

I. Teil: Ausgangsfragen

§ 1: Grundanliegen des Deliktsrechts

A. Überblick

I. Rechtsgüterschutz

Das Deliktsrecht dient zum Ausgleich erlittener Schäden und verleiht dazu Schadensersatzansprüche. Wenn der S zum Beispiel das neue Auto des E beschädigt, indem er die Motorhaube mit einem Schlüssel zerkratzt, dann verletzt er das Eigentum des E und haftet ihm für den Schaden, **§ 823 Abs. 1 BGB**. Das Deliktsrecht soll den E als Geschädigten nun so stellen, wie er ohne den schädigenden Vorgang gestanden hätte. Nach **§ 249 Abs. 1 BGB** hat der zum Schadensersatz Verpflichtete „den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre“. Das Deliktsrecht dient also dem Schutz des status quo ante. Das bürgerlich-rechtliche Eigentum beispielsweise wäre nichts wert, wenn andere es beschädigen dürften, ohne dafür dem Eigentümer gegenüber einstehen zu müssen.

Im Rahmen der deliktischen Haftung sind zwei Aspekte zu unterscheiden. Zum einen geht es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen jemand deliktsrechtlich haftet, also um die haftungsbegründenden Voraussetzungen. Sie sind in den **§§ 823 – 841, 844 f. BGB** geregelt. Besonders wichtige haftungsbegründende Konstellationen sind die Eigentumsverletzung, die Körper- und Gesundheitsverletzung (§ 823 Abs. 1 BGB), die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts („sonstiges Recht“ im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB) und die Verletzung von Schutzgesetzen, § 823 Abs. 2 BGB. Die einzelnen Haftungstatbestände werden im ersten Teil der Vorlesung behandelt und nehmen in der Vorlesung den meisten Raum ein.

Zum anderen geht es um die Rechtsfolgende, also um die Frage, was denn der Anspruchsteller als „Schadensersatz“ überhaupt verlangen kann, was man also überhaupt unter einem „Schaden“ versteht und wie dieser zu „ersetzen“ ist. Diese haftungsausfüllenden Aspekte sind Gegenstand des Schadensrechts. Es ist allgemein in den **§§ 249 – 254 BGB** geregelt, die auch für Schadensersatzansprüche gelten, die nicht deliktsrechtlicher, sondern zum Beispiel vertragsrechtlicher Natur sind. Daneben sehen die **§§ 842 f., 846 BGB**

ergänzende Regeln vor, die allein für deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche gelten. Das Schadensrecht wird am Ende der Vorlesung behandelt.

II. Beschränkung auf Individualrechtsschutz

1. Unmittelbar Verletzter

Das Deliktsrecht zielt als Teil des Zivilrechts allein auf den Schutz von Rechtsgütern des Einzelnen. Wenn S das Eigentum des E beschädigt, dann stehen allein dem E als geschädigten Eigentümer deliktische Ansprüche zu. Allgemein spricht man davon, dass ein deliktischer Anspruch nur dem unmittelbar Verletzten zustehen kann.

Bei einer Eigentumsverletzung ist der Eigentümer der unmittelbar Verletzte. In anderen Fällen kann es schwierig sein, den unmittelbar Verletzten zu bestimmen. Ein Beispiel sind Äußerungen, die das Persönlichkeitsrecht verletzen, also etwa Beleidigungen. Dagegen kann nur der direkt Beleidigte vorgehen, während lediglich mittelbar Betroffene, zum Beispiel der Ehepartner oder Verwandte des Beleidigten, keinen Schutz genießen, BGH vom 6.12.2005 (Mordkommission Köln), NJW 2006, 605, 608 Rdnr. 21.

In manchen Konstellationen gibt es keinen unmittelbar Verletzten und folglich auch keine deliktischen Ansprüche.

BGH vom 13.10.1964 (Goggomobile), NJW 1965, 36 f. lehnte das Schadensersatzbegehren eines Autohändlers ab, der durch unzutreffende Preisangaben über Goggomobile in einem allgemeinen Marktbericht wirtschaftliche Einbußen erlitten hatte. Der fragliche Bericht hatte sich nämlich nicht auf einzelne Händler oder gar speziell den klagenden Autohändler bezogen. § 824 BGB könne nicht dahin verstanden werden, dass er eine Ersatzpflicht gegenüber allen begründe, die mittelbar durch die Auswirkung einer unzutreffenden Äußerung in ihren Vermögensinteressen betroffen werden. Eine solche weite Haftung würde „wegen ihrer unabsehbaren Folgen das Risiko der Berichterstattung auf wirtschaftlichem Gebiet ungebührlich vergrößern“ und sei vom Gesetz nicht gewollt.

Die Schädigung der Allgemeinheit dadurch, dass der Marktbericht sie falsch informiert, gleicht das Deliktsrecht nicht aus. Das Zivilrecht schützt Individualinteressen und grundsätzlich keine Rechtsgüter der Allgemeinheit, wie es das öffentliche Recht und Teile des Strafrechts tun. Es gibt im Zivilrecht allerdings Ausnahmen, in denen zum Beispiel Verbrauchereinrichtungen klagen können und so bestimmte Kollektivinteressen beziehungsweise Interessen der Verbraucherschaft wahrnehmen, §§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, 33 Abs. 2 Nr. 2 GWB.

2. Verletzung des Lebens

§ 823 Abs. 1 BGB erfasst auch die Verletzung von „Leben“. Dem Toten nutzt ein Schadensersatzanspruch freilich nichts. Gestorbene lassen sich nun einmal nicht wieder zum Leben erwecken, eine Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB)

ist nicht möglich. Nach §§ 844, 845 BGB kann die Verletzung des Lebens aber zu bestimmten Ersatzansprüchen von Angehörigen führen, obwohl deren Leben gar nicht verletzt wurde.

3. Postmortaler Persönlichkeitsschutz

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt sogar Tote, weil auch Tote nach der Verfassung und den „Anschauungen unseres Kulturkreises“ ein Recht auf Wahrung ihrer Würde haben, BGH vom 20.3.1968 (Mephisto), BGHZ 50, 133, 138. Menschenwürde und freie Selbstentfaltung zu Lebzeiten sind nur dann ausreichend gewährleistet, wenn der Mensch für die Zeit nach dem Tode zumindest auf elementare Sicherungen seines Ansehens vertrauen und in dieser Erwartung leben kann, BGH vom 6.12.2005 (Mordkommission Köln), BGHZ 165, 203, 205 mwN.

III. Beschränkung auf Schadensersatz

Der deliktische Schutz ist auf den Anspruch auf Schadensersatz beschränkt. Er soll den Geschädigten so stellen, wie er vor der Schädigung stand, aber auch nicht besser. Nach h.M. ist es grundsätzlich keine Aufgabe des Deliktsrechts, mögliche Täter von Verletzungen zum Beispiel fremden Eigentums abzuschrecken, noch soll das Deliktsrecht „Rachebedürfnisse“ des Verletzten befriedigen beziehungsweise den Verletzer bestrafen. Das Deliktsrecht und das Strafrecht haben zwar gemeinsame rechtshistorische Wurzeln, haben sich aber auseinander entwickelt. Das Deliktsrecht dient dem Rechtsgüterschutz des Geschädigten (= des „Opfers“). Es gestaltet diesen Schutz weitgehend objektiv und nicht täterbezogen aus. Das heutige Strafrecht ist dagegen vornehmlich Täterstrafrecht, das nach der individuellen Schuld des Täters fragt.

Es gibt freilich Konstellationen, in denen das Deliktsrechts gleichwohl über die bloße Naturalrestitution hinausgeht. So hat etwa das Schmerzensgeld (§ 253 Abs. 2 BGB) auch eine gewisse Genugtuungsfunktion, wenngleich deren Einzelheiten umstritten sind.

IV. Unterschiede gegenüber dem Vertragsrecht

Das Deliktsrecht ist im Unterschied zum Vertragsrecht auf Schadensersatzansprüche beschränkt. Es kann also keine Ansprüche auf Veränderung des status quo ante, also namentlich keine Ansprüche auf Erfüllung begründen. Wenn A zum Beispiel sein Eigentum um das Auto des B mehren möchte, dann muss er mit B einen Vertrag schließen, der ihm einen Anspruch auf Übereignung dieses Autos verschafft.

Dem Deliktsrecht und dem Vertragsrecht ist dagegen gemeinsam, dass beide Schadensersatzansprüche verschaffen können. In Abweichung vom Vertragsrecht kann das Deliktsrecht jedoch auch Schadensersatzansprüche gegenüber solchen Personen begründen, mit denen der Anspruchsteller gerade keinen Vertrag geschlossen hat. Besonders deutlich wird der Unterschied zwischen beiden Gebieten anhand der Unterscheidung von absoluten Rechten und relativen Rechten.

Der Vertrag verschafft grundsätzlich nur Ansprüche gegen den Vertragspartner. Der Grund für den Anspruch liegt darin, dass der Vertragspartner ein vertragliches Versprechen gegeben hat und daran rechtlich festgehalten wird. Wenn A dem B zum Beispiel vertraglich die Übergabe und Übereignung eines fehlerfreien Autos versprochen hat, dann kann B nur von A die Leistung des versprochenen Wagens verlangen. Wenn A ein mangelhaftes Auto leistet und B dadurch einen Schaden erleidet, dann kann B allein von A als seinem Vertragspartner nach §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 Satz 1, 437 Nr. 3 1. Alt. BGB Schadensersatz verlangen. Diese Bindung vertraglicher Ansprüche an die Eigenschaft als Vertragspartner beziehungsweise die Beschränkung auf die Vertragspartner nennt man auch Relativität von Verträgen.

Das Deliktsrecht schützt dagegen auch absolute Rechte, wie insbesondere das Eigentum. Wenn der S das Auto des E zerkratzt, dann kann E von S nach § 823 Abs. 1 BGB unabhängig davon Schadensersatz verlangen, ob er mit B einen Vertrag geschlossen hat. Die deliktische Haftung des S basiert eben nicht wie beim Vertrag darauf, dass er dem E sein Wort gegeben hat, sondern darauf, dass das bürgerlich-rechtliche Eigentum allgemein Schutz gegen Beeinträchtigungen genießen muss.

V. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche

Die von den §§ 823 ff. BGB erfassten Rechtsgüter werden auch in Gestalt von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen geschützt. Diese Ansprüche sind kein Teil des Deliktsrechts, weil sie etwas anderen als den deliktsrechtlichen Anforderungen unterliegen. Für das Eigentum sind solche Ansprüche in **§ 1004 BGB** ausdrücklich geregelt. § 1004 BGB wird im Wege der Analogie auch auf andere deliktsrechtlich geschützte Rechtsgüter angewendet.

Manchmal kann der Unterlassungsanspruch einen besseren Rechtsgüterschutz gewähren als der Schadensersatzanspruch. Wer etwa erfährt, dass „BILD“ einen unwahren und ehrabschneidenden Artikel über ihn drucken will, dem ist vornehmlich mit einem vorbeugenden Unterlassungsanspruch geholfen. Über **§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog** kann er nämlich das Erscheinen des Artikels und damit die Rechtsverletzung als solche verhindern. Der Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB könnte dagegen nur im Nachhinein helfen, aber den Artikel nicht ungeschehen machen beziehungsweise dessen Aussagen nicht aus den Köpfen ausradieren.

B. Trichotomes Haftungsprinzip statt Generalklausel

I. Allgemeines

Das Deliktsrecht hat zu beantworten, welche Rechtsgüter es vor Beeinträchtigung schützt beziehungsweise bei welchen Schädigungen der Verletzte von dem Schädiger Ausgleich in Gestalt des Schadensersatzes verlangen kann. Die Antwort fällt im Zusammenhang mit bestimmten Verletzungen leicht, da sie auf jeden Fall Ersatzansprüche auslösen müssen, zum Beispiel die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder des Eigentums. Es erscheint als völlig selbstverständlich, dass der Geschädigte in solchen Fällen Ersatz verlangen kann. Gleichwohl kann auch derjenige, der einem anderen Schaden zufügt, schutzwürdig sein! Die Fälle, in denen eine deliktische Haftung droht, liegen nämlich keineswegs immer eindeutig. Scharfe Haftungsregeln können zwar einen hervorragenden Rechtsgüterschutz erreichen, beschneiden dann aber zugleich wichtige Handlungsfreiheiten.

Deutlich wird dies zum Beispiel im Zusammenhang mit weitreichenden Kausalketten. Beispiel: A muss in der S-Bahn plötzlich und kräftig husten. Dadurch erschreckt sich sein Nachbar N und tritt der D auf den Fuß. Die D leidet an einer seltenen Venenkrankheit und muss infolge des Tritts sofort im Krankenhaus behandelt werden. Aus Sicht der D wäre es nur richtig, wenn ihr der A die Kosten der Behandlung ersetzen müsste. A würde eine Ersatzpflicht demgegenüber als übermäßig streng empfinden, denn er hat schließlich nur gehustet.

Die Schädlichkeit eines überscharfen Haftungsrechts lässt sich auch im Zusammenhang mit der Pressefreiheit zeigen. Wenn die Presse für jede Äußerung, die sie nicht zu 100 % gerichtsfest beweisen kann, haften würde, dann müsste sie sich im Zweifel stets dagegen entscheiden, über Ereignisse zu berichten. Der Schutz von Persönlichkeitsrechten würde dann mit einer weitreichenden Presseunfreiheit und dem Verzicht auf eine „robuste“ öffentliche Information und Meinungsbildung erkaufte.

Der Gesetzgeber muss daher bei der Ausgestaltung deliktsrechtlicher Tatbestände insbesondere entscheiden, ob er grundsätzlich jeden Schaden, den ein anderer verursacht hat, als schadensersatzbegründend ansieht oder nur bestimmte Verletzungen. Ein Recht, das grundsätzlich jede Verletzung und jeden Schaden als schadensersatzbegründend ansieht, ist dem Geschädigten günstig. Ein Recht, das nur bestimmte, das heißt gesetzlich abschließend aufgelistete Verletzungen als ersatzbegründend ansieht, liegt dagegen im Interesse aller übrigen und sichert Handlungsfreiheiten.

II. Art. 1382 Code civil

Als der deutsche Gesetzgeber das BGB beriet, herrschte unter dem Einfluss des führenden französischen Rechts in den europäischen Deliktsrechten das Generalklauselprinzip.

Art. 1382 Code Civil lautet übersetzt: „Das Verhalten eines Menschen, das einem anderen Schaden zufügt, verpflichtet denjenigen, durch dessen Fehler (,faute’) der Schaden entstanden ist, zum Schadensersatz“. Das schweizerische Deliktsrecht kennt in **Art. 41 Abs. 1 OR** und das österreichische Deliktsrecht kennt in **§ 1295 Abs. 1 ABGB** eine dem französischen Recht entsprechende Vorschrift.

III. Grundkonzeption der §§ 823 ff. BGB

Das BGB lehnte diesen Weg ab, weil er die Entscheidung über die Ersatzfähigkeit von Schäden zu sehr in die Hand des Richters gelegt hätte. Der Richter war nach der damaligen Vorstellung Rechtsanwender, aber keine rechtsbildende Instanz. Es entspricht nicht „der im deutschen Volke herrschenden Auffassung von der Stellung des Richteramtes, die Lösung solcher Aufgaben, die durch das Gesetz erfolgen müsse, auf die Gerichte abzuwälzen“, Prot. II (1898), S. 771.

Das BGB-Deliktsrecht kennt keine allgemeine Haftung desjenigen, der einem anderen Schaden verursacht. Es ist bewusst nicht den Weg gegangen, jede schädigende rechtswidrige Handlung für ersatzpflichtig zu halten. Der Gesetzgeber knüpft die deliktische Haftung vielmehr an zusätzliche Voraussetzungen, die sich an unterschiedlichen Aspekten festmachen. Er hat sich dabei für eine Trichotomie des Deliktsrechts entschieden. Das deutsche Recht spricht deliktische Ersatzansprüche nur unter eingegrenzten Voraussetzungen zu. Die drei zentralen Regeln sind:

§ 823 Abs. 1 BGB schützt vor Verletzungen, die besonders wichtige Lebensgüter (Leben, Körper, Gesundheit) oder absolute Rechte wie das Eigentum betreffen. Hier kommt es also darauf an, dass aufseiten des Geschädigten Lebensgüter oder Rechte beeinträchtigt werden, die das Gesetz als besonders schutzwürdig ansieht. Wichtig ist dabei insbesondere, dass das Vermögen als solches nicht geschützt wird.

§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB gewährt Schadensersatz, wenn der Anspruchsgegner gegen ein Schutzgesetz verstößt, das den Anspruchsteller schützen soll. Hier knüpft das Gesetz vornehmlich an bestimmte Formen des Schädigerverhaltens an. Zugleich hängt die Möglichkeit einer solchen deliktischen Haftung davon ab, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber entsprechende Schutznormen erlassen hat. § 823 Abs. 2 BGB koppelt auf diese Weise die Möglichkeit der deliktischen Haftung an die Tätigkeit des Gesetzgebers an und verhindert so, dass die Deliktshaftung von vornherein auf den Stand des 1.1.1900 beschränkt bleibt.

Nach **§ 826 BGB** schließlich haftet auf Schadensersatz, wer einen anderen mit Schädigungsvorsatz verletzt und dabei gegen die guten Sitten verstößt. Wenn der Schädiger in einer solchen Weise handelt, soll er also durchweg auf Schadensersatz haften, ohne dass es noch auf die Verletzung eines absoluten Rechts, bestimmten Lebensgutes oder Schutzgesetzes ankäme. § 826 BGB ist zugleich als Kompensation dazu gedacht, dass die § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB die deliktische Haftung an hohe Hürden binden. Die Vorschrift sollte den Gerichten die Möglichkeit eröffnen, neue Haftungstatbestände zu entwickeln.

Eine wichtige Konsequenz aus diesen Regelungen ist, dass der Gesetzgeber das Vermögen als solches nur gegen vorsätzliche und sittenwidrige Handlungen (§ 826 BGB), nicht aber gegen bloße Fahrlässigkeit schützt. Die aufgeführten drei zentralen Normen werden außerdem durch bestimmte Spezialtatbestände ergänzt, nämlich unter anderem durch den Schutz vor unzutreffenden und kreditgefährdenden Tatsachenäußerungen (§ 824 BGB) und durch die Haftung im Zusammenhang mit Gebäuden, §§ 836 – 838 BGB.

IV. Entwicklung seit 1900

Die ursprüngliche trichotome Konzeption der §§ 823 ff. BGB ist für das Verständnis des Deliktsrechts nach wie vor wichtig. Sie hat sich aber als zu eng erwiesen, weil die Veränderungen der Lebensverhältnisse seit 1900 zu einem wesentlichen Ansteigen von Schädigungsgefahren geführt haben. Ein Beispiel sind Verletzungen von Persönlichkeitsrechten durch die Massenmedien, die es zu Beginn des 20. Jahrhunderts noch gar nicht gab. In diesem Zusammenhang haben auch die verfassungsrechtlichen Veränderungen Einfluss auf das Deliktsrecht gehabt.

Die Gerichte haben die Voraussetzungen der Schadensersatzhaftung in vielfältiger Weise ausgedehnt.

So wird zum Beispiel der Begriff der Eigentumsverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB zum Teil deutlich weiter verstanden, als dies um 1900 absehbar war. Ebenso sind die Gerichte relativ großzügig mit der Anerkennung von sonstigen Rechten im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB gewesen und haben insbesondere das Recht am Unternehmen und das allgemeine Persönlichkeitsrecht als solche Rechte anerkannt. Auch werden heute vielfach selbst solche Handlungen als schadensersatzbegründend angesehen, die mit der Schädigung nur sehr entfernt zusammenhängen. Insbesondere haben die Gerichte sog. Verkehrspflichten entwickelt, deren Verletzung zur deliktischen Haftung führen kann.

Daneben hat die enge Konzeption der §§ 823 ff. BGB zu Ausweitungen der vertraglichen Schadensersatzhaftung geführt. Zu nennen sind vor allem die cic (**§ 311 Abs. 2 BGB**), die Entwicklung vertraglicher Nebenpflichten (**§ 241 Abs. 2 BGB**) und des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (gesetzlich nach wie vor nicht geregelt, § 328 BGB analog).

Fall: Der Profifußballspieler

Der S bringt durch eine Nachlässigkeit den F zu Fall, der sich dadurch das Bein bricht. F kann daher seine Berufstätigkeit als Fußballspieler für vier Monate nicht ausüben. Ihm entstehen Behandlungskosten und Verdienstausfall in Gestalt entgangener Siegprämien. Durch die Verletzung des F kommt auch der Fußballverein V, bei dem F unter Vertrag steht, zu Schaden. Da der populäre F nicht spielt, verliert V wichtige Partien und auf diese Weise üppige Werbe- und Zuschauergelder. Können F und V von S Schadensersatz verlangen?

Hinweis: BGH vom 19.6.1952, BGHZ 7, 30 ff.; BGH vom 10.12.2002 (Eislaufpartner), NJW 2003, 1040 f.; Cour d'Appel de Colmar vom 27.4.1955, Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation, 1956, 723 ; Corte Suprema di Cassazione vom 26.1.1971, n. 174, Il Foro Italiano, 1971 I, 342, 1285; von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. 1, 1996, Rdnr. 11 ff.

Lösung:**A. Ansprüche des F**

Ansprüche des F gegen den S kommen aus mehreren Anspruchsgrundlagen in Betracht.

I. § 823 Abs. 1 BGB (+)

Der „Körper“ des F ist verletzt, weil er sich das Bein gebrochen hat. Der Sachverhalt macht keine exakte Angabe darüber, in welcher Weise der S den F zu Fall gebracht hat. Es steht aber fest, dass S jedenfalls gehandelt hat und dass die Verletzung „dadurch“ (Sachverhalt) diese Handlung adäquat kausal verursacht wurde.

S handelte ferner rechtswidrig und schuldhaft („~~Nachlässigkeit~~“ = Fahrlässigkeit im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB).

Als Rechtsfolge hat S dem F den entstandenen Schaden zu ersetzen. F kann daher von S Ersatz der Behandlungskosten (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) und Ersatz des entgangenen Gewinns (§ 252 Satz 1 BGB) verlangen, also auch Ersatz der entgangenen Siegprämien.

II. §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 229 StGB

In Betracht kommt allein § 229 StGB (Straftatbestand der fahrlässigen Körperverletzung), der ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB ist, hier aber nicht weiter geprüft werden soll.

III. § 826 BGB (-)

Ein Anspruch aus § 826 BGB wegen sittenwidrigen Handelns würde einen entsprechenden Schädigungsvorsatz des S voraussetzen. Daran fehlt es, weil die Verletzung des F nicht auf einer bewussten und gewollten Schädigung durch S, sondern auf einer Nachlässigkeit des S beruht.

B. Ansprüche des V**I. § 823 Abs. 1 BGB (Eigentum) (-)**

Mit „Eigentum“ meinen § 823 Abs. 1 BGB sowie das BGB allgemein nur das Eigentum an „Sachen“ im Sinne von § 90 BGB. Der F ist als Mensch niemandes Eigentum, sondern ein eigenständiges Rechtssubjekt, § 1 BGB. Die Verletzung des F ist daher keine Verletzung von Eigentum des V.

II. §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 229 StGB (-)

Wenn man unterstellt, dass der S fahrlässig im Sinne von § 229 StGB gehandelt hat, so folgt daraus gleichwohl kein Anspruch des V.

§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB setzt voraus, dass das verletzte Gesetz „den Schutz eines anderen“ bezweckt und dass dieser „andere“ auch derjenige ist, der Schadensersatz begehrt.

Das Verbot der fahrlässigen Körperverletzung soll die körperliche Integrität und gegebenenfalls auch die Selbstbestimmung des Verletzten schützen, nicht aber Vermögensinteressen Dritter. § 229 StGB schützt den Körper von Menschen, nicht das Vermögen von Arbeitgebern. Auf den Streitfall bezogen schützt § 229 StGB allein den F, nicht aber den V. Der Schaden, dessen Ersatz der V begehrt, liegt also außerhalb des Schutzbereichs der verletzten Norm.

Dasselbe gilt, wenn man den Sachverhalt abwandelt und annimmt, dass S die Pflicht, den Schnee vor seinem Haus zu räumen, verletzt hat. Ein entsprechender Verstoß begründet nur Ansprüche desjenigen, der durch das Schutzgesetz geschützt werden soll. Die Streupflicht soll Körperverletzungen vorbeugen. Ihr Schutzzweck ist aber nicht darauf gemünzt, zum Beispiel Arbeitgeber vor dem Ausfall von verunglückten Arbeitnehmern zu sichern. V würde also selbst, wenn S eine Räumspflicht verletzt hätte, leer ausgehen.

III. § 823 Abs. 1 BGB (sonstiges Recht) (-)**1. Vertragsrechte des V (-)**

V hat gegen den F vertragliche Erfüllungsansprüche, die nach § 275 Abs. 1 BGB untergegangen sind, weil die geschuldete Leistung, das Fußballspielen, dem F als Schuldner unmöglich geworden ist.

- Solche relativen Rechte können nach allgemeiner Ansicht jedoch niemals ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB sein. Als sonstiges Recht kommen nur eigentumsähnliche Rechte in Betracht. Sie müssen sich daher wie das Eigentum insbesondere gegen jedermann beziehungsweise gegen jeden Dritten richten (§ 903 Satz 1 BGB), also absolute Rechte sein.
- Der Grund für das Ausklammern relativer Rechte aus dem § 823 Abs. 1 BGB ist systematischer Natur. Die Verletzung vertraglicher Positionen soll sich nach Vertragsrecht bestimmen und dessen Wertungen sollen nicht durch ein paralleles Eingreifen des Deliktsrechts gestört werden. Siehe auch *Hammen*, Die Forderung – ein sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB?, AcP 199 (1999), 591 ff.

2. Vermögen des V (-)

V hat wegen der Verletzung des F Werbe- und Zuschauereinnahmen verloren, also einen Vermögensschaden erlitten. Das Vermögen ist jedoch kein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB.

- Dies ließe sich im Streitfall bereits damit begründen, dass dem V rechtlich noch nicht bestehende, bloße wirtschaftliche Gewinnchancen entgangen sind. Insoweit fehlt es bereits an der Verletzung eines Rechts.

- Der Gesetzgeber hat sich bewusst für eine Trichotomie des Deliktsrechts entschieden. Er ist bewusst nicht den Weg der **Art. 1382 f. Code civil** gegangen, die jede schädigende rechtswidrige Handlung für ersatzpflichtig halten, BGH vom 19.6.1952, BGZ 7, 30, 34. Das deutsche Recht spricht deliktische Ersatzansprüche vielmehr nur unter den Voraussetzungen der §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 Satz 1, 826 BGB zu.

Das Vermögen als solches wird deshalb, wenn weder die Verletzung eines absoluten Rechts noch eine entsprechende Schutzgesetzverletzung im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB vorliegen, nach **§ 826 BGB** nur geschützt, wenn unter Verstoß gegen die guten Sitten und mit Schädigungsvorsatz geschädigt wird. Diese Voraussetzungen dürfen durch die Auslegung des sonstigen Rechts nicht einfach beiseite geschoben werden.

3. Recht am Unternehmen (-)

Ein solches Recht hat bereits das Reichsgericht als sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB anerkannt, RG vom 9.12.1899 (Granitmuster), RGZ 45, 56, 61 f.; RG vom 27.2.1904 (Krimmerläufer), RGZ 58, 24, 29 f.

a. Subsidiaritätserfordernis (+)

Ansprüche wegen einer Verletzung des Rechts am Unternehmen unterliegen einer strengen Subsidiaritätsregel. Das Erfordernis stellt sicher, dass für § 823 Abs. 1 BGB kein Raum bleibt, wenn der fragliche Sachverhalt bereits durch spezielle Normen, insbesondere aus dem Wettbewerbs- oder dem Immaterialgüterrecht, positiv oder negativ geregelt ist, BGH vom 25.10.1988, BGHZ 105, 346, 350 mwN. Im Streitfall gibt es keine derartige abschließende Regelung.

b. Unternehmen (+)

Der Fußballverein V betreibt kommerzielle Geschäfte und ist damit ein Unternehmen.

c. Betriebsbezogener Eingriff (-)

Die Rechtsprechung verlangt für eine Verletzung des Rechts am Unternehmen weiterhin, dass die Beeinträchtigung ein unmittelbarer Eingriff in den unternehmerischen Tätigkeitskreis sein muss, BGH vom 9.12.1958 (Brutkasten), BGHZ 29, 65, 69 mwN. Unmittelbar ist der Eingriff dann, wenn er gegen den Betrieb als solchen gerichtet, also betriebsbezogen ist, BGH vom 9.12.1958 (Brutkasten), BGHZ 29, 65, 74. Im Streitfall fehlt es an einer solchen Betriebsbezogenheit. S hat eine Schädigung des V weder beabsichtigt, noch war sie ihm erkennbar. Ebenso lag es in keiner Weise nahe, dass die Verletzung des F notwendigerweise auch eine Schädigung von V nach sich zog.

IV. § 826 BGB (-)

§ 826 BGB kann auch bloße Vermögensschäden als solche erfassen, knüpft den Ersatzanspruch dazu aber an hohe Voraussetzungen.

- Zum einen muss der Schädiger gegen die „*guten Sitten*“ verstoßen haben, was im Streitfall fern liegt. Anders läge es etwa, wenn ein

Kaufmann den Mitarbeiter seines Konkurrenten außer Gefecht setzt, um dem Mitbewerber geschäftliche Nachteile zu bereiten.

- Zum anderen muss der Schädiger den Schaden vorsätzlich zufügen. Das wäre etwa der Fall, wenn S ein fanatischer Fan eines Konkurrenzvereins des V wäre und den F verletzen beziehungsweise den V ins Hintertreffen bringen wollte.

V. § 845 Satz 1 BGB analog (-)

Die Vorschrift ist gemeinsam mit § 844 BGB die einzige Ausnahme von dem Grundsatz, dass allein dem unmittelbar Verletzten Schadensersatzansprüche zustehen können. Sie gewährt auch dem mittelbar Geschädigten unter bestimmten Voraussetzungen Ersatz. Direkt anwendbar ist die Vorschrift im Streitfall jedoch nicht, weil sie das Entgehen von Diensten verlangt, die „*kraft Gesetzes*“ geschuldet werden, zum Beispiel nach § 1619 BGB, dazu BGH vom 25.10.1977, BGHZ 69, 380 ff. F schuldete das Fußballspielen dagegen kraft des Vertrages, den er mit V geschlossen hat.

Eine analoge Anwendung von § 845 BGB ist nach BGH vom 19.6.1952, BGHZ 7, 30, 34 aus den bereits angeführten systematischen Gründen ausgeschlossen. Wenn § 823 Abs. 1 BGB bewusst vor bloßen Vermögensschäden als solchen nicht schützt, dann darf diese Wertung nicht durch das Ausweiten der §§ 844 f. BGB unterlaufen werden.

VI. Ergebnis

V geht leer aus. Er hat lediglich einen Vermögensschaden erlitten, gegen dessen fahrlässige Verursachung die §§ 823 ff. BGB bewusst nicht schützen. Hier zeigt sich die Entscheidung des BGB für das dargestellte trichotome System. Es ist schädigerfreundlich, weil es den S vor übergroßen Ersatzpflichten schützt. S muss zwar dem F dessen Schäden ersetzen, nicht aber für die Folgeeinkünfte des V eintreten.

Nach **Art. 1382 Code civil** käme dagegen in Betracht, dass V von S deliktsrechtlich Schadensersatz verlangen kann. Cour d'Appel de Colmar vom 27.4.1955, Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation, 1956, 723 hat jedenfalls einen solchen Anspruch zugesprochen. Die Entscheidung ist aber im französischen Recht nicht unumstritten.

II. Teil: Allgemeine Voraussetzungen der deliktischen Haftung

§ 2: Haftungsvoraussetzungen im Überblick, Prüfungsaufbau

Da sich der Gesetzgeber gegen eine deliktische Generalklausel entschieden hat, muss er festlegen, welche Vorgänge zur Schadensersatzpflicht führen. Er hat dies getan, indem er in den §§ 823 ff. BGB allgemeine und spezielle Anforderungen umschrieben hat. Die einzelnen Haftungsvoraussetzungen sind in einer bestimmten Weise aufeinander bezogen. Man trennt zwischen Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld. Diese drei Stufen betreffen die Haftungsbegründung. Ihnen folgen bestimmte schadensrechtliche Prüfungen, sprich verschiedene haftungsausfüllende Anforderungen.

A. Tatbestand

Die deliktischen Anspruchsnormen normieren zum Teil unterschiedliche Anforderungen. Man kann insoweit von normabhängigen Voraussetzungen sprechen. Die normabhängigen Voraussetzungen werden im III. Teil der Vorlesung behandelt. Die Ausgangsnorm des Deliktsrechts, **§ 823 Abs. 1 BGB**, verlangt beispielsweise einen bestimmten Erfolg, etwa die Verletzung der Gesundheit oder des Eigentums.

§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB erfordert die Verletzung eines Schutzgesetzes. **§ 826 BGB** setzt ein sittenwidriges vorsätzliches Handeln voraus. **§ 824 Abs. 1 BGB** verlangt das Äußern kreditgefährdender Tatsachen.

Die deliktischen Tatbestände haben aber auch zahlreiche Gemeinsamkeiten. Insbesondere verlangen sie ein haftungsrelevantes Verhalten des Anspruchsgegners. Außerdem muss ein Zusammenhang zwischen dem haftungsrelevanten Verhalten und den speziellen tatbestandlichen Voraussetzungen bestehen. Man spricht insoweit von Zurechnung (sog. haftungsbegründende Kausalität). Bei § 823 Abs. 1 BGB muss zum Beispiel die Körperverletzung auf die Handlung des Schädigers zurückgehen beziehungsweise dem Schädiger zuzurechnen sein. **Im Fall: Der Profifußballspieler** haftete der S dem F nur, weil die Körperverletzung des F von ihm verursacht worden war.

B. Rechtswidrigkeit, Verschulden

Der Schädiger muss weiterhin rechtswidrig („*widerrechtlich*“, § 823 Abs. 1 BGB) und schuldhaft („*vorsätzlich oder fahrlässig*“, § 823 Abs. 1 BGB) gehandelt haben.

C. Schaden

Der Anspruchsteller muss einen Schaden erlitten haben. Der Schaden muss durch das tatbestandliche, rechtswidrige und schuldhafte Handeln des Schädigers verursacht worden sein (sog. haftungsausfüllende Kausalität) und nach den §§ 249 ff., 842 f. BGB ersatzfähig sein.

D. Prüfung der Eigentumsverletzung, § 823 Abs. 1 BGB

Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Eigentumsverletzung können sich – je nach Fallgestaltung – folgende Prüfungspunkte ergeben.

I. Eigentumsverletzung

1. Eigentumsrecht

Eigentum (§ 903 BGB) kann nur an Sachen (§§ 90, 90a BGB) bestehen.

2. Verletzung

3. Eigentümerstellung des Anspruchstellers

II. Haftungsrelevantes Verhalten

1. Handeln des Schädigers

2. Unterlassen des Schädigers

Nur zu prüfen, wenn kein Handeln. Unterlassungshaftung setzt den Verstoß gegen eine Pflicht zum Handeln beziehungsweise eine Verkehrssicherungspflicht voraus.

III. Haftungsbegründende Kausalität

1. Kausalität

conditio sine qua non und Sonderkonstellationen

2. Zurechnungskriterien

Eingrenzungen von conditio sine qua non

IV. Rechtswidrigkeit

§§ 227, 228, 904 Satz 1 BGB und weitere

Wenn der Schädiger rechtmäßig gehandelt hat, stehen dem Geschädigten keine deliktsrechtlichen, möglicherweise aber aufopferungsrechtliche Ansprüche zu, § 904 Satz 2 BGB.

V. Verschulden

§§ 276, 827 f. BGB

Wenn der Schädiger schuldlos gehandelt hat, stehen dem Geschädigten ebenfalls keine deliktsrechtlichen Ansprüche zu, möglicherweise aber ein Anspruch aus Billigkeitshaftung, § 829 BGB.

VI. Schaden

Begriff des Schadens ist nicht gesetzlich geregelt

VII. Haftungsausfüllende Kausalität

VIII. Ersatzfähigkeit des Schadens

§§ 249 ff., 842 f. BGB

IX. Mitverschulden

§§ 254, 846 BGB

§ 3: Haftungsrelevantes Verhalten, haftungsbegründende Kausalität

A. Haftungsrelevantes Verhalten

Die §§ 823 ff. BGB beziehen sich auf unerlaubte „*Handlungen*“. Die meisten Tatbestände sind so formuliert, dass sie ein Tätigsein voraussetzen, zum Beispiel das „Verletzen“ fremden Eigentums (§ 823 Abs. 1 BGB), das „Verstoßen“ gegen ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB) oder das „Behaupten“ oder „Verbreiten“ von Tatsachen, § 824 Abs. 1 BGB.

I. Definition und Funktion des „Handlungsbegriffs“

Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB ist jedes menschliche Tun, das der Bewusstseinskontrolle und Willenslenkung unterliegt und somit beherrschbar ist, BGH vom 12.2.1963, BGHZ 39, 103, 106. Maßgebend ist also kein ontologischer (= tatsächlicher), sondern ein normativer Handlungsbegriff. Es kommt darauf an, ob das Verhalten, „als vom Willen beherrschbar gedacht und in diesem Sinn einem Menschen zugerechnet werden kann“, Larenz/*Canaris*, Besonderes Schuldrecht, 13. Auflage 1994, Bd. II/2, § 75 II1, S. 361 mwN.

- Der deliktische Handlungsbegriff ist sehr weit. Eine Handlung liegt zum Beispiel auch vor, wenn jemand durch eine unwillkürliche, ihm gar nicht bewusste Bewegung während einer Unterhaltung gegen ein Vase stößt, Larenz/*Canaris*, Besonderes Schuldrecht, 13. Auflage 1994, Bd. II/2, § 75 II1, S. 361 mwN. Jede willensgesteuerte Handlung, die kein bloßer Reflex ist, reicht aus, BGH vom 1.7.1986, BGHZ 97, 135, 137.

Eine Handlung liegt zum Beispiel auch vor, wenn ein Motorradfahrer eine Wespe verscheuchen will und durch die Bewegung einen Verkehrsunfall verursacht. Es erscheint auf den ersten Blick unbillig, dass der Motorradfahrer für einen solchen Unfall haften muss. Man muss sich jedoch bewusst machen, dass der Handlungsbegriff nur eine allererste Stufe der deliktsrechtlichen Prüfung ist. Das Vorliegen einer Handlung hat nicht automatisch zur Folge, dass der Handelnde auch nach den §§ 823 ff. BGB Schadensersatz leisten muss.

Auch Kleinkinder und Geisteskranke können in diesem Sinne handeln, da beziehungsweise sofern sie einen natürlichen Handlungswillen entwickeln können. Ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit trägt das Deliktsrecht an späterer Stelle Rechnung, nämlich im Rahmen des Verschuldens, siehe **§§ 827 f. BGB**.

- Keine Handlungen im deliktsrechtlichen Sinn sind Bewegungen unter dem Einfluss absoluter Gewalt (*vis absoluta*), auf Grund eines unkontrollierbaren Reflexes, im Schlaf oder in einem sonstigen Zustand der Bewusstlosigkeit, zum Beispiel nach einem Herzinfarkt, Larenz/*Canaris*, Besonderes Schuldrecht, 13. Auflage 1994, Bd. II/2, § 75 II1, S. 361.

II. Unterlassen

Die deliktische Haftung kann auch durch Unterlassung, also durch bloßes Nichtstun entstehen. Das Unterlassen steht einem positiven Tun aber nur gleich, sofern eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. Andernfalls würde nämlich jeder, der einen tatbestandlichen Erfolg nicht verhindert hat, dem Verletzten auf Schadensersatz haften. Die Schadensersatzhaftung für Unterlassungen ist nur angemessen, wenn der Anspruchsgegner rechtlich dafür einzustehen hat, dass er nicht tätig geworden ist beziehungsweise einen bestimmten Erfolg nicht verhindert hat.

1. Handlungspflichten

Entsprechende Pflichten können sich insbesondere aus Vertrag, aus vorherigem Tun oder direkt aus dem Gesetz ergeben, zum Beispiel aus der familienrechtlichen Pflicht der Eltern, für das minderjährige Kind zu sorgen, **§ 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB**.

Ein Beispiel ist die kommunale Schneeräumpflicht. Wenn im **Fall: Der Profifußballspieler S** zum Beispiel als Hauseigentümer zur Schneeräumung verpflichtet ist und dieser Pflicht nicht nachkommt und der F sich deshalb verletzt, dann haftet er dem F auf Schadensersatz. Wer dieser Pflicht nicht unterliegt, haftet dem F dagegen nicht.

Die §§ 823 ff. BGB normieren spezielle Fälle einer Haftung für Unterlassen. Nach **§ 831 Abs. 1 Satz 1 BGB** haftet der Geschäftsherr für Schädigungen durch den Gehilfen, wenn er es unterlassen hat, den Gehilfen korrekt auszusuchen, anzuleiten oder zu überwachen. Ähnliches gilt zum Beispiel für Eltern, die ihrer Pflicht zur Beaufsichtigung ihrer Kinder nicht nachkommen (**§ 832 BGB**), und für Gebäudebesitzer, die das Gebäude mangelhaft unterhalten, **§ 836 Abs. 1 BGB**.

Die Gerichte haben darüber hinaus weitere Pflichten entwickelt. Häufig spricht man von Verkehrssicherungspflicht. Eine solche Pflicht legt in diesem Zusammenhang fest, unter welchen Voraussetzungen das Unterlassen dem Handeln deliktsrechtlich gleichgestellt werden kann. Entsprechende Pflichten können sich im Grundsatz aus zwei miteinander verwandten Quellen ergeben. Zum einen aus einem vorangegangenen, Gefahr begründenden Tun, zum anderen aus der Eröffnung einer Gefahrenquelle beziehungsweise der Verantwortlichkeit für eine Gefahrenquelle. Wer einen Verkehr eröffnet, zum Beispiel den Betrieb einer öffentlichen Gaststätte beginnt, muss auch für die Gefahrlosigkeit des Verkehrs sorgen.

Die Entwicklung der Verkehrssicherungspflichten geht zurück auf RG vom 30.10.1902, RGZ 52, 373 ff. Dort war der Kläger durch das Umstürzen eines (angeblich) morschen Baumes auf einem öffentlichen Weg verletzt worden. Das RG entschied, dass **§ 823 Abs. 1 BGB** auch bei einem

rechtswidrigen Unterlassen eingreifen könne. Es lehnte einen Umkehrschluss aus § 836 Abs. 1 BGB ab und qualifizierte die Vorschrift geradezu im Gegenteil als Anwendungsfall eines allgemeinen Grundsatzes, nach dem „ein jeder für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen solle, als er dieselbe bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen“, RG vom 30.10.1902, RGZ 52, 373, 379.

2. Abgrenzung zwischen Handeln und Unterlassen

Die Abgrenzung zwischen Handeln und Unterlassen ist wichtig, weil der Handelnde durchweg haften kann, der Unterlassende dagegen nur, wenn er gegen eine Rechtspflicht verstoßen hat. In den meisten Fällen fällt die Unterscheidung leicht. Wenn im **Fall: Der Profifußballer** der S dem F „ein Bein stellt“, so handelt es sich um ein aktives Tun. Kommt der S dagegen lediglich seiner Schneeräumpflicht nicht nach, so handelt es sich um ein Nichttun, also ein Unterlassen.

Problematisch ist die Abgrenzung aber beispielsweise in folgenden Fällen: Jemand fährt ein Auto, dessen Bremsen nicht in Ordnung sind. Stellt man auf das Autofahren ab, so liegt ein aktives Tun vor. Stellt man auf das Nichtreparieren der Bremsen ab, so wäre an ein Unterlassen zu denken. Der Arzt A stellt das Beatmungsgerät ab, so dass der Patient stirbt. A handelt insofern, als er die Sauerstoffzufuhr verhindert. Er unterlässt andererseits, sofern er keinen Sauerstoff mehr zuführt.

Die h.M. entscheidet danach, ob nach dem sozialen Sinngehalt des Geschehens der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit auf einem Unterlassen oder einem aktiven Tun liegt. Die Abgrenzung entzieht sich glatten Formeln, im Grunde läuft die Position der h.M. auf eine *petitio principii* hinaus.

Deutsch in: Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 5. Auflage 2009, § 4 Rdn. 40 will nach dem Aspekt der Gefahr unterscheiden: „Alles Verhalten, das die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung vergrößert, nämlich ein Risiko für das Rechtsgut oder die gesteigerte Möglichkeit der Normverletzung schafft, gilt als Handlung. Alles Verhalten, dem diese Eigenschaft abgeht, das also die bestehende Gefahr der Tatbestandsverwirklichung oder der Normverletzung nicht erhöht, ist Unterlassen.“ Daher liegt ein Handeln vor, wenn der Kfz-Fahrer mit defekten Bremsen unterwegs ist oder wenn der Arzt das Beatmungsgerät abstellt. Sollte der Patient aber schon tot oder jenseits jeder Rettungsaussicht sein, dann fehlt es entweder an der Verwirklichung des Tatbestands (Verletzung des Lebens) oder es kann ein Rechtfertigungsgrund (Güterabwägung, zum Beispiel Organtransplantation) vorliegen.

III. Sonderkonstellationen

Die Kategorien Handlung und Unterlassung sind auf das deliktische Verhalten von Individuen zugeschnitten. Sie passen deshalb in bestimmten Konstellationen nur eingeschränkt und sind von den Gerichten modifiziert worden. Häufig geht es dabei um Fälle der Produkthaftung. Wenn ein Kfz-Hersteller im Jahr vier Millionen Autos verkauft, dann trägt er absehbar zum Tod der Menschen bei, die

durch den Betrieb seiner Autos ums Leben kommen werden. Die Unterscheidung, ob der Autohersteller beziehungsweise seine Angestellten insoweit als Handelnde (Herstellen und Verkaufen der Autos) oder Unterlassende (die Autos wurden nicht so gebaut, dass tödliche Unfälle ausgeschlossen sind), hilft in diesen Fällen nicht recht weiter. Zugleich stellt sich die Frage, ob es tatsächlich sachgerecht wäre, den Autohersteller deliktsrechtlich für Tod der betreffenden Menschen einstehen zu lassen. Typischerweise werden auch die Autofahrer maßgeblich zur Tötung beitragen und möglicherweise die Opfer selber auch.

Man stützt die deliktsrechtliche Beurteilung deshalb auf ein eigenständiges Kriterium, nämlich auf die sogenannte Verkehrssicherungspflicht. Sie macht – für diesen Anwendungsbereich – die Unterscheidung zwischen Handlung und Unterlassung überflüssig. Die Verkehrssicherungspflichten betrifft dann die Frage der Zurechnung, um die es gleich gehen soll.

Im Fallaufbau ist es in solchen Konstellationen häufig sinnvoll, das haftungsrelevante Verhalten und die haftungsbegründende Kausalität zusammenzuziehen. Das gilt namentlich in Produkthaftungsfällen (siehe dazu am Ende der Vorlesung, siehe **Fall: Der Feuerwerkskörper**). Dann könnte zum Beispiel zu prüfen sein:

- I. Körperverletzung
- II. Durch ein Produkt des beklagten Herstellerunternehmens
- III. Zurechnung/Verkehrspflichtverletzung
- IV. Rechtswidrigkeit

B. Haftungsbegründende Kausalität

Die normabhängigen Tatbestandsvoraussetzungen müssen infolge der haftungsrelevanten Handlung des Anspruchsgegners erfüllt sein. Im Fall des § 823 Abs. 1 BGB muss beispielsweise die Körperverletzung auf die Handlung des Anspruchsgegners zurückzuführen sein. Manchmal wird dieser Zusammenhang unter dem Begriff „Kausalität“ behandelt, manchmal wird auch von „Zurechnung“ gesprochen, weil es in erheblichem Umfang um juristische Wertungen geht. Hier wird der Begriff „haftungsbegründende Kausalität“ benutzt, weil er im Hinblick auf die Unterscheidung von haftungsbegründender und haftungsausfüllender Kausalität etabliert ist.

I. *Conditio sine qua non*

Die deliktische Haftung setzt zunächst eine Ursächlichkeit im Sinne von *conditio sine qua non* (lat.: Bedingung, ohne die nicht) voraus, BGH vom 11.5.1951, BGHZ 2, 138, 140 f. Dem Wortlaut des **§ 249 Abs. 1 BGB** lässt sich – für die schadensausfüllende Kausalität – nur der *conditio sine qua non*-Maßstab entnehmen. Danach ist allein die äquivalente Kausalität maßgebend, die jeden Folgeschaden ersetzt, wenn er nur auf den anspruchsbegründenden Vorgang zurückzuführen ist.

1. Aktives Handeln

Im Zusammenhang mit aktiven Handlungen ist zu fragen, ob die normabhängigen Tatbestandsvoraussetzungen auch dann erfüllt worden wären, wenn die fragliche Handlung nicht vorgenommen worden wäre. Ist dies der Fall, so fehlt es an der Kausalität und der Handelnde haftet nicht. Wäre es dagegen nicht zur Tatbestandserfüllung gekommen, so ist der Handelnde kausal geworden. Die *conditio sine qua non*-Formel fasst die Kausalität sehr weit und bezieht auch weit entfernte Vorgänge in den Kreis potenziell haftungsrelevanter Handlungen mit ein.

Für die Haftung des Schädigers ist es bedeutungslos, ob eine Eigentumsverletzung unvermittelt oder im Wege einer „Kettenreaktion“ bewirkt worden ist. Dies gilt auch dann, wenn es nur an einer besonderen Beschaffenheit der zunächst betroffenen Sache liegt, dass weitere Gegenstände in Mitleidenschaft gezogen werden, BGH vom 4.2.1964, BGHZ 41, 123, 125. Wenn A einen Baum fällt, dieser beim Umfallen die Stromleitung herabreißt und der freigesetzte Starkstrom die Goldfische des B tötet, so muss A für diese Eigentumsverletzung (**§ 90a Satz 3 BGB**) haften.

Das weite Kausalitätsverständnis bezieht auch die Fälle der sogenannten psychischen Kausalität mit ein.

BGH vom 5.2.1985, BGHZ 93, 351 ff.: S verursacht einen Autounfall, aufgrund dessen der M für drei Wochen bewusstlos wird. E, die Ehefrau des M, die ein Kind erwartet und deren Schwangerschaft bis dahin normal verlaufen ist, ist darüber sehr bestürzt. Bei ihr setzen daraufhin verfrühte Wehen ein, die zur Geburt eines hirngeschädigten Kindes führen. Der BGH hat kausales Handeln des S angenommen, da es wahrscheinlich sei, dass die Aufregung über den Unfall des Ehemannes der Grund für die negative Entwicklung der Schwangerschaft war, BGH vom 5.2.1985, BGHZ 93, 351, 355. Das Beispiel macht zugleich deutlich, dass man im Bereich der psychischen Kausalität nicht auf Naturgesetze zurückgehen kann, also weder auf die Wiederholbarkeit unter gleichen Bedingungen, noch allein auf das Hinwegdenken der entscheidenden Bedingung abstellen kann.

2. Unterlassen

Bei der Unterlassung muss umgekehrt gefragt werden, ob der Erfolg entfiel, wenn die erwartete Handlung hinzugedacht wird. Maßgebend ist, ob ein pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des schädigenden Erfolges mit Sicherheit verhindert hätte. Die bloße Möglichkeit oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit genügt dagegen nicht, BGH vom 30.1.1961, BGH 34, 206, 215. Die Beurteilung der Kausalität unterliegt im Fall von Unterlassungen ähnlichen zusätzlichen Wertungsnotwendigkeiten wie die oben angesprochene psychische Kausalität. Durch Unterlassen kausal geworden sein kann nur derjenige, der überhaupt objektiv die Möglichkeit einer Erfolgsabwendung hatte. Ebenso kann nur ein Unterlassen solcher Personen als kausal angesehen werden, die eine Pflicht zum Handeln haben, insbesondere eine Verkehrssicherungspflicht (dogmatische Einzelheiten str.).

Im Fall: Der Profifußballspieler käme es, wenn S einer Schneeräumspflicht nicht nachgekommen sein sollte, also darauf an, ob der F in gleicher Weise gefallen wäre und sich das Bein gebrochen hätte, wenn S korrekt geräumt hätte. Wenn etwa der F auf dem Grundstück des Nachbarn gestürzt wäre, so wäre dies auch passiert, wenn der S vor seinem Grundstück ordnungsgemäß geräumt hätte. S würde dann nicht haften. Ebenso würde eine Haftung ausscheiden, wenn F nicht infolge von Schneeglätte gefallen, sondern über seine eigenen Füße gestolpert wäre.

II. Sonderkonstellationen / Ausweitungen von *conditio sine qua non*

Es gibt bestimmte Sonderkonstellationen, in denen nach der *conditio sine qua non*-Formel eine Kausalität zweifelhaft wäre oder sogar verneint werden müsste, in denen der Handelnde nach allgemeiner Ansicht aber gleichwohl haften muss. Die Haftung rechtfertigt sich in diesen Fällen daraus, dass dem Handelnden bestimmte, ihm nicht zurechenbare Ereignisse nicht zum Vorteil gereichen dürfen. Auch drohen ansonsten nicht akzeptable Schutzdefizite aufseiten des Verletzten.

In den meisten Fällen geht es darum, dass mehrere Personen einen – wie auch immer gearteten – „Beitrag“ zur Tatbestandsverwirklichung geleistet haben. Dann kann fraglich sein, ob jeder oder nur ein Einzelner von ihnen kausal geworden ist und ob ein Schädiger für den gesamten Schaden oder nur für einen Teil einzustehen hat.

Für die einzelnen Kategorien haben sich keine festen Bezeichnungen durchgesetzt. Manchmal werden für dieselben Dinge unterschiedliche Namen verwendet und manchmal wird dieselbe Bezeichnung für verschiedene Konstellationen verwendet. Hier wird weitgehend die Bezeichnungsweise von Erman/Ebert, 14. Auflage 2014, Vor § 249 BGB Rdz. 39 ff. verwendet.

1. Ausgangspunkt: Jeder Schädiger haftet nur für den von ihm konkret verursachten Schaden

Steht die alleinige Ursächlichkeit einer Handlung für eine konkrete Verletzung fest, so hilft die *conditio sine qua non*-Formel ohne Weiteres.

Beispiel: A und B leiten unabhängig voneinander Gift in den Fluss, so dass alle Fische sterben. Wenn feststeht, dass das Gift des A nur die Aale und Störe getötet hat und das Gift des B alle übrigen Fischarten, so haftet A nur in Bezug auf die Aale und Störe und B nur für die übrigen Fischarten.

Drei Gegner schlagen erbittert aufeinander ein. A trägt durch den Hieb des B einen Rippenbruch und durch den Hieb des C einen Nasenbeinbruch davon. B ist für die Rippenverletzung kausal geworden und hat dafür, nicht aber für die Nase einzustehen. C hat die Nasenverletzung verursacht und haftet für diesen Schaden, nicht aber für die Rippen.

2. Kumulative Kausalität

Haben verschiedene Personen eine Ursache für den Erfolg gesetzt, so sind sie alle kausal geworden. Es handelt sich um den klassischen Fall der *conditio sine qua non*.

Beispiel: A und B leiten unabhängig voneinander Gift in den Fluss. Die Addition beider Gifte führt dazu, dass die Fische sterben. Das Gift des A hätte dafür nicht ausgereicht, ebenso wenig das des B. A und B sind Nebentäter, haften daher „*nebeneinander*“ als Gesamtschuldner für den vollen Schaden, §§ 840 Abs. 1, 421 ff. BGB.

Begehen A und B die unerlaubte Handlung gemeinschaftlich, so sind sie „*Mittäter*“, § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Mittäterschaft setzt ein vorsätzliches, das heißt bewusstes und gewolltes Zusammenwirken im strafrechtlichen Sinne voraus (§ 25 Abs. 2 StGB), BGH vom 24.1.1984, BGHZ 89, 383, 389.

„*Anstifter*“ und „*Gehilfen*“ sind wie der Mittäter zu behandeln, § 830 Abs. 2 BGB. Für die Einordnung als Anstifter oder Gehilfe gelten ebenfalls die strafrechtlichen Maßstäbe (§§ 26 f. StGB), BGH vom 24.1.1984, BGHZ 89, 383, 389. Anders als im Strafrecht ist es für den Umfang der deliktsrechtlichen Haftung unbeachtlich, ob jemand als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe tätig geworden ist.

3. Konkurrierende Kausalität

Von konkurrierender Kausalität spricht man, wenn zwei Handelnde jeweils bereits für sich Bedingungen gesetzt haben, die unabhängig voneinander die Verletzung verursacht haben.

Das Standardbeispiel ist BGH vom 22.11.1971, BGHZ 57, 257 ff: Zwei Unternehmen leiten unabhängig voneinander Schadstoffe in den Fluss, so dass der Fischbestand vernichtet wird. Wenn jede der beiden Schadstoffeinleitungen für sich zur Vernichtung ausgereicht hätte, dann ist jedes der beiden Unternehmen kausal geworden. Mit der *conditio sine qua non*-Formel lässt sich dies gerade nicht begründen, denn das Verhalten eines Unternehmens kann hinweggedacht werden, ohne dass die Vernichtung des Fischbestands entfielen. Es soll jedoch keinem der beiden Unternehmen haftungsrechtlich zum Vorteil gereichen, dass auch das jeweils andere Unternehmen Schadstoffe in den Fluss geleitet hat.

Die Schädiger haften ebenfalls nach **§§ 840 Abs. 1, 421 ff. BGB** als Gesamtschuldner.

4. Alternative Kausalität

Alternative Kausalität liegt bei mehreren Ursachen vor, von denen jede für sich den Schaden herbeiführen konnte, aber nur eine von ihnen wirksam geworden ist. Zugleich ist erforderlich, dass sich nicht feststellen lässt, welche der Ursachen allein erfolgsursächlich geworden ist. Die alternative Kausalität betrifft ein Ermittlungs- und Beweisproblem.

In RG vom 30.6.1904, RGZ 58, 357 ff. warfen zwei Täter Knallerbsen in einen Festsaal. Ein Besucher wurde durch eine solche „Erbse“ am Auge verletzt. Es ließ sich nicht ermitteln, welcher Täter gerade diese „Erbse“ geworfen hatte. Es stand aber fest, dass es nur einer von diesen beiden gewesen sein konnte. Das Gesetz regelt diesen Fall ausdrücklich. Nach **§ 830 Abs. 1 Satz 2 BGB** haften dann grundsätzlich alle „*Beteiligten*“ auf Schadensersatz, es wird also jeder Beteiligte als kausal angesehen. Es handelt sich um eine zur Vermeidung untragbarer Ergebnisse nur vermutete Kausalität.

Steht dagegen fest, welche Person allein kausal geworden ist, so haftet diese dem Geschädigten allein, sofern nicht Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe gegeben sind (siehe oben).

5. Überholende Kausalität

Die *conditio sine qua non*-Formel ermöglicht auch bei sogenannter „überholender Kausalität“ keine zwingenden Lösungen. Manchmal wird auch von „Reserveursachen“ gesprochen.

In *Baker v. Willoughby*, [1970] A.C. 467 war der Fußgänger F von dem Autofahrer A am linken Bein verletzt worden, so dass das Bein steif bleiben wird. Noch vor Regulierung des Schadens erhielt der Fußgänger bei einem Raubüberfall auf seine Arbeitsstelle einen Schuss in das linke Bein, das

deswegen amputiert werden muss. Statt eines steifen Beins trägt der F nun eine Prothese. Kann sich A darauf berufen, dass die Amputation die frühere Verletzung „aufgesogen“ habe, und so der deliktischen Haftung ausweichen?

Die Lösung dieser Fälle ist vielfach umstritten. Nach der *conditio sine qua non*-Formel könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass der F durch das Handeln des A letztlich „nicht wirklich“ verletzt wurde. Zum Teil lässt sich die Problematik umgehen, wenn man fragt, ob der konkrete Verletzungserfolg (= Versteifung des Beines) entfielen, wenn A nicht gehandelt hätte. Es handelt sich aber um eine klare Wertungsfrage. Die Rechtsprechung tendiert dazu, die „überholende Kausalität“ nicht zu berücksichtigen, lässt also den Schädiger nicht aus der Haftung frei. Anders wird aber zum Teil verfahren, wenn für Personenverletzungen eine laufende Rente als Ersatz geschuldet wird, § 843 Abs. 1 BGB. Dann kann die Rente, die der erste Schädiger dem Verletzten zu zahlen hat, unter Umständen geringer bemessen werden. Siehe *Deutsch* in: *Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht*, 5. Auflage 2009, § 6 Rdn. 70 f. mwN.

Fall: Die fehlgeschlagene Festnahme

(zur Ergänzung, in der Vorlesung nicht behandelt)

Der 17-jährige B und der ebenfalls minderjährige J werden wegen mehrerer Pkw-Aufbrüche und Diebstähle aus Wohnungen festgenommen und dem Haftrichter vorgeführt. Beide sind wegen solcher Delikte bereits mehrfach vorbestraft. Im Anschluss an die richterliche Vernehmung nutzen sie ein Gespräch der Polizeibeamten mit dem Haftrichter zur Flucht. Zunächst springt J, dann der B durch ein etwa 4 m über einer Rasenfläche gelegenes Fenster im ersten Obergeschoss des Gerichtsgebäudes. B bricht sich den Arm, J bleibt unverletzt. Die Polizeibeamten W und M nehmen sofort die Verfolgung auf. Während M die Treppe hinunter läuft, eilt der 31 Jahre alte W zum Fenster und springt den Flüchtenden nach. B ist zu diesem Zeitpunkt bereits 10 m vom Gebäude entfernt. W bricht sich beide Beine und ist deshalb rund 18 Monate dienstunfähig. § 10 LBG sieht den Übergang von Ersatzansprüchen des W auf das Land L als seinen Dienstherrn vor. L verlangt von B und J die Erstattung aufgewendeter Heilbehandlungskosten und fortgezahlter Dienstbezüge. Mit Recht? (Das Verschulden von B und J ist zu unterstellen, auf ein mögliches Mitverschulden des W ist nicht einzugehen).

