 31 BGB erfüllt worden sein, da nach dem geltenden Strafrecht nur natürliche Personen mit einer Kriminalstrafe belegt werden können.¹⁵ Nach den Sachverhaltsangaben bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass

¹² Siehe zu Letzterem *Hager*, JA 2020, 781.

¹³ BGHZ 225, 316 Rn. 73.

¹⁴ Implizit BGH, NJW 2012, 601 Rn. 13; BGH, NJW-RR 2005, 751.

¹⁵ Hierzu Schönke/Schröder/*Heine/Weißer*, StGB, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 25 ff. Rn. 120 ff. m.w.N.

L einem täuschungsbedingten Irrtum unterlegen hat. Insoweit fehlt es an einer Verletzungshandlung.

Hinweis: Bei näheren Angaben im Sachverhalt wäre zu diskutieren gewesen, ob und durch welches Verhalten L getäuscht worden ist (konkludente Täuschung, Täuschung durch Unterlassen) und ob die Täuschung bei ihr einen Irrtum erregt hat. Weiterhin hätte dann herausgearbeitet werden müssen, worin der Vermögensschaden konkret liegt (Mehrverbrauch, Minderwert) und ob eine Stoffgleichheit mit dem erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteil besteht.¹⁶

II. Ergebnis

L hat gegen H keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB.

C. Anspruch aus §§ 826, 31 BGB

L könnte gegen H einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 826, 31 BGB haben.

I. Entstehung des Anspruchs

1. Sittenwidrige Schädigungshandlung

H müsste ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten an den Tag gelegt haben. Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.¹⁷ Ein Pflichtenverstoß, durch den ein Vermögensschaden hervorgerufen wird, reicht hierfür im Allgemeinen nicht aus.¹⁸ Vielmehr muss das Verhalten als besonders verwerflich erscheinen, was sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann.¹⁹ Vorliegend hat H systematisch Fahrzeuge in den Verkehr gebracht, die mit einer Manipulationssoftware ausgestattet sind, damit die Abgasgrenzwerte zwar im Prüfbetrieb, nicht aber im tatsächlichen Fahrbetrieb eingehalten werden. Zum Zwecke der Gewinnmaximierung hat H nicht nur die zuständige Behörde, sondern auch die Kundenkreise

¹⁶ Siehe BGH, NJW 2020, 2798 Rn. 17 ff.

¹⁷ BGHZ 225, 316 Rn. 15; BGH, NJW 2014, 1380 Rn. 8.

¹⁸ BGHZ 225, 316 Rn. 15; BGH, NJW 2017, 250 Rn. 16.

¹⁹ BGHZ 225, 316 Rn. 15; BGH, NJW 2014, 1380 Rn. 8.

getäuscht. Dieses Verhalten ist in der Gesamtschau als sittenwidrig einzustufen.²⁰ Eine sittenwidrige Schädigungshandlung liegt mithin vor.

2. Zufügung eines Schadens

L müsste zudem ein Schaden entstanden sein. Unter strenger Anwendung der Differenzhypothese könnte hier an dem Bestehen eines Schadens gezweifelt werden, denn das Fahrzeug war trotz der Abschalteneinrichtung nutzbar. Das gilt umso mehr, seitdem ein vom Kraftfahrt-Bundesamt freigegebenes Software-Update zur Verfügung steht.²¹ Eine solche Verlagerung der wirtschaftlichen Folgen des „Diesel-skandals“ erscheint jedoch unbillig, weshalb eine Korrektur der Differenzhypothese angezeigt ist.²² § 826 BGB soll einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und insbesondere des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen vermitteln.²³ Ein Schaden kann daher auch in der Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung liegen, wenn der Vertragsschluss nach der Verkehrsanschauung als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und insoweit als nachteilig anzusehen ist.²⁴ Es ist davon auszugehen, dass L das Fahrzeug bei Kenntnis von dem Vorhandensein der illegalen Abschalteneinrichtung nicht gekauft hätte.²⁵ Der Vertragsschluss war objektiv unvernünftig. Durch den Abschluss des „ungewollten“ Kaufvertrages über das Fahrzeug ist L somit ein Schaden entstanden.²⁶

Hinweis: Für die Qualifikation eines „ungewollten“ Vertrages als Vermögensschaden sprechen auch systematische Erwägungen. Zwischen der Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB und dem – auf Aufhebung des „ungewollten“ Vertrages gerichteten – Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB besteht ein systematischer Zusammenhang. Die Versagung der Rückabwicklung nach § 826 BGB würde somit einen Wertungswiderspruch erzeugen.²⁷

²⁰ Zum Gesamten BGHZ 225, 316 Rn. 16 ff.; siehe auch *Arnold*, JuS 2020, 684 (685); *Hager*, JA 2020, 781.

