

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 544

Private Schadensgestaltung als Drittbelastung

Fangprämien, Vertrags- und Verbandsstrafen:

Regressfähige Schadensposten oder
unzulässige Rechtsgeschäfte zu Lasten Dritter?

Von

Paul van Odijk



Duncker & Humblot · Berlin

PAUL VAN ODIJK

Private Schadensgestaltung als Drittbelastung

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 544

Private Schadensgestaltung als Drittbelastung

Fangprämien, Vertrags- und Verbandsstrafen:
Regressfähige Schadensposten oder
unzulässige Rechtsgeschäfte zu Lasten Dritter?

Von

Paul van Odijk



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Passau hat diese Arbeit
im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Die Publikation wurde durch die Universität Passau finanziell unterstützt
(Open-Access-Publikationsfonds der Universitätsbibliothek).

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-18522-1 (Print)
ISBN 978-3-428-58522-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2021 an der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen. Das Manuskript habe ich im April 2021 abgeschlossen; später veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur konnten bis Juli 2021 nachgetragen werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Tomas Kuhn, der mich in jeder Phase meiner Dissertation unterstützt hat. Beim Erstellen der Arbeit gab er mir alle Freiheiten und war zugleich jederzeit zur Stelle, wenn ich Fragen hatte oder Hilfe benötigte. Ihm habe ich außerdem eine exzellente zivilrechtliche Ausbildung im Examenskurs der Universität Passau zu verdanken.

Herzlich danke ich ebenfalls Herrn Prof. Dr. Michael Beurskens für das zügige Erstellen des Zweitgutachtens.

Großer Dank gilt auch Thomas Ittner, Christoph Mayer und Nicolas Rudolph, die sich mit dem Korrekturlesen der Arbeit viel Mühe machten und mir mit wertvollen Hinweisen weiterhalfen.

Der Universitätsbibliothek Passau danke ich für die großzügige Förderung der Open-Access-Veröffentlichung.

Straßburg, Februar 2022

Paul van Odijk

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Einführung | 17 |
| A. Problemstellung | 17 |
| B. Überblick über den Diskussionsstand | 17 |
| I. Fangprämien | 17 |
| II. Verbandsstrafen | 19 |
| III. Vertragsstrafen im privaten Baurecht | 21 |
| C. Rechtsgeschäftliche Drittbelastung als Schwerpunkt der vorliegenden Untersuchung | 22 |
| D. Gang der Untersuchung | 23 |
| | |
| <i>1. Teil</i> | |
| Private Schadensgestaltung als Drittbelastung | 25 |
| 1. Kapitel | |
| Begriff der privaten Schadensgestaltung | 25 |
| A. Sprachliche Annäherung | 26 |
| B. „Typische Drittbelastung“ als zusätzliche Begrenzung | 26 |
| I. Anknüpfen an Fehlverhalten Dritter | 27 |
| II. Fehlendes Verschulden des Geschädigten | 27 |
| III. Zusammenfassung | 28 |
| 2. Kapitel | |
| Unzureichender Drittschutz durch schadensrechtliche Mechanismen | 28 |
| A. Formale Schadensersatzprüfung | 29 |
| I. Schaden | 29 |
| 1. Differenzhypothese | 29 |
| 2. Wegfall des Schadens aufgrund der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts | 30 |
| a) Unwirksamkeitsgründe innerhalb des Rechtsgeschäfts | 30 |
| b) Unwirksamkeitsgründe außerhalb des Rechtsgeschäfts | 31 |
| II. Schadenszurechnung | 31 |