Hinweis: BGH vom 29.10.1974, BGHZ 63, 189 ff.; BGH vom 12.3.1996, BGHZ 132, 164 ff.; dazu *Teichmann* JZ 1996, 1181 ff.

Lösung:**A. Anspruch L gegen B, §§ 823 Abs. 1 BGB, 10 LBG (-)****I. Körperverletzung (+)**

Die Beinfrakturen des W sind eine Verletzung des Körpers und beeinträchtigen damit ein durch **§ 823 Abs. 1 BGB** geschütztes Rechtsgut des W.

II. Haftungsbegründende Kausalität (-)

Die Flucht des B aus dem Fenster müsste nach der *conditio sine qua non*-Formel zunächst nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der Verletzungserfolg (Beinfrakturen) entfielen. Dies lässt sich nicht bejahen, möglicherweise wäre W auch gesprungen, wenn nicht B, sondern nur J geflüchtet wäre.

B. Anspruch L gegen J, §§ 823 Abs. 1 BGB, 10 LBG (-)

In gleicher Weise muss nach der *conditio sine qua non*-Formel auch eine Kausalität des J verneint werden, denn wenn J nicht gesprungen wäre, wäre der W möglicherweise dann allein dem B hinterhergesprungen. Eine kumulative Kausalität ist ebenfalls abzulehnen. Sie würde nämlich das klare Wissen voraussetzen, dass der Polizist jeweils auch dann gesprungen wäre, wenn entweder nur der B oder nur der J geflohen wären.

Angesichts der identischen Handlungen von B und J kann die Kausalitätsfrage nicht geklärt werden. Ein anderes Ergebnis wäre dagegen denkbar, wenn B zum Beispiel ein Schwerverbrecher wäre und J nicht.

C. §§ 830 Abs. 1 Satz 1 BGB, 10 LBG (-)

Eine Haftung aus gemeinschaftlich begangener Handlung würde ein vorsätzliches, das heißt bewusstes und gewolltes Zusammenwirken im strafrechtlichen Sinne von B und J voraussetzen. Für eine mittäterschaftliche Begehung (§ 25 Abs. 2 StGB) fehlt jeder Anhaltspunkt.

D. §§ 830 Abs. 1 Satz 2 BGB, 10 LBG

In Betracht kommt allein ein Anspruch aus **§ 830 Abs. 1 Satz 2 BGB**. Die Vorschrift ist nach h.M. keine Beweisregel, sondern als materiell-rechtliche Haftungsnorm ein eigener Anspruchstatbestand, BGH vom 7.1.1978, BGHZ 72, 355, 358. Er begründet eine Einstandspflicht in Fällen bloß möglicher Verursachung, obwohl feststehen mag, dass der Schaden nicht von beiden Tätern zusammen verursacht worden ist.

§ 830 Abs. 1 Satz 2 BGB hilft in Fällen alternativer oder kumulativer Kausalität, um untragbare Ergebnisse zu vermeiden. Es handelt sich letztlich um eine vermutete Kausalität. In beiden Konstellationen muss jeder der Kausalbeiträge geeignet sein, den ganzen Schaden herbeizuführen; im ersten Fall bleibt jedoch ungeklärt, ob das Verhalten überhaupt zu dem Schaden geführt hat, im zweiten Fall lässt sich nicht ermitteln, welcher Schadensteil auf die einzelne unerlaubte Handlung zurückgeht.

I. Hypothetischer Haftungsanspruch gegen B (+)

Die Vorschrift setzt zum einen voraus, dass der Anspruchsteller einen Schadensersatzanspruch gegen alle Beteiligten hätte, wenn Kausalität anzunehmen wäre.

1. Körperverletzung, haftungsbegründende Kausalität (+)

Der Körper des W ist verletzt worden und es liegt eine Handlung des B vor (s.o.)

Es entspricht auch der Lebenserfahrung, dass der Polizist P sich aufgrund seiner Dienstverpflichtung zur Verfolgung herausgefordert fühlt und sich dabei verletzt. Bs Flucht war somit für die Beinbrüche des W äquivalent und adäquat kausal. Ferner muss der Verletzungserfolg jedoch in den Schutzbereich der Norm fallen. Dies ist fraglich, weil die Körperverletzung des Polizisten ganz maßgeblich auf dessen Entschluss beruht, aus dem Fenster zu springen. Das gesteigerte Verfolgungsrisiko, dem sich der W durch den Sprung aus dem 4 m hohen Fenster ausgesetzt hat, muss den Umständen nach angemessen gewesen sein.

Die Rasenfläche war eine weiche Aufsprungfläche. Sowohl J als auch B konnten nach ihren Sprüngen weiterlaufen, die körperliche Verfassung des W bot keinen Anlass, von dem Sprung abzusehen. Außerdem ging es nicht nur um eine Kleinigkeit, zum Beispiel die Verbüßung eines Wochenendarrestes, sondern um die Aufklärung und Ahndung gewichtiger Straftaten, nämlich Aufbrüche von Autos und Diebstähle aus Wohnungen. Beide Festgenommenen waren wegen solcher Delikte bereits mehrfach vorbestraft, so dass bei ihrem Entweichen mit der Begehung weiterer Straftaten gerechnet werden musste. Daher stand in diesem Fall das Risiko, bei dem Sprung aus dem Fenster im ersten Stockwerk verletzt zu werden, in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck, die Tatverdächtigen J und B festzunehmen.

2. Rechtswidrigkeit (+)

Die Rechtswidrigkeit ist durch die Verletzung des Rechtsgutes Körper indiziert.

3. Schuld (+)

Ist aufgrund der Aufgabenformulierung zu unterstellen.

II. Hypothetischer Haftungsanspruch gegen J (+)

Aufgrund derselben Maßstäbe wie im Verhältnis zu B anzunehmen.

III. Unaufklärbarkeit (+)

Es lässt sich nicht feststellen, ob das Springen des W allein durch B oder durch J oder durch beide verursacht ist (s.o.).

IV. „Beteiligung“ (+)

§ 830 Abs. 1 Satz 2 BGB spricht von „*Beteiligten*“ und setzt damit eine – wie auch immer geartete – Form des Zusammenwirkens voraus. Die frühere Rechtsprechung verlangte einen räumlich-zeitlichen Zusammenhang zwischen den Gefährdungshandlungen der Beteiligten, die neuere lässt Gleichartigkeit der Gefährdung genügen, BGH vom 27.5.1987, BGHZ 101, 106, 112. Eine solche Gleichartigkeit ist hier anzunehmen.

Manche verlangen die Erkennbarkeit des gefährlichen Verhaltens des anderen Beteiligten, was hier ebenfalls anzunehmen wäre.

V. Schaden

Dem W ist ein Schaden in Höhe der Heilungskosten (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) und des Verdienstausfalls (§§ 249 Abs. 1, 842 BGB) entstanden. Dass das Land L nach dem LBG die Heilungskosten ersetzt und die Dienstbezüge weiter zahlt, entlastet den Schädiger nicht, sondern führt nur zum Übergang des Schadensersatzanspruches nach § 10 LBG.

VI. Anspruchsgegner, §§ 421 Satz 1, 840 Abs. 1 BGB

III. Eingrenzungen von *conditio sine qua non*

Die *conditio sine qua non*-Formel ist in zahlreichen Konstellationen zu weit, würde also auch solche Personen haften lassen, deren Haftung nicht angemessen wäre. Dies liegt daran, dass sie allen Erfolgsursachen dieselbe Wertigkeit zuspricht, diese also als miteinander äquivalent ansieht. Manche sprechen in diesem Zusammenhang daher auch von Äquivalenztheorie. Danach haften beispielsweise die Eltern des Mörders für den begangenen Mord, da eben auch sie eine Bedingung für den Tod des Opfers gesetzt haben. Es ist gleichwohl klar, dass sie keine rechtlich relevante Bedingung für den Erfolg gesetzt haben. Entscheidend ist das Handeln des Täters, nicht seine Zeugung.

Über die Notwendigkeit, die Kausalität anhand zusätzlicher rechtlicher Wertungen einzugrenzen, besteht Einigkeit. Wie dies jedoch zu bewerkstelligen ist, ist bis heute offen. Es gibt dabei unterschiedliche Ansatzpunkte. Der gegenwärtige Stand der Dogmatik bietet keine allgemein gültigen abstrakten Maßstäbe, sondern lässt sich eher als ein detailliertes Arbeiten in Fallkonstellationen beschreiben. Die einzelnen Ansätze sind von unterschiedlicher Qualität und in unterschiedlichen Zusammenhängen entstanden. Sie schließen sich gegenseitig nicht zwingend aus.

1. Adäquanz

Der erste und wohl bekannteste Ansatz ist die sogenannte Adäquanztheorie. Sie hat namentlich Bedeutung erlangt im Zusammenhang mit solchen Haftungstatbeständen, die einen besonderen Verletzungserfolg verlangen (insbesondere also für § 823 Abs. 1 BGB). Da Kausalketten endlos sein und dem Schädiger ein Übermaß an Folgerisiken auferlegen können, möchte man die haftungsausfüllende Kausalität einschränken. Es handelt sich um ein „Korrektiv, das den Kreis der rein logischen Folgen im Interesse billiger Ergebnisse auf die zurechenbaren Folgen einschränkt“, BGH vom 23.10.1951, BGHZ 3, 261, 265, 267; BGH vom 17.10.1955, BGHZ 18, 286, 288. Eine Haftung für völlig ungewöhnliche oder völlig fernliegende Verletzungsverursachungen soll es im Interesse der Handlungsfreiheit nicht geben.

a. Definitionen, Reichweite

Die Adäquanzlehre fragt mit variierenden Formulierungen,

ob das Ereignis „im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolgs geeignet war“, BGH vom 25.9.1952, BGHZ 7, 198, 204, oder

sie hält eine Begebenheit dann für eine adäquate Bedingung eines Erfolges, „wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen Schadens in nicht unerheblicher Weise erhöht hat. Bei der dahin zielenden Würdigung seien lediglich zu berücksichtigen (a) alle zur Zeit des Eintritts der Begebenheit dem optimalen Beobachter erkennbaren Umstände, (b) die dem Urheber der Bedingung noch darüber hinaus bekannten Umstände“, BGH vom 23.10.1951, BGHZ 3, 261, 266 f.

Die Adäquanzformel ist mehr eine Formulierung des Problems und weniger seine Lösung. Sie ist manchmal sogar als Leerformel bezeichnet worden. Insbesondere lässt sich in Grenzfällen nur sehr unsicher sagen, ob mit einer Verletzung „nach der Lebenserfahrung“ noch zu rechnen war oder nicht. Ein „optimaler Beobachter“ wird nahezu alle möglichen Schädigungsgefahren vorhersehen. Das Mitgefühl mit dem Opfer ist halt größer als das mit dem Täter.

b. Beispiele

Ein adäquater Kausalzusammenhang ist auch in kritischen Konstellationen häufig bejaht worden.

In RG vom 13.10.1922, RGZ 105, 264 war ein Mann beim Aussteigen aus einer Straßenbahn durch einen Schuss, den ein Polizist auf einen flüchtigen Verbrecher abgefeuert hatte, am Arm getroffen worden. Ins Krankenhaus gebracht, steckte er sich an der dort herrschenden Grippe an und verstarb an einer im Anschluss an die Grippe aufgetretene Brusthöhlenvereiterung. RG vom 13.10.1922, RGZ 105, 264 hat die Adäquanz bejaht, da der Verletzte „der Gefahr der Ansteckung durch eine etwa dort auftretende Krankheit in besonderem Maße ausgesetzt“ gewesen sei.

In RG vom 5.12.1927, RGZ 119, 204 war ein Mann durch die Eisenbahn so schwer verletzt worden, dass ihm ein Bein amputiert werden musste. Elf Jahre später stürzte der Verletzte durch das Tragen der Beinprothese bedingt und brach sich das Schulterblatt. Auch der Folgeunfall war nach RG vom 5.12.1927, RGZ 119, 204 adäquat, denn es war nach allgemeiner menschlicher Erfahrung immerhin mit der, wenn auch vielleicht nicht naheliegenden, Möglichkeit zu rechnen, dass der Kläger infolge der durch das Tragen eines künstlichen Beines bedingten verminderten Standsicherheit eher als andere Menschen und in schwerer Weise zu Fall kommen und sich dabei neue Verletzungen zuziehen werde.

In beiden Konstellationen lässt sich die Adäquanz auch darauf stützen, dass sich die Schadensfolge in derselben Richtung wie die Verletzung entwickelt, *Deutsch* in: Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 5. Auflage 2009, § 5 Rdn. 54. Die „Erst-“ wie die „Zweitverletzung“ betrafen durchweg Körper und Gesundheit, schädigten also jeweils dasselbe Rechtsgut.

Es ist weiterhin anerkannt, dass Ersatz für einen Gesundheitsschaden auch dann verlangt werden kann, wenn er nur auf Grund einer ganz untypischen körperlichen Konstitution des Unfallopfers eingetreten ist, zum Beispiel weil der

Verletzte eine Schädeldecke von anomaler Fragilität besaß. Die Haftung basiert hier auf einer wertenden Überlegung: Wer einen gesundheitlich schon geschwächten Menschen verletzt, kann danach nicht verlangen, so gestellt zu werden, als wenn der Betroffene gesund wäre, BGH vom 29.2.1956, BGHZ 20, 137, 139, 141.

Es gibt in der Rechtsprechung nur sehr wenige Beispiele, die einen adäquaten Kausalzusammenhang ablehnen.

- Eines der wenigen Beispiele ist BGH vom 23.10.1951, BGHZ 3, 261 ff. Hier ging es darum, ob H, der Eigner des Schiffes „HH 9“, haftungsrechtlich für eine Falschauskunft über die Breite seines Schiffes einstehen musste. Im Streitfall befanden sich sechs Schiffe in einer Schleuse. Eine Schleusung kann, wenn mehrere Schiffe in der Schleuse sind, nur sachgerecht durchgeführt werden, wenn die Schiffe eine Gesamtbreite von maximal 11,75 m haben. Auf die Frage, wie breit sein Schiff sei, gab der H eine zu geringe Breite an. Daraufhin führte der Schleusengehilfe T die Schleusung in Abwesenheit des Schleusenmeisters durch. Während des Wasserablaufs pressten sich die ursprünglich frei schwimmenden Schiffe „Edelweiß“ und „HH 9“ gegeneinander und hinterließen auch an den beiden Schleusenmauern Reibungsspuren. Dessen ungeachtet wurde die Schleusung bis zur Erreichung des Unterwasserniveaus fortgesetzt. Erst als die Schiffe herausgezogen werden sollten, wurde bemerkt, dass die beiden Schiffe miteinander verklemmt waren und sich nicht bewegen ließen. Der Schleusengehilfe ließ daher nur ein anderes Schiff herausziehen und beschloss daraufhin, die Klemmlage durch Hebung des Wasserspiegels in der Schleusenkamer zu beseitigen. Die verklemmten Schiffe schwammen jedoch nicht gleichmäßig, sondern mit starker Schlagseite herauf. Dadurch drohte „Edelweiß“ überflutet zu werden. Trotz anhaltender Notsignale gelang es dem Schleusenpersonal nicht, den Wasserzufluss rechtzeitig zu stoppen, da der Strom ausfiel. „Edelweiß“ lief voll Wasser und sank. Kann E, der Eigentümer von „Edelweiß“, von H Schadensersatz verlangen?

BGH vom 23.10.1951, BGHZ 3, 261, 264 ff. hat eine Haftung des H abgelehnt. Die falsche Breitenangabe sei allerdings conditio sine qua non für die Beschädigung von „Edelweiß“ gewesen. H habe aber nichts dafür getan, dass „Edelweiß“ sich neben „HH 9“ legt und damit die erste Bedingung für die spätere Einklemmung schuf. Die Wahl des Lageplatzes beruhte auf dem freien Entschluss von E. Ebenso beruhte die Belassung des Schiffes auf diesem Platz auf dem Entschluss des Schleusenpersonals, das allein über die Besetzung der Schleusenkamer zu bestimmen hatte und das Nebeneinander billigte, um auf diese Weise den Schleusenraum besser auszunutzen. Es habe im Weiteren ein ungewöhnliches und gröblich falsches Eingreifen des Schleusenpersonals vorgelegen. Der – nicht anwesende – Schleusenmeister war verpflichtet, die Schleusung persönlich zu überwachen. Der Versuch, die Klemmlage durch Flutung zu beheben, verstieß gegen ein ausdrückliches Verbot in der Dienstanweisung. Dabei habe auch kein Anlass zum überstürzten Handeln bestanden, da der Geschehensablauf mit der Erreichung des Unterwasserspiegels zum Stillstand gekommen war. Gleiches gilt für den Entschluss, ohne Rücksprache mit dem Schleusenmeister die Klemmlage beheben zu wollen. Der Schleusenmeister wäre im Stande gewesen, die Klemmlage der Schiffe in anderer Weise zu lösen. Schließlich war auch der Stromausfall als solcher nicht konkret vorhersehbar gewesen.

Es könne zwar sein, dass einzelne und selbst auch mehrere dieser Tatsachen in den nach der Lebenserfahrung zu erwartenden Gefahrenkreis fielen. Das Zusammentreffen dieser vielfachen, zum Teil von Unberufenen gesetzten, zum Teil möglichenfalls zufälligen Bedingungen sei jedoch ungewöhnlich und habe außerhalb des normalen Gefahrenkreises gelegen.

- In BGH vom 24.4.1952, NJW 1952, 1010 f. hatte der Verletzte durch Verschulden des Verletzers ein Bein verloren. 8 Jahre danach gelang es ihm infolge dieser Behinderung nicht, auf der Flucht vor plötzlich einsetzendem Artilleriebeschuss rechtzeitig den schützenden Bunker zu erreichen. Der BGH hat eine adäquate Verursachung abgelehnt.

c. Tatsächliche Kausalvorstellung des Handelnden

Hat der Schädiger die Möglichkeit der Verletzung erkannt oder sie sogar gewollt, so ist ihm die Verletzung in der Regel auch zuzurechnen. Ebenso liegt es, falls der Täter den Erfolg zwar nicht in Betracht gezogen hat, aber in gleicher Weise gehandelt hätte, wenn er die Möglichkeit eines schädigenden Erfolgs dieser Art erwogen hätte, BGH vom 17.10.1955, BGHZ 18, 286, 288.

In solchen Fällen kann die Haftungsgrenze weit gezogen werden. Beispiel: Wilhelm Buschs Meister Böck bei „Max und Moritz“. Eine Zurechnung scheidet aber etwa aus, wenn A seinen reichen Erbonkel O zu einer Kreuzfahrt überredet, in der Hoffnung, dass der Luxusliner sinkt und O dabei ertrinkt. Wenn O tatsächlich auf diese Weise zu Tode kommt, so ist A zwar im Sinne von *conditio sine qua non* ursächlich geworden, man würde eine Zurechnung aber gleichwohl ablehnen. A hat den Tod „erhofft“, aber nicht wirklich herbeigeführt.

[d. Verhältnis zum Verschulden]

Die Adäquanztheorie wird hier im Rahmen des Kausalitätserfordernisses behandelt, weil dies der ganz h.M. entspricht. In der Sache betrifft sie kein Kausalitäts-, sondern ein Verschuldensproblem, nämlich die Vorhersehbarkeit beziehungsweise die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, so jedenfalls *Deutsch* in: Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 5. Auflage 2009, § 5 Rdn. 47 f.

2. Schutzbereich der Norm

Oft wird versucht, Zurechnungsfragen unter Rückgriff auf den Schutzzweck der verletzten Norm zu lösen. Dies kann Bedeutung sowohl für die haftungsbegründende wie für die haftungsausfüllende Kausalität haben und neben § 823 Abs. 2 BGB auch für alle übrigen Deliktstatbestände. Nach diesem Ansatz sind nur solche Rechtsverletzungen dem Schädiger zuzurechnen, die unter den Schutz des verletzten Tatbestands fallen beziehungsweise bei denen sich „Gefahren realisieren...“, die die verletzte Verhaltensnorm verhüten will“, BGH vom 6.6.1989, BGHZ 107, 359, 364.

- Im **Fall: Der Profifußballspieler** schieden Ansprüche des V gegen S aus §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 229 StGB jedenfalls deshalb aus, weil § 229 StGB nach seinem Schutzzweck lediglich die körperliche Unversehrtheit des Opfers, nicht aber Vermögensinteressen von Arbeitgebern schützt.
- Erleidet zum Beispiel jemand aufgrund eines Unfallberichts über eine ihm nicht nahestehende Person einen Nervenschock, so ließe sich nach *conditio sine qua non* eine Haftung des Nachrichtenüberbringers annehmen. Gleichwohl scheidet die Haftung aus. Es handelt sich um ein allgemeines Lebensrisiko, vor dem § 823 Abs. 1 BGB beziehungsweise das Verbot von Gesundheitsverletzungen nicht schützen soll.
- In BGH vom 6.6.1989, BGHZ 107, 359 ff. hatte der Beklagte das Vorfahrtsrecht missachtet und dadurch einen Verkehrsunfall verursacht. Nach dem Unfall kam es zwischen dem Beklagten und dem Kläger zu großen Streitereien und Beschimpfungen. Diese führten dazu, dass der Kläger einen Schlaganfall (= Gesundheitsverletzung) erlitt. BGH vom 6.6.1989, BGHZ 107, 359, 364 lehnte einen Schadensersatzanspruch des Klägers in Bezug auf die Gesundheitsverletzung ab. Das verkehrsrechtliche Vorfahrtsgebot wolle die körperliche Integrität anderer Personen schützen. Der Schutzzweck der Vorschrift erstreckte sich aber allein auf die Verhütung von Unfallrisiken und die mit dieser Bedrohung für Leben und Gesundheit in einem inneren Zusammenhang stehenden Gesundheitsschäden. Hierzu könnten zwar durchaus auch erst im Anschluss an den Verkehrsunfall etwa bei der Bergung oder bei der Unfallaufnahme erlittene Verletzungen gehören, in denen sich die Gefahren des Straßenverkehrs an der Unfallstelle verwirklichen. Das könne aber nicht für psychische Belastungen aus den Auseinandersetzungen zur Klärung des Unfallhergangs und der Schuldfrage gelten.

Der sachliche Unterschied zu BGH vom 5.2.1985, BGHZ 93, 351 ff. ist nicht einfach zu rechtfertigen.

3. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs

Eine weitere Konstellation sind Fälle, in denen die Zurechnung möglicherweise deshalb ausscheidet, weil ein Dritter „dazwischengetreten“ ist und in den Lauf der Dinge eingegriffen hat. Das gilt namentlich, wenn die Rechtsgutverletzung auch auf dem selbstständigen Entschluss des Dritten beruht. Das Verhalten und Handeln anderer Menschen ist kaum vorhersehbar. Es ist daher grundsätzlich problematisch, einen Handelnden für das Tun eines anderen einstehen zu lassen. Die Rechtsprechung stellt oft darauf ab, ob der Dritte sich „herausgefordert“ fühlen durfte (dann Zurechnung, BGH vom 29.10.1974, BGHZ 63, 189, 192 mwN.) oder ob der Dritte, obwohl veranlasst, noch „Herr“ des Geschehens geblieben sei, aus freier Entscheidung heraus gehandelt habe (dann keine Haftung, BGH vom 16.2.1972, BGHZ 58, 162, 167).

- In BGH vom 16.2.1972, BGHZ 58, 162 ff. hatte der B einen Unfall verursacht, so dass die Straße blockiert war. Die nachdrängenden Autofahrer wichen aus und fuhren über das Grundstück des G, das dadurch beschädigt wurde. In den Augen des BGH hatte B zwar die Beschädigung des Grundstücks des G adäquat kausal verursacht, dafür aber gleichwohl haftungsrechtlich nicht einzustehen, BGH vom 16.2.1972, BGHZ 58, 162, 167. Die ausweichenden Autofahrer seien nämlich „aus freien Stücken“

über das Grundstück gefahren. Der Unfall sei nicht mehr als ein äußerer Umstand gewesen, der lediglich die Motivation für das eigenmächtige, nicht mehr von verkehrsbedingten Rücksichten bestimmte Verhalten der nachdrängenden Autofahrer abgegeben hätte. B habe ein solches Verhalten nicht „herausgefordert“. „Herr“ des schadenstiftenden Geschehens seien in Bezug auf das Grundstück allein die ungeduldigen Autofahrer gewesen.

- Anders liegt es zum Teil in den sogenannten Fluchtfällen (siehe **Fall: Die fehlgeschlagene Festnahme**). Hier geht es zugleich darum, dass der Dazwischentretende zugleich der Verletzte ist. In solchen Konstellationen kann die Zurechnungsfrage noch durch Aspekte der Eigenverantwortlichkeit überlagert sein. Beispiel: Die Gastgeberin kocht so fantastisch, dass sich der Gast „überfrisst“ (= Gesundheitsverletzung). Ist ihr das zuzurechnen? (Ich finde eigentlich schon. Die Rechtsprechung würde gleichwohl anders entscheiden.)

4. Verkehrssicherungspflichten

Eine wichtige weitere Einschränkung sind die Verkehrssicherungspflichten. Sie betreffen Konstellationen, in denen die *conditio sine qua non*-Formel ebenfalls zu weitreichend wäre und sich die erforderliche Einschränkung mit den bereits vorgestellten Instrumenten nicht recht erreichen ließe.

Deutlich wird dies am Beispiel von Produktherstellern. Das Haftungsrecht lässt das Entwickeln, Herstellen und Vertreiben von Produkten zu, selbst wenn diese ihrerseits Gefahren mit sich bringen. Ein Standardbeispiel sind Autos. Der Hersteller haftet für die sich daraus ergebenden Schäden nur, wenn er gegen korrespondierende Verkehrssicherungspflichten verstoßen hat. Der Inhalt der Verkehrssicherungspflicht entscheidet darüber, welche Haftungsrisiken der Hersteller und welche Haftungsrisiken der Käufer oder Verbraucher zu tragen hat.

LG Essen vom 12.5.2005 (Coca-Cola-Konsum), NJW 2005, 2713 ff.: Der Beklagte stellt Coca Cola her, deren Dauerkonsum beim Konsumenten Diabetes herbeiführen kann. Der Kläger erkrankt an Diabetes und führt dies auf den Konsum des Getränks zurück.

Die deliktische Haftung des Produzenten lässt diesen für die Gesundheitsverletzung einstehen, wenn er ein fehlerhaftes Produkt vertreibt. Ein Produkt ist fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere seiner Darbietung, des Gebrauchs, mit dem billigerweise gerechnet werden kann, und des Zeitpunkts, in dem es in den Verkehr gebracht wurde, berechtigterweise erwartet werden kann. Dementsprechend ist das Produkt nicht fehlerhaft, wenn die von ihm typischerweise ausgehenden Gefahren den Verbrauchern bekannt sind und von ihnen in Kauf genommen werden.

Eine technische Möglichkeit zur Minimierung der Gesundheitsgefahren von Coca Cola gibt es laut der Entscheidung nicht. Zugleich ist eine gewisse Eigenverantwortung des Konsumenten in Rechnung zu stellen. Dass ein Dauerkonsum zuckerhaltiger Produkte zu Übergewicht und zu Folgeerkrankungen führen kann, war für einen durchschnittlichen Verbraucher ohne Weiteres in Erfahrung zu bringen.

Katalog, Umfang und Inhalt der Verkehrssicherungspflichten sind tendenziell unübersehbar und im Einzelfall zu konkretisieren. In der Praxis haben vor allem Berufs- und Kunstregeln besondere Bedeutung.

Sie konkretisieren, welchen Anforderungen zum Beispiel Ärzte, Architekten und Wachunternehmen genügen müssen, um nicht zu haften. Soll etwa ein ärztlicher Berufsanfänger einen größeren chirurgischen Eingriff vornehmen, der die Assistenz eines weiteren Arztes erfordert, so wird verlangt, dass im Hinblick auf die besonderen Risiken ein Facharzt assistiert, der jederzeit korrigierend eingreifen kann. Der Betreiber eines Schwimmbades ist verpflichtet, den Badebetrieb durch einen Schwimmmeister angemessen überwachen zu lassen. Ein Architekt hat dafür zu sorgen, dass nicht als Folge von Fehlern bei der ihm obliegenden Planung oder Bauaufsicht Baumängel entstehen, die zu Personen- oder Sachschäden führen können.

Die eigentliche Gretchenfrage ist, welchen genauen Inhalt die Verkehrssicherungspflicht hat. Die Antwort hängt ab von einer rechtlichen Bewertung der betreffenden Verkehrs- und Gefahrenquelle. Es bedarf solcher Sicherungsmaßnahmen, die ein verständiger und umsichtiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schaden zu bewahren. Es muss nicht jeder abstrakten Gefahr durch vorbeugende Maßnahmen begegnet werden; eine absolute Sicherheit kann und muss nicht gewährt werden.

Weitere Einzelheiten werden am Ende der Vorlesung im Zusammenhang mit der Produkthaftung behandelt.

Fall: Das Kleinkind

(zur Ergänzung, in der Vorlesung nicht behandelt)

Die 20 Monate alte K wohnt mit ihren Eltern in einem Neubaugebiet und spielt im Vorgarten, der noch unvollständig eingezäunt ist und ein Tor hat. Als die Mutter im Haus ist, gelangt K unbemerkt auf das Grundstück der Eheleute N und fällt dort in einen Zierteich mit schönen Goldfischen. Der Teich ist max. 0,5 m tief und überwiegend mit einer Steinmauer umgeben. Das Grundstück der N ist mit Hecken und zwei Garagen eingefasst. K erleidet durch den Unfall einen schweren Hirnschaden. Vorher waren noch nie Kinder in den Garten der N gelangt. Kann K von den N Schadensersatz verlangen?

Hinweis: OLG Hamm vom 28.4.1995, VersR 1996, 643 f.; OLG Oldenburg vom 27.3.1994, VersR 1996, 644 f.; BGH vom 17.10.1995, NJW 1996, 53 f.; Deckert, Die Verkehrspflichten, Jura 1996, 348 ff.

Lösung:

K könnte gegen das Ehepaar N einen Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 421 Satz 1 BGB haben.

I. Körperverletzung (+)

K hat bei dem Sturz in den Teich Hirnschäden davongetragen. Ihre körperliche Integrität wurde dadurch verletzt.

II. Haftungsrelevantes Verhalten

Weitere Voraussetzung ist, dass es die Eheleute N als Anspruchsgegner waren, die die K verletzt haben.

Dafür ist zunächst zu klären, worin das haftungsrechtlich relevante Verhalten der N liegen soll. Als verursachende Handlung kommt in diesem Fall nicht das Anlegen des Zierteichs als positives Tun in Betracht, sondern ein Unterlassen, nämlich die mangelnde Sicherung des Zierteiches, weil nach dem sozialen Sinngehalt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit auf der Unterlassung liegt.

III. Verstoß gegen Verkehrssicherungspflicht

Die N haben für ihr Unterlassen nur dann einzustehen, wenn sie verpflichtet waren, tätig zu werden beziehungsweise den Zierteich besser abzusichern.

1. Bestehen der Pflicht

Wer als Eigentümer auf seinem Grundstück eine Gefahrenquelle schafft oder duldet, der ist grundsätzlich für diese Gefahrenquelle verantwortlich. Ihm obliegt eine entsprechende Verkehrssicherungspflicht.

Dass es sich im Streitfall um ein Privatgrundstück handelt, das gerade nicht öffentlich zugänglich ist, schließt eine derartige Verkehrssicherungspflicht nicht aus. Es fließt aber in die rechtliche Abwägung mit ein, die den Umfang und den Inhalt der betreffenden Verkehrssicherungspflicht bestimmt.

2. Umfang

Die eigentliche Gretchenfrage ist, welchen Inhalt eine derartige Verkehrssicherungspflicht hat. Die Antwort hängt ab von einer rechtlichen Bewertung der betreffenden Verkehrs- und Gefahrenquelle.

a. Grundsatz

Es bedarf solcher Sicherungsmaßnahmen, die ein verständiger und umsichtiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schaden zu

bewahren, OLG Hamm vom 28.4.1995, VersR 1996, 643; OLG Oldenburg vom 27.3.1994, VersR 1996, 644, 645 mwN. Es muss nicht jeder abstrakten Gefahr durch vorbeugende Maßnahmen begegnet werden. Eine absolute Sicherheit kann und muss nicht gewährt werden.

b. Verkehrssicherungspflicht gegenüber Kindern

In bestimmten Fällen werden an die Beachtung der Verkehrssicherungspflicht erhöhte Anforderungen gestellt. Das Paradebeispiel ist, dass eine Schädigung von Kindern droht. Dann sind in besonderem Maße auch diejenigen Gefahren zu berücksichtigen, die Kindern aufgrund ihrer Unerfahrenheit, ihres Leichtsinns und Spieltriebs drohen.

Grundstückseigentümer müssen daher wirksame und auf Dauer angelegte Schutzmaßnahmen ergreifen, wenn ihnen bekannt ist oder bekannt sein muss, dass Kinder – trotz Verbots – das Grundstück zum Spielen benutzen und die Gefahr besteht, dass sie dabei zu Schaden kommen, OLG Hamm vom 28.4.1995, VersR 1996, 643 mwN; OLG Oldenburg vom 27.3.1994, VersR 1996, 644, 645.

3. Verletzung durch N

Zu überlegen ist nun, ob die N den sich aus der Verkehrssicherungspflicht ergebenden Anforderungen genügt haben.

a. Zierteich als Gefahrenquelle

Der Zierteich birgt für Kleinkinder ein hohes Gefahrenpotenzial, insbesondere die Fische haben auf Kleinkinder eine große Anziehungskraft. Dass Kleinkinder im Alter der K im Rahmen ihres Spiel- und Erkundungsdrangs solche in der näheren Umgebung gelegenen Teiche aufsuchen und dabei zu Schaden kommen, liegt innerhalb der Lebenserfahrung.

Allerdings war das Grundstück nicht völlig frei zugänglich, sondern wies eine – wenn auch für Kinder nicht unüberwindliche – Begrenzung auf. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte konnte das Ehepaar N davon ausgehen, dass jedenfalls ältere Kinder die eindeutige Abgrenzung des Grundstücks durch die Hecken und Garagen respektieren und den Garten nicht unbefugt betreten würden.

b. Schutz von Kleinkindern

Eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch das Ehepaar N liegt nur vor, wenn die N speziell gegenüber Kleinkindern Schutzmaßnahmen treffen mussten.

aa. Besondere Schutzbedürftigkeit

Kindern dieses Alters fehlt die Einsicht, dass fremde Grundstücksgrenzen respektiert werden müssen. (Sofern einem 20 Monate alten Kleinkind nicht sogar jegliche Einsicht fehlt.)

bb. Aufsichtspflicht der Eltern

Kleinkinder bedürfen generell einer ständigen Aufsicht, damit sie nicht mit Gefahrenquellen in ihrer Umgebung in Berührung kommen, die sie aufgrund ihrer Unerfahrenheit und Unbesonnenheit nicht beherrschen können. Zur Abwehr dieser für Kleinkinder allgegenwärtigen Gefahren sind aber zuerst die Aufsichtspflichtigen zuständig, OLG Hamm vom

28.4.1995, VersR 1996, 643, 644; OLG Oldenburg vom 27.3.1994, VersR 1996, 644, 645. Ein umfassender Schutz für kleine Kinder kann nur durch lückenlose Beaufsichtigung gewährleistet werden. Das Ehepaar N konnte daher darauf vertrauen, dass die Eltern der K ihrer Sorgspflicht (Personensorge, **§ 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB**) nachkommen würden. Dies hat die Mutter nicht getan, da sie K nicht ständig im Auge hatte, so dass diese unbemerkt das Grundstück verlassen konnte.

Dieses berechnete Vertrauen wirkt auf den Umfang der Verkehrssicherungspflicht zurück. Denn der Umfang richtet sich nicht nur nach der Intensität der Gefahr, sondern auch nach den Sicherungserwartungen des Verkehrs, OLG Hamm vom 28.4.1995, VersR 1996, 643, 644 mwN. Die besonderen Gefahren, die für Kleinkinder bestehen, werden durch die Aufsichtspflicht der Eltern gewissermaßen neutralisiert. Die bloße Möglichkeit, dass Eltern ihrer Aufsichtspflicht nicht nachkommen, bedeutet nicht, dass Eigentümer ihre Grundstücke und Zierteiche „kleinkindsicher“ machen müssen.

IV. Ergebnis

K hat somit keine Schadensersatzansprüche gegen das Ehepaar N.

§ 4: Rechtswidrigkeit und Verschulden

Das Rechtswidrigkeits- und das Verschuldenserfordernis betreffen jeweils haftungsausschließende Aspekte. Wenn der Schädiger tatbestandsmäßig gehandelt und zum Beispiel den Körper eines anderen verletzt hat, dann kann es gleichwohl sein, dass er dafür haftungsrechtlich nicht einzustehen hat. Er schuldet dann keinen deliktischen Schadensersatz, kann aber aus einem anderen Anspruchsgrund verpflichtet sein.

A. Rechtswidrigkeit

Die deliktische Haftung setzt voraus, dass die geschützten Rechtsgüter „*widerrechtlich*“ (§ 823 Abs. 1 BGB) verletzt werden. Rechtswidrigkeit liegt nicht vor, wenn eine Verletzung von der Rechtsordnung erlaubt wird und deshalb vom Verletzten hingenommen werden muss. Die Rechtfertigungstatbestände betreffen zumeist Interessenkollisionen, bei denen zum Beispiel das Schutzinteresse des Eigentümers am Erhalt seines Eigentums ausnahmsweise einem höhergewichteten Interesse gegenübersteht, das die Verletzung des Eigentums rechtfertigt.

Ein klassisches Beispiel ist der zivilrechtliche Notstand, **§ 228 Satz 1 BGB**. Wenn A vom tollwütigen Kampfhund des B angegriffen wird, dann darf er diesen erschießen (= Verletzung fremden Eigentums, § 823 Abs. 1 BGB), um nicht gebissen zu werden. Wer berechtigt ist, fremdes Eigentum zu beschädigen, unterliegt der deliktischen Schadensersatzhaftung nicht.

Der Schädiger kann aber unter Umständen nach anderen als den deliktsrechtlichen Maßstäben für sein Handeln einzustehen haben, insbesondere im Rahmen der zivilrechtlichen Aufopferung, **§ 904 Satz 2 BGB**.

I. Indizierung der Rechtswidrigkeit

Wer tatbestandsmäßig handelt und zum Beispiel den Körper eines anderen verletzt, verstößt in der Regel gegen das Recht und handelt damit rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit ist zu bejahen, sofern das Handeln des Anspruchsgegners nicht ausnahmsweise gerechtfertigt ist, also von einem speziellen Rechtfertigungsgrund gedeckt wird. Es wird dann formuliert, dass die Erfüllung des Tatbestands die Rechtswidrigkeit „indiziert“. Wer etwa zurechenbar den Körper eines anderen verletzt, handelt rechtswidrig, wenn sein Handeln nicht ausnahmsweise erlaubt ist, zum Beispiel als Notwehr, § 227 Abs. 1 BGB. Der Gesetzgeber bringt dadurch, dass er den Tatbestand umschreibt, zum Ausdruck, dass er die Verletzung der genannten Rechtsgüter in der Regel als widerrechtlich ansieht. Durch den Zusatz „widerrechtlich“ in § 823 Abs. 1 BGB weist er jedoch darauf hin, dass mit der Verletzung nicht notwendig schon die Rechtswidrigkeit

gegeben ist, sondern dass diese aus besonderen Gründen entfallen kann, BGH vom 4.3.1957, BGHZ 24, 21, 24 f.

1. Erfolgsbezogene Deliktstatbestände

Viele Deliktstatbestände umschreiben präzise, welche Handlung unerlaubt ist und folglich Schadensersatzpflichten nach sich zieht. Hier indiziert die Erfüllung des Tatbestands auch die Rechtswidrigkeit. Dies gilt namentlich für **§ 823 Abs. 1 BGB**, der auf die Verursachung eines bestimmten tatbestandlichen Erfolgs abstellt. Die Verletzung fremden Lebens, fremder Gesundheit oder fremden Eigentums ist typischerweise Unrecht und von der Rechtsordnung nicht gedeckt. Gleiches gilt für die Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne von **§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB**. Es ist in diesen Fällen nur noch zu überlegen, ob nicht ein besonders gelagerter Ausnahmefall, zum Beispiel eine Notwehr, gegeben ist.

2. Offene Deliktstatbestände

Einige Deliktstatbestände lösen die Indizierungswirkung nicht aus. Diese werden oftmals als „offene“ Tatbestände bezeichnet. Bei ihnen ist die Tatbestandsmäßigkeit nicht scharf umrissen, sondern ergibt sich erst aus umfangreichen Abwägungen. Der im Gesetz geregelte Paradefall ist **§ 826 BGB**. Ob ein Handeln gegen die guten Sitten verstößt, ist häufig nur anhand umfangreicher Bewertungen zu beurteilen. Tatbestands- und Rechtswidrigkeitsprüfung werden hier in einem Prozess zusammengefasst. Wenn der Handelnde zum Beispiel in Notwehr tätig wird, dann kann er schwerlich gegen die guten Sitten verstoßen. Ebenfalls offene Tatbestände in diesem Sinne sind das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht am Unternehmen, die als sonstige Rechte im Sinne von **§ 823 Abs. 1 BGB** anerkannt sind. Sie werden an späterer Stelle behandelt.

II. Rechtfertigungsnormen (Überblick)

Das BGB hat darüber, wann ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist, keine erschöpfende Regelung getroffen. Es besteht kein abgeschlossener gesetzlicher Katalog von Rechtfertigungsgründen im Sinne eines numerus clausus, der der Rechtsentwicklung von vornherein Grenzen setzen würde, BGH vom 4.3.1957, BGHZ 24, 21, 25.

1. Notwehr, § 227 Abs. 1 BGB

Die Notwehr (§ 227 Abs. 1 BGB) setzt eine Notwehrlage, das heißt einen „Angriff“ voraus, **§ 227 Abs. 2 BGB**. Ein Angriff setzt ein aktives Verhalten voraus, das die Rechtsgüter eines anderen zu verletzen droht, Soergel/*Fahse*, 13.

Auflage 1999, § 227 BGB Rz. 1 mwN. Ein Angriff kann nur in einem menschlichen Verhalten liegen. Dies folgt aus dem Gegensatz zu § 228 Satz 1 BGB, der Bedrohungen durch eine Sache speziell regelt und überflüssig wäre, wenn solche Fälle bereits von § 227 Abs. 1 BGB erfasst werden würden. § 227 BGB erlaubt die Verteidigung nur gegen einen „*gegenwärtigen*“, also einen Angriff, der gerade stattfindet oder unmittelbar bevorsteht, Soergel/Fahse, 13. Auflage 1999, § 227 BGB Rz. 13 mwN. Es kann bereits der „Griff zur Waffe“ genügen beziehungsweise jedes Verhalten, das unmittelbar in eine Verletzung umschlagen kann, BGH vom 7.11.1972, NJW 1975, 255 (zu § 32 StGB). Ein bereits abgeschlossener, aufgegeben oder fehlgeschlagener Angriff ist dagegen nicht mehr gegenwärtig. Der Angriff muss außerdem „*rechtswidrig*“ sein, darf also nicht seinerseits gerechtfertigt sein.

Das Erfordernis eines Angriffs erklärt die Berechtigung des Notwehrtatbestands. Bei der Notwehr können sich zwei Rechtsgüter gegenüberstehen, die an sich gleichwertig sind, zum Beispiel die körperliche Unversehrtheit des Angreifers und die des Angegriffenen. Das Schutzinteresse des Angegriffenen wiegt im Ergebnis aber deshalb schwerer, weil der Angreifer den Konflikt provoziert und letztlich dafür sorgt, dass nur eines der beiden infrage stehenden Rechtsgüter unverletztlich bleiben kann.

Die Notwehr berechtigt zu Notwehrhandlungen, also dazu, den Angriff „*abzuwenden*“. § 227 BGB rechtfertigt allein die Verteidigung, nicht dagegen einen möglichen Gegenangriff beziehungsweise mögliche Vergeltungsmaßnahmen. Die Vorschrift greift jedoch ein, wenn die bloße defensive Abwehr den Angriff nicht stoppen kann und „*Trutzwehr*“ erforderlich ist, Soergel/Fahse, 13. Auflage 1999, § 227 BGB Rz. 26.

Die Verteidigung muss außerdem „*erforderlich*“ sein, um den Angriff abzuwehren. Die Erforderlichkeit bestimmt sich nach der objektiven Sachlage und nicht nach der subjektiven Einschätzung des Angegriffenen. Erforderlich ist die Verteidigungshandlung, die geeignet ist, den Abwehrerfolg herbeizuführen, und zugleich das mildeste Gegenmittel ist, MünchKomm/Grothe, 7. Auflage 2015, § 227 BGB Rn. 13. Der Gesetzeswortlaut legt ferner nahe, dass die Notwehr nur Eingriffe in Rechtsgüter des Angreifenden legitimiert. Die Existenz des § 904 Satz 1 BGB zeigt die Richtigkeit dieser Annahme. Die Vorschrift rechtfertigt Eingriffe in Rechtsgüter unbeteiligter Dritter und wäre überflüssig, wenn bereits § 227 Abs. 1 BGB eine solche Reichweite hätte.

Wenn A von B mit dem Messer angegriffen wird, so darf er den B ins Bein schießen, um den Stichen zu entgehen. Die Verletzung des B ist gerechtfertigt, so dass B von A mangels rechtswidriger Verletzung keine Heilungskosten (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) verlangen kann.

Die Handlung ist nur gerechtfertigt, wenn sie durch die Notwehr „*geboten*“ ist. Es handelt sich um eine rechtsethisch motivierte Einschränkung des Notwehrrechts, die in bestimmten Fällen eine gewisse Mindestrücksicht auf den Angreifer verlangt.

Die Handlung ist nicht geboten, wenn das angegriffene Rechtsgut und die durch die Verteidigung herbeigeführte Verletzung oder Gefährdung des Angreifer in einem krassen, völlig indiskutablen Verhältnis zueinander stehen. Beispiel: Tötung eines Diebes, der eine Flasche Sirup im Wert von 10 Pfennig (1948) entwenden wollte; MünchKomm/Grothe, 7. Auflage 2015, § 227 BGB Rn. 20 mwN. Ebenso können Einschränkungen der Notwehr aus Gründen, die in der Person des Angreifers liegen, geboten sein, insbesondere wenn der Angreifer geisteskrank, wegen seines Alters schuldunfähig oder schuldlos einem Irrtum unterlegen ist, MünchKomm/Grothe, 7. Auflage 2015, § 227 BGB Rn. 21.

Eine wichtige weitere Einschränkung ist die Notwehrprovokation, bei der der Verteidiger den Angriff provoziert, ohne dass sein provokantes Verhalten bereits seinerseits als ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff gewertet werden kann, MünchKomm/Grothe, 7. Auflage 2015, § 227 BGB Rn. 24.

2. Defensiver Notstand, § 228 Satz 1 BGB

Der defensive Notstand (§ 228 Satz 1 BGB) setzt eine Notstandslage voraus: dem Handelnden oder einen anderen muss durch eine Sache eine Gefahr drohen. Die Vorschrift rechtfertigt die Notstandshandlung, also die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache, die den Handelnden bedroht. Die Verletzung anderer Rechtsgüter rechtfertigt sie nicht. Die Beschädigung oder Zerstörung muss zur Abwendung der Gefahr erforderlich sein und sie darf nicht unverhältnismäßig sein.

Wenn der A vom tollwütigen Kampfhund (§ 90a Satz 3 BGB) des B angegriffen wird, dann darf A den Hund erschießen, um dessen Bissen zu entgehen. Hat A das Verhalten des Hundes verschuldet, so muss er dem B den Schaden ersetzen beziehungsweise in Geld entschädigen, §§ 228 Satz 2, 251 Abs. 1 BGB.

3. Aggressiver Notstand, § 904 Satz 1 BGB

Eine Rechtfertigung wegen aggressiven Notstands (§ 904 Satz 1 BGB) setzt voraus, dass der Handelnde sich einer gegenwärtigen Gefahr gegenüber sieht. Die Vorschrift legitimiert zur Einwirkung auf eine Sache, von der – im Unterschied zu § 228 BGB – die Gefahr nicht ausgeht. Ferner darf der Schaden, der aus der Einwirkung auf die Sache droht, gegenüber dem Schaden, der dem Handelnden droht, nicht unverhältnismäßig groß sein.

Der Paragraf des § 904 Satz 1 BGB ist, dass A vom Hund des B angegriffen wird, eine Latte aus dem Zaun des C reißt und damit den Hund erschlägt. Das Erschlagen des Hundes rechtfertigt sich aus § 228 Satz 1 BGB, das Beschädigen des Zauns aus § 904 Satz 1 BGB. C muss die Beschädigung seines Zaunes/Eigentums dulden, weil diese gerechtfertigt ist. Er kann für diese „rechtmäßige Schädigung“ aber aus Aufopferung Schadensersatz verlangen, § 904 Satz 2 BGB.

4. Wahrnehmen berechtigter Interessen

Im Zusammenhang mit Äußerungsdelikten kann sich die Rechtfertigung aus dem Wahrnehmen berechtigter Interessen ergeben. Für kreditgefährdende Äußerungen findet sich in **§ 824 Abs. 2 BGB** eine spezielle Regelung (nach h.M. Rechtfertigungsgrund, str.). Die wichtigsten Äußerungstatbestände, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht am Unternehmen, folgen im Grundsatz demselben Maßstab. Sie sind offene Tatbestände, bei denen ohnehin nicht strikt zwischen Tatbestands- und Rechtswidrigkeitsebene getrennt, sondern im Rahmen einer Abwägung ein Gesamturteil gefällt wird. Verletzende Äußerungen können insbesondere zulässig sein, wenn an ihrer Verbreitung ein öffentliches Informationsinteresse besteht.

Die Beurteilung von Äußerungen der Massenmedien hängt weitgehend von der Einhaltung der journalistischen Prüfungspflicht ab. Fernsehanstalten müssen wegen der breiten Wirkung ihrer Sendungen und des Vertrauens der Zuschauer in die Objektivität der Berichterstattung sorgfältig prüfen, ob der Inhalt der Sendung den Boden sachlich gerechtfertigter und angemessener Kritik nicht verlässt, BGH vom 14.1.1969, GRUR 1969, 304, 306. Kann ein Autor nach korrekter Überprüfung Kritik an einem Produkt als sachlich ausreichend fundiert ansehen, so darf er diese scharf formulieren und aussprechen, auch wenn sie einem anderen abträglich ist, BGH vom 21.6.1966, NJW 1966, 2010, 2011.

5. Sonstige Vorschriften

Das BGB enthält weitere Rechtfertigungsnormen, insbesondere die Selbsthilfe (**§ 229 BGB**), die echte und berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag (**§ 683 Satz 1 BGB**) und das Selbsthilferecht des Vermieters (**§ 562b BGB**), des Besitzers (**§ 859 BGB**) und des Grundstückseigentümers, **§ 910 BGB**. Eine Rechtfertigung kann sich schließlich auch aus anderen Gesetzen als dem BGB ergeben. So ist zum Beispiel der rechtfertigende Notstand nach **§ 34 StGB** auch im Zivilrecht als Rechtfertigungsgrund anerkannt.

6. Einwilligung

Ebenfalls gerechtfertigt sind Verletzungen, in die der Verletzte wirksam eingewilligt hat. Die Einwilligung ist eine Gestattung der Vornahme tatsächlicher Handlungen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen, BGH vom 5.12.1958, BGHZ 29, 33, 36. Sie kann nur wirksam sein, wenn sie

sich auf Rechtsgüter bezieht, über die der Einwilligende disponieren kann. Im Übrigen unterliegt sie richterrechtlich definierten Anforderungen.

Die Einwilligung in eine Operation ist keine Willenserklärung, so dass ihre Wirksamkeit sich nicht nach den §§ 104 ff. BGB bestimmt. Ein Minderjähriger kann zum Beispiel in eine Operation (= Körperverletzung) einwilligen, wenn er nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung ermessen kann, BGH vom 5.12.1958, BGHZ 29, 33, 36.

Der Rechtscharakter einer Einwilligung in die Beeinträchtigung persönlichkeitsrechtlicher Interessen, namentlich in mediale Berichterstattungen oder Veröffentlichungen von Nacktaufnahmen, ist umstritten. Richtigerweise ist diese Einwilligung grundsätzlich als Rechtsgeschäft anzusehen und den Maßstäben der §§ 104 ff., 1629 BGB zu unterwerfen, *Beater*, Persönlichkeitsschutz Minderjähriger und mediale Berichterstattung, JZ 2013, 111, 116 ff.

Eine Einwilligung, die gegen gesetzliche Verbote (§ 134 BGB) oder gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) verstößt, ist unwirksam und rechtfertigt daher nicht, BGH vom 14.3.1961, BGHZ 34, 355, 361.

Kein Rechtfertigungstatbestand ist das Einwilligen in eine Gefährdung oder ein Handeln auf eigene Gefahr, *Deutsch* in: Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 5. Auflage 2009, § 13 Rdn. 215 ff.

Wer sich bewusst in Gefahr begibt, zum Beispiel bei einem Betrunkenen im Auto mitfährt, willigt gerade nicht in die spätere Verletzung ein, sondern hofft, dass schon alles gut gehen wird. Die Einwilligung in eine Gefährdung rechtfertigt daher nicht, ist aber wie ein Mitverschulden des Verletzten zu behandeln und kann daher dessen Schadensersatzanspruch mindern (**§ 254 Abs. 1 BGB**), BGH vom 14.3.1961, BGHZ 34, 355, 361, 363. Der Geschädigte würde sich mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen, wenn er sich der drohenden Gefahr bewusst aussetzt und den daraus entstehenden Schaden dann auf den anderen abwälzen würde.

Fall: Der Theologiestudent

H betreibt einen Buchhandel in der Bahnhofshalle und legt dort unter Verstoß gegen § 184 StGB pornografische Bücher öffentlich zum Verkauf aus. Der sittenstrenge Theologiestudent T ist darüber tief erschüttert. Er fordert H auf, die Bücher zu entfernen. Als nichts geschieht, nimmt T die Sache selbst in die Hand. Er entfernt die unzüchtigen Schriften aus der Auslage und zerreißt sie unter lautem Gebrüll. Ist sein Handeln rechtmäßig? Könnte A, eine Gesellschaft zur Förderung und Verteidigung der abendländlichen Kultur, den H darauf in Anspruch nehmen, den Vertrieb von Schmutzliteratur in Zukunft zu unterlassen?

Hinweis: BGH vom 15.4.1975 (Porno-Schriften), BGHZ 64, 178 ff.

Lösung:**A. Rechtmäßigkeit des Verhaltens des T****I. Verletzung von Rechten des H (+)**

T verletzt durch das Entfernen und Zerstören der Bücher das Eigentum des H. Von der Stellung des H als Eigentümer der Bücher ist nach §§ 1006 Abs. 1 Satz 1, 854 Abs. 1 BGB auszugehen.

II. Notwehr, § 227 Abs. 1 BGB (-)

Die Tat des T ist gleichwohl rechtmäßig, wenn sie durch Notwehr geboten war.

1. Rechtswidriger Angriff des H auf Rechte des T (-)

Dazu ist zunächst ein rechtswidriger Angriff auf Rechtsgüter des T erforderlich.

Das erforderliche menschliche Verhalten liegt in dem Auslegen der Bücher durch den Buchhändler H.

Welche und wessen Rechte werden verletzt, wenn H verbotene Pornografie öffentlich zum Verkauf auslegt?

a. Persönlichkeitsrecht des T (-)

Die Porno-Schriften-Entscheidung hat eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des T abgelehnt. H habe keinen Kunden gezwungen, solche Schriften gegen seinen Willen mehr als nur oberflächlich zur Kenntnis zu nehmen. H hat die Kunden weder individuell auf diese Bücher angesprochen, noch hat er den Kunden gegenüber aufdringlich dafür geworben, BGH vom 15.4.1975 (Porno-Schriften), BGHZ 64, 178, 182. Bestimmte „Belästigungen“ im öffentlichen Raum muss der Einzelne hinnehmen, wenn er ihnen ohne Weiteres ausweichen kann, zum Beispiel durch Wegsehen.

b. § 184 StGB

Das strafrechtliche Verbot sichert ein Allgemeingut. Bezweckt ist ein Schutz des in der Gemeinschaft lebendigen sittlichen Sexualempfindens, nicht die individuelle Anschauung des Einzelnen von Sitte und Anstand. Es geht also um eine Störung der öffentlichen Ordnung, BGH vom 15.4.1975 (Porno-Schriften), BGHZ 64, 178, 180. § 184 StGB verleiht dem T kein individuelles Recht.

2. Nothilfe (-)

§ 227 Abs. 2 BGB rechtfertigt auch eine Verteidigung, die einen Angriff abwendet, der „*einem anderen*“ gilt. Hier ließe sich überlegen, ob nicht der T den Schutz der öffentlichen Ordnung im Wege der Nothilfe verteidigen darf.

- Die Befugnis zur Selbsthilfe ist dem Bürger nicht eingeräumt, um Sitte und Ordnung aufrecht zu erhalten. Diese zu gewährleisten, die Aufgabe der zuständigen staatlichen Organe; deren Funktion darf sich der Bürger nicht anmaßen. Für einen Rechtsstaat ist es unverzichtbar, dass die Bewahrung und Sicherung eines geordneten Gemeinschaftslebens in erster Linie nicht der Privatinitiative, sondern den an die Verfassung gebundenen Organen des Staates anvertraut ist, BGH vom 15.4.1975 (Porno-Schriften), BGHZ 64, 178, 179 f.
- Der Einzelne kann einer Störung der öffentlichen Ordnung, selbst wenn es dabei um eine Straftat geht, unter Berufung auf Nothilfe grundsätzlich nur entgegentreten, wenn der Störer zugleich in Interessen eingreift, die geschützte Individualinteressen sind, BGH vom 15.4.1975 (Porno-Schriften), BGHZ 64, 178, 180.

III. Notstand, § 228 BGB (-)

Die Vorschrift setzt voraus, dass die Gefahr durch die Sache selbst droht. Wenn man – wie hier – auf das Verhalten des H abstellt, dann ist die Gefahr nicht auf die Bücher, sondern auf ihr öffentliches Auslegen durch H zurückzuführen.

B. Ansprüche von A

Das allgemeine Zivilrecht kennt weder eine Popularklage noch eine Klagemöglichkeit für Verbände oder Verbrauchereinrichtungen. Selbst wenn man etwa in dem Verhalten des H eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten sehen würde, so stünde ein entsprechender Unterlassungsanspruch aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1 BGB analog doch nur dem Inhaber des verletzten Rechts zu.

B. Verschulden

Der Schädiger haftet nach Deliktsrecht grundsätzlich nur für Verletzungen, die er verschuldet hat, also „*vorsätzlich oder fahrlässig*“ (§ 823 Abs. 1 BGB) herbeigeführt hat. Das Verschulden ist zu prüfen, wenn die Tatbestandsmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit gegeben sind.

Das Verschuldenserfordernis dient dazu, eine überstrenge Haftung zu vermeiden. Die menschliche Initiative würde nämlich zu sehr beschränkt, wenn für jeden Schaden eingestanden werden müsste. Innerhalb eines begrenzten Spielraums soll der Mensch tätig werden können, ohne wegen der Folgen seines Tuns Ersatzverpflichtungen in oft erheblicher Höhe befürchten zu müssen, *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage 1996, Rdn. 5 ff. mwN.; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, 580 (H.L.). Die danach notwendige Haftungsbegrenzung wird durch das Verschuldenserfordernis erreicht.

Vorsatz und Fahrlässigkeit sind in Bezug auf den objektiven Tatbestand zu bestimmen, also in Bezug auf den Verletzungserfolg, die Verletzungshandlung und die haftungsbegründende Kausalität. Auf den Schaden und die haftungsausfüllende Kausalität braucht sich das Verschulden dagegen nicht zu erstrecken.

Wenn im **Fall: Der Profifußballer** der S dem F bewusst ein Bein stellt, so erfolgt die Verletzungshandlung vorsätzlich und hinsichtlich des Verletzungserfolgs ist zumindest Fahrlässigkeit anzunehmen. Wenn der F stürzt, weil S einer Schneeräumpflicht nicht nachgekommen ist, so fällt dem S ebenfalls Verschulden zur Last. Er ist seiner Handlungspflicht vorsätzlich oder fahrlässig nicht nachgekommen und der Verletzungserfolg war für ihn vorhersehbar.

Der konkrete Schaden des Geschädigten und die Verursachung dieses Schadens durch das tatbestandsrelevante Verhalten müssen für den Schädiger nicht vorhersehbar gewesen sein. Beispiel: S bringt den G zu Fall, der daraufhin für einige Stunden das Bewusstsein verliert. G war gerade mit einem ausgefüllten Lottoschein auf dem Weg zur Lottoannahmestelle. Infolge der Bewusstlosigkeit versäumt er die Abgabefrist. Die von ihm angekreuzten Zahlen hätten zu einem Gewinn geführt. Die Schadensersatzpflicht des S aus § 823 Abs. 1 BGB (Körperverletzung) umfasst nach § 252 Satz 1, Satz 2 BGB auch den Gewinn, der dem G entgangen ist. Dass dieser Vermögensschaden für den S nicht vorhersehbar war, schließt seine Ersatzpflicht nicht aus.

Fälle, in denen ein deliktischer Anspruch wegen fehlenden Verschuldens ausscheidet, sind selten. Allgemein scheiden deliktische Ansprüche aus, wenn der Schädiger die Verletzung weder erkannte und wollte (Vorsatz) noch sie absehen und vermeiden konnte (Fahrlässigkeit). Wird jemand durch ein

schuldloses Handeln verletzt, so muss er den ihm entstandenen Schaden grundsätzlich selbst tragen (Ausnahme § 829 BGB).

I. Vorsatz

Vorsatz setzt Wissen und Wollen voraus. Vorsätzlich handelt, wer erkennt, dass sein Verhalten zum Beispiel zu einer rechtswidrigen Verletzung des Körpers oder des Eigentums eines anderen führen wird, und wer gleichwohl diesen Erfolg bewusst und gewollt verwirklicht.

