

Relationsklausur Lösung

A. Sachbericht

Der Kläger wehrt sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einem Prozessvergleich.

Diese stützt er auf eine am 22. Februar 2023 erklärte und der Beklagten am 23. Februar 2023 zugegangene Aufrechnung mit einer Forderung aus Schadensersatz in Höhe von 4.800 €. Dem liegt folgendes Geschehen zugrunde:

Die Beklagte ist Eigentümerin des Pferdes „Iltschi“, das sie regelmäßig selbst nutzt. Am 19. November 2022 befand sich das Pferd „Iltschi“ geführt von Frau Roxane Balcin, der Schwester der Beklagten, gemeinsam mit der Frau Silvana Septer und deren Pferd „Hatatitla“ auf einer weitläufigen Wiese, als die beiden Pferde gegen 15 Uhr durch ein nicht mehr aufklärbares Ereignis in Panik gerieten. Beide Pferde rissen sich von ihren hiergegen zunächst machtlosen Reiterinnen los und galoppierten unkontrolliert über die Wiese.

Der Kläger hatte sein Kraftfahrzeug BMW X5 auf einem Parkplatz einige hundert Meter entfernt abgestellt und hatte sich für einen Spaziergang von diesem entfernt. Die beiden Pferde galoppierten in hohem Tempo über den Parkplatz. Dabei wurde die Karosserie des BMW des Klägers u.a. durch Huftritte beschädigt.

Ein vom Kläger nach Schadenseintritt eingeholtes privates Sachverständigengutachten schätzte die Reparaturkosten seines Kfz in einer BMW-Fachwerkstatt auf 5.800 €, den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs auf 22.000 € sowie den Restwert auf 15.000 €.¹

Der Kläger ließ das Fahrzeug in der Zeit ab 15. Februar 2022 in einer freien Fachwerkstatt reparieren, die ihm dafür 4.800 € in Rechnung stellte. Diese freie Fachwerkstatt hatte ihre Stundensätze seit Januar 2023 um etwa 10 % erhöht.

Der Kläger behauptet, die Beschädigungen an seinem Pkw seien unmittelbar durch das der Beklagten gehörende Pferd „Iltschi“ verursacht worden.

Der Kläger beantragt:

Die Zwangsvollstreckung aus dem Prozessvergleich des Landgerichts Hildesheim vom 23. November 2022, Az.: 3 O 717/22, ist in Höhe von 4.800 € unzulässig.²

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte rügt die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts.

Die Beklagte behauptet, alleine das Pferd der Frau Silvana Septer habe den Schaden am Kfz verursacht. Außerdem behauptet sie, sie hätte sich durchaus vorstellen können, mit ihrem Pferd künftig Einnahmen zu erzielen, indem sie es später für Zuchtzwecke zur Verfügung stellt. Der Kläger bestreitet dies mit Nichtwissen.³

Sie vertritt u.a. die Rechtsansicht, die Klage sei aus verschiedenen Gründen schon unzulässig bzw. der Kläger sei nach § 767 II ZPO präkludiert. Sie ist weiterhin der Rechtsansicht, dass Zweifel an den Details des Ablaufs zu Lasten des Klägers gehen müssten, überdies die Preissteigerungen in der Kfz-Werkstatt auch dessen Risiko seien.⁴

Das Gericht hat aufgrund Beweisbeschlusses vom 14. Juni 2023, auf den hiermit Bezug genommen wird, Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Fellner. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 19. Juli 2023 verwiesen.⁵

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 2023.⁶

¹ Die anderen Zahlen sind relevant, um deutlich zu machen, dass der Anspruch auf Reparaturkostensersatz nicht durch die Möglichkeit eines Vorgehens über die Ersatzbeschaffung verdrängt wurde („erforderlich“ i.S.d. § 249 II S. 1 BGB). Die Umsatzsteuer (zu dieser vgl. § 249 II S. 2 BGB) war nach Bearbeitungsvermerk außer Betracht zu lassen.

² Klageanträge im Tatbestand noch wörtlich wiedergeben. Die Auslegung (s.u.) noch nicht vorwegnehmen!

³ Dies war bei der Beklagten einzuordnen, weil es um § 833 S. 2 BGB geht und sie als Halterin hierfür die Darlegungs- und Beweislast hat (vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 8, RN 17). Ein Bestreiten mit Nichtwissen ist wegen seiner

besonderen Behandlung (§ 138 IV ZPO) gesondert auszuweisen (vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 8, RN 20).

⁴ Rechtsausführungen müssen eigentlich nicht wieder gegeben werden, werden von den Korrektor*innen aber dennoch meist erwartet. Ihre Wiedergabe sollte im „Kampf gegen die Uhr“ aber auf das Wichtigste reduziert werden.

⁵ Das Beweisthema braucht nicht genannt zu werden, erst recht nicht das Beweisergebnis (vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 8, RN 36 m.w.N.).

⁶ Darüber, ob dieser Abschlusssatz überhaupt Sinn macht oder besser wegzulassen ist, herrscht unter Praktikern und Examenskorrektoren Streit.

hemmer.assessorkurs

Klausuren Coaching 2023-2

Zusatzklausur Relation / Lösung Seite 2

B. Gutachten

Ich schlage vor, der zulässigen Klage vollumfänglich stattzugeben.

I. Prozessstation (Zulässigkeit)

Die Klage ist zulässig.

