„Weiterfresser" im Spannungsfeld von zivilrechtlicher Dogmatik und Kasuistik*

Christian Katzenmeier

Die Schwimmerschalter-[1] und die Gaszug-Entscheidung[2] kennt jede Juristin und jeder Jurist. Sie zählen zu den „Klassikern", präsentiert auch von *Barbara Dauner-Lieb* in ihrem über viele Jahre mit großem Erfolg veranstalteten „Examenskurs Zivilrecht" an der Universität zu Köln. Die Judikate markieren den Ausgangspunkt einer Rechtsprechung, die seit einem halben Jahrhundert für heftigen Streit in der Wissenschaft, anhaltende Verunsicherung in der Praxis und erhebliche Verständnisschwierigkeiten in der Lehre sorgt. Auch die Schuldrechtsmodernisierung hat das Problem der „weiterfressenden" Mängel nicht gelöst.[3]

I. Problemkreis, Eingrenzung

Als „Weiterfresser" werden Mängel bezeichnet, die einer gekauften Sache von Anfang an innewohnen, jedoch zunächst auf ein Einzelteil begrenzt sind und erst nach dem Eigentumserwerb zu einer weitergehenden Verschlechterung oder Zerstörung der Gesamtsache führen. Die Rechtsprechung hat in bestimmten Konstellationen auf Ansprüche nach § 823 Abs. 1

---

* Der Beitrag ist einer Kollegin gewidmet, die sich schon immer für die Belange von Studentinnen und Studenten wie des wissenschaftlichen Nachwuchses eingesetzt hat. Vor über zwanzig Jahren vertraute sie einem jungen, frisch an die Universität zu Köln berufenen Kollegen eine umfangreiche Kommentierung an. Wenig später setzte sie sich als Prorektorin der Universität zu Köln nachhaltig für die Gründung des Instituts für Medizinrecht ein. Der Beitrag basiert auf der Deliktsrecht-Kommentierung des *Verf.* in dem von der Jubilarin bei Nomos herausgegebenen Großkommentar zum BGB.

1 BGH 24.11.1976 – VIII ZR 137/75 = BGHZ 67, 359 = NJW 1977, 379 = JZ 1977, 343 m. Anm. *M. Lieb* und einer zweiten Anm. seines damaligen wiss Ass *B. Rengier*.

2 BGH 18.1.1983 – VI ZR 310/79 = BGHZ 86, 256 = NJW 1983, 810 = JZ 1983, 499 m. Anm. *H. Stoll*.

3 Die Jubilarin prognostizierte früh, „dass die „Weiterfresserproblematik" weiter im Raum steht", *B. Dauner-Lieb*, Die Schuldrechtsreform - Das große juristische Abenteuer, DStR 2001, 1572 (1576)"; dazu sub IV. 2.

BGB erkannt. Vor dem Blick auf diese Judikatur ist die Thematik klarstellend einzugrenzen.

Unstreitig kommt bei Lieferung einer gänzlich mangelhaften Sache eine Eigentumsverletzung des Käufers nicht in Betracht. Die Verschaffung einer mangelhaften Sache zu Eigentum stellt keine Verletzung bereits vorhandenen Eigentums dar.[4] Bleibt die erbrachte Leistung hinter der versprochenen zurück, so ist allein das Erfüllungs- oder Äquivalenzinteresse des Vertragspartners beeinträchtigt, also das Interesse, für die erbrachte Leistung (den gezahlten Kaufpreis) eine funktionstaugliche und werthaltige Gegenleistung zu erhalten. Das enttäuschte Erfüllungs- oder Äquivalenzinteresse auszugleichen ist allein Sache des vertraglichen Gewährleistungsrechts, nicht des Deliktsrechts.[5]

Umgekehrt liegt unstreitig eine Eigentumsverletzung vor, wenn durch die Lieferung einer mangelhaften Sache andere Sachen des Abnehmers (oder eines Dritten) zerstört oder beschädigt werden. In diesen Fällen ist der Abnehmer (oder der Dritte) in seinem Integritätsinteresse, also dem Interesse am ungestörten Erhalt seines Rechtsgüterbestandes, beeinträchtigt. Dies zu schützen ist Sache des Deliktsrechts.