Der Schädiger braucht nicht mit „direktem Vorsatz“ tätig zu werden, muss also die Beeinträchtigung der Rechte oder Rechtsgüter des anderen nicht direkt bezwecken. Vorsatz ist bereits zu bejahen, wenn der Schädiger die Möglichkeit der Beeinträchtigung erkannt hat, trotz dieser Erkenntnis zur Tat schreitet und dabei den Verletzungserfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt („bedingter Vorsatz“), selbst wenn er auf den Nichteintritt des Erfolgs hoffen mag.

Wer Unfallflucht verübt und dabei einen sich ihm entgegenstellenden Polizisten überfährt, hat ihn auch dann vorsätzlich verletzt, wenn er hoffte, der Polizist werde sich mit einem Sprung in Sicherheit bringen. Es genügt, wenn der Flüchtige die Verletzung des Polizisten als eine zwar bedauerliche, aber seinem Fluchtziel eben doch untergeordnete Folge seines Handelns in Kauf genommen hat.

II. Fahrlässigkeit

Fahrlässig handelt, „*wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt*“, § 276 Abs. 2 BGB. Ein Verstoß gegen das erforderliche Sorgfalt liegt vor, wenn der Schädiger in seiner konkreten Lage den drohenden Erfolg seines Verhaltens voraussehen und vermeiden konnte, BGH vom 21.5.1996, NJW-RR 1996, 980 f.

Entscheidend ist grundsätzlich ein objektiver Maßstab. Im Verkehr ist die Sorgfalt erforderlich, die nach dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger des in Betracht kommenden Verkehrskreises zum Zeitpunkt des zu beurteilenden Verhaltens zu beachten ist, BGH vom 19.1.1991, BGHZ 113, 297, 303 f. Anders als im Strafrecht kommt es nicht auf die Fähigkeiten des individuell Handelnden an, sondern im Interesse des Rechtsgüter- und Verkehrsschutzes auf objektive Voraussetzungen. Die Bejahung des Verschuldens bedeutet nicht notwendig einen persönlichen Schuldvorwurf. In der Regel ist Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Erfolgseintritt im Allgemeinen vorhersehbar war. Es ist nicht erforderlich, dass der Handelnde die Folgen seines Tuns in allen Einzelheiten, insbesondere nach Art und Umfang des

eingetretenen Schadens als möglich vorausgesehen hat, BGH vom 5.2.1985, BGHZ 93, 351, 357.

Der Fahrlässigkeitsmaßstab ist nach Verkehrskreisen typisiert. Bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichtverletzungen von Ärzten ist beispielsweise davon auszugehen, dass der Facharzt ein höheres Maß an Sorgfalt und Können schuldet als ein Arzt für Allgemeinmedizin, BGH vom 29.1.1991, BGHZ 113, 297, 304. Zugleich handelt ein Arzt fahrlässig, wenn er eine Behandlung wählt, mit deren Handhabung, Eigenarten und Risiken er sich zuvor nicht in dem erforderlichen Maß vertraut gemacht hat, BGH vom 29.1.1991, BGHZ 113, 297, 302.

Besondere Kenntnisse und Fähigkeiten des Handelnden sind aber zu dessen Lasten zu berücksichtigen, BGH vom 10.2.1987, NJW 1987, 1479 f. Die grundsätzliche Maßgeblichkeit eines objektiven Maßstabs erklärt sich aus dem Schutzinteresse des Geschädigten. Er muss auf ein gewissen („objektiven“) Pflichtstandard an Sorgfalt vertrauen können. Dies darf einen Schädiger, der über Sonderwissen verfügt, aber nicht dazu berechtigen, andere zu schädigen, wenn er die Schädigung aufgrund seines Sonderwissens vermeiden könnte.

III. Schuldfähigkeit

Das Verschulden setzt „Schuldfähigkeit“ voraus. Die Schuldfähigkeit bestimmt sich nach zivilrechtlichen Maßstäben, nicht nach den §§ 19 – 21 StGB, Staudinger/Oechsler (2014), § 827 BGB Rn. 3 mwN.

Hier wird der Ausdruck „Schuldfähigkeit“ verwendet, um einen sprachlichen Gleichklang mit dem allgemeinen Verschuldenserfordernis herzustellen. § 828 Abs. 3 Satz 1 BGB spricht dagegen von „*Verantwortlichkeit*“. Manche benutzen auch die Begriffe Zurechnungsfähigkeit oder Deliktsfähigkeit.

1. Grundsatz: Aus Geschäftsfähigkeit folgt Schuldfähigkeit

Das BGB regelt die Anforderungen an die Schuldfähigkeit nicht ausdrücklich. Es geht in § 276 Abs. 2 BGB vielmehr davon aus, dass jeder Erwachsene beziehungsweise Geschäftsfähige grundsätzlich schuldfähig ist beziehungsweise dass „jedermann ohne Schaden für sich selbst bei jedem [anderen] erwachsenen Menschen gewisse Durchschnittsqualitäten voraussetzen darf. Darum ist jeder im Verkehr Stehende verpflichtet, die daselbst erforderliche Sorgfalt anzuwenden“, Exner, Das Wesen der Fahrlässigkeit, 1910, S. 107 hier zitiert nach Staudinger/Oechsler (2014), § 827 BGB Rn. 1.

2. Schuldunfähigkeit

Bestimmte Personen sind schuldunfähig. Begehen sie eine unerlaubte Handlung, so haften sie mangels Verschuldens nicht auf Schadensersatz. Das Zivilrecht

mutet es der Gesellschaft und den potenziell Geschädigten zu, Schädigungen durch schuldunfähige Personen im Prinzip hinzunehmen.

a. Bewusstlose, Geisteskranke

Nach **§ 827 Satz 1 1. Alt. BGB** sind Bewusstlose („*Zustand der Bewusstlosigkeit*“) nicht schuldfähig. Die Vorschrift betrifft einen schwierigen Grenzbereich. Die Verschuldensfrage stellt sich nämlich nur, wenn überhaupt ein haftungsrelevantes Verhalten gegeben ist, wenn also der Betreffende in willensgesteuerter Weise gehandelt hat. Daran wird es im Fall der Bewusstlosigkeit in der Regel fehlen.

Ebenfalls nicht schuldfähig sind Geisteskranke („*die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit*“), **§ 827 Satz 1 2. Alt. BGB**.

b. Kinder, Jugendliche, § 828 BGB

Die Schuldfähigkeit von Kindern und Jugendlichen regelt § 828 BGB. Die Vorschrift stellt dazu für Kinder unterhalb eines gewissen Mindestalters auf starre Altersgrenzen (§ 828 Abs. 1, Abs. 2 BGB) und im Übrigen auf die Einsichtsfähigkeit (§ 828 Abs. 3 BGB) ab.

Nach **§ 828 Abs. 1 BGB** sind Kinder, die jünger sind als sieben Jahre, nicht schuldfähig.

§ 828 Abs. 2 BGB stellt für bestimmte Verkehrsunfälle eine unwiderlegbare Vermutung gegen die Schuldfähigkeit von Kindern im Alter von 7 bis 9 Jahren auf. Sie sind nicht verantwortlich, sofern sie die Verletzung nicht vorsätzlich herbeigeführt haben.

§ 828 Abs. 2 BGB greift nach seinem Sinn und Zweck nur ein, wenn und soweit sich bei der Schädigung eine „typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs realisiert hat“, BGH vom 30.11.2004, BGHZ 161, 180: Drei Neunjährige machen auf der Straße ein Wettrennen mit Skateboards. Ein Kind stürzt dabei aus Unachtsamkeit und prallt auf den ordnungsgemäß am rechten Straßenrand geparkten Pkw des G. Am Wagen entsteht ein Sachschaden. Nach seinem Wortlaut („*Unfall mit einem Kraftfahrzeug*“) müsste § 828 Abs. 2 BGB eingreifen. Nach Sinn und Zweck darf die Vorschrift aber keine Anwendung finden, BGH vom 30.11.2004, BGHZ 161, 180, 184. Sie soll dem Umstand Rechnung tragen, dass Kinder regelmäßig frühestens ab Vollendung des zehnten Lebensjahres imstande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs richtig einzuschätzen, und sich entsprechend zu verhalten. Eine solche Überforderungssituation bestand im Streitfall aber gerade nicht.

Im Übrigen kommt es nach **§ 828 Abs. 3 BGB** für die Schuldfähigkeit von Minderjährigen zwischen sieben und 18 Jahren auf die „*Einsicht*“ des Schädigers an. Maßgebend ist, ob der Jugendliche nach dem Stand seiner geistigen Entwicklung in der Lage ist, das Unrecht seiner Handlung und zugleich die Verpflichtung zu erkennen, in irgendeiner Weise für die Folgen seines Verhaltens einzustehen, BGH vom 14.11.1978, NJW 1979, 864, 865.

Die Steuerungsfähigkeit, das heißt die Fähigkeit, sich entsprechend der Einsicht zu verhalten, ist nach dem klaren Wortlaut des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB dagegen nicht Gegenstand der Schuldfähigkeit, BGH vom 10.3.1970, NJW 1970, 1038. Sie bildet aber ein Merkmal zur Feststellung der Fahrlässigkeit.

§ 828 Abs. 3 BGB stellt anders als die §§ 106 ff. BGB nicht verallgemeinernd auf das Alter ab. Für das Vertragsrecht sind starre Altersgrenzen im Interesse des Verkehrsschutzes und der Rechtssicherheit sinnvoll. Wer mit einem Minderjährigen oder jungen Erwachsenen einen Vertrag schließen will, braucht nur dessen Alter in Erfahrung zu bringen, um zu wissen, wie er sich rechtlich verhalten muss. Das Abstellen darauf, ob der Minderjährige bereits einsichtig genug ist, um ein Geschäft der infrage stehenden Art abzuschließen, würde den Geschäftspartner mit unangemessenen Risiken belasten. Solche Risiken drohen im Zusammenhang mit deliktischen Handlungen nicht. Wenn der minderjährige A das Auto des E zerkratzt, dann geht es gerade nicht zulasten des E, wenn er den insoweit einsichtsfähigen A auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann.

3. Vorübergehende Schuldunfähigkeit

Die vorübergehende Schuldunfähigkeit regelt **§ 827 Satz 2 BGB** („*vorübergehenden Zustand dieser Art*“). Wer an sich schuldfähig ist, aber infolge von Alkohol, Drogen, Medikamenten etc. vorübergehend unzurechnungsfähig wird und in diesem Zustand die unerlaubte Handlung begeht, haftet grundsätzlich. Es ist dem Geschädigten nämlich nicht zuzumuten, auf seinem Schaden „sitzenzubleiben“, nur weil sich der Schädiger zum Beispiel betrunken hat. Der Bezugspunkt des Verschuldens ist in solchen Fällen nicht die im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit begangene Handlung, sondern allein das Herbeiführen der Unzurechnungsfähigkeit, Soergel/Spickhoff, 13. Auflage 2005, § 827 BGB Rz. 6 mwN.

Der vorübergehend Unzurechnungsfähige ist wie ein fahrlässig Handelnder verantwortlich, haftet also, falls das betreffende Delikt fahrlässig beghebbar ist, Soergel/Spickhoff, 13. Auflage 2005, § 827 BGB Rz. 7 mwN. Hat der Schädiger seine vorübergehende Unzurechnungsfähigkeit mit dem Vorsatz herbeigeführt, die unerlaubte Handlung in diesem Zustand zu begehen, so ist er als Vorsatztäter verantwortlich, Soergel/Spickhoff, 13. Auflage 2005, § 827 BGB Rz. 7.

Das Verschulden und damit die deliktische Haftung entfallen, wenn der Schädiger „*ohne Verschulden in den Zustand geraten ist*“. Beispiele: dem Berauschten werden heimlich entsprechende Mittel verabreicht oder der Arzt klärt den Patienten nicht ausreichend über die entsprechenden Wirkungen eines Medikaments auf.

IV. Entschuldigungsgründe

Spezielle Entschuldigungsgründe normiert das BGB nicht. Die Entschuldigungsgründe des StGB sind im Deliktsrecht nicht anwendbar, weil das Zivilrecht das Verschulden grundsätzlich objektiv bestimmt und daher nach anderen Maßstäben urteilt als das Strafrecht.

Das zivilrechtliche Verschulden scheidet aus, wenn dem Schuldner in der konkreten Situation ein normkonformes Verhalten nicht zumutbar ist, BGH vom 11.10.1994, BGHZ 127, 195, 210 (zur Denunziation wegen geplanter „Republikflucht“ durch den eigenen, für die „Stasi“ tätigen Enkel).

Ebenso schließt ein unvermeidbarer Irrtum das Verschulden aus. Wenn sich der Handelnde unvermeidbar über die Unerlaubtheit des eigenen Tuns irrt, so handelt er nicht schuldhaft, BGH vom 10.7.1987, BGHZ 101, 290, 292. An die Unvermeidbarkeit eines Rechtsirrtums werden aber strenge Anforderungen gestellt. In der Regel muss der Handelnde die Rechtslage sorgfältig geprüft und auch Rechtsrat eingeholt haben. Zugleich muss dieser Rechtsrat so ausgefallen sein, dass mit einer abweichenden Beurteilung durch die Gerichte nicht gerechnet werden musste, BGH vom 19.2.1962, BGHZ 36, 344, 346.

V. Beweislast, Verschuldensvermutung

Grundsätzlich muss der Geschädigte beziehungsweise der Anspruchsteller das Verschulden beweisen. Dies gilt namentlich im Rahmen der Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB.

Für bestimmte Konstellationen bestehen gesetzliche Verschuldensvermutungen. Es ist dann Sache des Schädigers zu beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft. Eine solche Haftung für vermutetes Verschulden ordnet der Gesetzgeber in mehreren Bestimmungen an, insbesondere in § 831 Abs. 1 BGB im Rahmen der Haftung des Geschäftsherrn, der einen Verrichtungsgehilfen eingeschaltet hat. Die Vorschrift wird noch in späterem Zusammenhang behandelt.

Die Rechtsprechung hat weitere Verschuldensvermutungen eingeführt. Wichtig ist vor allem die Verschuldensvermutung zulasten des Warenherstellers, wenn dieser gegen Fabrikations-, Konstruktions- oder Instruktionspflichten verstößt, BGH vom 12.11.1991 (Kindertee I), NJW 1992, 560. Ebenso ist im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB das Verschulden zu vermuten, wenn das Schutzgesetz objektiv verletzt wurde, BGH vom 26.11.1968, BGHZ 51, 91, 103 f.

VI. Billigkeitshaftung

Scheidet die Schadensersatzhaftung wegen des mangelnden Verschuldens des Anspruchsgegners aus, so kommt eine Billigkeitshaftung nach **§ 829 BGB** in Betracht.

Die Vorschrift ist freilich auf Anwendungsfälle beschränkt, in denen es nach den Maßstäben der §§ 827, 828 BGB am Verschulden fehlt. Sie erfasst der Formulierung nach also nicht jede Form fehlenden Verschuldens. Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf Fälle anderweit mangelnden Verschuldens wird in der Lit. vielfach unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien abgelehnt. Die Vorschrift sei bewusst auf Fälle der Bewusstlosigkeit, Geisteskrankheit oder Minderjährigkeit beschränkt worden.

Die Rechtsprechung des BGH ist indifferent. Sie lässt sich durchaus mit der Auffassung in Einklang bringen, die eine Analogie ablehnt. Die Billigkeitshaftung ist analog angewandt worden, als es wegen völliger Bewusstlosigkeit bereits an einer „Handlung“ fehlte, BGH vom 15.1.1957, BGHZ 29, 90, 98. BGH vom 21.5.1963, BGHZ 39, 281 ff. hat die Vorschrift analog angewendet, als der Schuldner zwar an sich schuldfähig war, wegen seiner alterstypischen Verhaltensweise aber nicht fahrlässig agierte. Im Streitfall ging es um die Haftung eines Minderjährigen.

VII. Haftung von Aufsichtspflichtigen

Wer durch einen Schuldunfähigen geschädigt wird, kann deliktische Schadensersatzansprüche gegen denjenigen haben, der kraft Gesetzes oder Vertrags zur Führung der Aufsicht über eine schuldunfähige Person verpflichtet ist, **§ 832 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB**. Die Haftung tritt aber nicht ein, wenn der Aufsichtspflichtige seiner Aufsichtspflicht genügt hat oder wenn die Aufsichtspflichtverletzung für den Schaden nicht ursächlich war, § 832 Abs. 1 Satz 2 BGB. Es handelt sich um eine Haftung für vermutetes Verschulden, die an späterer Stelle vorgestellt wird.

III. Teil: Verschuldenshaftung

§ 5: § 823 Abs. 1 BGB

A. Allgemeines

Mit § 823 Abs. 1 BGB schützt das Gesetz gleich zu Beginn der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen ganz besondere Rechtsgüter und Rechte, nämlich Leben, Gesundheit, Körper, Freiheit und Eigentum.

I. Ranghöhe der geschützten Güter und Rechte

Diese Rechtsgüter und Rechte gehören aufgrund ihrer besonderen Ranghöhe zu den Grundpfeilern unserer Rechtsordnung. Eine Rechtsordnung, die Leben, Gesundheit, Körper und Freiheit nicht schützt, kann schwerlich funktionieren. Dasselbe gilt für den Schutz des Eigentums, das die ökonomische Basis und damit letztlich die „Grundlage privater Initiative“ ist, BVerfG vom 22.11.1994, BVerfGE 91, 294, 308. Der Kreis der von § 823 Abs. 1 BGB erfassten Güter zeigt zugleich, auf welchen uralten, geradezu archaischen Wurzeln das Deliktsrecht steht.

Die genannten Rechtsgüter eignen sich besonders gut für einen umfassenden Deliktsschutz, weil ihnen eine besondere sozialtypische Offenkundigkeit eigen ist, Larenz/*Canaris*, Besonderes Schuldrecht, 13. Auflage 1994, Bd. II/2, S. 374. Diese erlaubt es, aufgrund der Wahrnehmbarkeit des betreffenden Gegenstands auf den Schutz des entsprechenden Rechts beziehungsweise Rechtsguts zu schließen. Sie entfaltet für den potenziellen Schädiger eine Warnfunktion. Wer fremdes Leben zerstört weiß, dass er etwas Unerlaubtes tut und wird aufgrund einer natürlichen Barriere vor der Tötung zurückschrecken. Der mögliche Schädiger kann die Gefahr einer Verletzung hier grundsätzlich leichter als bei anderen Gütern oder Interessen erkennen und demgemäß besser vermeiden. Wer dagegen Steuern hinterzieht und den Staat und die Allgemeinheit schädigt, unterliegt einer solchen Warnfunktion nicht, da der angerichtete Schaden im Grunde nicht sichtbar und nicht erkennbar ist.

Der Blick auf die Güter und Interessen, die von § 823 Abs. 1 BGB gerade nicht erfasst werden, bestätigt diese Annahmen. Ein Schutz des Vermögens als solchen lässt sich mit dem Leben oder dem Eigentum nicht auf eine Stufe stellen. Vermögensschädigungen sind rechtsethisch etwas anderes als zum Beispiel Gesundheitsverletzungen. Oftmals ist es sogar eine ausgesprochen legitime Folge, dass fremdes Vermögen „geschädigt“ wird. Insbesondere dürfen Unternehmen in einem marktwirtschaftlichen System keinen Anspruch auf Erhalt ihrer Stellung im Markt beziehungsweise ihres Marktanteils (= ihres Vermögens) haben. Die Wertschätzung durch die

Kunden darf nicht von Rechts wegen garantiert werden, sondern soll gerade immer wieder aufs Neue erkämpft werden müssen.

II. Umfassender Schutz

§ 823 Abs. 1 BGB schützt die genannten Rechtsgüter und Rechte umfassend:

- Dies bedeutet zunächst, dass § 823 Abs. 1 BGB sowohl gegen vorsätzliche Handlungen als auch selbst gegen geringste Fahrlässigkeiten schützt. **§ 823 Abs. 2 BGB** erfasst dagegen in zahlreichen Fällen nur Vorsatztaten, da viele Schutzgesetze lediglich die vorsätzliche Begehung verbieten (§ 15 StGB) und diese Beschränkung dann anerkanntermaßen auch im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB gilt. **§ 826 BGB** schließlich gilt ohnehin nur gegenüber vorsätzlichen Schädigungen.
- Die durch § 823 Abs. 1 BGB erfassten Rechte werden auch inhaltlich umfassend geschützt, das heißt sie genießen Schutz gegen jede Form der Verletzung und nicht nur gegen bestimmte Verletzungsarten. Dagegen wird etwa das Vermögen nicht umfassend nach § 823 Abs. 1 BGB geschützt, sondern nur gegen bestimmte Verhaltensweisen, zum Beispiel gegen Betrug, §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 263 StGB.

III. Unterscheidungen zwischen den einzelnen Rechtsgütern und Rechten

Die Unterscheidung, welches Recht oder Rechtsgut verletzt wurde, hat Bedeutung für die Rechtsfolgenebene.

- Verletzungen der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Lebensgüter werden zivilrechtlich strenger sanktioniert als „bloße“ Eigentumsverletzungen. Ein wichtiger Unterschied besteht vor allem im Hinblick auf den Geldersatz für immaterielle Schäden. Nach **§ 253 Abs. 2 BGB** kann eine billige Entschädigung in Geld nur bei Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung (§ 825 BGB) verlangt werden, nicht dagegen im Zusammenhang mit Eigentumsverletzungen.

Wenn im **Fall: Der Profifußballspieler** der F beispielsweise große Schmerzen hat, dann kann er dafür von S grundsätzlich Schmerzensgeld verlangen. Wenn dagegen der S den wertvollen und in jahrelanger Kleinarbeit wieder hergestellten Oldtimer des E zerstört, so mag dies dem E zwar „das Herz brechen“ und vielleicht viel schlimmer als beispielsweise der Verlust eines Beins treffen. Nach den schroffen Maßstäben des BGB spielt das aber keine Rolle. Das französische Recht ist hier viel mitfühlender. Nach *Cour de cassation* vom 16.1.1962, Recueil Dalloz 1962, jur., 199 f. kann der Verlust des Lieblingsspferds auch einen Anspruch auf Entschädigung des erlittenen immateriellen Schadens begründen.

- **§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB** stellt besondere Regeln für den Schadensersatz auf, wenn dieser „für die Verletzung einer Person“ oder wegen „Beschädigung einer Sache“ zu leisten ist. Ersteres meint nach h.M. nur die Körper- und Gesundheitsverletzung, nicht dagegen Verletzungen des Persönlichkeitsrechts oder der Freiheit.
- Die **§§ 842 f. BGB** stellen für die Bemessung des Schadensersatzes zusätzliche, weiterreichende Regeln auf, wenn bestimmte der genannten Lebens- und Rechtsgüter verletzt sind. Beispielsweise ziehen nach § 842 BGB unerlaubte Handlungen, die „gegen die Person gerichtet“ sind, also Verletzungen von Körper, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Persönlichkeit

auch die Verpflichtung nach sich, die Nachteile zu ersetzen, die die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt. Nach § 843 Abs. 1 BGB ist im Fall der „*Verletzung des Körpers oder der Gesundheit*“ der Schadensersatz unter Umständen in Gestalt einer Rente zu leisten.

B. Körper und Gesundheit

Verletzungen von Körper und Gesundheit werden vom Wortlaut des § 823 Abs. 1 BGB voneinander unterschieden, rechtlich aber in gleicher Weise behandelt. Die Abgrenzung beider Rechtsgüter voneinander ist nicht erforderlich.

Aufbauhinweis: Sie sollten sich in einer Klausur gleichwohl festlegen, ob der Körper oder die Gesundheit verletzt ist, aber auf die Abgrenzung nicht unnötig Zeit verwenden. Man sollte eine der beiden Tatbestandsalternativen prüfen und braucht, soweit diese bejaht wird, nicht mehr auf die andere einzugehen. Für die Prüfung der anderen Tatbestandsalternative ist nur Raum, soweit die erste nicht eingreift.

I. Körperverletzung

Der „*Körper*“ ist verletzt, wenn die äußerliche Integrität des Menschen beeinträchtigt ist. Eine Körperverletzung ist jeder nicht ganz unerhebliche physische Eingriff in die äußerliche Unversehrtheit. Auch Ohrfeigen sind typischerweise Körperverletzungen. Überwiegt dagegen ihr demütigender Charakter, so liegt es nahe, sie als Persönlichkeitsverletzungen einzuordnen.

Abgetrennte Körperteile sind grundsätzlich Sachen und werden als Eigentum geschützt, Staudinger/Hager (1999) § 823 BGB Rn. B 19 mwN.; zum Teil anders BGH vom 9.11.1993, BGHZ 124, 52, 54. Wird ein Körperbestandteil geschädigt, der für einen Dritten vorgesehen war, so kann darin eine Gesundheitsbeschädigung des Empfängers liegen. Sind entnommene Körpersubstanzen dagegen dazu bestimmt, wieder in den Körper zurückgeführt zu werden, etwa als Eigenblutspende, so wird mit deren Beschädigung oder Zerstörung der Körper verletzt.

II. Gesundheitsverletzung

Die „*Gesundheit*“ ist bei der Störung der inneren Funktionen verletzt. Anwendungsfälle sind zum Beispiel die Vergiftung, die Ansteckung mit AIDS oder sonstige Schwächungen des Immunsystems, etwa durch die Vergabe zu starker oder falscher Medikamente.

Die Ansteckung mit AIDS ist auch schon dann eine Gesundheitsbeeinträchtigung, wenn es noch nicht zum Ausbruch der Krankheit gekommen ist, BGH vom 30.4.1991, BGHZ 114, 284, 289.

Eine Gesundheitsverletzung kann auch in Form psychischer Kausalität (Schockschäden) verursacht werden, setzt tatbestandlich aber mehr voraus als bloßes Traurigsein. Bei der Nachricht vom Tod eines Angehörigen soll

eine Gesundheitsverletzung nur vorliegen, wenn der Schock über die in derartigen Fällen übliche Beeinträchtigung deutlich hinausgeht, BGH vom 11.5.1971, BGHZ 56, 163, 164 ff.

Gesundheitsverletzungen kann auch erleiden, wer zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung noch nicht geboren war, zum Beispiel wenn die Leibesfrucht bei einem Autounfall der Mutter einen Gehirnschaden erleidet, BGH vom 11.1.1972, BGHZ 58, 48, 49 ff.

III. Abgrenzung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Die Körper- und Gesundheitsverletzung ist von der Persönlichkeitsrechtsverletzung abzugrenzen, für die andere Regeln gelten.

Das Zufügen bloßer seelischer Schmerzen fällt nicht unter die Körper- oder Gesundheitsverletzung. Solche Beeinträchtigungen sind nämlich typischerweise gerade Gegenstand des Persönlichkeitsschutzes und ihre rechtliche Konsequenz darf sich deshalb nicht nach § 253 Abs. 2 BGB richten, sondern muss sich nach den speziellen persönlichkeitsrechtlichen Anforderungen bestimmen.

Das persönlichkeitsrechtliche Selbstbestimmungsrecht umfasst auch die Selbstbestimmung in Bezug auf die Familienplanung, Soergel/*Beater*, 13. Auflage 2005, § 823 BGB Anh. IV Rz. 86. Zahlreiche Fälle im Grenzbereich zwischen Körper- und Persönlichkeitsverletzung sind daher am Persönlichkeitsrecht zu messen. Die Rechtsprechung nimmt dagegen in den einschlägigen Fällen häufig eine Körper- oder Gesundheitsverletzung an. Das ist bedeutsam. Bei der Körperverletzung indiziert die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit und über die Rechtswidrigkeit braucht dann – anders als bei einem Rückgriff auf das Persönlichkeitsrecht – typischerweise nicht nachgedacht zu werden. Die Rechtsprechung tut dies, um damit der eigentlichen Frage nach dem Inhalt und der Reichweite des Persönlichkeitsrechts auszuweichen.

- Tritt infolge der fehlgeschlagenen Sterilisation eines Mannes, der über mögliche Risiken der Operation nicht ausreichend aufgeklärt wurde, bei der Ehefrau eine Schwangerschaft ein, so soll darin eine Körperverletzung der Ehefrau liegen (!), BGH vom 27.6.1995, NJW 1995, 2407, 2408. Es wäre in meinen Augen näherliegender gewesen, einen Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht beziehungsweise das biologische Selbstbestimmungsrecht der Frau in Betracht zu ziehen. Eine Schwangerschaft ist nun einmal keine Körperverletzung.
- In BGH vom 9.11.1993, BGHZ 124, 52 ff. musste sich der Kläger einer Operation unterziehen, die zur Zeugungsunfähigkeit führt. Um sich die Möglichkeit zu erhalten, einmal eigene Kinder zu haben, ließ er vor der Operation von ihm stammendes Sperma in einer Kryokonserven einlagern. Später wurde das Sperma durch ein Verschulden des Beklagten unbrauchbar.

Der BGH bejahte eine Körperverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB, da auch entnommene Teile des Körpers während des Trennungszeitraums dem Selbstbestimmungsrecht des Rechtsträgers umfassend unterlägen, BGH

vom 9.11.1993, BGHZ 124, 52, 55 (sehr str.). Da somit Tatbestandsmäßigkeit gegeben war, war auch die Rechtswidrigkeit indiziert und mangels einschlägiger Rechtfertigungsgründe auch zu bejahen. Die Richter sprachen folglich einen Schadensersatzanspruch zu.

Meines Erachtens wäre allein das allgemeine Persönlichkeitsrecht einschlägig gewesen. Die Zerstörung des Sperma bereitete seelische Schmerzen, keine körperlichen. Das Problematische der Entscheidung liegt aber nur vordergründig in der Definition der Körperverletzung. Das Urteil weicht den eigentlichen Wertungsaspekten nämlich durch einen Kunstgriff aus. Lehnt man eine Körperverletzung ab, so bliebe allein die Frage, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers verletzt worden wäre. Dies hätte es erforderlich gemacht, darüber nachzudenken, ob und wieweit das Interesse des Klägers schutzwürdig ist und gegen welche Verletzungshandlungen es geschützt wird. Die Rechtswidrigkeit wäre hier nicht durch die Zerstörung des Sperma automatisch indiziert, sondern hätte positiv begründet werden müssen.

C. Freiheit

„Freiheit“ im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB meint nur die körperliche Bewegungsfreiheit, das heißt die Möglichkeit, einen bestimmten Ort zu verlassen. Die Verhinderung des Zutritts ist in der Regel keine Freiheitsverletzung. Die Behinderung kann auf physischem Wege, zum Beispiel durch Einsperren oder Festhalten, aber auch auf psychische Weise geschehen, zum Beispiel durch Drohung oder ständiges Belästigen durch Fotografieren, sobald man das Haus verlässt.

„Sozialadäquate“ Einsperrungen lösen keine Haftung aus. So fällt nach h.M. der von einem Autofahrer durch einen verschuldeten Unfall verursachte Verkehrsstau unter das allgemeine Lebensrisiko der im Stau festgehaltenen Autofahrer. Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Stau vorsätzlich verursacht wird, etwa bei einer Autobahnblockade.

Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit sind nicht erfasst. Solche Verletzungen sind allein am allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu messen. Die Rechtswidrigkeit dieser Beeinträchtigungen soll nämlich nicht bereits durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert sein, sondern sich nach einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung beurteilen.

D. Eigentum

Der Inhalt des Eigentums ist in § 903 BGB definiert. Die Eigentumsverletzung betrifft verschiedene Konstellationen. Manche sind anerkannt, andere umstritten.

I. Tatsächliche Einwirkung, Sachsubstanzverletzung

Die Beschädigung und die Zerstörung der Sachsubstanz („*Beschädigung einer Sache*“, § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) sind geradezu die klassischen Formen der Eigentumsverletzung.

- Bereits erwähnt wurde das Zerkratzen eines Autos, das der Inbegriff einer Substanzverletzung ist. Die Substanzverletzung ist fraglich, wenn etwa Daten auf einer Festplatte gelöscht werden. In diesen Fällen kommt aber eine Funktionsstörung (siehe unten) in Betracht. Ein bloßer Stromstillstand mit der Folge, dass Maschinen vorübergehend nicht genutzt werden können, ist keine Eigentumsverletzung, BGH vom 9.12.1958 (Stromkabel), BGHZ 29, 65. Maschinen werden dadurch nicht als solche in ihrer Substanz beschädigt. Das Eigentumsrecht begründet keinen Anspruch auf Belieferung mit Strom.
- Nach BGH vom 6.7.1976, BGHZ 67, 129, 134 ist das Decken einer Rassehündin (§ 90a BGB) durch einen Hund einer anderen Rasse oder einer Mischrasse eine Eigentumsverletzung, wenn dadurch ein Wurf reinrassiger Hunde ausfällt.
- Nach BGH vom 26.2.1980, BGHZ 76, 216, 219 f. kann das Durcheinanderbringen eines Archivs eine Eigentumsverletzung sein, wenn dadurch die Funktionsfähigkeit und der bestimmungsgemäße Gebrauchswert des Archivs beeinträchtigt wird und zur Wiederherstellung eine zeitaufwändige außerordentliche Prüfung erforderlich ist.

II. Entziehung oder Belastung

Das Eigentum kann durch tatsächliche oder durch rechtliche Entziehung, zum Beispiel in Form einer wirksamen Übereignung an gutgläubige Dritte, verletzt werden. Ebenfalls eine Verletzung ist die Eigentumsbelastung, zum Beispiel die Belastung des Grundstückseigentums aufgrund eines gutgläubigen Hypothekenerwerbs.

- Wenn sich der D von A dessen Fahrrad leiht und dieses an den gutgläubigen B verkauft und übereignet, dann wird B nach §§ 929 Satz 1, 932 Abs. 1 Satz 1 BGB neuer Eigentümer. Der D hat als nichtberechtigter Veräußerer dafür gesorgt, dass A sein Eigentum verloren hat. A steht im Grunde genauso da, wie er stünde, wenn D das Fahrrad irreparabel zerstört hätte. D haftet daher nach § 823 Abs. 1 BGB, daneben kann je nach Streitlage auch § 826 BGB in Betracht kommen.

Eine Haftung des leicht fahrlässigen neuen Eigentümers B scheidet wegen der von § 932 BGB bezweckten Schutzrichtung aus, BGH vom 23.5.1956, JZ 1956, 490 f. Wenn der B dagegen um das Eigentum des A weiß oder ihm die Eigentümerstellung des A infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, so wird A bereits durch § 932 Abs. 2 BGB beziehungsweise das Sachenrecht

geschützt. Die Bösgläubigkeit des B schließt dann einen Eigentumserwerb durch B und damit auch eine Verletzung des Eigentums des A aus.

- Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB kommt ebenfalls in Betracht, wenn der Eigentümer von Baumaterialien das Eigentum durch Einbau nach **§§ 946, 94 BGB** verliert, BGH vom 5.12.1989, BGHZ 109, 297, 302. Auch darin liegt eine Verletzung von Eigentum.

III. Nutzungs- und Funktionsstörung

Die Rechtsprechung hat in bestimmten Fällen Funktionsbeeinträchtigungen, die die Sachsubstanz nicht berühren, wie eine Einwirkung auf die Sache selbst angesehen. Danach kann eine Verletzung des Eigentums auch dann vorliegen, wenn die Befugnisse, die dem Eigentümer nach § 903 Satz 1 BGB an der Sache zustehen, durch eine tatsächliche Einwirkung unmittelbar beeinträchtigt werden, BGH vom 21.12.1970, BGHZ 55, 153, 159. Anerkannt sind Konstellationen, in denen die Sache physisch in keiner Weise mehr zu gebrauchen war, zum Beispiel ein zwangsevakuiertes Grundstück, ein eingesperrtes Schiff usw.

In BGH vom 21.6.1977 (Tanklager), NJW 1977, 2264 drohte aufgrund einer Nachlässigkeit ein Tanklager zu explodieren. Das Gericht hat für die Frage, ob die mangelnde Benutzbarkeit von Grundstücken das Grundstückseigentum verletze, unterschieden. Infolge der Explosionsgefahr wurden sämtliche Zufahrtsstraßen gesperrt mit der Folge, dass das Nachbargrundstück per Kfz weder erreicht noch verlassen werden konnte. Das Gericht sah dies nicht als Verletzung des Eigentums an dem Nachbargrundstück an. Der BGH sah aber eine Eigentumsverletzung darin, dass das Nachbargrundstück komplett geräumt werden musste.

Die Differenzierung basiert auf einem wichtigen Unterschied. Die „Blockade“ führt dazu, dass das Nachbargrundstück nur in einzelner Hinsicht nicht genutzt werden konnte. Außerdem war das Grundstückseigentum als solches nicht tangiert, denn es beschränkt sich eben auf das Grundstück und erfasst die Befugnis zur Benutzung der umliegenden Sachen grundsätzlich nicht, siehe **§ 905 Satz 1 BGB**. Die „Räumung“ dagegen wirkt wie eine völlige Besitzentziehung, die tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit (**§ 903 Satz 1 BGB**) ist vollständig genommen.

IV. Weiterfresserschäden

Die Rechtsprechung sieht auch eine Verletzung durch sogenannte weiterfressende Mängel als Sachbeschädigung beziehungsweise Eigentumsverletzung an. Einzelheiten sind sehr str. und von der Rechtsprechung auch nicht brauchbar präzisiert worden. Siehe Soergel/*Spickhoff*, 13. Auflage 2005, § 823 BGB Rz. 80 ff.

Eine grundlegende Entscheidung ist BGH vom 24.11.1976 (Schwimmerschalter), BGHZ 67, 359 ff.: Der Verkäufer liefert eine Maschine, die einen defekten Schwimmerschalter hat. Aufgrund dieses Defekts gerät die Maschine in Brand und wird insgesamt zerstört. Der ursprüngliche Mangel hatte sich „weitergefressen“ und dieser Vorgang

wurde vom BGH als Eigentumsverletzung eingeordnet. Nach den Formulierungen der Rechtsprechung kommt eine Eigentumsverletzung in Betracht, wenn ein „funktionell begrenzter Mangel“ vorliegt und die Sache „im Übrigen“ fehlerfrei ist. BGH vom 5.7.1978, NJW 1978, 2241 hat dies beispielsweise für ein Auto bejaht, das mit fehlerhaften Reifen geliefert und zerstört wurde, weil einer der Reifen platzte.

Es handelt sich um eine kaufrechtlich motivierte Rechtsfortbildung, die besser nicht auf der Ebene des Deliktsrechts, sondern auf der an sich einschlägigen Ebene des Vertrags- und Gewährleistungsrechts stattgefunden hätte. In den genannten Fällen war nämlich die kaufrechtliche Verjährungsfrist (damals 6 Monate) abgelaufen und der BGH „half“ über das Deliktsrecht. Inzwischen hat sich das Verjährungsrecht zwar verändert, das „Verjährungsgefälle“ zwischen Kaufgewährleistungs- und Deliktsrecht lebt aber fort (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB einerseits, §§ 195, 199 Abs. 1, Abs. 2 BGB).

V. Sonstige Beeinträchtigung

Es ist str., ob es weitere Formen der Eigentumsverletzung gibt. Bedeutsam ist dies beispielsweise, wenn Eigentum unerlaubt fotografiert wird. Zahlreiche Stimmen lehnen eine Eigentumsverletzung dann ab. Nach *Ruhwedel* JuS 1975, 242, 243 beispielsweise soll das Eigentum als Sachherrschaftsrecht nur beeinträchtigt werden können, wenn es eine „Fühlungnahme“, eine Art gegenständlichen Kontakt mit dem Eigentum gebe. BGH vom 20.9.1974 (Schloss Tegel), JZ 1975, 491 ff.; BGH vom 17.12.2010 (Preußische Gärten und Parkanlagen I), NJW 2011, 749 ff.; BGH vom 1.3.2013 (Preußische Gärten und Parkanlagen II), NJW 2013, 1809 ff. und *Beater* JZ 1998, 1101 ff. sind zumindest für bestimmte Fallgestaltungen anderer Meinung.

E. Sonderfall: Leben

I. Verletzung des Lebens

Das „*Leben*“ ist im Falle der Tötung eines Menschen verletzt. Unter „Tod“ wird heute der Hirntod verstanden.

Keine Verletzung des Lebens ist die Beeinträchtigung oder Verkürzung der Lebenszeit. Das ist durchaus erstaunlich, doch werden Verkürzungen in der Regel bereits eine Körper- und Gesundheitsverletzung sein. In einzelnen Fällen von Belästigung kann unter Umständen auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreifen. Die davon zu unterscheidende Beeinträchtigung der Lebenszeit durch „Verschwendung“ beziehungsweise Diebstahl wäre wohl ein zu komplizierter Tatbestand, als dass er sich juristisch fassen ließe. Eingehend *Braga* Gedächtnisschrift Geck 1989, 91 ff.

II. §§ 844 f. BGB

Der Schadensersatzanspruch steht nicht dem Getöteten, sondern bestimmten Dritten zu, §§ 844 f. BGB. Es handelt sich jeweils um eigenständige

Anspruchsgrundlagen. Die Regelungen erklären sich zum einen aus dem familienrechtlichen Hintergrund und der besonderen Schutzwürdigkeit unterhaltsberechtigter Personen. Zum anderen darf der Schädiger nicht dadurch besser stehen, dass sich die Folgen seines Handelns nicht auf eine Körperverletzung beschränken, sondern zum Tod eines anderen führen, BGH vom 17.10.1955, BGHZ 18, 286, 290 f. Die Vorschrift macht deshalb zugunsten bestimmter mittelbar geschädigter Dritter eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass nur demjenigen Ersatzansprüche zustehen, dessen deliktsrechtlich geschütztes Recht oder Rechtsgut verletzt worden ist. Die Vorschriften sind daher grundsätzlich restriktiv auszulegen und in deliktsrechtlichem Zusammenhang nicht analogiefähig, können also weder auf andere als die genannten Personen noch auf andere Schadensfälle angewendet werden, BGH vom 17.12.1985, NJW 1986, 984 f. Außerhalb ihres Anwendungsbereichs sind mittelbare Drittschädigungen nicht ersatzfähig und die Anspruchsberechtigung stets auf den unmittelbar Verletzten beschränkt. Siehe **Fall: Der Profifußballspieler**.

Besonders bedeutsam ist der Anspruch auf Ersatz für gesetzlichen Unterhalt, den der Getötete dem Anspruchsberechtigten geschuldet hätte, **§ 844 Abs. 2 Satz 1 BGB**. Ersetzt wird nur entgangener gesetzlicher Unterhalt, nicht dagegen entgangene Leistungen anderer Rechtsnatur, insbesondere keine sonstigen Vermögensschäden, die sich aus der Tötung ergeben, zum Beispiel ein durch Aufhebung der Lebensgemeinschaft entstandener steuerlicher Nachteil (Verlust des Splitting-Tarifs, Verringerung der Höchstbeträge und Pauschalbeträge für Werbungskosten und Sonderausgaben).

Auch immaterielle Schäden der Hinterbliebenen, zum Beispiel die Einbuße an Lebensfreude aufgrund des Verlusts eines geliebten Menschen, fallen nicht unter die Vorschrift, BGH vom 27.6.1978, NJW 1978, 2337. Der in den §§ 844 f. BGB geregelte Umfang des Schadensersatzanspruchs ist abschließend. Das Interesse, das die Erben am Weiterleben des Erblassers gehabt hätten, ist ansonsten nicht ersatzfähig.

III. Einwilligung in die Tötung

Einwilligungen in die Tötung sind grundsätzlich unbeachtlich, **§ 216 StGB**. Die Beihilfe zum Suizid begründet dagegen keine zivilrechtliche Haftung. Es ist jedoch genau abzugrenzen, ob der Handelnde lediglich Beihilfe leistet oder doch bereits Täter ist. Die bestimmende Einflussnahme auf eine andere Person, die diese gebietend zur Selbsttötung veranlasst, ist als Tötung in Täterschaft aufzufassen, *Deutsch* in: Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 5. Auflage 2009, § 14 Rdn. 233.

IV. Haftungsausschluss, Mitverschulden

Die Ansprüche aus §§ 844 f. BGB entstehen als eigene Rechte des geschädigten Dritten. Sie setzen aber voraus, dass zwischen Schädiger und Verletztem die Voraussetzungen einer Haftung vorliegen, BGH vom 13.6.1961, VersR 1961, 846, 847.

Ein zwischen dem Getöteten und dem Verletzer vor der Verletzung wirksam vereinbarter Haftungsausschluss wirkt sich grundsätzlich auf die Ersatzpflicht gegenüber dem Dritten aus. Ebenso ist ein dem Verletzten zur Last fallendes, mitwirkendes Verschulden grundsätzlich zu berücksichtigen, **§ 846 BGB**. Dies rechtfertigt sich aus der Überlegung, dass der Anspruch des nach §§ 844, 845 BGB ersatzberechtigten Dritten in gleicher Weise vom Verhalten des unmittelbar Verletzten abhängen muss wie es eigene Ansprüche des unmittelbar Verletzten tun würden.

Häufig wird der Verletzte erst körperlich verletzt sein und an den Folgen der Verletzung sterben. Nach seiner Verletzung – und noch vor seinem Tod – kann der Verletzte mit dem Schädiger keine wirksamen Absprachen über den Anspruch des Dritten mehr treffen, RG vom 18.5.1903, RGZ 55, 24, 31.

Soweit der anspruchsberechtigte Dritte einen eigenen mitwirkenden Verschuldensbeitrag geleistet hat, ist sein Mitverschulden direkt über § 254 BGB zu berücksichtigen, BGH vom 13.12.1951, BGHZ 4, 170, 175 ff.

F. Sonstige Rechte

Als „*sonstiges Recht*“ kommen nur Rechte in Betracht, die dem Eigentum oder den in § 823 Abs. 1 BGB genannten Lebensgütern vergleichbar sind. Das wichtigste sonstige Recht ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Die Rechtsprechung erkennt auch ein Recht am Unternehmen an.

Allgemein kann ein Recht nur dann ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB sein, wenn es mit dem Eigentum vergleichbar ist. Es muss sich also um eine absolute Rechtsposition mit einem Zuweisungsgehalt (§ 903 Satz 1 Satz 1 1. Alt. BGB: „*mit der Sache nach Belieben verfahren*“) und einem Ausschlussgehalt (§ 903 Satz 1 2. Alt. BGB: „*andere von jeder Einwirkung ausschließen*“) handeln. Gesetzlich normierte Anwendungsfälle sind dingliche Rechte, zum Beispiel Grunddienstbarkeiten, §§ 1018 ff. BGB.

Kein sonstiges Recht ist das Vermögen (siehe oben). Das ist unbestritten und erklärt sich aus mehreren Aspekten, MünchKomm/Wagner, 6. Auflage 2013, § 823 BGB Rn. 247:

- (1) der Ausklammerung von Fällen, in denen dem privaten Schaden kein volkswirtschaftlicher Nachteil gegenüber steht, wie es für die Schädigung durch rechtmäßigen Wettbewerb typisch ist
- (2) der Schutz der Haftungsvoraussetzungen und -begrenzungen vor Unterspülung durch eine deliktische Fahrlässigkeitshaftung für Vermögensnachteile
- (3) die Kanalisierung der Schadensabwicklung durch Konzentration der Aktivlegitimation auf den unmittelbar Geschädigten
- (4) Diskriminierung diffuser Schadensbilder, wie etwa Vermögensschäden durch Verkehrsstaus, die eine Vielzahl von Personen betreffen, bei jedem Einzelnen regelmäßig nur ein geringes und überdies schwer zu verifizierendes Ausmaß erreichen und die von dem Betroffenen typischerweise selbst abgewehrt oder gemindert werden können.

Fall: Der geleaste Mietwagen

(zur Ergänzung, in der Vorlesung nicht behandelt)

A gerät auf dem Fußweg infolge einer Unachtsamkeit ins Stolpern. Er fällt auf ein Auto, dessen Motorhaube eingeeult und durch die Armbanduhr des A zerkratzt wird. Der Wagen gehört dem E, der ihn im Rahmen eines Leasingvertrags an den U auf mehrere Jahre überlassen hat. Der Leasingvertrag sieht u. a. vor, dass der U die vereinbarten Leasingraten und die laufenden Betriebskosten zu tragen hat, also insbesondere den Wagen auf eigene Kosten instand halten und ggf. reparieren lassen muss. Kann U von A aus § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz verlangen?

Hinweis: BGH vom 13.7.1976, VersR 1976, 943 ff.

Lösung:

U könnte gegen A einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

A. Eigentumsverletzung (-)**I. Beschädigung der Sachsubstanz (+)**

A hat durch sein Handeln die Motorhaube eingeeult und zerkratzt und damit die Substanz fremden Sacheigentums beeinträchtigt.

II. Eigentum des U (-)

Der Wagen stand aber nach wie vor im Eigentum des E und nicht im Eigentum des U. Der Leasingvertrag zwischen E und U übertrug dem U nur die Gebrauchsmöglichkeit (§ 535 Abs. 1 Satz 1 BGB), ließ aber die Stellung des E als Eigentümer unberührt. A hat also kein Eigentum des U verletzt.

B. Verletzung eines sonstigen Rechts des U (+)

A könnte jedoch ein „*sonstiges Recht*“ des U verletzt haben. Das ist der Fall, wenn U unmittelbarer berechtigter Besitzer und der unmittelbar berechnigte Besitz ein sonstiges Recht ist.

I. Unmittelbarer berechtigter Besitz des U (+)

U ist nicht Eigentümer des Autos, wohl aber der unmittelbare Besitzer, weil er die tatsächliche Gewalt über den Wagen hat, § 854 Abs. 1 BGB.

U ist weiterhin ein berechnigter Besitzer des Fahrzeuges, da er aufgrund des Leasingvertrages mit E den Wagen nutzen darf (§ 535 Abs. 1 Satz 1 BGB) und dieser Vertrag ihm gegenüber dem E als dem Eigentümer des Wagens ein Recht zum Besitz verschafft, § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB.

II. Unmittelbarer berechtigter Besitz als sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB (+)

Der unmittelbare berechnigte Besitz müsste weiterhin ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB sein. Als sonstiges Recht kommen nur Rechte in Betracht, die dem Eigentum oder den in § 823 Abs. 1 BGB genannten Lebensgütern vergleichbar sind. Es muss sich im Streitfall also um eine absolute Rechtsposition handeln, die dem Eigentum vergleichbar ist. Das betroffene Recht muss also mit anderen Worten dieselben Charakteristika wie das Eigentum haben. Welche Rechtsstellung das Eigentum mit sich bringt, ist in § 903 Satz 1 BGB definiert.

1. Zuweisungsgehalt, § 903 Satz 1 1. Alt. BGB (+)

Das Eigentum berechtigt dazu, mit der Sache „nach Belieben zu verfahren“, weist dem Eigentum also positiv bestimmte Befugnisse zu. Der Eigentümer eines Fahrrades kann dieses nutzen, wie er will, zum Beispiel kann er mit dem Rad fahren, es zerstören, es rot anmalen, mit ins Bett nehmen, es verschenken oder verkaufen etc.

Der U ist aufgrund seiner besitz- und vertragsrechtlichen Stellung ebenfalls berechtigt, den Wagen positiv zu nutzen. Er darf ihn nämlich „gebrauchen“ (§ 535 Abs. 1 Satz 1 BGB) und dieses Gebrauchsrecht besteht auch gegenüber dem E als dem ursprünglich Berechtigten.

2. Ausschlussgehalt, § 903 Satz 1 2. Alt. BGB (+)

Das Eigentum ist ferner dadurch gekennzeichnet, dass der Eigentümer „andere von jeder Einwirkung ausschließen“ darf.

- U hat kraft des Besitzrechts ebenfalls Ausschlussbefugnisse. Er darf sich zum Beispiel verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren (§ 859 Abs. 1 BGB) und den Wagen, wenn ihm dieser mittels verbotener Eigenmacht weggenommen wird, mit Gewalt wieder an sich nehmen, § 859 Abs. 2 BGB. Ebenso genießt er Schutz gegen Besitzentziehung (§ 861 BGB) und gegen Besitzstörung, § 862 BGB.
- Diese Ausschlussbefugnisse bestehen gegenüber jedermann, insbesondere auch gegenüber dem Eigentümer der Sache, wirken also absolut.

III. Verletzung (+)

Durch das Verbeulen und Zerkratzen des Wagens ist die Rechtsstellung, die U an dem Wagen hat, verletzt. Dieser genießt nämlich unter anderem Schutz gegen Besitzstörung, § 862 Abs. 1 Satz 1 BGB. Es ist auch denkbar, dass die Möglichkeit, den Wagen gebrauchen zu können, beeinträchtigt ist. Insbesondere kann der U den Wagen für die Dauer einer etwaigen Reparatur nicht nutzen.

C. Rechtswidrigkeit, Verschulden (+)

A handelt rechtswidrig, da er den Wagen nicht beschädigen durfte. Er handelte außerdem schuldhaft, da er „unachtsam“ war und damit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) außer Acht gelassen hat.

§ 6: §§ 823 Abs. 2, 826 BGB

A. Schutzgesetzverletzung

Nach § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB löst der Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz deliktsrechtliche Ersatzpflichten aus. Die Vorschrift erweitert gegenüber § 823 Abs. 1 BGB den Kreis der deliktsrechtlichen Schutzobjekte und ermöglicht einen Schutz des Vermögens gegen fahrlässige Schädigungshandlungen.

§ 823 Abs. 2 BGB war ursprünglich dazu gedacht, das Deliktsrecht über die Haftung für Gesetzesverstöße an den vom Gesetzgeber selbst vorgegebenen Entwicklungen teilnehmen zu lassen. Die Vorschrift hat diese Entwicklungsfunktion aber nur bedingt eingelöst. Wichtige Entwicklungen wie die Schaffung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschahen auf andere Weise, nämlich unter Rückgriff auf das „sonstige Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.

I. Gesetz

Gesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB kann „jede Rechtsnorm“ im Sinne von **Art. 2 EGBGB** (= Nomos Nr. 2). Auf den Charakter als förmliches Gesetz im Sinne der Art. 70 ff. GG beziehungsweise auf die Stellung der Norm in der heutigen Rechtsquellenhierarchie kommt es nicht an.

Die Fassung von Art. 2 EGBGB erklärt sich aus ihrem historischen Kontext. Die Rechtsquellenlehre des Deutschen Reiches als konstitutioneller Monarchie war eine andere als die heutige.

Daher können zum Beispiel auch kommunale Satzungen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB sein, etwa Vorschriften über die Schneeräumungspflicht des Grundstückseigentümers oder -mieters.

II. Schutz eines anderen

Das Gesetz muss „den Schutz eines anderen bezwecken“.

Die Vorschrift muss zumindest auch auf einen Schutz von bestimmten Rechtsgütern oder Interessen des Einzelnen zielen, BGH vom 26.2.1993, BGHZ 122, 1, 3 f. mwN. Sie muss also zumindest auch im Individualinteresse des Anspruchstellers etwas verbieten, wenn sie außerdem Allgemeinheitsinteressen verfolgt, so ist dies unschädlich. Das Zivilrecht allgemein und auch die deliktische Schadensersatzhaftung ist mit Grund auf den Schutz beziehungsweise die Verletzung individueller Rechte verpflichtet und begrenzt.

Die Unterscheidung von Individual- und Kollektivinteressen wird in BGH vom 13.4.1975 (Porno-Schriften), BGHZ 64, 178, 180 mwN. deutlich. Wenn ein Buchhändler unter Verstoß gegen **§ 184 StGB** pornografische

Bücher öffentlich zum Verkauf auslegt, dann verletzt er ein „Allgemeingut“. Er verletzt nicht das individuelle Persönlichkeitsrecht eines vorbeikommenden Passanten, selbst wenn es sich dabei um einen sittenstrengen Theologiestudent handelt, der sich über die Bücher maßlos ärgert. Das Schutzanliegen des Pornografieverbots betrifft allein die Sicherung eines Allgemeinguts und nicht der individuellen Anschauung des Einzelnen von Sitte und Anstand.

Ist die Norm ein Schutzgesetz, so muss deren Schutzzweck auch im konkreten Streitfall betroffen sein. Ein Geschädigter hat nur dann einen Anspruch, wenn er zum geschützten Personenkreis gehört.

Nach BGH vom 4.12.1956, BGHZ 22, 293, 296 f. soll das strafrechtliche Verbot aus **§ 248b StGB**, ein Kfz oder Fahrrad gegen den Willen des Berechtigten in Gebrauch zu nehmen, den Gebrauchsberechtigten, nicht aber sonstige Verkehrsteilnehmer schützen. Beispiel: A leiht sich unbefugt ein Fahrrad von E aus (§ 248b StGB). Er bittet den B, mit dem Fahrrad zum Kiosk zu fahren und Bier zu holen. B fährt los und verletzt dabei den G. G hat einen Anspruch gegen B aus § 823 Abs. 1 BGB. Er hat aber keinen Anspruch gegen A. § 823 Abs. 1 BGB scheidet aus, weil die Verletzung des G dem A nicht zuzurechnen ist. Ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 248b StGB scheidet aus, weil § 248b BGB seinem Zweck nach den E und nicht den G schützen soll.

Ebenso muss der entstandene Schaden sachlich in den Schutzbereich der verletzten Norm fallen.

Wenn ein Bauunternehmer eine Baustelle pflichtwidrig nicht absperrt und kennzeichnet und durch Platzen einer Druckleitung ein ungewarnter Passant zu Schaden kommt, so liegt der Schaden nicht im Schutzbereich der Norm, weil die Verpflichtung zur Absperrung und Kennzeichnung Unfällen solcher Art nicht vorbeugen soll, BGH vom 5.3.1974, MDR 1974, 745 f.

Das Gesetz muss ferner die Sicherung des Einzelnen gerade durch die Schaffung eines Schadensersatzanspruchs erstreben, BGH vom 13.4.1994, BGHZ 125, 366, 374 mwN. In aller Regel sieht das Rechtsgebiet, aus dem die verletzte Norm stammt, eigene Sanktionsmechanismen vor. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB darf nicht gewährt werden, wenn ein solcher Schadensersatzanspruch die Sanktionssystematik der verletzten Rechtsnorm stören würde.

Wenn man das Verbot irreführender Werbung (**§ 5 UWG**) als ein Schutzgesetz zugunsten des einzelnen Verbrauchers ansehen würde, so könnte dieser einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB haben. § 8 Abs. 3 UWG schließt ein Klagerecht des einzelnen Verbrauchers gegenüber Wettbewerbsverstößen aber gerade bewusst aus. Diese gesetzliche Wertung darf nicht über § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB umgangen werden, BGH vom 14.5.1974 (Prüfzeichen), GRUR 1975, 150 f. mwN.; *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, 2011, Rdnr. 2621 ff., 1087 ff.

III. Verletzung des Schutzgesetzes

Ob das Schutzgesetz verletzt ist, bestimmt sich nach den Auslegungsmaßstäben, die für das betreffende Rechtsgebiet beziehungsweise für die betreffende Vorschrift gelten. Daher sind bei der Auslegung strafrechtlicher Schutzgesetze die für das Strafrecht geltenden Auslegungsschranken zu beachten, insbesondere die strikte Bindung an den Gesetzeswortlaut als Grenze der Auslegung beziehungsweise das Analogieverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG.

Das strafrechtliche Fahrlässigkeitsdelikt, zum Beispiel § 229 StGB, ist nach den strafrechtlichen Maßstäben zu untersuchen. Danach sind die Fahrlässigkeitsanforderungen für Tatbestands- und Verschuldensprüfung unterschiedlich, während es für die zivilrechtliche Fahrlässigkeit allein auf § 276 BGB ankommt.

IV. Verschulden

Regelmäßig ist das von dem Schutzgesetz verlangte Verschulden erforderlich und ausreichend. Namentlich im Zusammenhang mit Strafnormen ist zu beachten, dass diese in der Regel nur vorsätzliches Handeln verbieten, **§ 15 StGB**. § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB gewährt also in diesen Fällen gegenüber Fahrlässigkeit keinen Schutz. Wenn das Schutzgesetz dagegen gar kein Verschulden voraussetzt, ist nach **§ 823 Abs. 2 Satz 2 BGB** wenigstens Fahrlässigkeit erforderlich.

B. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung

§ 826 BGB kann das Vermögen als solches gegenüber sittenwidrigen Handlungen schützen, stellt dafür mit dem Erfordernis des Schädigungsvorsatzes aber hohe Hürden auf. Es handelt sich um einen offenen Deliktstatbestand, bei dem nicht zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit getrennt wird.

Die Bestimmung war ursprünglich, ähnlich wie § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, als Ansatzpunkt für deliktsrechtliche Rechtsfortbildungen gedacht. Sie hat diese Funktion aber nicht eingelöst, weil sich das Vorsatzerfordernis als eine zu hohe Hürde erwiesen hat.

I. Gute Sitten

Was unter „*guten Sitten*“ im Sinne von § 826 BGB zu verstehen ist, wird letztlich durch die Richter bestimmt. Im Grunde hat der Gesetzgeber in dieser Norm Rechtssetzungsbefugnisse auf die Gerichte übertragen, dies aber auf Vorsatzhandlungen beschränkt.

1. Abwägung

RG vom 11.4.1901 (Dampfschiffsgesellschaft), RGZ 48, 114, 124 f. hat zur Bestimmung der „guten Sitten“ auf das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ abgestellt.

Die Formel vom „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ lockt den Rechtsanwender und erst recht den Studenten leicht auf Irrwege. Ihr Überleben bis zum heutigen Tag beruht nicht auf fachlicher Stärke, sondern auf Illusion und Suggestivkraft, die das Bestehen gesetzgeberischer Maßstäbe vorgaukeln und anscheinend Unvereinbares doch als miteinander vereinbar erscheinen lassen: Lösungen, die unter Anwendung dieser Formel gefunden werden, können doch nur richtig sein, denn sie werden von „allen“ getragen, entsprechen dem „Anstandsgefühl“ ebenso wie dem „Denken“ und sind überdies „billig und gerecht“.