1. Der ordnungsgemäßen Klageerhebung steht insbesondere nicht der in § 253 II Nr. 2 ZPO verankerte Bestimmtheitsgrundsatz entgegen. Zwar hat der Kläger den Antrag nicht dem Gesetz entsprechenden formuliert, aufgrund des gesamten Klägervorbringens ist der Antrag jedoch analog §§ 133, 157 BGB als Vollstreckungsgegenklage ausulegen.⁷
2. Die Vollstreckungsgegenklage ist statthaft. Gemäß § 795 ZPO findet u.a. § 767 ZPO auf die in § 794 ZPO erwähnten Schuldtitel entsprechende Anwendung. Insoweit ist diese Klage auch gegen einen Prozessvergleich gem. § 794 I Nr. 1 ZPO statthaft. Überdies bringt der Kläger materiell-rechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch selbst vor, denn er wendet ein, dass ein Teil der im Prozessvergleich titulierten Forderung durch Aufrechnung erloschen sei.
3. Gemäß §§ 767 I, 795, 802 ZPO ist das Prozessgericht erster Instanz örtlich und sachlich ausschließlich zuständig. Dies ist jenes Gericht, bei dem der durch den Vergleich beendete Rechtsstreit in erster Instanz anhängig war, hier also das angerufene Landgericht Hildesheim. Da ein Rückgriff auf die §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG nicht in Betracht kommt, ist der jetzige Streitwert unerheblich.⁸
4. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckungsgegenklage kann u.U. dann fehlen, wenn es einen einfacheren Weg gäbe, die Gegenforderung vorzubringen. Dies kann dann der Fall sein, wenn der Prozessvergleich gar nicht wirksam zustande kam, so dass eine Fortsetzung des alten Rechtsstreits möglich und wegen Nichtentfallen der Rechtshängigkeit notwendig ist.⁹

Formelle Fehler des Vergleichs oder materiell-rechtliche Unwirksamkeitsgründe, etwa § 779 BGB, sind vorliegend aber nicht ersichtlich.

Im Übrigen besteht ein Rechtsschutzbedürfnis an einer Klage nach § 767 ZPO immer dann, wenn die

Zwangsvollstreckung droht oder schon begonnen hat und noch nicht beendet ist. Eine Zwangsvollstreckung droht dabei bereits ab Erlass des Titels, da der Schuldner ab diesem Zeitpunkt die Vollstreckung zu befürchten hat. Insoweit steht der Annahme eines Rechtsschutzbedürfnisses nicht entgegen, dass die Beklagte noch keine konkreten Vollstreckungshandlungen beauftragt hat; die bloße Existenz des Vollstreckungstitels genügt vielmehr, um das Rechtsschutzbedürfnis im Rahmen einer Klage nach § 767 ZPO zu bejahen.

Hinweis: Anders verhält es sich bei dem Rechtsschutzbedürfnis im Rahmen einer Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO. Hier besteht das Rechtsschutzbedürfnis, wenn die Vollstreckung *konkret* droht oder schon begonnen hat und noch nicht beendet ist. Anders als bei der Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO genügt hier die bloße Existenz des Titels nicht, da damit noch nicht feststeht, dass in den Rechtskreis eines Dritten eingegriffen wird.

II. Klägerstation (Schlüssigkeit)

Die Vollstreckungsgegenklage ist begründet, wenn dem Kläger eine materiell-rechtliche Einwendung gegen den titulierten Anspruch zusteht und diese Einwendung nicht nach § 767 II ZPO präkludiert ist.

1. Fraglich ist zunächst, ob der Kläger einen materiell-rechtlichen Einwand gegen den titulierten Anspruch schlüssig vorgetragen hat. Vorliegend kommt allein ein Aufrechnungseinwand gem. §§ 387, 389 BGB in Betracht. Danach kann die eine Person dem anderen Teil die Aufrechnung erklären (Aufrechnungserklärung), wenn zwei Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind und die eine Person die ihr gebührende Leistung fordern und die ihr obliegende Leistung bewirken kann (Aufrechnungslage). Insoweit ist insbesondere zu untersuchen, ob der Kläger eine Aufrechnungslage, d.h. einen gleichartigen Anspruch gegen die Beklagte schlüssig vorgetragen hat.
 - a) Der Kläger könnte einen Anspruch aus § 833 S. 1 BGB i.H.v. 4.800 € gegen die Beklagte schlüssig vorgetragen haben. Danach ist derjenige, der ein Tier hält dazu verpflichtet, dem Verletzten einen Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, dass durch das Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die

⁷ Zur Auslegung siehe ThP Einl. III, RN 16.

⁸ Diese Regelung betrifft die örtliche *und* sachliche Zuständigkeit und hat diese ausschließlich gemäß § 802 ZPO geregelt.

⁹ Vgl. ThP § 794, RN 34.

hemmer.assessorkurs

Klausuren Coaching 2023-2

Zusatzklausur Relation / Lösung Seite 3

Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wurde.

- aa) Unstreitig ist die Beklagte Halterin des Pferdes „Ilt-schi“, da sie Eigentümerin ist und regelmäßig die Entscheidungen u.a. über die Nutzung des Tieres trifft.
- bb) Es liegt ebenfalls unstreitig eine Sachbeschädigung vor, denn der PKW des Klägers hat eine Substanzverletzung erlitten.
- cc) Nach dem Vortrag des Klägers war auch das Pferd der Beklagten für die Sachbeschädigung kausal, denn der Kläger hat behauptet, dass das Pferd der Beklagten mit der Karosserie des klägerischen Fahrzeuges kollidiert sei.

Fraglich ist allerdings, ob sich in der konkreten Rechtsverletzung auch das tierspezifische Risiko verwirklicht hat. Dies setzt voraus, dass sich gerade die in dem der Natur des Pferdes entsprechenden unberechenbaren und instinktgemäßen selbstständigen Verhalten des Tieres liegende Gefahr in der Rechtsverletzung realisiert hat.

Dies ist z.B. der Fall, wenn sich *alle* als mögliche Schadensverursacher in Betracht kommenden Pferde (gemeinsam) in einer Weise bewegt hatten, die geeignet war, den eingetretenen Schaden (Verletzung) in vollem Umfang zu verursachen, denn es genügt, wenn die Rechtsverletzung ihre Ursache in dem tierspezifischen Verhalten hat. Diese Voraussetzung liegt dagegen nicht vor, wenn das Pferd der Beklagten während des verletzungsursächlichen Vorgangs unbeteiligt abseitsgestanden hätte, da die bloß physische Anwesenheit des Tieres nicht genügt, um ein tierspezifisches Risiko zu bejahen. In diesem Fall hätte die Beklagte nicht unerlaubt und mit Verletzungseignung in die Schutzsphäre des Klägers eingegriffen.¹⁰

Letztgenannter Fall kann vorliegend aber nicht angenommen werden. Bereits nach dem unstreitigen Parteivortrag besteht Gewissheit, dass beide Pferde sich erschrecken und in Panik gerieten. Insbesondere entspricht es der Natur des Pferdes, dass es empfindlich auf seine Umwelt reagiert und scheut, durchgeht, sich losreißt, ausschlägt oder beißt. Hierbei handelt es sich gerade unberechenbare, instinktive und selbstständige Verhaltensweisen eines Pferdes.