| | |
|---|-----------|
| 1. Äquivalenztheorie | 31 |
| 2. Adäquanztheorie | 31 |
| 3. Schutzzweck der Norm | 33 |
| a) Gängige Prüfung des Schutzzweckzusammenhangs | 33 |
| aa) Vertrags- und Verbandsstrafen | 33 |
| bb) Fangprämien | 35 |
| b) Unzulässige Verbindung zweier Haftungssysteme? | 36 |
| aa) Das Ausgleichsprinzip als tragendes Element des Schadensrechts | 37 |
| bb) Stellungnahme | 38 |
| 4. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch freiwilliges Verhalten des Geschädigten | 39 |
| 5. Ausschluss der Zurechnung aufgrund der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts | 40 |
| III. Mitverschulden | 41 |
| 1. Bisherige Behandlung des Mitverschuldensgrundsatzes in Fällen der privaten Schadensgestaltung durch Literatur und Rechtsprechung | 42 |
| 2. Auslobung der Fangprämie als Mitverschulden | 43 |
| 3. Vereinbarung der Verbands- und Vertragsstrafe als Mitverschulden | 44 |
| IV. Zusammenfassung | 44 |
| B. Vorgelagerte Kontrolle der Drittewirkungen des Rechtsgeschäfts | 45 |
| I. Verhältnismäßigkeitskontrolle privater Schadensgestaltungen | 45 |
| 1. Angemessenheitskontrolle des BGH bei der Fangprämie | 45 |
| 2. Fangprämienregress als Schikane im Sinne des § 226 BGB | 46 |
| 3. Inhaltskontrolle von Verbandsstrafen aufgrund eines Legitimationsdefizites | 46 |
| II. Vertrag zu Lasten Dritter | 47 |
| 1. Prütting und Kniepert | 47 |
| 2. S. Martens | 47 |
| 3. Nees | 48 |
| 4. Rieble | 48 |
| III. Zusammenfassung | 49 |
| C. Exkurs: Vergleich zur vertraglichen Haftungsbeschränkung | 49 |
| D. Zusammenfassung | 51 |

3. Kapitel

| | |
|---|-----------|
| Privatautonomie und Relativität der Schuldverhältnisse | 51 |
| A. Drittschutz als Ausprägung der Privatautonomie | 52 |
| B. Relativität der Schuldverhältnisse | 54 |

| | |
|---|-----------|
| Inhaltsverzeichnis | 11 |
| C. Rechtsprechung des OLG Dresden zur Weitergabe von Vertragsstrafen | 55 |
| D. Zusammenfassung | 56 |
| | |
| <i>2. Teil</i> | |
| Kontrolle drittbelastender Rechtsgeschäfte | 57 |
| | |
| 4. Kapitel | |
| | |
| Formen der Drittbelastung | 57 |
| | |
| A. Rein faktische Drittbelastung | 59 |
| B. Materiales Verständnis | 60 |
| I. Gesamtbetrachtung rechtlicher und wirtschaftlicher Drittwirkung | 61 |
| II. Stellungnahme | 62 |
| 1. Unbestimmtheit des materialen Verständnisses | 62 |
| 2. Fremdbestimmung des Dritten | 62 |
| 3. Zusammenfassung | 62 |
| C. Formales Verständnis | 63 |
| I. Unmittelbarer und belastender Eingriff in die Rechtsstellung Dritter | 63 |
| II. Unmittelbare Verpflichtung des Dritten durch den Vertrag | 65 |
| 1. Verpflichtung des Dritten | 65 |
| a) Enges Verständnis der Verpflichtung | 65 |
| b) Vertragliche Haftungsbeschränkung als Beispiel eines weiten Verständnisses | 66 |
| c) Das weite Verständnis der Rechtsprechung | 67 |
| d) Zusammenfassung | 67 |
| 2. Unmittelbarkeit der Verpflichtung | 67 |
| a) Unmittelbarkeit und Drittbelastungsabsicht als kumulative Voraussetzungen? | 68 |
| b) Drittbelastungsabsicht als entscheidender Faktor? | 69 |
| aa) Drittbelastungsabsicht als Motiv | 69 |
| bb) Ursächlichkeit der Drittbelastungsabsicht | 69 |
| c) Unmittelbarkeit als „Unbedingtheit“ – in Orientierung an § 158 Abs. 1 BGB | 71 |
| d) Rechtsprechung des BGH zum Haftungsverzicht | 73 |
| e) Vermeintlicher Gleichlauf verschiedener Ansätze | 73 |
| f) Zusammenfassung | 74 |
| 3. Zusammenfassung zur Definition der h. M. | 75 |
| III. Rechtsfolgenersetzung für Dritte allein durch Geschäftswillen | 75 |
| 1. Vertrag zu Lasten Dritter (i. e. S.) | 76 |
| 2. Drittbelastung mittels Anknüpfungsanordnung | 76 |