²¹ Vgl. *Lorenz*, NJW 2020, 1924 (1925); *Lakkis/Knöbber*, MDR 2020, 1281 (1285).

²² Allgemein hierzu *Brand*, Schadensersatzrecht, 3. Aufl. 2021, § 2 Rn. 10; *Musielak/Hau*, Grundkurs BGB, 16. Aufl., § 9 Rn. 1099 ff.

²³ BGHZ 225, 316 Rn. 47 mit Verweis auf *Lorenz*, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1997, S. 385.

²⁴ BGHZ 225, 316 Rn. 46; BGH, NJW 2020, 2804 Rn. 21.

²⁵ BGHZ 225, 316 Rn. 49.

²⁶ So BGHZ 225, 316 Rn. 44; BGH, NJW 2020, 2804 Rn. 21; BGH, WM 2021, 1300 Rn. 24.

²⁷ Siehe zum Vorstehenden *Staudinger/Oechsler*, BGB, Neubearb. 2018, § 826 Rn. 149.

3. Vorsatz

Schließlich müsste H mit Vorsatz gehandelt haben. Der Vorsatz muss sich sowohl auf die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt, als auch auf den Schaden beziehen.²⁸ H selbst kann nicht vorsätzlich handeln, wohl aber die für H tätigen Personen. Das Verhalten und Wissen einer verfassungsmäßig berufenen Vertretungsperson kann H nach § 31 BGB zugerechnet werden. Nach den Sachverhaltsangaben wusste jedenfalls eine verfassungsmäßig berufene Vertretungsperson der H von dem Einsatz der Manipulationssoftware und dem Inverkehrbringen der mit einer solchen Software ausgestatteten Fahrzeuge. Die Vertretungsperson musste davon ausgehen, dass niemand ein Fahrzeug mit manipulierter Abgassteuerung zum regulären Preis erwerben würde.²⁹ Der erforderliche Vorsatz ist demnach gegeben.

4. Zwischenergebnis

Ein Anspruch auf Schadensersatz der L gegen H – gerichtet auf Rückgängigmachung des „ungewollten“ Kaufvertrages (siehe § 249 Abs. 1 BGB) –³⁰ ist grundsätzlich entstanden.

II. Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Der Durchsetzbarkeit des Anspruchs der L aus §§ 826, 31 BGB könnte jedoch ein Leistungsverweigerungsrecht der H entgegenstehen (siehe § 214 Abs. 1 BGB). Dann müsste Verjährung eingetreten sein. Der Anspruch aus § 826 BGB unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB).³¹ Die Verjährung beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (Nr. 1) und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (Nr. 2). Zu prüfen ist, wann L Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen hatte. Eine Kenntnis i.S.d. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist nach der Rechtsprechung des BGH vorhanden, wenn der geschädigten Person die Erhebung einer auf Schadensersatz gerichteten Klage Erfolg versprechend, obgleich nicht risikolos, möglich sei.³² Nach den Sachverhaltsangaben war L bereits im Herbst 2015 bewusst, dass da „irgendeine Betrugsmasche

²⁸ *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 10. Aufl. 2020, § 17 Rn. 26; *Looschelders*, Schuldrecht BT, 16. Aufl. 2021, § 65 Rn. 7 f.

²⁹ BGHZ 225, 316 Rn. 63.

³⁰ Vgl. BGHZ 225, 316 Rn. 58.

³¹ Implizit BGH, NJW 2021, 918 Rn. 7.

³² BGH, NJW 2021, 918 Rn. 8 m.w.N.

am Laufen“ war und dass „sicherlich auch zivilrechtliche Ansprüche“ bestehen. Bei L lag insoweit schon 2015 eine hinreichende Kenntnis vor. Die Verjährung begann somit am 31.12.2015. Bei der Fristberechnung wird dieser Tag nach § 187 Abs. 1 BGB nicht mitgerechnet, die Verjährungsfrist begann also am 01.01.2016, 0.00 Uhr, zu Laufen und endete nach § 188 Abs. 2 BGB am 31.12.2018, 24.00 Uhr. Der Anspruch der L gegen H ist verjährt, was einer Geltendmachung im Jahre 2021 entgegenstehen kann, sofern H die Einrede der Verjährung erhebt.