Unter diesem Maßstab ist das „Durchgehen“ und panikartige „Losreißen“ der Pferde als typisches Tierverhalten einzuordnen, sodass sich in der Sachbeschädigung am Fahrzeug des Klägers gerade das tierspezifische Risiko realisiert hat.

- dd) Der Kläger müsste weiterhin einen Schaden i.H.v. 4.800 € schlüssig vorgetragen haben. Insbesondere ist fraglich, ob die Kosten, die dem Kläger durch die Schadensbehebung seitens des beauftragten Handwerksbetriebs entstanden sind, in vollem Umfang gem. § 249 II BGB ersatzfähig sind.
- (a) Nach ständiger Rechtsprechung muss sich der Geschädigte gemäß § 254 II BGB vom Schädiger auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühe-los und ohne Weiteres zugänglichen freien Fachwerkstatt verweisen lassen, wenn der Schädiger darlegt und beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Werkstatt entspricht *und* wenn er gegebenenfalls vom Geschädigten aufgezeigte Umstände widerlegt, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Werkstatt unzumutbar machen würden.¹¹

Da der Kläger die Beklagtenbehauptung des gleichwertigen Qualitätsstandards nicht bestritt und nichts für eine etwaige Unzumutbarkeit vortrug, kann nicht auf die höheren Kosten der BMW-Werkstatt abgestellt werden.¹²

Hinweis: Unzumutbarkeit liegt vor bei Kfz, die nicht älter als drei Jahre sind (Gefährdung von Garantien bzw. Kulanzleistungen) oder – bei einem älteren Fahrzeug – wenn der Geschädigte ein konkretes anderes Interesse darlegt (Wertsteigerung durch „Scheckheftpflege“)¹³ oder wenn die „freie Fachwerkstatt“ nur deshalb kostengünstiger ist, weil dem Angebot auf vertraglichen Vereinbarungen mit dem Haftpflichtversicherer beruhende Sonderkonditionen zu Grunde liegen.¹⁴

- (b) Allerdings ist die zwischenzeitlich erfolgte Preiserhöhung in die Schadensbemessung einzubeziehen, weil sie *vor vollständiger* Erfüllung erfolgte.¹⁵

Der materiell-rechtlich maßgebliche Zeitpunkt für die Bemessung des Schadensersatzanspruchs in Geld ist der Zeitpunkt, in dem dem Geschädigten das *volle*

¹⁰ Vgl. BGH NJW 2018, 3439 = Life & Law 2018, 670 [RN 14].
¹¹ Vgl. BGH NJW 2010, 606 = Life & Law 2010, 24; NJW 2015, 2110 [RN 10]; NJW 2017, 2182 [RN 7]; NJW 2019, 852 [RN 6]; NJW 2020, 1795 [RN 8] = Life & Law 2020, 391; Grüneberg/Grüneberg § 249, RN 24.

¹² Anderenfalls hätte sich das nun folgende Problem erledigt.
¹³ Vgl. BGH NJW 2010, 606 = Life & Law 2010, 24.
¹⁴ Vgl. BGH NJW 2010, 2725; NJW 2015, 2110 [RN 10].
¹⁵ Vgl. BGH NJW 2020, 1795 [RN 11 ff] = Life & Law 2020, 391.

hemmer.assessorkurs

Klausuren Coaching 2023-2

Zusatzklausur Relation / Lösung Seite 4

wirtschaftliche Äquivalent für das beschädigte Recht zufließt, also der Zeitpunkt der vollständigen Erfüllung. Diese Grundsätze dienen in erster Linie dem Schutz des Gläubigers gegen eine verzögerte Ersatzleistung des Schuldners. Zusätzliche Schäden und eine Verteuerung der Wiederherstellungskosten vor vollständiger Erfüllung, etwa durch Preissteigerungen, gehen deshalb in der Regel zu dessen Lasten.

Es ist also nicht auf den Zeitpunkt des Unfallgeschehens abzustellen. Der Geschädigte hat Anspruch auf *sofortigen* Ersatz und ist unter Umständen berechtigt, grds. aber *nicht verpflichtet*, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder gar Kredit zur Schadensbehebung aufzunehmen. Dieser Rechtsgrundsatz würde unterlaufen, sähe man den Geschädigten schadensrechtlich grds. als verpflichtet an, die Schadensbeseitigung zeitnah nach dem schädigenden Unfall vorzunehmen und damit ganz oder teilweise aus eigenen oder fremden Mitteln vorzufinanzieren.¹⁶

Hinweis: Die genannten Grundsätze finden nach BGH auch auf die Abrechnung *fiktiver* Reparatur- und Wiederbeschaffungskosten Anwendung. Preisveränderungen erst *nach vollständiger* Erfüllung der Ersatzpflicht, auch wenn sie noch während des gerichtlichen Verfahrens eintreten, spielen dagegen grds. keine Rolle.

- ee) Anspruchsbeschränkungen wegen Mitverantwortung des Klägers am Schaden sind nach dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt nicht vorzunehmen.

Für ein Mitverschulden des Klägers i.S.d. § 254 I BGB ist nichts ersichtlich.