| | |
|--|----|
| IV. Zusammenfassung zum formalen Verständnis | 77 |
| V. Stellungnahme | 78 |
| 1. Kategorisierung der Drittbelastungen als Formalismus | 78 |
| a) Keine Unterscheidung zwischen Verpflichtung und anderen nachteiligen Rechtsfolgen | 79 |
| aa) Verpflichtung als Parallel zum Vertrag zugunsten Dritter | 79 |
| bb) Verpflichtung als intensivere Fremdbestimmung | 80 |
| cc) Rechtsunsicherheit durch verschiedene Verständnisse der Verpflichtung | 81 |
| dd) Zwischenergebnis | 81 |
| b) Keine Unterscheidung nach der Art und Weise der Drittbelastung | 81 |
| aa) Unmittelbarkeit als Parallel zum Vertrag zugunsten Dritter | 82 |
| bb) Unmittelbarkeit als missverständliches und schwer bestimmmbares Kriterium | 83 |
| (1) Drittbelastungsabsicht als Motiv | 84 |
| (2) Unmittelbarkeit als „Unbedingtheit“ | 84 |
| cc) Anknüpfungsanordnung bzw. Ursächlichkeit der Drittbelastungsabsicht als zufälliges Kriterium | 85 |
| (1) Dieselbe Gefahr für Drittinteressen | 86 |
| (2) Unterscheidung nach der Art und Weise der Drittbelastung als Quelle für Missverständnisse | 88 |
| dd) Zusammenfassung | 89 |
| c) Keine Kategorisierung der Drittbelastungen | 89 |
| 2. Erweiterung der Drittbelastungsuntersuchung auf einseitige Rechtsgeschäfte | 90 |
| a) Oftmals rein formaler Unterschied zwischen einseitigen und mehrseitigen Rechtsgeschäften | 91 |
| b) Schlussfolgerung | 91 |
| 3. Inhaltskontrolle statt direkter Beschränkung der Drittirkung | 92 |
| 4. Zusammenfassung zu V. | 93 |
| D. Zusammenfassung des 4. Kapitels | 93 |
| E. Private Schadensgestaltung als Rechtsgeschäft zu Lasten Dritter | 94 |
| 5. Kapitel | |
| Art der Inhaltskontrolle von Rechtsgeschäften zu Lasten Dritter | 95 |
| A. Ablehnung der sogenannten teleologischen Begrenzung der Anknüpfungsanordnung | 95 |
| B. Ablehnung konturloser Interessenabwägungen | 96 |
| C. Inhaltskontrolle anhand der Verhältnismäßigkeit | 96 |

| | | |
|------|---|-----|
| I. | K. Martens | 96 |
| II. | BGH-Rechtsprechung zur Fangprämie | 97 |
| III. | Habersack | 97 |
| 1. | Allgemeines zur Verhältnismäßigkeitsprüfung | 97 |
| 2. | Beispielhafte Interessenabwägung durch Habersack | 98 |
| IV. | Inhaltskontrolle in Anlehnung an den Drei-Stufen-Test (Meca-Medina) | 99 |
| V. | Zusammenfassung | 100 |
| D. | Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als bewährtes Instrument bei der Kollision von Freiheitsrechten im öffentlichen Recht | 100 |
| I. | Legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit als objektive Kriterien | 102 |
| II. | Angemessenheit als willkürliches Abwägungskriterium? | 102 |
| III. | Verkürzte Verhältnismäßigkeitsprüfung als überwiegend objektives Prüfungsinstrument | 103 |
| E. | Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Privatrecht | 104 |
| I. | Herleitung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Privatrecht | 104 |
| 1. | Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als verfassungsmäßiger Schutz vor privatautonomer Gestaltungsmacht | 105 |
| 2. | Die „Transformation“ des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus dem öffentlichen Recht ins Privatrecht | 107 |
| 3. | Gemeinsamer formaler Verhältnismäßigkeitsgrundsatz | 108 |
| II. | Stellungnahme | 109 |
| 1. | Herleitung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit | 109 |
| a) | Eigenständigkeit des Privatrechts | 109 |
| b) | Verhältnismäßigkeit als Ausformung unterschiedlicher (geschriebener oder ungeschriebener) privatrechtlicher Normen | 110 |
| 2. | Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 110 |
| III. | Zusammenfassung | 111 |
| F. | Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Rechtsgeschäften zu Lasten Dritter | 111 |
| G. | Zusammenfassung | 113 |