Der Begriff der guten Sitten ist nicht mit „Moral“ und dem soziologischen Normalverhalten gleichzusetzen. Er ist vielmehr aus der „Interessenforschung“ beziehungsweise aus entsprechenden Abwägungen zu gewinnen, Larenz/Canaris, Besonderes Schuldrecht, 13. Auflage 1994, Bd. II/2, S. 449 ff. mwN.; Staudinger/Oechsler (2014), § 826 BGB Rn. 24 ff. mwN. Abzuwägen sind die Schutz- und Freiheitsinteressen von Geschädigtem und Schädiger, unter Umständen auch darüber hinausreichende Allgemeinheitsinteressen (zum Beispiel Informationsinteressen der Öffentlichkeit). In welchen Interessen und wie stark wird der Beschädigte beeinträchtigt? Hat er die Beeinträchtigung irgendwie „mitverschuldet“. Gibt es aufseiten des Schädigers legitimierende Handlungsinteressen und wären ihm andere, nicht schädigende Verhaltensweisen möglich und zumutbar gewesen? Etc.

2. Fallgruppen

Heute wird im Rahmen von § 826 BGB weitgehend mit Fallgruppen gearbeitet, dazu *Deutsch* in: Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 5. Auflage 2009, § 16 Rdn. 310 ff.:

- Täuschungen und Drohungen: Irreführungen, Hinterhältigkeit und Doppelspiel sind im Rechtsverkehr grundsätzlich unzulässig. In Betracht kommen etwa das Vorspiegeln einer geringeren als der tatsächlichen Kilometerzahl beim Verkauf eines Pkw; Ausstellung eines Arbeitszeugnisses, in dem wesentliche Vorfälle, etwa ein Diebstahl, verschwiegen werden, BGH vom 22.9.1970, NJW 1970, 2291. § 826 BGB greift in diesen Fällen häufig parallel zum Vertragsrecht ein und bietet dem Geschädigten Hilfe, wenn vertragsrechtliche Ansprüche ausscheiden (zum Beispiel wegen Verjährung).
- drittschädigendes Zusammenwirken: Zwei oder mehr Personen wirken zusammenschließen, um einen Dritten zu schädigen. Ein möglicher Anwendungsfall ist das Verleiten zum Vertragsbruch.

- Benachteiligen oder Gefährden von Gläubigern, zum Beispiel durch das „Verschieben“ von Vermögen oder das Verschleppen einer Insolvenz.
- Missbrauch von Rechten, Institutionen und Verfahren
- Macht- und Monopolmissbrauch

3. Systematische Kriterien

Bei der Ausfüllung des § 826 BGB sind systematische Abstimmungsnotwendigkeiten zu beachten. Die guten Sitten dürften nicht so definiert werden, dass über § 826 BGB die sonstigen Wertungen des Rechts pulverisiert werden.

- So kann zum Beispiel das missbräuchliche Ausnutzen formaler Rechtspositionen, etwa das Vollstrecken aus einem rechtskräftigen, aber sachlich falschen Gerichtsurteil, sittenwidrig sein, BGH vom 1.4.1954, BGHZ 13, 71 ff. Die Anwendung von § 826 BGB setzt aber voraus, dass über das bloße Vollstrecken des Urteils zusätzliche Sittenwidrigkeitskriterien erfüllt sind. Grundsätzlich erwachsen Urteile nämlich in Rechtskraft und legen ab diesem Zeitpunkt verbindlich und abschließend fest, was zwischen den Parteien gilt und dass zum Beispiel eine rechtskräftig titulierte Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden darf. Diese Regeln würden umgangen, wenn sich der Schuldner, der den Prozess verloren hat, nun einfach auf § 826 BGB berufen könnte.
- A bestellt am Montag bei B einen großen Blumenstrauß, den er am Mittwoch abholen will, um ihn am gleichen Tag seiner Mutter zum 75. Geburtstag zu schenken. Am Dienstag kommt die Mutter bei einem Verkehrsunfall ums Leben. B handelt nicht sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB, wenn er auf die Abnahme und Bezahlung der Blumen besteht. Nach Anfechtungs- und Vertragsrecht muss der A den Blumenstrauß am Mittwoch abnehmen und bezahlen. Seine unbewusste Vorstellung bei Vertragsschluss, seine Mutter werde ihren Geburtstag noch erleben, ist ein bloßer Motivirrtum, der nicht zu einer Anfechtung nach § 119 Abs. 1, Abs. 2 BGB berechtigt. Ebenso liegt kein Wegfall der Geschäftsgrundlage vor, § 313 BGB. Jede Vertragspartei hat ihr eigenes Verwendungsrisiko selbst zu tragen, vgl. § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB. Siehe Soergel/Hönn/Dönneweg, 13. Auflage 2005, § 826 BGB Rz. 244.

II. Subjektive Voraussetzungen

Der Anspruchsgegner muss hinsichtlich der Schädigung vorsätzlich (= mit Wissen und Wollen) gehandelt haben. In Bezug auf die Sittenwidrigkeit des Handelns genügt es dagegen, dass der Handelnde die tatsächlichen Umstände kennt, die sein Tun sittenwidrig machen. Die rechtliche Einordnung als sittenwidrig braucht ihm dagegen nicht bekannt zu sein. Wer Angaben „ins Blaue hinein“ macht, handelt ebenfalls vorsätzlich, BGH vom 20.5.2003, NJW 2003, 2825, 2826.

Fall: Das Kommunalunternehmen

Die von Finanznöten geplagte Gemeinde G beginnt, gewerbliche Elektroarbeiten anzubieten. Sie verstößt dabei gegen § 69 der Gemeindeordnung. Danach darf die Gemeinde gewerblich nur tätig werden, wenn dies durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt ist, die Leistungsfähigkeit der Gemeinde nicht übersteigt und die gewerbliche Tätigkeit nicht durch einen anderen besser und wirtschaftlicher erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Dem Elektrounternehmen E entgehen durch die Tätigkeit von G zahlreiche Aufträge. Kann E von G Ersatz des entgangenen Gewinns verlangen?

Hinweis: BGH vom 25.4.2002 (Elektroarbeiten), BGHZ 150, 343 ff.

Lösung:**A. § 823 Abs. 1 BGB (-)**

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet aus, weil E lediglich in seinem Vermögen verletzt ist, das von § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützt wird.

B. §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 69 GO (-)

In Betracht kommt jedoch ein Anspruch wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne von § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB. Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass G gegen § 69 der GemeindeO verstoßen hat. Der Anspruch setzt aber weiterhin voraus, dass diese Bestimmung auch ein Schutzgesetz ist.

I. Rechtsnorm

Es handelt sich um eine Rechtsnorm im Sinne von Art. 2 EGBGB. Der Charakter als landesrechtliche Norm ist unbeachtlich.

II. Verstoß (+)**III. Schutzzweck (-)**

Fraglich ist jedoch, ob die Vorschrift ihrem Sinn und Zweck nach dazu dient, private Konkurrenten wie den E zumindest auch zu schützen.

1. Schutz auch individueller Interessen

BGH vom 26.5.1961 (Blockeis I), GRUR 1962, 159, 161 f. hat einer kommunalrechtlichen Vorschrift, die eine erwerbswirtschaftliche Betätigung der Gemeinde an bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen knüpfte, eine konkurrentenschützende Zielrichtung zugemessen, weil sie die Angehörigen der privaten Wirtschaft vor einer drohenden Beeinträchtigung durch den Wettbewerb gemeindlicher Unternehmen schützen wolle.

BGH vom 25.4.2002 (Elektroarbeiten), BGHZ 150, 343 ff. hat zu einer Vorschrift des bayerischen Landesrechts anders entschieden. Die Vorschrift diene zum Schutz der Gemeinde vor einer Art „Selbstüberforderung“ und soll einer ungezügelten Erwerbstätigkeit der öffentlichen Hand zulasten der Privatwirtschaft vorbeugen. Die Vorschrift bezwecke nicht, private Unternehmen vor Konkurrenz als solcher zu schützen.

2. Vorrangigkeit der kommunalrechtlichen Sanktionsmechanismen

Die Anwendung von § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB könnte auch wegen eines Vorrangs der verwaltungsrechtlichen Kriterien ausscheiden.

- Zum einen steht den Gemeinden bei der Beurteilung, ob die wirtschaftliche Tätigkeit durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt ist und einem etwaigen Subsidiaritätserfordernis genügt, im Hinblick auf **Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG** ein Beurteilungsspielraum zu, BVerwG vom 22.2.1972 (Bestattungsordner), BVerwGE 39, 329, 334 ff.
- Zum anderen kann die Aufnahme solcher Tätigkeiten an die Zustimmung und in diesem Rahmen an eine Ermessensentscheidung der Aufsichtsbehörde gekoppelt sein.

C. § 826 BGB (-)

Das Handeln von G verstößt auch nicht gegen die guten Sitten.

- Es ist als solches legitim und geradezu erwünscht, dass sich Elektrounternehmen untereinander Konkurrenz machen. Die Entscheidung des deutschen Rechts für ein marktwirtschaftliches System basiert gerade auf dem Wettbewerbsprinzip.
- Die Sittenwidrigkeit darf auch nicht daraus abgeleitet werden, dass G dem E unter Verstoß gegen gesetzliche Normen Konkurrenz macht, während E sich gesetzeskonform verhält. Ein solcher Ansatz liefe nämlich Gefahr, jeden Gesetzesverstoß unter § 826 BGB zu fassen. Das wäre falsch, weil so die Wertungen von § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB umgangen würden. Im Übrigen geht das BGB in den §§ 134, 138 Abs. 1 BGB davon aus, dass Gesetzes- und Sittenverstoß voneinander zu unterscheiden sind. Aus dem Gesetzesverstoß darf also nicht automatisch auf einen Sittenverstoß geschlossen werden.

[D. §§ 9 Satz 1, 3a UWG (-)]

Nach BGH vom 25.4.2002 (Elektroarbeiten), BGHZ 150, 343 ff. handelt G auch nicht unlauter im Sinne von §§ 3 Abs. 1, 3a UWG, weil die verletzte kommunalrechtliche Vorschrift keine wettbewerbsrechtliche Schutzrichtung (Verbraucherschutz, Konkurrentenschutz etc.) verfolgt.

Es ist denkbar, dass eine Norm zwar kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB ist, ihre Verletzung aber als Rechtsbruch von den §§ 3, 3a UWG erfasst wird, Beater, Unlauterer Wettbewerb, 2011, Rdnr. 2670.

§ 7: Allgemeines Persönlichkeitsrecht

A. Überblick

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist als ein „*sonstiges Recht*“ im Sinne von **§ 823 Abs. 1 BGB** anerkannt. Es ist ein Rahmenrecht mit unscharfen Grenzen, dessen Reichweite erst im Einzelfall bestimmt wird. Es gibt also keine strikten Tatbestandsvoraussetzungen und keine Indizierung der Rechtswidrigkeit.

Das Persönlichkeitsrecht erfasst eine kaum überschaubare Vielzahl von Fällen. Sein Hauptanwendungsbereich ist der Schutz vor verletzenden Äußerungen oder Bloßstellungen. Es kann aber auch in anderen und sehr unterschiedlichen Konstellationen relevant werden. Ein bereits angesprochenes Beispiel ist die Selbstbestimmung in Bezug auf die eigene Familien- und Lebensplanung.

I. Leserbrief-Entscheidung

Bei der Verabschiedung des BGB hatte der Gesetzgeber noch bewusst davon abgesehen, ein allgemeines Persönlichkeitsrecht zu normieren. Insbesondere verzichtete er darauf, den Schutz der „Ehre“ in § 823 Abs. 1 BGB aufzunehmen.

Die ursprüngliche Entscheidung des BGB gegen ein allgemeines Persönlichkeitsrecht war für die damalige Zeit eine akzeptable Linie. Ein allgemeines Persönlichkeitsrecht ist juristisch schwer handhabbar und man sah seinerzeit auch kein praktisches Bedürfnis. Insbesondere sah man die Ehre als ein zu wichtiges Rechtsgut an, als dass sie zivilrechtlich angemessen geschützt werden könne! Vielmehr hielt man einen strafrechtlichen Schutz für notwendig (§§ 185 ff. StGB) und zivilrechtliche Ansprüche aus § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB für die sachgerechte Konsequenz. Gegenüber fahrlässigen Ehrverletzungen gab es nach der damaligen Konzeption freilich keinen Schutz.

Viele besondere Gefährdungen von Persönlichkeitsrechten sind erst mit der späteren technischen und gesellschaftlichen Entwicklung möglich geworden, zum Beispiel durch Richtmikrofone und Teleobjektive sowie das Aufkommen von Massenpresse, Fernsehen und Internet.

Das Persönlichkeitsrecht wurde durch BGH vom 25.5.1954 (Leserbrief), BGHZ 13, 334 ff. erstmalig anerkannt. Die Rechtsprechung hat es dann weiterentwickelt.

Im Leserbrief-Fall hatte eine Wochenschrift einen kritischen Artikel über die geschäftlichen Tätigkeiten eines Bankiers während der NS-Zeit veröffentlicht. Das daraufhin eingehende Schreiben des Rechtsanwalts des Bankiers druckte die Wochenschrift unter der Rubrik „Leserbriefe“ ab und gab es verkürzt wieder. So entstand der Eindruck, der Rechtsanwalt habe seine private Ansicht geäußert und teile politische Ansichten seines Mandanten. Dagegen wendete sich der Anwalt. Der Anspruch aus **§§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB** half ihm nicht, denn er hätte eine Eignung

der Äußerung vorausgesetzt, den Kläger „verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen“. Im Streitfall ging es aber lediglich um ein falsches, nicht notwendigerweise um ein herabwürdigendes Bild.

Der BGH leitete das Persönlichkeitsrecht aus dem Verfassungsrecht ab, um einen Gleichklang des Zivilrechts mit den verfassungsrechtlichen Garantien der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit zu erreichen. Dieses Recht sei ein Ausfluss der Persönlichkeit des Verfassers. Deshalb müsse zum Beispiel dem Verfasser eines Textes grundsätzlich allein die Entscheidung zustehen, ob und in welcher Form seine Aufzeichnungen zugänglich gemacht werden; denn jeder unter Namensnennung erfolgenden Veröffentlichung von Aufzeichnungen eines noch lebenden Menschen werde von der Allgemeinheit mit Recht eine entsprechende Willensrichtung des Verfassers entnommen.

II. Allgemeiner und besonderer Persönlichkeitsschutz

Vor der Anerkennung des Persönlichkeitsrechts durch den BGH wurden bestimmte Persönlichkeitsinteressen in einzelnen gesetzlichen Vorschriften geschützt, die auch im Weiteren in Kraft blieben. Man spricht insoweit von besonderen Persönlichkeitsrechten. Entsprechende Regeln finden sich in § 12 BGB, §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 185 – 187, 201 f. StGB, §§ 22 f. KuG, §§ 12 – 14 UrhG. Diese Regelungen schützen jeweils nur einen eng umrissenen Bereich. Nur das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann Persönlichkeitsinteressen umfassend schützen.

Beispiel: §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB schützen nur vor vorsätzlichen (§ 15 StGB) ehrenrührigen Äußerungen von Tatsachen, die nicht erweislich wahr sind. In anderen Konstellationen kann allein § 823 Abs. 1 BGB helfen, insbesondere wenn

- der Äußernde fahrlässig handelt,
- die geäußerten Tatsachen verletzend, aber nicht ehrenrührig sind (Leserbrief-Fall),
- die geäußerten Tatsachen wahr und dennoch verletzend sind,
- keine Tatsache, sondern eine Meinung geäußert wird.

Das Persönlichkeitsrecht ist, den offenbar nicht auszurottenden Fehlausführungen in vielen inkompetenten Lernbüchern zum Trotz, nicht subsidiär. Es sollte aber erst nach den spezielleren Rechten geprüft werden, zum Beispiel wenn Ansprüche aus § 12 Satz 1 BGB oder aus §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 186 StGB ausscheiden.

B. Sachlicher Schutzbereich

Das Persönlichkeitsrecht ist ein General- und Auffangtatbestand, der für weitere Entwicklungen und neue Anwendungsbereiche offen ist. Schon die permanente Neubildung von Schutzpositionen schließt einen allgemeinen Tatbestand des Persönlichkeitsrechts, dessen Verletzung die Rechtswidrigkeit indizieren würde, aus. Hinzu kommt, dass sich das Persönlichkeitsrecht auf ein immaterielles, gewissermaßen „körperloses“ Gut bezieht, was allzu trennscharfe inhaltliche Definitionen von vornherein ausschließt. In der Sache sind drei Bereiche voneinander zu unterscheiden, Soergel/Beater, 13. Auflage 2005, § 823 BGB Anh. IV Rz. 33, 67 ff., 71 ff., 155 ff. Sie haben eine sehr unterschiedliche Bedeutung und praktische Reichweite.

I. Recht auf personale Identität

Der Schutz der personalen Identität kommt allein für elementare Aspekte der Persönlichkeit in Betracht, die dem Einzelnen unabhängig von seinem Willen anhaften.

Anerkannt ist eine solche Schutzrichtung bislang in Bezug auf die Abstammung. Mit dem BVerfG ist das Persönlichkeitsrecht allgemein auf die Kenntnis der eigenen Abstammung zu erstrecken, BVerfG vom 31.1.1989, BVerfGE 79, 256, 268 f. Diese Kenntnis ist ein wichtiger Anknüpfungspunkt für das Verständnis des familiären Zusammenhangs und die Entwicklung der eigenen Persönlichkeit. Die Unmöglichkeit, die eigene Abstammung zu klären, kann den Einzelnen erheblich belasten und verunsichern. Das Persönlichkeitsrecht schützt insoweit vor der Vorenthaltung erlangbarer Informationen, die der Betroffene erfahren will. Die Ermittlung der Abstammung ohne Einwilligung des Betroffenen greift ebenfalls in dessen Persönlichkeit ein.

Das Persönlichkeitsrecht verleiht aber nicht zwingend einen Anspruch gegen andere auf Auskunft über die Abstammung. Das Persönlichkeitsinteresse des Anspruchstellers ist im Einzelfall vielfach mit der sexuellen Selbstbestimmungsbefugnis betroffener anderer Personen, dem Recht des Vaters auf Kenntnis seiner Fortpflanzung oder auf Kenntnis der Vaterschaft und mit dem Schutz der Ehe und des Familienfriedens abzuwägen.

II. Recht auf Selbstbestimmung

Das Persönlichkeitsrecht schützt die Selbstbestimmung des Einzelnen in seinem inneren Persönlichkeitsbereich, der für die Entfaltung der Persönlichkeit unerlässlich ist, BGH vom 20.5.1958, BGHZ 27, 284, 286. Der Schutz der Menschenwürde gebietet, dass der Einzelne seine Angelegenheiten grundsätzlich selbst in die Hand nehmen und eigenverantwortlich entscheiden oder für sich behalten kann.

1. Recht zur Isolation

Der Einzelne hat das Recht, in Ruhe gelassen zu werden, für sich zu sein und sich selber zu gehören, BGH vom 19.12.1995 (Paparazzi-Fotos), BGHZ 131, 332, 337 mwN. Gesichert wird ein autonomer Bereich der eigenen Lebensgestaltung, in dem der Einzelne seine Individualität unter Ausschluss anderer wahrnehmen kann. Gesichert wird insbesondere die Möglichkeit, sich der Wahrnehmung anderer zu entziehen.

Der Persönlichkeitsschutz greift insbesondere ein, wenn sich jemand in eine örtliche Abgeschiedenheit zurückgezogen hat, in der er objektiv erkennbar für sich allein sein will und in der er sich in der konkreten Situation im Vertrauen auf die Abgeschiedenheit so verhält, wie er es in der breiten Öffentlichkeit nicht tun würde, BGB vom 19.12.1995 (Paparazzi-Fotos), BGHZ 131, 332, 339.

Eine besonders schwere Verletzung ist anzunehmen, wenn jemand in seiner Wohnung heimlich durch einen Dritten beschattet wird, den der Ehepartner eingeschleust hat, um im Ehescheidungsprozess ehewidrige Handlungen nachweisen zu können, BGH vom 19.6.1970, NJW 1970, 1848.

2. Recht auf intellektuelle Selbstbestimmung

Der wichtigste Anwendungsfall ist die intellektuelle Selbstbestimmung. Sie gewährt dem Einzelnen die Befugnis, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und in welchen Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Angelegenheiten, Informationen und Vorgänge können also schon deshalb schutzwürdig sein, weil der Betroffene sie gar nicht oder nur begrenzt in die Außenwelt entlassen hat und berechtigterweise darauf vertrauen darf, dass niemand beziehungsweise kein Dritter oder sonst wie Unbefugter von ihnen erfährt. Solche Mitteilungen werden bereits wegen dieser Bestimmung geschützt, der Betreffende soll sich einer öffentlichen Kenntnis nach eigenem Wunsch entziehen können.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt deshalb zum Beispiel davor, dass ein persönliches Gespräch ohne Zustimmung abgehört oder sogar aufgenommen oder zum Beispiel in Gestalt einer Mitschrift auf sonstige Weise fixiert wird (Recht am gesprochenen Wort, siehe auch § 201 StGB). Die besondere Schutzbedürftigkeit mündlicher Mitteilungen ergibt sich daraus, dass sie direkt erfolgen und keinen weiteren Kontrollprozess durchlaufen, wie er insbesondere bei schriftlichen Äußerungen stattfindet. Private Gespräche müssen geführt werden können ohne den Argwohn und die Befürchtung, dass deren heimliche Aufnahme ohne die Einwilligung des Sprechenden oder gar gegen dessen erklärten Willen verwertet wird, BGH vom 20.5.1958, BGHZ 27, 284, 287 f.

3. Recht auf bildliche Selbstbestimmung

Das Selbstbestimmungsrecht gewährleistet dem Einzelnen Einfluss- und Entscheidungsmöglichkeiten, wenn es darum geht, ob und innerhalb welcher Grenzen Bilder von ihm angefertigt und offenbart werden, siehe auch § 201a StGB. Der Einzelne ist gegenüber solchen Handlungen in besonderer Weise schutzbedürftig. Bildnisse können das Erscheinungsbild des Menschen in einer bestimmten Situation von ihm ablösen, fixieren und jederzeit vor einem unüberschaubaren Personenkreis reproduziert werden. Wenn die Abbildung später in einem notwendigerweise anderen Kontext gezeigt wird, dann kann sich dadurch auch der Sinngehalt von Bildaussagen ändern oder sogar absichtlich ändern lassen.

Ein spezieller Schutz ist in den **§§ 22 f. KUG** normiert. Verstöße gegen diese Vorschriften sind zugleich Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, BGH vom 22.1.1985 (Humanbiologischer Schulunterricht), NJW 1985, 1617, 1618 mwN. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht erfasst im Übrigen aber auch Konstellationen, die nicht unter das KUG fallen.

4. Recht auf kommerzielle Selbstbestimmung

Das Persönlichkeitsrecht schützt auch vermögenswerte Interessen der Person, BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214, 219, während es ursprünglich als bloßes Abwehrrecht gegenüber Störungen der Intim- und Privatsphäre begriffen wurde. Nach der Rechtsprechung kann eine bekannte Persönlichkeit ihre Popularität und ein damit verbundenes Image dadurch wirtschaftlich verwerten, dass sie Dritten gegen Entgelt gestattet, ihr Bildnis oder ihren Namen, aber auch andere Merkmale der Persönlichkeit, die ein Wiedererkennen ermöglichen, in der Werbung für Waren oder Dienstleistungen einzusetzen.

Nach BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214 ff. darf allein Marlene Dietrich beziehungsweise ihre Erbin den „Marlene Kult“ vermarkten, zum Beispiel durch die Lizenzierung von Bildern, des Namenszugs „Marlene“ für eine Kleinwagenonderserie oder durch die Erlaubnis eines Musicals „Sag mir, wo die Blumen sind“ über das Leben Marlene Dietrichs. Das gilt beispielsweise auch, wenn das Musical gegenüber der verstorbenen Künstlerin in keiner Weise verletzend ist und ein sehr freundliches Bild von ihr zeichnet.

III. Recht auf Achtung des sozialen Geltungsanspruchs

Der unverlierbare Schutz von Menschenwürde und Persönlichkeit verlangt, dass grundsätzlich jeder Einzelne in der Gemeinschaft als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert, als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt werden muss. Der Satz, „der Mensch muss immer Zweck an sich selbst bleiben“, gilt

uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete, BVerfG vom 21.6.1977, BVerfGE 45, 187, 228. Der soziale Geltungsanspruch kann vor allem durch öffentliche Äußerungen verletzt werden, mit denen der Betroffene nicht einverstanden ist. Es schützt vor „Prangerwirkung“, die den Einzelnen aus der Gemeinschaft ausschließt. Die öffentliche Beschädigung seines Ansehens kann einen Betroffenen in besonderer Schärfe, ja sogar existenziell verletzen, indem es ihn sozial ächtet und so zum „gesellschaftlichen Tod“ führt. Der soziale Geltungsanspruch kann aber auch in anderer Weise verletzt werden, zum Beispiel durch sogenanntes Mobbing.

1. Unzutreffende Tatsachen

Das Persönlichkeitsrecht schützt zum einen vor der Äußerung irgendwie unzutreffender Tatsachen (zum Tatsachenbegriff später). Tatsachen sind unzutreffend, wenn sie entweder objektiv unwahr (= nicht der Wirklichkeit entsprechen) oder zwar für sich genommen wahr sind, den Betroffenen aber gleichwohl in ein falsches Licht stellen.

- Unwahre Äußerungen belasten den Betroffenen zu Unrecht, können im Prinzip nicht von legitimierenden Informationsinteressen getragen sein und sind daher typischerweise rechtswidrig. Gleiches gilt für nicht erweislich wahre Tatsachen, deren Verbreitung Ansprüche sowohl aus § 823 Abs. 1 BGB als auch aus § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, § 186 StGB auslösen kann, BGH vom 9.7.1985, BGHZ 95, 212, 214 f.
- Äußerungen stellen den Betreffenden in ein falsches Licht, wenn zum Beispiel ein Kommentar vornehmlich Zitate des Betroffenen verwendet, deren Zusammenstellung und veränderter Darstellungszusammenhang aber unzutreffende Schlussfolgerungen nahe legt, BGH vom 1.12.1981 (Böll/Walden II), NJW 1982, 635, 636.

2. Zutreffende Tatsachen

Das Persönlichkeitsrecht kann in seltenen Fällen auch vor zutreffenden Tatsachen schützen. Da die Äußerung zutreffender Tatsachen als solche rechtens und prinzipiell von einem legitimen Informationsbedürfnis getragen ist, verdienen die Interessen des Betroffenen nur Vorrang, wenn es um besonders gravierende Beeinträchtigungen der Persönlichkeit geht. Die Abwägung hat die Stärke des Informationsbedürfnisses an der Schwere der Persönlichkeitsverletzung zu messen und hängt in besonderer Weise von Verhältnismäßigkeitsüberlegungen ab.

Eine schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzung kann beispielsweise die Veröffentlichung der getilgten Vorstrafe eines Bewerbers zum Kriпочef sein, OLG Köln vom 21.7.1992, NJW-RR 1993, 31 ff.

3. Herabsetzende Meinungsäußerungen

Im Prinzip sichert das Persönlichkeitsrecht auch gegen herabsetzende Meinungsäußerungen. Werturteile und Meinungen können den Betroffenen in gleicher Weise wie Tatsachenbehauptungen beeinträchtigen, müssen von ihm im Interesse der Meinungs- und Pressefreiheit aber trotzdem in stärkerem Maß hingenommen werden. Es würde den genannten Freiheiten zuwiderlaufen, wenn die bloße Befürchtung, wegen einer wertenden Äußerung einschneidenden gerichtlichen Sanktionen ausgesetzt zu werden, die öffentliche Kritik und Diskussion lähmen würde, BVerfG vom 13.5.1980, BVerfGE 54, 129, 139. Der BGH beschränkt den Persönlichkeitsschutz daher auf solche Äußerungen, die böswillige und gehässige Schmähkritik sind beziehungsweise die Menschenwürde antasten, BGH vom 7.12.1999, BGHZ 143, 199, 208 f.

Eine Persönlichkeitsverletzung ist mit dem BGH anzunehmen, wenn eine Fortsetzungsserie einer Illustrierten eine Fernsehansagerin unter anderem mit den Wendungen kritisiert, sie passe „in ein zweitklassiges Tingeltangel auf der Reperbahn“, sehe aus wie eine „ausgemolkene Ziege“ und bei ihrem Anblick werde den Zuschauern „die Milch sauer“. Es bleibt der Presse unbenommen, die Leistungen einer Ansagerin zu kritisieren und auch ihr den Fernsehzuschauern bekanntes äußeres Erscheinungsbild negativ zu würdigen, doch laufen die gewählten Formulierungen auf ein bloßes Herabwürdigen der Person hinaus, BGH vom 5.3.1963 (Fernsehansagerin), BGHZ 39, 124, 127. Die Äußerung zielte auf eine reißerische Schlagzeile, nicht auf ein legitimierendes öffentliches Informationsinteresse.

IV. Legitimierende Gegeninteressen, Gesamtabwägung

Bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann eine Haftung nicht schon damit begründet werden, dass das Handeln des Täters zu dem missbilligten Erfolg geführt hat. Über die Rechtswidrigkeit des Handelns ist vielmehr im Rahmen einer Gesamtbeurteilung zu entscheiden, für die es auf die Abwägung der widerstreitenden Belange ankommt, BGH vom 21.6.1966 (Höllenfeuer), BGHZ 45, 296, 307; BGH vom 20.3.1968, BGHZ 50, 133, 143. Dabei muss die soziale oder persönliche Nützlichkeit der gefährdenden Handlung zur Wahrscheinlichkeit und Größe der erwarteten Nachteile in Beziehung gesetzt werden, BGH vom 20.6.1978, NJW 1979, 265, 266.

1. Schwere der Beeinträchtigung von Persönlichkeitsinteressen

Je stärker eine Beeinträchtigung ist, umso eher verdient der Betroffene Schutz und umso stärkere Anforderungen bestehen für eine etwaige Berechtigung des beeinträchtigenden Handelns aufseiten des Verletzers, BGH vom 19.12.1978 (Abhöraffaire), BGHZ 73, 120, 128.

Den stärksten Schutz vor Eingriffen genießt die Intimsphäre, zu der die innere Gefühls- und Gedankenwelt (zum Beispiel Tagebücher) sowie der gesundheitliche und sexuelle Bereich gehören. Die Intimsphäre betreffende Veröffentlichungen sind ohne Zustimmung grundsätzlich verboten.

Eher gerechtfertigt sein können dagegen Eingriffe in die Privatsphäre, die den häuslichen, familiären und sonstigen, der Öffentlichkeit entzogenen Umkreis umfasst.

Nochmals geringeren Zulässigkeitschürden unterliegen Eingriffe in die Individualsphäre (auch: Öffentlichkeits- oder Sozialsphäre), die die Beziehungen einer Person zu ihrer Umwelt, ihrem Beruf und ihrem Auftreten in der Öffentlichkeit betrifft. Veröffentlichungen über diesen Bereich sind grundsätzlich zulässig, soweit keine unwahren Tatsachenbehauptungen oder ehrverletzenden Äußerungen gemacht werden.

2. Legitimierende Interessen

Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht können gerechtfertigt sein, wenn sie von überwiegenden, rechtlich fundierten und legitimen Interessen getragen werden. Der Kreis der relevanten rechtlichen Interessen ist prinzipiell unbegrenzt. Diese können Individualinteressen sein und sowohl ideellen als auch vermögensrechtlichen Charakter haben (zum Beispiel Beweisinteressen für die zivilgerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen).

In Betracht kommen weiterhin Allgemeinheitsinteressen, insbesondere Informationsinteressen der Öffentlichkeit. Sie können namentlich persönlichkeitsbeeinträchtigende Äußerungen von Medien rechtfertigen, lassen sich aber nicht trennscharf definieren. Die bloße Neugier und Sensationslust reichen nicht, weil das Persönlichkeitsrecht vor solchermaßen motivierten Handlungen gerade schützen soll.

„... die Presse [ist] *im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabe*, insbesondere also bei der Behandlung politischer Angelegenheiten, zur Wahrung der Interessen der Öffentlichkeit befugt“, BGH vom 22.12.1959 (Alte Herren), BGHZ 31, 308, 312 (Hervorhebung auch im Original).

Rein kommerzielle Interessen von Medien beziehungsweise das unternehmerische Interesse an der Verbreitung bloßer Sensationsnachrichten („Knüller“) zur Steigerung der Verkaufszahlen sowie an Formen der persönlichkeitsbeeinträchtigenden Werbung reichen dagegen nicht aus, um Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht Betroffener zu legitimieren, BGH vom 15.12.1987 (Intime Beziehungen), NJW-RR 1988, 733, 734; BGH vom 14.5.2002 (Marlene-Bildnis), BGHZ 151, 26, 30 mwN.

Äußerungen von Privat- oder Einzelpersonen können ebenfalls gerechtfertigt sein. Das BVerfG geht von einer grundsätzlichen Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede aus, wenn es sich um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage

handelt, zum Beispiel BVerfG vom 9.10.1991 (Kritische Bayer-Aktionäre), BVerfGE 85, 1, 16 f.

3. Beispiel: Lebach-Fall

Das Persönlichkeitsrecht kann unter bestimmten Voraussetzungen einen Betroffenen selbst vor wahren Tatsachenbehauptungen sichern. Das wohl bekannteste und wichtigste Urteil zu diesem Bereich ist BVerfG vom 5.6.1973 (Lebach I), BVerfGE 35, 202 ff. Im Streitfall ging es um einen besonders schweren Eingriff in die Persönlichkeit durch eine Fernsehsendung. Sie sollte zur besten Sendezeit (erwartete Sehbeteiligung zwischen 35 % und 80 %!) in Form eines Dokumentar-Fernsehspiels einen früheren Mordfall aufgreifen, der seinerzeit großes Aufsehen erregt hatte. Der Beitrag wollte einen Täter nicht nur im Bild zeigen, sondern auch namentlich nennen und sollte kurz vor dessen Entlassung aus dem Gefängnis veröffentlicht werden. Der Betroffene fürchtete, durch den Bericht und das neuerliche Aufwühlen der früheren Ereignisse um jede Resozialisierungschance gebracht zu werden.

Das Verfassungsgericht entschied, dass weder der Pressefreiheit noch dem Persönlichkeitsschutz ein grundsätzlicher Vorrang zukäme. Das Informationsinteresse verdiene allerdings im allgemeinen Vorrang, wenn es um eine aktuelle Berichterstattung über Straftaten gehe. Im Einzelfall sei die Intensität des Eingriffs in den Persönlichkeitsbereich gegen das Informationsinteresse der Öffentlichkeit abzuwägen. Dabei sei Rücksicht auf den unantastbaren innersten Lebensbereich zu nehmen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Der Einbruch in die persönliche Sphäre dürfe nicht weiter gehen, als eine angemessene Befriedigung des Informationsinteresses dies erfordere, und die für den Täter entstehenden Nachteile müssten im rechten Verhältnis zur Schwere der Tat oder ihrer sonstigen Bedeutung für die Öffentlichkeit stehen. Es verstehe sich ferner von selbst, dass ein Zurücktreten des Persönlichkeitsrechts nur für eine sachbezogene Berichterstattung und seriöse Tatinterpretation, nicht aber für eine auf Sensationen ausgehende, bewusst einseitige oder verfälschende Darstellung gelte.

Die Ausstrahlungswirkung des verfassungsrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit lasse es im Übrigen nicht zu, dass die Kommunikationsmedien sich über die aktuelle Berichterstattung hinaus zeitlich unbeschränkt mit der Person eines Straftäters befassen. Vielmehr gewinne das Recht des Täters, „allein gelassen zu werden“, zunehmende Bedeutung, wenn das aktuelle Informationsinteresse befriedigt sei. Auch der Täter, der durch eine schwere Straftat in das Blickfeld der Öffentlichkeit getreten sei und die allgemeine Missachtung erweckt habe, bleibe dennoch Glied dieser Gemeinschaft mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf seine Individualität. Bildliches Zeigen, sowie die namentliche Nennung oder sonstige Identifikation des Täters waren deshalb nicht zulässig, da sie dessen Wiedereingliederung in die Gesellschaft gefährdet hätten.

Nach BVerfG vom 25.11.1999 (Lebach II), NJW 2000, 1859, 1860 gewährt das Persönlichkeitsrecht dem Straftäter aber keinen Anspruch darauf, in der Öffentlichkeit überhaupt nicht mehr mit der Tat konfrontiert zu werden. Deshalb ist ein Fernsehbericht zulässig, wenn seit der Straftat 30 Jahre

vergangen sind und der Betroffene weder im Bild gezeigt noch namentlich genannt wird, auch wenn er aufgrund der Umstände für einen kleinen Personenkreis, denen er ohnehin schon als Tatbeteiligter bekannt ist, identifizierbar wird.

C. Persönlicher Schutzbereich

Das Persönlichkeitsrecht steht jedem Menschen zu.

Inhaber des Anspruchs kann nur der unmittelbar Verletzte sein, nicht dagegen derjenige, der von den Fernwirkungen eines Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht eines anderen lediglich mittelbar belastet wird, BGH vom 15.4.1980, NJW 1980, 1790, 1791.

Minderjährigen steht sowohl ein eigener Persönlichkeitsschutz, als auch ein über das elterliche Erziehungsrecht vermittelter Schutz zu, BGH vom 12.12.1995, NJW 1996, 985, 986; BVerfG vom 29.7.2003, NJW 2003, 3262, 3263. Sie bedürfen eines besonderen Schutzes, weil sie sich erst zu eigenverantwortlichen Personen entwickeln müssen und ihre Persönlichkeitsentfaltung sehr viel empfindlicher und nachhaltiger gestört werden kann als die von Erwachsenen. Der Persönlichkeitsschutz ist auf die Entwicklungsphase des Kindes abzustimmen. Er ist in thematischer und räumlicher Hinsicht umfassender und kann bereits gegenüber persönlichkeitsbezogenen Informationen eingreifen, deren Verbreitung dazu führen kann, dass dem Kind in Zukunft nicht mehr unbefangen begegnet wird oder dass es sich speziellen Verhaltenserwartungen ausgesetzt sieht, BVerfG vom 29.7.2003, NJW 2003, 3262, 3263; *Westphal GreifRecht* Heft 13, April 2012, 32 ff.; *Beater JZ* 2013, 111 ff.

Mit dem Tod des ursprünglichen Rechtsträgers treten unterschiedliche Folgen ein.

Ist der Berechtigte zu Lebzeiten in seiner Persönlichkeit verletzt worden, so ist zu unterscheiden. Hat er vor seinem Tod einen Anspruch auf Schadensersatz geltend gemacht (selten), so geht dieser Anspruch auf die Erben über. Macht der Verletzte vor seinem Tod dagegen einen Anspruch auf Entschädigung geltend (die Unterscheidung zwischen Schadensersatz und Entschädigung wird in § 15 der Vorlesung behandelt), so ist dieser Anspruch grundsätzlich nicht vererbbar, BGH vom 29.4.2014 (Sohn von Peter Alexander), BGHZ 201, 45, 48 ff. Rn. 8 ff. Der BGH spricht dem Entschädigungsanspruch, der bei der Verletzung ideeller Persönlichkeitsinteressen eingreifen kann, einen höchstpersönlichen Charakter zu und sieht ihn deshalb als nicht rechtsnachfolgefähig/vererbbar an. Das Gericht hat allerdings offengelassen, was gilt, wenn der Verletzte noch zu Lebzeiten auf Entschädigung klagt und nach Rechtshängigkeit (= Zustellung der Klage an den Beklagten) stirbt.

Das Persönlichkeitsrecht gewährt (postmortalen) Schutz gegen Verletzungen nach dem Tod, weil auch Tote nach der Verfassung und den „Anschauungen unseres Kulturkreises“ ein Recht auf Wahrung ihrer Würde haben, BGH vom 20.3.1968 (Mephisto), BGHZ 50, 133, 138. Wer zur Wahrnehmung des postmortalen Rechts berechtigt ist, bestimmt sich in erster Linie danach, wer vom Verstorbenen zu Lebzeiten dazu berufen worden ist, BGH vom 20.3.1968 (Mephisto), BGHZ 50, 133, 140. Dem Wahrnehmungsberechtigten stehen jedoch lediglich Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche, aber keine Entschädigungs- oder

Schadensersatzansprüche zu, BGH vom 6.12.2005 (Mordkommission Köln), BGHZ 165, 203, 206.

Die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts bestehen nach dem Tode des Trägers des Persönlichkeitsrechts fort und gehen auf dessen Erben über, BGH vom 1.12.1999 (Marlene Dietrich), BGHZ 143, 214, 220. Der Erbe kann, wenn die vermögenswerten Persönlichkeitsinteressen verletzt werden, Ansprüche auf Beseitigung, Unterlassung und Schadensersatz (§§ 823 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB) haben. Ein Anspruch auf Entschädigung ist dagegen nicht möglich, weil es an der Verletzung eigener ideeller Interessen fehlt.

Organisationen und Institutionen steht der persönlichkeitsrechtliche Schutz zu, soweit er sinngemäß auf sie anwendbar ist. Dies ist für den Namensschutz und den Ehrensatz anerkannt, BGH vom 25.9.1980, BGHZ 78, 274, 278 f. mwN.; BGH vom 5.5.1981, NJW 1981, 2117, 2119.

D. Prüfungsaufbau

Für die Prüfung persönlichkeitsrechtlicher Fälle empfehlen sich folgende Grundregeln:

1. Definition der betroffenen Interessen

- Recht auf personale Identität
- Recht auf Selbstbestimmung
zahlreiche Ausprägungen, etwa Isolationsinteresse („das Recht, allein zu sein“), intellektuelle Selbstbestimmung, biologische Selbstbestimmung etc.
- Recht auf Achtung des sozialen Geltungsanspruchs
Schutz vor „Prangerwirkung“

2. Stärke der Beeinträchtigung

Verbreitete Unterscheidung zwischen Intim-, Privat- und Sozialsphäre

Eine öffentliche Prangerwirkung ist beispielsweise umso tiefgreifender, je größer der Bekanntheitsgrad und die Reputation des Betroffenen sind und je stärker eine verletzende Äußerung aufgrund ihres Inhalts und der sonstigen Umstände in Erinnerung bleibt und zur Erörterung anreizt.

3. Legitimierende Interessen aufseiten des Verletzers

- Individualinteressen, zum Beispiel Beweisinteressen in Bezug auf einen Gerichtsprozess
- bei Äußerungen: Meinungsfreiheit, Pressefreiheit

Die Interessen des Äußernden an der Zulässigkeit seiner Äußerung sind besonders groß, wenn von ihm geäußerte Tatsachen der Wahrheit entsprechen oder wenn seine Äußerung sich auf eine Meinungsäußerung beschränkt.

Wenn ein öffentliches Informationsinteresse an der betreffenden Äußerung besteht, so kann dies das Gewicht der Meinungsfreiheit oder der Pressefreiheit im Rahmen der

Abwägung erhöhen und auf diese Weise zur Zulässigkeit der betreffenden Äußerung führen, BGH vom 25.10.2011 (Wenn Frauen zu sehr lieben), NJW 2012, 767, 769 f. Rdnr. 27. Ein öffentliches Informationsinteresse kommt beispielsweise in Betracht, wenn die Äußerung wichtige Missstände aufdeckt oder wenn sie – zugleich – das Verhalten staatlicher Stellen betrifft („Machtkritik“).

4. Abwägung

Die Schwere des Persönlichkeitseingriffs, die Bedeutung möglicher legitimierender Interessen sowie das Vorverhalten des Betroffenen, Handlungsalternativen des Verletzers und sonstige relevante Umstände sind im Einzelfall gegeneinander zu gewichten.

Je stärker eine Beeinträchtigung ist, umso eher verdient der Betroffene Schutz und umso stärkere Anforderungen bestehen für eine etwaige Berechtigung des beeinträchtigenden Handelns aufseiten des Verletzers.

Das BVerfG geht von einer grundsätzlichen Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede aus, wenn es sich um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage handelt.

Unzutreffende Äußerungen sind eher rechtswidrig als zutreffende.

Der Betroffene kann aufgrund seines eigenen öffentlichen Vorverhaltens eine beeinträchtigende Äußerung ganz oder teilweise hinzunehmen haben. Wer einen anderen öffentlich angreift, muss sich auch eine öffentliche Antwort gefallen lassen.

Fall: Das Politikergespräch

A hört heimlich ein Telefonat zwischen dem Parteichef (P) der Oppositionspartei und deren Generalsekretär (G) ab. Das Gespräch dreht sich u.a. um das Verhalten des P als Kanzlerkandidat gegenüber Angriffen insbesondere von der Illustrierten S, befasst sich kritisch mit der Haltung von Parteispitze und Parteibasis zur Kandidatur des P und betrifft Indiskretionen, durch die parteiinterne Angelegenheiten an die Presse gelangt waren, und über Maßnahmen, diesen zu begegnen. A sendet anonym eine schriftliche Aufzeichnung des Gesprächs an die Illustrierte S. Deren Chefredakteur C gibt P und G Nachricht vom Eingang der Aufzeichnung und plant, umfangreiche Auszüge daraus zu veröffentlichen. C hält sein Anliegen für berechtigt. Das Telefonat sei vom Inhalt her für einen Außenstehenden zwar eher langweilig. Es zeige aber, welcher Sprache sich P als Kanzlerkandidat bediene, wenn er nicht vor dem Mikrofon stehe.

Können P und G verlangen, dass die Veröffentlichung unterbleibt und gegen wen müssten sie eine etwaige Klage richten?

Hinweis: BGH vom 19.12.1978 (Abhöraffäre), BGHZ 73, 120 ff.

Lösung:

(Keine klausurgemäße, strikte Falllösung)

A. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog

Es ist anerkannt, dass der Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB über den Gesetzeswortlaut hinaus nicht nur gegenüber drohenden Eigentumsverletzungen, sondern alle deliktsrechtlich geschützten Güter vor drohenden Verletzungen schützt.

Hier kommt als deliktsrechtlich geschütztes Interesse der Schutz des vertraulichen Wortes nach **§§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 201 Abs. 2 Nr. 1 StGB** in Betracht.

§§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB sind vor § 823 Abs. 1 BGB beziehungsweise dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu prüfen, weil sie spezieller sind. Der Gesetzgeber hat in § 201 StGB detaillierte Regeln getroffen, während er das sonstige Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB gar nicht näher ausgestaltet hat.

I. Schutzgesetzcharakter von § 201 StGB (+)

Die Vorschrift schützt das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgende Recht auf die Wahrung der Unbefangtheit des gesprochenen Wortes, Lenckner/Eisele in: Schönke/Schröder, 29. Auflage 2014, § 201 StGB Rn. 2. Sie hat damit einen individuellen Schutzcharakter.

II. Verletzung von § 201 StGB

Der Anspruch setzt voraus, dass das unerlaubte Abhören des Telefonats zwischen P und G eine Straftat im Sinne von § 201 StGB ist.

- Dies war, als der Abhöraffäre-Fall zu entscheiden war, nicht der Fall. Strafbar war nach § 201 StGB a.F. nur, wer das Abhören selbst begangen hatte oder Anstifter oder Gehilfe der Tat war. C war also, selbst wenn das Abhören als solches unter § 201 StGB a.F. gefallen sein sollte, weder Täter noch Teilnehmer. 1990 hat der Gesetzgeber § 201 StGB geändert.
- Der heutige **§ 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB** stellt auch das Gebrauchen der Tonträgeraufnahme unter Strafe. Die Aufnahme wird aber nur „gebraucht“, wenn die technischen Möglichkeiten des Tonträgers

ausgenutzt werden, insbesondere durch Abspielen, *Lenckner/Eisele* in: Schönke/Schröder, 29. Auflage 2014, § 201 StGB Rn. 17. C selber hat den Tonträger jedoch gar nicht abgespielt, da er diesen überhaupt nicht erhalten hat, sondern lediglich die „~~schriftliche Aufzeichnung des Gesprächs~~“.

Das heimliche Mitschreiben einer mündlichen Äußerung wird von § 201 Abs. 1 StGB nicht erfasst.

- Im Streitfall könnte der heutige **§ 201 Abs. 2 Nr. 2 StGB** eingreifen. Erfasst wird sowohl die öffentliche Mitteilung „*im Wortlaut*“ als auch im „*wesentlichen Inhalt*“.

Die Tat ist aber nicht rechtswidrig, wenn die öffentliche Mitteilung „*zur Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen gemacht wird*“, **§ 201 Abs. 2 Satz 3 BGB**.

B. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog (+)

I. Verletzung des Persönlichkeitsrechts von P und G (+)

Es kommt aber in Betracht, dass eine Veröffentlichung das allgemeine Persönlichkeitsrecht von P und G verletzen würde, § 823 Abs. 1 BGB.

1. Aktivlegitimation

Wenn die Veröffentlichung rechtswidrig ist, dann verletzt sie das Persönlichkeitsrecht des P und des G. Diese haben jeweils einen eigenen Unterlassungsanspruch.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht steht jedem Menschen zu. Es gibt keine Kategorie von Personen, deren Persönlichkeit rechtlich schutzlos gestellt ist. Daher genießen auch Politiker Anspruch auf Respektierung einer gesicherten Privatsphäre, BGH vom 15.1.1963, BGHSt 18, 182, 186; BGH vom 19.12.1978 (Abhöraffaire), BGHZ 73, 120, 130.

2. Recht am gesprochenen Wort

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die intellektuelle Selbstbestimmung des Einzelnen. Eine wichtige Ausprägung dieses Selbstbestimmungsrechts ist das Recht am gesprochenen Wort (siehe auch **§ 201 StGB**). Es sichert davor, dass ein persönliches Gespräch ohne Zustimmung abgehört oder sogar aufgenommen wird. Angelegenheiten, Informationen und Vorgänge können also schon deshalb schutzwürdig sein, weil der Betroffene sie gar nicht oder nur begrenzt in die Außenwelt entlassen hat und berechtigterweise darauf vertrauen darf, dass niemand beziehungsweise kein Dritter oder sonst wie Unbefugter von ihnen erfährt. Solche Mitteilungen werden bereits wegen dieser Bestimmung geschützt, der Betreffende soll sich einer öffentlichen Kenntnis nach eigenem Wunsch entziehen können. Nur unter den Bedingungen besonderer Vertraulichkeit ist dem Einzelnen ein rückhaltloser Ausdruck seiner Emotionen, die Offenbarung geheimer Wünsche oder Ängste, die freimütige Kundgabe des eigenen Urteils über Verhältnisse und Personen oder eine entlastende Selbstdarstellung möglich. Unter solchen Umständen kann es auch zu Äußerungsinhalten oder -formen kommen, die sich der Einzelne gegenüber Außenstehenden oder in der Öffentlichkeit nicht gestatten würde, BVerfG vom 24.6.1996, NJW 1997, 185 ff.

Die besondere Schutzbedürftigkeit mündlicher Mitteilungen ergibt sich daraus, dass sie direkt erfolgen und keinen weiteren Kontrollprozess durchlaufen, wie er insbesondere bei schriftlichen Äußerungen stattfindet. Die Unantastbarkeit der Persönlichkeit und die Unbefangenheit der menschlichen Kommunikation würden gestört, wenn ein jeder mit dem Bewusstsein leben müsste, dass jedes seiner Worte, eine vielleicht unbedachte oder unbeherrschte Äußerung, eine bloß vorläufige Stellungnahme im Rahmen eines sich entfaltenden Gesprächs oder eine nur aus einer besonderen Situation heraus verständliche Formulierung bei anderer Gelegenheit und in anderem Zusammenhang hervorgeholt werden könnte, um mit ihrem Inhalt, Ausdruck oder Klang gegen ihn zu zeugen. Private Gespräche müssen geführt werden können ohne den Argwohn und die Befürchtung, dass deren heimliche Aufnahme ohne die Einwilligung des Sprechenden oder gar gegen dessen erklärten Willen verwertet wird, BVerfG vom 31.1.1973, BVerfGE 33, 238 ff.; BGH vom 20.5.1958, BGHZ 27, 284, 287 f.

Das Eingreifen von § 823 Abs. 1 setzt nicht voraus, dass die Mitteilung einen intimen oder persönlichen Inhalt hat oder dass ihre Weitergabe den Betreffenden in ein falsches Licht stellt. Missachtungen des informationellen Selbstbestimmungsrechts können freilich mit Eingriffen in die Intim- oder Privatsphäre zusammenfallen, so dass mehrere Schutzrichtungen betroffen sind und der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht umso schwerwiegender wird.

3. Legitimierende Interessen, Abwägung

Über die Rechtswidrigkeit der Verletzung des Persönlichkeitsrechts ist im Wege der Abwägung zu entscheiden. Sie verlangt, die Schwere des Persönlichkeitseingriffs, die Bedeutung möglicher legitimierender Interessen sowie das Vorverhalten des Betroffenen, Handlungsalternativen des Verletzers und sonstige relevante Umstände im Einzelfall gegeneinander zu gewichten. Die Abwägung verlangt, dass Äpfel und Birnen im Verhältnis zueinander gewichtet werden. Sie ist deshalb besonders schwierig und juristisch eigentlich nicht exakt darstellbar.

a. Unzulässige Informationsgewinnung

Die fraglichen Informationen wurden in rechtswidriger Weise erlangt. Es handelt sich um einen schwerwiegenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht. Folgt daraus automatisch, dass ihre Veröffentlichung ebenfalls rechtswidrig wäre?

Nach dem früheren Verständnis war es „mit dem natürlichen Rechtsgefühl unvereinbar, dass jemand das unangefochten behalte, was er durch eine widerrechtliche Handlung erlangt und dem durch dieselbe in seinen Rechten Verletzten entzogen hat“, RG vom 28.12.1899 (Otto von Bismarck), RGZ 45, 170, 173.

Nach der aktuellen Rechtsprechung gibt es dagegen kein grundsätzliches Verwertungsverbot für rechtswidrig gewonnene Informationen, weil die Medien ansonsten ihrer Kontrollaufgabe nicht mehr angemessen nachkommen könnten und im Einzelfall Gefahr liefen, auf Missstände von öffentlicher Bedeutung nicht hinweisen zu können, BVerfG vom 20.4.1982, BVerfGE 60, 234, 240 f.; BVerfG vom 25.1.1984 (Wallraff), BVerfGE 66, 116, 139. Es ist deshalb

möglich, dass auch Beeinträchtigungen des Rechts am gesprochenen Wort im Ergebnis hingenommen werden müssen, weil besonderen öffentlichen Informationsinteressen im Einzelfall Vorrang zukommt.

b. Pressefreiheit

Medien haben aufgrund der Pressefreiheit das Recht, nach publizistischen Kriterien zu entscheiden, was sie des öffentlichen Interesses für wert halten und was nicht, BVerfG vom 15.12.1999 (Caroline von Monaco), BVerfGE 101, 361, 389. Sie sind daher bei der Auswahl, Gewichtung und Verbreitung von Nachrichten und Meinungen frei, BVerfG vom 2.4.1974 (Volksentscheid Baden-Württemberg), BVerfGE 37, 84, 91.

Zu beachten ist weiterhin, dass die Zeitschrift des V keine Unwahrheiten veröffentlichen will. Das Äußern von Wahrheiten ist prinzipiell rechtens.

c. Öffentliche Informationsinteressen

Besteht ein öffentliches Informationsinteresse an der betreffenden Äußerung, so kann dies das Gewicht der Meinungsfreiheit im Rahmen der Abwägung erhöhen und auf diese Weise zur Zulässigkeit der betreffenden Äußerung führen, BGH vom 25.10.2011 (Wenn Frauen zu sehr lieben), NJW 2012, 767, 769 f. Rdnr. 27. Informationsinteressen der Öffentlichkeit können persönlichkeitsbeeinträchtigende Äußerungen von Medien rechtfertigen, lassen sich aber nicht trennscharf definieren. Vorgänge der privaten Lebensführung werden nicht dadurch schon ohne Weiteres zu Angelegenheiten des öffentlichen Lebens, dass sie eine im öffentlichen Leben stehende Person betreffen. Das öffentliche Interesse an ihrer Mitteilung wohnt ihnen nicht von selbst inne, BGH vom 15.1.1963, BGHSt 18, 182, 186. Auch daraus, dass sich Politiker in ihrer Privatsphäre mit politischen und gesellschaftlichen Fragen auseinandersetzen, folgt kein automatisches Recht darauf, solche Äußerungen abhören und veröffentlichen zu dürfen, BGH vom 19.12.1978 (Abhöraffäre), BGHZ 73, 120, 129 f.

Die Abhöraffäre-Entscheidung hat es im Ergebnis abgelehnt, die Publikation des heimlich abgehörten Telefongesprächs zwischen Spitzenpolitikern der Opposition im Streitfall als zulässig anzusehen. Die Verletzung des Vertraulichkeitsbereichs, aus dem eine derart gewonnene Information stamme, könne nur durch ein Interesse legitimiert werden, das die schutzwürdigen Belange der persönlichen Eigensphäre übersteige und ein „sehr ernstes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit“ voraussetze, BGH vom 19.12.1978 (Abhöraffäre), BGHZ 73, 120, 128 ff. Ein vom Inhalt her für einen Außenstehenden sogar eher langweiliges Telefonat, dessen Publikation lediglich zeigen solle, welcher Sprache sich der Oppositionsführer und Kanzlerkandidat gegenüber dem Generalsekretär seiner Partei bediene, wenn er nicht vor dem Mikrophon stehe, reiche dafür nicht aus. Daraus, dass sich Politiker in ihrer Privatsphäre mit politischen und gesellschaftlichen Fragen auseinandersetzen, folge kein automatisches Recht darauf, solche Äußerungen abhören und veröffentlichen zu dürfen.

II. Erstbegehungsfahr (+)

Der Anspruch aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1 BGB analog richtet sich über den Gesetzeswortlaut hinaus auch gegen Verletzungen, die noch kein einziges Mal begangen worden sind. Erforderlich ist aber, dass eine Verletzung ernsthaft zu erwarten ist. Das ist der Fall, da C eine Veröffentlichung beabsichtigt.

III. Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist jeder „*Störer*“.

Störer ist einmal, wer durch seine Handlung die Beeinträchtigung verursachen wird (Handlungsstörer). Der C als verantwortlicher Chefredakteur ist Handlungsstörer und damit passivlegitimiert.

Störer ist auch, wer eine Beeinträchtigung mittelbar verursacht und von dessen Willen die künftige Unterlassung der Beeinträchtigung abhängt, sofern er die störenden Umstände kennt, (Zustandsstörer). Daher ist der Verleger von S als Zustandsstörer ebenfalls passivlegitimiert.

Die Klage wäre daher gegen den Verleger von S und gegen den C als den verantwortlichen Chefredakteur des Blatts zu richten.

§ 8: Schutz geschäftlicher Interessen

Die Prüfung, ob eine Verletzung geschäftlicher Schutzpositionen deliktische Schadensersatzansprüche auslöst, ist ebenso kompliziert und unübersichtlich wie die Prüfung im Zusammenhang mit Persönlichkeitsrechten.

A. Kreditgefährdung, § 824 Abs. 1 BGB

§ 824 BGB sichert die geschäftliche Ehre und das Vertrauen in die Kreditwürdigkeit vor bestimmten geschäftsschädigenden Äußerungen. Die Vorschrift schützt sowohl Unternehmen als auch Privatleute.

I. Unwahre Tatsachen

Die Haftung greift nur im Zusammenhang mit unwahren Tatsachen ein. Der Begriff der „Tatsache“ setzt seinen prozess- und beweisrechtlichen Wurzeln (§ 359 Nr. 1 ZPO) entsprechend etwas Geschehenes oder Bestehendes voraus, das in die Wirklichkeit getreten und daher dem Beweis zugänglich ist, BGH vom 22.10.1987 (Mit Verlogenheit zum Geld), GRUR 1988, 402, 403. Davon zu unterscheiden ist das Werturteil, das je nach dem Standpunkt als falsch abgelehnt oder als richtig akzeptiert werden kann.

Die Einordnung als Tatsache hängt vom Inhalt der Äußerung ab, der durch Auslegung zu ermitteln ist. Die Auslegung hat alle relevanten Umstände auszuschöpfen und sich an dem Verständnis der Adressaten der Äußerung auszurichten, weil die Haftung für unwahre geschäftsschädigende Tatsachenbehauptungen gerade vor Reaktionen der angesprochenen Personen schützen soll. Für die Auslegung von Äußerungen in Zeitungen ist entscheidend, wie die Angabe von den Lesern der betreffenden Zeitschrift verstanden wird. Dabei stellt der BGH auf das Verständnis des durchschnittlichen Lesers ab, BGH vom 9.7.1985, BGHZ 95, 212, 215. Bei Äußerungen in einem Hörfunkinterview kommt es auf den unbefangenen Hörer an, bei einem in türkischer Sprache gehaltenen Hörfunkprogramm für Gastarbeiter auf den türkischen Durchschnittshörer, BGH vom 12.2.1985, NJW 1985, 1621, 1622.

II. Schädigungseignung

Die Tatsache muss weiterhin eine geschäftliche oder geschäftsbezogene Schädigungstendenz haben, während Ehrenrührigkeit als solche weder erforderlich noch ausreichend ist, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 119 f. Sie ist namentlich

berührt, wenn es um das Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit des betroffenen Unternehmens geht.