Auch eine Zurechnung der Betriebsgefahr nach § 17 IV, II, I StVG an den Kläger als Halter seines Kfz scheidet aus. Die Vorschrift kann zwar u.U. in bestimmten Fällen – ggf. über § 17 IV StVG, in anderen Fällen entweder über eine Analogie oder über eine entsprechend weite Auslegung des § 254 I BGB – auch auf Ansprüche aus Delikt oder Vertrag angewendet werden.¹⁷

Allerdings hatte der Kläger sein Fahrzeug ordnungsgemäß geparkt und der Parteivortrag gibt auch im Übrigen nichts dafür her, dass das Kfz selbst mit seinen technischen Vorrichtungen irgendeinen Anteil an der

Verursachung des Schadens gehabt hätte. Vielmehr handelt es sich um einen schadensverursachenden Vorgang, bei dem das Kfz reines Objekt einer Schädigung war, die jederzeit auch einem anderen Objekt hätte widerfahren können.

Anmerkung: Dass das Kfz nicht gefahren ist, sondern stand, wäre *allein* aber noch kein Argument. Beispiel: Steht ein Brand eines geparkten Kfz in einem ursächlichen Zusammenhang mit dessen Betriebseinrichtungen, ist der dadurch verursachte Schaden an Rechtsgütern Dritter i.S.d. § 7 I StVG regelmäßig der Betriebsgefahr zuzurechnen.¹⁸

Ähnlich: Ist für die Entstehung eines Schadens auch die Tiergefahr des *eigenen* Tieres *des Geschädigten* mitursächlich, so muss sich der Geschädigte dies gem. § 17 IV StVG mindernd auf seinen Anspruch aus § 833 S. 1 BGB anrechnen lassen. Voraussetzung ist, dass die typische Tiergefahr des Tieres des Geschädigten bei der Schadensentstehung adäquat *mitursächlich* geworden ist.¹⁹

Dabei können bereits von einem Tier ausgehende und auf ein anderes Tier einwirkende Reize eine für einen Schaden mitursächliche Tiergefahr darstellen. Wenn es zu einem Gerangel zwischen zwei Hunden kommt, in dessen Folge der Halter eines der beiden Tiere von dem anderen Hund gebissen wird, hat sich in der Bissverletzung die von *beiden* Hunden ausgehende Tiergefahr adäquat mitursächlich verwirklicht. Dafür ist nicht von Bedeutung, was Auslöser des Gerangels war und welcher der beiden Hunde in dem Geschehen eine über- oder untergeordnete Rolle einnahm. Diese Umstände können aber bei der Bildung der Haftungsquoten von Bedeutung sein.²⁰

Eine bei der Entstehung des Schadens mitwirkende Tiergefahr auf Anspruchsteller-Seite darf nach BGH allerdings dann nicht anspruchsmindernd berücksichtigt werden, wenn (auch) ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 I BGB gegeben ist.²¹

Der Kläger hat damit einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte i.H.v. 4.800 € schlüssig vorgetragen.

- b) Einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus § 823 I BGB oder § 823 II BGB hat der Kläger

¹⁶ Vgl. BGH NJW 2020, 1795 [RN 17] = Life & Law 2020, 391.

¹⁷ Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 254, RN 10.

¹⁸ Vgl. BGHZ 199, 377 = NJW 2014, 1182 [RN 6 ff].

¹⁹ Vgl. BGH NJW 2016, 2737 [RN 9] = Life & Law 2016, 765; Grüneberg/Grüneberg § 254, RN 10; Grüneberg/Sprau § 833, RN 13.

²⁰ Vgl. BGH NJW 2016, 2737 [RN 12] = Life & Law 2016, 765.

²¹ Vgl. BGH NJW 2016, 2737 [RN 13] = Life & Law 2016, 765.

hemmer.assessorkurs

Klausuren Coaching 2023-2

Zusatzklausur Relation / Lösung Seite 5

demgegenüber nicht schlüssig vorgetragen. Zwar liegt nach dem Tatsachenvortrag des Klägers eine Eigentumsverletzung vor. Zweifelhaft erscheint jedoch bereits die kausale Verletzungshandlung der Beklagten. Der Kläger trägt nämlich selbst vor, dass die Reiterinnen völlig machtlos waren und die Pferde nicht halten konnten. Außerdem hat der Kläger auch keinen Tatsachenvortrag zu einem etwaigen Verschulden der Beklagten vorgebracht. Nach der allgemeinen Darlegungs- und Beweislastregel wäre er für diese Tatsache jedoch darlegungspflichtig, da es sich um eine für ihn günstige Tatsache handelt.

- c) Die übrigen Voraussetzungen des § 387 BGB bereiten keine Schwierigkeiten. Der Schadensersatzanspruch aus § 833 S. 1 BGB und die Forderung aus dem Prozessvergleich sind gegenseitige Forderungen, da Schuldner und Gläubiger identisch sind. Sie sind auch gleichartig, da beide Forderungen auf Geld, genauer: auf dieselbe Geldwährung, gerichtet sind. Der Schadensersatzanspruch aus § 833 S. 1 BGB ist – mangels anderweitiger Parteivereinbarung – gem. § 271 I BGB sofort fällig und auch einredefrei. Die Forderung aus dem Prozessvergleich ist gemäß § 271 II BGB erfüllbar, denn aus der Vereinbarung der Parteien, wonach die Zahlung aus dem Vergleich bis zum 30. Juni 2023 gestundet ist, wirkt sich im Zweifel lediglich auf die Fälligkeit, nicht aber auf die Erfüllbarkeit aus.

Folglich hat der Kläger einen materiell-rechtlichen Einwand gegen die titulierte Forderung schlüssig vorgetragen.

2. Trotz schlüssigem Vortrag des Klägers zur materiell-rechtlichen Einwendung, wäre die Klage nicht begründet, wenn auf Grundlage des klägerischen Vortrages oder des Unstreitigen eine Präklusion des materiell-rechtlichen Einwandes anzunehmen wäre.
- a) Eine Präklusion der Aufrechnungserklärung nach § 767 II ZPO kommt nicht in Betracht, weil die Regelung bei Vergleichen nicht anwendbar ist.²² Zwar existiert – anders als bei notariellen Urkunden (vgl. § 797 IV ZPO) – keine *ausdrückliche* derartige Anordnung, doch ergibt sich dies aus der Nichtrechtskraftfähigkeit des Vergleichs. § 767 II ZPO und § 796 II ZPO sind aber letztlich nur die zwangsvollstreckungsrechtliche Konsequenz der materiellen Rechtskraft gemäß § 322 ZPO.

