

Ausschluss der Verpflichtung des Empfängers spricht und zudem sonst eine Umgehung der andere Gläubiger schützenden Normen des Insolvenz- und Anfechtungsrechts (§§ 129 ff. InsO bzw. §§ 1 ff. AnfG) droht;¹⁷ einen Ausweg bietet die Gläubigeranfechtung nach §§ 11, 4 AnfG.¹⁸

4. Analoge Anwendung der Vorschrift. Die Vorschrift ist zumindest analog anwendbar im Falle von **Rechtsfolgenverweisungen** auf das Bereicherungsrecht (siehe Vorbem. zu §§ 812 ff. Rn 18),¹⁹ wie sie insbesondere § 528²⁰ ausspricht; direkt oder entsprechend anwendbar ist sie zudem in **Anweisungslagen**, wenn das Deckungsverhältnis fehlerhaft ist und im Valutaverhältnis eine unentgeltliche Zuwendung vorliegt (siehe § 812 Rn 139, 142, 143, 158, 172, 198).

II. Rechtsfolgen

Der Dritte haftet, wie wenn er die Zuwendung vom Bereicherungsgläubiger selbst rechtsgrundlos erlangt hätte, mithin nach §§ 818 ff. Der Dritte kann sich also seinerseits auf Entreichung berufen, sofern er nicht nach §§ 818 Abs. 4, 819 f. verschärft haftet. Maßgeblich zur Beurteilung des Umfangs der Haftung des Dritten ist nicht der vom Empfänger erlangte primäre Kondiktionsgegenstand, sondern gem. dem insoweit eindeutigen Normtext die von diesem **dem Dritten gemachte Zuwendung**.²¹ Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn der Empfänger ihm nicht das seinerseits Erlangte (z.B. ein Sparguthaben), sondern das hieraus erworbene Surrogat (z.B. einen Pkw) zuwendet: Der Dritte schuldet dann Herausgabe des Surrogats nach Maßgabe des § 818 Abs. 1 bis 3, doch ist seine Haftung nach oben hin durch die **Haftung des primären Bereicherungsschuldners beschränkt** (siehe auch Rn 6 a.E.), weil der Bereicherungsgläubiger sonst aus der unentgeltlichen Zuwendung einen nach dem Normzweck nicht gedeckten Vorteil gegenüber der Kondiktion beim Empfänger erzielt.²²

C. Weitere Hinweise

Der – nach hier vertretener Ansicht – selbständige Bereicherungsanspruch aus § 822 **verjährt** unabhängig vom primären Bereicherungsanspruch nach Maßgabe der §§ 195, 199, beginnend mit der Zuwendung an den Dritten.²³

Grundsätzlich trägt der **Bereicherungsgläubiger** als Anspruchsteller nach allgemeinen Regeln die **Beweislast** für sämtliche Tatsachen, aus denen er die Voraussetzungen seines Anspruches herleitet, also für das Bestehen des primären Bereicherungsanspruchs gegen den Empfänger, dessen Wegfall infolge der Zuwendung an den Dritten, deren Unentgeltlichkeit sowie für die negative Voraussetzung, dass der Empfänger nicht verschärft haftet. Dagegen hat der **Dritte** die Voraussetzungen für den Wegfall oder die Minderung seiner Bereicherung nach § 818 Abs. 3 darzulegen und im Bestreitensfalle zu beweisen.²⁴

Titel 27. Unerlaubte Handlungen

Vorbemerkung zu §§ 823 ff.

Literatur: Siehe auch die Literaturangaben zu § 823.

Rechtshistorisch: *Benöhr*, Die Redaktion der Paragraphen 823 und 826 BGB, in: Zimmermann/Knütel/Meincke (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, S. 499; *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003; *Katzenmeier*, Zur neueren dogmengeschichtlichen Entwicklung der Deliktsrechtstatbestände, AcP 203 (2003), 79; *Laufs*, Unglück und Unrecht. Ausbau oder Preisgabe des Haftungssystems?, 1994; *Zimmermann*, The Law of Obligations, 1990.

¹⁷ Dies zu Recht betonend Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822 Rn 8.

¹⁸ BGH LM § 816 BGB Nr. 19 = NJW 1969, 605; genauer BGH NJW 1999, 1026, 1028 m.w.N.; eingehend dazu Bockholdt, S. 255 f.; i.E. ebenso Palandt/Sprau, § 822 Rn 7; Reuter/Martinek, S. 366 f.; Jaernig/Stadler, § 822 Rn 4; Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822 Rn 8; Kornblum, JuS 1970, 437, 441 f.; jedenfalls de lege lata Staudinger/W. Lorenz, § 822 Rn 10; wohl auch Erman/Westermann, § 822 Rn 4.

¹⁹ Ausdr. für den Fall des § 528 BGHZ 106, 354, 357 f. = NJW 1989, 1478 f.; BGH NJW 2000, 134, 136 = LM § 822 BGB Nr. 5 m.w.N.; BGH NJW 2004, 1314 m. zust. Anm. S. Lorenz, LMK 2004, 98; eingehend zu den Einzelfällen Bockholdt, S. 87 ff.; allg. für Rechtsfolgenverweisungen Palandt/Sprau, § 812 Rn 1; MüKo/Lieb, § 822 Rn 2; näher dazu Staudinger/W. Lorenz, § 822 Rn 5; von

einem anderen Standpunkt aus eingehend Knütel, NJW 1989, 2506 f.; Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822 Rn 3.

²⁰ BGH NJW 2001, 1207, 1208; Palandt/Weidenkaff, § 528 Rn 6.

²¹ Zutreffend Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822 Rn 9; S. Lorenz, LMK 2004, 98, 99; a.A. insoweit BGH NJW 2004, 1314; Der Dritte schulde das, was der Empfänger geschuldet hat. Ebenso Bockholdt, S. 276 f.

²² I.E. letztlich auch BGH NJW 2004, 1314, 1315; wie hier Bamberger/Roth/Wendehorst, § 822 Rn 9; S. Lorenz, LMK 2004, 99; zur Begrenzung der Haftung wie hier außerdem Staudinger/W. Lorenz, § 822 Rn 11.

²³ So wohl auch der Gesetzgeber, dazu Staudinger/W. Lorenz, § 822 Rn 2; wie hier ebd., Rn 11; Palandt/Sprau, § 822 Rn 10; S. Lorenz, LMK 2004, 98; a.A. Knütel, NJW 1989, 2505 f. m.w.N.; Erman/Westermann, § 822 Rn 7.

²⁴ Statt aller Palandt/Sprau, § 822 Rn 11.

Reform: v. Bar, Deliktsrecht, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Deliktsrechts, Bd. II, 1981, S. 1681; U. Hübner, Zur Reform von Deliktsrecht und Gefährdungshaftung, NJW 1982, 2041; Katzenmeier, Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld, JZ 2002, 1029; Kötz, Gefährdungshaftung, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Deliktsrechts, Bd. II, 1981, S. 1779; Kötz, Zur Reform der Schmerzensgeldhaftung, in: FS v. Caemmerer 1978, S. 389; Nipperdey, Die Generalklausel im künftigen Recht der unerlaubten Handlungen, in: Nipperdey (Hrsg.), Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts, 1940; G. Wagner, Das Zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, NJW 2002, 2049.

A. Allgemeines	1	1. Bedeutung für den Geschädigten	45
I. Funktion der Normen	1	2. Bestimmung der Regressvoraussetzungen	46
II. Begriff der unerlaubten Handlung	2	IV. Regressverzichts- und Schadensteilungsabkommen	47
III. Gesetzliches System	3	V. Haftungsetzung durch Versicherungsschutz	50
IV. Die Wandlungen des Deliktsrechts	5	D. Funktionen des Deliktsrechts	54
1. Erweiterung des Katalogs geschützter Rechtsgüter	9	I. Ausgleichsfunktion	54
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	9	II. Präventionsfunktion	56
b) Recht am Unternehmen	10	III. Straffunktion	59
c) Anmerkung zu den sog. „Rahmenrechten“	11	E. Ökonomische Analyse des Deliktsrechts	60
2. Statuierung von Verkehrspflichten	12	F. Deliktsrecht und Verfassungsrecht	61
a) Funktion	13	G. Deliktische und vertragliche Haftung	64
b) Standort	14	I. Unterschiede	64
3. Beweiserleichterungen	16	1. Anspruchsvoraussetzungen	65
B. Verschuldensprinzip und Gefährdungshaftung	18	2. Rechtsfolgen	66
I. Verschuldensprinzip	18	II. Grundsatz der Anspruchskonkurrenz	67
1. Funktionen	19	III. Einwirkungen des Vertrags- auf das Deliktsrecht	68
2. „Keine Haftung ohne Verschulden“	20	1. Gesetzliche Haftungsbeschränkungen	69
3. Bedeutungsverluste	21	2. Vertragliche Haftungsbeschränkungen	72
II. Gefährdungshaftung	22	H. Verhältnis zu anderen Regelungskomplexen	73
1. Grundgedanken	23	I. Deliktsrecht und Bereicherungsrecht	73
2. Spezialgesetzliche Regelungen	25	II. Deliktsrecht und Ansprüche aus Eigentümer- Besitzer-Verhältnis	75
III. „Zweispurigkeit“ und fließende Übergänge	28	III. Sondergesetze	76
C. Überlagerungen des Deliktsrechts durch das Versicherungsrecht	31	1. Sozialversicherungsrecht	77
I. Versicherungsschutz des Schädigers	32	2. Versorgungsrecht	78
1. Das Haftpflichtversicherungswesen	33	I. Vorbeugende Unterlassungs- und Beseitigungs- ansprüche	79
a) Freiwillige Haftpflichtversicherung	34	I. Grundlagen	79
b) Gesetzlich vorgeschriebene Haftpflicht- versicherung	35	II. Anspruchsvoraussetzungen	80
c) Expansion des Bereichs der Pflicht- versicherung	37	III. Äußerungsdelikte	84
2. Rückwirkungen der Haftpflichtversicherung auf die Haftung	38	J. Verfahrensrecht	89
II. Schadensvorsorge des Geschädigten	41	I. Gerichtsstand	89
III. Verbleibende Funktionen des Haftungsrechts	45	II. Beweislast	93
		K. Internationales Privatrecht	94
		L. Rechtsvergleichung und Europäisches Deliktsrecht	96

A. Allgemeines

I. Funktion der Normen

- Die Vorschriften über unerlaubte Handlungen (Deliktsrecht) bezwecken den **Schutz des Einzelnen gegen widerrechtliche Eingriffe in seine Rechte oder Rechtsgüter** durch beliebige Dritte, also außerhalb von Sonderbeziehungen. Geschützt ist nicht die Person oder das Vermögen schlechthin (Grundsatz des „neminem laedere“), vielmehr knüpft die Verpflichtung zum Schadensersatz – als im Vordergrund stehende Sanktion – an die Verwirklichung bestimmter Tatbestände an. Schadenszufügungen, die nicht unter gesetzliche Normen oder allgemeine Rechtssätze fallen, hat der Geschädigte selbst zu tragen („casum sentit dominus“).

II. Begriff der unerlaubten Handlung

- Kennzeichnend ist der **widerrechtliche Eingriff** in ein fremdes Recht oder Rechtsgut, wobei sich die Rechtswidrigkeit aus einem Verstoß gegen allgemeine Normen, gegen die allen Dritten gegenüber bestehenden Rechtspflichten ergibt. In der Regel verlangt das Gesetz eine schuldhaft Verletzung des fremden Rechtsguts, doch ist Verschulden für den Begriff der unerlaubten Handlung nicht schlechthin erforderlich. Durch die Delikts Handlung wird ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Ersatzpflichtigem und Ersatzberechtigtem begründet. Die Rechtsfolgen der §§ 823 ff. treten unabhängig von einem rechtsgeschäftlichen Willen der Beteiligten ein. Die Verpflichtung zum Schadensersatz ist, anders als im Vertragsrecht, nicht sekundäre Einstandspflicht wegen Verletzung einer primären Leistungspflicht, sondern ursprünglicher Inhalt des Schuldverhältnisses selbst.

III. Gesetzliches System

Das deutsche Recht der unerlaubten Handlungen enthält keine umfassende Generalklausel, stattdessen **drei Grundtatbestände**, die nicht ganz ohne generalisierende Formulierungen auskommen:¹ Eine Ersatzpflicht ist vorgesehen bei Rechtsgutsverletzungen in § 823 Abs. 1, Verstößen gegen Schutzgesetze in § 823 Abs. 2 und vorsätzlich sittenwidrigen Schädigungen in § 826. Daneben bestehen einige Spezialtatbestände. Das Unrecht ist damit in fest umrissenen Tatbeständen „vertyp“;² wofür die Überlegungen maßgebend sind, dem Richter klare Richtlinien an die Hand zu geben und einer Ausweitung der Deliktshaftung ins Uferlose vorzubeugen.³ Ersatzansprüche bloß mittelbar Geschädigter sind ausgeschlossen.⁴ Von den drei Grundtatbeständen hat § 823 Abs. 1 eine überragende Bedeutung. Die dort aufgezählten absoluten Rechte und Rechtsgüter sind die Grundlage der Rechtsträgerschaft überhaupt und zugleich von sozialer Evidenz. § 823 Abs. 2 und § 826 knüpfen demgegenüber an bestimmte vom objektiven Recht missbilligte Verhaltensweisen an.

Der Grundgedanke dieses gegliederten, im Kern auch heute noch überzeugenden Systems liegt in einer **Abgrenzung der Güter- und Freiheitssphären**, im Kompromiss zwischen dem Interesse des Geschädigten an einem Ausgleich möglichst aller ihn treffenden Nachteile und dem Interesse des Schädigers an der Möglichkeit, sich zu betätigen, ohne durch die ständige Gefahr von Schadensersatzpflichten gehemmt zu werden.⁵ Jede Schadensersatzrechtliche Regelung gerät zwangsläufig in einen mehr oder weniger starken Konflikt mit der allgemeinen Handlungs- und Wirtschaftsfreiheit. Eine Rechtsordnung, welche die freie Entfaltung der Persönlichkeit zu ihren wichtigsten Zielen zählt und die dem Wettbewerbsprinzip in vielen Lebensbereichen zentrale Bedeutung beimisst, kann sinnvollerweise nicht jede Schädigung eines anderen verbieten und deliktsrechtlich sanktionieren, denn zur freien Entfaltung der Persönlichkeit wie zum Wettbewerb gehört die Befugnis, Vermögensinteressen anderer zu beeinträchtigen, und zwar häufig sogar vorsätzlich.⁶

IV. Die Wandlungen des Deliktsrechts

Kaum ein anderes Gebiet des Privatrechts hat seit In-Kraft-Treten des BGB so weitreichende Fortentwicklungen erfahren wie das Recht der unerlaubten Handlungen.⁷ Diese Feststellung gilt trotz eines nahezu unveränderten Normenbestandes.⁸

Vornehmlich die **Spruchpraxis der Gerichte** erweist sich als beständig rechtsfortbildende Kraft und bedingt die vielfältigen „Wandlungen des Deliktsrechts“.⁹ Durch sie hat das Haftungsrecht in Deutschland in einem erstaunlichen Anpassungs- und Innovationsprozess den grundlegenden politischen, ökonomischen und sozialen Veränderungen des 20. Jahrhunderts Rechnung getragen.¹⁰ Die Rechtsprechung hat das Recht der unerlaubten Handlungen durch eine dogmatische Aufrüstung und Verfeinerung der Zurechnungskriterien inhaltlich stark verändert.¹¹ Unverkennbar trachten die Gerichte danach, den Spielraum, den ihnen der Gesetzgeber nicht zugestanden hat, wiederzugewinnen, bisweilen erfolgt dies durch kühne Konstruktionen und Auslegungen.¹² Verbreitet ist die Rede von einer der legislative Konzeption überlagernden „judiziellen Konzeption“,¹³ von einem über weite Strecken geltenden „Richterrecht reinsten Wassers“ im modernen Haftungsrecht.¹⁴

Der Geschädigte erfährt heute einen viel **umfassenderen Schutz** als bei In-Kraft-Treten des BGB. Hintergrund der Entwicklung sind technischer Fortschritt, Industrialisierung, Mobilisierung und Vernetzung, die dazu führen,

1 Vgl. zur neueren dogmengeschichtlichen Entwicklung der Deliktsrechtstatbestände *Katzenmeier*, AcP 203 (2003), 79 ff.; *Canaris*, in: 2. FS Larenz 1983, S. 27, 35 spricht von drei „kleinen Generalklauseln“; ebenso *Medicus*, Schuldrecht BT, Rn 744 ff.