Eine Eigentumsverletzung liegt auch dann vor, wenn durch die Verbindung einer gelieferten mangelhaften Sache mit anderen schon vorhandenen und bisher unversehrten Gegenständen des Abnehmers die Gesamtsache beeinträchtigt oder zerstört wird.[6] Zwar eröffnet erst der Vertrag die Möglichkeit der Einwirkung und der Beeinträchtigung der ursprünglich intakten verbundenen Sachen, doch besteht heute Einigkeit darüber, dass sich der Erwerber nicht dadurch seines allgemeinen Rechtsgüterschutzes begibt, dass er eine vertragliche Bindung mit dem Anspruchsgegner eingegangen ist.[7] Auch lässt sich eine Verletzung nicht mit dem Hinweis leugnen, das Eigentumsrecht sei durch die Verbindung oder Verarbeitung erloschen und an seine Stelle sei neues, von vornherein mit Mängeln behaftetes

4 RG JW 1905, 367; BGHZ 39, 366 = NJW 1963, 1827; BGHZ 146, 144 (152) = NJW 2001, 1346 (1348 f.).

5 S. nur etwa BGHZ 179, 157 (164 f.) = NJW 2009, 1080 (1081); *T. Voigt* in: B. Gsell/W. Krüger/S. Lorenz/C. Reymann (Hrsg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB, München, 1.11.2024, § 823 Rn. 151 mwN.

6 BGHZ 55, 392 (394) = BB 1971, 936; BGHZ 96, 221 (228 f.) = NJW 1986, 922 (923 f.); BGHZ 117, 183 (188 f.) = NJW 1992, 1225 (1226 f.).

7 BGHZ 101, 337 (346 f.) = NJW 1988, 52 (53 f.); BGH NJW 1987, 1013; BGH NJW 1991, 562; *J. Hager* in: J. Hager (Hrsg.), Staudinger, BGB-Komm., Berlin, Neubearb. 2017, § 823 Rn. B 106 f.

Eigentum getreten. Die sachenrechtliche Besonderheit entscheidet nicht über die Frage, ob bislang unbeschädigtes Eigentum beeinträchtigt wird.[8] Der Verkäufer hat danach grundsätzlich deliktischen Schadensersatz für die zerstörte Gesamtsache zu leisten. Allerdings ist der bei Erwerb der Gesamtsache bereits vorhandene Mangelunwert vom Anspruch des Käufers abzuziehen, da dieser Schaden nicht durch einen Einbruch in seine Rechtsgütersphäre, sondern durch das Leistungsdefizit entstanden war. Insoweit ist der Geschädigte auf seine vertraglichen Ansprüche gegen den Verkäufer angewiesen.

Übrig bleiben die Fälle, in denen eine teilmangelhafte Sache geliefert wird und der anfänglich begrenzte Mangel später auf andere Teile der Sache übergreift. Dies ist die Problematik der „weiterfressenden" Mängel. Ob und unter welchen Voraussetzungen hier ein Anspruch des Käufers nach § 823 Abs. 1 BGB bejaht werden kann, ist höchst streitig. Die Schwierigkeiten erklären sich vor dem Hintergrund des Konkurrenzverhältnisses von vertraglicher und deliktischer Haftungsordnung.[9]

II. Rechtsprechung

Zur Begründung eines deliktischen Schadensersatzanspruchs stellte der VIII. Zivilsenat des BGH in der Schwimmerschalter-Entscheidung[10] zunächst darauf ab, ob ein „funktionell begrenztes" schadhaftes Einzelteil nach der Eigentumsübertragung zu einem weiteren Schaden an der „im übrigen mangelfreien" wertvollen Sache geführt hat.

Der für das Deliktsrecht in erster Linie zuständige VI. Zivilsenat wählte einige Jahre später in der Gaszug-Entscheidung[11] einen anderen Begründungsansatz. Er stellt maßgeblich auf das Kriterium der „Stoffgleichheit" ab. Decke sich der geltend gemachte Schaden mit dem Unwert, welcher der Sache wegen ihrer Mangelhaftigkeit von Anfang an schon bei ihrem Erwerb anhafte, dann sei er allein auf enttäuschte Vertragserwartungen zurückzu-

8 *B. Grunewald*, Eigentumsverletzungen im Zusammenhang mit fehlerhaften Werkleistungen, JZ 1987, 1098 (1100); *Hager* (Fn. 7), § 823 Rn. B 108; so iE auch BGHZ 117, 183 (189) = NJW 1992, 1225 (1227).

9 Vgl. C. *Katzenmeier*, Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel, dargestellt am Problem der „weiterfressenden Mängel", Berlin 1994, S. 187 ff., 239 ff., 287 ff. und passim; *ders.*, Produkthaftung und Gewährleistung des Herstellers teilmangelhafter Sachen, NJW 1997, 486 ff.