- b) Die Geltendmachung der Aufrechnung gegen den konkreten Prozessvergleich ist auch nicht als widersprüchliches Verhalten gemäß § 242 BGB ausgeschlossen. Soweit man einen solchen Einwand überhaupt für möglich hält, kann er jedenfalls nur eingreifen, wenn sich die Partei *auch subjektiv* widersprüchlich verhält, also *in Kenntnis* einer vorhandenen weiteren (Gegen)-Forderung einen Vergleich über eine bestimmte Forderung schließt, ohne diese zusätzliche Forderung ins Spiel zu bringen. Nach seinem nicht bestrittenen Vortrag war dem Kläger im Moment des Vergleichsabschlusses die Identität der jetzigen Beklagten als Pferdehalterin aber nicht bekannt.²³

III. Beklagtenstation (Erheblichkeit)

1. Die Beklagte behauptet, dass sie es sich durchaus vorstellen könne, mit dem Pferd künftig Einnahmen zu erzielen, indem sie es später für Zuchtzwecke zur Verfügung stellt. Fraglich ist, ob bei dieser Sachlage noch ein materiell-rechtlicher Einwand gegen den titulierten Anspruch gegeben ist. Insbesondere ist zu untersuchen, ob durch diese Sachlage der schlüssig vorgetragene Anspruch aus § 833 S. 1 BGB und damit die Aufrechnungslage entfiele.

Vor dem Hintergrund dieser Sachlage könnte ein Entlastungsbeweis gem. § 833 S. 2 BGB eingreifen. Dann müsste das Tier der Beklagten dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Halters dienen, also sog. Nutztier sein.

Unter Erwerbstätigkeit i.S.d. § 833 S. 2 BGB ist jede Tätigkeit zu verstehen, die auf Gewinnerzielung gerichtet ist. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Tätigkeit *objektiv* darauf angelegt ist *und subjektiv* von der Absicht getragen wird, Gewinn zu erzielen. Die bloße Gewinnerzielungsabsicht als solche genügt dagegen nicht. Vielmehr muss zumindest im Ansatz die realistische Möglichkeit bestehen, dass der Tierhalter – ggf. nach einer gewissen Anlaufzeit – auf Dauer gesehen aus seiner Tätigkeit Gewinne erwirtschaftet.²⁴

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Erwerbstätigkeit i.S.d. § 833 S. 2 BGB liegt bei der Beklagten als Tierhalterin.²⁵

²² Vgl. ThP § 767, RN 24 ff; Zöller/Herget § 767, RN 20; BGH NJW-RR 1987, 1022.

²³ Bei der materiellen Rechtskraft gemäß § 322 ZPO bzw. § 767 II ZPO kommt es dagegen nicht auf Kenntnis an!

²⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2017, Az. VI ZR 434/15 [RN 13] = Life & Law 2017, 540; Grüneberg/Sprau § 833,

RN 17. Nicht erforderlich ist nach BGH (a.a.O.) demgegenüber, dass der Tierhalter seinen Lebensunterhalt zu einem *erheblichen* Anteil aus der Tierhaltung erwirtschaftet und diese eine wesentliche Grundlage seines Erwerbs bildet.

²⁵ Vgl. Grüneberg/Sprau § 833, RN 21.

hemmer.assessorkurs

Klausuren Coaching 2023-2

Zusatzklausur Relation / Lösung Seite 6

Diese hat im Streitfall die Voraussetzungen einer Erwerbstätigkeit i.S.d. § 833 S. 2 BGB nicht einmal schlüssig dargelegt. Ihr Vortrag, sie hätte sich durchaus vorstellen können, mit dem Pferd künftig Einnahmen zu erzielen, indem sie es später für Zuchtzwecke zur Verfügung stellt, ist vollkommen unsubstanziert. Aus diesem Vorbringen ergibt sich noch nicht einmal die tatsächliche Absicht der Gewinnerzielung, die von einer bloßen Einnahmeerzielung zu unterscheiden ist, und noch viel weniger ist die realistische Möglichkeit dazu auch nur im Ansatz erkennbar.

Tiere demgegenüber, die aus Liebhaberei oder zu sonstigen ideellen Zwecken wie zum Beispiel – so wie hier – zur Ausübung des Reitsports gehalten werden, ohne dass der Halter aus ihrer Nutzung – der Vermietung, Erteilung von Reitunterricht, Zucht oder dergleichen – seinen Erwerb bezieht, werden von der Möglichkeit der Exculpation nach § 833 S. 2 BGB nicht erfasst.²⁶

Exkurs zum Entlastungsbeweis i.S.d. § 833 S. 2 BGB: Der Tierhalter ist insbesondere verpflichtet, für eine ausreichend sichere Einzäunung der Anlagen zu sorgen, in denen sich seine Pferde aufhalten, wenn von ihnen Gefahren für Dritte ausgehen können. Insofern müssen zur Sicherung der unbeaufsichtigten Tiere auf der Weide im freien Gelände wegen der großen Gefahr schwerer Unfälle *hohe* Anforderungen gestellt werden.²⁷

Die Behauptung der Beklagten, dass sie es sich durchaus vorstellen könne, mit dem Pferd künftig Einnahmen zu erzielen, indem sie es später für Zuchtzwecke zur Verfügung stellt, ist damit nicht erheblich.

- Die Beklagte behauptet allerdings weiter, dass das Pferd „Hatatitla“ der Frau Silvana Septer mit dem PKW des Klägers kollidierte und ihr Pferd lediglich an dem bereits beschädigten PKW vorbeigerannt sei. Fraglich ist, ob bei dieser Sachlage noch ein materiell-rechtlicher Einwand gegen den titulierten Anspruch gegeben ist. Insbesondere ist zu untersuchen, ob durch diese Sachlage der schlüssig vorgetragene Anspruch aus § 833 S. 1 BGB und damit die Aufrechnungslage entfiele.