2 So *Larenz*, Schuldrecht II, 12. Aufl. 1981, § 71 I b; weiteres Verständnis von *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 75 I 3.

3 Prot. II, S. 571 f.

4 Ausnahmen nur in §§ 844 f. BGB. Wenn die Rspr. unter best. Vorausss. für „Schockschäden“ Ersatz zuspricht, dann ist dies keine weitere Ausnahme von dem Grundsatz, denn der Betroffene ist unmittelbar selbst in seiner Gesundheit verletzt, lediglich die Kausalität ist (psychisch) vermittelt, vgl. *Katzenmeier*, JZ 2002, 1029, 1034 f.

5 Näher *Canaris*, in: 2. FS Larenz 1983, S. 27, 35 ff.; *Katzenmeier*, AcP 203 (2003), 79, 103 ff.

6 So deutlich insb. *Canaris*, in: 2. FS Larenz 1983, S. 36; v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 204.

7 *Stürmer*, JZ 1996, 741, 745; *Laufs*, Unglück und Unrecht, S. 12; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 1, 18 ff.

8 Vgl. *Staudinger/Reppen/Schulte-Nölke/Strätz*, 13. Bearb. 2000, BGB-Synopse 1896–2000, S. 556 ff.

9 So der Titel der viel beachteten FS von *Ernst v. Caemmerer* zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 1960, S. 49 ff. (= Gesammelte Schriften, Bd. I, S. 452 ff.).

10 *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 1.

11 *Stürmer*, JZ 1996, 741, 745.

12 *Schlechtriem*, Schuldrecht BT, Rn 820. Zu den Ausweitungen des Vertragsrechts (pVV, c.i.c., Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, großzügige Annahme [nicht selten Fiktion] stillschweigend geschlossener Auskunftsverträge), um die Schwächen des Deliktsrechts (insb. bei der Haftung für eigene Leute und für reine Vermögensschäden) zu kompensieren einerseits, den Ausweitungen des Deliktsrechts andererseits, vgl. *Picker*, AcP 183 (1983), 369, 385 ff.; *ders.*, JZ 1987, 1041, 1042 ff.; *Brüggemeier*, AcP 182 (1982), 385, 417 ff.; *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981; *Hirte*, Berufshaftung, 1996, S. 386 ff.

13 *Mertens*, VersR 1980, 397 ff.; *ders.*, AcP 178 (1978), 227, 231 ff.; *Erman/Schiemann*, vor § 823 Rn 3.

14 *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Vorwort; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 19, 24, 33.

dass ständig neue Gefahrenquellen geschaffen und bestehende Gefahrenpotenziale erhöht werden. In einer immer komplexer werdenden Gesellschaft potenzieren sich so die Möglichkeiten der Schadenszufügung.¹⁵ Gleichzeitig wächst die Empfindsamkeit der Gesellschaft für die Ausgleichsnotwendigkeit oder Ausgleichswürdigkeit eingetretener Schäden.¹⁶ Sozialstaatliche Ausgestaltung des Haftungsrechts bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Rechtsposition des Geschädigten verbessert und dadurch dem – infolge des Zerfalls gewachsener Sozialverbände wie der Großfamilie gesteigerten – Sekuritätsbedürfnis des Einzelnen Rechnung getragen wird.¹⁷ Der Zeitgeist bewegt sich weg vom Grundsatz „casum sentit dominus“ in Richtung eines „damnum sentit auctor“,¹⁸ die Empfindung gewinnt an Boden, dass der Verursacher näher beim Schaden steht als der unschuldig davon Betroffene und ihn daher eher tragen soll.¹⁹

- 8** Drei zentrale **Ansatzpunkte der Ausweitung deliktischer Haftung** durch die Rechtsprechung lassen sich benennen: die Erweiterung des Katalogs der nach § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter, die Verschärfung der Pflichten zur Vermeidung von Schädigungen Dritter und die Gewähr von Beweiserleichterungen zugunsten Geschädigter.
- 9** **1. Erweiterung des Katalogs geschützter Rechtsgüter. a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht.** Angesichts eines vertieften Verständnisses von Wert und Schutzbedürftigkeit der Person einerseits, der gesteigerten Verletzungsmöglichkeiten andererseits, erwies sich der Schutz enumerativ aufgezählter Persönlichkeitsgüter in § 823 Abs. 1 bald als zu eng und ungenügend. Die Rechtsprechung hat deshalb einen umfassenden zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz entwickelt. Sie spricht von einem „Recht des einzelnen gegenüber jedermann auf Achtung seiner Menschenwürde und Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit“, das den Einzelnen vor ungerechtfertigten Beeinträchtigungen und Verletzungen seiner gesamten körperlichen und seelischen Integrität, seines privaten Lebensbereichs, seiner Möglichkeiten der Selbstdarstellung und Selbstverwirklichung zu schützen vermag. Dieses weit über die einzelnen absoluten Rechte hinausgehende sog. „**allgemeine Persönlichkeitsrecht**“ hat der BGH als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 qualifiziert (vgl. i.E. § 823 Rn 176 ff.).²⁰
- 10** **b) Recht am Unternehmen.** Auch den Schutz, den ein am Wirtschaftsleben beteiligtes Unternehmen erfährt,²¹ betrachtete die Rechtsprechung schon recht früh als unbefriedigend und lückenhaft. Das RG erkannte deshalb das „**Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb**“ als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 an, um so die Unternehmenssubstanz zu schützen.²² Der BGH geht darüber noch hinaus und schützt den Gewerbebetrieb „in seinem Bestand und in seinen Ausstrahlungen, soweit es sich um gerade dem Gewerbebetrieb in seiner wirtschaftlichen und wirtschaftenden Tätigkeit wesensgemäße und eigentümliche Erscheinungsformen und Beziehungen handelt“ (vgl. i.E. zum „Recht am Unternehmen“ § 823 Rn 254 ff.).²³
- 11** **c) Anmerkung zu den sog. „Rahmenrechten“.** Die beiden genannten „Rahmenrechte“²⁴ sind von general-klauselartiger Weite. Sie sollen unbestreitbare Defizite im Persönlichkeits- und im Vermögensschutz nach dem BGB kompensieren. Im Grunde aber sprengt ihre Anerkennung als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 – mit einem Rechtswidrigkeitsurteil, getroffen anhand einer umfassenden Interessen- und Güterabwägung im Einzelfall, mithin deliktsrechtlich autonom²⁵ – das gesetzliche System der vertypen Unrechtstatbestände.²⁶
- 12** **2. Statuierung von Verkehrspflichten.** Als zweite große Entwicklungslinie im Haftungsrecht ist die zunehmende Statuierung von „Verkehrspflichten“ zu nennen (Einzelheiten in § 823 Rn 124 ff. und 450 ff.).

15 Zu den „Risikomehrungen im technischen Alltag“ vgl. v. Bar, in: BMJ, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II, S. 1681, 1687 ff.; Rohe, AcP 201 (2001), 117, 138 ff.

16 Leser, AcP 183 (1983), 568, 569.

17 Zu den außerjuristischen Triebkräften der Haftungsverschärfung Mansel, in: FS Henrich 2000, S. 425, 429 ff.

18 So die Feststellung von Keller, in: Symposium Stark, 1991, S. 46, 47; siehe auch Stürmer, VersR 1984, 529, 534; Zöllner, AcP 188 (1988), 85, 95; Looschelders, VersR 1996, 529, 534; Mansel, in: FS Henrich 2000, S. 425, 427 ff.

19 Nachdrücklich i.d.S. Köbler, in: FS Söllner 2000, S. 551, 565. Für eine „symmetrische Perspektive“ des Haftungsrechts, welche neben der Person des Schädigers die Situation potenzieller Geschädigter stärker in den Blick nimmt, Jansen, JZ 2002, 964, 968 f.

20 Grundlegend BGHZ 13, 334; seitdem st. Rspr., vgl. etwa BGHZ 26, 349; 30, 7; 35, 363; 73, 120; 128, 1; 131, 332; 143, 214; zu der Rspr. G. Müller, VersR 2000, 797 ff.; aus der Lit. vgl. nur etwa Larenz/Canaris, Schuldrecht

II/2, § 80; Ehmann, in: FS 50 Jahre BGH Bd. 1 2000, S. 613 ff.

21 Schutz gem. § 823 Abs. 1 gegen Eigentumsverletzungen und durch einzelne Sondervorschriften, z.B. §§ 824, 826 BGB, § 8 UWG, § 33 S. 1 GWB.

22 RGZ 58, 24; 94, 248; 141, 336.

23 BGHZ 29, 65; 59, 30; 69, 128; ähnlich schon BGHZ 3, 270; aus der Lit. vgl. nur etwa Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 81 (abl.); K. Schmidt, JuS 1993, 985 ff.

24 Begriff von Fikentscher, Schuldrecht, Rn 1216.

25 Näher Laufs, Unglück und Unrecht, S. 17; Esser/Weyers, Schuldrecht, Band II/2, § 54 I 1 b. Zur heteronomen Unrechtsbegründung im deutschen Deliktsrecht vgl. Stoll, Richterliche Fortbildung und gesetzliche Überarbeitung des Deliktsrechts, 1984, S. 27 ff.; Katzenmeier, AcP 203 (2003), 79, 100 ff., 112 f.

26 Vgl. etwa die Kritik von Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 80 III u. § 81 II; Esser/Weyers, Schuldrecht, Band II/2, § 54 I 1 b, § 55 I 1 d und 2 c; v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrecht, S. 89 f., 102 ff.

a) Funktion. Durch die Herausbildung von Verkehrspflichten wird das allgemeine Verhaltensgebot des „neminem laedere“ konkretisiert und zugleich weiterentwickelt.²⁷ Es geht um **Maßstäbe für korrektes Verhalten in gefährlichen Situationen**.²⁸ Immer wieder geäußerte Zweifel an der methodologischen Legitimität von Verkehrspflichten, etwa die Auffassung, diese seien aus „wilder Wurzel“ entsprungen,²⁹ „illegitime Kinder“ der Gerichte,³⁰ oder die Bezeichnung als „Dunkelexistenzen“,³¹ vermochten ihren Siegeszug während des 20. Jahrhunderts nicht aufzuhalten. Die Judikatur geht schon lange davon aus, dass jeder, der im Rechtsverkehr eine Gefahrenquelle schafft oder unterhält, alle nach Lage der Dinge erforderlichen und zumutbaren Vorkehrungen zum Schutze anderer zu treffen hat,³² unabhängig davon, ob es eine gesetzlich spezifizierte Verhaltensanordnung gibt oder nicht.

b) Standort. Die Rechtsprechung siedelt Verkehrspflichten bislang stets **bei § 823 Abs. 1** an, sie erkennt deren ausschließliche Funktion in dem Schutz der dort genannten Rechtsgüter und Rechte.³³ In jüngerer Zeit mehrten sich demgegenüber Stimmen im Schrifttum, die Verkehrspflichten nach Funktion und Verschuldensbezug dem § 823 Abs. 2 zuordnen, diese wie Schutzgesetze behandeln.³⁴ Mit der Behauptung gesetzgleicher Wirkung aber wird das Erfordernis gesetzlicher Vorausbestimmtheit aufgegeben.³⁵ Eine Verselbständigung von Verkehrspflichtverletzungen als – autonom zu bestimmender – Haftungsgrund zerstörte das rechtspolitisch durchdachte, abgestufte System dreier Grundtatbestände.³⁶ Der hinter dieser Ansicht stehende Gedanke, vor allem durch die Aufstellung von Verkehrspflichten zum Schutze fremder Vermögensinteressen das offensichtliche Defizit an Vermögensschutz zu kompensieren, ist letztlich unvereinbar mit der Absage des Bürgerlichen Gesetzbuches an eine „große“ deliktische Generalklausel (Rn 3 f.).³⁷ Mit gutem Grund behandelt die Rechtsprechung Verkehrspflichtverletzungen daher nicht als eigenständige unerlaubte Handlungen, sondern lediglich als Elemente im Rahmen weiterreichender Deliktssnormen und erkennt deren Funktion allein darin, die Problematik der Gefahrvermeidung und Gefahrabwendung zu lösen.³⁸

Man mag Vorbehalte äußern gegenüber der Einschätzung, der Sache nach hätten wir „auch im geltenden deutschen Recht eine Generalklausel, dass jeder die vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt anzuwenden habe, um Schädigungen anderer zu vermeiden“. Unübersehbar aber ist, dass die Judikatur insbesondere durch die Anerkennung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, durch den Ausbau des Deliktsschutzes für das gewerbliche Unternehmen sowie durch die Ausweitungen der Grundtatbestände mit Hilfe spezifischer Verkehrspflichten konstatierte **Lücken im Haftungssystem der §§ 823 ff. geschlossen** und damit das nationale Recht im Ergebnis den Rechtssystemen mit einer Generalklausel weitgehend angenähert hat.⁴⁰

3. Beweiserleichterungen. Nachhaltige Ausweitungen erfährt das Recht der unerlaubten Handlungen zudem durch die Gewähr von Beweiserleichterungen und Beweislastumkehrungen zugunsten des Geschädigten.⁴¹ Aus der Fassung der Grundtatbestände des Deliktsrechts ergibt sich, dass der Geschädigte jeweils den Nachweis für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale zu erbrin-

27 Vgl. v. Bar, Verkehrspflichten; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 III 1; *Staudinger/Hager*, § 823 Rn E 1 ff.; *Raab*, JuS 2002, 1041 ff.

28 Grundlegend v. *Caemmerer*, Wandlungen des Deliktsrecht, in: FS 100 Jahre DJT 1960, S. 71, 74 ff.; krit. gegenüber dem vorherrschenden Verständnis von Verkehrspflichten als „Gefahrsteuerungsgebote“ *Jansen*, AcP 202 (2002), 516, 529 ff.

29 Der Vorwurf geht zurück auf die vehement vorgebrachte Kritik an RGZ 54, 53 von *Hofacker*, Die Verkehrssicherungspflicht, 1929, S. 7 f.

30 *Esser*, JZ 1953, 129, 132.

31 *Steffen*, VersR 1980, 409 (i.Ü. bejahend).