10 BGHZ 67, 359 = NJW 1977, 379.

11 BGHZ 86, 256 = NJW 1983, 810.

führen, und es sei insoweit für deliktische Schadensersatzansprüche kein Raum. Wo dagegen der Schaden nicht mit der im Mangel verkörperten Entwertung der Sache für das Nutzungs- und Äquivalenzinteresse „stoffgleich" sei, könne sich im Schaden (auch) das verletzte Integritätsinteresse des Eigentümers oder des Besitzers niederschlagen, zu dessen Schutz der Hersteller nach den Umständen verpflichtet sei. Wenn ein Mangel die Sache nicht von Anfang an wertlos gemacht hat, sondern die von ihm ausgehenden (Unfall-)Gefahren hätten vermieden werden können, wenn der Defekt rechtzeitig entdeckt und behoben worden wäre, und dies ohne besonderen wirtschaftlichen Aufwand und ohne Beschädigung der anderen Teile möglich gewesen wäre, dann erkennt der BGH ein Integritätsinteresse des Erwerbers an der Sache an.

Kurz darauf bewertete der BGH in der Ölablaufrohr-Entscheidung[12] den Mangelunwert nach den Grundsätzen des Gewährleistungsrechts wie eine Minderung des Kaufpreises (§ 441 Abs. 3 BGB; damals § 472 Abs. 1 BGB a.F.). Das Gericht erkannte, dass die durch den Produktfehler bedingte verkürzte Lebenserwartung der Sache den Mangelunwert schon im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs beträchtlich erhöhen kann. Jedoch sei „völlige Stoffgleichheit" zwischen Mangelunwert und Schaden nur dann zu bejahen, wenn der vorzeitige Verschleiß die Gesamtsache von Anfang an ergreife. Nur wenn und soweit sich in dem Produktschaden gar keine Verkürzung des Integritätsinteresses niederschlage, sei für die Deliktshaftung des Herstellers neben den Gewährleistungsrechten kein Raum.

In der Nockenwellensteuerrad-Entscheidung[13] führte der BGH aus, dass es für die Feststellung eines Integritätsinteresses rechtlich nicht von Bedeutung sei, ob der Erwerber den Fehler vor dem Schadenseintritt bei normalem Lauf der Dinge entdecken konnte oder nicht. Die subjektive Erkennbarkeit ist nach Ansicht des Senats nicht entscheidend. Wesentlich für die Bejahung deliktischer Haftung soll sein, dass ein Mangel, wäre gezielt nach ihm gesucht worden, technisch hätte aufgespürt und behoben werden können, und dass weder die Fehlersuche noch die Mangelbeseitigung einen wirtschaftlich unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Kosten erfordert hätte.

Zudem entschied der BGH, dass eine Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB auch dann vorliegt, wenn defekte Teile zwecks Reparatur aus-

12 BGH NJW 1985, 2420.
13 BGH NJW 1992, 1678.

gebaut werden müssen und hierdurch bislang intakte Teile beschädigt werden.[14] Und es soll bei Reparaturen allgemein bereits im Zeitpunkt der Verbindung eines fehlerhaften Zuliefererteils mit einwandfreien Teilen eines Herstellers eine Eigentumsverletzung an den zuvor unversehrten Bestandteilen vorliegen.[15] Schließlich hat der BGH die Grundsätze seiner Rechtsprechung endgültig auf Bauwerksfälle übertragen.[16]

III. Kritik

In der Literatur wurden die Judikate von Anfang an kontrovers diskutiert. Verschiedentlich erfährt die Rechtsprechung Zustimmung[17], wobei diese vereinzelt mit eigener Begründung versehen ist[18]. Überwiegend aber wird eine deliktische Einstandspflicht für Schäden infolge „weiterfressender" Mängel vehement kritisiert und entschieden abgelehnt.

Kaum mehr verfochten wird heute die These, dass der Käufer von Anfang an mangelbehaftetes Eigentum erworben habe, eine Verletzung daher denknotwendig ausgeschlossen sei.[19] Im Mittelpunkt der Kritik steht vielmehr die vordergründige Berufung des BGH auf den Grundsatz echter Anspruchskonkurrenz.[20] Eingewandt wird, die Gewährleistungsansprüche stellten hinsichtlich des Interesses an dem Kaufgegenstand eine abschlie-