Hinweis: Für eine Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis der vom Diesel-Abgasskandal betroffenen Kundenkreise streitet insbesondere die ab Herbst 2015 sämtliche Medien beherrschende Berichterstattung. Zweifelhaft erscheint jedoch, ob anhand der damals vorliegenden Informationen der Schluss auf die Vorsätzlichkeit der Schädigung bzw. auf eine mögliche Zurechnung nach § 31 BGB möglich gewesen ist.³³ Wie so oft kommt es an dieser Stelle auf eine sorgfältige Auswertung des Sachverhalts und eine treffende Argumentation an.

III. Ergebnis

Ein Anspruch der L gegen H auf Schadensersatz aus §§ 826, 31 BGB besteht zwar, einer erfolgreichen Geltendmachung dürfte aber die Verjährung entgegenstehen.

D. Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB

L könnte gegen H einen Restschadensersatzanspruch aus § 852 Satz 1 BGB haben.

Hinweis: § 852 Satz 1 BGB vermittelt nach Eintritt der Verjährung einen Herausgabeanspruch hinsichtlich der verbliebenen Bereicherung. Der Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB setzt den ursprünglichen deliktischen Schadensersatzanspruch fort und begrenzt ihn vom Umfang her auf die bereicherungsfolgenrechtliche Herausgabe der beim Schädiger verbliebenen Vermögensmehrung.³⁴

I. Bestehen eines verjährten deliktischen Schadensersatzanspruchs

Erste Voraussetzung ist, dass L gegen H einen deliktischen Schadensersatzanspruch hat, der wegen Verjährung nicht mehr durchgesetzt werden kann. L steht gegen H ein verjährter Anspruch aus §§ 826, 31 BGB zu (siehe oben unter C.).

³³ Eingehend *Ittner/Halder*, SVR 2020, 283 (284 ff.); siehe auch *Heintz*, WuB 2021, 177 (180 f.).

³⁴ *Martinek*, jM 2021, 9 (10); *Riehm*, NJW 2021, 1625 (1626).

II. Bereicherung des Schädigers

H müsste durch die unerlaubte Handlung „etwas erlangt“ haben. Als erlangtes Etwas ist dasjenige zu betrachten, was im Vermögen des Schädigers infolge des schädigenden Ereignisses als Vorteil bzw. Gewinn verblieben ist.³⁵ Hierunter ist jedoch keineswegs der durch die unerlaubte Handlung eingetretene konkrete Schaden – hier der an den Händler gezahlte Kaufpreis – zu verstehen.³⁶ Bei einem Neuwagenkauf verbleibt dem Hersteller nicht der beim Händler gezahlte Kaufpreis, sondern lediglich der Herstellerverkaufspreis, d.h. der vom Händler an den Hersteller gezahlte Kaufpreis, abzüglich seiner Herstellungs- und Lieferungskosten.³⁷ In diesem Herstellergewinn liegt die Bereicherung des H.

III. Auf Kosten des Geschädigten

H müsste den vorbezeichneten Vermögensvorteil „auf Kosten“ der L erlangt haben. Unbeachtlich ist, dass H der Gewinn vermittelt über den Händler zugeflossen ist. Da es sich bei § 852 Satz 1 BGB um einen deliktischen Anspruch handelt, kommt das aus dem Bereicherungsrecht stammende Unmittelbarkeitserfordernis nicht zur Anwendung.³⁸ Es ist lediglich zu fordern, dass zwischen der unerlaubten Handlung und dem erlangten Vermögensvorteil irgendein Kausalzusammenhang hergeleitet werden kann.³⁹ Der Vermögenszufluss bei H ist auf den Kauf des Fahrzeugs bei dem Händler zurückzuführen. Ein Kausalzusammenhang ist somit zu bejahen.

IV. Rechtsfolge

Auf Rechtsfolgenreihe ist zunächst zu berücksichtigen, dass der ursprüngliche Schadensersatzanspruch nach den §§ 826, 31 BGB nur Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs zu erfüllen gewesen wäre. Auch die Ersatzpflicht nach § 852 Satz 1 BGB ist konsequenterweise von einer Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs abhängig zu machen (vgl. § 273 Abs. 1, 255 BGB analog).⁴⁰ Problematisch ist, dass L das Fahrzeug über Jahre hinweg genutzt hat und eine Herausgabe eines Neufahrzeugs daher nicht mehr in Betracht kommt, weshalb L einen Wert-

³⁵ *Riehm*, NJW 2021, 1625 (1627).

³⁶ BeckOK BGB/*Spindler* (Fn. 1), § 852 Rn. 3.

³⁷ OLG Stuttgart, BeckRS 2021, 5498 Rn. 45; *Riehm*, NJW 2021, 1625 (1628); a.A. *Foerster*, VuR 2021, 180 (181); *Bruns*, NJW 2021, 1121 (1125).