32 Vgl. etwa BGHZ 5, 378, 380 f.; 14, 83, 85; 34, 206, 209; 65, 221, 224; BGH NJW 1990, 1236; 1994, 2617.

33 BGHZ 27, 137, 140; BGH NJW 1987, 2671, 2672 versteht die Verkehrssicherungspflichten alleine als durch die Schutzgüter des § 823 Abs. 1 BGB festgelegte, auf den sozialen Umgang bezogene Verhaltenspflichten.

34 *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn 106; *K. Huber*, in: FS v. Caemmerer 1978, S. 359, 379; v. Bar, Verkehrspflichten, S. 157 ff.; *Mertens*, VersR 1980, 397, 399; *Brüggemeier*, WM 1982, 1294, 1303; weitere Nachw. bei *Staudinger/Hager*, § 823 Rn E 4 f.

35 *Picker*, AcP 183 (1983), 369, 495 ff.; *ders.*, JZ 1987, 1041, 1047; *Steffen*, VersR 1980, 409: „Solche Seh-

süchte nach befreiten Verhaltensrastern eines Delikts – negligence – werden mit Verlust an materiellen Wertungsmaßstäben zu teuer bezahlt.“

36 *Ermann/Schiemann*, § 823 Rn 76; *Canaris*, in: 2. FS Larenz 1983, S. 77 ff., 79: die praktische wie dogmatische Brauchbarkeit des Begriffs des „Schutzgesetzes“ würde ausgehöhlt; *Schwitanski*, Deliktsrecht, Unternehmensschutz und Arbeitskampf, 1986, S. 277.

37 *Canaris*, in: 2. FS Larenz 1983, S. 77 ff., 83; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 III 2 b.

38 Dazu *Canaris*, in: 2. FS Larenz 1983, S. 77 ff., 82; *Soergel/Zeuner*, § 823 Rn 154 ff., 187 ff.

39 So v. *Caemmerer*, Wandlungen des Deliktsrechts, S. 113, ähnlich S. 76; *Brüggemeier*, AcP 182 (1982), 385, 429; *Laufs*, Unglück und Unrecht, S. 16.

40 Vgl. v. *Caemmerer*, Wandlungen des Deliktsrechts, S. 71, auch S. 64, 113; *Katzenmeier*, AcP 203 (2003), 79, 113 ff.

41 Eingehend dazu *Baumgärtel*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1, § 823 m. Anh.; krit. gegenüber der bislang verbreitet verwendeten Formel von den „Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr“ etwa *Leipold*, Beweismaß und Beweislast im Zivilprozessrecht, 1985, S. 23 ff.; *Laumen*, NJW 2002, 3739; BGH NJW 2004, 2011 hat die Formel im Arzthaftungsrecht verworfen, dazu Anm. *Katzenmeier*, JZ 2004, 1030 ff.

gen hat.⁴² Bleibt ungewiss, ob der Beklagte den Schaden schuldhaft verursacht hat, so geht das „non liquet“ zulasten des Klägers. Die **Rechtsprechung** hat jedoch – jenseits der in den §§ 831–838 gesetzlich geregelten Fälle einer Beweislastumkehr – eine ganze Reihe von Beweiserleichterungen entwickelt, um dem Geschädigten im Prozess über typische Beweishürden hinwegzuhelfen.⁴³ Die Regeln des Beweisrechts stellen das wohl wichtigste Instrument richterlicher Rechtsfortbildung dar, mit ihrer Hilfe kann der Richter die Standards anheben „ohne erklärte Abwendung vom materiellen Recht“.⁴⁴ Die bedeutsamsten Anwendungsfelder judizieller beweisrechtlicher Sonderregeln sind der Arzt- und der Produkthaftungsprozess (vgl. im Einzelnen § 823 Rn 419 ff. und 321 ff.).⁴⁵

- 17 Insbesondere die Umkehr der Beweislast bedeutet im Prozess eine **Verschärfung des materiellen Haftpflichtrechts**: Der Beweisbelastete, der sich nicht zu exkulpieren vermag, haftet letztlich ohne Verschulden, denn „den Geboten des Verkehrs zu genügen, ist das eine, darüber Beweis zu führen, das andere“.⁴⁶ Typologisch lässt sich bei Beweislastumkehrungen von einer Zwischenstufe, einem Stadium des Übergangs von der Einstandspflicht für Verschulden zur objektiven Haftung sprechen.⁴⁷ Je mehr Fallgruppen einer Verschuldensvermutung gebildet und je höher die Anforderungen an die Entlastung des Schädigers geschraubt werden, umso mehr rückt die Haftpflicht in die Nähe einer verschuldensunabhängigen Haftung.⁴⁸ Fehler- und Kausalitätsvermutungen bewirken weitere Verschärfungen der Einstandspflicht. Diese Rechtspraxis wird trefflich bezeichnet als „Haftungsverlagerung durch beweisrechtliche Mittel“.⁴⁹

B. Verschuldensprinzip und Gefährdungshaftung

I. Verschuldensprinzip

Literatur: *Benöhr*, Die Entscheidung des BGB für das Verschuldensprinzip, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* XLVI 1978, 1; v. *Caemmerer*, Das Verschuldensprinzip in rechtsvergleichender Sicht, *RabelsZ* 42 (1978), 5; *Laufs*, Deliktische Haftung ohne Verschulden? – eine Skizze, in: FS Gernhuber 1993, S. 245; *Katzenmeier*, Zur neueren dogmengeschichtlichen Entwicklung der Deliktsrechtstatbestände, *AcP* 203 (2003), 79.

- 18 Das Deliktsrecht basiert auf dem Verschuldensprinzip. Eine Verpflichtung zum Schadensersatz entsteht danach grundsätzlich nur bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verwirklichung eines Haftungstatbestandes.
- 19 **1. Funktionen.** Das Verschuldensprinzip hat eine haftungsbegründende und eine haftungsbegrenzende Funktion: Einerseits ermöglicht der Grundsatz der Haftung bei Verschulden die **Zurechnung** von Schäden wegen fehlerhafter Willensbetätigung und damit Begründung der Einstandspflicht des sorglos Handelnden entsprechend der Idee personaler Verantwortung.⁵⁰ Andererseits markiert das Verschuldensprinzip eine **Haftungsschwelle**. Nur wer zumindest fahrlässig gehandelt hat, soll haften. Wer aber mit bestem Wissen und Können keine Schädigung vorausieht, soll handeln dürfen, ohne eine vielleicht unabsehbare Haftung für dennoch eingetretene Schäden befürchten zu müssen.⁵¹ Damit dient das Verschuldensprinzip der Sicherung individueller Handlungsfreiheit.⁵²
- 20 **2. „Keine Haftung ohne Verschulden“.** Der Gedanke individueller Verantwortung ist im Deliktsrecht sogar strenger durchgeführt als im Vertragsrecht. Anders als § 278 kennt das Deliktsrecht grundsätzlich keine Haftung für fremdes Verschulden, sondern setzt in den §§ 831 ff. ein eigenes (Aufsichts- oder Überwachungs-)Verschulden des Geschäftsherrn oder Aufsichtspflichtigen voraus. Im BGB selbst ist das Verschuldensprinzip lediglich in § 829 (Billigkeitshaftung) und in § 833 S. 1 (Tierhalterhaftung beim Luxustier) durchbrochen. Diese praktisch

42 Zum Grundsatz der Beweislastverteilung vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *Zivilprozessrecht*, 16. Aufl. 2004, § 114 Rn 7 ff.; *MüKo-ZPO/Prittling*, § 286 Rn 110.

43 *Kötz/Wagner*, *Deliktsrecht*, Rn 255 ff.

44 *Stoll*, *AcP* 176 (1976), 145 (146); *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Kap., 10.

45 Eingehend *Baumgärtel*, *Handbuch der Beweislast im Privatrecht*, Bd. 1, § 823 Anh. C II. u. III.

46 *Laufs*, in: FS Gernhuber 1993, S. 245, 253; siehe auch *Hübner*, *NJW* 1982, 2041, 2042.

47 *Kreuzer*, in: FS W. Lorenz 1991, S. 123, 125 mit dem Hinweis, dass fremde Rechte in diesen Fällen vielfach eine objektive Haftung anordnen; siehe auch *Laufs*, in: FS Gernhuber 1993, S. 245, 253 f.; v. *Bar*, *Verkehrspflichten*, S. 104; ausdr. als schuldprinzipkonform betrachtet diese Fälle *Larenz/Canaris*, *Schuldrecht II/2*, § 75 I 2 f.; auch *Fikentscher*, *Schuldrecht*, Rn 1319.

48 *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Kap., 14.1.; *Adams*, *Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*, 1985, S. 110; *Zachert*, *Gefährdungshaftung und Haftung aus vermutetem Verschulden*, 1971, S. 194 ff.

49 *Stoll*, *AcP* 176 (1976), S. 145 ff.

50 *Deutsch*, *Allgemeines Haftungsrecht*, Rn 5 ff., 376: Hierbei erlaubt die unvollständige, normative und sozialbezügliche Definition der Fahrlässigkeit in § 276 Abs. 2 BGB die Verarbeitung neuer Gefährdungs- und Schadenspotenziale zu einem lebendigen Haftungsrecht; *Meder*, *Schuld, Zufall, Risiko*, 1993, S. 274 ff.; *Schirmer*, *ZVersWiss* 1996, 1, 12.

51 v. *Caemmerer*, *RabelsZ* 42 (1978), 5 (7); *Deutsch*, *Allgemeines Haftungsrecht*, Rn 368.

52 *Medicus*, *Schuldrecht AT*, Rn 300.

weniger bedeutsamen Fälle zeigen, dass nach den Vorstellungen des BGB-Gesetzgebers das Verschulden die Regelvoraussetzung außervertraglicher Haftung schlechthin bilden sollte.⁵³

3. Bedeutungsverluste. Infolge der Einwirkung verschiedener Faktoren – Wandel vom bürgerlich-liberalen zum sozialen Rechtsstaat;⁵⁴ Mehrung des Risikopotenzials durch Technisierung und Industrialisierung – hat das Prinzip der Verschuldenshaftung im Laufe des 20. Jahrhunderts jedoch Schritt für Schritt an Bedeutung eingebüßt.⁵⁵ So wurde es durch die Normierung spezieller Gefährdungshaftungstatbestände (Rn 22 ff.) partiell substituiert⁵⁶ und durch Ausweitungen der Systeme sozialer Sicherheit (Versicherungssysteme) (Rn 31 ff.) zunehmend überlagert und faktisch zurückgedrängt.⁵⁷

II. Gefährdungshaftung

Literatur: v. Bar, Verkehrspflichten, 1980; v. Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung, 1971; *Canaris*, Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung, JBl 1995, 2; *Deutsch*, Methode und Konzept der Gefährdungshaftung, VersR 1971, 1; *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 1941 (2. Auflage 1969); *Esser*, Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts, JZ 1953, 129; *Kötz*, Haftung für besondere Gefahr, AcP 170 (1970), 1; *Kötz*, Gefährdungshaftung, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II, 1981, S. 1779; *Laufs*, Deliktische Haftung ohne Verschulden? – eine Skizze, in: FS Gernhuber 1993, S. 245; *Medicus*, Gefährdungshaftung im Zivilrecht, Jura 1996, 561; *Ogorek*, Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert, 1975; *Will*, Quellen erhöhter Gefahr, 1980.

Gefährdungshaftungstatbestände sind als Begleiterscheinungen technischer Innovationen aufgekommen.⁵⁸ Von den Verfassern des Bürgerlichen Gesetzbuches noch als irreguläre Ausnahmen betrachtet, fanden sie zunehmend Anerkennung als selbständiges, dem Verschuldensprinzip gleichwertiges Rechtsinstitut,⁵⁹ das auf eigenen, vom Culpa-Prinzip abweichenden Gerechtigkeitsvorstellungen beruht.⁶⁰

1. Grundgedanken. Während die Rechtfertigung der Unrechtsschäden ausgleichenden Verschuldenshaftung im Ausgangspunkt darin liegt, dass der Verantwortliche seine Handlungsfreiheit falsch oder nachlässig genutzt und dadurch den Schaden eines anderen verursacht hat, fragt Gefährdungshaftung nicht nach Recht oder Unrecht, weshalb auch keine Qualifikation als rechtswidrig oder schuldhaft erfolgt.⁶¹ Ihr Ziel der **Verteilung von Unglückschäden** verfolgt sie nach dem Grundsatz, dass derjenige, der eine Gefahrenquelle beherrscht und in dessen Interesse der Betrieb einer gefährlichen Anlage, die Nutzung einer gefährlichen Sache oder Entfaltung einer gefährlichen Tätigkeit gestattet wird, auch die damit verbundenen Wagnisse auf sich nehmen muss.⁶² An sich **rechtlich erlaubtes, aber gefährliches Tun** wird mit einer Risikozuweisung verknüpft.⁶³ Es erscheint nicht mehr – wie noch im 19. Jahrhundert vertreten – gerechtfertigt, schuldlos verursachte Schäden als Kosten des sozialen und technischen Fortschritts den tragen zu lassen, den sie zufällig treffen, mit der Begründung, dass er von dem zivilisatorischen Fortschritt profitiere.⁶⁴ Die Anordnung einer verschuldensunabhängigen Haftung erfolgt mit dem erklärten Ziel, durch Überwälzung des Schadensrisikos auf den Verursacher das als gestört angesehene Güter-

53 Den Verfassern des BGB galt das Verschuldensprinzip als ein „höheres juristisches Axiom“, vgl. Motive II, S. 28; einflussreich war die Schrift von *Rudolph v. Ihering*, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, 1867; zur dogmengeschichtlichen Entwicklung vgl. *Katzenmeier*, AcP 203 (2003), 79, 89 ff.

54 Dazu *Wieacker*, Das bürgerliche Recht im Wandel der Gesellschaftsordnungen, in: FS 100 Jahre DJT Bd. II 1960, S. 1 ff.; *ders.*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967/1996, S. 539 ff.

55 Vgl. *Laufs*, in: FS Gernhuber 1993, S. 245, 250; *Mansel*, in: FS Heinrich 2000, S. 425 ff.; *Rohe*, AcP 201 (2001), 117, 134 ff.

56 Zur Entwicklung vgl. nur etwa *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 333 ff. m.w.N.

57 Zu den Überlagerungen des Schadensrechts durch das Versicherungsrecht vgl. *Katzenmeier*, VersR 2002, 1449 ff. m.w.N.

58 Dazu *Ogorek*, Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert.

59 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 84 I 1 a; *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II/2, § 53 I b; *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 5 ff., 333 ff.; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 55 f., 80 ff.; *Laufs*, in: FS Gernhuber 1993, S. 245, 255 f.; jeweils mit Verweis auf die grundlegende Studie von *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung.

60 Vgl. nur *Canaris*, JBl 1995, 2 (15 f.) m.w.N.

61 *Laufs*, Unglück und Unrecht, S. 26; *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 333; *MüKo/Wagner*, vor § 823 Rn 18 ff.; *Bamberger/Roth/Spindler*, vor § 823 Rn 2; *Staudinger/Hager*, Vorbem. zu §§ 823 ff. Rn 30 m. Nachw. zu abw. Stimmen.

62 *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, S. 69 ff., 105 ff.; *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II/2, § 63 I 1 b; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 84 I 2 a; v. *Caemmerer*, Reform der Gefährdungshaftung; krit. *Blaschczok*, Gefährdungshaftung und Risikozuweisung, S. 63 ff., 356 ff.