- Die Aussage, jemand sei „verarmt“ oder „vermögenslos“, ist keineswegs ehrenrührig iSd. §§ 186, 187 StGB. Im Gegenteil kann jemand, der sein letztes Hemd verschenkt, gerade deshalb hohes gesellschaftliches Ansehen genießen. Für die geschäftliche Ehre beziehungsweise die Kreditwürdigkeit sind falsche Aussagen über die Bonität dagegen in höchstem Maße beeinträchtigend.
- Eine unwahre Aussage ist nur geeignet, die geschäftliche Ehre eines „anderen“ zu verletzen, wenn sie einen hinreichend konkreten Bezug zum Betroffenen hat. Allgemeine Aussagen mit wirtschaftlichem Inhalt, die nicht auf einen bestimmten Einzelnen beziehungsweise ein bestimmtes Unternehmen bezogen sind und sich nur mittelbar zulasten Einzelner auswirken, lösen dagegen keine Haftung aus. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die spezifische Eignung eines Systems zur Herstellung elektronischer Orgeln kritisch gewürdigt wird, das mehrere Hersteller bei der Produktion benutzen, BGH vom 2.7.1963, NJW 1963, 1871 f.
- In enger Auslegung nimmt die Rechtsprechung an, dass § 824 BGB das Interesse an ungestörter wirtschaftlicher Betätigung nicht umfassend gegen jede Bedrohung schützt, die auf eine falsche Information zurückgeführt werden kann. Vielmehr ist erforderlich, dass die fragliche Äußerung geschäftliche Verbindungen des Betroffenen gefährden kann, namentlich den allgemeinen unternehmerischen „good will“, den der Betroffene genießt, beziehungsweise potenzielle oder sogar konkrete Geschäfte mit gegenwärtigen oder zukünftigen Handelspartnern oder Kunden oder Mitgliedern. Danach fallen Verzögerungen infolge eines auf unwahre Behauptungen gestützten Aufrufs zur massenhaften Einlegung von Einsprüchen gegen Bauvorhaben der Bundesbahn nicht unter die Vorschrift, weil dadurch sozusagen nur außergeschäftliche Nachteile entstehen, während die eigentlichen Geschäftsbeziehungen nicht gefährdet beziehungsweise die Entschließungen von Geschäftspartnern nicht berührt werden, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsplan), BGHZ 90, 113, 120 f.

III. Tathandlung

„Behaupten“ ist das Mitteilen von Tatsachen aus eigenem Wissen oder aus eigener Überzeugung ihrer Richtigkeit, wenn sich der Äußernde die Behauptung eines Dritten zu eigen macht, BGH vom 20.6.1969 (Hormoncreme), GRUR 1969, 624, 627.

§ 824 Abs. 1 BGB erfasst ausdrücklich auch das „Verbreiten“, also die Weitergabe fremder Tatsachenbehauptungen, die sich der Äußernde nicht zu eigen macht, BGH vom 20.6.1969 (Hormoncreme), GRUR 1969, 624, 627 mwN. Die Ehre bliebe nämlich letztlich schutzlos, wenn einer Haftung für Falschaussagen bereits durch bloße Hilfsformulierungen ausgewichen werden könnte. Ein Verbreiten liegt daher beispielsweise auch in der Weitergabe eines Gerüchts, eines Verdachts oder von Angaben unter dem Hinweis, sie stammten von einem Dritten, BGH vom 17.11.1992, NJW 1993, 525, 526. Der Begriff des

Verbreitens ist von der Rechtsprechung aber für zahlreiche Konstellationen eingeschränkt worden. Er enthält erhebliche juristische Wertungen und ist in Teilen streitig. Zum Problem *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 1972 ff., 1986 ff.

Wenn das Fernsehen eine Diskussion live ausstrahlt oder eine Aufzeichnung einer solchen Diskussion sendet und die fraglichen Äußerungen nicht „bearbeitet“, dann ist es nach der Rechtsprechung kein Verbreiter beziehungsweise Schädiger im Sinne der §§ 823 ff. BGB und haftet dementsprechend nicht auf Schadensersatz, BGH vom 6.4.1976 (PANORAMA), BGHZ 66, 182, 188. Der Sender kann aber Störer im Sinne von § 1004 Abs. 1 BGB sein und auf Unterlassung oder Beseitigung haften.

Äußerungen, die im engen Familienkreis gemacht werden, sind im Wege der verfassungskonformen Auslegung vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen, da ein entsprechender familiärer Freiraum respektiert werden muss, BGH vom 20.12.1983, BGHZ 89, 198, 204 mwN. Dasselbe Ergebnis ist schließlich aus systematischen Gründen für Äußerungen zu befürworten, die im Rahmen eines anderen engen personalen, vom Gesetzgeber besonders abgesicherten Vertrauensverhältnisses gemacht werden, zum Beispiel im Gespräch mit dem Rechtsanwalt oder dem Arzt.

Ob der Empfänger die Behauptung/Verbreitung tatsächlich zur Kenntnis nimmt oder ihr Glauben schenkt, ist unbeachtlich. Die bloße Äußerung gegenüber dem Verletzten löst mangels Schutzbedürfnisses keinen Anspruch aus (RG vom 17.2.1921, RGZ 101, 335, 338 f.), weil sie das Verhalten von Geschäftspartnern nicht beeinflussen kann.

IV. Wahrnehmen berechtigter Interessen

Die Haftungssystematik des § 824 BGB ist zweigliedrig. § 824 Abs. 1 BGB stellt sehr weit gefasste Haftungsvoraussetzungen auf, die dann durch § 824 Abs. 2 BGB eingeschränkt werden, um „sinnvolle“ Äußerungsmöglichkeiten aus der Haftung auszunehmen. § 824 Abs. 2 BGB ist nach h.M. ein Rechtfertigungsgrund. Danach entfällt die Verpflichtung zum Schadensersatz, wenn dem Äußernden die Unwahrheit unbekannt war und ein berechtigtes Interesse an der Mitteilung besteht. Die Vorschrift nimmt dem Äußernden das Risiko ab, dass sich eine von ihm aufgestellte Behauptung trotz Beachtung der von ihm zu verlangenden Sorgfaltspflichten nachträglich als falsch herausstellt, BGH vom 12.2.1985, NJW 1985, 1621, 1622 zu § 193 StGB.

- Der Ausschluss der Schadensersatzhaftung setzt voraus, dass der Täter die Wahrheit nicht kennt. Die Unwahrheit der Mitteilung ist dem Täter unbekannt, wenn er keine positive Kenntnis hat. Wer dagegen vorsätzlich die Unwahrheit sagt, kann sich nicht auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen und muss haften.

- **§ 824 Abs. 2 BGB** erklärt sich insbesondere aus der „Schonung“ von Kreditauskünften, auf die der Geschäftsverkehr angewiesen ist.

§ 824 Abs. 2 BGB erfasst das Wahrnehmen eigener geschäftlicher Angelegenheiten, kann darüber hinaus aber auch im Zusammenhang mit fremden Interessen und gemeinschaftswichtigen Themen eingreifen, BGH vom 21.6.1966 (Teppichkehrmaschine), NJW 1966, 2010, 2011. Letzteres sind Angelegenheiten, an denen ein ernsthaftes Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht. Ein solches Interesse kann auch im Zusammenhang mit Äußerungen bestehen, die sich mit Missständen in der gewerblichen Wirtschaft auseinandersetzen. Es ist erst recht gegeben, wenn die kritisierten Geschäftspraktiken zu einer Gefährdung für geschäftsunerfahrene Personen führen können und wenn eine öffentliche Information und Diskussion geeignet ist, Abhilfe zu schaffen, BVerfG vom 20.4.1982 (Kredithaie), BVerfGE 60, 234, 240. Gemeinschaftswichtige Angelegenheiten betreffen daher zum Beispiel Beiträge über gesundheitsschädigende Effekte von Kosmetika oder über Missbräuche auf dem Gebiet des Heilmittelwesens, BGH vom 20.6.1969 (Hormoncreme), BGH GRUR 1969, 624, 627 f.; BGH vom 20.5.1969, BGH MDR 1969, 651.

Das RG hatte ein allgemeines Recht der Tagespresse, vermeintliche Übelstände und wirtschaftliche Gefahren öffentlich erörtern zu dürfen, abgelehnt und entsprechende Berichte nur für zulässig gehalten, wenn der besprochene Gegenstand den Täter selbst wegen einer besonderen Beziehung angehe („eigene Interessen“), RG vom 11.12.1913 (Berliner Lokalanzeiger), RGZ 83, 362, 365 f.; RG vom 20.6.1935, RGZ 148, 154, 159 f. BGH vom 21.6.1966 (Teppichkehrmaschine), GRUR 1966, 633 ff. brach mit dieser Judikatur des RG und leitete einen medienrechtlich bedingten Wandel ein.

Die Haftung der Massenmedien auf Schadensersatz richtet sich maßgeblich danach, ob sie ihrer Prüfungs- und Sorgfaltspflicht genügt haben. Fernsehanstalten müssen wegen der breiten Wirkung ihrer Sendungen und des Vertrauens der Zuschauer in die Objektivität der Berichterstattung sorgfältig prüfen, ob der Inhalt der Sendung den Boden sachlich gerechtfertigter und angemessener Kritik nicht verlässt, BGH vom 14.1.1969 (Kredithaie), GRUR 1969, 304, 306.

[B. UWG]

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (= UWG) ist eine Spezialmaterie für den Schutz im Zusammenhang mit Schädigungen insbesondere durch Konkurrenzunternehmen. Dieses „Sonderdeliktsrecht“ findet anders als § 824 BGB grundsätzlich keine Anwendung auf Private, sondern ist eine Art Unternehmensdeliktsrecht.

Die Vorschriften des UWG sind nur auf geschäftliche Handlungen anwendbar, **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG**. Schädigungen durch private

Handlungen erfassen sie nicht. Mediale Äußerungen fallen in aller Regel ebenfalls nicht unter das UWG.

Das UWG enthält in **§ 3 Abs. 1, Abs. 2 UWG** zwei Generalklauseln und zahlreiche Einzeltatbestände. Im Zusammenhang mit Äußerungen mit geschäftlichen Bezug sind **§§ 4 Nr. 1, Nr. 2 UWG** zu beachten, die vor „Verunglimpfung“ und „Anschwärzung“ schützen (§ 4 Nr. 2 ist das Gegenstück zu § 824 BGB). Das Wettbewerbsrecht kann – abweichend von den §§ 823 ff. BGB – auch vor lediglich fahrlässig verursachten Schädigungen des Vermögens sichern und dem Geschädigten Schadensersatzansprüche verleihen, **§ 9 Satz 1 UWG**.

C. Recht am Unternehmen, § 823 Abs. 1 BGB

Das Recht am Unternehmen (verfehlt: „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“) ist von RG und BGH als „*sonstiges Recht*“ im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Es handelt sich um einen schillernden Einzeltatbestand, dessen Berechtigung umstritten ist und der nicht immer durch klar fassbare inhaltliche Grenzen charakterisiert ist.

I. Allgemeines

Die Existenzberechtigung des Rechts am Unternehmen ist schwer ersichtlich. Aus wettbewerbsrechtlichem Blickwinkel ist hier ein „Sonderwettbewerbsrecht“ entstanden, das die Gefahr von Widersprüchen mit sich bringt, Soergel/*Beater*, 13. Auflage 2005, § 823 BGB Anh. V Rz. 6 ff. mwN. Aus deliktsrechtlicher Sicht droht unter anderem eine ungerechtfertigte Privilegierung, die Unternehmer systemwidrig vor Vermögensschäden als solchen schützt, Larenz/*Canaris*, Besonderes Schuldrecht, 13. Auflage 1994, Bd. II/2, S. 544 ff. mwN.

Die Rechtsprechung hat auf die Gefahr, mittels des sonstigen Rechts die trichotome Grundstruktur der §§ 823 ff. BGB zu unterlaufen, damit reagiert, dass sie ein „sonstiges Recht“ zwar anerkennt, es aber zugleich zu begrenzen versucht, indem sie zusätzliche Voraussetzungen verlangt. Sie will die selbstgerissene Lücke nicht zu groß werden lassen, sondern „vernünftig“ begrenzen. Was freilich vernünftig ist, darüber lässt sich streiten.

Die Anerkennung des Rechts am Unternehmen durch die Zivilgerichte ist ein rechtsgeschichtlich bedingter Zufall. Das RG hat das Recht am Gewerbebetrieb als sonstiges Recht i. S. d. § 823 BGB anerkannt, bevor es den § 1 UWG 1909 beziehungsweise den heutigen § 3 Abs. 1 UWG gab, siehe RG vom 9.12.1899 (Granitmuster), RGZ 45, 56, 61 f.; RG vom 11.4.1901 (Dampfschiffsgesellschaft), RGZ 48, 114, 124 f. Es hat einen solchen Ergänzungstatbestand aber nur geschaffen, weil es seinerzeit kein ausreichend weitgefasstes UWG gab. Da Gerichte selbst entwickelte Neuerungen fast nie und schon gar nicht nach kurzer Zeit wieder abschaffen, blieb das Recht am Gewerbebetrieb als sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB auch bestehen, als der Gesetzgeber mit § 1

UWG 1909 exakt die Vorschrift schuf, die man zuvor über das allgemeine Deliktsrecht erst mühevoll konstruieren musste. Mit Existenz des heutigen § 3 Abs. 1 UWG ist diese schillernde Konstruktion weitgehend überflüssig. Die Rechtsprechung zu § 823 Abs. 1 BGB ist dementsprechend auch eine Rechtsprechung zur Ablehnung dieses absoluten „Rechts“. Das österreichische Delikts- und Wettbewerbsrecht kommt ohne ein deliktisches Recht am Unternehmen aus.

II. Inhaltliche Anforderungen

Ansprüche wegen einer Verletzung des Rechts am Unternehmen sind an unterschiedliche Voraussetzungen gebunden. Ebenso wie beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht unterscheidet die Prüfung, ob das Recht am Unternehmen rechtswidrig verletzt ist, nicht nach Tatbestand und Rechtswidrigkeit. Maßgebend sind vielmehr bestimmte einzelne Voraussetzungen und eine Gesamtabwägung.

Das Recht am Unternehmen hat eine Auffang- und Lückenfüllungsfunktion, kommt also vornehmlich in Betracht, wenn andere Regeln gerade versagen. Der Inhalt dieses „Rechts“ ist daher systembedingt uneinheitlich und fragmentarisch, seine exakte deliktsrechtliche Einordnung, insbesondere die Behandlung als sonstiges Recht, ist umstritten. Es kann als „Sammelbecken für Restfälle“ kaum feste einheitliche dogmatische Strukturen haben. Die im Weiteren vorzustellenden „Voraussetzungen“ sind daher sowohl in ihrem Charakter und ihrer Klarheit unterschiedlich, als auch nur bedingt materieller Natur.

1. Subsidiarität

Ansprüche wegen einer Verletzung des Rechts am Unternehmen unterliegen zunächst einer strengen Subsidiaritätsregel. Das Erfordernis stellt sicher, dass für § 823 Abs. 1 BGB kein Raum bleibt, wenn der fragliche Sachverhalt bereits durch spezielle Normen, insbesondere aus dem Wettbewerbs- oder dem Immaterialgüterrecht, positiv oder negativ geregelt ist, BGH vom 25.10.1988, BGHZ 105, 346, 350 mwN.

- In systematischer Hinsicht wird damit das Umgehen von Wertungen anderer Rechtsnormen ausgeschlossen. Zum Beispiel soll es nicht möglich sein, verjährte wettbewerbsrechtliche Ansprüche (§ 11 Abs. 1 UWG) auf dem Umweg über das Recht am Unternehmen der längeren regelmäßigen Verjährungsfrist (§§ 195, 199) zu unterwerfen oder vertragliche Positionen auf dem Umweg über das Recht am Unternehmen deliktisch zu schützen. Das Recht am Unternehmen dient im Übrigen zum Schließen wichtiger Haftungslücken, nicht aber zur Vermehrung von Anspruchsgrundlagen.
- Ob das Recht am Unternehmen als subsidiär zurücktritt, beurteilt sich in den meisten Fällen nach dem Inhalt beziehungsweise der Auslegung der jeweils konkurrierenden Norm.

Liegt in der Beeinträchtigung unternehmerischer Interessen eine Verletzung fremden Eigentums, so scheidet der Rückgriff auf das Recht am Unternehmen durchweg aus. In Betracht kommt insbesondere, dass im

Zusammenhang mit Sachbeschädigungen betriebliche Produktionsmöglichkeiten oder sonstige Wertschöpfungsfaktoren beeinträchtigt werden und dass betriebliches Eigentum zwar nicht in der Sachsubstanz beschädigt, aber in seinen Nutzungs- und Verwendungsmöglichkeiten umfassend eingeschränkt wird.

Die Subsidiarität gilt nach der Rechtsprechung nicht gegenüber Ansprüchen aus **§ 826 BGB**, BGH vom 16.6.1977 (Fluglotsenstreik), BGHZ 69, 128, 139 mwN.

2. Unternehmen

Der Schutz steht nur demjenigen zu, der unternehmerisch tätig ist und in der Unternehmenssphäre betroffen wird. Geschützt wird grundsätzlich jedes am Markt tätige Unternehmen (h.M.). Auf die Art oder Branche der unternehmerischen Tätigkeit kommt es nicht an, so dass insbesondere auch landwirtschaftliche und freiberufliche Unternehmen mit einzubeziehen sind. Die Bezeichnung „Recht am Gewerbebetrieb“ ist daher nicht treffend. Es ist besser, vom Recht am Unternehmen zu sprechen.

- Soweit Institutionen sowohl unternehmerisch als auch nichtunternehmerisch tätig sein können, kommt es auf den konkreten Bezug an. Öffentliche Unternehmen werden erfasst, sofern sie in gleicher Weise wie private Unternehmen den Risiken des Marktes ausgesetzt sind, nicht dagegen Behörden und rein hoheitlich tätige Institutionen, BGH vom 7.2.1984 (Bundesbahnplanungsvorhaben), BGHZ 90, 113, 117. Gewerkschaften genießen im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit ebenfalls Schutz, zum Beispiel im Hinblick auf die Möglichkeit, Mitglieder werben zu können, BGH vom 6.10.1964, BGHZ 42, 210, 219.
- Das Haben eines „Betriebs“, einer irgendwie gegenständlichen Organisationsstruktur oder von Betriebsvermögen ist keine zwingende Voraussetzung (str.). Praktische Bedeutung hat dies für die Behandlung von Profisportlern, die keine Büroräume, Produktionshallen etc. brauchen. Ihre Einbeziehung in das Recht am Unternehmen ist grundsätzlich zu bejahen (h.M.), da der sich in eigener Regie vermarktende Sportler in besonderem Maße markttypischen Risiken ausgesetzt ist (zum Beispiel Abhängigkeit von Popularität, Gefahr schwankender Nachfrage und wechselnder Publikumsvorlieben etc.). Die Rechtsprechung hat die Einbeziehung von Sportlern lange offengelassen. BGH vom 15.5.2012 (Ingo Steuer), BGHZ 193, 227, 232 f. Rn. 19 hat inzwischen aber jedenfalls die Einbeziehung von Trainern von Profisportlern bejaht.
- Ein Schutz von Privatpersonen ist ausgeschlossen. Ebenfalls keinen Schutz bietet das Recht am Unternehmen für den Arbeitnehmer, der kein Unternehmerrisiko trägt und nicht selbstständig am Markt agiert. Ein deliktischer Schutz des „Rechts am Arbeitsplatz“ wirft ganz andere Fragen als das Recht am Unternehmen auf und ist daher eine vom deliktischen Unternehmensschutz zu trennende Problematik. Insbesondere würde ein solches Recht ganz erhebliche Abstimmungen auf das Arbeitsvertragsrecht erfordern. BAG vom 8.6.1998, BAGE 89, 80 ff. hat offengelassen, ob ein solches Recht anzuerkennen ist.

3. Erfasste unternehmerische Interessen

Der Kreis der schutzwürdigen unternehmerischen Interessen kann weder exakt noch abschließend definiert werden. Es liegt im Wesen des Rechts am Unternehmen als Auffangtatbestand, dass ihm jederzeit neue Anwendungsfälle zuwachsen oder bisherige Anwendungsfälle verloren gehen können. Der BGH hat den Anwendungsbereich einmal mit dem Schutz gegen solche Störungen umschrieben, die verhindern, dass ein Unternehmen zur vollen, in der Gesamtheit seiner Bestandteile und Betriebsmittel begründeten Entfaltung kommt, BGH vom 9.12.1958 (Stromkabel), BGHZ 29, 65, 70. Nach dieser Judikatur fallen unter den Begriff des Unternehmens sowohl Betriebsräume und -grundstücke, Maschinen und Gerätschaften, Einrichtungsgegenstände und Warenvorräte als auch Geschäftsverbindungen, Kundenkreis und Außenstände. Meines Erachtens lässt sich ein allgemeiner Kerngedanke formulieren. Das Recht am Unternehmen sichert vor Risiken, denen ein auf dem Markt tätiges Unternehmen nicht ausgesetzt werden darf, wenn es die Möglichkeit haben soll, wirtschaftlich funktionieren zu können. Das Unternehmen soll „in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit, in seinem Funktionieren vor widerrechtlichen Eingriffen bewahrt bleiben“, BGH vom 9.12.1958 (Stromkabel), BGHZ 29, 65, 70.

Maßgebend sind damit marktbezogene Anforderungen. Das Recht am Unternehmen gewährt insbesondere keinen Schutz vor Konkurrenz und Wettbewerb als solchen. Kein Unternehmer hat beispielsweise ein Recht auf Abschluss einzelner Lieferungsgeschäfte oder darauf, dass gewisse Sachen in einem gewissen Umfang bei ihm gekauft werden, RG vom 22.2.1907, RGZ 65, 210, 213.

4. Betriebsbezogener Eingriff

Das Recht am Unternehmen schützt nur vor betriebsbezogenen Eingriffen in den unternehmerischen Tätigkeitskreis. Fehlt es an der Betriebsbezogenheit, so wird in aller Regel nur eine Haftung nach § 826 BGB in Betracht kommen. Betriebsbezogen ist der Eingriff, wenn die Handlung zweckbezogen auf die Einschränkung einer unternehmerischen Tätigkeit zielt und sich irgendwie gegen einen Betrieb als solchen richtet, BGH vom 9.12.1958 (Stromkabel), BGHZ 29, 65, 71, 74. Es darf gerade kein Zufall sein, dass die Handlung ein Unternehmen und keinen Privaten trifft, sondern die Beeinträchtigung muss auf der „Wesenseigentümlichkeit“ und Anfälligkeit speziell von Unternehmen beruhen, BGH vom 18.1.1983, NJW 1983, 812, 813. Die Betriebsbezogenheit einer Handlung kann sich auch aus der Willensrichtung des Verletzers ergeben, wenn dieser einen bestimmten Betrieb beeinträchtigen will, BGH vom 16.6.1977 (Fluglotsenstreik), BGHZ 69, 128, 139 mwN.

Manche Praktiken tragen die Betriebsbezogenheit bereits per se in sich und sind in ihrer Einordnung unproblematisch. Zu nennen sind insbesondere Streiks. Weitere Anwendungsfälle sind Boykotte, Blockaden und sonstige Aufrufe oder Hinweise, die sich bewusst gegen das betroffene Unternehmen richten, weil es etwa für eine bestimmte Geschäftspraxis oder politische Überzeugung steht oder weil ein bestimmtes unternehmerisches Bauvorhaben verhindert werden soll. Gleiches gilt für unternehmensschädigende Äußerungen, sofern sich diese auf ein bestimmtes Unternehmen beziehen, BGH vom 17.4.1984 (Mordoro), BGHZ 91, 117, 121.

Die Betriebsbezogenheit fehlt dagegen, wenn die Äußerung keinen individuellen Bezug zu dem geschädigten Unternehmen hat, zum Beispiel, wenn ein allgemeiner Marktbericht fahrlässig unrichtige Preisnotierungen über Goggomobile enthält, aufgrund derer einzelne Gebrauchtwagenhändler Umsatzeinbußen erleiden, BGH vom 13.10.1964, NJW 1965, 36, 37.

Im Fall: **Der Profifußballspieler** fehlt es an der Betriebsbezogenheit. S hatte eine Schädigung des Fußballvereins V weder beabsichtigt, noch war sie ihm erkennbar. Ebenso lag es für S in keiner Weise nahe, dass die Verletzung des Fußballspielers F notwendigerweise auch eine Schädigung von V nach sich zog.

5. Legitimierende Gegeninteressen, Gesamtabwägung

Schließlich ist im Rahmen einer Abwägung zwischen den betroffenen Gütern und den Interessen des Betroffenen, des Verletzers und der Allgemeinheit über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Handlung zu entscheiden, BGH vom 21.6.1966 (Höllengefährdung), BGHZ 45, 296, 306 ff.

- Die Beeinträchtigung des Unternehmens kann aufseiten des Verletzers ein Wahrnehmen legitimer Interessen sein und ist gerechtfertigt, wenn diesen Interessen bei Abwägung mit der unternehmerischen Schutzbedürftigkeit ein Vorrang einzuräumen ist. Solche Gründe, die im Einzelfall eine Haftung ausschließen können, lassen sich nicht in verallgemeinerungsfähigen einheitlichen Maßstäben erfassen. Es lässt sich aber immerhin sagen, dass der Anspruchsgegner durchweg zur angemessenen Rücksicht auf die Interessen des verletzten Unternehmens verpflichtet ist. Da ihm die Schädigungsgefahren eines betriebsbezogenen Handelns stets erkennbar sind, muss er vorgelagerte Prüfungsmöglichkeiten nutzen.

Ein weiteres wichtiges Kriterium ist die Verhältnismäßigkeit, BGH vom 31.5.1974, BGHZ 62, 361, 364 („über das unvermeidbare Maß hinaus“). Hier sind das Gewicht der beiderseitigen Interessen und das Ausmaß der Beeinträchtigung einander gegenüberzustellen und zu bewerten. Je bedrohlicher eine Handlung für das betroffene Unternehmen konkret ist, umso bedeutender müssen im Einzelfall auch die Gründe sein, die der Handelnde für sich in Anspruch nimmt. In der Regel sind Schädigungen rechtswidrig, die durch ein an sich berechtigtes Anliegen nicht mehr getragen werden. Wird beispielsweise ein Boykott, der wegen einer gesetzeswidrigen Geschäftspraxis des betreffenden Unternehmens zulässig begonnen wurde, auch nach Wegfall seines Anlasses zur „Bestrafung“ beibehalten, so wird er in der Regel ab diesem Moment zur unerlaubten Handlung, BGH vom 10.5.1957 (Spätheimkehrer), BGHZ 24, 200, 206.

Das Gewicht von Interessen des Anspruchsgegners kann auch durch grundrechtliche Besonderheiten beeinflusst werden. Praktische Bedeutung hat dies vor allem im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit. So sind die Grenzen für eine abwertende Kritik, in der nur ein persönliches Werturteil geäußert wird, gegenüber dem Interesse des Kritisierten an der Wahrung seines geschäftlichen Rufs weit zu ziehen. In der öffentlichen Diskussion ist auch eine wertende Kritik „adäquat“, die aus distanzierterer Sicht dem Gegenstand der Bewertung nicht gerecht wird, von einem vertretbaren Anliegen des Kritikers aus aber verständlich ist, BGH vom 5.5.1981, BGH NJW 1981, 2117, 2119.

III. Anwendungsfälle

Das Recht am Unternehmen ist in unterschiedlichen Konstellationen relevant geworden. Die meisten höchstrichterlichen Entscheidungen betreffen jedoch Fälle, in denen das Recht gerade nicht eingreift. Als Faustregel ist mit dem Rückgriff auf das Recht am Unternehmen Vorsicht geboten. Sehr häufig ist entweder die Subsidiaritätsvoraussetzung oder das Betriebsbezogenheitskriterium nicht erfüllt oder es sind gerade keine berechtigten unternehmerischen Interessen verletzt oder das Handeln ist durch legitime Interessen gerechtfertigt.

Eine Haftung kommt typischerweise bei rechtswidrigen Streiks in Betracht, BAG vom 21.6.1988, BAGE 58, 364, 389 mwN. Gleiches gilt nach BGH vom 16.6.1977 (Fluglotsenstreik), BGHZ 69, 128, 140 für Streiks, die sich gegen ein unbeteiligtes Unternehmen richten. Das verfassungsrechtlich garantierte Streikrecht berechtigt nicht dazu, den Zu- und Abgang von Waren und Kunden zu verhindern. Ein weiterer klassischer Anwendungsfall sind Boykottaufrufe durch Private oder Institutionen, die keinen geschäftlichen Charakter haben (= dann UWG), sondern zum Beispiel politisch motiviert sind. Siehe BGH vom 6.2.2014 (Jetzt anmelden), NJW-RR 2014, 1508 ff.

Ein praktisch besonders wichtiger Bereich sind Äußerungen über ein Unternehmen oder dessen Leistungen. Hier ist nach Art der Äußerung zu unterscheiden.

- Das Recht am Unternehmen bietet – anders als das allgemeine Persönlichkeitsrecht – grundsätzlich keinen Schutz vor wahren Tatsachenbehauptungen, BGH vom 24.10.1961 (Waffenhandel), BGHZ 36, 77, 80.
- In Bezug auf unwahre oder nicht erweislich wahre Tatsachenäußerungen kann das Recht am Unternehmen eingreifen. **§ 824 BGB** ist zwar in vielen Fällen vorrangig, greift aber nur ein, wenn die Äußerung eine ganz bestimmte Schädigungseignung hat. Die **§§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 185 ff. StGB** sind ebenfalls auf begrenzte Sonderbereiche beschränkt und bieten insbesondere nur gegen vorsätzliche Handlungen Schutz.
- Das Recht am Unternehmen erfasst im Prinzip auch unternehmensschädigende Werturteile, sofern diese böswillige oder gehässige Schmähkritik sind. Die Rechtsprechung ist aber in solchen Fällen besonders zurückhaltend mit der Einordnung als Schmähkritik.

Herabsetzungen des Unternehmens, seiner Produkte oder Marken durch satirische und verbalabszöne Maßnahmen von anderen Unternehmen haben die Gerichte unterschiedlich beurteilt, BGH vom 3.6.1986 (BMW), BGHZ 98, 94 ff.; BGH vom 10.2.1994 (Markenverunglimpfung I), BGHZ 125, 91 ff.

Vergleichstests misst die Rechtsprechung seit den Warentest-Entscheidungen am Recht am Unternehmen und nicht an § 824 BGB, soweit bei dem Test eine Gesamtbewertung im Vordergrund steht, BGH vom 18.10.1966 (Warentest I), GRUR 1967, 113 f.

IV. Falllösung

Im Rahmen der Falllösung ist die Prüfungsreihenfolge zum Teil variabel und kann je nach Sachverhaltsgestaltung unterschiedlich sein. Auf jeden Fall ist das Subsidiaritätskriterium als erster Prüfungsschritt zu untersuchen. Für die Falllösung bedeutet dies, dass eine Verletzung des Rechts am Unternehmen grundsätzlich erst nach den sonstigen in Betracht kommenden Tatbeständen, aber sinnvollerweise vor § 826 BGB geprüft wird.

- Liegt eindeutig ein betriebsbezogener Eingriff vor, so kann dies kurz festgestellt werden und die folgende materiellrechtliche Prüfung (Unternehmen, unternehmerische Interessen, Gesamtabwägung) in einem gemeinsamen Schritt erfolgen.
- Sind eindeutig ein Unternehmen und unternehmerische Interessen geschädigt, so sollte dies kurz festgestellt und dann die Betriebsbezogenheit problematisiert werden, sofern darin eine Schwierigkeit liegt.

Fall: Das Desinfektionsmittel

Der Fernsehsender F berichtet in seiner Nachrichtensendung über gesundheitsschädliche Desinfektionsmittel in Kindergärten. Dabei zeigt er unter anderem sieben bis acht Sekunden einen Kanister des Desinfektionsmittels „Antiseptica“, so dass das Warenzeichen deutlich zu erkennen ist. Die vergleichbaren und ebenfalls schädlichen Produkte anderer Hersteller werden nicht gezeigt. U, der Hersteller von „Antiseptica“, erleidet dadurch erhebliche Gewinneinbußen. Kann er diese von F ersetzt verlangen?

Hinweis: BGH vom 25.11.1986 (Antiseptica), GRUR 1987, 187 f.; dazu Brüggeheimer JZ 1987, 416 f.

Lösung:**A. § 9 Satz 1 UWG (-)**

Ein wettbewerbsrechtlicher Anspruch setzt einen Verstoß gegen § 3 UWG und damit eine „*geschäftliche Handlung*“ im Sinne von **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG** voraus. Daran fehlt es. Nach BGH vom 21.6.1966 (Höllengeier), BGHZ 45, 296, 302 scheidet ein Handeln im geschäftlichen Verkehr aus, wenn eine Zeitung oder ein Fernsehsender nicht überwiegend aus wettbewerblichen Motiven heraus handelt, sondern im Rahmen der öffentlichen Information und Meinungsbildung tätig wird. Solche Äußerungen liegen nicht auf wettbewerblichem Gebiet und sind daher allein nach den §§ 823 ff. BGB zu beurteilen.

B. § 14 Abs. 6 Satz 1 MarkenG (-)

Ein markenrechtlicher Anspruch setzt ebenfalls voraus, dass F „*im geschäftlichen Verkehr*“ gehandelt hat, **§ 14 Abs. 2 MarkenG**. Die Berichterstattung durch F fällt nicht darunter, weil sie öffentlichen Informationszwecken dient und keinen geschäftlichen Zielen.

C. § 824 Abs. 1 BGB (-)

Es ist bereits fraglich, ob F durch das Zeigen der Bilder überhaupt „*Tatsachen*“ äußert.

Die Auslegung hat sich an dem Verständnis der Adressaten der Äußerung auszurichten. Die Auslegung muss berücksichtigen, dass menschliches Informations- und Aufmerksamkeitsverhalten auch medienspezifisch unterschiedlich sein kann. Die Auslegung von Angaben in audio-visuellen Medien kann dadurch erschwert sein, dass Hör-, Schrift- und optische Signale verschiedene Inhalte transportieren können und in der Wahrnehmung durch den Nutzer einen unterschiedlichen Stellenwert haben. Allgemeine trennscharfe Interpretationsregeln sind hierzu vermutlich nicht möglich. Die wenigen, von den Gerichten aufgestellten Leitsätze lassen sich allenfalls begrenzt verallgemeinern.

Die Auslegung von Bildern ist problematisch und dogmatisch noch nicht geklärt. Bei Fernsehberichten darf das Bild in seiner Bedeutung für eine Erweiterung des Aussagegehalts über das gesprochene Wort hinaus nicht überinterpretiert werden, solange es an einer deutlich in diese Richtung weisenden Heraushebung des Bildes als eigenständigen Informationsträger fehlt, BGH vom 10.12.1991 (Poller), NJW 1992, 1312, 1313. Im Streitfall würden die Gerichte danach zu der Auslegung kommen, dass Antiseptica eines von mehreren giftigen Mitteln, nicht aber das einzige giftige Mittel ist.

Legt man diesen Inhalt zugrunde, so ist der Bericht als solcher nicht unwahr. Das Produkt des U ist „ebenfalls“ schädlich.

D. § 823 Abs. 1 BGB (Recht am Unternehmen) (-)

In Betracht kommt weiterhin eine Verletzung des Rechts am Unternehmen.

I. Subsidiaritätserfordernis (+)

Das Subsidiaritätserfordernis ist im Streitfall erfüllt.

II. Unternehmerische Interessen

Die Äußerung berührt die betriebliche Außendarstellung und damit elementare unternehmerische Interessen des U.

III. Betriebsbezogenheit (+)

Ein betriebsbezogener Eingriff lässt sich annehmen (a.A. vertretbar), da zwar F nicht bewusst gerade gegen U vorgehen wollte, die Folgen seines Handelns sich aber erkennbar doch gerade gegen U richten.

IV. Gesamtabwägung (-)

Im Einzelnen ist zwischen den beteiligten Interessen abzuwägen, nämlich zwischen dem Informationsinteresse der Allgemeinheit und den Schutzinteressen von U.

- Die Tatsachenäußerungen von F über U sind wahr (siehe oben). Im geschäftlichen Bereich hat man die Wahrheit prinzipiell hinzunehmen, BGH vom 25.11.1986 (Antiseptica), JZ 1987, 414 f.
- Geschäftsschädigende Werturteile lösen Schutzansprüche aus, wenn sie böswillige oder gehässige Schmähkritik sind. Die Berichterstattung über Unternehmen darf sich namentlich nicht hemmungslos im Ton vergreifen. Dies hat F aber nicht getan. Eine Schmähkritik liegt im Streitfall nicht vor.
- Das Recht am Unternehmen bietet – anders als das Persönlichkeitsrecht – grundsätzlich keinen Schutz gegen indirektes „Anprangern“. Die Presse darf aber nicht gezielt ein Unternehmen herausgreifen, um gerade diesem Unternehmen zu schaden und es anzuprangern. Im Streitfall waren Produkt und Warenzeichen der Klägerin freilich nur „beispielhaft“ und als solche nicht unsachlich herausgegriffen worden, weil das Desinfektionsmittel der Klägerin wie andere auch Formaldehyd enthielt. Die Rechtsprechung sieht den Wunsch von Fernsehsendern, Gesagtes mit Bildern zu illustrieren, als ein legitimes Interessen an.

E. § 823 Abs. 1 BGB (Unternehmerpersönlichkeitsrecht) (-)

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann auch vor verletzenden Wahrheiten und davor schützen, an den „Pranger“ gestellt zu werden. Es ist aber vor allem auf natürliche Personen gemünzt.

Für Unternehmen, Organisationen und Institutionen kommt ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz nur eingeschränkt in Betracht. Natürliche Personen und Unternehmen sind nämlich in unterschiedlicher Weise schutzwürdig, ihr Schutz ist daher an jeweils eigenen Maßstäben auszurichten.

Der Rückgriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht (= „Unternehmerpersönlichkeitsrecht“) scheidet im Streitfall aus, weil die Äußerung im Ergebnis nicht eine einzelne Person trifft.

Der BGH hat einen Schutz unternehmerisch Tätiger vor verletzenden Wahrheiten in bestimmten Einzelkonstellationen bejaht, die im Schnittbereich zwischen dem Recht am Unternehmen und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht liegen. Dabei ging es stets um irgendwie geschäftsbezogene Kritik, die zugleich den Betroffenen in besonderer Weise öffentlich „an den Pranger“ stellt, also letztlich eine natürliche Person trifft. Das Gericht tendiert dazu, solche Fälle über das Persönlichkeitsrecht bzw. das Unternehmerpersönlichkeitsrecht zu lösen. Die inhaltlichen Grenzen sind von den Gerichten im Einzelfall aber nicht immer ganz widerspruchsfrei gezogen worden.

§ 9: Haftung für vermutetes Verschulden

A. Allgemeines

Die §§ 831 f., 834, 836 ff. BGB regeln Haftungstatbestände, in denen das Verschulden des Anspruchsgegners vermutet wird.

Die wichtigste Regelung ist § 831 BGB. Der Geschäftsherr muss grundsätzlich für Schädigungen einstehen, wenn er einen Verrichtungsgehilfen eingeschaltet hat und dieser eine unerlaubte Handlung begeht, **§ 831 Abs. 1 Satz 1 BGB**. Der Geschäftsherr haftet aber nicht, wenn er nachweist, dass ihn in diesem Zusammenhang kein Verschulden trifft, **§ 831 Abs. 1 Satz 2 BGB**. Das ist der Fall, wenn er den Verrichtungsgehilfen zum Beispiel ordentlich ausgesucht und dessen Tätigkeit überwacht hat.

I. Bedeutung der Verschuldensvermutung/Beweislastumkehr

Normalerweise muss der Geschädigte als Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Tatsachen beweisen, also unter anderem das Verschulden des Anspruchsgegners. In den nunmehr interessierenden Tatbeständen ist dies anders. Es ist dann Sache des Anspruchsgegners, darzutun und zu beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft. Die Beweislast für ein mangelndes Verschulden liegt bei ihm. Diese Beweislastumkehr ist für den Geschädigten günstig, weil sie ihn von Beweisrisiken entlastet. Im gleichen Atemzug belastet sie den Anspruchsgegner.

Die Haftung des Geschäftsherrn setzt grundsätzlich ein Verschulden in Bezug auf die Auswahl oder die Überwachung des Verrichtungsgehilfen voraus. Der Gesetzgeber vermutet dieses Verschulden aber, indem er für das Entstehen des Anspruchs in § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB kein Verschulden verlangt. Es ist vielmehr Sache des Geschäftsherrn, sein mangelndes Verschulden nachzuweisen, § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. § 831 Abs. 1 BGB dreht also die Darlegungs- und Beweislast für das Verschulden um.

Die Beweislast und deren Umkehr haben Bedeutung für die Auswertung des Sachverhalts von Klausuren. Wenn es nach dem Sachverhalt nicht geklärt ist, ob eine verschuldensbegründende Tatsache erfüllt ist, dann dringt der Geschädigte mit einem Anspruch aus **§ 823 Abs. 1 BGB** nicht durch, weil ein anspruchsbegründendes Erfordernis, das Verschulden, nicht erfüllt ist. Der Anspruch aus **§ 831 Abs. 1 Satz 1 BGB** würde dagegen greifen, weil er keinen Nachweis eines Auswahl- oder Überwachungsverschuldens verlangt, sondern das Verschulden vermutet. Es läge nun am Geschäftsherrn, sein mangelndes Verschulden zu beweisen. Das kann ihm jedoch nicht gelingen, weil die betreffende Tatsache eben gerade ungeklärt ist.

II. Rechtfertigung der Verschuldensvermutung

Die Rechtfertigung der Beweislastumkehr kann sich aus unterschiedlichen Aspekten ergeben.

Im Zusammenhang mit der Haftung des Geschäftsherrn nach § 831 Abs. 1 BGB folgt die Rechtfertigung aus zwei Aspekten. In erster Linie ergibt sie sich aus den Besonderheiten der arbeitsteiligen Arbeits- und Wirtschaftsweise. Wenn der Handwerksmeister M den Lehrling L für sich arbeiten lässt, dann soll der Kunde des M dadurch haftungsrechtlich nicht schlechter stehen. Wenn L den Kunden schädigt, so soll sich dieser auch an den vermutlich solventen M als Geschäftsherrn halten können. Da M von der Arbeitsteilung profitiert, soll er auch für die dadurch bedingten zusätzlichen haftungsrechtlichen Risiken einstehen. Manche sehen eine zweite Rechtfertigung in dem Sphärengedanken, so *Larenz/Canaris*, Besonderes Schuldrecht, 13. Auflage 1994, Bd. II/2, S. 476. Die Schadenszufügung durch den Gehilfen stammt aus dem Tätigkeits- und Einflussbereich des Geschäftsherrn, in den der Geschädigte in der Regel keinen genauen Einblick hat. Der Geschäftsherr ist daher „näher dran“ als der Geschädigte, den Beweis für den wahren Hergang der Ereignisse zu führen und das Risiko einer etwaigen Unaufklärbarkeit zu tragen.

Im Zusammenhang mit **§ 832 BGB** rechtfertigt sich die Beweislastumkehr aus dem Sinn der gesetzlichen Aufsichtspflicht. Im Zusammenhang mit der Gebäudehaftung nach **§§ 836 ff. BGB** aus der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit und damit letztlich aus demselben Gedanken, aus dem die Verkehrssicherungspflichten entwickelt wurden.

III. Vermutungstatbestände und Verkehrssicherungspflichten

Die in den §§ 831 ff. BGB normierte Haftung wird von manchen als eine vermutete Verletzung von Verkehrssicherungspflichten eingeordnet, zum Beispiel *Larenz/Canaris*, Besonderes Schuldrecht, 13. Auflage 1994, Bd. II/2, S. 475. Die §§ 831 ff. BGB betreffen ebenso wie die Verkehrssicherungspflichten Fälle der mittelbaren Verletzung beziehungsweise eine sehr weit gespannte Zurechnung.

Wenn der Handwerksmeister M den Lehrling L für sich arbeiten lässt und L dabei das Eigentum des G beschädigt, so wird das Auswahl- und Überwachungsverschulden des M nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB vermutet. Die Dogmatik der Verkehrssicherungspflichten führt mehr oder weniger zu demselben Ergebnis: Verursacht jemand einen tatbestandsmäßigen Verletzungserfolg und hat er dabei gegen eine Verkehrssicherungspflicht verstoßen, so folgt daraus in aller Regel ebenfalls das Verschulden. Es liegt dann am Handelnden, darzutun und zu beweisen, dass im Streitfall etwas anderes anzunehmen ist. Das kommt der Verschuldensvermutung sehr nahe.

Im Zusammenhang mit der unternehmerischen Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB ist beispielsweise das Verschulden des Unternehmens zu vermuten, wenn das Unternehmen gegen eine Verkehrssicherungspflicht, zum Beispiel in Gestalt der Instruktionspflicht, verstoßen hat. Siehe den späteren **Fall: Der Feuerwerkskörper**.

B. Haftung des Geschäftsherrn, § 831 BGB

§ 831 BGB regelt die Haftung des Geschäftsherrn bei Einschaltung eines Verrichtungsgehilfen und ist ein eigenständiger Tatbestand. Der Anspruch gegen den Geschäftsherrn folgt also direkt aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB.

I. Allgemeines

Das Zivilrecht muss in unterschiedlichen Zusammenhängen über die „Einbeziehung“ dritter Personen urteilen.

Nach Vertretungsrecht ist dem Vertretenen die Willenserklärung des Vertreters zuzurechnen, **§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB**. Ebenso kommt die Zurechnung von Kenntnissen in Betracht, **§ 166 Abs. 1 BGB**.

Nach Schuld- beziehungsweise Vertragsrecht hat der Schuldner das Verschulden des Erfüllungsgehilfen in gleicher Weise wie ein eigenes Verschulden zu vertreten, **§ 278 Satz 1 BGB**.

Auch das Haftungsrecht hat über Fälle zu entscheiden, in denen neben dem Anspruchsgegner ein Dritter beteiligt ist, der irgendwie mit dem Anspruchsgegner verbunden ist. Das BGB-Deliktsrecht normiert keine allgemeine Haftung für das Handeln anderer. Es gibt insbesondere keine allgemeine deliktische Haftung des Vertretenen für unerlaubte Handlungen des Vertreters oder des Erfüllungsgehilfen, RG vom 5.3.1931, RGZ 132, 76, 80.

In manchen Fällen kann das Handeln anderer Personen ein Problem der Zurechnung beziehungsweise der Kausalität sein, zum Beispiel wenn jemand einen Autounfall verursacht und so die Straße blockiert und daraufhin später nachkommende Autos von der Straße abfahren und dabei ein anliegendes Grundstück schädigen, BGH vom 16.2.1972, BGHZ 58, 162 ff. (siehe oben).

§ 831 BGB geht darüber hinaus. Die Vorschrift normiert eine Verschuldensvermutung und macht in diesem Zusammenhang auch Aussagen darüber, unter welchen Voraussetzungen jemand für Schäden haftet, die auch durch das Tun eines anderen mitverursacht worden sind. Die Norm betrifft eine mittelbare Verletzung. Sie lässt den Geschäftsherrn haften, wenn er einen Verrichtungsgehilfen eingeschaltet hat und dieser eine unerlaubte Handlung begeht. Zugleich vermutet sie, dass der Geschäftsherr in Bezug auf die „Einschaltung“ des Verrichtungsgehilfen schuldhaft gehandelt hat. Es liegt also an dem Geschäftsherrn darzutun und zu beweisen, dass er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat und folglich für die Schädigung durch den Gehilfen nicht einstehen muss. Die Bestimmung statuiert dagegen kein striktes Einstehenmüssen für fremdes Handeln oder Verschulden, so wie es § 278 Satz 1 BGB tut.

Bei einer Verletzung durch einen Verrichtungsgehilfen kann der Geschädigte unter Umständen zwei deliktische Schuldner auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Zum einen den Verrichtungsgehilfen selbst, sofern dieser in eigener Person einen Deliktstatbestand erfüllt hat, zum Beispiel rechtswidrig und schuldhaft fremdes Eigentum verletzt hat. Zum anderen den Geschäftsherrn, sofern die Voraussetzungen von § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllt sind. Der Geschädigte hat dann zwei Schuldner, die ihm als Gesamtschuldner haften, §§ 421 Satz 1, 840 Abs. 1 BGB. Hinter dieser Vermehrung von Schuldnern steht auch der Gedanke, dem Geschädigten einen solventen Schuldner zu verschaffen. Es kann nämlich so sein, dass der Verrichtungsgehilfe weitgehend vermögenslos ist, während der Geschäftsherr als Unternehmensinhaber über ausreichend Haftungsmasse verfügt.

II. Anspruchsbegründende Voraussetzungen, § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB

Der Anspruch aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB ist zunächst an drei Voraussetzungen gebunden.

1. Verrichtungsgehilfe

Zunächst muss der Anspruchsgegner „*einen anderen zu einer Verrichtung bestellt haben*“. „Verrichtungsgehilfe“ meint nichts Unanständiges, sondern ist lediglich eine antiquierte Formulierung. Erforderlich ist, dass der Anspruchsgegner einen anderen für sich tätig werden lässt und diesem gegenüber ein Weisungsrecht hat.

Die Art der Tätigkeit ist in keiner Weise limitiert. Sie kann tatsächlicher (Decken eines Daches) oder rechtlicher Natur sein (Abschluss eines Vertrages), sie kann entgeltlich oder unentgeltlich, dauerhafter oder vorübergehender Natur, niedriger oder höherer Art (ärztliche Operation) sein.

Das Weisungsrecht ist das zentrale Kriterium. Die Haftung des Geschäftsherrn wegen einer schuldhaften Einschaltung des Gehilfen ist nur berechtigt, wenn der Geschäftsherr auch in der Lage ist, das Verhalten des Gehilfen durch Weisungen zu beeinflussen.

Ein solches Weisungsrecht besteht typischerweise im Verhältnis von Arbeitgeber zu Arbeitnehmer. Es setzt jedoch nicht voraus, dass der Gehilfe dem Geschäftsherrn fachlich unterlegen oder gar in einem Arbeitsverhältnis von ihm sozial abhängig ist, Soergel/Krause, 13. Auflage 2005, § 831 BGB Rz. 19 mwN. Daher können zum Beispiel auch ein Architekt oder ein Bauunternehmer Verrichtungsgehilfe des Bauherrn sein, soweit sie auf dessen Geheiß arbeiten. Ebenso kann ein selbstständiges Unternehmen Verrichtungsgehilfe sein, wenn der Geschäftsherr im Prinzip die Tätigkeiten des Unternehmens beschränken, unterbinden oder nach Zeit, Art und Umfang näher bestimmen kann.

Eine Hebamme wird bei der Betreuung einer normal verlaufenden Geburt grundsätzlich eigenverantwortlich tätig. Dies ändert sich jedoch, wenn die werdende Mutter in ein Krankenhaus geht und dort ein Belegarzt die Eingangsuntersuchung macht und die Behandlung

übernimmt. Dann wird nach BGH vom 14.2.1995, BGHZ 129, 6, 11 die Leitung der Geburt zur Vertragsaufgabe des Arztes und die Hebamme zu seiner Gehilfin, für deren Handeln er nach § 831 BGB einstehen muss.

In dem Kriterium der Weisungsgebundenheit liegt ein zentraler Unterschied zum Erfüllungsgehilfen im Sinne von § 278 BGB, der kein Weisungsrecht voraussetzt, BGH vom 4.3.1987, BGHZ 100, 117, 122. Wenn der Verkäufer dem Spediteur Waren zur Beförderung übergibt und die Art, Weise und Einzelheiten der Beförderung allein in die Entscheidung des Spediteurs fallen (= kein Weisungsrecht des Verkäufers), so kann der Spediteur ein Erfüllungsgehilfe des Verkäufers sein (BGH vom 27.3.1968, BGHZ 50, 32, 35), aber kein Verrichtungsgehilfe.

2. Widerrechtliche Schädigung durch den Gehilfen

Der Anspruchsteller muss durch den Gehilfen „widerrechtlich“ geschädigt worden sein, das heißt der Gehilfe muss einen Haftungstatbestand der §§ 823 ff. BGB verwirklicht und dabei rechtswidrig gehandelt haben.

Für die Frage, ob auch ein Verschulden des Gehilfen erforderlich ist, ist zu unterscheiden.

Nach dem Gesetzeswortlaut („widerrechtlich“) ist ein Verschulden des Gehilfen nicht erforderlich. Der Geschäftsherr haftet nämlich für sein eigenes Verschulden, sprich das Auswahl- oder Überwachungsver schulden. Ist der Gehilfe zum Beispiel schuldunfähig im Sinne der §§ 827 f. BGB, so schließt dies die Haftung des Geschäftsherrn nicht aus. Es soll dem Geschäftsherrn nicht möglich sein, durch das Einschalten schuldunfähiger Gehilfen Haftungsrisiken auszuschließen.

In teleologischer Reduktion des § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB entfällt die Haftung des Geschäftsherrn aber, wenn der Gehilfe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) beachtet hat, BGH vom 12.7.1996, NJW 1996, 3205 ff. Unverschuldete Verletzungen hat der Geschädigte grundsätzlich hinzunehmen, und dies gilt auch dann, wenn er durch einen Gehilfen geschädigt wurde. Auch wäre es unangemessen, den Geschäftsherrn haften zu lassen, wenn er den Gehilfen zwar unzureichend ausgesucht, angeleitet oder überwacht hat, aber der Gehilfe gleichwohl ohne Verschulden tätig geworden ist. Es fehlt dann an der erforderlichen Kausalität zwischen dem Unterlassen des Geschäftsherrn und der Verletzung des Geschädigten.

Das Verschulden des Gehilfen hat im Übrigen selbstverständlich Bedeutung dafür, ob der Gehilfe ebenfalls haftet. Handelt er schuldlos, so kann der Geschädigte nur vom Geschäftsherrn Schadensersatz verlangen, während er den Gehilfen allenfalls im Rahmen der Billigkeitshaftung in Anspruch nehmen kann. Handelt der Gehilfe schuldhaft, so haften dem Geschädigten grundsätzlich sowohl der Gehilfe, zum Beispiel aus § 823 Abs. 1 BGB, als auch der Geschäftsherr aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB.

3. In Ausführung der Verrichtung

Der Dritte muss schließlich „in Ausführung der Verrichtung“ geschädigt worden sein. Der Geschäftsherr muss nicht für Taten einstehen, deren Begehung mit dem Einschalten des Gehilfen „an sich“ nichts zu tun hat. Häufig wird formuliert, dass der Gehilfe die schädigende Tat nicht nur „bei Gelegenheit“ vollbracht haben dürfe. Ein bloßer Zusammenhang im Sinne von *conditio sine qua non* und Adäquanz reichen nicht. Es muss sich vielmehr eine „Gefahrenlage“ verwirklichen, die für das arbeitsteilige Wirtschaften typisch ist. Die Bestimmung der genauen Grenzen ist durchaus problematisch.

Umstritten ist, ob § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Beispiel eingreift, wenn der Gehilfe des Elektrikermeisters beim Kunden einen Kronleuchter abmontieren soll und dabei einen Gegenstand aus der Wohnung des Kunden stiehlt. BGH vom 4.11.1953, BGHZ 11, 151, 153 hat dies verneint. Gegenstimmen wenden demgegenüber ein, dass sich hier durchaus ein spezifisches Risiko eines Einsatzes von Gehilfen verwirkliche, Larenz/*Canaris*, Besonderes Schuldrecht, 13. Auflage 1994, Bd. II/2, S. 480. Der Geschäftsinhaber ist zwar kein per se besserer Mensch als der Gehilfe, wird aber vor einem solchen Diebstahl möglicherweise zurückschrecken, weil er im Gegensatz zum Gehilfen durch den Diebstahl einen Kunden verlieren kann. Gegenargument: Der Gehilfe kann seinen Arbeitsplatz verlieren.

III. Entlastung des Geschäftsherrn, § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB

1. Exkulpation

Der Geschäftsherr haftet nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht, wenn er nachweist, dass er bei der Auswahl des Gehilfen, bei der Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften und bei der Leitung der Ausführung der Verrichtung „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet“ (Gesetzestext spricht verfehlt von „beobachtet“) hat, ihn also kein Verschulden trifft. Es muss daher definiert werden, was in Bezug auf die Einschaltung von Gehilfen dem Verkehr gegenüber erforderlich ist. Grundsätzlich gilt, dass die Sorgfaltsanforderungen um so größer sind, je größer die mit der Verrichtung verbundenen Gefahren sind. In der Regel sind die Anforderungen hoch.

Die Pflicht zur sorgfältigen „Auswahl“ greift zum Beispiel bereits bei einer Einstellung des Gehilfen ein. Bei der Einstellung eines Kfz-Fahrers muss sich der Geschäftsherr nicht nur von den Fachkenntnissen überzeugen, sondern auch von den persönlichen Eigenschaften wie Charakterstärke und Besonnenheit. Dabei können auch solche Tatsachen relevant sein, die mit der technischen Seite der zu übernehmenden Verrichtung nichts zu tun haben, zum Beispiel die Bestrafung wegen Meineids bei einem Kraftfahrer. Auf die positiven Aussagen in den vorgelegten Zeugnissen darf sich der Arbeitgeber nicht verlassen. Die Auswahlpflicht erschöpft sich nicht auf den einmaligen Vorgang der Einstellung des Gehilfen, sondern ist auf den Zeitpunkt der Schädigung zu beziehen, BGH vom 18.12.1952, BGHZ 8,

239, 243. Der Geschäftsherr muss den Fahrer auch danach bei der Ausübung der Fahrtätigkeit überwachen und haftet, wenn er einen unzuverlässig gewordenen Gehilfen fahren lässt. Zugleich kann aber auch ein vor langer Zeit ohne die erforderliche Sorgfalt eingestellter Mitarbeiter durch lange Bewährung zum tauglichen Gehilfen werden.

Die Pflicht, „*die Ausführung der Verrichtung zu leiten*“, bezieht sich auf die konkrete Verrichtung, bei der es zum Schaden gekommen ist. Der Geschäftsherr muss zum Beispiel das Linienbuspersonal zu einem richtigen Verhalten beim Ein- und Aussteigen von Fahrgästen anhalten.

2. Widerlegung der Kausalitätsvermutung

Der Geschäftsherr kann die Haftung auch durch den Nachweis ausschließen, dass der Schaden „*auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde*“. Dieser Nachweis fehlender Kausalität des Sorgfaltsverstoßes für den Schaden hat nur eine geringe Bedeutung.

Der wichtigste Anwendungsfall ist, dass der Geschäftsherr den Gehilfen auch bei sorgfältiger Überprüfung ausgewählt hätte, sei es, dass die Unterlagen, die der Geschäftsherr fahrlässigerweise nicht herangezogen hat, den Gehilfen als geeignet hätten erscheinen lassen, sei es, dass für die Tätigkeit am Arbeitsmarkt kein geeigneter Bewerber zu haben gewesen wäre.

3. Dezentralisierter Entlastungsbeweis

Die Rechtsprechung gestattet dem Inhaber eines größeren Betriebes als Geschäftsherrn den sogenannten dezentralisierten Entlastungsbeweis, BGH vom 25.10.1951, BGHZ 4, 1, 2 f. mwN.; Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse 6. Auflage 2014, § 18 Rn. 15. In größeren Betrieben ist es dem Geschäftsherr vielfach nicht zumutbar oder schlechthin unmöglich, das gesamte Personal selbst auszuwählen, zu überwachen etc., Soergel/Krause, 13. Auflage 2005, § 831 BGB Rz. 46 f. Hat der Unternehmer einen Mitarbeiter zur Leitung und Beaufsichtigung eingestellt (Zwischenperson) und richtet ein Mitarbeiter, den diese Zwischenperson ausgewählt und zu beaufsichtigen hat, einen Schaden an, so kann sich der Unternehmer nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB entlasten, indem er nachweist, dass er die Zwischenperson sorgfältig ausgesucht und überwacht hat.

C. Sonderregeln

Das Zivilrecht kennt auch Regeln, die anders als § 831 BGB eine Haftung anordnen, bei der sich der Geschäftsherr nicht oder nur eingeschränkt entlasten kann. Er hat auch dann für die Verletzung durch eine eingeschaltete Person einzustehen, wenn ihn in Bezug auf die eingeschaltete Person kein eigenes Verschulden trifft.

I. Organhaftung, § 31 BGB

Der vielleicht wichtigste Anwendungsfall ist die Haftung des Vereins für Schäden, die zum Beispiel ein Mitglied des Vereinsvorstands einem Dritten zugefügt hat, **§ 31 BGB**. Direkte deliktsrechtliche Ansprüche gegen eine juristische Person sind nicht möglich. Die §§ 827, 828 BGB zeigen nämlich, dass nur ein Mensch beziehungsweise eine natürliche Person (§ 1 BGB) unerlaubte Handlungen begehen kann beziehungsweise deliktsfähig ist.

§ 31 BGB ist nicht selbst haftungsbegründend, sondern eine haftungszuweisende Norm, die einen Haftungstatbestand voraussetzt, BGH vom 13.1.1987, BGHZ 99, 298, 302. Als Anspruchsgrundlage sind zum Beispiel die **§§ 823 Abs. 1, 31 BGB** zu nennen.

Eine Haftung des Vereins nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB für den Vorstand kommt nicht in Betracht, weil der Vorstand des Vereins mangels Weisungsabhängigkeit kein Verrichtungsgehilfe ist. Neben dem Anspruch gegen den Verein kann sich ein Anspruch gegen das Mitglied des Vorstands, das die unerlaubte Handlung begangen hat, direkt aus den §§ 823 ff. BGB ergeben. Der Geschädigte kann sich also an zwei Schuldner halten, §§ 421 Satz 1, 840 Abs. 1 BGB.

§ 31 BGB bezieht sich dem Wortlaut nach auf den „*Verein*“. Die Vorschrift gilt aber entsprechend für alle juristischen Personen, also namentlich auch für die GmbH und die AG. Da die Formulierungen des § 31 BGB auf den Verein bezogen sind, müssen die Tatbestandsvoraussetzungen dann aber gegebenenfalls auf GmbH- oder AG-Verhältnisse „übersetzt“ werden.

Gehandelt haben muss der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein „*anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter*“, zum Beispiel der Geschäftsführer einer GmbH, **§§ 6, 35 GmbHG**. Er muss eine „*zum Schadensersatz verpflichtende Handlung*“ begangen haben, zum Beispiel eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB.

Die betreffende Person muss „*in Ausführung der ihr zustehenden Verrichtungen*“ gehandelt haben. Die Gesellschaft soll für deliktische Handlungen einstehen, die mit ihrer geschäftlichen Tätigkeit zu tun haben. Man ist sich darüber einig, dass die Formulierung des § 31 BGB missraten ist, weil die Schädigung Dritter wohl nie in Ausführung der „zustehenden“ Verrichtungen erfolgt. Maßgeblich ist, ob die Handlung in „amtlicher“ oder geschäftlicher Eigenschaft vorgenommen wurde. Amtstätigkeit und Schädigung müssen sachlich und nicht bloß zeitlich oder örtlich miteinander zusammenhängen, MünchKomm/Reuter, 6. Auflage 2012, § 31 BGB Rn. 33 f. Andernfalls handelt das Organ nicht „in Ausführung“, sondern nur „bei Gelegenheit“.