³⁸ BGHZ 71, 2161; BeckOGK/*Eichelberger*, BGB, 01.06.2021, § 852 Rn. 19 f.

³⁹ BGHZ 71, 2161; *Riehm*, NJW 2021, 1625 (1630).

⁴⁰ *Martinek*, jM 2021, 8 (13 f.); *Bruns*, NJW 2021, 1121 (1124); *Riehm*, NJW 2021, 1625 (1628);

ersatz i.S.d. § 818 Abs. 2 BGB zu leisten hat.⁴¹

V. Ergebnis

L hat gegen H einen Anspruch auf Restschadensersatz aus § 852 Satz 1 BGB, gekürzt um den zu leistenden Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB.

TEIL III:

A. Anspruch aus § 12 BORA

Ein Anspruch der B gegen F auf Unterlassung der direkten Kontaktaufnahme aus § 12 BORA scheidet schon deshalb aus, weil § 12 BORA als berufsrechtliche Regelung nur die an einem Rechtsstreit beteiligten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, nicht jedoch die Mandantschaft verpflichtet.⁴²

B. Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB

B könnte gegen F einen Anspruch auf Unterlassung der direkten Kontaktaufnahme aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB haben.

I. Herleitung des Anspruchs

Nach seinem Wortlaut gewährt § 1004 Abs. 1 BGB Rechtsschutz gegen eine Beeinträchtigung des Eigentums. Der Anwendungsbereich der Norm reicht jedoch darüber hinaus.⁴³ In Rechtsprechung und Literatur ist allgemein anerkannt, dass der quasi-negatorische Unterlassungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB im Wege der Analogie alle von § 823 BGB erfassten Rechtspositionen schützt.⁴⁴

II. Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsguts

Zunächst müsste eine Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsguts vorliegen. In Betracht kommt die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) der B. Das APR ist seit der BGH-Entscheidung über den „Schacht-Leserbrief“ als

⁴¹ *Riehm*, NJW 2021, 1625 (1628); in diese Richtung auch LG Arnsberg, BeckRS 2021, 6742 Rn. 53.

⁴² BGH, NJW 2011, 1005 Rn. 6.

⁴³ Spindler/Schuster/Volkmann, *Recht der elektronischen Medien*, 4. Aufl. 2019, BGB § 1004 Rn. 1.

⁴⁴ BGHZ 14, 163 (170); BeckOK BGB/*Fritzsche* (Fn. 1), § 1004 Rn. 4; siehe zum Vorstehenden auch *Ludyga/Heintz*, JuS 2020, 1194 (1197).

„sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt.⁴⁵ Es vermittelt grundsätzlich auch Schutz vor Belästigungen, die von einer unerwünschten Kontaktaufnahme ausgehen können.⁴⁶ Eine unerwünschte Kontaktaufnahme ist gegeben, wenn sie gegen den eindeutig erklärten Willen der betroffenen Person erfolgt.⁴⁷ Indem B den T mandatiert hat, hat sie gegenüber der Gegenseite zu verstehen gegeben, nicht mehr persönlich in der Rechtsangelegenheit angesprochen, sondern sich anwaltlich vertreten lassen zu wollen. F hat diesen Willen der B durch die direkte Kontaktaufnahme missachtet und somit das APR der B verletzt.

III. Rechtswidrigkeit

Die APR-Verletzung müsste rechtswidrig gewesen sein. Da das APR ein Rahmenrecht darstellt, bedarf es hier einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung.⁴⁸ Dabei muss im Einzelfall festgestellt werden, ob der Schutz der Persönlichkeit und die Achtung der Privatsphäre der betroffenen Person das Interesse an einer direkten Kontaktaufnahme überwiegt.⁴⁹ Für ein Überwiegen des Persönlichkeitsschutzes spricht, dass beide Parteien anwaltlich vertreten sind und eine direkte Kommunikation mit einer Partei nach § 12 BORA nur ausnahmsweise, nämlich bei Gefahr im Verzuge (Abs. 2 Satz 1) oder mit Einwilligung des T (Abs. 1) zulässig gewesen wäre. An einem solchen Ausnahmefall fehlt es, sodass sich die direkte Kontaktaufnahme als rechtswidrig erweist.

IV. Wiederholungsgefahr

Ein Unterlassungsanspruch der B setzt außerdem eine Wiederholungsgefahr voraus. Bei einem rechtswidrigen Eingriff in das APR besteht hierfür eine widerlegbare Vermutung.⁵⁰ Anhaltspunkte für eine Widerlegung der Vermutungswirkung bestehen nicht.