63 Gängig ist die Wendung, die Belastung mit dem Haftpflichtrisiko stelle gleichsam die Kompensation dafür dar, dass die Rechtsordnung darauf verzichtet, den Betrieb der Gefahrenquelle von vornherein zu verbieten, weil sie diese Tätigkeit als sozial nützlich ansieht, vgl. v. *Caemmerer*, Wandlungen des Deliktsrechts, S. 63; *Cosack*, VersR 1992, 1439, 1440; *Rohe*, AcP 201 (2001), 117, 138 ff.; *Schlechtriem*, Schuldrecht BT, Rn 852; siehe auch BGHZ 105, 65, 66 = NJW 1988, 3019; 107, 359, 367 = NJW 1989, 2616; krit. demgegenüber *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 84 I 2 a; *Blaschczok*, Gefährdungshaftung und Risikozuweisung, S. 46 ff.; zust. *Koziol*, AcP 196 (1996), 593, 603 f.

64 *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Kap., 14.3.

gleichgewicht zwischen dem Veranlasser oder Beherrscher einer Gefahrenquelle und dem hierdurch Geschädigten wieder herzustellen.⁶⁵

- 24** Entscheidendes Kriterium der Gefährdungshaftung ist die „erhöhte“ oder „besondere Gefahr“. Diese kann Anlass geben zur Anordnung einer strikten Haftung, weil entweder die Schadenswahrscheinlichkeit oder der drohende Schadensumfang besonders groß ist, doch auch andere Gründe, wie z.B. die Unbekanntheit des Risikopotenzials, können ausschlaggebend sein.⁶⁶ Trotz intensiver Bemühungen ist es nicht gelungen, die „besondere Gefahr“ als Ausdruck eines grundlegenden, das Recht durchdringenden Prinzips zu fassen.⁶⁷ Auch deshalb führten Überlegungen aus der rechtspolitischen Diskussion, die eine einheitliche Regelung anstreben,⁶⁸ (bislang) nicht zur Kodifikation einer Generalklausel oder analogiefähiger umfassenderer Tatbestände. Obwohl keine bloße Ausnahme mehr von der Verschuldenshaftung, sondern gleichwertige Zurechnungsmaxime, gelten die Grundsätze der Gefährdungshaftung mithin nur, wenn eine solche im Hinblick auf die konkrete Gefahrenquelle sondergesetzlich angeordnet ist (sog. **Enumerationsprinzip**).⁶⁹
- 25** **2. Spezialgesetzliche Regelungen.** Eine Gefährdungshaftung findet sich außer in § 833 S. 1 etwa in § 7 StVG, §§ 1, 2 HaftpflG, § 33 LuftVG, § 1 ProdHaftG, § 84 AMG, §§ 11, 32 GentechnG, § 1 UmweltG, §§ 25 f. AtG, § 114 BBergG, § 22 WHG, § 7 BDSG angeordnet.⁷⁰
- 26** Sind die Voraussetzungen eines Gefährdungshaftungstatbestandes und einer unerlaubten Handlung erfüllt, so kommen beide Anspruchsgrundlagen nebeneinander zur Anwendung. Der Grundsatz der **Anspruchskonkurrenz** war bis zur Neufassung des § 253 Abs. 2 insbesondere wegen des Ausschlusses von Schmerzensgeld im Rahmen der Gefährdungshaftung bedeutsam,⁷¹ er bleibt relevant u.a. wegen der zumeist vorgesehenen Haftungshöchstbeträge.
- 27** Das Enumerationsprinzip führt zu einer starken Zersplitterung des Rechts der verschuldensunabhängigen Haftung, nämlich zur Ausdifferenzierung einer stetig wachsenden Zahl von Sondertatbeständen der Gefährdungshaftung, die jeweils auf bestimmte, eng definierte Anlagen oder Tätigkeiten zugeschnitten sind. Aus dieser Regelungstechnik resultieren nicht zu erklärende Unterschiede hinsichtlich des geltenden Haftungsregimes in wertungsmäßig gleich liegenden Fällen. Eine analoge Anwendung der Gefährdungshaftung auf gesetzlich nicht geregelte Fälle hat die Rechtsprechung stets abgelehnt.⁷² Andererseits rückt sie – methodisch nicht unbedenklich – das Recht der unerlaubten Handlungen durch die Statuierung immer strengerer Verkehrspflichten und die zunehmende Gewähr von Beweiserleichterungen verschiedentlich der Gefährdungshaftung sehr nahe.⁷³

III. „Zweispurigkeit“ und fließende Übergänge

- 28** Die neuere Dogmatik stimmt der von *Josef Esser* in aller Deutlichkeit herausgestellten „**Zweispurigkeit**“ des Haftungsrechts, wonach die Verschuldenshaftung eine Erscheinungsform der *iustitia commutativa* darstellt, die Unrechtsschäden auszugleichen hat, die Gefährdungshaftung hingegen als Erscheinungsform der *iustitia distribu-*

65 Vgl. bereits sehr früh *Rümelin*, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zur objektiven Schadensersatzpflicht (1896); *ders.*, Schadensersatz ohne Verschulden (1910), S. 30, 46; siehe auch *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 340 ff.; *Deutsch*, NJW 1992, 73, 74.

66 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 84 I 1 b und 2 b; *Medicus*, Jura 1996, 561, 563.

67 *Deutsch*, Allg. Haftungsrecht, Rn 24; *Blaschczok*, Gefährdungshaftung und Risikozuweisung, S. 77 ff.; *Rohe*, AcP 201 (2001), 117, 149; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 84 I 2 b; *Laufs*, Unglück und Unrecht, S. 22 f., 28 f.; *Staudinger/Hager*, Vorbem. zu §§ 823 ff, Rn 29.

68 Siehe insb. *Kötz*, Gefährdungshaftung, Gutachten BMJ, Bd. II, S. 1779, 1796 ff., 1832 f.; *ders.*, AcP 170 (1970), 1, 19 ff., 41 für eine anlagenbezogene umfassendere Regelung; *Will*, Quellen erhöhter Gefahr, S. 277 ff., 327 f. für eine verhaltensbezogene Generalklausel; zust. v. *Hippel*, ZRP 1998, 203 f.

69 Auf Sondergesetzen bestehen die Rspr., vgl. z.B. BGHZ 55, 229, 234 = NJW 1971, 607, 608 f.; BGHZ 63, 234, 237 = NJW 1975, 117, 118; und die ganz h.L., vgl. nur *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 84 I 1 b; *Medicus*,

Schuldrecht BT, Rn 869; a.A. aber *Deutsch*, Allg. Haftungsrecht, Rn 11 u. 652 ff.; siehe auch *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 343 ff. (rechtsvgl.) u. 371 ff.; *Wagner*, in: Zimmermann, Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, S. 274 ff.

70 Überblick über die einzelnen Normen von *Reiling*, in: *Laufs*, Unglück und Unrecht, S. 36 ff.

71 Zur Neuregelung vgl. *Katzenmeier*, JZ 2002, 1029 ff. Entspr. Bestimmungen finden sich in § 6 S. 2 HaftpflG, § 11 S. 2 StVG, § 36 S. 2 LuftVG, § 8 S. 2 ProdHaftG, § 87 S. 2 AMG, § 32 V 2 GenTG, § 13 S. 2 UmweltHG, § 29 Abs. 2 S. 2 AtomG; ferner wurden angepasst: § 12 Abs. 2 S. 1 PflVG, § 117 Abs. 1 S. 1 BBergG, § 52 Abs. 2 BGSg, § 77 Abs. 2 BSHG, § 25d Abs. 4 BVG, § 20 des Gesetzes über die Abgeltung von Besatzungsschäden.

72 Vgl. etwa BGHZ 55, 229, 234 = NJW 1971, 607, 608 f.; BGHZ 63, 234, 237 = NJW 1975, 117, 118.

73 Vgl. bereits *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, S. 30 ff.; *ders.*, JZ 1953, 129; aus jüngerer Zeit etwa *Laufs*, Unglück und Unrecht, S. 10 f. u. 20 f.; *Meder*, JZ 1993, 539, 542; *Rohe*, AcP 201 (2001), 117, 134 ff.

tiva Unglücksschäden verteilen soll,⁷⁴ im Ausgangspunkt weiterhin zu.⁷⁵ Sie geht aber nicht mehr von einer strikten Trennung beider Haftungsformen aus, sondern erkennt einen durchlaufenden Annäherungsprozess zwischen den dogmatischen Antipoden.⁷⁶ Dabei erfüllen Verkehrspflichten die Funktion eines Bindeglieds, indem sie das Gedankengut der Gefährdungshaftung in die Verschuldenshaftung transponieren und auf diese Weise die Dichotomie abschwächen.⁷⁷ Die **Übergänge werden fließend**. Das Haftungsrecht erscheint als einheitliches System kommunizierender Röhren, in dem hohes Verschulden bei geringer Gefahr ebenso zur Zurechnung führt wie hohe Gefahr bei geringem oder gar keinem Verschulden.⁷⁸

Auch wenn es als legitime Praxis betrachtet wird, dass mit Verkehrspflichten Zurechnungskriterien der Gefährdungshaftung in die Fahrlässigkeitshaftung transponiert werden, zeigt sich deutlich die Problematik einer **Überspannung von Verkehrspflichten**: Sie führt zu einer Aushöhlung des Verschuldensanfordernisses und zur Einführung heimlicher Gefährdungshaftungstatbestände, die mit der Absage des geltenden Rechts an eine generalklauselartige Einstandspflicht für unverschuldete Schädigungen unvereinbar ist.⁷⁹

Zusätzlich verschärft wird die Situation, wenn die Gerichte nachträglich Verkehrspflichten „erfinden“, deren hypothetische Beachtung geeignet gewesen wäre, den Schaden zu verhindern, und diese mit dem Schadenseintritt zugleich als verletzt ansehen, wenn also retrospektiv eine Fehlleistung konstruiert wird, die prospektiv als Verhaltensnorm überhaupt nicht zu definieren gewesen wäre.⁸⁰ Diese ex-post-Aufstellung übermäßiger Sorgfaltsanforderungen, die auch für einen durchschnittlich Sorgfältigen nicht erfüllbar sind, trägt entscheidend zur Erosion des Verschuldensprinzips bei.⁸¹

C. Überlagerungen des Deliktsrechts durch das Versicherungsrecht

Literatur: *Armbrüster*, Der Schutz von Haftpflichtinteressen in der Sachversicherung, 1994; v. *Bar*, Das „Trennungsprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 289; *Brüggemeier*, Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht, AcP 182 (1982), 385; *M. Fuchs*, Versicherungsschutz und Versicherbarkeit als Argumente bei der Schadensverteilung, AcP 191 (1991), 318; *Katzenmeier*, Überlagerungen des Schadensrechts durch das Versicherungsrecht, VersR 2002, 1449; *Kötz*, Sozialer Wandel im Unfallrecht, 1976; *Looschelders*, Bewältigung des Zufalls durch Versicherung?, VersR 1999, 529; *Weyers*, Unfallschäden. Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen, 1971.

Selbst beste Kenntnisse des Deliktsrechts mit seinen fein ausdifferenzierten Zurechnungskriterien vermitteln noch keinen zutreffenden Eindruck von der Realität der Schadensabwicklung. In der Praxis wird die haftungsrechtliche Leistungsbeziehung zwischen Schädiger und Geschädigtem durch die **Einbettung in Systeme der kollektiven Schadenstragung** modifiziert.⁸² Regelmäßig sorgen die Sozialversicherung auf Seiten des Geschädigten und die Haftpflichtversicherung auf Seiten des Schädigers dafür, dass ein zugefügter Schaden nicht beim Geschädigten verbleibt oder den Schädiger persönlich trifft, sondern an deren Stelle eine Solidargemeinschaft – entweder die der Sozialversicherungsnehmer oder die der potenziellen Schädiger – dafür aufzukommen hat. Durch die Etablierung und Ausbreitung kollektiver Systeme ist der individuelle Schadensausgleich zwischen Schädiger und

74 *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, S. 69 ff. Die Unterscheidung geht letztlich zurück auf *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*, 5. Buch, Kap. 6 u. 7.

75 Vgl. etwa *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 84 I 3 b; *Canaris*, JBl 1995, 2, 15 f.; *Kötz*, Gutachten BMJ Gefährdungshaftung, S. 1779 ff.; *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II/2, § 63 I; vgl. auch *Deutsch*, NJW 1992, 73 ff. zur „Vielspurigkeit“ in der neueren Gesetzgebung (Gentechnik, Produkthaftung, Umwelthaftung).

76 Vgl. etwa *Kötz*, in: FS Steindorff 1990, S. 643, 660 ff.; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 55; *Möller*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, S. 113 ff.; *Kozioł*, JBl 2001, 29, 35 ff.; *Rohe*, AcP 201 (2001), 117, 119, 134.

77 v. *Bar*, Verkehrspflichten, S. 128; *Mertens*, VersR 1980, 397, 398; *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Rn 17.

78 So v. *Bar*, Verkehrspflichten, S. 128 f.; zust. *Kreuzer*, AcP 184 (1984), 81, 85; siehe auch *Englard*, The basis of tort liability: Moral Responsibility and Social Utility in Tort Law, 1990, S. 89 ff.

79 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 III 7 b; siehe auch *Will*, Quellen erhöhter Gefahr, S. XXXIV; *Blaschczok*,

Gefährdungshaftung und Risikozuweisung, S. 94 ff.; *Laufs*, Unglück und Unrecht, S. 11 u. 31.

80 Zu einer solchen Praxis krit. schon *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, S. V u. 23 ff., 32; *ders.*, JZ 1953, 129, 133; v. *Caemmerer*, RabelsZ 42 (1978), 5, 15; siehe auch *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 261; *Kreuzer*, AcP 184 (1984), 81, 83, spricht insoweit von einer „rechtsstaatlichen Fragwürdigkeit der Verkehrspflichten“.

81 *Kreuzer*, in: FS W. Lorenz 1991, S. 123, 126; *Laufs*, in: FS Gernhuber 1993, S. 245, 250 ff.; *ders.*, Unglück und Unrecht, S. 20 ff.; *Meder*, JZ 1993, 539, 542.

82 Vgl. *Katzenmeier*, VersR 2002, 1449 ff.; *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, 1993, Rn 85 ff.; *Schiemann*, in: Weick, Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleichender Sicht, 1987, S. 39 ff.; *Kötz*, Sozialer Wandel im Unfallrecht, 1976, S. 25 ff.; *Brüggemeier*, Deliktsrecht, 1986, Rn 60 ff.; ausf. zur Konkurrenz von Individualhaftung und kollektiver Schadenstragung *Weyers*, Unfallschäden. Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen, 1971; *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, 1992, S. 157 ff.

Geschädigten in der Praxis längst zur Ausnahme geworden.⁸³ Vgl. auch zum Verhältnis von Deliktsrecht zu Sozialversicherungs- und Versorgungsrecht Rn 77 f.