Bei dieser Sachlage wäre bereits eine Kausalität zwischen Sachbeschädigung und Tierverhalten zu verneinen. Insbesondere hat der Kläger nicht vorgetragen, dass das Pferd der Beklagten dafür verantwortlich sei, dass das Pferd „Hatatitla“ der Frau Silvana Septer in Panik geriet und durchging. Bei dieser

Sachlage wäre somit ein Anspruch aus § 833 S. 1 BGB zu verneinen. Damit bestünde auch kein materiell-rechtlicher Einwand, da schon keine Aufrechnungslage gegeben wäre.

Die Behauptung der Beklagten, dass das Pferd „Hatatitla“ der Frau Silvana Septer mit dem PKW des Klägers kollidierte und ihr Pferd lediglich an dem bereits beschädigten PKW vorbeigerannt sei, ist damit erheblich.

IV. Beweisstation

- Ist bewiesen, dass die Beschädigung an dem PKW des Klägers unmittelbar durch das der Beklagten gehörende Pferd „Itschi“ verursacht worden ist?

Nach § 286 I ZPO ist Beweis erbracht, wenn das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Würdigung zu der Überzeugung gelangt, dass sich der Sachverhalt so, wie von einer der Parteien vorgetragen, ereignet hat. Dafür ist zwar keine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, aber doch ein Grad an Gewissheit erforderlich, der Zweifeln Schweigen gebietet. Diese Gewissheit vermochte sich das Gericht nicht zu schaffen. Die Aussage des Zeugen Fellner ist nämlich bereits unergiebig, denn sie beantwortet die Beweisfrage gerade nicht.

Der Zeuge Fellner sagte lediglich aus, dass zwei völlig aufgelöste Pferde auf den PKW des Klägers zu liefen. Welches der beiden Pferde den PKW des Klägers dann jedoch touchiert haben soll, konnte der Zeuge nicht mit Sicherheit bezeugen. Die Kollision hätte nach der Bekundung des Zeugen vielmehr durch jedes der Pferde herbeigeführt worden sein können. Insbesondere kann der Zeuge nicht völlig ausschließen, dass auch beide Pferde mit dem PKW des Klägers kollidiert sind.

Hinweis: Ist der Zeuge bereits unergiebig, hat keine Würdigung der Zeugenaussage i.e.S. zu erfolgen. Auf Realitätskriterien oder Warnsignale kommt es vorliegend somit nicht an. Jeder Satz hierzu wäre nicht nur reine Zeitverschwendung, sondern auch falsch. Nur ganz ausnahmsweise kann bei einer Unergiebigkeit auch eine Würdigung der Zeugenaussage geboten sein, nämlich wenn folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

²⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2017, Az. VI ZR 434/15 [RN 11] = Life & Law 2017, 540.

²⁷ Vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2017, Az. VI ZR 434/15 [RN 18] = Life & Law 2017, 540.

hemmer.assessorkurs

Klausuren Coaching 2023-2

Zusatzklausur Relation / Lösung Seite 7

1. Sie sind sich unsicher, ob der Zeuge tatsächlich unergiebig ist.
2. Im Sachverhalt sind Probleme der Beweiswürdigung angelegt (z.B. Sympathiepersonen). Sie sollten jedoch gerade, wenn Beweiswürdigungsprobleme im Sachverhalt angelegt sind, genau überprüfen, ob die Zeugenaussage nicht doch – zumindest nach dem Willen des Klausurerstellers und im Sinne der Klausurtaktik – positiv ergiebig ist.

2. Ist bewiesen, dass die Beschädigung an dem PKW des Klägers unmittelbar durch das Pferd „Hatatitla“ verursacht worden ist?

Auch diese Tatsache steht nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, da die Aussage des Zeugen Fellner auch hinsichtlich dieser Beweisfrage unergiebig ist. Er hat nämlich gerade nicht geschildert, dass das Pferd „Hatatitla“ mit dem PKW des Klägers kollidiert ist (s.o.).

3. Da sich weder aufklären lässt, dass das Pferd der Beklagten noch das Pferd „Hatatitla“ für den Schaden am PKW ursächlich ist, müsste diese Nichtaufklärbarkeit (non-liquet) grundsätzlich zu Lasten der Darlegungs- und Beweisbelasteten Partei, hier dem Kläger gehen.

Etwas anderes gilt allerdings, wenn aufgrund der Beweisaufnahme ein „neuer“ Sachverhalt feststeht, auf dessen Grundlage die Klage (zumindest teilweise) begründet wäre. Aufgrund der Bindung des Gerichts an den Antrag gem. § 308 ZPO wäre es verpflichtet vor dem Hintergrund des neuen Sachverhalts über den Antrag des Klägers zu entscheiden. Als neuer Sachverhalt steht nunmehr fest, dass in jedem Fall einer der beiden Pferde mit dem PKW des Klägers kollidiert ist. Es lässt sich jedoch lediglich nicht mehr aufklären, welches der Pferde für die Kollision verantwortlich ist.

Hinweis: Klausuren, in denen Sie im Rahmen der Beweisstation erneut rechtliche Ausführungen anstrengen müssen, sind selten. Sie gibt es aber! Dessen sollten Sie sich bewusst sein. Solche Konstellationen können sich insbesondere in Verkehrsunfallsklausuren ergeben; nämlich, wenn der Kläger behauptet, ihn treffe überhaupt kein Sorgfaltsverstoß und/oder der Unfall sei unabwendbar. Der Beklagte bestreitet dies. In der Beweisaufnahme ergibt sich dann, dass dem

Kläger sehr wohl ein Sorgfaltsverstoß nachzuweisen ist und/oder es liegt gerade kein unabwendbares Ereignis vor.