V. Störereigenschaft

B ist als Verursacherin der Rechtsbeeinträchtigung als Handlungsstörerin heranzuziehen.

⁴⁵ BGHZ 13, 334 (338); eingehend zur Herleitung des zivilrechtlichen APR *Gomille*, SRZ 2020, 8 (9 ff.).

⁴⁶ BGH, NJW 2011, 1005 Rn. 8 m.w.N.

⁴⁷ BGH, NJW 2011, 1005 Rn. 8 m.w.N.

⁴⁸ *Wandt* (Fn. 28), § 16 Rn. 60.

⁴⁹ BGH, NJW 2011, 1005 Rn. 12.

⁵⁰ *MüKoBGB/Rixecker* (Fn. 1), Anhang zu § 12 Rn. 271.

VI. Ergebnis

B hat gegen F einen Anspruch auf Unterlassung der direkten Kontaktaufnahme aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB.

C. Anspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 12 BORA

Ein Unterlassungsanspruch der B könnte sich auch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 12 BORA ergeben.

I. Verletzung eines Schutzgesetzes

Der Verstoß gegen das Umgehungsverbot müsste als Schutzgesetzverletzung zu qualifizieren sein. § 12 BORA müsste also (auch) individualschützend wirken. Die Vorschrift dient zunächst einmal dem Schutz des Gemeinwohlinteresses an einer funktionsfähigen Rechtspflege.⁵¹ Die Parteien eines Rechtsstreits sollen aber auch davor geschützt werden, von einer gegnerischen Rechtsanwältin oder einem gegnerischen Rechtsanwalt direkt kontaktiert und wegen fehlender eigener Rechtskenntnisse ohne vorherige rechtliche Beratung übervorteilt zu werden.⁵² § 12 BORA erfüllt somit die Voraussetzungen an ein Schutzgesetz. In einem Verstoß gegen das Umgehungsverbot ist also zugleich eine Schutzgesetzverletzung i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zu erblicken.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist bei entsprechender Argumentation selbstverständlich vertretbar.

II. Rechtswidrigkeit

F handelte rechtswidrig (siehe oben).

III. Wiederholungsgefahr

Eine Wiederholungsgefahr besteht (siehe oben).

IV. Störereigenschaft

B ist als Handlungsstörerin anzusehen (siehe oben).

⁵¹ BVerfGE 122, 190 (206 f.).

⁵² BVerfGE 122, 190 (206); BGH, NJW 2003, 3692 (3693); *Thümmel*, NJW 2011, 1850 (1851).

V. Ergebnis

B steht gegen F zudem ein Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 12 BORA zu.

Hinweis: Von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern wurde eine Prüfung der Ansprüche aus § 12 BORA und aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 12 BORA nicht erwartet. Eine Darstellung dieser Ansprüche wurde jedoch bei der Bewertung positiv berücksichtigt.

Teil IV:

Zu prüfen ist, ob das Landgericht Saarbrücken einen neuen Sachverständigen ernennen muss. Nach § 411 Abs. 3 ZPO liegt es im pflichtgemäßen Ermessen⁵³ des Gerichts, ob eine mündliche Erläuterung des schriftlichen Gutachtens erfolgt. Dieser Umstand könnte jedenfalls dann gegen die Ernennung eines neuen Sachverständigen sprechen, wenn das Gericht eine mündliche Erläuterung berechtigterweise als entbehrlich erachtet.⁵⁴ Allerdings hat B hier eine Anhörung des Sachverständigen beantragt. Einem solchen Antrag muss das Gericht nach §§ 402, 397 ZPO stattgeben.⁵⁵ Das Befragungsrecht der B kann aufgrund des Ablebens des S aber nur noch durch eine neue Sachverständigenbestellung gewahrt werden.⁵⁶ Das Landgericht Saarbrücken muss daher einen neuen Sachverständigen ernennen, um letztlich dem Anspruch der B auf rechtliches Gehör hinreichend Rechnung zu tragen⁵⁷.

⁵³ BGH, NJW-RR 1987, 339 (340); MüKoZPO/Zimmermann, 6. Aufl. 2020, § 411 Rn. 10.

⁵⁴ Hk-ZPO/Siebert, 9. Aufl. 2021, § 411 Rn. 4.

⁵⁵ BGH, BeckRS 1978, 30395896; BeckOK ZPO/Scheuch, 41. Ed. 01.07.2021, § 411 Rn. 19.

⁵⁶ BGH, BeckRS 1978, 30395896.

⁵⁷ Vgl. BGH, NJW 2018, 3097 Rn. 8; Hk-ZPO/Siebert (Fn. 53), § 411 Rn. 5.