14 BGHZ 117, 183 (187ff.) = NJW 1992, 1225 (1226 f.).
15 BGHZ 138, 230 (236) = NJW 1998, 1942 (1943); noch offengelassen von BGHZ 117, 183 (189) = NJW 1992, 1225.
16 BGHZ 146, 144 = NJW 2001, 1346; BGH NJW 2021, 1883; s. auch BGHZ 162, 86 (94 f.) = NJW 2005, 1423 (1425): deliktische Haftung für „stoffgleiche" Bauwerksschäden verneint.
17 Aus jüngerer Zeit etwa *Voigt* (Fn. 5), § 823 Rn. 152 ff.; *Hager* (Fn. 7), § 823 Rn. B 118 ff.; *C. Kern* in: R. Stürner (Hrsg.), Jauernig, BGB-Komm., 19. Aufl., München 2023, § 823 Rn. 6; *C. Heinze* in: C. Heinze/B. Steinrötter (Hrsg.), Staudinger, BGB-Komm., Berlin, 2023, § 327d Rn. 37 f.: Übertragung der Rspr. auf Schäden an körperlichen Gegenständen durch digitale Produkte, anders aber bei Schäden an mangels Körperlichkeit nicht eigentumsfähigen digitalen Produkten.
18 Vgl. etwa *B. Gsell*, Substanzverletzung und Herstellung, Tübingen 2003, S. 327 ff.; *dies.*, Deliktsrechtlicher Eigentumsschutz bei „weiterfressendem" Mangel, NJW 2004, 1913 (1915); zu weiteren Ansätzen s. *R. Schaub* in: H. Prütting/G. Wegen/G. Weinreich (Hrsg.), BGB-Komm., 19. Aufl., Köln 2024, § 823 Rn. 45.
19 So LG Karlsruhe NJW-RR 1987, 1511; *H.-D. Steinmeyer*, Deliktische Eigentumsverletzung bei weiterfressenden Mängeln an der Kaufsache?, DB 1989, 2157 (2158 f.); dazu *Katzenmeier* NJW 1997, 486 (487).
20 BGHZ 67, 359 (362 f.) = NJW 1977, 379 (380); BGH NJW 1978, 2241 (2242); etwas differenzierter BGHZ 86, 256 (260) = NJW 1983, 810 (811); keine Ausführungen zu

ßende Regelung dar, weitergehende deliktische Ansprüche seien in ihrem Anwendungsbereich daher ausgeschlossen.[21] Der BGH, so der maßgebliche Einwand, hebe durch Zuerkennung eines Schadensersatzanspruchs gem. § 823 Abs. 1 BGB für Schäden an dem Kaufgegenstand das System vertragsrechtlicher Gewährleistungsansprüche aus den Angeln, insbesondere höhle er die kürzere Verjährungsfrist des § 438 BGB (§ 477 BGB a.F.) aus.[22]

Andere Stimmen in der Literatur machen geltend, dass es sich um eine Zurechnungsfrage handele. Es müsse eine Verkehrspflicht im Hinblick auf das Integritätsinteresse des Geschädigten bestehen, welche nur anzunehmen sei, wenn das Produkt der Gefahrenabwehr dienen soll oder Sicherheitsstandards verletzt wurden.[23]

IV. Stellungnahme

1. Geltungsanspruch des Vertragsrechts

Die Kritik an der Anspruchskumulation ist nicht leicht zu entkräften. Die §§ 437 ff. BGB (§§ 459 ff. a.F.) stellen eine besondere Risikoordnung dar, welche die Gefahr der Verschlechterung des Vertragsgegenstandes

diesem eigentlich problematischen Punkt in BGH NJW 1985, 2420; BGH NJW 1992, 1678; BGH NJW 2004, 1032.

21 Eingehend begründet von *U. Foerste* in: ders./F. Graf v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, 4. Aufl., München 2024, § 21 Rn. 35 ff.; s. auch bereits *B. Rengier* JZ 1977, 346; *E. Schwark*, Kaufvertragliche Mängelhaftung und deliktsrechtliche Ansprüche, AcP 179 (1979), 57 (58 f., 64 ff., 83 f.); *G. Brüggemeier*, Die vertragsrechtliche Haftung für fehlerhafte Produkte und der deliktsrechtliche Eigentumsschutz nach § 823 Abs. 1 BGB, VersR 1983, 501 (507 ff.); *A. Spickhoff*, in: Soergel, BGB-Komm., 13. Aufl. 2005, § 823 Rn. 82; *G. Wagner*, Schuldrechtsreform und Deliktsrecht, in: B. Dauner-Lieb/H. Konzen/K. Schmidt (Hrsg.), Das neue Schuldrecht in der Praxis, Köln 2003, S. 203 (214 ff.), *ders.* in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), MüKo-BGB, 9. Aufl., München 2024, § 823 Rn. 328.

22 *U. Foerste*, Zur juristischen Akzeptanz und Abgrenzung der „Weiterfresserschäden", VersR 1989, 455: Verlängerung des § 477 BGB (aF) mit dem trojanischen Pferd des Deliktsrechts; *D. Reinicke/K. Tiedtke*, Stoffgleichheit zwischen Mangelunwert und Schaden im Rahmen der Produzentenhaftung, NJW 1986, 10 (16); *P. Tettinger*, Wer frisst wen? Weiterfresser vs. Nacherfüllung, JZ 2006, 641 (650); *D. Koch*, Produkthaftung: Zur Konkurrenz von Kaufrecht und Deliktsrecht, Berlin 1995, S. 230 ff.