Der „Clou“ an diesen Klausuren ist dann, dass Sie im Rahmen der Beweisstation oder in einer gesonderten Station (Geschmacksfrage) eine erneute rechtliche Prüfung auf Grundlage des neuen Sachverhalts vornehmen. Sie konzentrieren sich dann jedoch nur auf die Besonderheiten – beim Verkehrsunfall also auf die Quotelung nach § 17 II StVG.

Fraglich ist, ob vor dem Hintergrund dieses neuen Sachverhalts ein materiell-rechtlicher Einwand des Klägers anzunehmen wäre. Insbesondere ist zu untersuchen, ob bei dieser Sachlage eine Aufrechnungslage bestand, weil dem Kläger ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte i.H.v. 4.800 € zusteht.

- a) Der Kläger könnte gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 830 I S. 2 i.V.m. §§ 833, 249 II S. 1 BGB in der geltend gemachten Höhe von 4.800 € haben.

Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung stellt § 830 I S. 2 BGB eine eigene Anspruchsgrundlage dar.²⁸ Dies ergibt sich aus der über die Verweisung auf Satz 1 einbezogenen Formulierung „verantwortlich“. § 830 BGB verzichtet unter seinen Voraussetzungen auf die sonst im Deliktsrecht unerlässliche Bedingung, dass der in Anspruch Genommene den Schaden gerade durch *sein* Verhalten verursacht hat.

Die Voraussetzungen des § 830 I S. 2 BGB sind im Streitfall gegeben, und zwar im Sinne der Fallgruppe einer alternativen Kausalität bei Vorliegen von Urheberzweifeln.²⁹ Dabei ist in der vorliegenden Konstellation allerdings nicht auf alternative Deliktstatbestände des § 823 BGB abzustellen, sondern auf die Tierhalterhaftung gemäß § 833 BGB.

- aa) Der Anwendungsbereich des § 830 I S. 2 BGB erfasst auch die Gefährdungshaftung, insbesondere die Tierhalterhaftung nach § 833 BGB. Auch das Halten eines Tieres kann die den Schaden verursachende „Handlung“ i.S.v. § 833 S. 1 BGB sein.³⁰

Eine Begrenzung des § 830 I S. 2 BGB auf die Verschuldenshaftung ist weder dem Wortlaut noch dem

des Geschädigten führte, dieser aber nicht beweisen konnte, welche Handlung nun kausal war.

²⁹ Zum Folgenden vgl. etwa das Schema bei Grüneberg/Sprau § 830, RN 7 f.

³⁰ Vgl. BGH NJW 2018, 3439 = Life & Law 2018, 670 [RN 12]; BGHZ 55, 96 [98 ff.]; Grüneberg/Sprau § 830, RN 7.

²⁸ Vgl. BGHZ 72, 358; NJW 1979, 544; Grüneberg/Sprau § 830, RN 6. Nach früherer Meinung stellte § 830 I S. 2 BGB lediglich eine besondere Beweislastregel dar, welche den Geschädigten von dem Nachweis der haftungsbegründenden Kausalität befreite, wenn feststand, dass die unerlaubte Handlung mehrerer Beteiligten zu einer Verletzung

hemmer.assessorkurs

Klausuren Coaching 2023-2

Zusatzklausur Relation / Lösung Seite 8

Sinn und Zweck dieser Vorschrift zu entnehmen. Aus dem Wort „Handlung“ kann nicht gefolgert werden, dass Haftungsvoraussetzung i.S.v. § 830 I S. 2 BGB nur ein rechtswidriges menschliches *Verhalten* sein könne. Das Wort ist hier nicht in seinem engen Sprachsinne zu verstehen. Vielmehr kann auch das Halten eines Kfz oder das Halten eines Tieres die den Schaden verursachende „Handlung“ sein.

Nach dem Gesetzeszweck, der Überwindung gewisse Beweisschwierigkeiten, besteht kein wesentlicher Unterschied, ob die Vermutung den ursächlichen Zusammenhang des Schadens mit einem schuldhaften Verhalten eines einzelnen oder mit einem *Zustand* betrifft, der dem einzelnen im Bereich des Schadenersatzrechts als haftungsbegründend zugerechnet wird. Auch im Rahmen der Gefährdungshaftung nach § 833 BGB können, weil der Geschädigte nicht festzustellen vermag, *welches von mehreren* Tieren den Schaden herbeigeführt hat, die gleichen Beweisschwierigkeiten auftreten, deren Behebung die Norm des § 830 I S. 2 BGB dient. Auch in den Fällen der Tierhalterhaftung ist es gerechter, alle haften zu lassen, die sich an der gemeinsamen Gefährdung in einer ihre Haftung begründenden Weise beteiligt haben, als den Geschädigten leer ausgehen zu lassen.

- bb) Die speziellen Voraussetzungen der Anwendung des § 830 I S. 2 BGB, hier „angepasst“ für den Fall der Tierhalterhaftung auf § 833 BGB, sind gegeben.

Sowohl gegenüber der Beklagten als auch gegenüber der Frau Silvana Septer als Halterin des anderen Pferdes „Hatatitla“ als „Beteiligter“ i.d.S. liegen jeweils die anspruchsbegründenden Tatsachen vor, die – mit Ausnahme des Nachweises der Ursächlichkeit – eine deliktische Handlung i.S.d. § 833 BGB begründen.

Hinweis: Anders als bei § 830 I S. 1 und II BGB ist für die Bejahung des Begriffs „Beteiligter“ i.d.S. nicht erforderlich, dass zwischen den Beteiligten eine subjektive Beziehung besteht. Es genügt vielmehr ein tatsächlicher, einheitlicher örtlicher und zeitlicher Zusammenhang.³¹

- (a) Unstreitig kollidierte eines der beiden Pferde mit dem Kfz des Klägers und fügte diesem eine Substanzverletzung in Form von Karoserieschäden zu, so dass eine Eigentumsverletzung vorliegt.
- (b) Auch eine „Beteiligung“ der Beklagten i.S.d. § 830 I S. 2 BGB war nach dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt gegeben.