6. Kapitel

| | | |
|----|--|-----|
| | Verhältnismäßigkeitsprüfung der privaten Schadensgestaltung | 113 |
| A. | Legitimer Zweck der privaten Schadensgestaltung | 114 |
| B. | Geeignetheit der privaten Schadensgestaltung | 115 |
| C. | Erforderlichkeit der privaten Schadensgestaltung | 116 |
| I. | Vertragsstrafen bei Ladendiebstählen | 116 |
| 1. | Vereinbarung der Vertragsstrafe | 116 |

| | |
|---|-----|
| a) Konkludente Annahme der Vertragsstrafe als Teil eines unentgeltlichen Vorvertrags | 117 |
| b) Probleme bei Vertragsschluss | 120 |
| c) Keine Vertragsstrafen gegenüber nicht voll Geschäftsfähigen | 121 |
| 2. Höhe der Vertragsstrafe gegenüber Ladendieben | 121 |
| a) Pauschale Vertragsstrafe | 121 |
| b) „Dynamische“ Vertragsstrafe | 123 |
| c) Nachträgliche Bestimmung der Strafhöhe nach billigem Ermessen .. | 123 |
| d) Verbindung von pauschaler und „dynamischer“ Vertragsstrafe | 123 |
| 3. Zusammenfassung | 123 |
| II. Vertragsstrafen bei Zuschauerausschreitungen | 124 |
| 1. Vereinbarung der Vertragsstrafe mit Zuschauern ohne Ticket | 124 |
| 2. Höhe der Vertragsstrafe gegenüber Zuschauern | 125 |
| 3. Zusammenfassung | 126 |
| III. Vertragsstrafen im privaten Baurecht | 127 |
| 1. Vereinbarung der Vertragsstrafe | 127 |
| 2. Höhe der Vertragsstrafe gegenüber Subunternehmern | 127 |
| 3. Zusammenfassung | 128 |
| IV. Koppelung der Vertragsstrafe an Vertrags- bzw. Verbandsstrafen oder Fangprämien | 128 |
| V. Vertragsstrafe als gleich wirksames Mittel | 129 |
| 1. Vertragliche Vereinbarung als wirkungsstärkender Faktor | 129 |
| 2. Höhe der privaten Schadensgestaltung als unzulässiges Argument | 130 |
| VI. Zusammenfassung | 131 |
| D. Angemessenheit der privaten Schadensgestaltung | 132 |
| I. Berücksichtigung der Wertungen der §§ 104, 105, 107, 1903 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 BGB | 132 |
| II. Berücksichtigung der Wertungen der AGB-Inhaltskontrolle | 132 |
| 1. Herleitung der Angemessenheitsprüfung im Rahmen des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB | 133 |
| 2. Angemessenheit der Fangprämien | 134 |
| 3. Angemessenheit der Verbandsstrafen | 135 |
| E. Zusammenfassung der Verhältnismäßigkeitsprüfung | 135 |
| <i>3. Teil</i> | |
| Rechtsfolgen der Inhaltskontrolle | 137 |
| 7. Kapitel | |
| Rechtsfolgen für unverhältnismäßige Rechtsgeschäfte zu Lasten Dritter 137 | |
| A. Bisherige Ansätze in der Literatur | 137 |