23 *G. Hager*, Zum Schutzbereich der Produzentenhaftung, AcP 184 (1984), 413 (417); *M. Franzen*, Deliktische Haftung für Produktionsschäden, JZ 1999, 702 (709 f.); *R. Schaub* (Fn. 18) § 823 Rn. 46, 48; *R. Wilhelmi* in: H. P: Westermann/B. Grunewald/G. Maier-Reimer (Hrsg.), Erman, BGB, 17. Aufl., Köln 2023, § 823 Rn. 125.

spezialgesetzlich aufteilt: spezielle Verjährung gem. § 438 BGB, vorrangige Nacherfüllung gem. § 439 BGB[24], Anspruchsausschluss bei Kenntnis des Mangels gem. § 442 Abs. 1 BGB. Diese Sonderordnung, Ergebnis eines mühsam erkämpften Ausgleichs der gegensätzlichen Interessen von Käufer und Verkäufer, muss beanspruchen, nicht durch die kumulative Anwendung außervertraglicher Haftungsregeln durchkreuzt und entwertet zu werden. Deshalb kann nicht von der rein begrifflich leicht feststellbaren Beeinträchtigung eines Integritätsinteresses an der ursprünglich intakten Restsache bereits auf einen entsprechenden deliktischen Integritätsschutz geschlossen werden,[25] vielmehr schränken die §§ 437 ff. BGB hinsichtlich Schäden am Vertragsgegenstand den Schutzbereich des Deliktsrechts ein. Gleiches gilt bei „Weiterfresserschäden" an einer teilmangelhaften Werkleistung, hier treffen die §§ 633 ff. BGB eine spezielle Regelung: Verjährung gem. § 634a BGB, Nacherfüllung gem. § 635 BGB, Anspruchsausschluss bei Abnahme des Werks trotz Kenntnis vom Mangel gem. § 640 Abs. 3 BGB.

Es lässt sich nicht leugnen, dass der BGH – zunächst durch künstliche Zerlegung eines einheitlich gekauften Produkts in funktionell begrenztes Einzelteil und im Übrigen intakte Restsache und seit geraumer Zeit mithilfe des ominösen Kriteriums der „Stoffgleichheit" – ein Integritätsinteresse des Erwerbers an der ursprünglich mangelbehafteten Sache anerkennt, um so enttäuschte Vertragserwartungen über das Deliktsrecht zu kompensieren. Eigentlicher Grund für diese Rechtsprechung war die vormalige, allseits als zu kurz angesehene kaufrechtliche Mängelgewährleistungsfrist in § 477 Abs. 1 BGB a.F. von sechs Monaten ab Ablieferung der Sache,[26] Ergebnis ist freilich die Korrektur einer gesetzgeberischen Entscheidung.

24 Da ein „Weiterfresserschaden" an der Kaufsache prinzipiell von einer gedachten Nacherfüllung kompensiert werden kann, ist er vertragsrechtlich als Schadensersatz statt der Leistung zu qualifizieren, §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB, zutreffend *B. Dauner-Lieb* in: dies./W. Langen (Hrsg.), NK-BGB Band 2 Schuldrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2021, § 280 Rn. 71; eingehend *Tettinger* JZ 2006, 641 ff.

25 So aber BGHZ 86, 256 (258) = NJW 1983, 810 (811); BGH NJW 1985, 2420 (2421); BGH NJW 1992, 1678 (1679). Die Befürwortung deliktischer Haftung hinsichtlich der Restsache lässt nicht etwa auf einen „Mangelfolgeschaden" schließen, ist vielmehr gerade deshalb so schwierig, weil ein „Mangelschaden" vorliegt.

26 BT-Dr. 14/6040 v. 14.5.2001, S. 88. Deutlich *C. Höpfner* in: B. Gsell/W. Krüger/S. Lorenz/C. Reymann (Hrsg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB, München 15.9.2024, § 437 Rn. 56; *P. Huber*/F. Faust, Schuldrechtsmodernisierung, München 2002, 14. Kap. Rn. 31; s.a. *Katzenmeier*, Vertragliche und deliktische Haftung (Fn. 9), S. 191 ff.; abw. *Gsell*, Substanzverletzung und Herstellung (Fn. 18), S. 324 ff.

