

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 26

# Regreßkonstruktionen in Schadensfällen

Inhalt und Abgrenzung des § 255 BGB zur Gesamtschuld

Von

Dr. Werner Münchbach



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

WERNER MÜNCHBACH

**Regreßkonstruktionen in Schadensfällen**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 26**

# Regreßkonstruktionen in Schadensfällen

Inhalt und Abgrenzung des § 255 BGB zur Gesamtschuld

Von

Dr. Werner Münchbach



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten  
© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany

ISBN 3 428 03542 9

# Inhaltsverzeichnis

## EINFÜHRUNG

§ 1 <i>Wegweisende Problemanalyse</i> .....	13
---	----

## ERSTES KAPITEL

### **Die Entwicklungsgeschichte des § 255 BGB in systematisch kritischer Sicht**

§ 2 <i>Geschichtliches aus dem römischen und gemeinen Recht</i> .....	16
I. Die Zielsetzung des geschichtlichen Rückblicks .....	16
II. Vorläufer des § 255 BGB im gemeinen und römischen Recht ..	17
III. Die Gesamtschuld im gemeinen und römischen Recht .....	20
1. Die Frage des Regresses von Savigny bis Windscheid ...	20
2. Das römischrechtliche Erbe der Gesamtschuld — Schlüssel für die Regreßlosigkeit im gemeinen Recht .....	21
IV. Die Lehre aus der Gegenüberstellung der geschichtlichen Ur- sprünge beider Figuren .....	23
1. Allgemeines .....	23
2. Die Gesamtschuld, — zentrales Regreßinstitut des BGB ..	23
3. Die Gesamtschuldnormierung als Weiterentwicklung von Regreßhilfskonstruktionen .....	26
V. Die Motive zu § 255 BGB .....	27
§ 3 <i>Die Fehlentwicklung des § 255 BGB bis zur Generalregreßnorm</i> ..	29
A. Die erste Stufe — Die Ausweitung des § 255 BGB zur Regreßnorm ..	30
I. Die „unechte Gesamtschuld“ — Vehikel der Fehlentwicklung des § 255 BGB zur Regreßnorm .....	30
1. Der Pyrrhussieg des BGB .....	30
2. Die Angst vor dem falschen Regreß .....	32
3. Der Zwang zur Schließung der Regreßlücke durch Aus- dehnung des § 255 BGB .....	33

II. Die Schwierigkeiten, § 255 BGB zur Regreßnorm beim Schadensersatz umzuinterpretieren .....	35
1. Die Bestimmung der Regreßrichtung aus dem Wortlaut des § 255 BGB .....	36
2. § 255 BGB — Modell nur einseitiger Tilgung .....	39
3. Die folgenlose Meinungsänderung Oertmanns .....	41
B. Die zweite Stufe — § 255 BGB, die Generalregreßnorm des BGB — oder die Lehre Selbs und Nachfolger .....	42
I. Die Gesamtschuld — Erfüllungsgemeinschaft gleichstufiger Forderungen? .....	44
1. Das Kriterium „Erfüllungsgemeinschaft“ .....	45
2. Das Kriterium „Gleichstufigkeit“ .....	46
II. Verschiedenstufigkeit bei § 255 BGB — eine externe Wertung? .....	49
1. Die Ursprünge stufender Wertung .....	49
2. Selbs Unterscheidungskriterium — ein Phantom? .....	51
3. § 255 BGB — gesetzliche Stütze der Lehre Selbs? .....	56
4. Eine Meinungsänderung Selbs? .....	58
§ 4 § 255 BGB als Regreßvorschrift in der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....	60
I. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	60
II. Die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	62
III. Die Wende und Rückbesinnung in der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	63