| | |
|--|-----|
| Inhaltsverzeichnis | 15 |
| B. Bisherige Ansätze in der Rechtsprechung | 138 |
| I. Relative Unwirksamkeit | 138 |
| II. Absolute Unwirksamkeit wegen Störung der Geschäftsgrundlage | 139 |
| C. Stellungnahme | 139 |
| I. Relative Unwirksamkeit | 139 |
| 1. Drittschutz als Zweck der Inhaltskontrolle | 139 |
| 2. Die interessenausgleichende Herabsetzung auf ein angemessenes Maß – eine Ausnahme von der relativen Unwirksamkeit | 140 |
| II. Wiederherstellung der Vertragsgerechtigkeit durch § 313 BGB | 141 |
| 1. Gemeinsamer Rechtsirrtum als Geschäftsgrundlage | 142 |
| 2. Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag | 142 |
| 3. Analoge Anwendung des § 313 BGB auf einseitige Rechtsgeschäfte .. | 142 |
| 4. Rechtsfolgen | 143 |
| 8. Kapitel | |
| Rechtsfolgen für unverhältnismäßige private Schadensgestaltungen | 143 |
| A. Relative Unwirksamkeit aller privaten Schadensgestaltungen | 143 |
| B. Störung der privaten Schadensgestaltung als Geschäftsgrundlage | 144 |
| C. Auswirkungen auf die Schadensersatzprüfung | 145 |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 147 |
| Literaturverzeichnis | 149 |
| Sachverzeichnis | 158 |

Einführung

A. Problemstellung

Ob der Fußballfan, der durch sein Pöbeln eine Verbandsstrafe gegen den Verein auslöst, der Ladendieb, dessen Enttarnung den Anspruch des Mitarbeiters auf eine Fangprämie begründet oder der Subunternehmer, der zu spät leistet und so die Vertragsstrafe gegen den Hauptunternehmer auslöst: In allen Konstellationen haben zuvor die Geschädigten selbst ihren Schaden „mitgestaltet“. Letztlich konnte der Schadensposten hierdurch erst entstehen. In derartigen Fällen spricht man von einer privaten Schadensgestaltung.¹

Die vorliegende Arbeit wird sich mit der Frage auseinandersetzen, inwiefern Fangprämien, Verbandsstrafen und Vertragsstrafen (am Beispiel des Baugewerbes) regressfähige Schadensposten darstellen oder ob diese Rechtsgeschäfte in ihrer Drittirkung zu beschränken sind. Das soll einerseits den Blick in Bezug auf das Phänomen der privaten Schadensgestaltung schärfen und zugleich einen Beitrag zum Umgang mit der grundlegenden Problematik drittbelastender Rechtsgeschäfte leisten.

B. Überblick über den Diskussionsstand

I. Fangprämien

Es gibt unterschiedliche Prämien, die sich als private Schadensgestaltung darstellen können. Die gängigste ist die *vorsorgliche* Fangprämie, die der Ladeninhaber seinem Mitarbeiter verspricht, falls dieser einen Ladendieb ertappt. Spiegelbildlich dazu gibt es die *nachträgliche* Prämie, die der Bestohlene zur Wiedererlangung des Diebesgutes aussetzt.² Es sind aber auch andere *nachträgliche* Prämien denkbar, die der Geschädigte zur Beseitigung einer Verletzung seiner Rechtsgüter auslobt.³

¹ Näher zum Begriff der privaten Schadensgestaltung unten 1. Kapitel (S. 25 ff.).

² Hierzu: *BGH*, Urteil vom 24.10.1967 – VI ZR 60/66, BeckRS 1967, 30373585. Zur Regressfähigkeit einer derartigen Prämie im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses: *BAG*, Urteil vom 15.12.1969 – I AZR 228/69, BeckRS 1969, 30368051.

³ So wurde beispielsweise bereits die Ersatzfähigkeit einer Prämie zur Ermittlung des Verfassers einer anonymen, den Betroffenen beleidigenden Zeitungsanzeige anerkannt, vgl. *BGH*, Urteil vom 6.11.1979 – VI ZR 254/77, NJW 1980, 119 (120). Auch sind Fangprämien zur Beseitigung von Urheberrechtsverletzungen denkbar, siehe hierzu *Schulz*, ITRB 2001, 279.