I. Versicherungsschutz des Schädigers

- 32** Auf Seiten des Schädigers stellt die Haftpflichtversicherung ein in vielen Fällen unverzichtbares Instrument der Haftungsvorsorge dar.⁸⁴ Ohne sie könnten bestimmte Tätigkeiten angesichts ihrer hohen Risikoträchtigkeit nicht mehr ausgeübt werden. Sie bewirkt den Übergang des Risikos der Einstandspflicht wegen verursachter Schäden auf das Kollektiv der Versicherungsnehmer.⁸⁵
- 33** **1. Das Haftpflichtversicherungswesen.** Schadensverteilung auf kollektive Gemeinschaften ist ein wichtiges Anliegen eines sozial ausgestalteten Schadensersatzrechts, das den Einzelnen vor schwerwiegenden Vermögensverlusten bewahren und damit zugleich das Vermögen als Basis für persönliche Entfaltung erhalten will.⁸⁶ Neben dem Schutz des Handelnden vor existenzbedrohenden Schadensersatzverpflichtungen verringert die Haftpflichtversicherung die Risiken der Anspruchsdurchsetzung zugunsten des Geschädigten.⁸⁷
- 34** **a) Freiwillige Haftpflichtversicherung.** Dem Verletzten steht kein Direktanspruch gegen den Versicherer zu, nur der Haftpflichtige hat einen Deckungsanspruch. Dieser Deckungsanspruch wird aber als Anspruch auf Befreiung von der Haftpflichtschuld und nicht als Zahlungsanspruch qualifiziert.⁸⁸ Damit wird er dem Zugriff anderer Gläubiger des Versicherungsnehmers vorenthalten und für den Verletzten reserviert: Da ein Befreiungsanspruch im Allgemeinen nicht übertragbar ist,⁸⁹ können Dritte den Anspruch nicht pfänden und sich überweisen lassen (vgl. § 399 Alt. 1; § 851 ZPO). Diese Befugnis steht nach h.M. nur dem Verletzten zu, als Gläubiger des Anspruchs, von dem Befreiung verlangt werden kann.⁹⁰ Geht er auf diese Weise vor, dann wandelt sich der Befreiungsanspruch in seiner Person in einen Zahlungsanspruch um,⁹¹ und der Verletzte kann den Haftpflichtversicherer schließlich doch in Anspruch nehmen. Zusätzlich wird sichergestellt, dass nicht der Versicherte selbst auf den Deckungsanspruch einwirkt: § 156 Abs. 1 VVG bestimmt, dass Verfügungen über die Entschädigungsforderung aus dem Versicherungsverhältnis dem Geschädigten gegenüber unwirksam sind.⁹²
- 35** **b) Gesetzlich vorgeschriebene Haftpflichtversicherung.** Zum Hauptzweck wird der Schutz des Verletzten dort, wo der Abschluss einer Haftpflichtversicherung gesetzlich vorgeschrieben ist.⁹³ Hier bleibt der Versicherer auch in den Fällen des sog. „kranken Versicherungsverhältnisses“ – bei Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers – dem Geschädigten gegenüber zur Leistung verpflichtet, obwohl er im Innenverhältnis dem Versicherungsnehmer gegenüber frei ist, § 158c VVG.⁹⁴ Ein Deckungsanspruch wird fingiert, notfalls kann der Geschädigte ihn pfänden und sich überweisen lassen.⁹⁵

83 *Kötz*, Sozialer Wandel im Unfallrecht, S. 28; Geschädigter und Schädiger persönlich sind immer häufiger von der Bildfläche verschwunden; *Fuchs*, Deliktsrecht, I. Kap. B. III.

84 *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II/2, § 53 4 a: „Ohne Haftpflichtversicherungen stünde Haftpflichtrecht heute weitgehend auf dem Papier.“

85 Nur bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles haftet der Versicherer nicht, vgl. § 152 VVG (der § 61 VVG einschränkt).

86 S. nur etwa *Larenz/Wolf*, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 2 Rn 58; eingehend *Looschelders*, *VersR* 1996, 529 ff.

87 Zunehmend stärker betont wird der „soziale Gedanke“ der Haftpflichtversicherung. Kundige Beobachter sprechen von einer schrittweisen Umpolung in eine Unfall- und Schadensversicherung, bei welcher der Schutz des Unfallopfers in den Vordergrund tritt, vgl. *Baumann*, in: *Honsell*, BK zum VVG, 1999, Vor. §§ 149–158k Rn 53 ff.; siehe auch v. *Bar*, AcP 181 (1981), 289, 319 u. 326; *Brügge*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 252 f.; *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn 749.

88 RGZ 70, 257 ff.; BGHZ 7, 244 ff.; 15, 154, 157; *Baumann*, in: *Honsell*, BK zum VVG, 1999, § 149 Rn 4 ff.; *Voit*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 27. Aufl. 2004, § 149 Rn 1: allg.M.

89 *Larenz*, Schuldrecht I, § 34 II 2; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht, Band I/1, § 37 I 2 e.

90 So bereits RGZ 158, 12; siehe weiter BGH DB 1975, 455; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 7. Aufl. 2003, Rn 523.

91 RGZ 70, 257, 263; BGHZ 12, 136, 141; BGH NJW 1993, 2232; *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl. 2003, Rn 913.

92 Es handelt sich hierbei um ein gesetzliches Verfügungsverbot i.S.d. § 135 BGB; dazu v. *Bar*, AcP 181 (1981), 289, 311.

93 Vgl. *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 405; *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II/2, § 63 II 7 b.

94 Diese Haftung ist allerdings auf die amtlich festgesetzten Mindestversicherungssummen begrenzt, § 158 c Abs. 3 VVG, und subsidiär, nach § 158 c Abs. 4 VVG haftet der Versicherer nicht, wenn und soweit der Dritte in der Lage ist, Ersatz seines Schadens von einem anderen Schadensversicherer oder von einem Sozialversicherungsträger zu erlangen.

95 BGHZ 24, 308; 25, 330; 26, 133; *Knappmann*, in: *Prölss/Martin*, VVG, § 158 c Rn 3; *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II/2, § 63 II 7 b; *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Rn 96.

Am weitesten ausgebaut ist der Schutz des Unfallopfers bei der obligatorischen **Kfz-Haftpflichtversicherung**.³⁶ Hier wird dem Geschädigten ausnahmsweise ein unmittelbarer Leistungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer gewährt, § 3 Nr. 1 PflVG.⁹⁶

c) Expansion des Bereichs der Pflichtversicherung. Die allgemeine, sozialstaatlich motivierte Tendenz, möglichst umfassenden Versicherungsschutz für Unfallopfer zu gewähren, führte in den letzten Jahrzehnten zu einer Expansion des Bereichs der Pflichtversicherung.⁹⁷ Regelmäßig hat der Einzelne heute für eine Assekuranz zu sorgen, bevor er eine gefährliche Tätigkeit aufnimmt (etwa beim Führen von Kraftfahrzeugen, von Flugzeugen, beim Jagen etc.) oder einen besonders verantwortungsvollen Beruf ausübt (etwa den des Wirtschaftsprüfers, Steuerberaters, Rechtsanwalts oder Notars).⁹⁸

2. Rückwirkungen der Haftpflichtversicherung auf die Haftung. Viele Entwicklungen im Schadensersatzrecht sind nicht ohne die Haftpflichtversicherung zu verstehen.⁹⁹ Es ist eine internationale Erfahrung, dass die Gerichte zu einer „verhohlenen“ **Haftungverschärfung** neigen – durch großzügige Bejahung der Haftungsvoraussetzungen und strengere Bemessung der Haftungsfolgen –, wenn der Schädiger pflichtversichert ist oder zumindest typischerweise Versicherungsschutz genießt.¹⁰⁰ Die Rechtsprechung verwendet die garantierte Schadensabnahme durch Versicherung etwa dazu, von der Fahrlässigkeitshaftung zu einer objektiveren Haftung zu gelangen.¹⁰¹ Eine Inanspruchnahme des Handelnden erscheint zumutbar, weil er die finanziellen Auswirkungen eines Schadensfalls durch Versicherungsschutz auf ein Kollektiv abwälzen kann. Der Schaden wird dorthin verlagert, wo Versicherungsschutz die Last am erträglichsten gestaltet. So fördert die weitgehende „Pulverisierung“ des Schadens auf Seiten des Schädigers Tendenzen der Haftungserweiterung.¹⁰²

In der Rechtswissenschaft ist die – von der Judikatur nie ausdrücklich eingestandene – Berücksichtigung der Versicherung bei der Ausgestaltung des Haftungsrechts scharf kritisiert worden. Entschieden verteidigt die Literatur das sog. materielle „**Trennungsprinzip**“, wonach die Haftungsfrage strikt zu scheiden ist von der Deckungsfrage, da der Rechtsanspruch gegen den Versicherer die Haftung des Versicherungsnehmers logisch voraussetzt, sie aber nicht zu begründen vermag.¹⁰³ Die Kritiker sprechen von einer „Denaturierung der Haftpflichtversicherung“,¹⁰⁴ von „illegitimen Auswüchsen des Haftungsrechts“¹⁰⁵ infolge eines „deep-pocket Denkens“.¹⁰⁶

Anerkannt ist eine Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung als Bemessungsfaktor nur in bestimmten und abgegrenzten Bereichen billigkeitsrechtlicher Festsetzung des Schadensersatzes, so beim Schmerzensgeld¹⁰⁷ und beim Umfang der Billigkeitshaftung nach § 829.¹⁰⁸ In jüngerer Zeit mehren sich jedoch die Stimmen, die einen darüber hinausgehenden Einfluss der Haftpflichtversicherung auf die Haftung auch dogmatisch zu erklären suchen.¹⁰⁹ Sie erkennen eine gewisse rechtliche Grundlage dafür in dem **Funktionswandel** der Haftpflichtversicherung von einer einst ausschließlich den Schutz des Schädigers bezweckenden zu einer heute dem Geschädigten ebenso dienlichen Versicherung.

II. Schadensvorsorge des Geschädigten

Mit der Haftpflichtversicherung und gesetzlich angeordneten Pflichten zum Abschluss lässt sich nur bewirken, dass Ersatzansprüche des Geschädigten überhaupt erfüllt werden, auch etwa bei einer Insolvenz des Schädigers,⁴¹

96 Einzelheiten bei *Bauer*, Die Kraftfahrtversicherung, 5. Aufl. 2002, Rn 812 ff.; *Jacobsen*, in: Feycock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrzeugversicherung, 2. Aufl. 2002, § 3 PflVG. – Zur Diskussion um die Einführung eines Direktanspruchs für den gesamten Bereich der Pflichtversicherung vgl. *Hübner*, ZVersWiss 2002, 87, 100; *Baumann*, VersR 2004, 944.

97 *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 253; v. *Bar*, AcP 181 (1981), 289, 316 ff.

98 Übersicht über die Pflichtversicherungen bei *E. Lorenz/Wandt*, Versicherungsrecht (Textausgabe), 2. Aufl. 2001, Nr. 60–156; *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, Vorbem. IV.

99 *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl. 2003, Rn 9; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 4 f.

100 *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Rn 88; *Kötz*, in: FS Steindorff 1990, S. 643, 661 f.; v. *Bar*, AcP 181 (1981), 289, 290 ff. mit rechtsvgl. Nachw.; *Weyers*, Unfallschäden, S. 423, 428 f., 430 f.

101 *Deutsch*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 2. Aufl. 1995, S. 481; *Looschelders*, VersR 1996, 529, 537.

102 *Erman/Schiemann*, § 823 Rn 11; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 5.

103 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 III 4 g; *Deutsch*, Allg. Haftungsrecht, Rn 16; *Voit*, in: *Prölss/Martin*, VVG, § 149 Rn 39; *Becker*, Der Einfluss der Haftpflichtversicherung auf die Haftung, 1996, S. 183 ff.

104 *Johamsen*, in: *Bruck/Möller/Johannsen*, VVG, 8. Aufl. 1970, Bd. IV, Anm. B 69.

105 *Sieg*, ZVersWiss 1963, 265, 267 f.

106 *Fuchs*, AcP 191 (1991), 318, 326; *Rohe*, AcP 201 (2001), 117, 147 f.

107 Vgl. BGHZ 18, 149, 165 f.; BGH NJW 1993, 1532; VersR 1995, 96; *Nixdorf*, NZV 1996, 89, 90; einschr. *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, § 7 IV 3; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 III 4 g.

108 BGHZ 76, 279, 283; ergänzt durch BGHZ 127, 186, 192: Berücksichtigung einer Kfz-Pflichtversicherung bereits für das „Ob“ des Anspruchs aus § 829 BGB; zu der Rspr. *Lorenz*, VersR 1980, 697 ff.; *ders.*, in: FS Medicus 1999, S. 353 ff.; *Wolf*, VersR 1998, 812 ff.

109 Vgl. insb. *Baumann*, in: *Honsell*, BK zum VVG, 1999, vor §§ 149–158k Rn 45 ff.; *Schirmer*, ZVersWiss 1996, 1, 10; *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 264; und bereits v. *Bar*, AcP 181 (1981), 289 ff.

nicht aber lässt sich so eine schnelle Befriedigung der Bedürfnisse sicherstellen. Der Haftpflichtversicherer zahlt erst, wenn die Leistungspflicht des versicherten Schädigers feststeht. Derweil ist eine zügige Kompensation von großer Bedeutung angesichts der Tatsache, dass die Klärung der Haftpflichtfrage oft lange Zeit beansprucht und gerichtliche Verfahren nicht selten Jahre dauern, was insbesondere schwer Geschädigte zusätzlich belasten kann.

- 42** Indes: Wer einen **Personenschaden** erleidet, ist regelmäßig gar nicht auf das Haftungsrecht angewiesen, vielmehr genießt er in erster Linie Schutz und erhält rasche Versorgung durch eigene Versicherung. Für nahezu die gesamte Bevölkerung wird der durch eine Gesundheitsschädigung verursachte Bedarf mindestens teilweise durch Leistungen der **Sozialversicherungsträger**, ferner durch Beihilfeleistungen der **öffentlichen Dienstherren** oder Zahlungen **privater Versicherer** gedeckt.¹¹⁰ Diese Ausgleichssysteme nehmen dem Einzelnen das Risiko der durch Unfall verursachten Heilungskosten, vermehrten Bedürfnisse und Einkommensverluste ohne Rücksicht darauf ab, ob er nach Maßgabe des Haftungsrechts einen Anspruch auf Ersatz gegen den Schädiger hat. So wird durch die Ausbildung der Schadenszuständigkeit kollektiver Vorsorgeträger die Relevanz des materiellen Haftungsrechts gemindert, das Risiko von Personenschäden ist heute schon weitgehend sozialisiert.¹¹¹
- 43** Rund 90% der in der Bundesrepublik lebenden Menschen sind bei den nach dem Sachleistungsprinzip funktionierenden (vgl. § 2 Abs. 2 SGB V) gesetzlichen Krankenkassen und Ersatzkassen versichert,¹¹² etwa 10% bei privaten Krankenversicherern, die nach dem Kostenerstattungsprinzip arbeiten (§ 178b Abs. 1 VVG, § 1 MB/KK 94, § 1 MB/KT 94).¹¹³
- 44** Der gesetzlich Krankenversicherte kann gem. § 38 SGB I, § 11 SGB V verlangen, dass ihm die in § 27 Abs. 1 S. 2 SGB V aufgezählten Leistungen erbracht werden, soweit diese zur Heilbehandlung notwendig sind. Weitgehend gesichert ist der Betroffene auch gegen Verdienstaustausfall. Bei Arbeitsunfähigkeit steht einem Arbeitnehmer zunächst in der Regel ein Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Fortzahlung des Arbeitslohns für die Dauer von sechs Wochen zu (§ 3 EFZG). Nach Ablauf dieser sechs Wochen oder – sofern kein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht – mit Feststellung der Arbeitsunfähigkeit hat der Versicherte einen Anspruch gegen die Krankenkasse auf Zahlung von Krankengeld, § 44 SGB V. Dieses beträgt 70% des Arbeitsverdienstes (§ 47 SGB V), es wird wegen derselben Krankheit für höchstens 78 Wochen innerhalb von drei Jahren gewährt (§ 48 SGB V). Bei Dauerschäden, insb. langfristigem Verdienstaustausfall, greift die Rentenversicherung zugunsten von Personen ein, die zum Zeitpunkt des Verletzungsereignisses erwerbstätig waren. Es wird ein Teil des Verdienstaustausfalls gezahlt, im Allgemeinen nach Ablauf einer Wartefrist von fünf Jahren (§ 50 SGB VI). Kommt es während der Arbeitszeit oder auf dem Arbeitsweg zu einem Unfall oder erkrankt der Arbeitnehmer an einem berufsbedingten Leiden, dann richten sich entsprechende Leistungsansprüche exklusiv gegen die gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII). Die soziale Absicherung der Beamten wird durch das Beamtenrecht gewährleistet und entspricht dem für Arbeitnehmer beschriebenen Standard. Unternehmer und Selbständige können freiwillig Mitglied eines Sozialversicherungsträgers werden und entsprechende Leistungsansprüche erwerben oder sich privat versichern.