II. Deliktsrechtliche Organisationshaftung

§ 831 BGB ist nach wie vor geltendes Recht, hat aber viel Kritik erfahren und seit 1900 erheblich an ihrer praktischen Bedeutung verloren. Die Entlastungsmöglichkeit des Geschäftsherrn nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB wird heute rechtspolitisch vielfach als problematisch angesehen. Man muss sich dazu

klar machen, was sie nicht vorsieht, nämlich weder eine Zurechnung fremden Verschuldens noch eine allgemeine Haftung von Unternehmen für ihre Mitarbeiter. Die Abhilfe, die § 31 BGB leisten kann, ist begrenzt, weil die Vorschrift nur für Handlungen von Organen juristischer Personen eingreift, nicht aber allgemein für Mitarbeiter oder leitende Angestellte.

Die Rechtsprechung hat eine weiterreichende deliktsrechtliche Organisationshaftung beziehungsweise eine Haftung des Unternehmers für eine unzureichende Organisation seines Unternehmens nach **§ 823 Abs. 1 BGB** entwickelt. Diese Haftung basiert nicht wie § 831 Abs. 1 BGB auf der Einschaltung von Gehilfen, sondern darauf, dass der Unternehmer mit seinem Unternehmen eine komplexe Organisation geschaffen hat, die wegen ihrer eigenen Dynamik gefahrenträchtig ist und deshalb eine besondere Organisationsverantwortung nach sich zieht. Der Unternehmer ist als Betreiber dieser Gefahrenquelle verpflichtet, die betrieblichen Abläufe so einzurichten, dass Rechtsgutverletzungen Dritter möglichst vermieden werden, zum Beispiel Soergel/Krause, 13. Auflage 2005, § 823 Anh II BGB Rz. 65 mwN. Verstößt er gegen die entsprechenden Verkehrssicherungspflichten, so sind ihm Verletzungen, die auf sein Unternehmen oder seine Produkte zurückgehen, zuzurechnen. Anspruchsgrundlage ist § 823 Abs. 1 BGB, wenn der Medienunternehmer eine natürliche Person ist. Ist das Unternehmen ein Verein, dann gelten §§ 823 Abs. 1, 31 BGB. Ist es eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft, so sind §§ 823 Abs. 1, 31 BGB analog einschlägig.

Diese Haftung hat die Rechtsprechung für den Verleger von Zeitungen besonders streng ausgestaltet. Er muss sich Veröffentlichungen seines Unternehmens auch dann „als eigene Äußerungen zurechnen lassen“ muss, wenn sie nicht auf ein Organ oder einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter zurückgehen. Die Gerichte sprechen von einer „Fiktionshaftung“, BGH vom 8.7.1980 (Das Medizin-Syndikat II), NJW 1980, 2810, 2811. Der Medienunternehmer muss Veröffentlichungen entweder selbst zu überprüfen oder die erforderliche Inhaltskontrolle an Organe im Sinne von §§ 30, 31 BGB übertragen, für deren Handeln er verschuldensunabhängig einzustehen hat. Zieht der Unternehmer zur Erfüllung dieser Aufgaben Personen ohne eine Organstellung im Sinne von §§ 30, 31 BGB oder einen externen Dritten heran, so muss er sich so behandeln lassen, als habe er ihnen eine Organstellung eingeräumt, und haftet nach § 31 BGB analog. Hierin liegt die Fiktion, die für den Namen der Haftung verantwortlich ist. Dem Unternehmer sind mögliche Versäumnisse seiner Angestellten zwingend zuzurechnen. Eine Entlastung ist nicht möglich.

Diese Regeln laufen darauf hinaus, dass der Inhaber eines Medienunternehmens stets für dessen Berichterstattungen haftet. Hintergrund ist der Gedanke, dass Zeitungen sozusagen gefährliche, sprich verletzungsträchtige Einrichtungen sind, und dass der Verleger für diese Verletzungen haften soll, weil er den kommerziellen Gewinn aus dem Zeitungsgeschäft zieht, BGH vom 30.6.2009 (Focus Online), NJW-RR 2009, 1413, 1415 Rn. 24.

Die Fiktionshaftung setzt voraus, dass die Äußerung dem Unternehmen adäquat kausal zugerechnet werden kann. Der Kausalzusammenhang mit dem Unternehmen ist unproblematisch, wenn die Äußerung im unternehmenseigenen Blatt oder Sender gemacht wird. Die Haftung verlangt außerdem, dass im Unternehmen der journalistischen Recherche- und Sorgfaltspflicht nicht genügt wurde. Wenn eine Nachricht unter Verstoß gegen diese Anforderungen veröffentlicht wurde, dann hat der Unternehmensinhaber dafür einzustehen.

D. Sonstige BGB-Haftungstatbestände für vermutetes Verschulden

Die Haftung des Aufsichtspflichtigen bestimmt sich nach **§ 832 BGB**. Nach § 832 Abs. 1 Satz 1 BGB wird das Verschulden des Aufsichtspflichtigen vermutet. § 832 Abs. 1 Satz 2 BGB lässt den Entlastungsbeweis zu.

Wenn ein schuldunfähiges Kind (§ 828 BGB) den S schädigt, dann kann sich S an die gesetzlich aufsichtspflichtigen Eltern (§§ 1626 Abs. 1, 1631 Abs. 1 BGB) halten, deren Verschulden nach § 832 Abs. 1 Satz 1 BGB vermutet wird. Die Eltern haften nicht „für ihr Kind“, wohl aber dafür, dass sie ihre gesetzliche Aufsichtspflicht verletzt haben. Sie können der Haftung ausweichen, wenn sie nachweisen, dass sie ihrer Aufsichtspflicht nachgekommen sind.

Weitere Tatbestände einer Haftung für vermutetes Verschulden sind die Haftung des Tieraufsehers (§ 834 BGB) und die Haftung im Zusammenhang mit Gebäuden, §§ 836 ff. BGB.

IV. Teil: Gefährdungshaftung und spezielle Haftungstatbestände

§ 10: Grundfragen der Gefährdungshaftung

A. Allgemeines

„Gefährdungshaftung“ ist ein Begriff für Konstellationen, in denen jemand unabhängig von Rechtswidrigkeit und Verschulden haftet. Die Haftung knüpft also an Schädigungen an, die auf einem erlaubten Handeln beruhen und die der Einzelne nicht verschuldet hat beziehungsweise auch bei Beachtung größter Sorgfalt nicht verhindern konnte. Gleichwohl gibt es ein Bedürfnis nach solchen Haftungstatbeständen, wenn man weder Haftungslücken in Bezug auf vorhersehbare Schädigungen akzeptieren, noch den Maßstab des Verschuldens ins Endlose dehnen will.

Die wohl erste Regelung fand sich im preußischen Eisenbahngesetz von 1838. Der Betrieb der Dampflokomotiven war aufgrund des damaligen Stands der Technik notwendig und unvermeidbar mit Funkenflug verbunden und brachte so die Gefahr von Schädigungen durch Brände mit sich. Das Oberappellationsgericht München konnte dagegen 1861 nicht auf einen gesetzlichen Gefährdungstatbestand zurückgreifen und wählte den Weg, das Verschuldenserfordernis hemmungslos zu überdehnen. Es hielt die Bahn für haftbar, weil der Eisenbahnbetrieb „eine kulpöse Handlungsweise“ sei.

Die einschlägigen Fälle zeigen, dass die Gefährdungshaftung eine Reaktion auf die Gefahren der modernen Technik, also letztlich eine Folge der Industrialisierung ist. Dem BGB-Gesetzgeber schien eine solche verschuldenslose Haftung noch als viel zu weitreichend und nur im Ausnahmefall möglich. Ende des 19. Jahrhunderts war die Zeit für eine allgemeine gesetzliche Regelung noch nicht reif, das Bedürfnis nach Gefährdungshaftung noch nicht sonderlich entwickelt.

Das BGB kennt aus diesem Grund nur einen einzigen solchen Tatbestand, nämlich die Haftung des Tierhalters in **§ 833 Satz 1 BGB**. Die weiteren Regelungen sind in diversen Einzelgesetzen verstreut, was die Gefährdungshaftung zu einer sehr kasuistischen und unübersichtlichen Materie macht. Wichtig ist vor allem die Haftung für Kraftfahrzeuge nach dem **StVG**, die 1908 eingeführt wurde und später noch vorgestellt wird. Daneben sind zu nennen namentlich das **HaftpflichtG**, dass eine Haftung im Zusammenhang mit Eisenbahnen (§ 1 HaftpflichtG = Nachfolger der angesprochenen Bestimmung des preußischen Eisenbahngesetzes) und mit Elektrizitäts-, Gas- und Leitungsanlagen kennt. Ebenso gibt es eine Haftung für Luftfahrzeuge (§ 33 LuftVG), im Zusammenhang mit Kernanlagen (§§ 25 ff. AtomG), Umwelteinwirkungen (§ 1 UmweltHG) und Produktfehlern, §§ ff. 1 ProdHG.

Keine Gefährdungshaftung besteht im Zusammenhang mit Schiffen (vermutlich aus historischen Gründen).

B. Rechtfertigung der Gefährdungshaftung

Es besteht heute Einigkeit, dass es in Fällen wie dem Betrieb einer Dampfeisenbahn nicht um eine Verschuldenshaftung geht. Die Gefährdungshaftung basiert darauf, dass jemand erlaubterweise eine übermäßige Gefahr für andere schafft, unterhält oder ausnützt, dies aber nur tun darf, wenn er dem anderen den aus der Gefahrverwirklichung fließenden Schaden abnimmt. Es wäre im Interesse aller unangemessen, den Betrieb von Eisenbahnen zu verbieten und darin eine „unerlaubte Handlung“ zu sehen. Die Gefährdungshaftung setzt keine Rechtswidrigkeit voraus. Sie lässt vielmehr erlaubte und besonders gefährliche Dinge trotz ihrer Gefährlichkeit zu, schafft aber auf der Haftungsseite einen Ausgleich.

Die „Übermäßigkeit“ der Gefahr kann sich einmal daraus ergeben, dass der Eintritt entsprechender Verletzungen besonders wahrscheinlich ist, so zum Beispiel früher bei Dampfeisenbahnen und heute nach wie vor bei Kraftfahrzeugen. Sie kann aber auch daraus resultieren, dass die Höhe und Schwere des Schadens katastrophale Ausmaße annehmen kann, so insbesondere bei Reaktorunfällen.

Die Haftung des Betreibers ist gerechtfertigt, weil zum Beispiel der Betreiber einer Eisenbahn eine abstrakte Gefahr schafft und es richtig ist, ihm und nicht den Verletzten das Risiko dafür aufzuerlegen. Die Entscheidung, die gefährliche Sache zu erwerben oder zu behalten beziehungsweise zu betreiben, liegt beim Betreiber. Er beeinflusst ferner das Risikopotenzial, indem er generell über Art und Ausmaß der Sicherungsvorkehrungen bestimmt. Er hat es in der Hand, über die im Verkehr erforderliche Sorgfalt weit hinauszugehen und dadurch die Gefahren zu verringern. Schließlich ist es ihm auch eher als einem potenziell Verletzten möglich, sich entsprechend zu versichern.

Ebenso zieht der Betreiber in vielen Fällen wirtschaftlichen Nutzen aus der Gefahrenquelle. Wirtschaftlicher Vorteil und korrespondierendes Risiko gehören zusammen. Zugleich hat der Betreiber es in solchen Fällen in der Hand, die verbundenen Risiken über die Preise auf seine Kunden – die mittelbar ebenfalls zu den Nutznießern der Gefahrenquelle gehören – umzulegen.

C. Enumerationsprinzip

Der Gefährdungshaftung liegt das Enumerationsprinzip zugrunde, demzufolge sind die entsprechenden Tatbestände vom Gesetzgeber abschließend bestimmt.

Dieses Prinzip kann zu Haftungslücken führen, sofern der Gesetzgeber noch nicht tätig geworden ist. Es hat für das deutsche Recht auch dazu geführt, dass der Verschuldensmaßstab bis an die Grenze des Begründbaren gedehnt wurde, in manchen Augen auch darüber hinaus. Da das Verschulden objektiv bestimmt und manchmal sogar vermutet wird, gehen Verschuldens- und Gefährdungshaftung fast stufenlos ineinander über.

Es lassen sich dennoch gute Gründe für das Enumerationsprinzip anführen. Im Zusammenhang mit einer Haftung, die auf das Verschuldenserfordernis verzichtet, besteht ein besonders starkes Bedürfnis nach Rechtssicherheit.

damit der Betroffene um die Bedrohung durch diese strenge Haftung weiß und demgemäß Vorsorge – insbesondere durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung – treffen kann. Auch lässt sich nur unsicher sagen, wann denn eine Gefahr so übermäßig ist oder einem gesetzlich geregelten Gefährdungstatbestand so vergleichbar ist, dass sie eine Gefährdungshaftung rechtfertigt.

D. Inhaltliche Gemeinsamkeiten der einzelnen Haftungstatbestände (Überblick)

Obwohl die Gefährdungshaftung kasuistisch in unterschiedlichen Gesetzen geregelt ist, weisen die einzelnen Bestimmungen typischerweise doch Gemeinsamkeiten auf. Diese lassen sich durchaus „hochrechnen“ und lassen daher Schlüsse zu, wie ein allgemeiner Tatbestand aussehen müsste, auch wenn es sich nur um typische Gemeinsamkeiten handelt, die sich nicht durchgängig in allen Regelungen finden.

Der Kreis der geschützten Rechtsgüter ist ähnlich begrenzt wie in § 823 Abs. 1 BGB und umfasst rechtsethisch besonders signifikante Güter mit großer Ranghöhe (siehe oben): Leben, Leib und Eigentum (zum Beispiel §§ 833 Satz 1 BGB, 7 StVG, 1 f. HaftpflG). Bloße Vermögensverletzungen sind dagegen in der Regel unbeachtlich und lösen keine Haftung aus.

Die einzelnen Gefährdungshaftungstatbestände kennen spezielle Haftungsausschlussgründe. So entfällt die Haftung des Bahnunternehmers und die Haftung im Zusammenhang mit Energieanlagen bei höherer Gewalt, §§ 7 Abs. 2 StVG, 1 Abs. 1 Satz 1, 2 Abs. 3 Nr. 3 HaftpflG.

Gegenüber der Deliktshaftung sind die meisten Tatbestände der Gefährdungshaftung durch summenmäßige Höchstbeträge beschränkt, §§ 12 StVG, 10 HaftpflG. Das Ziel solcher Begrenzungen liegt darin, die Versicherbarkeit zu erleichtern. Dass die Tierhalterhaftung nach BGB keine derartige Beschränkung kennt, dürfte darauf zurückzuführen sein, dass diese spezifisch gefährdungshaftungsrechtliche Problematik bei Schaffung von § 833 Satz 1 BGB noch nicht hinreichend ins Bewusstsein getreten war.

Fall: Der Rohrbruch

E produziert Popcorn, Esspapier und Eiswaffeln. Oberhalb seines Betriebsgrundstücks liegt ein Grundstück der Stadt S, auf dem in einem Meter Höhe die Hauptleitung der von S unterhaltenen Wasserversorgung verläuft. Als ein Rohr dieser Leitung bricht, läuft Wasser aus und zerstört Rohstoffe und Fertigprodukte des E. Es lässt sich nicht klären, worauf der Rohrbruch beruhte und ob S ihn vorhersehen und vermeiden konnte. E entsteht ein Schaden in Höhe von 1 Million €.

I. Kann E von S Schadensersatz verlangen?

II. Wie liegt es, wenn der Rohrbruch auf einem Materialfehler beruhte, der für die S in keiner Weise erkennbar war?

III. Wie wäre der Fall bei Geltung von § 1a HaftpflG a.F. zu lösen? § 1a Abs. 1 HaftpflG a.F.: *Wird durch die Wirkungen von Elektrizität oder Gasen, die von einer Anlage zur Fortleitung oder Abgabe von Elektrizität oder Gas ausgehen, ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Betriebsunternehmer dem Geschädigten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*

Hinweis: BGH vom 25.1.1971, BGHZ 55, 229 ff. (zu § 1a HaftpflG a.F.).

Lösung:**I. Frage****A. § 2 Abs. 1 Satz 1 HaftpflG (+)**

E hat einen Anspruch gegen S aus § 2 Abs. 1 Satz 1 HaftpflG (= Nomos Nr. 25).

I. Anspruchsbegründende Voraussetzungen (+)

S ist als Betreiber der Wasserleitung Inhaber einer Rohrleitungsanlage. Durch die Wirkungen einer Flüssigkeit (= Wasser), die von dieser Anlage ausgingen, sind Sachen (§ 90 BGB), nämlich die Rohstoffe und Fertigprodukte des E, beschädigt worden.

II. Höhere Gewalt (-)

Der Anspruch ist nicht unter dem Gesichtspunkt ausgeschlossen, dass der Schaden möglicherweise durch höhere Gewalt (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 HaftpflG) verursacht worden ist. Höhere Gewalt setzt einen ganz außergewöhnlichen und betriebsfremden Umstand voraus, der mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln weder verhütet noch unschädlich gemacht werden kann, *Larenz/Canaris*, Besonderes Schuldrecht, 13. Auflage 1994, Bd. II/2, S. 624 f. mwN.

Das Brechen einer Rohrleitung infolge eines Materialfehlers ist etwas, was gerade die besondere Gefährlichkeit von Rohrleitungen begründet und eine typische Ursache für Schäden ist, die durch Rohrleitungen verursacht werden. Es handelt sich in keiner Weise um einen betriebsfremden, sondern sogar um einen geradezu betriebsimmanenten Unfall.

III. Haftungsumfang

Der Anspruch ist, da er sich auf Sachschäden bezieht, der Höhe nach auf 300.000 € beschränkt, § 10 Abs. 1 HaftpflG. Der Anspruch aus § 2 Abs. 1 Satz 1 HaftpflG hilft dem E also nur zum Teil.

B. § 823 Abs. 1 BGB (-)

In Betracht kommt weiterhin ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB, der an keine Haftungsobergrenze gebunden ist und den gesamten Schaden des E erfassen würde.

I. Eigentumsverletzung (+)

Mit den Rohstoffen und Fertigprodukten ist das Eigentum des E (§ 1006 Abs. 1 Satz 1 BGB) verletzt, das heißt in seiner Substanz beeinträchtigt worden.

II. Haftungsrelevantes Verhalten, haftungsbegründende Kausalität (-)

Der S fällt ein Unterlassen zur Last, weil sie das Leck nicht verhindert hat. Das Unterlassen ist *conditio sine qua non* für die Eigentumsverletzung, aber haftungsrechtlich gleichwohl nur relevant, wenn S gegen entsprechende Handlungspflichten verstoßen hätte.

Eine Verkehrssicherungspflicht der S folgt unproblematisch daraus, dass eine Wasserrohrleitung solchen Ausmaßes eine beträchtliche Gefahrenquelle ist. Im Streitfall hat sich auch genau eine solche Gefahr realisiert.

Die haftungsrechtliche Zurechnung scheidet aber aus, wenn S seiner Verkehrssicherungspflicht genügt hat. Im Streitfall ist offen, ob dies der Fall ist, denn es lässt sich gerade nicht klären, ob S den Rohrbruch hätte vorhersehen und vermeiden können. Der Pflichtverstoß des Verkehrssicherungspflichtigen ist eine anspruchsbegründende Tatsache, so dass sie vom Geschädigten beziehungsweise vom Anspruchsteller dargelegt und bewiesen werden muss. Diesen Nachweis kann E nicht erbringen. § 823 Abs. 1 BGB scheidet damit aus.

C. § 836 Abs. 1 Satz 1 BGB (+)

Die S könnte aber als Grundstücksbesitzerin haften.

I. Mit Grundstück verbundenes Werk (+)

Der Anspruch aus § 836 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass die überirdische Rohrleitung ein „*mit einem Grundstück verbundenes Werk*“ ist. Ein solches Werk wird definiert als ein einem bestimmten Zweck dienender, nach gewissen Regeln der Kunst oder Erfahrung unter Verbindung mit dem Erdkörper hergestellter Gegenstand. Beispiele: Hafendamm, Telegrafmast, Staudamm, Rohrleitung im Boden.

II. Ablösung von Teilen (+)

Es müsste ferner ein Ablösen von Teilen gegeben sein. Der Sachverhalt spricht davon, dass die Leitung ein Leck hatte, so dass sich offensichtlich ein Bauteil irgendwie abgelöst hat. Den Bruch eines Abwasserrohrs im Erdboden hat die Rechtsprechung als „Ablösen von Teilen“ angesehen.

III. Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelnder Unterhaltung (+)

Maßgebend ist, dass das Werk objektiv nicht den Anforderungen entsprach, die unter Berücksichtigung der voraussehbaren Umstände und Einflüsse an seine Widerstandsfähigkeit und Sicherheit zu stellen sind, Soergel/Krause, 13. Auflage 2005, § 836 BGB Rz. 17. § 836 BGB ist dagegen unanwendbar, wenn die Ablösung von Teilen auf einem außergewöhnlichen Ereignis beruht, dem auch ein fehlerfrei errichtetes und mit der erforderlichen Sorgfalt unterhaltenes Werk nicht standhalten kann, BGH vom 31.1.1972, BGHZ 58, 146, 153 f.

IV. Sachbeschädigung (+)

Mit den Rohstoffen und Fertigprodukten sind Sachen (§ 90 BGB) beschädigt worden.

V. Ursächlicher Zusammenhang (+)

Der entstandene Schaden ist auch durch die typischen Gefahren der Ablösung verursacht („durch“), die Vermittlung anderer durch die Ablösung in Bewegung gesetzten Massen reicht aus. Die Rechtsprechung hat dies angenommen für die Beschädigung eines Grundstücks durch einströmendes Wasser infolge eines Dammbruchs.

VI. Grundstücksbesitz der S (+)

Die S war Besitzerin des Grundstücks.

VII. Exkulpation durch S (-)

Der Anspruch scheidet aus, wenn S nachweisen kann, dass die Leitung mangelfrei gewartet worden ist und das Leck nicht verhindert werden konnte, § 836 Abs. 1 Satz 2 BGB. Diesen Nachweis kann S nicht führen.

II. Frage**A. § 2 Abs. 1 Satz 1 HaftpflG (+)**

Da der Anspruch aus § 2 Abs. 1 Satz 1 HaftpflG verschuldensunabhängig ist, greift er auch im Abwandlungsfall ein. Hier steht überdies fest, dass der Rohrbruch durch einen Materialfehler und daher mangels „Betriebsfremdheit“ nicht durch höhere Gewalt (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 HaftpflG) verursacht worden war.

Der Anspruch bleibt aber nach wie vor auf den Ersatz der Höchstsumme nach § 10 Abs. 1 HaftpflG beschränkt.

B. § 823 Abs. 1 BGB (-)

Der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet aus demselben Grund aus wie im Ausgangsfall (siehe oben).

C. § 836 Abs. 1 Satz 1 BGB (-)

Der Anspruch scheidet aus, da die S im Abwandlungsfall den Nachweis führen kann, dass sie die Ablösung von Teilen bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht hätte erkennen können.

III. Frage

Da S im Abwandlungsfall kein Verschulden trifft, helfen dem E die §§ 823 Abs. 1, 836 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht. E kann von S nur Schadensersatz verlangen, wenn ein verschuldensunabhängiger Gefährdungshaftungstatbestand eingreift.

A. § 1a HaftpflG a.F. (-)

§ 1a HaftpflG, der Vorläufer des heutigen § 2 HaftpflG, erfasste nur solche Auswirkungen, die von einer Anlage zur Fortleitung oder Abgabe von Elektrizität oder Gas ausgingen. Rohrleitungen für Flüssigkeiten wurden von der Vorschrift gerade nicht erfasst.

B. § 1a HaftpflG a.F. analog (-)

Für BGH vom 25.1.1971, BGHZ 55, 229, 233 f. stellte sich daher die Frage, ob § 1a HaftpflG entsprechend angewendet werden kann.

Die sachliche Notwendigkeit, eine Haftung ohne Verschulden auch für Schäden vorzusehen, die auf einen nicht ordnungsgemäßen Zustand einer Wasserleitung zurückzuführen sind, sei an sich zu bejahen. In der Regel beruhen Brüche von Wasserleitungen auf inneren Fehlern von Rohrleitungen, die im Zeitpunkt ihrer Verlegung auch bei Anwendung gehöriger Sorgfalt nicht festzustellen seien und die später durch Kontrollmaßnahmen nicht aufgespürt werden könnten. Bei dieser Sachlage könne der Betreiber regelmäßig den ihm obliegenden Entlastungsbeweis nach § 836 Abs. 1 Satz 2 BGB führen, so dass die Verweisung auf die Verschuldenshaftung im Ergebnis dem Ausschluss einer Haftung gleichkomme.

Der BGH hielt sich aber nicht für befugt, ohne besondere gesetzliche Grundlage eine Ausweitung der Haftungstatbestände des HaftpflG vorzunehmen. „Die Gefährdungshaftung ... hat sich als Ausnahme von der Verschuldenshaftung entwickelt und tritt nur bei im Gesetz besonders geregelten und im Einzelnen abgegrenzten Tatbeständen ein. Im Blick auf dieses Enumerationsprinzip, das der Gefährdungshaftung noch heute zugrunde liegt, kann daher von einer vom Richter zu schließenden Lücke nicht gesprochen werden, wenn für Tatbestände der hier interessierenden Art eine Gefährdungshaftung – noch – nicht eingeführt ist, sie vielmehr noch dem das Schadensersatzrecht grundsätzlich beherrschenden Verschuldensprinzip unterworfen bleiben. Jedenfalls aber ist es dem an das Gesetz gebundenen Richter versagt, von sich aus völlig neue, mit einer erweiternden Auslegung der im Gesetz bereits festgelegten [Voraussetzungen] nicht mehr zu erfassende Tatbestände für eine Gefährdungshaftung einzuführen. Der Richter würde damit über die ihm verfassungsmäßig gesteckten Grenzen hinausgreifen und Aufgaben an sich ziehen, die nach der Verfassung dem Gesetzgeber vorbehalten sind und in dessen alleiniger Zuständigkeit und Verantwortung stehen“, BGH vom 25.1.1971, BGHZ 55, 229, 234.

§ 11: Einzelne Haftungstatbestände

Im Weiteren geht es um Haftungstatbestände, die unterschiedliche dogmatische Strukturen haben. Manche laufen auf eine Gefährdungshaftung hinaus, andere auf eine Haftung für vermutetes Verschulden und nochmals andere lassen sich nicht ganz „lupenrein“ einordnen.

A. Tierhalterhaftung, § 833 Satz 1 BGB

I. Anspruchsbegründende Voraussetzungen

Der Anspruch setzt zunächst eine Verletzung bestimmter Rechtsgüter, nämlich das Leben, den Körper oder die Gesundheit eines Menschen oder von Sachen voraus. Diese muss weiterhin durch ein „Tier“ verursacht worden sein.

Es ist im Rahmen von § 833 Satz 1 BGB unbeachtlich, ob es sich um ein Haustier oder ein wildes Tier, ein gezähmtes oder nicht gezähmtes Tier (§ 960 BGB) handelt.

Umstritten ist, ob unter „Tier“ auch Mikroorganismen zu verstehen sind. Bedeutung hat dies, wenn ein anderer durch diese Mikroorganismen, zum Beispiel durch Viren oder sonstige Erreger, infiziert wird und zum Beispiel Pocken oder AIDS bekommt. In den meisten Fällen wird die Haftung an der Haltereigenschaft scheitern, da man solche Erreger meist nicht haben will. Dies ist aber anders, wenn solche Mikroorganismen in Labors zum Beispiel zu Forschungszwecken bewusst gezüchtet und damit „gehalten“ werden. Die h.M. lehnt die Tiereigenschaft ab und sieht für solche Konstellationen das Bundesseuchengesetz als vorrangige Sonderregelung an.

Die Verletzung muss ferner „durch“ das Tier erfolgt sein. Hier ist *conditio sine qua non* erforderlich, aber nicht ausreichend.

Das tierische Verhalten braucht nicht die einzige Ursache des eingetretenen Verletzungserfolgs sein. Die Ursächlichkeit ist zum Beispiel zu bejahen, wenn ein Motorradfahrer vor Kühen, die aus der Koppel ausgebrochen sind, bremsen muss, hierbei zu Fall kommt und von einem nachfolgenden Kfz getötet wird.

Es muss sich aus teleologischen Gründen eine spezifische Tiergefahr verwirklicht haben. § 833 Satz 1 BGB soll nämlich der besonderen Gefahr Rechnung tragen, die sich gerade aus den Besonderheiten und Unberechenbarkeiten des tierischen Verhaltens ergibt. Daran fehlt es beispielsweise, wenn etwa ein Tier als Wurfgeschoss oder als Schlaginstrument benutzt wird. Die genaue Bestimmung der Tiergefahr ist str. Die Rechtsprechung hat mit unterschiedlichen Definitionen gearbeitet. Entscheidend dürfte für die Tiergefahr letztlich die Fähigkeit von Tieren zu selbstständigem Verhalten sein, hierin liegt der Unterschied zu leblosen Gegenständen, Soergel/Krause, 13. Auflage 2005, § 833 BGB Rz. 6 mwN.

Der Anspruch richtet sich gegen denjenigen, „*welcher das Tier hält*“ (= Halter). Tierhalter ist, wer für eine gewisse Dauer das Tier im eigenen Interesse regelmäßig in seiner Gewalt und Obhut hat und die Kosten seines Unterhalts trägt, BGH vom 19.1.1988, NJW-RR 1988, 655, 656. Er muss das Tier nicht nur vorübergehend im eigenen Interesse in seinem Hausstand oder Wirtschaftsbetrieb haben und verwenden. Auf eine Stellung als Eigentümer kommt es dabei nicht an.

Wer ein Tier ausleiht, wird zum Halter, wenn ihm das Tier, wenn auch kurzzeitig, zu eigenem selbstständigen Gebrauch überlassen und von ihm während dieser Zeit in seinen Wirtschaftsbetrieb oder Haushalt eingestellt wird.

Der Finder eines verlorenen Tieres ist nicht Halter, solange er Ermittlungen nach dem Eigentümer anstellt oder sonst zu erkennen gibt, dass er das Tier nicht im eigenen Interesse in Besitz hat. Er wird aber zum Tierhalter, wenn er das Tier zu sich nimmt und zu erkennen gibt, dass er es dauernd behalten will.

II. §§ 833 Satz 2, 834 BGB: Haftung für vermutetes Verschulden

Nach § 833 Satz 2 BGB kann der Halter eines Haustiers der Haftung durch den Exkulpationsnachweis oder den Nachweis mangelnder Kausalität ausweichen. Es handelt sich um eine Haftung für eine Verkehrspflichtverletzung (Aufsichtspflichtverletzung), bei der das Verschulden vermutet wird.

- Die Vorschrift ist auf „*Haustiere*“ beschränkt. Darunter versteht man zahme Tiere, die vom Menschen in seiner Wirtschaft zu seinem Nutzen gehalten und gezogen zu werden pflegen und dabei regelmäßig der Beaufsichtigung und dem beherrschenden Einfluss des Halters unterstehen, Soergel/Krause, 13. Auflage 2005, § 833 BGB Rz. 30 mwN. Im Zusammenhang mit wilden Tieren beziehungsweise gezähmten Tieren (§ 960 Abs. 1, Abs. 3 BGB, zum Beispiel ein gezähmter Affe oder Leopard) greift sie nicht ein.
- Das Haustier muss „*dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters*“ dienen. Beispiele sind die der Landwirtschaft dienenden Tiere eines Gutsbesitzers, der Hütehund des Schäfers, der Jagdhund des Försters etc. Gleiches gilt für die zum Verkauf bestimmten Tiere des Viehhändlers und das Schlachtvieh des Metzgers, Soergel/Krause, 13. Auflage 2005, § 833 BGB Rz. 33 mwN. So genannte Luxustiere, die aus Liebe zur Kreatur, zur Vertreibung von Einsamkeit oder von Spazierunlust gehalten werden, erfasst die Vorschrift nicht, Soergel/Krause, 13. Auflage 2005, § 833 BGB Rz. 31 mwN.

Eine gleichgelagerte Haftung für vermutetes Verschulden trifft nach § 834 BGB denjenigen, der die Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernommen hat.

Fall: Die Möpsin

Die E führt ihre preisgekrönte Möpsin M spazieren. M ist läufig und soll eine Woche später von dem Mopsrüden R, dem „Europameister“, gedeckt werden. Da taucht plötzlich der unbekannte Pinschermischling P auf. Er kommt dem R zuvor, obwohl die E alles versucht, dies zu verhindern. M wird daraufhin trächtig und bringt keine reinrassigen Möpse, sondern 8 entsetzlich hässliche Bastarde zur Welt. Der E entgehen dadurch Verkaufserlöse von ca. 6.000 €, die sie aus einer Veräußerung der Mopswelpen erzielt hätte. Es stellt sich heraus, dass H der Halter von P ist. Er war beim Ausführen von P aus heiterem Himmel ohnmächtig geworden, so dass P entlaufen und die M decken konnte. Kann E von H Ersatz des entgangenen Gewinns verlangen?

Hinweis: BGH vom 6.7.1976, BGHZ 67, 129 ff.

Lösung:

A. § 823 Abs. 1 BGB (-)**I. Eigentumsverletzung (+)**

In Betracht kommt zunächst ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. Die erforderliche Eigentumsverletzung ist gegeben. Die M wird als Tier nach **§ 90a Satz 3 BGB** wie eine Sache behandelt und steht im Eigentum der E. Das Eigentum ist verletzt, weil es erstens in seiner Substanz verändert wurde und weil ihm zweitens vorübergehend die Fähigkeit entzogen wurde, reinrassige Mopswelpen zu gebären.

„Der Deckakt ist rechtlich als Sachbeschädigung ... anzusehen. Durch die Besamung konnte die Klägerin ihre Hündin nicht in der von ihr beabsichtigten Weise nutzen, sie nämlich in den nächsten Tagen von einem ausgesuchten, rassereinen Chow-Chow decken lassen, um so Jungtiere aufzuziehen und diese dann zu verkaufen“, BGH vom 6.7.1976, BGHZ 67, 129, 134.

II. Durch H (-)

Das haftungsrelevante Verhalten des H könnte in dem Spazierenführen des P oder in dem Unterlassen liegen, den Deckungsakt nicht verhindert zu haben. In beidem liegt eine *conditio sine qua non* für die Eigentumsverletzung und man kann auch Adäquanz bejahen. H wurde jedenfalls in Bezug auf das Spazierenführen auch willensgesteuert tätig. Gleichwohl scheidet eine Haftung aus.

Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt nicht in dem Spazierenführen, sondern in dem Nichtverhindern des Deckungsvorgangs. In Betracht kommt also eine Haftung wegen Unterlassens. Diese setzt freilich voraus, dass der H faktisch die Möglichkeit gehabt hat, den Erfolgseintritt zu verhindern. Das war nicht der Fall, da Bewusstlose nicht helfen können.

Stellt man auf das Spazierenführen ab, so hat dieses nur mittelbar zur Eigentumsverletzung geführt. Eine Haftung würde daher voraussetzen, dass H gegen eine Verkehrssicherungspflicht verstoßen hat. Das ist jedoch nicht ersichtlich. Zwar musste H dafür Sorge tragen, dass P nicht wegläuft und dabei Schaden anrichtet. Diese Pflicht reicht aber nicht so weit, dass H auch Vorsorge dagegen treffen muss, beim Ausführen von P „aus heiterem Himmel“ ohnmächtig zu werden.

Zu denken wäre in Analogie zu § 827 Satz 2 BGB allerdings an eine Art actio libera in causa. Das ließe sich aber nur in Betracht ziehen, wenn H regelmäßig ohnmächtig wird. So liegen die Dinge im Streitfall nicht.

B. §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 303 StGB (-)

Der Anspruch scheitert, ebenso wie der aus § 823 Abs. 1 BGB, an dem fehlenden kausalen haftungsrelevanten Verhalten. § 303 StGB setzt außerdem vorsätzliches Handeln voraus.

C. Tierhalterhaftung, § 833 Satz 1 BGB

I. Sachbeschädigung (+)

Mit der M ist eine Sache (§ 90a Satz 3 BGB) beschädigt worden (siehe oben).

II. Durch ein Tier (+)

Die Beschädigung muss ferner „*durch ein Tier*“ verursacht worden sein. P ist unproblematisch ein Tier.

P ist auch conditio sine qua non für die Verletzung der M. Über die Formulierung („durch“) hinaus ist die Haftung nach § 833 Satz 1 BGB aber auch noch daran geknüpft, dass sich mit der Schädigung eine spezielle Tiergefahr verwirklicht hat.

§ 833 BGB soll keine generelle Haftungsausweitung bringen, sondern allein der speziellen Gefährlichkeit von Tieren Rechnung tragen. Was man unter einer solchen Tiergefahr zu verstehen hat, ist str. Stimmen in der Lit sind der Auffassung, der Tierhalter habe grundsätzlich dafür einzustehen, womit man bei Tieren der betreffenden Art zu rechnen habe.

Der BGH fasst die Tiergefahr weit. Er verlangt, dass die Verletzung auf die Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens zurückzuführen ist, BGH vom 6.7.1976, BGHZ 67, 129, 132 f. Die Tierhalterhaftung sei nämlich vom Gesetzgeber bewusst nicht eng umrissen und zum Beispiel auf „wilde“ oder „gefährliche“ Tiere beschränkt worden, sondern auch auf alle Haustiere ausgedehnt worden. Deshalb müsse der Tierhalter für all das einstehen, was infolge der tierischen Unberechenbarkeit an Schäden von Leben, Gesundheit und Eigentum Dritter entstehe.

Als ein derart unberechenbares Tierverhalten muss „zumindest jeder Deckakt, den Tiere ohne Wissen und Willen ihrer Halter vollziehen, als Ausfluss dieser Tiergefahr angesehen werden... Denn der zum Beispiel von läufigen Hündinnen ausgehende Duft übt auf ihre männlichen Artgenossen selbst auf weite Entfernung noch einen Reiz aus und lockt sie an, so dass sie ihnen mit beharrlicher Ausdauer folgen. Der Deckakt des männlichen Hundes ist daher nichts anderes als die Resultante der jeweiligen Triebkonstellationen von Hündinnen und Rüden“, BGH vom 6.7.1976, BGHZ 67, 129, 133.

Das Abstellen des BGH auf die „Unberechenbarkeit“ fasst die Tiergefahr zu eng. Der Tierhalter muss auch für die Schäden einstehen, die auf ein Tierverhalten zurückgehen, mit dem gerechnet werden konnte.

III. Haltereigenschaft des H (+)

H ist laut Sachverhalt der Halter von P.

IV. § 833 Satz 2 BGB (-)

P ist ein „*Haustier*“. Der Sachverhalt bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass P dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des H dient.

V. Mitverschulden und anzurechnende Tiergefahr

Der Anspruch der E könnte gleichwohl aus § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein.

- Nach **§ 254 Abs. 1 BGB** ist dem Verletzten ein Mitverschulden an der Verursachung des Schadens anzurechnen und sein Ersatzanspruch entsprechend zu kürzen. Hier ist ein Mitverschulden der E ohne Weiteres zu bejahen. Dem Sachverhalt nach ist anzunehmen, dass sie um die „Läufigkeit“ der M wusste, denn für die M war bereits ein Treffen mit R geplant. Dann ist es jedoch fahrlässig, wenn die E die M ausführt, obwohl diese auch für anderen Hunde interessant ist.
- Zum anderen muss sich die E nach **§ 254 Abs. 1 BGB analog** auch die „Betriebsgefahr“ der M anrechnen lassen. Die E unterliegt nämlich auch ihrerseits der Tierhalterhaftung, hat also nach der rechtlichen Wertung von § 833 Satz 1 BGB für Tiergefahren einzustehen, die von der M ausgehen. Diese Tiergefahr hat sich durch die „Beteiligung der M“ auch aufseiten der E verwirklicht.

BGH vom 6.7.1976, BGHZ 67, 129, 134 hat im Streitfall den Anspruch der E daher sogar komplett entfallen lassen.

B. Die Haftung für Kraftwagen, StVG

I. Haftung des Halters

Die Haftung des Kfz-Halters ist in **§ 7 StVG** (= Nomos Nr. 24) geregelt. Sie ist inzwischen eine reine Gefährdungshaftung und durchweg verschuldensunabhängig, während sie nach früherem Recht einzelne Verschuldenselemente enthielt. Die Rechtfertigung dieser Gefährdungshaftung ergibt sich aus der allgemeinen Grundsatzüberlegung und -wertung, dass ein Kfz eine extrem gefährliche Einrichtung ist, deren Nutzung nicht untersagt werden darf, aber an eine korrespondierende haftungsrechtliche Verantwortung gekoppelt werden muss.

Anspruchsgrundlage ist **§ 7 Abs. 1 StVG**, der zugleich die anspruchsbegründenden Voraussetzungen normiert.

1. Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung, Sachbeschädigung

Die Haftung greift – wie viele andere Gefährdungshaftungstatbestände – nur im Zusammenhang mit Verletzungen von bestimmten Rechtsgütern ein.

2. Kfz

Kraftfahrzeuge sind „Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein“, **§ 1 Abs. 2 StVG**. Dazu zählen Pkw, Lkw, Zugmaschinen, Kraftminibusse, Klein- und Leichtkrafträder, Mopeds, Fahrräder mit Hilfsmotor, Bagger, Gabelstapler, Motorpflüge, Go-Carts usw., **§ 18 StVZO**.

Kutschen, Tretroller und Fahrräder fallen nicht unter das StVG. Die Haftung des Bahnunternehmers bestimmt sich nach **§ 1 HaftpflG**, die des Luftfahrzeughalters nach **§ 33 LuftVG**. Eine Gefährdungshaftung für Wasserfahrzeuge gibt es noch nicht, was sich aus dem historischen Zusammenhang erklärt. Schiffe gab es schon immer. Ihre Motorisierung wurde offenbar weniger als Zäsur empfunden, als dies in Bezug auf die Kutschen und Kfz der Fall war.

3. Schädigung bei Betrieb

Die Schädigung muss bestimmte Rechtsgüter betreffen, nämlich Leben, Körper, Gesundheit oder Eigentum. Sie muss außerdem „bei dem Betrieb“ des Kfz entstanden sein (sehr klausurrelevant). Dazu muss der Schaden durch die dem Kfz-Betrieb typisch innewohnende Gefährlichkeit adäquat verursacht worden sein und sich die von dem Kfz ausgehende Gefahr bei der Schadensentstehung ausgewirkt haben.

„Betrieb“ wird weit verstanden, siehe *Martis* JA 1997, 45, 46 mwN.: Der Betrieb beginnt typischerweise mit dem Ingangsetzen des Motors und dauert an, solange das Kfz im Verkehr bleibt und für andere Verkehrsteilnehmer eine Verkehrsgefahr sein kann. Das Öffnen der Wagentür und das Aussteigen der Insassen, um dem Wagen etwas zu entnehmen, ist bereits als Betrieb angesehen worden. Ebenso das Hinauswerfen von Gegenständen aus einem fahrenden Kfz, das Anspringen eines Kfz in einer Waschanlage wegen einer versehentlich eingeschalteten Zündung, das aus ungeklärten Gründen erfolgte Anspringen eines auf einem Parkplatz abgestellten Pkw, der dann führerlos in brennendem Zustand auf einen anderen Pkw prallt.

Zwischen dem Betrieb des Kfz und der Schädigung muss ein adäquater Ursachenzusammenhang bestehen und der Schaden muss vom Schutzzweck der verletzten Norm umfasst sein („bei“). Dies wurde bejaht, als ein im Kfz beförderter Hund bei einem Unfall des Kfz auf die Autobahn läuft, so dass ein anderes Kfz abbremsen muss, den Hund aber dennoch erfasst und beschädigt wird. Ebenso greift die Haftung zugunsten eines Nothelfers ein, der den Fahrer eines Unfallwagens aus dem Kfz retten will und dabei verletzt wird.

Dagegen hat BGH vom 2.7.1991, BGHZ 115, 84 ff. die Haftung verneint. Im Streitfall waren Schweine, die in einem nahegelegenen Stall gehalten wurden und wegen der Aufzuchtbedingungen zur Panikreaktion neigten, aufgrund von Kfz-Unfallgeräuschen in Panik geraten und hatten sich gegenseitig totgebissen. Der Unfall beziehungsweise der Betrieb des Kfz war zwar *conditio sine qua non*, doch hatte sich in den Augen des BGH in erster Linie ein Risiko verwirklicht, das der Schweinezüchter selbst geschaffen hatte. Die moderne Intensivzucht, bei der Tiere größerer Anzahl in engen Stallungen zusammengehalten werden, führe dazu, dass vor allem Schweine bei außergewöhnlichen Geräuschen zu schreckhaften Reaktionen neigten, aggressiv würden und sich gegenseitig zu Tode brächten. Wenn der Geschädigte gleichwohl, ohne dazu gezwungen zu sein, sich zur Aufzucht von Schweinen entschließt, so setze er die entscheidende Schadensursache selbst, BGH vom 2.7.1991, BGHZ 115, 84, 88.

4. Halter

Der Anspruch richtet sich gegen den „Halter“. Für die Haltereigenschaft ist nicht das rechtliche, sondern das tatsächliche Herrschaftsverhältnis entscheidend, BGH vom 29.5.1954, BGHZ 13, 351, 354. Halter des Kraftfahrzeugs ist, wer das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die für den Gebrauch erforderliche Verfügungsgewalt über das Fahrzeug besitzt. Es ist nämlich nicht das Eigentum, sondern das Gebrauchen eines Kfz, das die Kfz-typischen Gefahren auslöst, vor denen das StVG sichern will. Halter des Wagens kann daher auch der Mieter, Entleiher oder Leasingnehmer sein. Es ist jedoch ein wichtiges Indiz für die Haltereigenschaft, auf wessen Namen das Kfz zugelassen und haftpflichtversichert ist.

5. Haftungsausschlussgründe

Die Haftung ist aber unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen.

a. Höhere Gewalt

Der wichtigste Ausschlussgrund ist, dass der Schaden durch „höhere Gewalt“ verursacht wurde, **§ 7 Abs. 2 StVG**. Das ist anzunehmen, wenn der Unfall auf einem betriebsfremden, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführten Ereignis beruht, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar war, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden konnte und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist, BGH vom 30.5.1974, BGHZ 61, 351, 354. Diese Definition gilt auch für § 7 Abs. 2 StVG, *Wagner* NJW 2002, 2049, 2061 mwN.:

Wenn der Wagen auf einer unerkennbaren Ölspur ins Schleudern gerät oder ausbricht, weil plötzlich und unvorhersehbar Glatteis auftritt, dann schließt dies die Haftung des Halters gleichwohl nicht aus. Es handelt sich nämlich um etwas, was „verkehrstypisch“ ist und nach menschlicher Erfahrung als solches auch nicht unvorhersehbar ist.

Aus demselben Grund liegt ebenfalls keine höhere Gewalt vor, wenn ein Kind hinter einem parkenden Pkw oder Lkw, ohne sich umzusehen, auf die Straße läuft und der herannahende Autofahrer nicht die leiseste Chance hat, seinen Wagen vor dem Kind zum Stehen zu bringen. Das Risiko, dass sich Kinder derart grob verkehrswidrig verhalten, dass selbst ein idealer Fahrer nicht mehr ausweichen kann, wird dem Halter zugewiesen.

Die Haftung scheidet aufgrund höherer Gewalt jedoch aus, wenn der Unfall auf einem Naturereignis, wie zum Beispiel einem Erdrutsch, beruht oder auf einen verkehrsexternen Sabotageakt eines Dritten zurückgeht, BGH vom 12.7.1988, BGHZ 105, 135, 136 f. mwN.

b. §§ 7 Abs. 3, 8 Nr. 2, Nr. 3 StVG

Benutzt jemand den Wagen „ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters“, so haftet er an Stelle des Halters, **§ 7 Abs. 3 Satz 1 1.Hs. StVG**. Der Halter haftet „daneben“, wenn er die Benutzung schuldhaft ermöglicht hat, § 7 Abs. 3 Satz 1 2.Hs. StVG.

Der Halter haftet nach **§ 8 Nr. 2 StVG** nicht gegenüber dem Verletzten, wenn dieser „bei dem Betrieb des Kraftfahrzeugs tätig war“. Ebenso haftet der Halter nach **§ 8 Nr. 3 StVG** nicht für Beschädigungen von Sachen, die in seinem Wagen befördert worden sind. Die Eigentümer dieser Sachen sind nämlich in besonderem Maße Nutznießer der Vorteile des Kfz, so dass es richtig ist, ihnen auch das Gefährdungsrisiko aufzuerlegen.

c. Haftung gegenüber zu befördernden Personen, Haftungsvereinbarungen

Die Haftung gegenüber „beförderten Personen“ (= Insassen) des Kfz, die nicht bei dem Betrieb des Kfz „tätig“ waren (Abgrenzung zu § 8 Nr. 2 StVG), ist

grundsätzlich gegeben. Dies ergibt sich daraus, dass das StVG keinen entsprechenden Haftungsausschlusstatbestand normiert.

§ 8a StVG trifft aber eine spezielle Regelung in Bezug auf Haftungsvereinbarungen.

- Die Haftung kann wirksam ausgeschlossen werden, wenn die Personenbeförderung weder entgeltlich noch geschäftsmäßig erfolgt, **§ 8a Satz 1 StVG**. Die Möglichkeit eines Haftungsausschlusses rechtfertigt sich daraus, dass der kostenlos mitgenommene Fahrgast wie der Halter zu den Nutznießern des Kfz gehört. Es wäre daher nicht richtig, die Verantwortung für die Betriebsgefahr dem Halter ohne Ausnahmemöglichkeit aufzuerlegen. Ob der Haftungsausschluss auch Ansprüche aus Verschuldenshaftung gegen den Fahrer umfasst, bestimmt sich nach dem Inhalt der Haftungsvereinbarung.
- Im Fall einer „*entgeltlichen, geschäftsmäßigen Personenbeförderung*“ kann die Haftung gegenüber den Insassen weder ausgeschlossen noch beschränkt werden, **§ 8a Satz 1 StVG**. Der Begriff der Entgeltlichkeit ist weit auszulegen, es genügt jedweder auch nur mittelbar erstrebte wirtschaftliche Vorteil, BGH vom 14.5.1981, BGHZ 80, 303, 306. Geschäftsmäßigkeit liegt vor, wenn Personenbeförderungen gleicher Art wiederholt werden sollen und ein dauernder oder wiederkehrender Teil der geschäftlichen Tätigkeit sind, BGH vom 4.5.1981, BGHZ 80, 303, 305. Die Vorschrift greift zum Beispiel bei einer Beförderung im Bus oder einem Taxi ein. Die Mitnahme eines Insassen, der sich lediglich an den Betriebskosten der Fahrt beteiligt, erfasst sie dagegen nicht.

II. Haftung des Fahrers

Die Haftung des Fahrers ist in **§ 18 Abs. 1 Satz 1 StVG** normiert. Sie setzt zunächst voraus, dass die Anforderungen von § 7 Abs. 1 StVG erfüllt sind (§ 7 Abs. 1 StVG sollte daher in einer Klausur in der Regel vor § 18 StVG geprüft werden). Der Fahrer unterliegt aber keiner Gefährdungs-, sondern einer Verschuldenshaftung. Sein Verschulden wird gesetzlich vermutet, er kann sich aber nach § 18 Abs. 1 Satz 2 StVG exkulpieren.

III. Mitverschulden

Grundsätzlich gelten auch im Zusammenhang mit der Haftung nach StVG die allgemeinen Regeln, die **§ 254 BGB** über das Mitverschulden aufstellt (dazu später). Das StVG trifft darüber hinaus Sonderbestimmungen.

§ 9 StVG rechnet dem Verletzten anspruchsmindernd das Verschulden desjenigen zu, der die tatsächliche Gewalt über die – durch den Unfall beschädigte – Sache ausübt.

Beispiel: E ist Eigentümer eines Fahrrades und leiht es dem L. H verursacht mit seinem Kfz einen Unfall, bei dem das Fahrrad beschädigt wird. Wenn E von H wegen der Beschädigung des Rades nach § 7 Abs. 1 StVG Ersatz

verlangt und L den Unfall mitverschuldet hat, dann muss sich E dieses Mitverschulden nach § 9 StVG anspruchsmindernd anrechnen lassen.

Das Verschulden wird auch zugerechnet, wenn neben einer Sache ein Mensch verletzt wurde. E ist Eigentümer einer Kutsche und lässt sich von K kutschieren. H verursacht einen Unfall, bei dem die Kutsche beschädigt und E verletzt werden. Wenn dem K ein Verschulden trifft, dann muss sich E dieses Verschulden auch gegenüber seinem Anspruch wegen Körperverletzung anrechnen lassen, *Heß* in: Burmann/Heß/Hühnemann/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 24. Auflage 2016, § 9 StVG Rn. 6.

IV. Mehrheit von Schädigern

§ 17 StVG betrifft den Fall, dass mehrere Kraftfahrzeuge einen Schaden verursacht haben und macht Aussagen über das Verhältnis der beteiligten Kfz-Halter zueinander.

- Wenn dem Verletzten mehrere Kfz-Halter haften, so kann er nach Belieben (§§ 421 Satz 1, 840 Abs. 1 BGB) einen von ihnen in vollem Umfang in Anspruch nehmen. Der in Anspruch genommene Schuldner muss sich dann nach § 426 Abs. 1, Abs. 2 BGB an die übrigen halten. Diesen Ausgleich unter den Schuldnern betrifft **§ 17 Abs. 1 StVG**. Danach hängt das Ausmaß, in dem der in Anspruch Genommene Ausgleich von den anderen verlangen kann, davon ab, welchen Verursachungsanteil den jeweiligen Halter beziehungsweise Fahrer trifft.
- Es kann auch sein, dass ein Halter den ihm selbst entstandenen Schaden, zum Beispiel den Schaden an seinem Kfz, von den anderen ersetzt verlangt. Auch hier kommt es nach **§ 17 Abs. 2 StVG** maßgeblich auf den Verursachungsanteil an.
- Im Rahmen des Ausgleichs unter den beteiligten Haltern muss sich ein jeder grundsätzlich die sogenannte Betriebsgefahr anrechnen lassen, **§ 17 Abs. 3 Satz 1 StVG**.

Die Betriebsgefahr ist aber nicht für den Halter anzurechnen, für den der Unfall ein unabwendbares Ereignis war, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Vorrichtungen beruht, **§ 17 Abs. 3 Satz 1 StVG**. Ein Ereignis ist „unabwendbar“, wenn sowohl der Halter als auch der Fahrer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beachtet haben, **§ 17 Abs. 3 Satz 2 StVG**.

Diese Regeln gelten entsprechend, wenn und soweit Kfz-Fahrer zum Schadensersatz verpflichtet sind, **§ 18 Abs. 3 StVG**.

V. Sonstiges

Ansprüche aus den §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 Satz 1 StVG sind summenmäßig beschränkt, **§ 12 StVG**. Sie schließen nicht aus, dass der Geschädigte daneben auch aus anderem Rechtsgrund, insbesondere aufgrund der §§ 823 ff. BGB, Schadensersatz verlangen kann, **§ 16 StVG**.

Fall: Der Nebenbuhler

(zur Ergänzung, in der Vorlesung nicht behandelt)

A ist Angestellter des Großhändlers U und liefert Ware aus. Dabei sieht er, wie seine Frau einen Nebenbuhler aufsucht, von dem er bislang keine Kenntnis hatte. Um sich von dem Schreck zu erholen, gönnt sich A eine Pause und trinkt erst einmal vier große Gläser Bier, um anschließend die Fahrt mit dem Kleintransporter des U fortzusetzen. U hatte A vor vier Jahren eingestellt, obwohl dieser kurz vorher wegen einer Trunkenheitsfahrt verurteilt worden war. Danach ist A jedoch jahrelang in keiner Weise aufgefallen. Infolge des Alkoholgenusses fährt A auf den Wagen der F auf, den diese ordnungsgemäß geparkt hat. Beide Fahrzeuge werden beschädigt. Welche Ansprüche hat F gegen A und U?

Hinweis: BGH vom 9.1.1959, BGHZ 29, 163 ff.

Lösung:

Aufseiten der F kommen Ansprüche auf Ersatz des Schadens an ihrem Auto in Betracht.

Es ist aufbautechnisch sinnvoll, zunächst die Halterhaftung des U zu prüfen. Bei dem Anspruch aus § 18 StVG kann dann auf die Prüfung des § 7 StVG verwiesen werden. Ebenso ist es sinnvoll, die anschließende Prüfung deliktischer Ansprüche zunächst mit § 823 Abs. 1 BGB zu beginnen, da dann bei der Prüfung von § 831 BGB auf die Prüfung von § 823 Abs. 1 BGB verwiesen werden kann.

A. Ansprüche aus StVG**I. Anspruch gegen U als Kfz-Halter, § 7 Abs. 1 StVG (+)****1. Sachbeschädigung (+)****2. Bei Betrieb eines Kfz (+)**

Der Kleintransporter ist auf den Wagen der F aufgefahren, der Unfall hat sich daher bei Betrieb des Transporters ereignet.

3. Haltereigenschaft des U (+)

Aufgrund der Sachverhaltsangabe („Kleintransporter des U“) ist anzunehmen, dass U die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Wagen hat, also für die laufenden Kosten aufkommt und auch den Nutzen aus dem Einsatz des Transporters zieht. Er ist somit Halter.

4. Keine höhere Gewalt (+)

Nach § 7 Abs. 2 StVG entfällt die Haftung, wenn der Schaden auf höherer Gewalt beruht. Das ist nicht der Fall, es handelt sich vielmehr um den Inbegriff eines verkehrstypischen Unfalls. Der A hätte den Unfall ohne Weiteres vermeiden können.

5. Haftungsminderung wegen Mitverursachung, § 17 Abs. 2 StVG (-)

Da an dem Unfall zwei Fahrzeuge beteiligt waren, kommt ein Haftungsausgleich nach § 17 Abs. 2 StVG in Betracht. Voraussetzung für einen Haftungsausgleich ist, dass auch F nach § 7 Abs. 1 StVG haftet. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift, nach dem die beteiligten Fahrzeughalter zum Schadensersatz verpflichtet sein müssen.

Voraussetzung ist also, dass die F ihrerseits infolge des Unfalls nach § 7 Abs. 1 StVG haftet. F hat als Eigentümerin die volle Verfügungsgewalt über das Fahrzeug und trägt die Kosten. Sie ist daher Halterin. Der Unfall müsste sich jedoch bei dem Betrieb des Fahrzeuges ereignet haben.

Nach dem Gesetzeswortlaut müsste der Betrieb eines Kfz mit dem Stillstand des Motors oder des Fahrzeugs enden. Nach der Rechtsprechung des RG war ein Kfz nicht mehr im Sinne von § 7 StVG in Betrieb, wenn es in völlige Betriebsruhe versetzt ist und wegen eines Motorschadens oder fehlenden Treibstoffs für mehr als kurze Zeit aus eigener Kraft nicht mehr fortbewegt werden konnte.

BGH vom 9.1.1959, BGHZ 29, 163 ff. hat angesichts der gewaltigen Steigerung des Kraftfahrzeugverkehrs und seiner Gefahren ganz den Sinn und Zweck des § 7 StVG in den Vordergrund gestellt.

Es könne danach für die Haftung keine Rolle spielen, ob ein ruhendes Kfz noch alsbald aus eigener Kraft bewegt werden könne oder zum Beispiel aufgrund eines Motorschadens nicht. Entscheidend ist vielmehr, ob der Wagen noch eine verkehrstypische Gefährdung bedeutet. Im Streitfall ist daher ein „Betrieb“ zu verneinen. Da der Wagen ordnungsgemäß geparkt war, ging von ihm auch keine verkehrstypische Gefährdung mehr aus.

6. Ergebnis

F hat gegen U aus § 7 Abs. 1 StVG einen ungeminderten Schadensersatzanspruch für die Reparaturkosten. Zu beachten ist, dass **§ 12 StVG** sowohl für Körper- als auch Sachschäden Haftungshöchstbeträge vorsieht, die hier aber nicht überschritten sein dürften.

II. Anspruch gegen A als Kfz-Fahrer, § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG (+)

In Betracht kommt weiterhin ein Anspruch aus § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG gegen den A als Fahrer des Kfz.

1. Voraussetzungen nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG (+)

Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gegen den Fahrzeugführer nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG sind erfüllt: Es liegt ein Fall des § 7 Abs. 1 StVG vor und A war der Führer des betreffenden Kfz.

2. Ausschluss mangels Fahrerverschuldens, § 18 Abs. 1 Satz 2 StVG (-)

A war zum Zeitpunkt des Unfalls alkoholisiert. Da das Auffahren auf alkoholbedingte Ausfallerscheinungen zurückzuführen ist, hat S damit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und fahrlässig gehandelt, **§ 276 Abs. 2 BGB**.

Bei einem Unfall, der nicht auf höherer Gewalt beruht, kann sich das mangelnde Verschulden des Kfz-Führers zum Beispiel daraus ergeben, dass der Unfall verursacht wurde durch eine mangelnde Verkehrssicherheit des Kfz, die der Fahrer vorher nicht erkennen konnte, für die der Halter aber einstehen muss.

3. Ergebnis

F hat gegen A einen Schadensersatzanspruch gem. § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG, der auf bestimmte Haftungshöchstbeträge (§§ 12, 18 Abs. 1 Satz 1 StVG) begrenzt ist.

B. Ansprüche der F aus BGB

I. Ansprüche gegen A

1. Eigentumsverletzung, § 823 Abs. 1 BGB (+)

A hat durch die Beschädigung des Wagens das Eigentum der F verletzt. Dies geschah auch fahrlässig (siehe oben).

F hat somit einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Reparaturkosten, § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.

2. Schutzgesetzverletzung, §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 315 c Abs. 1 Nr. 1a, 315c Abs. 3 Nr. 2 StGB (+)

Ferner hat F Schadensersatzansprüche gegen A, weil er gegen §§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, 315c Abs. 3 Nr. 2 StGB verstoßen hat, die auch dem Schutz des Eigentums dienen.