In dieser Arbeit soll ein genauerer Blick auf den Regress einer *vorsorglichen* Fangprämie geworfen werden, da diese seit langer Zeit gängige Vertragspraxis ist und ihr damit eine hohe praktische Relevanz zukommt. Ist in der Folge von der Fangprämie die Rede, ist damit deshalb die *vorsorgliche* Fangprämie gemeint.⁴

Die Erstattungsfähigkeit der Fangprämie⁵ war lange Zeit stark umstritten.⁶ Vor der Grundsatzentscheidung des BGH⁷ Ende der 70er Jahre führte dies zu einer uneinheitlichen Urteilspraxis: Einige Zivilgerichte⁸ hielten eine auf den Regress der Fangprämie gegen den Ladendieb gerichtete Klage für begründet, während manche Strafgerichte⁹ in einer solchen Forderung eine (versuchte) Nötigung oder einen Betrug sahen, da sie die Forderung für offensichtlich unbegründet hielten.

Auf den ersten Blick schien das Urteil des BGH alle Interessen in Einklang zu bringen: Die Fangprämie sei nur in einem „angemessenen Umfang“ erstattungsfähig, der nach der Auffassung des Gerichts damals regelmäßig 50 DM betrug.¹⁰ Die grundsätzliche Erstattungsfähigkeit der Fangprämie dürfe nicht dazu führen, den Schadensumfang über das (durch den konkreten Eingriff in das Eigentum festgelegte) Ausgleichsinteresse des Geschädigten hinaus zu erhöhen. Eine der Abschreckung dienende Erhöhung der Fangprämie sei deshalb unzulässig.¹¹

Rechtsprechung und Literatur diskutierten die Fangprämie aus der schadensrechtlichen Perspektive. Dass die Auslobung einer Fangprämie möglicherweise eine unzulässige rechtsgeschäftliche Drittbelastung darstellen könnte, fand keine Erwähnung. So stellt Diersch in seiner Monographie über die Fangprämie zwar

⁴ In ihrer Drittirkung sind vorsorgliche und nachträgliche Fangprämien aber durchaus vergleichbar. So schon *Braun/Spiess*, MDR 1978, 356 (359).

⁵ Einen Überblick über die Fangprämie und den Ladendiebstahl geben *Deutsch*, Gutachten E, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des einundfünfzigsten Deutschen Juristentages, 1976, S. 1; *Meurer*, Die Bekämpfung des Ladendiebstahls, 1. Aufl., 1976; *Diersch*, Die Fangprämie beim Ladendiebstahl, 2000 und *Schoreit*, JZ 1976, 49. Zur Wirksamkeit der Fangprämie zur Bekämpfung des Ladendiebstahls im Allgemeinen *Lange*, JR 1976, 177 (183).

⁶ Für einen umfangreichen Überblick über die damalige Urteilspraxis siehe *Meurer*, Die Bekämpfung des Ladendiebstahls, 1. Aufl., 1976, S. 115–125 und *Lange*, JR 1976, 177 (178).

⁷ *BGH*, Urteil vom 6.11.1979 – VI ZR 254/77, NJW 1980, 119. Die Erstattungsfähigkeit von Fangprämien auch nach der Entscheidung des BGH ablehnend *Zimmermann*, JZ 1981, 86 (88).

⁸ Unter anderem *OLG Hamburg*, Urteil vom 20.4.1977 – 8 U 31/76, NJW 1977, 1347; *AG Bielefeld*, Urteil vom 27.8.1975 – 13 C 429/75, NJW 1976, 57. Gegenteiliger Ansicht waren unter anderem folgende Zivilgerichte: *AG Essen*, Urteil vom 21.11.1974 – 10 C 591/74, NJW 1976, 55, *AG Mettmann*, Urteil vom 5.8.1975 – 21 C 244/75, NJW 1976, 56.

⁹ *OLG Braunschweig*, Urteil vom 14.7.1975 – Ss 63/75, NJW 1976, 60; *OLG Koblenz*, Urteil vom 13.11.1975 – 1 Ss 199/75, NJW 1976, 63.