III. Verbleibende Funktionen des Haftungsrechts

- 45 1. Bedeutung für den Geschädigten.** Auf das Haftpflichtrecht ist der Verletzte angewiesen, soweit er in die genannten Ausgleichssysteme nicht einbezogen ist. Im Übrigen ist das private Haftpflichtrecht stets insoweit bedeutsam, als Schäden geltend gemacht werden, die durch die Leistungen der Vorsorgeträger nicht oder nur in geringerem Umfang als durch das Haftpflichtrecht gedeckt sind. Dies gilt zunächst einmal für **Sachschäden**, sodann für gewisse Spitzenbelastungen bei Körperverletzungen, z.B. Erwerbsschäden, für die ein Sozialversicherungssystem mit seiner Orientierung am status quo ante und an Leistungshöchstbeträgen nicht aufkommen kann,¹¹⁴ schließlich für **immaterielle Schäden**. Die Vorsorgeträger gewähren kein Schmerzensgeld, weshalb dieses im Prozess des Geschädigten gegen den Schädiger von allen Schadensposten am weitaus häufigsten eingeklagt wird.¹¹⁵

110 Vgl. *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 211 u. 510; *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Rn 90.

111 Eingehend zum ganzen die Habilitationsschriften von *Weyers*, Unfallschäden, S. 64 ff., 146 ff. und passim; *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht; siehe auch *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Rn 90; *Schiemann*, in: *Weick*, Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleichender Sicht, S. 39, 48.

112 Zum versicherten Personenkreis vgl. §§ 5–10 SGB V. Genaue Zahlenangaben in dem jährlichen Statistischen Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland, hrsg. vom Statistischen Bundesamt.

113 Das Recht der privaten Krankenversicherung erfuh durch Gesetz v. 21. Juli 1994 (BGBl I S. 1630 = 3. DurchfG/

EWG z.VAG) in den §§ 178a–178o VVG eine eigenständige Regelung. Vorher war es im Wesentlichen Bedingungsrecht. Bei den MB/KK 94 und MB/KT 94 handelt es sich um unverbindliche Empfehlungen des Verbandes der Krankenversicherer, die den §§ 178a–178o VVG Rechnung tragen und den Einzelverträgen regelmäßig zugrunde gelegt werden; vgl. dazu den Kommentar von *Bach/Moser*, Private Krankenversicherung, 3. Aufl. 2002.

114 Vgl. *Schiemann*, Argumente und Prinzipien bei der Fortbildung des Schadensrechts, 1981, S. 254 ff.; *Deutsch*, Allg. Haftungsrecht, Rn 927.

115 *Katzenmeier*, JZ 2002, 1029 ff.

2. Bestimmung der Regressvoraussetzungen. Auch hinsichtlich der Schäden, die von den kollektiven Vorsorgesystemen ausgeglichen werden, hat das Haftpflichtrecht Bedeutung, allerdings eine andere als die ihm ursprünglich zugedachte.¹¹⁶ Mit ihren Leistungen an den Verletzten treten die Sozialversicherungsträger, Dienstherrn oder Privatversicherer regelmäßig nur in Vorlage, um eine rasche Versorgung nach dem Schadensereignis zu gewährleisten. Dadurch soll aber weder der Schädiger von der Schadensersatzpflicht befreit, noch der Anspruchsberechtigte bereichert werden. Deshalb bestimmt § 116 Abs. 1 SGB X für den Bereich der Sozialversicherung, dass ein Ersatzanspruch, der dem Geschädigten oder seinen Hinterbliebenen gegen den Schädiger zusteht, auf den Versicherungsträger übergeht, soweit dieser verpflichtet ist, Leistungen aufgrund der gesetzlichen Kranken-, Unfall- oder Rentenversicherung an den Geschädigten zu gewähren.¹¹⁷ Entsprechendes gilt gemäß § 87a BBG für den Dienstherrn eines Bundesbeamten sowie aufgrund entsprechender Landesgesetze bei Landesbeamten (vgl. § 52 BRRG). Im Bereich der Privatversicherung ordnet § 67 Abs. 1 VVG eine *cessio legis* zugunsten der Schadensversicherer an.¹¹⁸ Das Haftpflichtrecht entscheidet hier also nicht darüber, ob der Verletzte eine Ersatzleistung erhält, wohl aber darüber, ob der leistende Vorsorgeträger sich seinerseits durch Rückgriff gegen den Schädiger schadlos halten kann. Das Haftungsrecht regrediert zu einem „Recht der Regressvoraussetzungen“,¹¹⁹ bzw., da der Schädiger seinerseits gegen die Haftpflicht versichert ist, zu einem „Recht der Schadensletztverteilung zwischen konkurrierenden Kollektiven“.¹²⁰

46

IV. Regressverzichts- und Schadensteilungsabkommen

In der Praxis werden die Regresse zwischen Sozialleistungsträgern und Haftpflichtversicherern indessen nur noch selten auf der Einzelfallbasis, d.h. getreu den zivilrechtlichen Haftungs Voraussetzungen, abgewickelt.¹²¹ Die Gründe dafür liegen in erster Linie darin, dass die Abwicklung der Einzelfälle langwierig und kostspielig ist, den Einsatz qualifizierten Personals erfordert und im Ausgang jeweils unsicher ist. Aufgrund eines gemeinsamen Interesses an der Reduzierung des hohen Verwaltungsaufwands einigen sich Vorsorgeträger und Haftpflichtversicherer häufig auf eine Abwicklung auf der Basis von Schadensteilungsabkommen.¹²² Diese spielen etwa bei den Verkehrsunfällen eine große Rolle und haben auch in anderen Sparten massenhaft zu regulierender Schadensereignisse Bedeutung.¹²³

47

Bei den Abkommen handelt es sich um zivilrechtliche Rahmenverträge zur vergleichsweisen Erledigung künftiger Ansprüche.¹²⁴ Der Haftpflichtversicherer verpflichtet sich im eigenen Namen, die von seinen Versicherungsnehmern verursachten Schäden in Höhe einer bestimmten Abkommensquote zu übernehmen, während sich der Vertragspartner verpflichtet, sich der Geltendmachung weitergehender Einzelansprüche zu enthalten (*pactum de non petendo*). Damit findet eine partielle Überwälzung des Ausfallrisikos des Sozialversicherungsträgers auf den Haftpflichtversicherer und eine partielle Zuweisung des Einstandsrisikos des Haftpflichtversicherers an die Sozialversicherungsträger statt.

48

Über den Inhalt der Verpflichtungen aus Schadensteilungsabkommen entscheidet nur noch begrenzt das Haftpflichtrecht, wichtiger werden die Verhandlungsmacht der Vertragspartner und ihre Vorstellungen über die Vorteile und den Preis eines solchen Abkommens.¹²⁵ Die gesetzlichen und richterrechtlichen Regeln des Haftpflichtrechts degenerieren letzten Endes zu einem strategischen Argument beim Aushandeln der Quoten von Schadensteilungsabkommen, ohne auf Einzelfälle überhaupt noch angewendet zu werden.¹²⁶ Das private Ersatzrecht ist insoweit nur noch „statistische Rechengröße im Bargaining der beteiligten Kollektive“.¹²⁷

49

116 *Kötz*, Sozialer Wandel im Unfallrecht, S. 26; *MüKo/Oetker*, § 249 Rn 10 f.

117 Einzelheiten zu § 116 SGB X bei *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, § 11 C II m.w.N. Zur Abstimmung von Zivilrecht und Sozialrecht über diese Norm vgl. insb. *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 178 ff.; *Waltermann*, NJW 1996, 1644 ff.

118 Einzelheiten zu § 67 VVG bei *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, § 11 C I; *Baumann*, in: Honsell, BK zum VVG, § 67 Rn 1 ff.; *Prölss* in: *Prölss/Martin*, VVG, § 67 Rn 1 ff.

119 So die Formulierung von *Weyers*, Unfallschäden, S. 401; siehe auch *Kötz*, Sozialer Wandel im Unfallrecht, S. 27; *Schiemann*, in: Weick, Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleichender Sicht, S. 39, 48 f.; *Schirmer*, ZVersWiss 1996, 1, 20 f.

120 *Fleming*, Int. Encycl. Comp. Law, Vol. XV, ch. 9; *Brügge-meier*, Deliktsrecht, Rn 41.

121 Vgl. *Medicus*, Schuldrecht AT, Rn 701; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, § 11 C II 2.

122 Ausf. dazu *Wussow*, Teilungsabkommen zwischen Sozialversicherern und Haftpflichtversicherern, 4. Aufl. 1975;

Kaiser, Risikozuweisung durch Teilungsabkommen, 1981; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, § 11 C II 14; *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, § 67 Rn 52 ff.

123 *MüKo/Wagner*, vor § 823 Rn 30. Allg. für eine Ablösung (nicht ersatzlose Streichung) der Regressrechte durch periodische Pauschalzahlungen der Haftpflichtversicherer an die Sozial- und Privatversicherer v. *Hippel*, ZRP 1998, 203, 205; siehe auch bereits *ders.*, ZRP 1972, 49, 51; *Kötz*, Sozialer Wandel im Unfallrecht, S. 48.

124 *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, § 67 Rn 53; *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl. 2003, Rn 776, anschaulich zu dem Grundgedanken in Rn 772.

125 *Fuchs*, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 189.

126 *Weyers*, Unfallschäden, S. 411; *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl. 2003, Rn 774; *Denck*, NJW 1982, 2048, 2050; *Laufs*, Unglück und Unrecht, S. 24.

127 *Schiemann*, in: Weick, Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleichender Sicht, S. 39, 49; auch *Staudinger/Schiemann*, Vorbem. zu §§ 249 ff. Rn 33; zurückhalten-der *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Rn 91 f.

V. Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz

- 50** Die komplizierte Gemengelage von Haftpflichtrecht, Haftpflichtversicherungsrecht, privat- und sozialversicherungsrechtlichen Kompensationsleistungen, Rückgriffsregeln und Reflexproblemen hat für das Unfallrecht immer wieder zu rechtspolitischen Forderungen nach einer **grundlegenden Reform** geführt. Kritiker der geltenden Schadensausgleichsordnung beanstanden verbleibende Lücken und Schutzdefizite des Systems, konstatieren innere Widersprüche und soziale Ungerechtigkeiten, weisen auf die zahlreichen Koordinations- und Harmonisierungsprobleme hin, die vor allem deshalb verwickelt sind, weil individuelle Haftung und kollektive Schadensabnahme unterschiedlichen Prinzipien gehorchen, und bemängeln hohe Reibungsverluste bei der Schadensabwicklung.¹²⁸
- 51** Soweit das Haftpflichtrecht als ein für die Bewältigung der Unfallrisiken der technisierten Welt unzureichender und zu kostspieliger „Transfer“-Mechanismus betrachtet wird,¹²⁹ stellt sich die Frage nach **alternativen Ausgleichssystemen**. Im Mittelpunkt der rechtspolitischen Debatte stehen die als modernes Konzept gepriesenen haftungsersetzenden Versicherungslösungen. Modellcharakter wird verschiedentlich dem Schadensausgleichsrecht bei Arbeitsunfällen zugeschrieben, bei dem die Haftung des Unternehmers sowie anderer im Betrieb tätiger Personen gemäß den §§ 104 ff. SGB VII (vormals §§ 636 ff. RVO) grundsätzlich ersetzt ist durch Ansprüche gegen den Träger der gesetzlichen Unfallversicherung (siehe Rn 77).
- 52** Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz ist die letzte Konsequenz der allgemeinen Bestrebungen, aus sozialer Verantwortung den Schadensausgleich mit Hilfe des Versicherungsrechts zu gewährleisten.¹³⁰ Mögen die Unterschiede zu einer strengen Haftpflicht, zwangsversichert und mit einem Direktanspruch gegen den Versicherer ausgestattet, in der Praxis nur noch gering sein,¹³¹ theoretisch sind sie bedeutsam: Voraussetzungen und Umfang der Leistungspflicht des Versicherers werden vom zivilen Haftungsrecht endgültig abgekoppelt und inhaltlich verselbständigt.¹³² Anknüpfungspunkt und Bemessungskriterium des Ersatzes ist nicht mehr das Verhalten des Schädigers, sondern nur noch der Bedarf des Geschädigten.
- 53** Die in den sechziger und siebziger Jahren international diskutierten¹³³ und jüngst zur Bewältigung bestimmter Gefahrenpotenziale wieder erwogenen Versicherungslösungen¹³⁴ bedeuten einen endgültigen Übergang von der Verantwortung für Unrecht zur Versorgung bei Unglück, von der Schadenszurechnung zur Schadensverteilung, von kommutativer zu distributiver Gerechtigkeit. Die verschiedenen unterbreiteten Konzepte werfen eine Reihe von Fragen auf, die bis heute nicht befriedigend gelöst sind, so nach der Abgrenzung der versicherten Risiken, der Legitimation einer Sonderbehandlung bestimmter Lebensbereiche, der Schadensprävention und insbesondere der Finanzierung einer neuen Assekuranz. Die Chancen der Realisierung von Versicherungsmodellen sind daher gering.

D. Funktionen des Deliktsrechts

I. Ausgleichsfunktion

- 54** Als primärer Zweck des Deliktsrechts wird üblicherweise der **Ausgleich von Schäden** angesehen.¹³⁵ Der Ersatz des durch eine unerlaubte Handlung zugefügten Schadens korreliert danach mit dem Eingriff in die Rechtssphäre anderer. Die Ausgleichsfunktion wird bisweilen geradewegs als Element der Befriedungsfunktion des Rechts verstanden.¹³⁶
- 55** Freilich ist nicht Kompensation das Ziel des Deliktsrechts, sondern es geht um die Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen Kompensation zu leisten ist. Das Haftpflichtrecht entscheidet nicht nur über die Gewährung, sondern genauso über die Versagung von Ersatzansprüchen. Die Grenzziehung erfolgt mit Hilfe der Zurechnungskriterien, die eine Verantwortlichkeit normativ begründen.¹³⁷

128 Umfassende Reformkonzepte sind unterbreitet worden von *Schilcher*, Theorie der sozialen Schadensverteilung 1977; *D. Schäfer*, Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung, 1972.