2. Schuldrechtsmodernisierung

Als die kaufrechtliche Gewährleistungsfrist durch das am 1.1.2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz[27] von sechs Monaten auf zwei Jahre ab Ablieferung der Sache verlängert wurde (§ 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB), erwartete das Schrifttum endlich eine Abkehr von der heftig kritisierten Spruchpraxis.[28] Doch ist die Rechtsprechung auch nach der Verlängerung der Gewährleistungsfristen nicht von der kumulativen Anwendung deliktischer Haftungsregeln abgerückt.[29] Mehrere Senate des BGH haben die „Weiterfresser"-Judikatur bestätigt.[30] Dafür spricht, dass allein das Deliktsrecht den direkten Zugriff auf den Hersteller ohne ein Aufrollen der Absatzkette ermöglicht[31] – und dies innerhalb der immer noch längeren regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren ab Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste, §§ 195, 199 Abs. 1 BGB.[32]

3. „Weiterfresser" nach dem ProdHaftG

Der BGH hatte sich auch schon durch das am 1.1.1990 in Kraft getretene ProdHaftG[33] zu keiner Korrektur seiner Spruchpraxis veranlasst gesehen. Nach § 1 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 ProdHaftG tritt die Ersatzpflicht nur ein, wenn „eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt" beschädigt wird.[34] Die

27 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I S. 3138.

28 Nachweise bei *C. Katzenmeier*, Entwicklungen des Produkthaftungsrechts, JuS 2003, 943 (946).

29 BT-Dr. 14/6040 v. 14.5.2001, S. 229 erachtete den Fortbestand der Rspr. für möglich; s. auch die Prognose von *Dauner-Lieb* DStR 2001, 1572 (1576), „dass die „Weiterfresserproblematik" weiter im Raum steht".

30 S. etwa BGH NJW 2004, 1032 (1033) (VIII. ZS) beim Kauf; BGHZ 162, 86 = NJW 2005, 1423 (VII. ZS) beim Werkvertrag; BGH NJW 2021, 1883 (VI. ZS) beim Werkvertrag.

31 Zu diesem wesentlichen Punkt s. *Katzenmeier*, Vertragliche und deliktische Haftung (Fn. 9), S. 199 ff.; *ders.* NJW 1997, 486 (489).

32 Die Verjährungshöchstfrist beträgt 30 Jahre, § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB.

33 Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte vom 15.12.1989, BGBl. I S. 2198.

34 Im Schrifttum wurde die Erwartung geäußert, dass das Gericht unter dem Eindruck eines aktualisierten, entgegenstehenden gesetzgeberischen Willens seine Spruchpraxis zu § 823 Abs. 1 aufgibt. Diese Erwartung hat sich nicht bestätigt, s. nur etwa BGHZ 117, 183 (187 ff.) = NJW 1992, 1225; BGHZ 138, 230 (236) = NJW 1998, 1942 (1943); BGH NJW 2001, 1346; BGH NJW 2004, 1032.

hM folgert daraus, dass „Weiterfresserschäden" aus dem Schutzbereich des ProdHaftG ausgeschlossen sind.[35] Dabei ist das Wortlautargument zweifelhaft, am Ende nicht mehr wert als der früher gegen eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB vorgebrachte Einwand, die Verschaffung einer mangelhaften Sache zu Eigentum sei schon begrifflich keine Verletzung bereits vorhandenen Eigentums. Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 ProdHaftG lässt sich ebenso für das entgegengesetzte Ergebnis verwenden, denn die Ersatzpflicht wird danach begrenzt auf Schäden an einer anderen Sache als dem fehlerhaften Produkt, nicht erforderlich ist, dass der Schaden an einer anderen Sache als dem gelieferten Produkt eintritt. Führt die Fehlerhaftigkeit eines von dem Produkt abgrenzbaren Teils zur Zerstörung anderer Teile des Produkts, so kann dies rein begrifflich ohne Weiteres als Beschädigung einer „anderen Sache als des fehlerhaften Produkts" bewertet werden, zumal § 2 ProdHaftG bestimmt: „Produkt im Sinne des Gesetzes ist jede bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen (...) Sache (...) bildet". Ansprüche nach dem ProdHaftG sind danach bei „Weiterfresserschäden" also nicht begriffsnotwendig ausgeschlossen.[36] Jedoch widerspräche ein Ersatz aller über den anfänglich begrenzten Produktfehler hinausgehenden Schäden an dem gelieferten Produkt nach ProdHaftG den Regelungsvorstellungen des europäischen Gesetzgebers[37] und führte zu wenig angemessenen Ergebnissen.