## ZWEITES KAPITEL

### Inhaltliche Erfassung und systematische Einordnung des § 255 BGB

#### 1. Abschnitt

#### Die Basis: Die Gesamtschuld als zentrales Regreßsystem

§ 5 Die Bedeutung der Gesamtschuldproblematik für die Auslegung des § 255 BGB .....	66
§ 6 Der dreigliedrige Gesamtschuldbegriff, insbesondere die Schutzzweckgesamtschuld .....	71
I. Die drei Typen .....	71

Inhaltsverzeichnis	7
II. Die Zwecke im Schuldverhältnis .....	72
1. Die Zwecke der Erwerbsansprüche .....	72
2. Die Abwicklungszwecke .....	73
III. Gleichgründige Gesamtschulden .....	73
IV. Sicherungsgesamtschulden .....	74
V. Schutzanspruch und Schutzzweckgesamtschuld .....	74
1. Der Schutzanspruch .....	74
2. Die Schutzzweckgesamtschuld .....	75
3. Fallgruppen der Schutzzweckgesamtschuld .....	77
4. Die Bandbreite der Schutzzweckgesamtschuld .....	79

## 2. Abschnitt

### Inhalt und Rechtsfolgen des § 255 BGB

§ 7 <i>Der Inhalt des § 255 BGB</i> .....	83
I. § 255 BGB — Funktion der Verpflichtung zur vollen Ersatzleistung .....	83
II. Interpretative Einschränkung .....	85
III. Der Inhalt des § 255 BGB in seinem Kernbereich — Die doppelte Bedeutung der Vorschrift im Dreiecksverhältnis .....	87
IV. § 255 BGB — eine Vorschrift über den Regreß beim Schadensersatz? .....	91
1. Die unterschiedlichen Strukturen eines Ausgleichs- und Regreßmodells .....	91
2. Die Grundausstattung einer Regreßvorschrift .....	92
3. Abtretungsrichtung und Wertung bei § 255 BGB .....	93
4. Die Umkehrung der Verantwortung — Prüfstein der Funktion des § 255 BGB .....	95
V. Folgerungen .....	97
VI. Der Verlust eines Rechtes bei § 255 BGB .....	98
VII. Die analoge Anwendung des § 255 BGB — Herausgabe entwerteter Reste als Korrelat vollen Schadensersatzes .....	101
1. — bei Entwertung von Sachen .....	101
2. — bei Entwertung von Rechten .....	102
VIII. Grenzfälle analoger Anwendung des § 255 BGB .....	102

§ 8 <i>Umfang und Rechtsfolgen der Abtretungspflicht aus § 255 BGB</i> ....	106
I. Die Wirkung der Anspruchsabtretung .....	106
II. Die bei § 255 BGB abzutretenden Ansprüche .....	109
1. Der dingliche Herausgabeanspruch und Besitzansprüche ..	109
2. Obligatorische Herausgabeansprüche .....	110
3. Schadensersatzansprüche auf Herausgabe .....	111
4. Die Rechte des Gläubigers aus §§ 250, 251 BGB — Grenze der Anwendbarkeit des § 255 BGB .....	112
III. Die Rechtsfolge bei Wiedererlangung der entzogenen Sache ..	113

### 3. Abschnitt

#### Die Abgrenzung zur Gesamtschuld

§ 9 <i>Das Verhältnis der §§ 255 - 421 ff. BGB zueinander</i> .....	117
I. Gründe der Auslagerung des § 255 BGB aus der Gesamtschuld- regelung .....	117
1. Die gesetzgeberischen Erwägungen .....	117
2. Die Funktion der Gesamtschuld in Gegenüberstellung zu § 255 BGB .....	118
3. Die Unanwendbarkeit der §§ 422, 426 BGB auf Herausgabe- ansprüche .....	119
II. Das Verhältnis der §§ 255 - 421 ff. BGB: Spezialität oder Re- gelung eines Aliud? .....	121
III. Die Anwendung der §§ 421 ff. neben § 255 BGB .....	123
1. Die Aussage vom totalen gegenseitigen Ausschluß .....	123
2. Das Ineinandergreifen beider Abwicklungsmodelle .....	124
3. Die Unabhängigkeit beider Abwicklungsmodelle voneinan- der .....	125
§ 10 <i>Die Einordnung der Anspruchskonkurrenz: Schadensersatz—Surro-         gatansprüche</i> .....	126
I. Die Grenzproblematik .....	127
II. Die bahnbrechende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ..	129
III. Die Leistungsfähigkeit der Gesamtschuldlösung .....	131
1. Die Fortentwicklung des Beispielfalles .....	131
2. Die Abwandlung des Beispielfalles .....	132
3. Folgerungen .....	133