129 Fragestellung von *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl. 2003, Rn 943 f.; siehe auch *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II/2, § 53 4 c, § 55 1 1 b; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 255; *Kötz*, Sozialer Wandel im Unfallrecht, S. 30.

130 *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Rn 100.

131 *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 10: fließende Übergänge.

132 *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Rn 98.

133 Vgl. nur die Nachw. bei *Fleming/Hellner/v. Hippel*, Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz, 1980; *Tunc*, Int. Encycl. Comp. Law, Vol. XI, Ch. 14, Rn 69 ff.

134 Vgl. zur Diskussion um Schäden im Gefolge medizinischer Behandlungen *Katzenmeier*, Arzthaftung, 2002, S. 214 ff.; spez. zu „Geburtsschäden“ *ders.*, in: FS Jayme 2004, S. 1277 ff.: Einrichtung eines „pränatalen Hilfsfonds“.

135 *Deutsch*, Allg. Haftungsrecht, Rn 17; *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II/2, § 55 2 a; *Langel/Schiemann*, Schadensersatz, Einl. III 2 a.; *Staudinger/Hager*, Vorbem. zu §§ 823 ff. Rn 9.

136 *Staudinger/Hager*, Vorbem. zu §§ 823 ff. Rn 9.

137 Vgl. *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 75 I 2 i; *Kötz*, in: FS Steindorff 1990, S. 643 ff.; *MüKo/Wagner*, vor § 823 Rn 32 f.

II. Präventionsfunktion

Als zweite wichtige Funktion des Deliktsrechts ist die **Schadensprävention** zu nennen. Haftungsregeln dienen immer zugleich der Schadensvorbeugung, mag ihr Schwerpunkt auch bei der nachträglichen Korrektur, beim Ausgleich entstandener Schäden und nicht bei der Prophylaxe liegen. Die h.M. begreift die Präventionsfunktion zumindest als „ein in vielen Fällen erwünschtes Nebenprodukt der Schadensersatzpflicht“.¹³⁸

Ausgleichs- und Präventionsfunktion werden durch die Überlagerungen des Deliktsrechts durch das Versicherungsrecht (Rn 31 ff.) geschmälert, insbesondere ist die präventive Wirkung des Deliktsrechts durch das Bestehen von Haftpflichtversicherungen bisweilen erheblich herabgesetzt.¹³⁹ Jedoch lassen insoweit drohende Prämien erhöhungen, Bonus-Malus-Systeme, Selbstbehaltsregelungen etc. den Anreiz, Schäden zu vermeiden, nicht ganz verschwinden.¹⁴⁰ Ein reichhaltiges Instrumentarium versicherungstechnischer Möglichkeiten kann gezielt zum Zwecke der Verhaltenslenkung eingesetzt werden und ist in diesem Sinne ausbaufähig.¹⁴¹ Hervorhebung verdient die insbesondere von der „**economic analysis of law**“ vermittelte Erkenntnis, dass im Zusammenwirken mit einem effizient ausgestatteten Versicherungsrecht das Haftpflichtrecht das Ziel der Sorgfaltsbeeinflussung und Schadensbegrenzung durchaus erreichen kann.¹⁴²

Die Festsetzung einer risikogerechten Prämie verlangt freilich Kenntnis von der jeweiligen Risikoträchtigkeit eines Zustands oder Verhaltens und des von dem einzelnen Versicherungsnehmer betriebenen Vorsorgeaufwands. Hier liegt das Manko von Regressverzichts- und Schadensteilungsabkommen (Rn 47 ff.), bei denen die individuellen Verhältnisse unberücksichtigt bleiben, statt dessen die Einzelrisiken summarisch über einen Leisten geschlagen und pauschal „reguliert“ werden.

III. Straffunktion

Literatur: I. Ebert, Pönale Elemente im deutschen Privatrecht, 2004; Körner, Zur Aufgabe des Haftungsrechts – Bedeutung präventiver und punitiver Elemente, NJW 2000, 241; P. Müller, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, 2000; C. Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), 397; Stoll, Schadensersatz und Strafe, in: FS Rheinstein Bd. II 1969, S. 569; G. Wagner, Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen, ZEuP 2000, 200.

Vor dem Hintergrund der allgemeinen Rechtsentwicklung, die im 19. Jhd. zu einer Trennung von Straf- und Zivilrecht führte, haben die Verfasser des BGB eine „Hereinziehung moralisierender oder strafrechtlicher Gesichtspunkte“ in das zivile Schadensersatzrecht bewusst abgelehnt.¹⁴³ Seither ist die Straffunktion kein Ziel des Deliktsrechts.¹⁴⁴ In jüngerer Zeit werden im Schrifttum allerdings de facto verstärkt pönale Elemente in der höchstrichterlichen Rechtsprechung insbesondere zur Entschädigung immaterieller Schäden etwa bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen¹⁴⁵ (vgl. § 823 Rn 245 ff.) und zur Beweislastumkehr bei groben Berufsfehlern¹⁴⁶ (vgl. zur Arzthaftung § 823 Rn 425 ff.) ausgemacht.¹⁴⁷ Diese Beobachtung sollte nicht zu einem anderen Funktionsverständnis, sondern die Rechtsprechung zu einer kritischen Überprüfung der von ihr eingenommenen Positionen veranlassen.

E. Ökonomische Analyse des Deliktsrechts

Literatur: Adams, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, 1985; Eger, Ökonomische Analyse des Deliktsrechts, in: Nagel/Eger, Wirtschaftsrecht II, 3. Auflage 1997, S. 83; Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, 1995; Endres, Ökonomische Grundlagen des Haftungsrechts, 1991; Kötz, Ziele des Haftungsrechts, in: FS Steindorff 1990, S. 643;

138 Larenz, Schuldrecht I, § 27 I; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 75 I 2 i; Langel/Schiemann, Schadensersatz, Einl. III 2 b; Deutsch, Allg. Haftungsrecht, Rn 18; Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 3 ff., 39; Wagner, VersR 1999, 1441 ff.; H. Koch, JZ 1999, 922 ff.; Rohe, AcP 201 (2001), 117, 125 f., 151, 158; skeptisch Weyers, Unfallschäden, S. 446 ff.; Schiemann, Argumente und Prinzipien bei der Fortbildung des Schadensrechts, 1981, S. 190 ff.

139 v. Bar, AcP 181 (1981), 289 (311 ff.); Kötz, in: FS Steindorff 1990, S. 643, 653 f.; Looschelders, VersR 1996, 529 (536); Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 5, 254.

140 Kötz, in: FS Steindorff 1990, S. 643, 653 f.; Schirmer, ZVersWiss 1996, 1, 4; Körner, NJW 2000, 241, 243; Medicus, Schuldrecht AT, Rn 688; Staudinger/Hager, Vorbem. zu §§ 823 ff. Rn 7 u. 10. A.A. Larenz, Schuldrecht I, § 27 I; Esser/Schmidt, Schuldrecht, Band I/2, § 30 II 2.

141 H. Koch, JZ 1999, 922, 928; Wagner, VersR 1999, 1441, 1445 f.

142 Adams, Ökonomische Analyse der Verschuldens- und Gefährdungshaftung, 1985, S. 13, Note 42, u. S. 223 ff.; Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Kap., 20.1. u. 2.; dies., in: Ott/Schäfer, Die Präventivwirkungen zivil- und strafrechtlicher Sanktionen, 1999, S. 131 ff.; Wagner, VersR 1999, 1441 ff.; zusammenfassend MüKo/Wagner, vor § 823 Rn 39 ff. m.w.N.

143 Motive II, S. 17 f.

144 Deutlich BGHZ 118, 312, 344 = NJW 1992, 3096; Canaris, in: FS Deutsch 1999, S. 85, 107.

145 BGHZ 128, 1, 15 = NJW 1995, 861; dazu Wagner, ZEuP 2000, 200 ff.; ders., VersR 2000, 1305 ff.

146 BGH NJW 1983, 333, 334; 1983, 2080, 2081; 1988, 2949, 2950; 2004, 2011; dazu Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 454 ff.

147 So etwa P. Müller, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, 2000; Körner, NJW 2000, 241; v. Gerlach, VersR 2002, 917; I. Ebert, Pönale Elemente im deutschen Privatrecht, 2004; bes. instruktiv C. Schäfer, AcP 202 (2002) 397, 414 ff.; krit. MüKo/Wagner, vor § 823 Rn 37 f.

Ott/Schäfer, Schmerzensgeld bei Körperverletzungen, JZ 1990, 563; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3. Auflage 2000, 5. Kap.; *Taupitz*, Ökonomische Analyse und Haftungsrecht – Eine Zwischenbilanz, AcP 196 (1996), 114.

- 60 Das Deliktsrecht entscheidet darüber, ob und nach welcher Regel Schäden zugerechnet werden. Ziel einer ökonomischen Analyse ist die Feststellung, ob die von der Rechtsordnung getroffenen Entscheidungen „effizient“ sind, indem sie den Wohlstand der Bürger mehren. Auf dieser Grundlage lässt sich das Haftungsrecht als ein Steuerungsinstrument verstehen, das die Individuen dazu anreizen soll, den Saldo aus Nutzen und Kosten ihrer Aktivitäten zu maximieren. Es geht darum, diejenigen Schadensereignisse (insb. Unfälle) zu verhüten, die zu vermeiden wegen des damit verbundenen Gewinns an gesamtgesellschaftlicher Wohlfahrt sinnvoll ist.¹⁴⁸ Die Schwierigkeiten der ökonomischen Analyse bestehen vor allem darin, dass es auch ihr nicht gelingt, im konkreten Einzelfall eine zahlenmäßige Quantifizierung von Parametern wie Wahrscheinlichkeit einer Verletzung, Größe des mutmaßlichen Schadens und Höhe des (beiderseitigen) Vermeidungsaufwands vorzunehmen.¹⁴⁹ Darüber hinaus lässt sich die normative Legitimität des ökonomischen Ansatzes in Frage stellen, soweit es nicht um Eingriffe in vertretbare Güter, insb. Vermögensrechte, sondern um die Beeinträchtigung höchstpersönlicher Rechte wie Leib und Leben geht.¹⁵⁰ Trotzdem vermag die ökonomische Analyse einen Beitrag zu größerer Rationalität mancher haftungsrechtlicher Entscheidung zu leisten.

F. Deliktsrecht und Verfassungsrecht

Literatur: *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 201; *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht – eine Zwischenbilanz, 1999; *Diederichsen*, Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht, AcP 198 (1998), 171; *J. Hager*, Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, 373; *J. Hager*, Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, AcP 196 (1996), 168; *Lepa*, Die Einwirkung der Grundrechte auf die Anwendung des Deliktsrechts in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: FS Steffen 1995, S. 261; *Looschelders*, Die Ausstrahlung der Grundrechte auf das Schadensrecht, in: Wolter/Riedel/Taupitz, Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht, 1999, S. 93.

- 61 Verfassungsrechtliche Wertungen strahlen auf das Deliktsrecht wie auf andere Rechtsgebiete des Privatrechts aus.¹⁵¹ Daraus folgt keine unmittelbare Bindung des Privatrechtssubjekts an die Verfassung, wohl aber des Gesetzgebers, auch insoweit er Privatrechtsnormen schafft oder ändert.¹⁵² Der Gesetzgeber hat für eine Mindestgewähr der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter auch gegenüber Eingriffen Privater zu sorgen.¹⁵³ Bei der Sicherstellung dieses **Schutzauftrages** kommt ihm ein weiter Beurteilungsspielraum zu.¹⁵⁴ Grundsätzlich genügen die §§ 823 ff. den verfassungsrechtlichen Vorgaben an einen ausreichenden Schutz.¹⁵⁵
- 62 Bei der Auslegung und Fortbildung des Deliktsrechts haben selbstverständlich solche Interessen besonderes Gewicht, die auf elementare Rechtspositionen gerichtet sind und eben deshalb auch grundrechtlichen Schutz genießen. Eine **verfassungsrechtliche Argumentation** findet sich etwa beim Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (vgl. § 823 Rn 176 ff.), aber auch des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Rn 254 ff.), beim Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Patienten (§ 823 Rn 384 ff.) oder beim Schutz des Embryos vor Verletzungen (§ 823 Rn 10, 23). In bestimmten Konstellationen typischerweise schwerwiegender Gefahren verfassungsrechtlich geschützter Güter lässt sich eine Schutzpflicht annehmen.
- 63 Die Determinationskraft verfassungsrechtlicher Wertungen für die Ordnung privatrechtlicher Beziehungen darf jedoch nicht überschätzt werden, insbesondere gibt das Verhältnismäßigkeitsprinzip keine verlässliche normative Richtschnur beim Ausgleich von Interessenkonflikten unter Privatrechtssubjekten.¹⁵⁶ Die im jeweiligen Einzelfall erforderliche komplexe Interessenabwägung ist ein Akt politischer oder parlamentarischer Willensbildung, der nur bei Versagen des Gesetzgebers durch richterlichen Gestaltungsakt ersetzt werden kann.¹⁵⁷ Zu Recht ist das BVerfG um **verfassungsrichterliche Selbstbeschränkung** bemüht, indem es betont, die Auslegung und Anwen-

148 Vgl. nur *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn 40, 119 ff. m.N.

149 Vgl. etwa die Kritik von *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 III 4 h; *Taupitz*, AcP 196 (1996), 114, 155 ff.; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, S. 429 ff., 455.

150 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 III 4 h; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, S. 456.

151 St. Rspr., vgl. grundlegend BVerfGE 7, 198, 203 ff.; ferner BVerfGE 7, 230, 234 ff.; 90, 27, 33 f.; 92, 262, 275; *Dreier*, GG, Vorbem. Rn 59.

152 *Canaris*, AcP 184 (1984), 201; *ders.*, Grundrechte und Privatrecht, 1999, S. 11 ff.; abw. *Diederichsen*, AcP 198 (1998), 171 ff., 204 ff.

153 So BVerfGE 39, 1, 41 – Fristenlösung; 46, 160, 164 – Schleyer; 49, 89, 141 f. – Kalkar; 53, 30, 57 – Mühlheim-Kärlich; 56, 54, 73 – Fluglärm; 77, 170, 214 – C-Waffen; 77, 381, 402 f. – Gorleben; 88, 203, 252 ff., 271, 296 – Abtreibung.

154 BVerfGE 77, 170; 79, 174, 200; 85, 191, 212 f.; 92, 26, 46.

155 *Isensee*, in: HdbStaatsR, Bd. V, § 111 Rn 128 ff.; *Staudinger/Hager*, Vorbem. zu §§ 823 ff. Rn 71.

156 *MüKo/Wagner*, vor § 823 Rn 59.

157 *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 227 f., 459.

ding einfachen Rechts nicht nachprüfen zu wollen.¹⁵⁸ In der Praxis hat das Gericht diese Grenzen allerdings nicht immer eingehalten.¹⁵⁹

G. Deliktische und vertragliche Haftung

Literatur: Katzenmeier, Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel, 1994; Klein, Konkurrenz und Auslegung, 1997; Schlechtriem, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung, 1972; Schlechtriem, Vertragliche und außervertragliche Haftung, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II, 1981, S. 1591; G. Wagner, Schuldrechtsreform und Deliktsrecht, in: Dauner-Lieb/Konzen/K. Schmidt, Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2003, S. 203.