II. Anspruch gegen U, § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB (-)

1. Widerrechtliche Schädigung durch anderen (+)

Der A hat rechtswidrig das Eigentum der F verletzt (siehe oben). Er ist ein „*anderer*“ als der Anspruchsgegner U.

2. Verrichtungsgehilfe des U (+)

A ist Verrichtungsgehilfe des U, wenn er mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn U in dessen Interesse tätig geworden ist und dabei dessen Weisungen unterworfen war. Der A ist Angestellter des U und als solcher weisungsgebunden. Selbst wenn U die Auslieferungsrunde des A in Allgemeinen nicht genau vorschreiben sollte, so kann er doch die Tätigkeit des A jederzeit beschränken, untersagen und nach Umfang und Zeit festlegen. A ist somit Verrichtungsgehilfe.

3. Verrichtungszusammenhang (+)

Eine Schädigung „*in Ausführung der Verrichtung*“ liegt vor, wenn ein unmittelbarer innerer Sachzusammenhang mit der eigentlich übertragenen Tätigkeit gegeben ist und sie nicht nur bei Gelegenheit der Verrichtung erfolgt. Der Unfall ereignete sich bei der Fahrt auf der für seine Auslieferungen vorgesehenen Strecke und damit in Ausübung seiner Verrichtung.

4. Exkulpation, § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB (+)

Der U haftet gem. § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht für die von A verursachten Schäden, wenn er den A sorgfältig ausgewählt oder beaufsichtigt hat.

Der U hatte den A zunächst nicht sorgfältig ausgewählt, weil er ihn angestellt hat, obwohl er gerade wegen Trunkenheit am Steuer verurteilt worden war. Allerdings hat sich A zwischenzeitlich über mehrere Jahre bewährt. Hätte U den A erst kurz vor dem Schadenseintritt eingestellt, könnte ihm nicht vorgeworfen werden, den A schlecht ausgewählt zu haben. Wegen der längeren Bewährung kann der A daher als sorgfältig ausgewählt gelten. Am Unfalltag hatte A zum ersten Mal wieder Alkohol getrunken. U

hatte daher keine Möglichkeit, durch Kontrollen festzustellen, dass A nicht zuverlässig arbeitet. U kann sich somit exkulpieren.

5. Ergebnis

F hat gegen U keinen Anspruch aus §§ 831, 823 Abs. 1 BGB.

C. Verhältnis der Ansprüche

Haften Halter und Fahrer nach StVG, so haften sie nach **§§ 421 Abs. 1 Satz 1, 840 Abs. 1 BGB** als Gesamtschuldner. Der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne von § 840 Abs. 1 BGB ist weit zu verstehen und umfasst auch Ansprüche aus Gefährdungshaftung beziehungsweise solche aus StVG. Die Gesamtschuld bezieht auch die Haftung des A aus § 823 BGB mit ein.

C. Produkt- und Produzentenhaftung

I. Allgemeines Bedeutung

Das BGB enthält keine speziellen Vorschriften über die Haftung des Herstellers für Schäden, die durch seine Produkte verursacht worden sind. Das erklärt sich aus dem historischen Zusammenhang.

Ende des 19. Jahrhunderts war eine Versorgung und Abhängigkeit des Einzelnen von unternehmerisch hergestellten Produkten längst noch nicht so ausgeprägt, wie es heute der Fall ist. Ebenso wurden Produkte seinerzeit vielfach direkt vom Erzeuger (Schneider, Tischler, Schuster, Stellmacher, Landwirt etc.) gekauft. Heutzutage werden Produkte dagegen weitgehend von großen Herstellerunternehmen gefertigt und von anderen Unternehmen verkauft. Vertragliche Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer wendeten sich damals also typischerweise zugleich gegen den Hersteller, heute dagegen nicht mehr. Außerdem ist die Produkthaftung auch deshalb wichtiger geworden, weil moderne Produkte mit viel größeren Schädigungsrisiken verbunden sind als frühere.

Die Rspr. hat die Produkthaftung von Anfang an über die deliktische Schiene gelöst, siehe Soergel/Krause, 13. Auflage 2005, § 823 BGB Anh. III Rz. 2 mwN.

In den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts wurden dann auch vertragliche und quasivertragliche Modelle der Produkthaftung diskutiert. Der BGH hat in seiner grundlegenden Hühnerpest-Entscheidung diese Vorschläge abgelehnt und die Weichen endgültig für ein deliktisches Verständnis der Produkthaftung gestellt, BGH vom 26.11.1968 (Hühnerpest), BGHZ 51, 91 ff.

Die Haftung für Produkte nach §§ 823 ff. BGB, 1 ff. ProdHG ermöglicht es, dem Käufer direkte Ansprüche gegen den Hersteller zu verleihen, unabhängig davon, ob zwischen beiden ein Vertrag geschlossen wurde. Das Vertragsrecht gewährt dagegen dem Käufer eines Produkts allein Forderungen gegen den Verkäufer, aber nicht gegen den Hersteller des Produkts. Dies kann unter verschiedenen Blickwinkeln bedeutsam sein.

Wenn der Käufer ein schadhaftes Auto erwirbt und durch dessen Fehlerhaftigkeit einen schweren Unfall erleidet, so kann er sich vertragsrechtlich allein an den Verkäufer halten. Der Anspruch nutzt ihm nichts, dass der Verkäufer inzwischen insolvent geworden ist. Dagegen sind die Hersteller oftmals große leistungsfähige Unternehmen, die Händler dagegen kleine (= insolvenzanfällige oder finanziell nur bedingt leistungsfähige) Unternehmen. Es wird zum Teil als ungerecht empfunden, dass der Hersteller für die von seinen Produkten verursachten Schäden nicht einstehen muss.

Vertragliche Schadensersatzansprüche des Käufers setzen ein Verschulden des Verkäufers voraus, **§§ 280 Abs. 1 Satz 2, 437 Nr. 3 1. Alt. BGB**. Sie scheiden also aus, wenn die Schadhaftheit des Produkts allein auf den

Hersteller zurückzuführen ist und der Verkäufer den Mangel nicht erkennen konnte.

Eine besondere Situation liegt vor, wenn Werbung des Herstellers Eigenschaften oder Qualitäten des Produkts verspricht (zum Beispiel Höhe des Benzinverbrauchs), die nicht vorhanden sind. Ein deliktischer Schadensersatzanspruch gegen den Hersteller aus §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 263 Abs. 1 StGB oder aus § 826 BGB setzt einen Vermögensschaden voraus und scheidet damit typischerweise aus, wenn das Produkt seinen Preis wert ist. Ansprüche gegen den Verkäufer als Vertragspartner setzen grundsätzlich voraus, dass gemachte Werbeversprechungen auch Vertragsinhalt (§§ 133, 157 BGB) geworden sind. Art. 2 Abs. 2 lit. d RL 99/44/EG über Verbrauchsgüterkauf und **§ 434 Abs. 1 Satz 3 BGB** sehen nunmehr ausdrücklich vor, dass der Vertragsinhalt sich unter anderem nach den „in der Werbung oder bei der Etikettierung gemachten öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder dessen Vertreters über die konkreten Eigenschaften des Gutes“ bestimmen kann.

II. ProdHG

Das ProdHG (= Nomos Nr. 22) geht zurück auf die RL 85/374/EWG über Produkthaftung, die eine prinzipiell verschuldensunabhängige Haftung vorsieht (Einzelheiten sind aber str.). Es sichert aber nur einen unionsweit einheitlichen Haftungsmindeststandard und schließt eine weiter reichende Verschuldenshaftung nach nationalem Recht nicht aus, **§ 15 Abs. 2 ProdHG**. Es besteht daher Konkurrenz mit anderen Ansprüchen, also insbesondere mit den §§ 823 ff. BGB.

Anspruchsgrundlage ist **§ 1 Abs. 1 Satz 1 ProdHG**, dessen Tatbestandsvoraussetzungen weitgehend durch Legaldefinitionen bestimmt sind.

1. Verletzung bestimmter Rechtsgüter

Der Anspruch setzt eine Verletzung bestimmter Rechtsgütern voraus, nämlich eine Tötung, Gesundheits- oder Körperverletzung oder Sachbeschädigung, **§ 1 Abs. 1 Satz 1 ProdHG**. Im Falle der Sachbeschädigung greift die Haftung aber nur ein, wenn eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt beschädigt wird, **§ 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHG**. Das ProdHG will dadurch Überschneidungen mit der kaufrechtlichen Gewährleistung vermeiden.

2. Produkt

Die Haftung nach dem ProdHG bezieht sich auf „Produkte“, also auf „jede bewegliche Sache sowie auf Elektrizität“, **§ 2 ProdHG**.

3. Fehler

Die Haftung verlangt, dass das Produkt einen „Fehler“ hat. Das ist der Fall, *„wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände berechtigterweise erwartet werden kann“*, **§ 3 ProdHG**. Der Begriff des Fehlers im Produkthaftungsgesetz beurteilt sich nach einem objektiven Maßstab. Die Fehlereigenschaft kann sich aus unterschiedlichen Gesichtspunkten ergeben:

- Ein Fabrikationsfehler liegt vor, wenn das Produkt infolge eines Mangels im Herstellungsprozess nicht die Sicherheit aufweist, die es bei einwandfreier Herstellung hätte.
- Ein Konstruktionsfehler liegt vor, wenn bei der Entwicklung des Produkts nicht ausreichend Vorsorge getroffen wurde, um Sicherheitsdefizite zu vermeiden. Zu beachten ist dabei, dass nur soviel Sicherheit notwendig ist, wie auch der durchschnittliche Verbraucher erwartet.
- § 3 ProdHG erfasst nach h.M. auch Instruktionsfehler. Ein solcher liegt dann vor, wenn mangelhafte Gebrauchsanweisungen oder unzureichende Warnungen vor gefährlichen Produkteigenschaften bei bestimmungsgemäßigem Gebrauch zu schädlichen Nebenwirkungen führen. Kennzeichnend für solche Fehler ist, dass sie nicht unmittelbar im Produkt begründet sind, sondern dass erst die Kombination von Produkteigenschaft und ungenügender Instruktion zu Schäden führt. Zweck der Informationspflicht ist es, dem Benutzer die Möglichkeit zur Vorsorge gegen die Gefahren zu geben beziehungsweise eine Entscheidung auf der Grundlage des Wissens um die Gefährlichkeit zu treffen.

4. Hersteller

Die Haftung trifft den „Hersteller“, also insbesondere denjenigen, *„der das Endprodukt, einen Grundstoff oder ein Teilprodukt hergestellt hat“*, **§ 4 Abs. 1 Satz 1 ProdHG**. Als Hersteller gilt aber auch, wer das Produkt in die EU importiert, **§ 4 Abs. 2 ProdHG**. Die Haftung kann darüber hinaus unter bestimmten Umständen auch jeden Lieferanten erfassen, **§ 4 Abs. 3 ProdHG**.

5. Ausschlussgründe

Die Haftung entfällt bei bestimmten Ausschlussgründen (**§ 1 Abs. 2 ProdHG**), die der Anspruchsgegner beweisen muss, **§ 1 Abs. 4 Satz 2 ProdHG**. Auch die Haftung nach dem ProdHG ist an bestimmte Höchstsummen gebunden, **§ 10 ProdHG**.

III. § 823 Abs. 1 BGB

Die Haftung des Warenherstellers nach **§ 823 Abs. 1 BGB** beurteilt sich nach den allgemeinen Regeln, ist aber durch herstellerbezogene Verkehrssicherungspflichten erheblich verschärft worden. Ein Anspruch aus **§ 823 Abs. 1 BGB** setzt dementsprechend eine Schädigung absoluter

Rechtsgüter oder Rechte wie dem Eigentum voraus. Die Bedingungen, unter denen eine solche Verletzung dem Produkthersteller zugerechnet wird, sind streng.

Der Hersteller muss stets für Konstruktionsfehler, das heißt dafür einstehen, dass die von ihm hergestellten Produkte nach ihrer Konstruktion oder Zusammensetzung diejenige Beschaffenheit haben, die man zur Vermeidung einer unvernünftig großen Gefährdung anderer erwarten muss.

Für Fabrikationsfehler (zum Beispiel fehlerhafte Endkontrolle) und Instruktionsfehler (zum Beispiel Unterlassen von Warnhinweisen) muss der Hersteller ebenfalls einstehen.

Den Hersteller trifft weiterhin eine Produktbeobachtungspflicht. War zum Beispiel ein Konstruktionsfehler nicht von Anfang an erkennbar und zeigt er sich erst später, so muss er die Konstruktion umstellen und bereits ausgelieferte Produkte unter Umständen zurückrufen. Nur bei schlechthin nicht absehbaren Schäden (Contergan) trifft den Hersteller keine Haftung. Hier kann eine sehr weitreichende Haftung nach § 84 Abs. 1 AMG eingreifen, deren dogmatische Einordnung umstritten ist, *Spickhoff* in: *Spickhoff, Medizinrecht* 2011, § 84 AMG Rn. 2 mwN.

Seit BGH vom 26.11.1968 (Hühnerpest), BGHZ 51, 91 ff. gelten für die deliktische Produkthaftung weitreichende beweisrechtliche Besonderheiten. Sie erklären sich daraus, dass es in vielen Konstellationen sachgerechter ist, nicht dem Geschädigten beziehungsweise dem Anspruchsteller, sondern dem Unternehmen bestimmte Beweislasten aufzubürden. Es ist dem Geschädigten beispielsweise kaum möglich zu beweisen, dass einem Unternehmer Konstruktions- oder Fabrikationsfehler unterlaufen sind, weil er den Betrieb des Herstellers nicht kennt. Wenn feststeht, dass das Produkt in fehlerhafter Beschaffenheit das Werk des Herstellers verlassen hat, obliegt es dem Hersteller zu beweisen, wie es zu dem Fehler gekommen ist und dass ihn und sein Personal daran kein Verschulden trifft.

Die §§ 823 ff. BGB reichen in zahlreichen Punkten weiter als Ansprüche nach dem ProdHG. Das ProdHG hat daher im deutschen Recht nur sehr geringe praktische Bedeutung.

- Nach den §§ 823 ff. BGB kann bei Sachschäden auch ein Anspruch wegen der fehlerhaften Sache selbst bestehen. Einzelheiten sind sehr str. Die Rechtsprechung sieht eine Verletzung durch sogenannte weiterfressende Mängel als Sachbeschädigung beziehungsweise Eigentumsverletzung an. Siehe BGH vom 24.11.1976 (Schwimmerschalter), BGHZ 67, 359 ff. (dazu oben bei der Eigentumsverletzung).
- Weitere Unterschiede zwischen §§ 823 ff. BGB und der Haftung nach ProdHG bestehen auf der Rechtsfolgenebene, sprich bei der Einbeziehung zu ersetzender Schäden. Das BGB ist nicht auf Höchstgrenzen beschränkt und gewährt bei bestimmten Schäden auch Ersatzansprüche wegen entgangener Dienste, **§ 845 Satz 1 BGB**.

Fall: Der Feuerwerkskörper

(zur Ergänzung, in der Vorlesung nicht behandelt)

H betreibt einen Schreibwarenladen und verkauft den Feuerwerkskörper „Tolle Biene“ an den 10-jährigen K. K zündet die „Tolle Biene“ an und wirft sie in die Luft. Sie landet im Halsausschnitt des ebenfalls minderjährigen M, der erhebliche Verbrennungen erleidet. Die „Tolle Biene“ ist nach dem Zulassungsbescheid der Bundesanstalt für Materialprüfung als „Feuerwerksspielware, Klasse I“ eingeordnet, deren ganzjähriger Vertrieb und Abgabe an Minderjährige sprengstoffrechtlich ausdrücklich erlaubt ist. Die Verpackung der „Tollen Biene“ enthält den Hinweis: „Jugendfreie Feuerwerksspielware! Gegenstand auf den Boden legen, Zündschnur am äußersten Ende entzünden und sich rasch entfernen. Nur im Freien verwenden.“

I. Kann M von H Schadensersatz verlangen?

II. Kann M von U, dem Hersteller der „Tollen Biene“, Schadensersatz verlangen?

Hinweis: BGH vom 26.5.1998, BGHZ 139, 43 ff.; BGH vom 9.6.1998, JZ 1999, 50 ff.

Lösung:**I. Frage: Ansprüche gegen H****A. Vertrag, § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB (-)**

Der Anspruch setzt ein „Schuldverhältnis“ voraus, an dem es fehlt. M hat mit H keinen Vertrag geschlossen.

In Betracht kommt allenfalls ein Schuldverhältnis zwischen H und K. Die Verhandlungen zwischen H und K könnten entweder zu einem wirksamen Vertrag (§ 110 BGB) oder zumindest zu einem vorvertraglichen Schuldverhältnis (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB) geführt haben. Beide Varianten lösen jedoch keine schuldrechtlichen Pflichten des H gegenüber dem M aus.

B. § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB iVm. Schutzgesetz (-)

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB wegen der Verletzung einer sprengstoffrechtlichen Norm scheidet schon deshalb aus, weil H gerade nicht gegen die sprengstoffrechtlichen Bestimmungen verstoßen hat.

C. § 823 Abs. 1 BGB (-)

Als Anspruchsgrundlage kommt aber § 823 Abs. 1 BGB in Betracht.

I. Körperverletzung (+)

Der M hat Verbrennungen erlitten und sein Körper ist dadurch verletzt worden.

II. Haftungsrelevantes Verhalten

H hat die „Tolle Biene“ an den K verkauft und übergeben.

III. Haftungsbegründende Kausalität (-)

Es ist jedoch fraglich, ob die Körperverletzung dem H zuzurechnen ist.

1. Äquivalente u. adäquate Kausalität (+)

H hat durch die Abgabe der „Tollen Biene“ an den K im Sinne der conditio sine qua non-Formel eine Bedingung für die Verletzung des M gesetzt. Man wird auch sagen müssen, dass der H die Verletzung des M adäquat kausal herbeigeführt hat. Es liegt nicht außerhalb der Lebenserfahrung, dass Kinder auch an sich ungefährliches Spielfeuerwerk unsachgemäß anwenden und dadurch verletzt werden.

2. Verstoß gegen Verkehrssicherungspflicht (-)

H hat die Verletzung des M nicht selbst unmittelbar herbeigeführt, sondern ist durch die Abgabe der „Tollen Biene“ an den K nur sehr entfernt für die Verletzung ursächlich geworden. Der tatbestandsmäßige Erfolg ist ihm nur zuzurechnen, wenn er durch die Abgabe eine Verkehrssicherungspflicht verletzt hat.

- Eine solche Verkehrssicherungspflicht scheidet nicht bereits deshalb aus, weil die Abgabe und der ganzjährige Vertrieb der „Tollen Biene“ sprengstoffrechtlich als solche erlaubt sind. Es kann aus deliktsrechtlichen Gründen geboten sein, auf die Abgabe eines an sich frei verkäuflichen Produkts an Kinder zu verzichten, wenn mit der naheliegenden Gefahr zu rechnen ist, dass die Kinder die auf dem Umgang mit diesem Produkt beruhenden Risiken nicht in gebotener Weise beherrschen können und sich oder Dritte in ihren geschützten Rechtsgüter verletzen können, BGH vom 26.5.1998, BGHZ 139, 43, 47 mwN. Im Übrigen gelten für sprengstoffrechtlich zulässige Produkte dieselben Grundsätze zur Verkehrssicherungspflicht, die auch für generell frei verkäufliche Produkte jeweils im Hinblick auf konkret erkennbare Gefahrenlagen gelten.
- Ob und inwieweit bei Feuerwerkskörpern der fraglichen Art eine solche Gefahrenlage für einen Verkäufer erkennbar ist, hängt insbesondere davon ab, wie das betreffende Produkt vom Hersteller beschrieben und beworben wird und welche praktischen Erkenntnisse dem Verkäufer über die Handhabung derartiger Feuerwerkskörper und über die insoweit maßgeblichen Verhältnisse der Erwerber zugänglich sind, BGH vom 26.5.1998, BGHZ 139, 43, 48 f.
- Wer Feuerwerkskörper an Kinder verkauft, muss stets damit rechnen, dass sich die Kinder die zum Gebrauch nötigen Zündmittel verschaffen und die Feuerwerkskörper ohne entsprechende Aufsicht benutzen. Dem Händler kann gleichwohl keine Pflichtenstellung auferlegt werden, die derjenigen der aufsichtspflichtigen Eltern vergleichbar ist. Im Hinblick darauf, dass die „Tolle Biene“ im Geschäftsverkehr unter anderem als „jugendfrei“ und „Feuerwerksspielware“ präsentiert wurde, konnte H den Schluss ziehen, dass diese keine unvertretbare Gefahr für Kinder darstellt, BGH vom 26.5.1998, BGHZ 139, 43, 50.
- Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass K 10 Jahre alt war. Es gibt im Streitfall keinen Anhaltspunkt dafür, dass K die Gebrauchsanweisung nicht lesen konnte, noch lag eine solche Annahme für H in irgendeiner Weise nahe, BGH vom 26.5.1998, BGHZ 139, 43, 51. Schließlich lässt der Streitfall keinen Schluss zu, dass K ein besonders sorgloses oder gefährdetes Kind ist und dass dies dem H bekannt sein musste.

II. Frage: Ansprüche gegen U

A. § 823 Abs. 1 BGB (+)

I. Körperverletzung (+)

Der Körper des M ist verletzt (siehe oben).

II. Durch ein Produkt des U (+)

Die Tolle Biene ist ein Produkt des U und für die Verletzung des M ursächlich geworden.

III. Zurechnung

Dem U ist das Produzieren und Vertreiben von gefährlichen Produkten als solches nicht verboten, sondern sprengstoffrechtlich gerade erlaubt. Es ist zulässig, zum Beispiel Autos zu verkaufen, obwohl viele Menschen durch Autounfälle ums Leben kommen. Er ist zugleich nur entfernt für die Verletzung des M ursächlich geworden.

Die Verletzung des M ist dem U aber zuzurechnen, wenn U gegen eine Verkehrssicherungspflicht in Gestalt der sogenannten Instruktionspflicht verstoßen hätte. Diese Pflicht ist sozusagen ein Korrelat dazu, dass gefährliche Produkte verkauft werden dürfen. Das Unternehmen darf gefährliche Produkte vertreiben, muss als Ausgleich dazu aber sicherstellen, dass die mit diesen Produkten verbundenen Gefahren möglichst vermieden werden. Dazu kann es insbesondere erforderlich sein, den Händler und den Verbraucher über die richtige Anwendung und die Gefahren des Produkts hinreichend aufzuklären.

BGH vom 9.6.1998, JZ 1999, 50 hat angenommen, dass U seiner Warnpflicht nicht hinreichend nachgekommen sei. Es seien insbesondere Hinweise geboten gewesen, die die Endverkäufer hätten veranlassen müssen, diese Feuerwerkskörper nicht an Kinder im Grundschulalter abzugeben, wenn eine Verwendung unter Aufsicht von Erwachsenen nicht sichergestellt ist, und die darüber hinaus geeignet gewesen wären, solchen Kindern das Erfordernis einer Aufsicht vor Augen zu führen.

Damit bleibt allerdings die Frage, ob das Geben solcher Warnhinweise die Verletzung des M vermieden hätte. Die Rechtsprechung zum Produkthaftungsrecht hilft hier. Dafür, dass sich bei einer Warnungspflichtverletzung die Adressaten entsprechend der Warnung verhalten hätte, wenn auf diese plausibel hingewiesen wird, spricht eine tatsächliche Vermutung, BGH vom 12.11.1991 (Kindertee I), NJW 1992, 560, 562.

IV. Rechtswidrigkeit (+)

Die Rechtswidrigkeit ist durch die Erfüllung des Tatbestands indiziert. Eine Rechtfertigung ergibt sich auch nicht daraus, dass der Vertrieb der „Tollen Biene“ sprengstoffrechtlich zulässig war.

- Die öffentlich-rechtliche beziehungsweise sprengstoffrechtliche Rechtmäßigkeit darf nicht automatisch mit der haftungsrechtlichen Rechtmäßigkeit gleichgesetzt werden. Die öffentlich-rechtliche Regelung stellt aufgrund einer abstrakten Gefahrprüfung nur vom generellen Verbot des Verkaufs an Personen unter 18 Jahren frei, BGH vom 9.6.1998, JZ 1999, 50, 51.
- Der sprengstoffrechtlichen Regelung kann nicht entnommen werden, dass die Abgabe der in Klasse I eingeordneten

Feuerwerkskörper einschränkungslos auch an Kinder im Grundschulalter oder gar darunter als rechtlich zulässig angesehen werden soll, BGH vom 9.6.1998, JZ 1999, 50, 51.

V. Verschulden (+)

U hat fahrlässig und schuldhaft gehandelt, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt hat, **§ 276 Abs. 2 BGB**.

Im Produkthaftungsprozess kommt dem Geschädigten bei Fabrikations-, Konstruktions- und Instruktionsfehlern eine Beweislastumkehr zugute, BGH vom 12.11.1991 (Kindertee I), NJW 1992, 560, 56; BGH vom 31.1.1995 (Kindertee III), NJW 1995, 1286, 1288. Es ist dabei davon auszugehen, dass ein Instruktionsmangel auf dem Verschulden des Herstellers beruht, wenn dieser nicht den Beweis dafür führt, dass ihn kein Verschulden trifft. Einen solchen Beweis hat U nicht erbracht.

B. § 1 Abs. 1 Satz 1 ProdHaftG

V. Teil: Ergänzende Fragen

§ 12: Mehrheit von Schädigern

A. Anwendungsfälle

Es kann sein, dass eine tatbestandsmäßige Verletzung mehreren Personen zuzurechnen ist. Grundsätzlich ist bei einer Beteiligung mehrerer zu befürchten, dass sich deren Kausalbeiträge nicht exakt ermitteln lassen und der Geschädigte infolge von Beweisschwierigkeiten auf seinem Schaden sitzen bleibt. Das BGB sichert den Geschädigten davor, indem es spezielle Regeln aufstellt.

I. Schädigermehrheit nach allgemeinen Zurechnungsmaßstäben

Die Mehrheit von Schädigern kann sich daraus ergeben, dass nach den allgemeinen Zurechnungsmaßstäben eben mehrere für die tatbestandsmäßige Verletzung kausal geworden sind.

Ein gesetzliches Beispiel ist die Einschaltung des Verrichtungsgehilfen, aus der dem Geschädigten sowohl ein Anspruch gegen den Verrichtungsgehilfen, zum Beispiel aus § 823 Abs. 1 BGB, als auch gegen den Geschäftsherrn aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB erwachsen kann. Gleiches gilt etwa für die Haftung von Halter und Fahrer eines Kfz nach §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG.

Ein gesetzlich nicht geregelter Fall ist die Nebentäterschaft, bei der zwei Schädiger unabhängig voneinander die Verletzung verursachen. Wenn die Kfz-Fahrer A und B einen Unfall verursachen, zum Beispiel weil A betrunken ist und B die Vorfahrt nicht beachtet, so sind sie Nebentäter, wenn durch den Unfall der Beifahrer des A verletzt wird, BGH vom 3.2.1954, BGHZ 12, 213, 214.

II. Mittäter

Nach **§ 830 Abs. 1 Satz 1 BGB** ist jeder Mittäter einzeln für den Schaden verantwortlich, der durch eine „*gemeinschaftlich begangene*“ unerlaubte Handlung verursacht wurde. Das Vorliegen einer Mittäterschaft ist nach strafrechtlichen Maßstäben (**§ 25 Abs. 2 StGB**) zu beurteilen, weil das Deliktsrecht insoweit bewusst auf das Strafrecht verweist.

Mittäterschaft setzt daher ein vorsätzliches Zusammenwirken voraus. Sie verlangt die Kenntnis der Tatumstände wenigstens in groben Zügen und den jeweiligen Willen der einzelnen Beteiligten, die Tat gemeinschaftlich mit anderen auszuführen. Objektiv muss eine Beteiligung an der Ausführung der Tat hinzukommen, die in irgendeiner Form deren Begehung fördert und für diese relevant ist, BGH vom 4.11.1997, BGHZ 137, 89, 102. Die Schwere des Vorsatzes des Mittäters überdeckt mögliche Zweifel an der Kausalität.

Mehrere Kfz-Fahrer, die durch verschiedene selbstständige Verkehrsverstöße einen Unfall herbeigeführt haben (siehe oben), sind nicht Mittäter im Sinne von § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB, BGH vom 16.6.1959, BGHZ 30, 203, 206.

III. Teilnehmer

Nach **§ 830 Abs. 2 BGB** stehen „Anstifter“ und „Gehilfen“ Mittätern gleich, haften also ebenfalls auf Schadensersatz. Die Vorschrift will mit der vollen Haftung von Anstiftern und Gehilfen mögliche Zweifel an der Kausalität beseitigen. Für die Haftung des Teilnehmers ist es unerheblich, ob er den Schaden eigenhändig (mit-) verursacht und wieviel er selbst zu ihm beigetragen hat. Maßgebend ist, dass er sich an der schadensstiftenden Handlung mit dem Willen beteiligt hat, sie als die Tat anderer durch seine Anstiftung oder Beihilfe zu fördern oder zu unterstützen, BGH vom 29.10.1974, BGHZ 63, 124, 126.

Anstifter ist, wer ein anderen zur Tat bestimmt, **§ 26 StGB**. Die Motivation des Ausführenden muss wesentlich beeinflusst werden. Anstiftung kann nur vorsätzlich begangen werden. Dabei genügt es, wenn eine Person zur Verwirklichung eines Verhaltenstatbestandes veranlasst wird. Wer einen Polizisten überredet, entgegen einem Verbot in der Öffentlichkeit zu schießen, haftet dem getroffenen Zuschauer als Anstifter, RG vom 11.2.1941, RGZ 166, 61 ff.

Beihilfe liegt vor, wenn jemand vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe leistet, **§ 27 Abs. 1 StGB**. Auch sie kann nur vorsätzlich geleistet werden. Werden aus einem Haus Steine geworfen, können Hausbewohner, die entgegen einer polizeilichen Aufforderung im Haus verblieben sind, wegen psychischer Beihilfe haftbar sein, BGH vom 29.10.1974, BGHZ 63, 124, 128 ff.

IV. Beteiligtenhaftung

Eine weitere wichtige Bestimmung ist die bereits im Rahmen der Ausführungen zur Kausalität angesprochene Haftung von „Beteiligten“ nach **§ 830 Abs. 1 Satz 2 BGB**, siehe **Fall: Die fehlgeschlagene Festnahme**. Sie setzt voraus, dass sich die Kausalverhältnisse nicht aufklären lassen, zugleich aber feststeht, dass jedenfalls einer der Beteiligten den Schaden verursacht hat. Der klassische Fall ist die Schlägerei.

Die Vorschrift greift nicht ein, wenn mehrere Nebentäter selbstständig den ganzen Schaden oder je einen abgrenzbaren Teilschaden herbeigeführt haben.

B. Gesamtschuldnerische Haftung

Wenn mehrere nebeneinander für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden verantwortlich sind, dann haften sie dem Geschädigten nach **§ 840 Abs. 1 BGB** als Gesamtschuldner. Ihre Haftung gegenüber dem Geschädigten und ihr Verhältnis untereinander bestimmen sich folglich nach den **§§ 421 ff. BGB**.

I. Voraussetzungen von § 840 Abs. 1 BGB

Der Begriff der „*unerlaubten Handlung*“ im Sinne von § 840 Abs. 1 BGB ist weit zu verstehen. Er umfasst nicht nur die im BGB unter diesem Titel geregelte Haftung aus wirklichem und vermutetem Verschulden sowie aus Billigkeit (§ 829 BGB) und Gefährdung (§ 833 Satz 1 BGB), sondern auch die spezialgesetzlichen Gefährdungshaftungen, zum Beispiel nach dem StVG und dem HaftpflG. Ansprüche aus unerlaubter Handlung im Sinne von § 840 Abs. 1 BGB können auch Aufopferungsansprüche sein, BGH vom 26.11.1982, BGHZ 85, 375, 386 f. für nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche (str.). Die Einbeziehung auch dieser Anspruchsgrundlagen rechtfertigt sich aus der Schutzwürdigkeit des Verletzten. Er soll nach eigener Wahl aussuchen können, welchen Schuldner er in Anspruch nimmt.

Die Schuldner müssen außerdem „*nebeneinander*“ haften.

- Ist ein Teilschaden nur einem einzigen Schädiger zuzurechnen, so liegt insoweit keine Gesamtschuld vor. Wenn bei einer Schlägerei weder Mittäterschaft noch Teilnahme gegeben ist und zugleich feststeht, dass der Kieferbruch des Verletzten auf einen bestimmten Schlag des A zurückzuführen ist, so kann der Verletzte insoweit allein den A auf Ersatz in Anspruch nehmen.
- Wenn die Haftung der einzelnen Schuldner unterschiedlich weit reicht, so reicht die Gesamtschuld nur so weit wie auch eine übereinstimmende Haftung der Schuldner gegeben ist, BGH vom 6.7.1955, BGHZ 18, 149, 164. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn die Schädiger in unterschiedlicher Höhe Schmerzensgeld zu leisten haben. Ebenso kann die Gefährdungshaftung sachlich und der Höhe nach beschränkt sein, während die Haftung nach §§ 823 ff. BGB weiterreicht.

II. Stellung des Geschädigten

Der Geschädigte kann sich nach Belieben an jeden Schuldner halten und ihn auf den gesamten Schadensersatz in Anspruch nehmen, insgesamt aber den Schaden nur einmal ersetzt verlangen, **§ 421 Satz 1 BGB**.

Die sich daraus ergebende „Paschastellung“ des Gläubigers rechtfertigt sich daraus, dass es nicht seine Sache, sondern die der Schädiger sein soll, darzulegen und zu beweisen, welcher Anteil den einzelnen Schädiger trifft.

Kein Schädiger soll davon profitieren, dass dem Geschädigten ein solcher Nachweis beschwerlich oder nicht möglich ist. Wer für eine Verletzung deliktisch einzustehen hat, darf sich dem Geschädigten gegenüber nicht darauf berufen, dass andere ebenfalls verantwortlich sind.

III. Innenausgleich unter den Schuldern

1. §§ 426 Abs. 1, 426 Abs. 2 Satz 1 BGB

Der Innenausgleich unter den Schuldern bestimmt sich nach **§ 426 Abs. 1 BGB** und nach **§ 426 Abs. 2 Satz 1 BGB**. Es handelt sich um zwei verschiedene Anspruchsgrundlagen, die unterschiedlichen Anforderungen unterliegen und voneinander zu trennen sind. Für diesen Ausgleich gilt, dass die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander im Zweifel zu gleichen Anteilen verpflichtet sind.

Der Zweck des Gesamtschuldnerausgleichs besteht darin, es zu verhindern, dass durch Gläubigerwillkür bestimmt wird, welcher Gesamtschuldner das zur Befriedigung erforderliche Opfer aufzubringen hat, BGH vom 3.2.1954, BGHZ 12, 213, 218.

2. § 840 Abs. 2, Abs. 3 BGB

Etwas anderes als einen solchen gleichen Anteil sehen § 840 Abs. 2, Abs. 3 BGB im Zusammenhang mit Aufsichtspflichtverletzungen, der Haftung des Geschäftsherrn und der Haftung für Tiere und Gebäude vor. Nach § 840 Abs. 2 BGB muss der Verrichtungsgehilfe, wenn im Außenverhältnis sowohl er als auch der Geschäftsherr haften, gegenüber dem Geschäftsherrn für den Schaden gerade stehen.

3. Haftungsausgleich in Arbeitsverhältnissen

Im Verhältnis des Haftungsausgleichs in Arbeitsverhältnissen gelten Besonderheiten gegenüber § 840 Abs. 2 BGB. Die Haftung des Arbeitnehmers kann gegenüber seinem Arbeitgeber im Innenverhältnis beschränkt sein. Ausschlaggebend für die Haftungsbeschränkung ist der Gedanke, das Betriebsrisiko angemessen zu verteilen (nach zivilrechtlichem Selbstverständnis lässt sich dazu auf **§ 254 BGB analog** zurückgreifen und ergänzend auf § 242 BGB, soweit es um die vertragliche Haftung geht). Der Arbeitnehmer leistet fremdbestimmte Arbeit, während dem Arbeitgeber der wirtschaftliche Erfolg der Arbeitnehmertätigkeit zufließt. Außerdem kann der Arbeitgeber das Schadensrisiko aufgrund des Betriebsrisikos regelmäßig besser einschätzen und durch entsprechende Versicherungen sowie Preiskalkulationen besser beherrschbar machen. Daher ist das Betriebsrisiko des Arbeitgebers gegen die

schuldhafte Schadensverursachung durch den Arbeitnehmer abzuwägen, BGH vom 21.12.1993, NJW 1994, 852, 854.

Erforderlich ist, dass die haftungsbegründende Tat des Arbeitnehmers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erfolgt und daher betrieblich veranlasst ist. Hier wird ein großzügiger Maßstab angelegt. Zu enge Anforderungen würden den mit der Haftungsbeschränkung verfolgten Schutzzweck ins Leere laufen lassen. Wenn der Arbeitnehmer perfekt handeln würde, wäre er auch keinen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt.

Die Haftungsbegrenzung des Arbeitnehmers ist zunächst im Zusammenhang mit betrieblich veranlasster „gefährdender Arbeit“ entwickelt worden, wird aber heute auf sämtliche betrieblich veranlassten Tätigkeiten angewendet, BAG vom 12.6.1992, DB 1993, 939; BGH vom 21.9.1993, NJW 1994, 856.

Die Gesamtumstände von Schadensanlass und Schadensfolgen sind nach Billigkeit und Zumutbarkeitsgesichtspunkten gegeneinander abzuwägen, BAG vom 12.6.1992, DB 1993, S. 939; BGH vom 11.3.1996, NJW 1996, 1532. Ob die Haftung des Arbeitnehmers beschränkt ist, hängt insbesondere vom Grad seines Verschuldens ab.

- Der Arbeitnehmer haftet bei Vorsatz in vollem Umfang und bei grober Fahrlässigkeit in der Regel auch. voll.

Wenn ein Berufskraftfahrer alkoholbedingt fahruntüchtig ist und in diesem Zustand ein Fahrzeug steuert, lässt er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonderem Maße außer Acht und handelt – wenn nicht besondere Umstände im Einzelfall eine andere Beurteilung gebieten – grob fahrlässig. Der Arbeitnehmer haftet dann voll für die von ihm verursachten Schäden.

- Bei mittlerer Fahrlässigkeit ist einzelfallbezogen abzuwägen. Dabei sind aufseiten des Arbeitgebers das Betriebsrisiko, der Wert des geschädigten Wirtschaftsguts, Organisationsverschulden und die Versicherbarkeit des betroffenen Risikos und aufseiten des Arbeitnehmers der Verschuldensgrad, die Höhe der Arbeitsvergütung und die Gefährdungseigenschaft der Arbeit zu berücksichtigen, *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse 6. Auflage 2014, § 19 Rn. 28. Es kann zu einer Quotelung der Haftung kommen.
- Für leichte Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer nicht.

§ 13: Haftungsausschluss und -privilegierungen

A. Vertragsrecht

Die deliktische und die vertragliche Haftung können nebeneinander eingreifen, aber aufgrund abweichender Maßstäbe zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, zum Beispiel aufgrund der Unterschiede zwischen §§ 278, 831 BGB. In manchen Fällen schlagen vertragsrechtliche Haftungsmaßstäbe aber auf das Deliktsrecht durch.

I. Haftungsvereinbarungen

Die Vertragsfreiheit erlaubt es, durch Vertrag auf gesetzliche Haftungsansprüche zu verzichten. Mit diesem vertraglichen Abbedingen der Haftung willigt man nicht in die Verletzung ein, sondern übernimmt nur das Risiko des Schadenseintritts, vergleichbar mit dem Handeln auf eigene Gefahr mit Ausschluss der gesamten Haftung.

Der Vertrag muss gültig sein, darf also insbesondere nicht gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) oder ein gesetzliches Verbot (§§ 134 BGB, 216 StGB) verstoßen. Die Haftung wegen Vorsatzes kann nach § 276 Abs. 3 BGB nicht im Voraus erlassen werden. Begründung diskutieren.

Der Haftungsausschluss durch AGB ist an weitere Voraussetzungen geknüpft, § 309 Nr. 7 BGB.

Für manche Gefährdungshaftungen, etwa die der Eisenbahn, der Elektrizitäts- und Gaswerke und des Kfz-Halters, ist das Abbedingen durch Vertrag untersagt oder nur bedingt möglich, zum Beispiel § 8a Satz 1 StVG.

II. Gesetzliche Haftungsprivilegien

Daneben sieht das BGB in dispositiven Bestimmungen gesetzliche Haftungsprivilegien vor.

Nach § 690 BGB hat der unentgeltliche Verwahrer gegenüber dem Vertragspartner nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist also unter Umständen von der Haftung für leichte oder mittlere Fahrlässigkeit befreit, § 277 BGB. Diese Haftungsprivilegierung greift auch gegenüber deliktischen Ansprüchen ein. Die vertragsrechtliche Wertung, den unentgeltlich Tätigen vor Haftungsrisiken zu bewahren, würde nämlich typischerweise unterlaufen, wenn der unentgeltliche Verwahrer zwar nicht aus Vertragsrecht, wohl aber nach den §§ 823 ff. BGB auf Schadensersatz haften würde.

Eine ähnliche Regelung trifft § 708 BGB für die Gesellschafter der GbR. Sie basiert auf der Überlegung, dass die Gesellschafter einander so nehmen müssen, wie sie sind, und dass sie wegen gemeinsamer Haftungs- und Vermögensrisiken alle „in einem Boot sitzen“. Die Haftungseinschränkung gilt ebenfalls für die deliktische Haftung. Nach BGH vom 20.12.1966, BGHZ 46, 313, 317 f. gilt dies aber nicht, wenn der deliktische Anspruch

aus einem Fehlverhalten im Straßenverkehr folgt. Für diesen Bereich könne eine Haftungsmilderung nicht gewollt sein.

B. Geschäftsführung ohne Auftrag

Nach **§ 680 BGB** haftet der Geschäftsführer (= wer ein Geschäft für einen anderen besorgt), der die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr bezweckt, dem Geschäftsherrn nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Daneben gehen, wenn eine sogenannte echte berechnigte GoA (**§§ 677, 683 Satz 1 BGB**) gegeben ist, die §§ 677 ff. BGB den §§ 823 ff. BGB vor. Eine Haftung nach den §§ 823 ff. BGB scheidet aus, indem die echte berechnigte GoA als Rechtfertigungsgrund angesehen wird.

Beispiel: A merkt, dass im Haus des verreisten und nicht erreichbaren Nachbarn N das Wasserrohr gebrochen ist. Da höchste Eile geboten und kein anderer Zugang möglich ist, schlägt er das Wohnzimmerfenster des N ein, um an den Haupthahn der Wasserzufuhr zu gelangen. Im Eifer des Gefechts stößt er dabei eine wertvolle Bodenvase um. Kann N Ersatz für die Zerstörung der Vase und des Fensters verlangen?

A hat das Eigentum des N beschädigt, die Rechtswidrigkeit ist indiziert. Hinsichtlich des Fensters hilft **§ 228 Satz 1 BGB** dem A nicht, da von dem Fenster beziehungsweise dem Gebäude als solchem keine Gefahr droht. **§ 904 Satz 1 BGB** rechtfertigt die Zerstörung des Fensters, würde den A aber nicht davon entlasten, den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen, **§ 904 Satz 2 BGB**. Das Einschlagen des Fensters ist aber auch gerechtfertigt, weil beziehungsweise sofern das Handeln des A dem Interesse und dem Willen des N entsprach, also eine echte berechnigte GoA war. Interesse und Willen des N erforderten ein solches Vorgehen des A (**§ 677 a.E. BGB**), da kein anderer Zugang möglich war. Deshalb haftet A nach den §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 677 BGB gerade nicht für den Schaden am Fenster. Diese Haftungsbefreiung muss sich aufgrund ihres gesetzlichen Sinns im Ergebnis auch gegenüber § 904 Satz 2 BGB durchsetzen.

Hinsichtlich der Vase ist anzunehmen, dass die Zerstörung nicht gerechtfertigt ist. A handelte insofern nicht so, wie es Interesse und Willen des N erforderten. Er schuldet daher nach **§§ 280 Abs. 1 Satz 1, 677 BGB** grundsätzlich Schadensersatz, zugleich liegt eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Eigentumsverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB vor. Nach **§ 680 BGB** hat A aber nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, da „höchste Eile“ geboten war. Eine grobe Fahrlässigkeit und dementsprechend eine Haftung des A scheiden aus, wenn die Unachtsamkeit des A in Anbetracht der Hektik und Zeitnot der Hilfsaktion nur als normale oder geringe Fahrlässigkeit einzuordnen ist.

C. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

Die §§ 987 ff. BGB, die das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis regeln, entfalten vielfach Sperrwirkung, um den gutgläubigen Besitzer zu schützen. Dann ist für die §§ 823 ff. BGB häufig kein Raum mehr.

Die §§ 987 ff. BGB privilegieren den schutzwürdigen Besitzer. Der Nichtbesitzer einer Sache weiß von vornherein, dass er die fremde Sache uneingeschränkt zu respektieren hat. Dagegen ist der Besitzer, der sich

gutgläubig für den Eigentümer der Sache hält (= die Sache „*als ihm gehörig besitzt*“, §§ 988 1. Alt., 990 Abs. 1 BGB), in der Regel schutzwürdig. Für ihn soll es später kein böses Erwachen geben. Wenn er eine fremde Sache beschädigt, für deren Eigentümer er sich hält, dann sind deliktsrechtliche Ansprüche gegen ihn nach **§ 993 Abs. 1 2.Hs BGB** weitgehend ausgeschlossen.

D. Familienrecht

Die **§§ 1359, 1664 Abs. 1 BGB** sehen ebenfalls eine Beschränkung der Haftung auf die Sorgfalt vor, die der Schädiger in eigenen Angelegenheit anzuwenden pflegt, § 277 BGB.

E. Sportverletzungen

BGH vom 5.11.1974 (Fußballspiel), BGHZ 63, 140, 142 ff.: Ein Teilnehmer an einem sportlichen Kampfspiel nimmt grundsätzlich Verletzungen in Kauf, die auch bei regelgerechtem Spiel nicht zu vermeiden sind. Ein Schadensersatzanspruch gegen einen Mitspieler setzt daher den Nachweis voraus, dass sich dieser nicht regelgerecht verhalten hat. Verletzungen, die auch bei sportgerechtem Verhalten auftreten können, nimmt jeder Spielteilnehmer in Kauf und es verstößt daher gegen das Verbot des treuwidrigen Selbstwiderspruchs (*venire contra factum proprium*), wenn der Geschädigte den Schädiger in Anspruch nimmt, obschon er ebensogut in die Lage hätte kommen können, in der sich nun der Schädiger befindet, sich dann aber (und mit Recht) dagegen gewehrt haben würde, diesem trotz Einhaltung der Spielregeln Ersatz leisten zu müssen.

- Welche Gefahren im Einzelnen hingenommen werden müssen, bestimmt sich in erster Linie nach den Spielregeln, nach denen die Sportmannschaften angetreten sind, BGH vom 5.11.1974 (Fußballspiel), BGHZ 63, 140, 146. Die Entscheidung hat zugleich offengelassen, ob der Anspruch auch ausscheidet, wenn ein Spieler zwar geringfügig gegen eine dem Schutz der Spieler dienende Regel verstoßen hat, dies aber aus Spieleifer, Unüberlegtheit, technischem Versagen, Übermüdung und dergl. geschehen ist. Spätere Urteile scheinen dazu zu tendieren, die Haftung auch im Zusammenhang mit geringfügigen oder unwesentlichen Regelverstößen zu verneinen, zum Beispiel BGH vom 1.4.2003 (Autorennen), BGHZ 154, 316, 325.
- Die Maßstäbe gelten auch, wenn die durch erlaubtes Spiel zugefügte Verletzung schwerer Art ist oder wenn sich später aus der Verletzung schwere oder infolge unvorhersehbarer, aber doch adäquater Verletzung schwerste Schäden, möglicherweise sogar mit Todesfolge, entwickelt haben, BGH vom 5.11.1974 (Fußballspiel), BGHZ 63, 140, 146.
- BGH vom 1.4.2003 (Autorennen), BGHZ 154, 316, 324: Die Grundsätze zur deliktischen Behandlung von Schädigungen bei regelgerechtem Kampfspiel gelten allgemein für Wettkämpfe mit nicht unerheblichem Gefahrenpotenzial, bei denen typischerweise auch bei Einhaltung der Wettkampfregeln oder geringfügiger Regelverletzung die Gefahr

gegenseitiger Schadenszufügung besteht. Sie sind deshalb zum Beispiel auf Autorennveranstaltungen übertragbar.

Fall: Die Haushaltspraktikantin

Familie S wohnt in einem Neubaugebiet, das an einen ungesicherten Bahnkörper grenzt. Auf Bitten von Frau S übernimmt die P die Beaufsichtigung der 2 1/2-jährigen Tochter T für kurze Zeit. P absolviert bei der Familie ein Haushaltspraktikum. Als P an der Rückseite des Hauses die Außentür streicht, versucht T, die Schienen der privaten Bahnanlage zu überqueren. P ruft sie zweimal zurück. Als P für einen Zeitraum von max. 2 min. unaufmerksam ist, entweicht T schließlich doch und läuft über die Schienen zu einer benachbarten Straße. Beim Zurücklaufen wird T vom Zug erfasst und schwer verletzt. Kann T von P Ersatz des ärztlichen Behandlungs- oder Operationskosten in Höhe von 150.000 € verlangen?

Hinweis: BGH vom 17.10.1993, NJW 1996, 53 f.

Lösung:**A. Aufsichtspflichtverletzung, § 832 Abs. 2 BGB (-)**

Eine Haftung der P wegen Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 832 Abs. 2 BGB scheidet aus. Dabei kann dahinstehen, ob die P die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernommen hat. Die Haftung greift jedenfalls nur in Bezug auf Schäden ein, die die zu beaufsichtigende Person Dritten zugefügt. Im Streitfall geht es dagegen um Schäden, die T selber erlitten hat.

B. Körperverletzung, § 823 Abs. 1 BGB (+)**I. Körperverletzung (+)**

Der „Körper“ der T ist schwer verletzt worden.

II. Haftungsrelevantes Verhalten (+)

Als vorwerfbare Handlung kommt allein in Betracht, dass P es unterlassen hat, die T ordentlich zu beaufsichtigen und sie davon abzuhalten, die Bahnschienen zu überqueren. Voraussetzung für eine Haftung ist daher, dass die P gegenüber T eine Pflicht zum Tätigwerden hatte.

- Die gesetzliche Aufsichtspflicht (§§ 1626 Abs. 1, 1631 Abs. 1 BGB) beschränkt sich auf die Eltern der T und spielt für die P keine Rolle.
- Die erforderliche Garantenstellung ergibt sich aus Vertrag nur, sofern die Beaufsichtigung der T zum Aufgabengebiet der P gehörte. Der Sachverhalt macht insoweit keine Angaben. Die Bezeichnung „Haushaltspraktikum“ spricht eher gegen eine vertragliche Garantenstellung der P.
- Die P hat jedoch auf Bitten der Mutter die Aufsicht über T faktisch übernommen. Auch aus einem solchen Gefälligkeitsverhältnis kann sich eine Handlungspflicht ergeben. Sie hatte somit gegenüber T eine Pflicht zum Tätigwerden und hat diese Pflicht verletzt.

III. Haftungsbe gründende Kausalität

Weiterhin ist notwendig, dass ihr Eingreifen den Eintritt der Körperverletzungen bei T hätte verhindern können. Hätte P die T immer im Auge gehabt, so hätte sie auch den dritten Versuch der T, die Bahnschienen zu überqueren, rechtzeitig bemerkt und sie wie die Male davor zurückrufen können. Dass ein Kleinkind aufgrund seiner

Unbesonnenheit und Unerfahrenheit die Bahnschienen auch noch beim Herannahen eines Zuges betritt, von diesem erfasst und verletzt wird, liegt nicht außerhalb jeglicher Lebenserfahrung. Adäquanz liegt daher vor.

IV. Rechtswidrigkeit

Rechtswidrigkeit liegt vor, da keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich sind.

V. Verschulden

Die Haftung der P setzt Verschulden voraus.

1. Fahrlässigkeit (+)

Die P hat schuldhaft gehandelt, wenn sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat, **§ 276 Abs. 2 BGB**. Kleinkinder bedürfen wegen ihrer Unbesonnenheit und Unerfahrenheit ständiger Beaufsichtigung. P hat die T nicht lückenlos beaufsichtigt. Ihre Aufmerksamkeit war aber nur für eine sehr kurze Zeitspanne abgelenkt. Vorher hatte sie T – wie das zweimalige Zurückrufen zeigt – immer im Auge. Daher kann ihr keine grobe, wohl aber mittlere Fahrlässigkeit vorgeworfen werden.

(Im Hinblick auf die besondere Gefahr von Eisenbahnen für kleine Kinder lässt sich freilich auch vertreten, dass die P grob fahrlässig gehandelt hat.)

2. Familienrechtliches Haftungsprivileg, § 1664 Abs. 1 BGB

Eine Haftung der P entfällt, wenn ihr als Mitglied des Haushalts das Haftungsprivileg des § 1664 Abs. 1 BGB zugute kommt.

a. Sorgfaltsmaßstab

§ 1664 Abs. 1 BGB lässt die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge über ihre Kinder, zu der auch die Aufsichtspflicht gehört, nur für die Sorgfalt einstehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen.

- Wer der P den Vorwurf „grober“ Fahrlässigkeit macht, braucht sich mit der Problematik wegen **§ 277 BGB** nicht weiter zu befassen.
- Die Frage, ob § 1664 Abs. 1 BGB auf die P anwendbar ist, stellt sich aber, wenn man davon ausgeht, dass die P die T so beaufsichtigt hat, wie sie auch ein eigenes Kind beaufsichtigen würde. Der Sachverhalt macht insoweit keine eindeutigen Angaben.

b. Übertragbarkeit auf Nichteltern (-)

§ 1664 Abs. 1 BGB beschränkt sich dem Wortlaut nach auf die Eltern als Adressaten der gesetzlichen Sorgspflicht aus § 1626 Abs. 1 BGB. Die Rechtsprechung hält an dieser Begrenzung fest und lehnt es im Ergebnis ab, die Haftungsbegrenzung auf Nichteltern auszudehnen.

- Der BGH hat es für gerechtfertigt gehalten, diese Privilegierung auch dem Elternteil zuzubilligen, der gem. **§§ 1671, 1672 BGB** zur elterlichen Sorge nicht berechtigt ist, wenn dieser in Ausübung seines Umgangsrechts nach **§ 1634 Abs. 1 BGB** faktisch die Personensorge ausübt.

- Der mildere Haftungsmaßstab für die Eltern beruht auf der familienrechtlichen Verbundenheit. Die Vorschrift will ihrem Schutzzweck nach nicht die personensorgeberechtigten Eltern davor schützen, von dem Kind wegen der Verletzung von Pflichten bei der Ausübung der Personensorge in Anspruch genommen zu werden. Vielmehr soll der innerfamiliäre Bereich von äußeren Eingriffen freigehalten werden.
- § 1664 Abs. 1 BGB ist als haftungsbeschränkende Ausnahmegvorschrift einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich und einer Rechtsanalogie steht die besondere familienrechtliche Ausprägung der Vorschrift – nämlich die Voraussetzung einer Eltern-Kind-Beziehung – zwingend entgegen, BGH vom 17.10.1993, NJW 1996, 53, 54. Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf Personen, die in die Familiengemeinschaft eingegliedert sind, würde den Schutz der Kinder vor der Fahrlässigkeit ihrer Aufsichtspersonen in unvertretbarer Weise einschränken.

Dieser Rechtsprechung ist im Interesse des Kindes zuzustimmen. Das Kind muss mit den Nachlässigkeiten seiner Eltern leben, nicht aber mit Nachlässigkeiten von sonstigen Aufsichtspersonen. Die P muss somit ggf. auch für leichte Fahrlässigkeit haften.

VI. Ergebnis

P haftet der T aus § 823 Abs. 1 BGB.

Fall: Der Haftungsausschluss

(zur Ergänzung, in der Vorlesung nicht behandelt)

F nimmt den G in einem Kfz mit, dessen Halter der H ist, und vereinbart mit G einen wirksamen Haftungsausschluss. Während der Fahrt kommt es zu einem Unfall, bei dem der G verletzt wird und einen Schaden in Höhe von 5.000 € erleidet. Der Unfall ist von F und dem Kraftfahrer S gleichermaßen fahrlässig verursacht worden. Welche Ansprüche bestehen zwischen F, G und S?

Hinweis: BGH vom 3.2.1954, BGHZ 12, 213 ff.

Lösung:

Der Fall lässt sich aufbautechnisch nicht korrekt lösen.

A. Das Problem**I. Ansprüche G gegen S (+)**

G hat Schadensersatzansprüche gegen S aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Körperverletzung und aus § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG.

II. Ansprüche G gegen F (-)

Ansprüche gegen F scheiden wegen des Haftungsausschlusses aus, den F und G miteinander geschlossen haben und der jedenfalls die Haftung für Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 3 BGB) erfasst.

III. Rückgriffsanspruch S gegen F

Es fragt sich, ob S von F Ausgleich verlangen kann.

In Betracht kommt, dass S nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB bei F im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs Rückgriff nehmen kann. Dies setzt freilich voraus, dass S und F Gesamtschuldner sind. Nach § 840 Abs. 1 BGB haften, wenn mehrere nebeneinander für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden verantwortlich sind, diese als Gesamtschuldner.

Der zwischen G und F vereinbarte Haftungsausschluss führt jedoch dazu, dass F dem G gegenüber gar nicht haftet. Ein Rückgriff des S scheint daher nicht möglich zu sein. Dies hätte jedoch zur Konsequenz, dass sich die zwischen G und F getroffene Vereinbarung zugunsten des S auswirken würde.

B. Lösungsmöglichkeiten

Die Auflösung dieses Dilemmas ist umstritten.

I. BGHZ 12, 213 ff.: Lösung zugunsten des F

Der BGH hat dem S einen Rückgriff auf den F ermöglicht, so dass S den F in Höhe von 2.500 € in Anspruch nehmen kann. F büßt also die Vorteile des mit G vereinbarten Haftungsausschlusses ein. Die Lösung des BGH geht damit zugunsten des F.

Der Zweck des Gesamtschuldnerausgleichs bestehe nämlich darin, es zu verhindern, dass durch Gläubigerwillkür bestimmt werde, welcher Gesamtschuldner das zur Befriedigung erforderliche Opfer aufzubringen habe. Die Möglichkeit freier Vertragsgestaltung müsse ihre Grenze finden, wenn eine Abrede in die Interessen des an der Vereinbarung nicht beteiligten Schädigers eingreife, die das Gesetz durch die

Ausgleichsvorschrift schütze, BGH vom 3.2.1954, BGHZ 12, 213, 218.

Diese Linie führt zu einer merkwürdigen Konsequenz. Wäre der F allein für den Unfall verantwortlich, so würde der vereinbarte Haftungsausschluss greifen und F müsste nichts zahlen. Wenn der F den Unfall dagegen nicht allein verschuldet hat, sondern nur mitverschuldet hat, so steht er schlechter, weil er dann auf dem Umweg über den Gesamtschuldnerausgleich für die Hälfte des Schadens aufkommen müsste.

II. Lösung zulasten des S

Die andere Lösung wäre, es bei dem Eingangsbefund zu belassen und den Haftungsausschluss auf den S durchschlagen zu lassen. BGH vom 1.3.1988, BGHZ 103, 338, 346 ff. hat diese Lösung im Rahmen von § 1664 Abs. 1 BGB befürwortet.

III. Lösung zulasten des G

Die vorzugswürdige Lösung ist, dass man den Anspruch des G gegen den S von vornherein um den Betrag kürzt, den der S ohne den Haftungsausschluss durch den Rückgriff nach § 426 BGB hätte erlangen können.

Soweit der Geschädigte den Haftungsausschluss vereinbart hat, ist sein Ersatzanspruch verwirkt, § 242 BGB. So wird derjenige belastet, dessen Interessen durch den Haftungsausschluss ohnehin abgewertet sind.

VI. Teil: Schadensrecht

§ 14: Schadensbegriff, haftungsausfüllende Kausalität, Mitverschulden

Nunmehr geht es darum, was überhaupt unter einem „Schaden“ zu verstehen ist, um die Kausalität der Verletzung für den Schaden und um das Mitverschulden des Verletzten.

A. Verletzungstatbestand und Schaden

Deliktische Schadensersatzansprüche sind an die Verwirklichung des jeweiligen Deliktstatbestands und an das Entstehen eines Schadens gebunden. Das Erfordernis eines Schadens und die durch den jeweiligen Deliktstatbestand normierten Haftungsvoraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Ist dies nicht der Fall, so scheiden deliktische Schadensersatzansprüche aus.

I. Damnum sine injuria

Es gibt Fälle, in denen jemand zwar einen Schaden erleidet, aber gleichwohl kein deliktischer Tatbestand verwirklicht ist. Man spricht dann von *damnum sine injuria* (= Schaden ohne Unrecht). Dann hat der Geschädigte seinen Schaden selbst zu tragen.

Ein Beispiel ist der **Fall: Der Profifußballspieler**. Hier hatte der Fußballverein V zwar eine finanzielle Einbuße erlitten, war aber nicht in geschützten Rechtsgütern verletzt worden, weil das Vermögen als solches von den §§ 823 ff. BGB nicht geschützt wird. Ein Schadensersatzanspruch schied daher aus.

II. Injuria sine damno

Noch nicht behandelt wurde die Konstellation, dass zwar ein deliktsrechtlicher Tatbestand verwirklicht wurde, es aber gleichwohl an einem Schaden fehlt. Man spricht dann von *injuria sine damno* (= Unrecht ohne Schaden). Deliktische Ansprüche aufgrund der § 823 ff. BGB setzen voraus, dass dem Anspruchsteller ein Schaden entstanden ist. Ohne Schaden gibt es auch keinen Anspruch auf Schadensersatz beziehungsweise auf Schaffung des status quo ante, denn dieser würde ins Leere gehen.