„Beteiligter“ i.S.v. § 830 I S. 2 BGB ist nur derjenige, dessen Tatbeitrag zu einer rechtswidrigen *Gefährdung der Schutzhöhle* des Betroffenen geführt hat und zur Herbeiführung der eingetretenen Verletzung *geeignet* war. Im Falle der Gefährdungshaftung bedarf es hierzu einer *konkreten* Gefährdung des Betroffenen, die geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen.³²

Im Falle der Tierhalterhaftung nach § 833 S. 1 BGB ist für die Anwendung von § 830 I S. 2 BGB Voraussetzung, dass sich in dem Verhalten aller als Schadensverursacher infrage kommenden Tiere eine spezifische Tiergefahr gezeigt hat *und* dass diese spezifische Tiergefahr im Hinblick auf den eingetretenen Schaden *kausalitätsgeeignet* war.

Auch dies ist der Fall, denn das Losreißen und Durchgehen ist ein tierspezifisches unvorhersehbares Verhalten (s.o.).

- (c) Schließlich besteht Ungewissheit, ob es das Pferd der Beklagten oder der Frau Silvana Septer war, das letztlich die Eigentumsverletzung am Kfz des Klägers verursachte.

Es kann *nicht sicher* davon ausgegangen werden, dass das Verhalten des Pferdes „Hatatitla“ ursächlich im Sinne der haftungsbegründenden Kausalität für die Sachbeschädigung war.

Eine entsprechende Behauptung hat die Beklagte zwar aufgestellt, allerdings steht dieser – den Klägerbehauptungen entgegengesetzte – Vortrag nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme gerade nicht zur Überzeugung des Gerichts fest. Der hierzu als einziges Beweismittel aufgebote Zeuge Fellner konnte den Vorgang zwar insoweit wiedergeben, dass beide Pferde über den Parkplatz galoppierten und dem BMW zumindest beide nahe kamen, was aber jeweils ohnehin unstrittig war. Aussagen dazu, ob beide Pferde bzw. welches der beiden Pferde die Karoserieschäden unmittelbar verursachten, konnte er aber nicht machen.

Aus dem Parteivortrag bzw. festgestellten Sachverhalt ergibt sich aber auch nicht sicher, dass die Frau Silvana Septer oder eine andere Person deswegen haften müsste, weil ihr gegenüber ein Haftungstatbestand vorliegt, aufgrund dessen sie zumindest *mittelbar* im Sinne eines Folgeschadens für diese Karoserieschäden verantwortlich wäre.

³¹ Vgl. BGHZ 33, 286; Grüneberg/Sprau § 830, RN 7.

³² Vgl. BGH NJW 2018, 3439 = Life & Law 2018, 670 [RN 13]; Grüneberg/Sprau § 830, RN 7.

hemmer.assessorkurs

Klausuren Coaching 2023-2

Zusatzklausur Relation / Lösung Seite 9

Hemmer-Klausur-Tipp: Passen Sie hier ganz besonders auf folgende Klausurfälle auf: Steht fest, dass einer der „Beteiligten“ den Schaden auch nur *mittelbar* sicher verursacht hat, ist nach BGH kein Raum für die Anwendung des § 830 I S. 2 BGB gegenüber anderen. Beispiel: Ein Unfallopfer wird auf die Straße geschleudert und dort erneut von einem anderen Kfz überfahren; unklar ist nur, welches Kfz die konkreten schweren Verletzungen *unmittelbar* verursacht hat.

Auf den Fall übertragen: Würde feststehen, dass jemand *schuldhaft* die Panik der Pferde ausgelöst hat und ihm die Schäden am Kfz auch zurechenbar sind, wäre seine deliktische Haftung gegen und § 830 I S. 2 BGB nicht anwendbar!

Dies gilt auch, wenn der Ersttäter, dessen (mittelbare) Kausalität feststeht, unerkannt blieb oder zahlungsunfähig ist.³³ Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es nämlich, dem Geschädigten nur aus einer Beweisnot helfen, wenn sich überhaupt nicht aufklären lässt, wie sich der Schaden auf die verschiedenen potentiellen Verursacher verteilt. Sie soll dem Geschädigten hingegen nicht das Unauffindbarkeits- bzw. Insolvenzrisiko abnehmen.

cc) Die Übrigen Voraussetzungen des § 833 S. 1 BGB liegen ebenfalls vor (s.o.).

IV. Tenorierungsstation:

1. Die **Kostenentscheidung** ergeht nach § 91 ZPO.
2. Die Entscheidung über die **vorläufige Vollstreckbarkeit** folgt für den Kläger aus § 709 S. 1 ZPO und hinsichtlich des Kostenausspruchs auch aus § 709 S. 2 ZPO.³⁴

Obwohl es sich bei der Klage gemäß § 767 I ZPO nach h.M. um ein prozessuales Gestaltungsurteil handelt und solche grds. nur bezüglich der Kosten vorläufig vollstreckbar sind, da sie sich mit Eintritt der Rechtskraft von selbst verwirklichen, muss dieses Urteil wegen §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO auch in der Hauptsache für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.³⁵

Aufgrund der vorherigen Ausführungen schlage ich folgenden Tenor vor:

1. Die Zwangsvollstreckung aus dem Prozessvergleich des Landgerichts Hildesheim vom 23. November 2022, Az.: 3 O 717/22, wird in Höhe von 4.800 € für unzulässig erklärt.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist für den Kläger in der Hauptsache gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 4.800 € sowie bezüglich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

³³ Vgl. BGHZ 67, 14; Grüneberg/Sprau § 830, RN 8; a.A. war noch BGHZ 55, 86, 90 f.

³⁴ Die Hauptsache ist keine Geldforderung, also von § 709 S. 2 ZPO nicht erfasst. Nach vorzugswürdiger h.M. ist § 709 S. 2 ZPO aber auch dann anwendbar, wenn *nur ein*

Teil des vollstreckbaren Ausspruchs eine Geldforderung ist („soweit“; vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 7, RN 13b).

³⁵ Hierzu vgl. ausführlich in Assessor-Basics Zivilurteil § 7, RN 2 und – etwas dünn – ThP § 767, RN 30.