¹⁰ *BGH*, Urteil vom 6.11.1979 – VI ZR 254/77, NJW 1980, 119 (119).

¹¹ *BGH*, Urteil vom 6.11.1979 – VI ZR 254/77, NJW 1980, 119 (121).

fest, dass die Prämie weniger den Mitarbeiter belohnen als den Ladendieb bestrafen solle, mit ihr also sehr wohl eine abschreckende Wirkung verfolgt werde¹² und es deshalb verfehlt sei, die Fangprämie als Schadensersatz zu qualifizieren.¹³ Der Autor führt die Belastung des Ladendiebes, der als Dritter die Prämienauslobung nicht beeinflussen kann, aber nicht weiter aus.

Die unterschiedlichen Herangehensweisen und die aus ihnen resultierenden konträren Ergebnisse zeigen, dass die Auslobung einer Fangprämie weiterhin viele ungeklärte Fragen aufwirft.¹⁴ Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass der BGH durch sein Urteil eine Lösung des Konflikts für den Regress vorgezeichnet hat.¹⁵ Zwar versucht der BGH den Zwiespalt zwischen Regressfähigkeit und Schutz des Ladendiebes im Angemessenheitserfordernis der Fangprämie abzubilden und stößt mit diesem „Fingerspitzengefühl“ bei vielen Autoren auf Zustimmung.¹⁶ Dabei bleibt jedoch unbeachtet, dass diese Einzelfalllösung einer klaren dogmatischen Grundlage zu entbehren scheint. Dass der BGH in seinem Urteil zudem offenlässt, an welchem Tatbestandsmerkmal das Erfordernis der Angemessenheit seiner Ansicht nach festzumachen ist, bestätigt diese Vermutung.¹⁷

II. Verbandsstrafen

Brennende „Bengalos“ in Fußballstadien, kuriose Flitzer-Aktionen auf dem Platz und nicht zuletzt rassistische Äußerungen – in einem Fußballstadion ist die Bühne groß für Personen, die sich aus dem Kreis der Zuschauer in den Vordergrund spielen wollen. Aufgrund solcher, sich wiederholender Ausschreitungen hat sich der DFB dazu entschieden, vermehrt Verbandsstrafen in Form von Geldstrafen gegen die Vereine zu erlassen.¹⁸ Die Verbandsstrafen beruhen auf §§ 1

¹² *Diersch*, Die Fangprämie beim Ladendiebstahl, 2000, S. 15. Die Fangprämie als „Privatjustiz“ bezeichnend *Wollschläger*, NJW 1976, 12.

¹³ *Diersch*, Die Fangprämie beim Ladendiebstahl, 2000, S. 156.

¹⁴ Näher dazu unten 2. Kapitel (S. 28 ff.).

¹⁵ Ein Beispiel dafür ist die Entscheidung des AG Offenbach, Urteil vom 13.11.1985 – 35 C 5145/85, NJW-RR 1986, 1055. Das Gericht lehnt die Ersatzfähigkeit der an den Hausdetektiv gezahlten Fangprämie ab, da bei einem Kaufhausdetektiv eine Fangprämie zu keiner erhöhten Aufmerksamkeit führen könne. Schließlich sei es dessen einzige Aufgabe, das Eigentum des Ladeninhabers zu schützen.

¹⁶ So ist beispielsweise auch *Deutsch* der Meinung, dass in solchen Fällen der privaten Schadensgestaltung eine Billigkeitsprüfung erforderlich ist, *Deutsch*, JZ 1980, 102 (103). Ebenso zustimmend *Schneider/Böttger*, JR 1980, 150. *Zimmermann*, JZ 1981, 86 (87) wirft dem Angemessenheitserfordernis des BGH mangelnde dogmatische Fundierung vor.

¹⁷ *BGH*, Urteil vom 6.11.1979 – VI ZR 254/77, NJW 1980, 119 (121).

¹⁸ Ein Überblick über die Vereine, die im Zeitraum von 2010–2019 am meisten von Verbandsstrafen betroffen waren, findet sich unter <https://de.statista.com/infografik/19577/durch-dfb-strafen-entstandener-finanzieller-schaden/>.