A wird körperlich durch B verletzt und infolge dessen partiell arbeitsunfähig. Er kann deshalb nur noch eine geringerwertige Berufstätigkeit ausüben. Der zu ersetzende Schaden liegt nach § 842 BGB unter anderem in der konkreten Beeinträchtigung des zukünftigen Erwerbs. Ist die Verletzung von Dauer, so muss B dem A den Schadensersatz nach § 843 Abs. 1 BGB in Gestalt einer Rente leisten.

Führt die Verletzung nicht zu Einkommenseinbußen, weil A bisher allein von seinem Vermögen gelebt hat und eine Berufstätigkeit auch zukünftig nicht aufgenommen hätte, so fehlt es insoweit an einem Schaden, BGH vom 5.5.1970, BGHZ 54, 45, 52. Gleiches gilt, wenn A seine Arbeitskraft mangels Nachfrage oder Gelegenheit auch ohne Verletzung gar nicht hätte einsetzen können, Soergel/Beater, 13. Auflage 2005, § 842 BGB Rz. 5.

So selbstverständlich, wie dies scheint, ist es jedoch gar nicht.

Beispiel: Der Privatmann A holt bei dem Unternehmen U ein Angebot über das Anlegen eines Gartens ein. Das Angebotsschreiben des U weist keinen Endpreis im Sinne von **§ 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV**, sondern einen Preis aus, der noch keine USt enthält („3.000 € zzgl. USt“). A bemerkt dies nicht, erteilt dem U den Auftrag und staunt, als er schließlich eine um 19 % höhere Summe zahlen soll.

Ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV würde einen Schaden voraussetzen. Ein Schaden läge vor, wenn A statt mit U mit einem anderen Anbieter hätte abschließen können, der ihm den Garten zu einem Preis von 3.000 € incl. USt angelegt hätte. Dagegen fehlt es an einem Schaden, wenn kein anderer Anbieter den Garten zu einem Betrag angelegt hätte, der unter dem von U verlangten Betrag liegt. In diesem Fall hätte A keinen Schaden, falls er auch zu diesem höheren Preis mit U abgeschlossen hätte.

Es kommt aber in Betracht, dass er den Vertrag mit U wegen Irrtums nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten kann. Dann muss er dem U aber nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt, 818 Abs. 2 BGB den Wert der erhaltenen Leistungen ersetzen. Zumindest denkbar ist auch, dass man die Regelung als eine überraschende Klausel im Sinne von § 305c BGB ansieht mit der Folge, dass A keine USt schuldet.

B. Schadensbegriff

Das BGB bestimmt nicht, was unter einem „Schaden“ zu verstehen ist. Es setzt eine Definition vielmehr inzident voraus, indem es Ansprüche auf Schadensersatz verschafft, zum Beispiel in den §§ 823 ff. BGB, und den Inhalt der Schadensersatzpflicht näher regelt, nämlich in den **§§ 249 ff., 842 ff. BGB**. Schaden ist eine Einbuße, die jemand unfreiwillig an Rechtsgütern erleidet, zum Beispiel an Eigentum, Ehre und Vermögen.

- Im Einzelnen unterscheidet das BGB danach, welche Rechtsgüter die Einbuße betrifft, und trennt dabei zum Beispiel zwischen Verletzungen einer Person und Sachbeschädigungen, **§§ 249 Abs. 2, 253 Abs. 2 BGB**, und zwischen Vermögensschäden und immateriellen Schäden, **§ 253 Abs. 1 BGB**.
- Wichtig ist, dass auch Vermögensschäden als solche ersatzfähig sind. Ihr Ersatz wird aber nur geschuldet, wenn der Vermögensschaden eine Folge daraus ist, dass der Anspruchsgegner einen deliktsrechtlichen Tatbestand rechtswidrig und schuldhaft erfüllt hat. Wenn A den B körperlich verletzt (§ 823 Abs. 1 BGB) und B deshalb seinen Betrieb aufgeben und verkaufen muss, so umfasst der zu ersetzende Schaden nach § 842 BGB auch den Verlust, den der B bei der Veräußerung seines Betriebs macht, RG vom

20.3.1919, RGZ 95, 173, 174. Ist der Vermögensschaden eine adäquat kausale Folge der Körperverletzung, so braucht er vom Verletzer nicht verschuldet zu sein, um dessen Haftung zu begründen, RG vom 15.6.1933, RGZ 141, 169, 172. Verschulden ist nur in Bezug auf die Körperverletzung beziehungsweise die rechtswidrige Verwirklichung des jeweiligen Tatbestands erforderlich.

I. Beispiele

Die Einordnung als Schaden ist in vielen Fällen unproblematisch. Für bestimmte Konstellationen gibt dies bereits das BGB selbst zu erkennen. Es geht zum Beispiel davon aus, dass die „*Verletzung einer Person*“ und „*Beschädigung einer Sache*“ zu „Einbußen“ führen, **§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB**. Diese liegen zunächst darin, dass die körperliche Integrität beziehungsweise der Zustand der Sache verschlechtert worden sind und deshalb im Wege der Naturalrestitution wieder hergestellt (§ 249 Abs. 1 BGB) oder sonstwie finanziell ausgeglichen (§§ 249 Abs. 2 Satz 1, 251, 253 BGB) werden müssen.

Stark umstritten war und ist aber beispielsweise die Behandlung des wrongful birth, also Fälle, in denen Eltern trotz eines ärztlichen Eingriffs ein Kind bekommen. Kann die Geburt eines Kindes ein Schaden sein?

Nach BGH vom 15.2.2000, BGHZ 143, 389, 393 mwN. kann dies der Fall sein. Die mit der Geburt eines nicht gewollten Kindes für die Eltern verbundenen wirtschaftlichen Belastungen, insbesondere die Aufwendungen für dessen Unterhalt, sind jedenfalls dann zu erstatten, wenn der Schutz vor solchen Belastungen Gegenstand eines entsprechenden Behandlungs- und Beratungsvertrags war. Dies lässt sich insbesondere im Zusammenhang mit Operationen annehmen, die den Patienten unfruchtbar machen sollen.

Ein Schadensersatzanspruch scheidet nach BGH vom 28.3.1995, BGHZ 129, 178, 185 aber aus, wenn ein Schwangerschaftsabbruch fehlschlägt und dieser Schwangerschaftsabbruch nicht rechtmäßig (§§ 218 ff. StGB) gewesen wäre. Es dürfe nicht sein, dass die Parteien auf dem Wege über einen Schadensersatzanspruch für die vermögenswerte Ebene den Erfolg herstellen, der unter den gegebenen Umständen von der Rechtsordnung missbilligt wird. Die Eltern sollen sich den sozialen und wirtschaftlichen Belastungen, die durch die Geburt des Kindes auf sie zukommen, gerade nicht entziehen können.

Umstritten ist beispielsweise auch, ob ein Schaden darin liegen kann, dass jemand eine Chance verliert, etwa die Möglichkeit, wieder gesund zu werden. Ob darin ein relevanter Schaden liegt, ist nicht abschließend geklärt. Zur Problematik *Fleischer* JZ 1999, 766 ff.

Die Problematik wird im Zusammenhang mit Operationen diskutiert, deren Erfolgschance bei ordnungsgemäßer Durchführung zum Beispiel bei 30 % liegen. Wenn nun der Arzt fahrlässig operiert und deswegen die Operation misslingt und der Patient zukünftig behindert ist, so stellt sich ein Schadensproblem. Der Patient kann keineswegs verlangen, so gestellt zu

werden, wie er bei einer erfolgreichen Operation gestanden hätte. Hätte der Arzt nämlich ordnungsgemäß operiert, so hätte der Eingriff trotzdem schief gehen können.

Die Judikatur zum französischen und schweizerischen Recht sprechen einen Ersatz auf 30 % des Behinderungsschadens zu. Die deutsche Rechtsprechung löst das Problem anders und über die Beweislast. Hat der Arzt einen schweren Fehler begangen, so liegt es an ihm zu beweisen, das auch eine ordnungsgemäße Operation nicht zum Erfolg geführt hätte. Diesen Beweis kann er nicht führen. Hat der Arzt dagegen nur einen leichten Fehler begangen, so soll die Beweislast beim Patienten liegen, der den Beweis ebenfalls nicht führen kann. Im Ergebnis läuft diese Judikatur auf ein Alles oder Nichts hinaus, siehe *Ahrens* in: Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 5. Auflage 2009, § 33 Rdn. 626.

II. Normativer Schaden

Die Figur des normativen Schadens macht abermals besonders deutlich, dass der Schadensbegriff in erheblichem Maße rechtliche Wertungen erfordern kann.

Beispiel: V verletzt den Beamten B, so dass B nicht für seinen Arbeitgeber A tätig werden kann. An sich könnte B von V Schadensersatz verlangen und in diesem Zusammenhang auch Ersatz des entgangenen Arbeitslohns verlangen. Aufgrund der beamtenrechtlichen Lohnfortzahlung erleidet B jedoch gar keinen Verdienstaufall, so dass ein Schaden insoweit an sich nicht vorliegt. Der Sinn der Lohnfortzahlung liegt aber nicht darin, den V vor Schadensersatzpflichten zu schützen, sondern die Lohnfortzahlung soll allein den Beamten vor finanziellen Ausfällen sichern. Der V hat daher für die Einbuße an Arbeitsfähigkeit aufzukommen und dieser Anspruch steht kraft Gesetzes dem A zu, zum Beispiel nach **§ 97 LBG MV**, siehe auch **Fall: Die fehlgeschlagene Festnahme**.

III. Vorteilsausgleichung

Ein Schaden wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Verletzung zugleich Vorteile für den Betroffenen mit sich bringt. Die ganz h.M. rechnet solche Verbesserungen aber grundsätzlich auf den Schaden an, so dass sie schadensmindernd ins Gewicht fallen können. Die Anrechnung des Vorteils muss jedoch dem Zweck der Schadensersatzpflicht entsprechen. Tut sie dies nicht, so kommt eine Anrechnung nicht in Betracht.

Der bekannteste Anwendungsfall einer Vorteilsausgleichung ist der Abzug neu für alt. Wenn etwa A den gesamten alten Gartenzaun des B beschädigt und im Wege der Naturalrestitution neue Zaunelemente eingefügt werden, so soll B daraus keinen Vorteil ziehen. Der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag im Sinne von **§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB** ist also um einen entsprechenden Betrag zu kürzen.

Ein Beispiel für die Nichtanrechnung von schädigungsbedingten Vorteilen ist der Erhalt von Versicherungsleistungen, für die der Verletzte selber zuvor aufgekommen ist. Ebenso ist es bei der Tötung eines Menschen kein anrechnungsfähiger Vorteil des Erben, dass er durch die Tötung vorzeitig die Erbschaft macht oder eine Lebensversicherung erhält, BGH vom 19.12.1978, BGHZ 73, 109, 111 ff.

Nach **§ 843 Abs. 4 BGB** sind gesetzlich geschuldete Unterhaltsleistungen nicht auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, sollen also dem Schädiger nicht zugute kommen. Die Ersatzpflicht entfällt also auch dann nicht, wenn der Unterhaltspflichtige die dem Verletzten entstandenen Nachteile ausgeglichen hat, BGH vom 24.10.1956, BGHZ 22, 72, 78 mwN.

IV. Vermehrung von Bedürfnissen

Nach **§ 843 Abs. 1 2. Alt. BGB** ist auch die infolge einer Körperverletzung eingetretene Vermehrung von Bedürfnissen ausgleichsfähig. Zu ersetzen sind alle verletzungsbedingten Mehraufwendungen, die dem Verletzten im Vergleich zu einem gesunden Menschen infolge der Beeinträchtigung seines körperlichen Wohlbefindens dauernd und regelmäßig entstehen, BGH vom 20.1.2004, VersR 2004, 482. Der Geschädigte soll in die Lage versetzt werden, möglichst den Lebenszuschnitt beizubehalten, den er ohne Verletzung hätte, ohne dass es darauf ankommt, ob durch die betreffende Maßnahme ein Heilfortschritt erzielt wird, *Huber* VersR 1992, 545, 546.

- Ersatzfähig sind insbesondere Kosten für verletzungs- beziehungsweise behinderungsbedingten Zusatzbedarf, etwa die Mehraufwendungen für die Miete einer den Verletzungsfolgen angepassten Wohnung und für ein behindertengerechtes Kfz. Ein aufgrund eines Verkehrsunfalls Querschnittsgelähmter, dessen Auto auf Kosten des Unfallverursachers bereits behindertengerecht umgebaut wurde, hat aber keinen Anspruch auf den zusätzlichen Umbau auch seines Motorrads, wenn ihm dadurch kein eingeständiger Mobilitätsvorteil entstehen würde, BGH vom 20.1.2004, VersR 2004, 482.
- Eine Vermehrung von Bedürfnissen kann auch darin liegen, dass der Verletzte die Fähigkeit verloren hat, Haushaltsarbeiten zu verrichten, BGH vom 25.9.1973, NJW 1974, 41, 42. Ebenso sind auch Arbeiten im selbst bewirtschafteten Garten und zur Ausführung häuslicher Reparaturen ersatzfähig, sowie nach **§ 252 Satz 1 BGB** der Ausfall von Eigenleistungen beim Hausbau, BGH vom 6.6.1989, NJW 1989, 2539 f. In solchen Fällen ist zur Schadensbestimmung festzustellen, welche Arbeit der Verletzte vor dem Schadensfall zu verrichten pflegte, wieweit ihm die Arbeiten nun nicht mehr möglich oder nicht mehr zumutbar sind und für wie viele Stunden folglich eine Hilfskraft benötigt wird.

C. Haftungsausfüllende Kausalität, Schutzzweckzusammenhang

Der Schaden muss eine Folge der Tatbestandserfüllung sein, zum Beispiel einer Eigentumsverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB. Er muss adäquat kausal verursacht worden sein beziehungsweise in den Schutzzweck der verletzten Norm fallen. Es gelten grundsätzlich dieselben Maßstäbe wie im Zusammenhang mit der haftungsbegründenden Kausalität. In Bezug auf die haftungsausfüllende Kausalität ist aber kein Verschulden erforderlich (siehe oben).

Diskutiert wird, ob im Zusammenhang mit Ladendiebstählen die Kosten für die Fernsehüberwachung als Schaden geltend gemacht werden können. Diese Kosten sind nicht kausal durch einen etwaigen Ladendiebstahl

verursacht worden, da sie bereits vor Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses gemacht worden sind. Manche wollen das Kausalitätserfordernis aufgeben und Vorbeugekosten als Schaden ansehen, unter anderem *Canaris NJW* 1974, 523. Dem lässt sich nicht nur der Wortlaut von **§ 249 Abs. 1 BGB**, sondern mit dem BGH auch die Überlegung entgegenhalten, dass die klare Abgrenzung zwischen Haftungsrecht und der dem jeweiligen Eigentümer vom Recht ersatzlos zugemuteten Eigenvorsorge aufgegeben wird, BGH vom 10.3.1972, BGHZ 59, 286, 287 f.

Das Problem der haftungsausfüllenden Kausalität stellt sich auch bei seelisch bedingten Folgeschäden von Verletzungshandlungen. In BGH vom 30.4.1996, BGHZ 132, 341 ff. war der Kläger bei einem Verkehrsunfall verletzt worden und hatte unter anderem schwere Prellungen, Quetschungen und ein Schleudertrauma erlitten. Beim Kläger entwickelte sich aber aufgrund einer „psychischen Fehlverarbeitung des Unfalls“ im Weiteren eine zunehmende Schmerzreaktion im gesamten Bereich der Wirbelsäulenpartie, im Nacken, Kopf, Armen, Beinen, bis zu den Unterschenkeln und im Oberbauch und vorderen Thoraxbereich. Sie ergab das Vollbild einer chronisch psychosomatischen Schmerzkrankheit. BGH vom 30.4.1996, BGHZ 132, 341, 343 ff. sah auch die psychisch bedingte Krankheit als ersatzfähigen Schaden an. Die Haftung des Schädigers erstreckte sich grundsätzlich auch auf die aus der Körperverletzung resultierenden Folgeschäden und setzte nicht voraus, dass der haftungsausfüllende Folgeschaden für den Schädiger vorhersehbar war.

D. Mitverschulden

I. Allgemeines

Der Geschädigte muss einen Schaden, der ihn durch Zufall trifft, grundsätzlich selbst tragen. Er kann von einem anderen, dem Schädiger, Ersatz seines Schadens fordern, wenn dieser den Schaden in zurechenbarer Weise verursacht hat. Das Schadensrecht ist dabei geprägt von dem Grundsatz der Totalreparation, einer Art Alles-oder-nichts-Prinzip. Der Schädiger muss auch bei leichtester Fahrlässigkeit den gesamten Schaden ersetzen. Ebenso wird der Anspruch gegen den Schädiger auch nicht dadurch gemindert, dass neben dem Schädiger auch ein Dritter für den Schaden mitverantwortlich ist.

Anders liegt es nach **§ 254 BGB** aber, wenn der Geschädigte selbst bei der Entstehung des Schadens schuldhaft mitgewirkt hat oder es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Das Mitverschulden des Verletzten bewirkt einen Ausgleich zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten, indem es dessen Ersatzanspruch mindert.

II. Schadensentstehung, § 254 Abs. 1 BGB

Es kann sein, dass ein Verschulden des Geschädigten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Dies setzt voraus, dass der Geschädigte die nach Lage der Dinge im eigenen Interesse gebotene Sorgfalt außer acht lässt, mit der ein

verständiger Mensch handeln würde, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, BGH vom 20.3.1979, BGHZ 74, 25, 28 mwN.

Beispiel: Ein Radfahrer wird von einem Kfz-Fahrer angefahren, wobei sich beide gleichermaßen verkehrswidrig verhalten. Dann ist gegenüber dem Kfz-Fahrer eine Teilung beziehungsweise eine Minderung des Schadensersatzanspruchs geboten. Der Kfz-Halter muss sich dagegen nicht nur das Verschulden des Kfz-Fahrers, sondern auch die Betriebsgefahr des Kfz zurechnen lassen.

Im Extremfall kann das Mitverschulden des Verletzten so groß sein, dass es seinen Ersatzanspruch auf Null reduziert. So hat der BGH im **Fall: Die Möpsin** geurteilt. Ein weiteres Beispiel wäre jemand, der von einem fahrenden Zug springt. Darin liegt ein so hohes Mitverschulden, dass die Betriebsgefahr der Bahn (§ 1 HaftpflG) zurücktritt.

III. Schadensabwendung und -minderung, § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB

Nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB trifft den Geschädigten eine Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht. Er muss die Maßnahmen ergreifen, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Schadensabwendung oder -minderung ergreifen würde; dabei ist der entscheidende Abgrenzungsmaßstab der Grundsatz von Treu und Glauben. Der Mehrschaden, der durch das Unterlassen von Schadensminderungsmaßnahmen entsteht, ist in der Regel allein dem Verletzten aufzuerlegen.

IV. Mitverschulden anderer Personen

Der Geschädigte hat nicht nur für eigenes Mitverschulden einzustehen. Es kann auch sein, dass er sich ein Verschulden anderer als eigenes Mitverschulden zurechnen lassen muss.

Nach § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB ist dem Geschädigten das Verschulden des Erfüllungsgehilfen zuzurechnen. Nach h.M. handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung. Die Anwendung der §§ 254 Abs. 2 Satz 2, 278 BGB setzt daher eine rechtliche Sonderverbindung zwischen Geschädigtem und Schädiger voraus, zum Beispiel in Gestalt eines zwischen ihnen geschlossenen Vertrages.

Die § 846 BGB und § 9 StVG normieren Sonderregeln.

Fall: Der Handwerksmeister

G stellt sein Auto verkehrswidrig vor der Grundstücksausfahrt des Handwerkermeisters H ab. Weil H daraufhin mit dem LKW aus der zugeparkten Ausfahrt seines Grundstücks nicht hinauskommt, droht ihm ein Auftrag zu entgehen, bei dem er 10.000 € Gewinn erzielen könnte. Könnte H Schadensersatz für den entgangenen Auftrag verlangen? Oder sollte H den Wagen, dessen Halter er nicht feststellen kann, besser abschleppen lassen, um den Auftrag noch zu erhalten?

Hinweis: Dörner, Zivilrechtliche Folgen des Parkens vor Grundstückszufahrten, JuS 1978, 666 ff.

Lösung:

Die Aufgabe fragt danach, wie sich H verhalten soll, auf dessen Seite ein Schaden noch nicht eingetreten ist. Deshalb ist zunächst darüber nachzudenken, ob er einen etwaigen Schaden ersetzt verlangen könnte. Im Rahmen dieser Prüfung stellt sich auch die Frage, ob H den Wagen besser abschleppen sollte.

In Betracht kommen Ansprüche aus **§ 823 Abs. 1 BGB** und aus **§§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 12 Abs. 3 Nr. 3 StVO**.

I. Anspruchsbegründende Voraussetzungen**1. § 823 Abs. 1 BGB (+)**

Das Zuparken der Grundstücksausfahrt verletzt das Eigentum am Lkw, siehe BGH vom 21.12.1970 (Fleet), BGHZ 55, 153 ff. (str.). H verliert durch das Zuparken die Möglichkeit, den LKW über die Grundstücksgrenzen hinaus zu bewegen. Auch adäquate Kausalität ist gegeben. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass einem Fahrzeughalter Schäden entstehen, wenn ein Fahrzeug, das innerhalb eines Betriebes eingesetzt wird, nicht genutzt werden kann.

2. §§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB, 12 Abs. 3 Nr. 3 StVO (+)

G hat ferner mit dem Verstoß gegen § 12 Abs. 3 Nr. 3 StVO eine Vorschrift missachtet, die dem Schutz des H dienen soll.

II. Schaden

Lässt H den Wagen des G nicht abschleppen, entsteht ihm ein Schaden in Höhe von 10 000 €, **§ 252 Satz 1 BGB**.

1. Schutzzweckzusammenhang (+)

Der dem H drohende Schaden ist von einer Art, die in den Schutzzweck der verletzten Eigentumsnorm fällt. Die Eigentumsverletzung durch „Einparken“ lässt sich gerade deshalb als Verletzung ansehen, weil dadurch Verzögerungsschäden und Schäden in Folge beziehungsweise für die Dauer der Blockierung vermieden werden sollen.

2. Schadensminderungspflicht

Fraglich ist aber, ob sich nicht aus einer Schadensminderungspflicht des H etwas anderes ergibt. Dem Sachverhalt nach ist anzunehmen, dass der H den Auftrag tatsächlich nur erhält, wenn er den Lkw benutzen kann. Ausweichmöglichkeiten wie zum Beispiel das Benutzen eines Taxis oder eine telefonische Verständigung mit dem Geschäftspartner scheiden damit aus.

In Betracht kommt aber, dass sich aus **§ 254 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. BGB** eine Pflicht zum Abschleppen ergibt.

- Abzuwägen sind im Falle des Zuparkens die Abschleppkosten und die Zeitspanne, für die die Ausfahrt vermutlich versperrt sein wird, gegen den zu erwartenden Schaden des Eigentümers, *Dörner JuS 1978, 666, 668*. Die Kosten, den Wagen des G abzuschleppen, wären erheblich geringer als der Gewinn von 10.000 €, der dem H entgehen würde. H kann den Halter nicht feststellen und hat auch keine Anhaltspunkte dafür, dass G den Wagen schneller wieder abholen wird, als der Abschleppunternehmer die Ausfahrt räumen kann.
- Lässt H nicht abschleppen, entstände ein Mehrschaden von 10.000 € minus der Abschleppkosten, den der G ihm aber wegen des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht nicht ersetzen müsste.

Es ist daher für H ratsam, den PKW abschleppen zu lassen, um so den Auftrag noch zu erhalten. Er kann die Abschleppkosten dann als Schaden ersetzt verlangen.

E. Abgrenzungen

Deliktische Ansprüche aufgrund der §§ 823 ff. BGB sind allein auf Schadensersatz gerichtet, lösen also keine Rechtsfolgen anderen Inhalts aus. Zu bedenken ist daher immer, ob das, was der Anspruchsteller begehrt, auch tatsächlich Schadensersatz ist. Handelt es sich um etwas anderes als Schadensersatz, so helfen die §§ 823 ff. BGB nicht weiter.

Die Unterscheidungen zwischen Schadensersatz und anderen Rechtsfolgen werden selbst in Examensklausuren völlig ignoriert, was in aller Regel zum „Absturz“ der betreffenden Klausur führt. Die Abgrenzungen haben namentlich für Ansprüche aus dem Bereich des gesetzlichen Schuldrechts, des Sachenrechts und des vertraglichen Leistungsstörungsrechts Bedeutung. Hier schreiben die einzelnen Anspruchsnormen exakt vor, welchen Inhalt sie haben. Sie können sich auf Schadensersatz richten (zum Beispiel § 280 Abs. 1 Satz 1, 823 Abs. 1 BGB), aber auch auf Aufwendungsersatz (zum Beispiel §§ 670, 683 Satz 1 BGB), auf Wertersatz (§§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB), auf Herausgabe (§§ 667; 681 Satz 2; 812 Abs. 1 Satz 1; 985 BGB), auf Unterlassung (§§ 12 Satz 2; 1004 Abs. 1 Satz 2) und Beseitigung, §§ 12 Satz 1; 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB.

I. Aufwendungsersatz

Schäden sind allein unfreiwillige Einbußen. Davon sind die Aufwendungen zu unterscheiden, die als freiwillige Vermögensopfer definiert werden. Der Ersatz von Aufwendungen bestimmt sich nicht nach den §§ 823 ff., 249 ff. BGB, sondern zum Beispiel nach § 670 BGB oder nach §§ 670, 683 Satz 1, 539 Abs. 1 BGB, §§ 670, 683 Satz 1 BGB.

Beispiel: A sieht, dass das Haus seines Nachbarn N aufgrund eines plötzlichen Unwetters einzustürzen droht. Da Eile geboten und N nicht kurzfristig erreichbar ist, beauftragt A das Bauunternehmen U mit Abstützungsmaßnahmen und muss dafür an U 5.000 € zahlen. Ansprüche des A gegen N auf Ersatz dieser Summe lassen sich aus den §§ 823 ff. BGB nicht ableiten. Das Deliktsrecht schützt allein vor Verletzungen und Schäden, also vor unfreiwilligen Einbußen an geschützten Rechtsgütern. A, der rechtlich in keiner Weise zu den Abstützungsmaßnahmen verpflichtet war, ist nicht gegen seinen Willen durch einen anderen geschädigt worden, sondern hat diese Ausgaben aus eigenem Entschluss auf sich genommen.

Der Anspruch des A beurteilt sich nach **§§ 670, 683 Satz 1 BGB**. Danach hat er einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, die er zum Zwecke der Führung des fremden Geschäfts gemacht hat und die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

Eine in **§ 284 BGB** geregelte wichtige Sonderkategorie ist der Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen. Gemeint sind solche Aufwendungen, die im Zusammenhang mit einer nicht erfüllten schuldrechtlichen Pflicht gemacht

worden sind, aber mangels Kausalität kein Schaden im Sinne von § 249 Abs. 1 BGB sind, weil sie auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung beziehungsweise bei ordnungsgemäßigem Verhalten angefallen wären, BT-Drucks. 14/6040, S. 142.

Der Gläubiger muss die Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht haben und billigerweise auch in diesem Vertrauen gemacht haben dürfen.

Die Vorschrift belastet den Richter mit schwierigen Entscheidungen. Beispiel: Der Vertragspartner hat einen Anspruch auf die Übereignung eines Kunstwerks und macht im Vertrauen auf die Erfüllung Aufwendungen, zum Beispiel Umbaumaßnahmen zur Integrierung des Kunstwerks in sein Haus. Darf ein solcher Umbau „billigerweise“ gemacht werden?

Nach § 284 a.E. BGB kann der Ersatz nicht verlangt werden, wenn der Zweck der Aufwendungen auch dann nicht erreicht worden wäre, wenn der Schuldner seine Pflichten erfüllt hätte. Die Gesetzesbegründung nennt als Beispiel das Anmieten eines Ladenlokals zum Verkauf unverkäuflicher Kunstwerke, die dann vom Schuldner nicht geleistet werden, BT-Drucks. 14/6040, S. 144. Gleiches gilt, wenn sich nach Bruch des Mietvertrags über eine Halle für eine Parteiveranstaltung herausstellt, dass die vorgesehene Veranstaltung ohnehin mangels Mitgliederinteresses abgesagt worden wäre.

II. Verwendungsersatz

Verwendungen sind ein Sonderfall der Aufwendung, nämlich alle willentlichen Vermögensaufwendungen, die einer Sache zugute kommen, sie wiederherstellen, erhalten oder verbessern sollen. Erfasst werden allein Aufwendungen, die unmittelbar zugunsten einer Sache gemacht werden. Den Ersatz von Verwendungen des Besitzers regeln die **§§ 994 ff. BGB**, den Ersatz von Verwendungen des Entleihers die **§§ 670, 683 Satz 1, 601 Abs. 2 Satz 1 BGB**.

Beispiel: Der gutgläubige A kauft einen Hund, der dem E gestohlen wurde. Er gibt das Tier in eine Hundeschule und lässt ihm eine „Grundausbildung“ zuteil werden, so dass der Hund nunmehr apportieren, sowie „Sitz“ und „Platz“ machen kann. Dann verlangt der E den Hund heraus. A will den Hund nur herausgeben, wenn er die Kosten für die „Grundausbildung“ ersetzt bekommt. Es handelt sich um Verwendungen. Da sie allerdings nicht notwendig waren, kann A nicht nach § 994 Abs. 1 BGB, sondern nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 996 BGB Ersatz verlangen.

III. Bereicherungsherausgabe, Wertersatz

Das Bereicherungsrecht läuft sozusagen auf das Gegenteil von Schadensersatz hinaus. Wer zu Unrecht etwas erlangt hat, muss entweder das erlangte Etwas nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB herausgeben oder den „Wert“ des Erlangten ersetzen, §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB.

Durch das Bereicherungsrecht wird kein Schaden des Anspruchstellers ausgeglichen, sondern eine Bereicherung des Anspruchsgegners, die rechtlich dem Anspruchsteller zusteht und daher aufseiten des Anspruchsgegners „unberechtigt“ ist, abgeschöpft.

Der dogmatische Unterschied zwischen Schadensersatz und Bereicherungsausgleich wird vor allem im Zusammenhang mit dem Immaterialgüterrecht und einem inzwischen fast schon klassischen Beispiel deutlich. Ein Sänger nimmt einen Schlager auf, den niemand hört und kauft. Die Radiostation spielt das Stück aber immer wieder, worauf es sich zu einem gewinnträchtigen großen Hit entwickelt. Wenn der Sänger von der Radiostation ein Entgelt dafür verlangt, dass diese den Schlager über den Äther sendet, dann hilft das Deliktsrecht nicht weiter, weil kein Vermögensschaden eingetreten ist. Durch das Handeln der Radiostation ist der Sänger in keiner Weise ärmer (§ 252 BGB), sondern sogar reicher geworden, weil sich der Schlager nunmehr verkauft. Hilfe bietet aber das Bereicherungsrecht in Form der Eingriffskondiktion. Die Radiostation hat in urheberrechtliche Befugnisse (§§ 15 Abs. 2 Nr. 3, 20 UrhG) des Sängers eingegriffen, über deren wirtschaftliche Verwertung allein der Sänger entscheiden können soll.

IV. Beseitigung

Beseitigung ist das Abstellen einer unzulässigen Einwirkung für die Zukunft. Sie geht nicht so weit wie der Schadensersatz und hat keine Naturalrestitution zum Inhalt, das heißt keine Herstellung des früheren Zustandes durch Beseitigung der Folgen der Einwirkung im Sinne von § 249 Abs. 1 BGB. Der Beseitigungsanspruch setzt eine fortdauernde Störungsquelle voraus und ist allein auf deren Beseitigung gerichtet. Die Beseitigungsansprüche setzen kein Verschulden voraus. Sie sind deshalb strikt von verschuldensabhängigen deliktischen Schadensersatzansprüchen nach den §§ 823 ff. BGB zu unterscheiden. Beseitigungsansprüche gewähren die **§§ 12 Satz 1; 862 Abs. 1 Satz 1; 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB** sowie **§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog**.

Die Abgrenzung zwischen Beseitigung und Naturalrestitution ist schwierig und kasuistisch. Im **Fall: Der Rohrbruch** ist nur das Stopfen des Lecks Beseitigung. Die Wiederherstellung eines vom auslaufenden Wassers zerstörten Ziergartens liefe dagegen auf Naturalrestitution hinaus und könnte daher nur im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs verlangt werden.

Wenn jemand durch eine öffentliche Äußerung in seiner Persönlichkeit verletzt wird, dann besteht die fortdauernde Störungsquelle darin, dass andere Personen die Äußerung aufgenommen haben und die Äußerung sozusagen in ihren Köpfen ist. Die Störungsquelle kann „beseitigt“ werden, indem der Schädiger seine ursprüngliche Äußerung berichtigt oder widerruft. Dementsprechend kann der Beseitigungsanspruch nach §§ 1004 Abs. 1 Satz 1, 823 Abs. 1 BGB analog den Schuldner zur Abgabe einer Berichtigungs- oder Widerrufserklärung verpflichten. Darüber hinausgehende Rechtsfolgen umfasst der Beseitigungsanspruch nicht. Entgeht dem Geschädigten durch die Äußerung beispielsweise ein lukratives Geschäft, dann kann er den entgangenen Gewinn allein nach Schadensersatzrecht verlangen, also nach den §§ 823 Abs. 1, 252 Satz 1 BGB.

§ 15: Grundlinien der §§ 249 ff., 842 ff. BGB

A. Naturalrestitution (Ersatz des Erhaltungs- beziehungsweise Integritätsinteresses)

I. §§ 249 Abs. 1, 250 BGB

Nach **§ 249 Abs. 1 BGB** ist Schadensersatz so zu leisten, dass der Schuldner den Zustand herzustellen hat, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Der Schuldner schuldet in der Regel eine Art „Reparatur“ und der Gläubiger soll durch diese Reparatur im Ergebnis weder besser noch schlechter stehen.

- Zu beachten ist, dass der volle Schaden zu ersetzen ist (sogenannte Totalrestitution).
- Nach **§ 250 Satz 1 BGB** kann der Gläubiger dem Schuldner eine Frist mit Ablehnungsandrohung setzen, um die Naturalrestitution zu beschleunigen. Nach Ablauf der Frist ist der Anspruch auf Wiederherstellung ausgeschlossen, **§ 250 Satz 2 2. Hs. BGB**. Die Vorschrift hat freilich geringe praktische Bedeutung, weil viele Schadensersatzfälle ohnehin unter § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB fallen.

II. § 249 Abs. 2 BGB

Für die beiden wichtigen Fälle der Verletzung einer Person oder der Beschädigung einer Sache verschafft **§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB** dem Gläubiger die Möglichkeit, statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen. Es handelt sich um eine Ersetzungsbefugnis des Gläubigers. Sie rechtfertigt sich aus zwei Aspekten. Zum einen wird der Schädiger in solchen Fällen oftmals gar nicht in der Lage sein, den relevanten Zustand wiederherzustellen. Wer etwa einen anderen körperlich verletzt, wird den Verletzten nicht heilen können. Zum anderen ist es dem Geschädigten nicht ohne Weiteres zumutbar, dass ausgerechnet der Schädiger ihn heilen oder die beschädigte Sache reparieren soll.

Der Gläubiger kann den erforderlichen Geldbetrag auch dann verlangen, wenn er sich zum Beispiel entschließt, die beschädigte Sache nicht reparieren zu lassen. Die USt, die auf eine entsprechende Reparatur entfallen würde, darf er nach **§ 249 Abs. 2 Satz 2 BGB** aber nur verlangen, wenn und soweit sie tatsächlich entstanden ist.

III. Integritätsinteresse

§ 249 BGB ersetzt das Erhaltungs- beziehungsweise Integritätsinteresse des Geschädigten. Wenn etwa S die Katze des G verletzt und die dadurch erforderlich gewordene Operation der Katze 100 € kostet, dann kann G diese Kosten nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB auch dann verlangen, wenn die Katze

einen Wert von 50 € hat. Dem Erhaltungs- beziehungsweise Integritätsinteresse kommt nach § 249 BGB gerade Vorrang gegenüber dem sogenannten Wertinteresse zu.

IV. Einzelaspekte

Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den „*entgangenen Gewinn*“, § 252 **Satz 1 BGB**. Wichtig ist aber, dass nur ein solcher Gewinn ersetzt wird, den der Geschädigte auch tatsächlich gemacht hätte. Bei unerlaubten Handlungen, die sich gegen die Person richten, umfasst der Ersatz auch die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt, § 842 **BGB**. Beispiel: A bricht dem Profifußballspieler F das Bein, der daraufhin seinen Beruf aufgeben muss. Bei deliktischen Verletzungen von Körper oder Gesundheit ist der Ersatz für die Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit in Gestalt einer Rente zu leisten, § 843 **Abs. 1 BGB**.

B. Entschädigung in Geld (Ersatz des Wertinteresses)

In bestimmten Fällen wird dem Geschädigten nicht das Erhaltungs- beziehungsweise das Integritätsinteresse, sondern nur das – ggf. niedrigere – Wertinteresse ersetzt. Das Gesetz spricht insoweit davon, dass der Ersatzpflichtige den Gläubiger „*in Geld zu entschädigen*“ hat, § 251 **Abs. 1 BGB**. Eine solche Schlechterstellung des Geschädigten kommt nur in bestimmten, vom Gesetz genau aufgelisteten Konstellationen in Betracht.

I. Vermögensschaden

§ 251 BGB setzt einen Eingriff in Vermögenswerte voraus. Die Entschädigung in Geld dient nur zum Ausgleich des materiellen Schadens. Immaterielle Nachteile beziehungsweise Nichtvermögensschäden werden demgegenüber von der Entschädigung in Geld des § 251 BGB grundsätzlich nicht erfasst. Die Vorschrift bestimmt – wie die §§ 249 ff. BGB allgemein – nur Art und Umfang des Schadensersatzes. Sie ist keine anspruchsbegründende Norm im Sinne des § 253 BGB für eine Entschädigung wegen ideeller Schäden.

Die Definition des Vermögensschadens und seine Abgrenzung vom Nichtvermögensschaden ist umstritten und im Grunde nicht übersehbar. Als Grundregel lässt sich immerhin sagen, dass ein Vermögensschaden jedenfalls dann vorliegt, wenn der Geschädigte eine in Geld messbare Einbuße erlitten hat, MünchKomm/Oetker, 6. Auflage 2012, § 249 BGB Rn. 28.

- Wenn eine Katze getötet wird (= Herstellung unmöglich im Sinne von § 251 Abs. 1 BGB), dann hat der geschädigte Eigentümer nur einen Anspruch auf

Ersatz der entstandenen Vermögenseinbuße (= Wertinteresse). Einen Ausgleich für die Trauer und den seelischen Schmerz, die ihm durch den Verlust der geliebten Kreatur entstehen, hat er nicht. Die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden bestimmt sich allein nach § 253 BGB und im Zusammenhang mit Sachbeschädigungen ist dort gerade kein Ersatz vorgesehen.

- Nach BGH vom 22.11.1988, BGHZ 106, 28, 31 sind Aufwendungen an Zeit, die sich nicht konkret in der Vermögenssphäre niederschlagen, im Rahmen deliktischer Beziehungen nicht ersatzfähig. Das kommt zum Beispiel in Betracht für den Verlust an Freizeit, der bei Eltern durch die Verletzung ihres Kindes eintritt. Siehe auch *Grunsky* BB 1995, 937 ff.

II. § 251 Abs. 1 BGB

Eine Entschädigung in Geld wird geschuldet, wenn die Herstellung „*nicht möglich*“ oder zur Entschädigung des Gläubigers „*nicht genügend*“ ist.

- Die Unmöglichkeit (§ 251 Abs. 1 1. Alt. BGB) kann sich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ergeben, zum Beispiel weil ein zerstörtes Originalgemälde nicht wieder hergestellt werden kann. Der Schädiger muss dann den Marktwert des Gemäldes ersetzen.

Unvermögen steht der Unmöglichkeit grundsätzlich gleich, § 275 Abs. 1 1. Alt. BGB. Es schließt aber nur den Anspruch aus § 249 Abs. 1 BGB, nicht den aus § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB aus.

- Ein Beispiel dafür, dass die Naturalrestitution zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist (§ 251 Abs. 1 2. Alt. BGB), ist der Unfallschaden von Autos. Der Wagen kann zwar vollständig repariert werden, behält aber einen merkantilen Minderwert, weil ein solches Auto vom Markt als geringwertiger angesehen wird. Jeder Unfall bringt das Risiko mit sich, dass bei der Reparatur etwas übersehen wird und sozusagen eine „Restschädigung“ zurückbleibt.

Die Entschädigung in Geld wird geschuldet, „*soweit*“ die Herstellung nicht möglich oder nicht genügend ist. Sie kann also neben die Pflicht zur Naturalrestitution treten. Der Eigentümer des beschädigten Kfz kann daher sowohl Reparatur (§ 249 Abs. 1 BGB) oder den erforderlichen Reparaturbetrag (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) und Ersatz des merkantilen Minderwerts (§ 251 Abs. 1 2. Alt. BGB) verlangen.

III. § 251 Abs. 2 BGB

1. Unverhältnismäßigkeit

Der Anspruch des Geschädigten beschränkt sich nach § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB auch dann auf das Wertinteresse, wenn die Naturalrestitution nur mit „*unverhältnismäßigen Aufwendungen*“ möglich ist.

Die Unverhältnismäßigkeit beurteilt sich danach, in welchem Verhältnis die Kosten der Naturalrestitution zum Wertinteresse stehen. Als Faustregel ist Unverhältnismäßigkeit anzunehmen, wenn die Kosten der Reparatur um mehr als 30 % über dem Wiederbeschaffungswert liegen. Ein wichtiger Anwendungsfall ist die Beschädigung eines noch fahrtauglichen, aber

nahezu schrottreifen Kfz. Wird ein Pkw beschädigt und würde die Reparatur 1500 € kosten und der Wiederbeschaffungswert des Wagens bei 750 € liegen, so kann der Geschädigte nur nach § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB Entschädigung in Geld, also Zahlung von 750 € verlangen.

§ 251 Abs. 2 Satz 2 BGB trifft für den Schadensersatz im Zusammenhang mit der Verletzung von Tieren (zu behandeln wie Sachen, § 90a BGB) eine Sonderbestimmung. Die Höchstgrenzen, bei deren Überschreitung ein Ersatz des Integritätsinteresses nach § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB ausscheidet, werden von der Rechtsprechung relativ hoch angesetzt (LG Bielefeld NJW 1997, 3320: 3000 DM für eine Katze). Generell ist zu berücksichtigen, welche Funktion und Lebenserwartung das Tier hat (hohes Affektionsinteresse – zum Schlachten vorgesehene sogenanntes Nutztier).

2. Prognoserisiko

Das Prognoserisiko geht nach h.M. zulasten des Schädigers. Der Geschädigte kann nämlich grundsätzlich Naturalrestitution verlangen (§ 249 Abs. 1 BGB), die Entschädigungsmöglichkeit ist als Ausnahmetatbestand („wenn nicht“) im Zweifel eng auszulegen.

III. Körperliche und gesundheitliche Verletzungen

Sonderfragen stellen sich bei körperlichen oder gesundheitlichen Verletzungen. Nach **§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB** kann der Geschädigte die Operationskosten verlangen, unabhängig davon, ob er sich operieren lässt.

Ist eine Herstellung beziehungsweise Operation nicht möglich, so bestimmt sich die Schadensbemessung mangels eines Vermögensschadens nicht nach § 251 Abs. 1 BGB, sondern allein nach **§ 253 BGB**.

Kann die Verletzung nur durch eine teure Operation behoben werden, so ist die Unverhältnismäßigkeit nach Sondermaßstäben zu beurteilen. Da höchstpersönliche Rechtsgüter betroffen sind, kann der allein auf Wertinteressen zugeschnittene § 251 Abs. 2 BGB unpassend sein.

In BGH vom 3.12.1974, BGHZ 63, 295 ff. war der Kläger körperlich verletzt worden und hatte eine 2,5 cm lange lappenförmige, vor der rechten Ohrmuschel schräg verlaufende Unfallnarbe zurückbehalten. Diese war völlig reizlos verheilt, hätte aber problemlos durch eine kosmetische Operation beseitigt werden können. Es stellt sich die Frage, ob der Schädiger auch diese Operationskosten leisten muss.

BGH vom 3.12.1974, BGHZ 63, 295, 298 f. nahm an, dass § 251 Abs. 2 BGB nicht unmittelbar angewendet werden kann, wenn kein vermögenswertes Gut, sondern eine Person ohne weitere Vermögensnachteile betroffen sei und deshalb für die Bewertung von „Restitutions-“ und „Kompensationsinteresse“ immaterielle Gesichtspunkte Vorrang haben müssten. Es könne nicht sein, dass dem Verletzten der Anspruch auf Naturalrestitution wegen „unverhältnismäßiger“ Herstellungskosten in aller Regel versagt bliebe, sofern Heilung und

Gesundheit nicht durch ein zureichendes Vermögensinteresse „gerechtfertigt“ wären. Weder entspreche eine solche Verkürzung der Persönlichkeit auf ihre wirtschaftlich relevanten Funktionen dem ihr von der Rechtsordnung zuerkannten Rang, noch wollte der Gesetzgeber die Haftung für Eingriffe in immaterielle Rechtsgüter unterlaufen. Es ist ein Grundsatz des Schadensrechts, dass Naturalrestitution bei immateriellen Nachteilen in gleicher Weise geschuldet wird wie bei Störungen der Vermögenssphäre.

Welcher Herstellungsaufwand „unverhältnismäßig“ ist, sei in solchen Fällen aufgrund einer Güter- und Interessenabwägung nach der „Zumutbarkeit für beide Seiten“ zu bestimmen. Jedenfalls bei nicht unbedeutenden körperlichen Beeinträchtigungen sei dem Geschädigten der Verzicht auf eine mögliche Beseitigung in aller Regel schon wegen der zentralen Bedeutung, welche die Rechtsordnung der Persönlichkeit einschließlich der körperlichen Integrität zumesse, nicht zuzumuten. Das schutzwerte Interesse an der körperlichen Integrität könne nicht mit dem Maßstab der Wirtschaftlichkeit gemessen werden. In Ausnahmefällen könne es aber auch bei voller Würdigung der Person und ihrer Integrität dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, dass der Geschädigte den Ersatzpflichtigen mit den Kosten eines ärztlichen Eingriffs unzumutbar belaste.

C. Billige Entschädigung in Geld für Nichtvermögensschäden

Die Kompensation von Schäden, die keine Vermögensschäden sind, regelt § 253 Abs. 1 BGB. Ihre Höhe lässt sich nicht ohne Weiteres in einem Geldbetrag ausdrücken. Wenn A von B verletzt wird, welchen Ausgleich soll er dann für die erlittenen Schmerzen und dafür erhalten, dass er zum Beispiel eine entstellende, operativ nicht entfernbare Narbe zurückbehält? Die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden unterliegt Besonderheiten. Die Grundregel ist, dass für sie eine Entschädigung in Geld nur verlangt werden kann, sofern das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt, **§ 253 Abs. 1 BGB**. Die Abgrenzung der Vermögensschäden, die unter die §§ 249 – 252 BGB fallen, von den Nichtvermögensschäden, deren Ersatzfähigkeit nach § 253 BGB zu beurteilen ist, ist daher wichtig.

Der für das Studium wichtigste Anwendungsfall ist **§ 253 Abs. 2 BGB**, das Schmerzensgeld. Es kann im Zusammenhang mit vertraglichen, deliktischen und mit Ansprüchen aus Gefährdungshaftung verlangt werden. Das Schmerzensgeld setzt eine Verletzung bestimmter Rechtsgüter voraus, nämlich des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung. Es erfasst dagegen keine Verletzungen des Eigentums oder der Persönlichkeit. **§ 844 Abs. 3 BGB**

Das Schmerzensgeld hat nach ständiger Rechtsprechung eine Doppelfunktion, die für die Bestimmung der Anspruchshöhe wichtig ist. Siehe BGH vom 6.7.1955, BGHZ 18, 149, 154 ff.; BGH vom 29.11.1994, BGHZ 128, 117, 120 mwN.

- Es soll zum einen einen Ausgleich für erlittene Schmerzen und seelische Leiden bieten. Anhaltspunkte für die Höhe des Anspruchs sind daher die Schwere der Verletzung und des dadurch ausgelösten Ausmaßes an Leiden (Art, Schwere und Dauer). Nach BGH vom 12.5.1998, BGHZ 138, 388, 392 mwN. ist es schmerzensgeldmindernd zu berücksichtigen, wenn etwa der Geschädigte die Verletzung nur kurze Zeit überlebt, selbst wenn der Tod gerade durch das Schadensereignis verursacht worden ist.
- Es soll zum anderen dem Geschädigten eine Genugtuung dafür verschaffen, was ihm der Schädiger angetan hat (sehr str.). Die Höhe des Anspruchs kann daher insbesondere vom Verschulden des Schädigers abhängen und ist bei einer vorsätzlichen Schädigung grundsätzlich höher anzusetzen als bei fahrlässigem Handeln.

Diese ursprüngliche Funktion des Schmerzensgelds lässt sich mit der heutigen Fassung von § 253 Abs. 2 BGB nicht mehr ohne Weiteres vereinbaren. Danach kann nämlich auch die verschuldensunabhängige Haftung aus einem Gefährdungshaftungstatbestand Schmerzensgeld nach sich ziehen. Der Genugtuungsgedanke spielt hier keine Rolle, weil dem Schädiger kein Vorwurf zu machen ist.

Entgangene Urlaubsfreude ist ein Nichtvermögensschaden, für den nach **§ 651f Abs. 2 BGB** ebenfalls (ausnahmsweise) eine angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden kann.

D. Entschädigung für Persönlichkeitsverletzungen

Nach **§ 253 Abs. 1 BGB** kann Entschädigung für immaterielle Schäden nur in den gesetzlich bestimmten Fällen verlangt werden. Seit BGH vom 14.2.1958 (Herrenreiter), BGHZ 26, 349 ff. vertritt der BGH in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein persönlichkeitsrechtlicher Anspruch auf Entschädigung (= Ersatz des immateriellen Schadens) besteht, wenn die Schwere des Eingriffs eine solche Genugtuung erfordert und wenn die erlittene Beeinträchtigung nicht in anderer Weise, etwa durch Widerrufs- oder Unterlassungsklage, ausgeglichen werden kann.

Die Schaffung des Entschädigungsanspruchs durch die Gerichte wurde von vielen als Verstoß gegen § 253 Abs. 1 BGB und die Gewaltenteilung kritisiert, vom BVerfG schließlich aber als verfassungsgemäß angesehen. Heute rechtfertigt sich die Möglichkeit, im Zusammenhang mit Persönlichkeitsverletzungen Entschädigung zu verlangen, daraus, dass der Gesetzgeber darüber in § 253 Abs. 1, Abs. 2 BGB bewusst keine Regelung getroffen und die Frage offengehalten hat.

Soweit die Persönlichkeitsverletzung zu einem Vermögensschaden geführt hat, ist dieser nach den allgemeinen Regeln zu ersetzen.

Der persönlichkeitsrechtliche Entschädigungsanspruch unterliegt anderen Maßstäben als das Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB, *Beater*,

Medienrecht, 2. Auflage 2016, Rdnr. 2161, 2169 ff. Dies gilt sowohl für die Voraussetzungen, unter denen Entschädigung verlangt werden darf, als auch für die Bemessung der Entschädigung.

I. Voraussetzungen

Die Entschädigung setzt die Verletzung ideeller Persönlichkeitsinteressen voraus. Gegenüber Verletzungen von kommerziellen Persönlichkeitsinteressen greift er nicht ein.

Entschädigung kann nur bei einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts verlangt werden. Ob eine solche vorliegt, hängt vor allem von Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, ferner von Anlass und Beweggrund des Rechtsverletzers sowie vom Grad seines Verschuldens ab.

Ausnahmsweise kann bei Beeinträchtigungen von verhältnismäßig geringem Ausmaß eine Entschädigung verlangt werden, wenn ein schweres Verschulden des Verletzers vorliegt. Wenn nämlich sein Vorgehen in besonderem Maße boshaft oder rücksichtslos ist, kann auf eine Genugtuung durch Geldentschädigung billigerweise nicht verzichtet werden. Das Ausmaß der Verletzung oder die Schwere der Schuld sind deshalb alternativ Voraussetzung für einen Geldersatzanspruch.

Der Entschädigungsanspruch setzt außerdem voraus, dass die Verletzung nicht bereits auf andere Weise hinreichend ausgeglichen werden kann, BGH vom 30.1.1996 (Lohnkiller), BGHZ 132, 13, 27.

Eine Entschuldigung, die nicht vom Schädiger ausgeht, genügt dafür nicht. Ebenso reicht der Abdruck einer Gegendarstellung aufgrund einer entsprechenden presserechtlichen Verpflichtung grundsätzlich nicht aus, um die erlittene Verletzung hinreichend auszugleichen. Im Einzelfall kann aber insbesondere ein Widerruf der verletzenden Äußerung durch den Schädiger bereits ein angemessenes und geeignetes Mittel für einen solchen Ausgleich sein. Das kommt etwa in Betracht, wenn der Anspruchsgegner kein Rechtsmittel gegen das Unterlassungsurteil eingelegt hat und ein Widerruf schon frühzeitig in korrekter Weise veröffentlicht wurde, BGH vom 17.3.1970, NJW 1970, 1077, 1078.

Dem Geschädigten steht dagegen eine Entschädigung zu, wenn der Verletzer ein erfundenes „Exklusivinterview“ druckt und keinen Widerruf leistet, BGH vom 8.12.1964 (Soraya), NJW 1965, 685, 686.

II. Höhe der Entschädigung

Die Höhe der Entschädigung ist unter Würdigung aller Umstände festzulegen. Dabei sind unter anderem die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten, das Maß des Verschuldens seitens des Verletzers, dessen etwaiger mittels der Persönlichkeitsrechtsverletzung erzielter Gewinn sowie die negativen

Auswirkungen auf das psychische Befinden des Verletzten zu berücksichtigen, BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 15 f.

Bei Verletzungen von Persönlichkeitsrechten durch die Massenmedien gelten für die Bestimmung der Anspruchshöhe bestimmte, medienrechtlich motivierte Besonderheiten.

Grundlegend ist BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1 ff. Im Streitfall hatte die *Bunte* ein persönlichkeitsrechtsverletzendes Interview einfach erfunden. Erfolgt der Einbruch in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen vorsätzlich mit dem Ziel der Auflagensteigerung und Gewinnerzielung, dann gebietet der Gedanke der Prävention, die Gewinnerzielung als Bemessungsfaktor in die Entscheidung über die Höhe der Geldentschädigung einzubeziehen.

Die Caroline I-Entscheidung hielt die Schadensersatzsumme von 30.000 DM im Zusammenhang mit einem erfundenen Interview für zu gering, da die beklagte Illustrierte unter vorsätzlichem Rechtsbruch die Persönlichkeit der Klägerin als Mittel zur Auflagensteigerung und damit zur Verfolgung eigener Interesse ausgenutzt hatte. Die Entschädigung könne nur dann wirklich schützen, wenn sie für das Presseorgan „fühlbar“ sei und von ihr ein echter „Hemmungseffekt“ ausgehe, BGH vom 15.11.1994 (Caroline I), BGHZ 128, 1, 16.

Im Ergebnis wurde der Klägerin ein Entschädigungsbetrag von 180.000 DM zugesprochen, OLG Hamburg vom 25.7.1996 (Caroline I), NJW 1996, 2870, 2871 ff.

Fall: Das Bastlerstück

B baut in jahrelanger Freizeitarbeit das Torpedoboot „Dachs“ der Bundesmarine im Maßstab 1:20 nach. Das erstellte Modell ist ein völliges Unikat. Es ist ca. 2 m lang, 45 kg schwer, schwimmfähig und mit Elektronik ausgerüstet, die mehreren Funktionen dient. B nimmt mit dem Boot mit Erfolg an Wettbewerben teil. S hebt bei einem Besuch des B das Modell aus dem Standgestell. Es fällt ihm zu Boden und wird total zerstört. Eine Reparatur beziehungsweise Wiederherstellung durch Fachpersonal würde ca. 100.000 € kosten. Der B, der sein Lebenswerk zerstört sieht und den kein Mitverschulden trifft, fragt, ob und in welcher Höhe er von S finanziellen Ausgleich verlangen kann.

Hinweis: BGH vom 10.7.1984, BGHZ 92, 85 ff.

Lösung:**I. Anspruchsgrundlage, § 823 Abs. 1 BGB**

S hat durch sein Handeln das Eigentum des B rechtswidrig und fahrlässig beschädigt.

II. Schmerzensgeld, § 253 Abs. 2 BGB (-)

Den immateriellen Schaden wegen der Trauer um die Beschädigung des Kunstwerks erhält der E nicht ersetzt. Schmerzensgeld steht dem Verletzten bei Körper-, Gesundheits- oder Freiheitsverletzungen zu, nicht aber bei Eigentumsverletzungen zu, § 253 Abs. 2 BGB. Da andere gesetzliche Anordnungen zum Ersatz des immateriellen Schadens nicht eingreifen, kann E insoweit keinen Ersatz verlangen, § 253 Abs. 1 BGB.

III. Anspruch auf Reparatur, § 249 Abs. 1 BGB

Der Anspruch des B richtet sich nach § 249 Abs. 1 BGB grundsätzlich auf Herstellung des Zustandes, der ohne die Zerstörung bestehen würde. S muss also das Boot reparieren (sog. Naturalrestitution). Dies verlangt B jedoch gar nicht.

IV. Anspruch auf Herstellungskosten, § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB (-)

B verlangt den Schadensersatz wegen der Beschädigung einer Sache, nämlich des Bootes. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB greift daher grundsätzlich ein, so dass B von S die Kosten der Wiederherstellung (= 100.000 €) verlangen kann.

§ 249 BGB schützt den Geschädigten in seinem Erhaltungsinteresse (Integritätsinteresse) und nicht bloß in seinem Wert- oder Summeninteresse.

1. Ausschluss wegen Unmöglichkeit der Wiederherstellung, § 251 Abs. 1 BGB (-)

Der Anspruch besteht nur, wenn die Herstellung möglich ist (Schluss aus § 251 Abs. 1 BGB). Im Ausgangsfall ist dies kein Problem, da die „Dachs“ sich wiederherstellen lässt.

2. Ersetzungsbefugnis des S wegen Unverhältnismäßigkeit, § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB (+)

S hat das Recht (sog. Ersetzungsbefugnis), den E in Geld zu entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist, § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB. S müsste dann lediglich den Wert, nicht dagegen die – vermutlich – höheren Reparaturkosten in Höhe von 100.000 € leisten. Fraglich ist jedoch, welchen Verkehrswert die „Dachs“ hat und ob Unverhältnismäßigkeit anzunehmen ist.

Der BGH ist im Streitfall letztlich zu dem Ergebnis gelangt, dass der Wert der „Dachs“ nach § 287 ZPO zu schätzen ist.

a. Material- und Lohnkosten

Der Wert der Dachs lässt sich nicht unbedingt mit den Material- und Lohnkosten gleichsetzen. Zum Beispiel können Kunstwerke, etwa Bleistiftzeichnungen oder Fettecken, aus Materialien geringen Werts geschaffen worden sein und infolge ihres künstlerischen Gehalts Millionen wert sein.

b. Wiederbeschaffungs- beziehungsweise Verkaufswert

§ 251 Abs. 1 BGB soll die Vermögenseinbuße des Geschädigten ausgleichen, so dass es auf die effektive Vermögensminderung ankommt. Da der Wiederbeschaffungswert wegen des einmaligen Charakters der Dachs nicht ermittelbar ist, bleibt nur der hypothetische Verkaufswert. Nach BGH vom 10.7.1984, BGHZ 92, 85 muss der Marktpreis jedoch zuverlässig ermittelt werden können, so dass eine ernsthafte Nachfrage als Grundlage für objektivierbare Preisvorstellungen des Verkehrs feststellbar sein muss.

c. Vergleich mit ähnlichen Objekten

Ein Vermögensschaden kann aber auch dann vorliegen, wenn kein Markt für den zerstörten Gegenstand vorhanden ist. Dann muss die Verkehrsauffassung der Sache einen Geldwert beimessen. Das trifft auch für solche Sachen zu, die nicht ohne Weiteres wieder „zu Geld zu machen“ sind, die aber, wollte man sie für sich haben, Geld kosten würden und die der Verkehr als durch Geld kompensierbar ansieht.

Der Geldwert lässt sich dann nur durch einen Vergleich mit ähnlichen Objekten finden, die einen Marktpreis haben. Dabei muss aus fehlender Marktgängigkeit und den damit verbundenen Abstrichen an einem etwaigen Einsatz zu Vermögensdispositionen Unterschiede in der Qualität, Quantität, Erhaltungszustand, Gebrauchswert und dergl. bei der notwendigen, hier besonders freien richtlichen Schätzung (§ 287 ZPO) berücksichtigt werden.

d. Sonstige Abwägungskriterien

Die Verhältnismäßigkeit bedarf stets der Abwägung, in die auch der Grad des Verschuldens sowie immaterielle Interessen (§ 251 Abs. 2 Satz 2 BGB) einfließen. Im Streitfall lässt sich aus dem Verschuldensaspekt nichts ableiten, da den S offenbar „normale“ und nicht etwa leichteste oder grobe Fahrlässigkeit oder gar Vorsatz vorzuwerfen sind.

e. Ergebnis

Nimmt man im Wege der Schadensschätzung nach § 287 ZPO an, dass die Dachs einen Wert von 50.000 € hat, so könnte B nicht den zur Reparatur erforderlichen Betrag verlangen, weil dies den S unverhältnismäßig belasten würde.

V. Anspruch auf billige Entschädigung in Geld, § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB (+)

Bei der Annahme eines Werts von 50.000 € könnte B diesen Betrag als billige Entschädigung in Geld von S verlangen.