Sachgerecht und konsequent wäre es, die – unter Bedacht auf das Konkurrenzverhältnis von vertraglicher und außervertraglicher Haftung – für eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB entwickelten Kriterien auf das ProdHaftG zu übertragen. Denn das grundsätzliche Verhältnis konkurrierender Haftungsordnungen unterscheidet sich nicht danach, ob die Produkthaftung verschuldensabhängig oder verschuldensunabhängig ausgestaltet ist.[38]

35 *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Aufl., München 1994, § 84 VI 1 c; *Schaub* (Fn. 18), ProdHaftG § 1 Rn. 6; *Wagner* (Fn. 21), ProdHaftG § 1 Rn. 9 ff. jeweils mwN.

36 *F. Graf v. Westphalen* in: U. Foerste/F. Graf v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, 4. Aufl., München 2024, § 46 Rn. 6 ff.; *J. Oechsler* in: J. Oechsler/J. Hager (Hrsg.), Staudinger, BGB-Komm., Berlin 2021, ProdHaftG § 1 Rn. 10 ff. mwN.

37 Art. 9 lit. b) RL 85/374/EWG des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte v. 25. Juli 1985, ABl. L 210/1985, S. 29; s.a. Art. 6 Abs. 1 lit b) ii) RL 2024/2853 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23. Oktober 2024 über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates, ABl. L v. 18. November 2024, S. 14.

38 Hinzu kommt, dass der BGH im Rahmen der Haftung des Produzenten nach § 823 Abs. 1 BGB die Beweislast hinsichtlich des Verschuldens umgekehrt hat, grdl. BGHZ

In dem Maße, in dem man bei Schäden infolge „weiterfressender" Mängel § 823 Abs. 1 BGB neben dem Gewährleistungsrecht für anwendbar erklärt, müsste dann auch eine wertungsmäßig gleich liegende Haftung gem. § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG mit dem Vertragsrecht konkurrieren. Deshalb wäre (nur) in den Fällen, in denen das Eigentum des Erwerbers an der ursprünglich intakten Restsache iSd § 823 Abs. 1 BGB als verletzt betrachtet wird, auch die Beschädigung einer „anderen Sache als des fehlerhaften Produkts" iSd § 1 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 ProdHaftG zu bejahen.[39]

Der BGH hat seine Rechtsprechung nicht auf das ProdHaftG übertragen. Das Gebot richtlinienkonformer Auslegung[40] stünde dem angesichts unzureichender gemeinschaftsrechtlich-autonomer Vorgaben für das Begriffsverständnis „andere Sache" nicht entgegen, auch nicht bei den neuen Begriffsbestimmungen im Zuge der Modernisierung der ProdHaftRL.[41] Freilich wäre mit Rücksicht auf die von der EG-Richtlinie intendierte Vollharmonisierung[42] und abweichende Rechtsprechung anderer Mitgliedstaaten[43] ein letztinstanzlich entscheidendes Gericht zur Vorlage an den EuGH

51, 91 (102) = NJW 1969, 269 (275); dies auch bei Bestehen einer vertraglichen Beziehung zum Produzenten, BGHZ 67, 359 = NJW 1977, 379 = JZ 1977, 343 m. krit. Anm. *M. Lieb*; zum Ganzen *C. Katzenmeier* in: G. Baumgärtel/H.-W. Laumen/H. Prütting (Hrsg.), Handbuch der Beweislast, 5. Aufl., Köln 2023, § 823 Anh. III Rn. 8 ff., 64 ff.

39 Vgl. näher *Katzenmeier*, Vertragliche und deliktische Haftung (Fn. 9), S. 270 ff., 281 ff.; *ders.* NJW 1997, 486 (492 f.); *ders./T. Voigt* in: K. Stöhr/C. Katzenmeier/T. Voigt (Hrsg.), Produzentenhaftung, Berlin 2024, Nr. 3602, S. 5.

40 Dazu *Katzenmeier/Voigt*, Produzentenhaftung (Fn. 39), Nr. 3601, S. 2 ff.

41 Nach Art. 6 Abs. 1 RL 2024/2853 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23. Oktober 2024 über die Haftung für fehlerhafte Produkte sollen vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sein: Beschädigungen des fehlerhaften Produkts selbst (lit. b) i)) und eines Produkts, das durch eine fehlerhafte Komponente beschädigt wurde, die vom Hersteller dieses Produkts oder unter der Kontrolle dieses Herstellers in das Produkt integriert oder mit diesem verbunden wurde (lit b) ii)). Dem europäischen Gesetzgeber geht es nicht speziell um die Ausgrenzung von Schäden infolge „weiterfressender" Mängel, vielmehr allgemein um die Abgrenzung des Produkthaftungsrechts vom kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht, s. *C. Heinze*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, Tübingen 2017, S. 407; *Oechsler* (Fn. 36), § 1 Rn. 9 u. 12.