Inhaltsverzeichnis	9
IV. Irrwege als Folge einer Grenzverwischung .....	134
V. Das Verbot der Anwendung der §§ 280, 281 BGB auf den Herausgabeanspruch bei § 255 BGB .....	135
SCHLUSSBEMERKUNG	137
SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS	138

## Abkürzungsverzeichnis

Paragrafen des BGB werden ohne Gesetzesangabe zitiert.

a. A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Allg. SchR	Allgemeines Schuldrecht
Alt.	Alternative
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794.
Anm.	Anmerkung
Arch. Bürgl. R.	Archiv für Bürgerliches Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
Basil.	Basiliken
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
Beil.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
C.	Codex Iustinianus
Code	Code Civil, — Französisches Zivilgesetzbuch von 1804
D.	Digesta Iustiniani
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht (Fortf. der Juristischen Wochenschrift)
E I	Entwurf I zum BGB
E II	Entwurf II zum BGB
Fn.	Fußnote (paragrafenweise durchnummeriert)
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag, im Sinne der §§ 677 - 687 BGB
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, begr. v. Grünhut
GS	Großer Senat
HaftpflG	Reichshaftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
JA	Juristische Arbeitsblätter

JherJb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JUS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Karlsruher Forum	Beiheft zur Zeitschrift „Versicherungsrecht“
KLB	Kurzlehrbuch
KritVjSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
l.	lex
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs
LohnfortZG	Lohnfortzahlungsgesetz vom 27. 7. 1969
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
OR	Obligationenrecht
pr.	Principium
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB
RdSchV	Recht der Schuldverhältnisse
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
Rn.	Randnummer
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
RPrR	Römisches Privatrecht
Schol.	Scholien
SchR	Schuldrecht
SchRAT	Schuldrecht, Allgemeiner Teil
SR	Sachenrecht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StVG	Straßenverkehrsgesetz vom 19. 12. 1952
VA	Vorteilsausgleichung
VerkR	Verkehrsrechtliche Rundschau
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. 5. 1908
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZR	Zivilrechtliche Abteilung der Zeitschrift Juristische Arbeitsblätter



# Einführung

## § 1 Wegweisende Problemanalyse

*Voller Schadensersatz trotz Fortbestand der entzogenen Sache oder des Rechts*, — dieser über die schadensrechtliche Differenzhypothese hinausgehende Satz ist im BGB nirgendwo ausgeschrieben. Er ist gleichwohl in § 255 BGB mitgedacht und — gepaart mit der These, daß die von ihm geprägte Abwicklung des durch Sach- oder Rechtsverlust eröffneten Dreiecksverhältnisses von jeder Wertung abstrahiert —, Schlüssel für eine treffende Erfassung und Einordnung dieser langezeit grundlegend mißverstandenen Norm. Die Auslegung des § 255 BGB war tief verstrickt in die mannigfachen Irrwege, welche die Regreßproblematik beim Schadensrecht von *Savigny* bis heute genommen hat. Als folgenschwere Fehlentwicklung sind daraus unter der Herrschaft des BGB die „unechte Gesamtschuld“ als mindere, regreßlose Abart der „echten“ Spezies und aus der Not, den vermeintlich fehlenden Regreßweg zu gewährleisten, eine *Ausdehnung und Denaturierung des § 255 BGB* zu einer durch Wertungen ausgefüllten Regreßvorschrift bei konkurrierenden Schadensersatzpflichten hervorgegangen.

Die vorliegende Untersuchung setzt sich zum Ziele — nachdem durch die begriffliche Erfassung der Gesamtschuld in drei Typen<sup>1</sup> im hier betroffenen Bereich der Schadensgesamtschulden die Konturen zurechtgerückt wurden — Ursache und Wirkung der Ausweitung des § 255 BGB bis zur Generalregreßnorm zu analysieren, um diese Vorschrift dann aus einer Erfassung ihres Gehalts auf den ihr gemäßen, gesetzlich zugeordneten Anwendungsbereich zurückzuführen.

Die Fehlentwicklung des § 255 BGB ist aufs Engste mit der des Gesamtschuldbegriffes verbunden und findet mit diesem ihre gemeinsame Wurzel im römischen und gemeinen Recht. Aus der unzulänglichen systematischen Durchdringung der römischrechtlichen Anfänge der Gesamtschuld resultiert noch im gemeinen Recht das von *Savigny*<sup>2</sup> treffend erkannte Fehlen des Regresses, einer notwendigen, der Haftung mehrerer Schädiger aufs Ganze entsprechenden Ausgleichsnormierung. Zur Abhilfe und Vermeidung des ungerecht erscheinenden Ergebnisses dienten Regreßhilfskonstruktionen wie etwa die *cessio legi-*

---

<sup>1</sup> *Ehmann*, Die Gesamtschuld, 1972.

<sup>2</sup> Obligationenrecht I, § 23, S. 226/227.

tima. Die Väter des BGB glaubten, diesen offenkundigen Mangel durch die Zuordnung einer voraussetzungslosen Regreßnorm zur Gesamtschuldregelung beheben zu können — doch weit gefehlt —, Wissenschaft und Rechtsprechung ergriffen aus Angst und Unverständnis die gebotene Chance nicht, retteten vielmehr entgegen dem erklärten gesetzgeberischen Willen mit der „unechten Gesamtschuld“ die regreßlose Gesamtschuld des gemeinen Rechts in den Geltungsbereich des BGB hinüber. Doch damit drängte das gleiche Problem, vor welches sich *Savigny*<sup>2</sup> einst gestellt sah, eine Legitimation für den als notwendig erkannten, von Gesetzes wegen vermeintlich versagten Regreß zu finden. § 255 BGB bot sich als Retter in der Not, als Regreßhilfskonstruktion geradezu an und wurde eingestandenermaßen zunächst auch als *Lückenfüller* begriffen. Unschwer ließ sich der Verlust einer Sache bei einer dem Wortlaut verhafteten Auslegung als deren endgültiger Untergang begreifen, und schon gab § 255 BGB eine Aussage über die Abtretung eines der konkurrierenden Schadensersatzansprüche her. Ohne sich der Zufälligkeit des Ergebnisses bewußt zu werden, übernahm die höchstrichterliche Rechtsprechung bereitwillig den von der Wissenschaft vorgezeichneten Weg als flankierende Maßnahme zur „unechten Gesamtschuld“. Trotz aller Unzulänglichkeiten bewies die Wortlautinterpretation des zur Regreßnorm erweiterten § 255 BGB, wonach die Abtretung stets nur an den Vertrags-, nicht dagegen an den Deliktsschuldner zu erfolgen hat, eine erstaunliche Durchsetzungskraft. Nicht recht verständlich aber mutet es an, wenn *Selb*<sup>3</sup> aus der Not eine Tugend macht und § 255 BGB durch Ausfüllung mit einer stufenweisen Wertung und unter Zurückdrängung der Gesamtschuld auf das gesetzlich unumgängliche Maß vom Lückenfüller zur *Generalregreßnorm* des BGB ausbaut. Zwar erschien auf der Entwicklungsstufe, die *Savigny* einst im gemeinen Recht vorfand, die *cessio legitima* in Ermangelung eines anderen Mittels noch durchaus sinnvoll. Um so mehr verwundert, daß die Übersteigerung des § 255 BGB zur zentralen Regreßvorschrift durch *Selb*<sup>3</sup> und seine Anhänger unter der Geltung des BGB und seiner Gesamtschuldnormierung vollzogen wurde, als der historisch rechtfertigende Anlaß — das Fehlen eines Gesamtschuldregresses — längst beseitigt war.