42 Vgl. EuGH Urt. v. 25.4.2002 - C-183/00, Slg. 2002, I-3901 - González Sánchez/Medicina Asturiana; EuGH Urt. v. 25.4.2002 - C-52/00, Slg. 2002, I-3827 – Kommission/Frankreich; EuGH Urt. v. 25.4.2002 - C-154/00, Slg. 2002, I-3879 Kommission/Griechenland.

43 S. etwa OGH JBl 1994, 477. Zum „vermeintlichen Rechtsharmonisierungsbedarf" klarstellend *Oechsler* (Fn. 36), § 1 Rn. 18.

verpflichtet.[44] Missbilligt der EuGH eine Übertragung der „Weiterfresser"-Judikatur auf das (reformierte) ProdHaftG, so ist der BGH indes auch dadurch nicht an einer Fortführung seiner Rechtsprechung im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB gehindert. Die Richtlinie beseitigt nicht einen im Einzelfall erhöhten nationalen Schutzstandard, vielmehr bleibt die deliktische Haftung ausdrücklich unberührt.[45]

V. Fazit

Die „Weiterfresser"-Doktrin ist Ausdruck eines gewachsenen Selbstbewusstseins der Judikative.[46] Gerichte korrigieren die im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gesetzlich angeordneten Verjährungsfristen des Gewährleistungsrechts durch die kumulative Anwendung des Deliktsrechts unter den von ihnen bestimmten Voraussetzungen. In dem Streben nach größerer „Einzelfallgerechtigkeit" setzen Richter damit ihre Gerechtigkeitsvorstellungen (von länger währendem Verbraucherschutz) an die Stelle einer gesetzgeberischen Entscheidung (Verkäuferschutz durch zügige Abwicklung von Sachmängelstreitigkeiten). Auch wenn es zunehmend dem Zeitgeist entspricht, vom Vorliegen eines Schadens auf dessen Ersatz zu schließen[47] (und selbst Examenskandidaten nicht immer klar zwischen Eigentumsverletzung und Schaden zu unterscheiden, geschweige denn das Gewährleistungsrecht als besondere Risikoordnung, welche die Gefahr der Verschlechterung des Vertragsgegenstandes spezialgesetzlich aufteilt, zu erkennen vermögen), müssen die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823

44 *Katzenmeier/Voigt*, Produzentenhaftung (Fn. 39), Nr. 3602, S. 6; zu den gemeinschaftsrechtlich-autonomen Vorgaben näher *Katzenmeier*, Vertragliche und deliktische Haftung (Fn. 9), S. 272 ff.

45 Vgl. den auf Art. 13 ProdHaftRL zurückgehenden § 15 Abs. 2 ProdHaftG; s.a. Art. 6 Abs. 3 RL 2024/2853 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23. Oktober 2024 über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. L v. 18. November 2024, S. 14; dazu *Oechsler* (Fn. 36), ProdHaftG § 15 Rn. 18; eingehend zum „Weiterfresser" ProdHaftG in § 1 Rn. 9 ff., 16.

46 Zu den durch die Gerichte bewirkten Wandlungen des Deliktsrechts s. die Nachweise bei *C. Katzenmeier* in: B. Dauner-Lieb/W. Langen (Hrsg.) NK-BGB Band 2 Schuldrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2021, Vor §§ 823 ff. Rn. 6.

47 Der Grundsatz „casum sentit dominus" als Ausgangspunkt des Haftungsrecht gerät zunehmend in Vergessenheit, vgl. dazu *H.-P. Mansel*, Eigen- und Fremdverantwortung im Haftungsrecht - zu den außerjuristischen Triebkräften der Haftungsverschärfung, in: FS Henrich, Bielefeld 2000, S. 425 (429 ff.); *Katzenmeier* (Fn. 46), Vor §§ 823 ff. Rn. 7 mwN.

Abs. 1 BGB klar benannt, die Kriterien deutlich herausgebildet werden.[48] Sonst droht ein Abgleiten in eine konturenlose Billigkeitsrechtsprechung, der endgültige Sieg der Kasuistik über die Dogmatik, die Preisgabe unseres Haftungssystems. *Barbara Dauner-Lieb* ist sich der Bedeutung der Rechtsdogmatik auch als Richterin stets bewusst, als Hochschullehrerin hat sie Generationen von Jurastudenteninnen und -studenten deren hohen Wert vermittelt.

48 Dazu *Katzenmeier*, Vertragliche und deliktische Haftung (Fn. 9), S. 187 ff.; *ders.* NJW 1997, 486 (490 f.).