Was sich bei einem kurzen Blick auf die Entwicklungsgeschichte schon mehr als nur erahnen läßt, wird bei systematischer Erfassung des § 255 BGB vollends zur Gewißheit werden. § 255 BGB enthält keine Wertung und verliert mit dieser Erkenntnis zwangsläufig jede Eignung als Regreßvorschrift. § 255 BGB ordnet unabhängig von Grund und Umständen der Ersatzpflicht stets nur die Abtretung von Herausgabeansprüchen bei Fortbestand der entzogenen Sache innerhalb der Drei-

<sup>3</sup> Schadensbegriff und Regreßmethoden, 1963.

ecksbeziehung an. Eine Regreßvorschrift aber, die sowohl im Außenwie im Innenverhältnis von Grund und Umständen der Ersatzpflicht, somit von jeder Wertung abstrahiert, ist schlechterdings undenkbar. Die Vorschrift des § 255 BGB bedarf deshalb einer *Beschränkung* auf ihren ursprünglichen und eigentlichen Anwendungsbereich, die Regelung der durch Zuerkennung vollen Schadensersatzes bei gleichzeitigem Fortbestand der Sache in der Dreiecksbeziehung veranlaßten risiko-verlagernden Abwicklung. § 255 BGB gewinnt insoweit die Bedeutung einer eng begrenzten Ausgleichsnorm in einem Bereich, welchen die Gesamtschuld mit den Mitteln ihrer Rechtsfolgeanordnung nicht zu erfassen vermag. Sie öffnet die Schadensersatzforderung aufs Ganze trotz Fortbestand der Sache und verbindet die aus der Zahlung vollen Sachwertinteresses im Zweipersonenschuldverhältnis Ersatzgläubiger-Schadensersatzschuldner folgende Notwendigkeit der Bereicherungsabschöpfung mit der das ganze Dreiecksverhältnis umgreifenden Funktion, den mit Sachenzug und voller Ersatzleistung gebotenen Ausgleich in der Person und auf das Risiko des Schadensersatzpflichtigen durch Rechtsübertragung zu vollziehen. § 255 BGB unterscheidet sich damit nach Voraussetzung und Wirkung grundlegend von einer Regreßvorschrift: er verlagert das Risiko der Wiedererlangung der entzogenen, im Dreiecksverhältnis physisch und rechtlich noch vorhandenen Sache, — eine Regreßnorm verteilt oder verlagert die Einstandspflicht für die Schließung einer Schadenslücke. Die Erfassung des Bedeutungsgehalts des § 255 BGB einerseits und die Typisierung der Gesamtschuld durch *Ehmann*<sup>4</sup> andererseits bieten die Grundlage für eine sachgerechte Einordnung von Grenzfällen und zuverlässige Abgrenzung beider Rechtsinstitute gegeneinander.

Sollte es gelingen, die aus Entzug und Untergang von Sachen und Rechten folgenden Abwicklungsprobleme bei Mehrfachverpflichtung in leistungsfähigen Modellen transparent zu machen und zuverlässig gegeneinander abzugrenzen, so wäre wieder ein Schritt vollzogen, die Abwicklung von Schadensfällen in der Rechtswirklichkeit zu erleichtern. Die verbleibenden, im Tatsächlichen begründeten Schwierigkeiten sind groß genug, um wenigstens im rechtlichen Bereich unnötige zu vermeiden.

---

<sup>4</sup> Die Gesamtschuld — Versuch einer begrifflichen Erfassung in drei Typen, 1972.