I. Unterschiede

Vertragliche und deliktische Haftung weisen hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen und der Rechtsfolgen einige bedeutsame Unterschiede auf.¹⁶⁰ 64

1. Anspruchsvoraussetzungen. Die deliktische Haftung knüpft an die Verletzung einer Pflicht, die jeder kraft Gesetzes zum Schutze von jedermann zu beachten hat. Demgegenüber geht es bei der vertraglichen Haftung um den Verstoß gegen besondere, zwischen den Parteien bestehende Rechte und Pflichten.¹⁶¹ Eine Vertragsverletzung kann zugleich eine deliktische Haftung begründen, wenn sie auch die Verletzung allgemeiner Pflichten bedeutet.¹⁶² 65

2. Rechtsfolgen. Im Rahmen der vertraglichen Haftung werden auch **primäre Vermögensschäden** ersetzt, nicht aber nach § 823 Abs. 1. Unterschiede ergeben sich sodann hinsichtlich der **Einstandspflicht für Hilfspersonen** aus § 278 einerseits (Zurechnung fremden Verschuldens), § 831 andererseits (Haftung für eigenes Auswahl- und Überwachungsverschulden mit Entlastungs- oder Exkulpationsmöglichkeit nach § 831 Abs. 1 S. 2). Des Weiteren divergiert die **Beweislast**: Nach § 280 Abs. 1 S. 2 wird das Verschulden vermutet, während es im Deliktsrecht grundsätzlich vom Anspruchsteller nachzuweisen ist.¹⁶³ Ferner kommt etwa nach §§ 437 Nr. 2, 280 Abs. 1 und Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 Schadensersatz statt der Leistung erst im Anschluss an eine dem Verkäufer grundsätzlich zu ermöglichende Nacherfüllung in Betracht, das Deliktsrecht hingegen kennt kein „Recht der zweiten Andienung“. Hinsichtlich des **Umfangs des zu ersetzenden Schadens** bestehen Unterschiede gemäß §§ 844 f., nicht mehr hinsichtlich immaterieller Schäden, die gemäß § 253 Abs. 2 auch nach Vertragsrecht ersetztbar sind.¹⁶⁴ Schließlich können die **Verjährungsfristen** divergieren, §§ 195, 199, 438, 634a. 66

II. Grundsatz der Anspruchskonkurrenz

Die Verfasser des BGB haben sich einer generellen Vorschrift zur Regelung des Verhältnisses von vertraglicher und deliktischer Haftung enthalten, statt dessen eine Klärung von Streitfragen Rechtsprechung und Lehre überlassen,¹⁶⁵ die das Recht entsprechend den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs fortbilden sollen. Heute besteht weitgehend Einigkeit über die Geltung des Grundsatzes der **Anspruchskonkurrenz**.¹⁶⁶ Ansprüche aus Vertrag oder vorvertraglicher Sonderbeziehung und aus Delikt bestehen grundsätzlich nebeneinander und unabhängig voneinander.¹⁶⁷ Das Vertragsrecht verdrängt das Deliktsrecht nicht, sondern tritt neben dieses. Es gibt keinen überzeugenden Grund, den Vertragspartner schlechter zu stellen als einen beliebigen Dritten,¹⁶⁸ vielmehr verstärkt der Vertrag die allgemeine Pflicht, Rechtsgüter Dritter nicht zu verletzen.¹⁶⁹ 67

158 Vgl. etwa BVerfGE 89, 214, 230 – Bürgschaft Familienangehöriger; BVerfGE 96, 375, 398 f. m.w.N.

159 Vgl. etwa die (kontroverse) Stellungnahme zur haftungswertlichen Beurteilung des Unterhaltsschadens bei ungewollten Schwangerschaften, BVerfGE 88, 203, 296 = NJW 1993, 1751 (2. Senat, abl.); BVerfGE 96, 375, 396 ff., 403 ff. = NJW 1998, 520, 522 (1. Senat).

160 In jüngerer Zeit sind verstärkte legislative und judizielle Konvergenzbestrebungen zu verzeichnen.

161 Näher U. Huber, in: FS E. R. Huber 1973, S. 253, 260; Esser/Schmidt, Schuldrecht, Band I/1, § 7 I.

162 BGHZ 24, 188, 190; BGH NJW 1992, 1511, 1512; Staudinger/Hager, Vorbem. zu §§ 823 ff. Rn 37.

163 Anderes gilt bei den Haftungstatbeständen mit einer Verschuldensvermutung, §§ 831 ff., zudem gewährt die Rsp. Beweiserleichterungen.

164 Vgl. dazu Katzenmeier, JZ 2002, 1029, 1031 ff.

165 Vgl. Motive I, S. 278.

166 Zur Entwicklung der Konkurrenzlehre vgl. Katzenmeier, Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel, S. 138 ff.

167 BGHZ 9, 301, 302; 66, 315, 319; Palandt/Sprau, Einf v § 823 Rn 5; Staudinger/Hager, Vorbem. zu §§ 823 ff. Rn 38 m.w.N.

168 So bereits RGZ 88, 433, 435; vgl. auch BGHZ 110, 323, 328 = NJW 1990, 2877; 116, 297, 300 = NJW 1992, 1679; 123, 394, 398 = NJW 1994, 1220; 1998, 2282, 2283. Der Standpunkt, dass derjenige, der sich in sozialen Kontakt zu einem anderen begeben und diesem bestimmte Güter im Rahmen der Sonderverbindung zugänglich mache, sich des diesen Gütern innewohnenden deliktsrechtlichen Primärschutzes entäußere, wird heute nicht mehr vertreten, vgl. Katzenmeier, Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel, S. 138 ff.

169 RGZ 116, 213, 214; BGHZ 24, 188, 192; BGH NJW 1988, 52, 54; Staudinger/Hager, Vorbem. zu §§ 823 ff. Rn 38.

III. Einwirkungen des Vertrags- auf das Deliktsrecht

- 68** Die Unabhängigkeit der beiden Haftungsregime ist nicht strikt durchgeführt, sondern kennt Ausnahmen. Rechtsprechung und Lehre sind seit jeher bemüht, eine Überspielung oder Aushöhlung der vertraglichen durch die allgemeine deliktsrechtliche Regelung zu vermeiden. Normative Unvereinbarkeiten konkurrierender Haftungsregime suchen sie zu lösen, indem sie einzelne Normen der Vertragshaftung auf die Deliktshaftung „durchschlagen“ lassen („einwirkende“ Anspruchskonkurrenz).¹⁷⁰ Dies gilt insbesondere bei Haftungsprivilegien und kürzeren Verjährungsfristen.¹⁷¹
- 69** **1. Gesetzliche Haftungsbeschränkungen.** Gesetzliche Beschränkungen einer vertraglichen Haftung wirken sich häufig auch auf eine deliktische Haftung aus. So erfassen Absenkungen des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabes auf **bestimmte Schuldformen** auch konkurrierende Deliktsansprüche, weil anderenfalls das Haftungsprivileg „praktisch nur von sehr geringer Bedeutung“ wäre.¹⁷² Dies gilt etwa für die Haftung des Schenkers gemäß § 521, soweit es um die Verletzung von Schutzpflichten geht, die im Zusammenhang mit dem Vertragsgegenstand stehen,¹⁷³ für die Haftung des Verleihers gemäß § 599¹⁷⁴ oder des Verwahrers gemäß § 690. Weitere Beispiele: Haftung des Geschäftsführers gemäß § 680,¹⁷⁵ Haftung des Arbeitnehmers bei betrieblicher Tätigkeit gegenüber seinem Arbeitgeber, seinen Arbeitskollegen und gegenüber Dritten.¹⁷⁶ Anders wird für die Haftung von Gesellschaftern (§ 708) und Ehegatten (§ 1359) im Straßenverkehr entschieden. Hier steht der BGH auf dem Standpunkt, es gebe keinen Raum für die Sorgfalt „in eigenen Angelegenheiten“, das Verkehrsverhalten betreffe stets auch fremde Rechtsgüter.¹⁷⁷ Vereinzelt wird ein Einfluss gesetzlich angeordnet, so für das Transportrecht in §§ 434, 436 HGB (Land- und Luftfracht),¹⁷⁸ § 486 HGB (Reederei), § 660 HGB (Seefracht); § 48 Abs. 1 LuftVG; siehe auch § 31 EVO (Reisegepäck).
- 70** Kürzere vertragliche **Verjährungsfristen** gelten auch für den deliktischen Anspruch, wenn spezifische Vertragszwecke, etwa einer möglichst raschen Abwicklung des Vertragsverhältnisses, durch eine auf Kenntnis oder Kennenmüssen des Geschädigten abstellende Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 unterlaufen würden.¹⁷⁹ Die **Verletzung der Rügeobligiertheit** gemäß § 377 Abs. 1 HGB führt hingegen nicht zum Verlust deliktischer Ansprüche wegen einer durch die Schlechtlieferung verursachten Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 genannten Rechtsgüter des Käufers.¹⁸⁰
- 71** Besondere Schwierigkeiten bereitet die Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung bei den sog. „weiterfressenden Mängeln“ (vgl. § 823 Rn 39 ff.).
- 72** **2. Vertragliche Haftungsbeschränkungen.** Vertragliche Haftungsbeschränkungen gelten nicht ohne weiteres für die Haftung aus unerlaubter Handlung,¹⁸¹ dies muss vielmehr ausdrücklich oder jedenfalls hinreichend deutlich vereinbart sein.¹⁸² Anderes gilt gegebenenfalls bei allgemeiner Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen¹⁸³ im Rahmen des Zulässigen (zu beachten etwa § 309 Nr. 7). Dies kann der Fall sein, wenn eine Bank eine Auskunft „ohne Verbindlichkeit“ erteilt,¹⁸⁴ nicht aber bereits dann, wenn nur Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen werden.¹⁸⁵

H. Verhältnis zu anderen Regelungskomplexen

I. Deliktsrecht und Bereicherungsrecht

- 73** Beide Regelungskomplexe verfolgen unterschiedliche Ziele und sind nebeneinander anwendbar.¹⁸⁶ Während das Deliktsrecht darauf gerichtet ist, Einbußen beim Anspruchsteller zu kompensieren, schöpft das Bereicherungs-

170 Vgl. etwa *Schlechtriem*, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung, 1972, S. 35 ff., 289 ff., 371 ff.; *Katzenmeier*, Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel, S. 138 ff. Bezeichnung nach *Georgiades*, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, 1968, S. 86 ff.

171 Auch im Übrigen kann der Anspruch aus unerlaubter Handlung Einschränkungen erfahren, vgl. etwa BGHZ 96, 221: kein Aufwendungsersatzanspruch wegen Eigentumsverletzung ohne Mangelbeseitigungsverlangen nach Werkvertragsrecht.

172 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 83 VI 2; krit. MüKo/Wagner, vor § 823 Rn 64 f.

173 BGHZ 93, 23, 29 = NJW 1985, 794, 796.

174 BGH NJW 1992, 2474.

175 BGH NJW 1972, 475.

176 BAG NZA 1998, 140; DB 1999, 288; siehe auch NJW 1999, 1049 für die Mankohaftung; umfassend *Ottol Schwarze*, Die Haftung des Arbeitnehmers, Rn 163 ff.

177 BGHZ 46, 313, 317 f. = NJW 1967, 558, 559; 53, 352; BGH NJW 1992, 1227; krit. etwa MüKo/Ulmer, § 708 Rn 12 ff.

178 Anders noch zum alten Transportrecht BGHZ 32, 194, 203; 32, 297, 302; 46, 140, 141 ff. = NJW 1967, 42; vgl. jetzt aber BGH NJW-RR 2000, 330, 331.

179 Zu Konkurrenzfragen bei Miet-, Kauf-, Werk- und Reisevertrag *Bamberger/Roth/Spindler*, vor § 823 Rn 48 ff.

180 BGHZ 101, 337.

181 BGHZ 67, 366.

182 BGH DB 1979, 1078 für Kauf- und Werkvertrag; näher *Staudinger/Hager*, Vorbem. zu §§ 823 ff. Rn 41 ff.; MüKo/Wagner, vor § 823 Rn 67 ff.

183 BGH NJW 1979, 2148.

184 BGHZ 13, 198.

185 BGHZ 67, 359, 366 f. = NJW 1977, 379.

186 BGH NJW 1962, 1909.

recht dem Anspruchsgegner ungerechtfertigt zugeflossene Vorteile ab, unabhängig davon, ob dem Anspruchsteller ein Nachteil entstanden ist oder nicht.¹⁸⁷

Der prinzipielle Unterschied bedeutet nicht, dass schadensersatzrechtliche Aspekte im Bereicherungsrecht keine Rolle spielen. Mit der Haftungsverschärfung nach §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292, 989 können spezifisch schadensersatzrechtliche Kriterien wie vor allem der Gedanke der Zurechenbarkeit zentrale Bedeutung gewinnen. Diese Haftung hat jedoch lediglich eine Ergänzungsfunktion.¹⁸⁸

II. Deliktsrecht und Ansprüche aus Eigentümer-Besitzer-Verhältnis

Die §§ 987 ff. schließen die Anwendbarkeit des Deliktsrechts im Rahmen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses weitgehend aus (Arg. § 993 Abs. 1 Hs. 2). Eine Ausnahme macht § 992 für den Fall, dass sich der Besitzer den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder eine Straftat verschafft hat.

III. Sondergesetze

In verschiedenen Sondergesetzen findet sich ein allgemeiner **Ausschluss** weitergehender Ansprüche, der dann unter Umständen auch für unerlaubte Handlungen gilt.¹⁸⁹

1. Sozialversicherungsrecht. Bei Personenschäden gesetzlich Unfallversicherter eines Betriebes schließen die §§ 104–107 SGB VII die Ersatzpflicht des versicherungspflichtigen Unternehmers (§ 104 SGB VII) und anderer Personen desselben Betriebs im Rahmen ihrer betrieblichen Tätigkeit (§ 105 SGB VII) aus unerlaubter Handlung aus.¹⁹⁰ Die Versorgung wird durch den Sozialversicherungsträger sichergestellt; sie umfasst kein Schmerzensgeld.¹⁹¹ Der Ausschluss gilt insb. auch (§§ 106 f. SGB VII) bei Schädigungen bestimmter in die gesetzliche Unfallversicherung einbezogener Personen: bei Kindern in Kindergärten, Schülern,¹⁹² Studenten, Pflegepersonen etc., vgl. den Katalog in § 2 SGB VII; außerdem bei bestimmten gemeinsamen Tätigkeiten versicherter Personen¹⁹³ aus verschiedenen Unternehmen, insb. auf gemeinsamer Betriebsstätte (§ 106 Abs. 3 SGB VII), d.h. bei betrieblichen Aktivitäten, die sich gegenseitig ergänzen oder unterstützen („Handeln in Gefahrgemeinschaft“).¹⁹⁴ Gem. § 8 Abs. 2 SGB VII sind Unfälle auf dem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit mitversichert.¹⁹⁵ Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers nach §§ 110 f. SGB VII. – Der Haftungsausschluss gilt nicht bei vorsätzlicher Schädigung, wobei sich der Vorsatz auch auf den Eintritt eines ernstlichen Personenschadens beziehen muss.¹⁹⁶ Ferner kein Ausschluss bei Schädigung durch Teilnahme am allgemeinen Verkehr, z.B. Mitnahme eines Arbeitskollegen im Privat-Pkw zur Arbeitsstätte und von dort nach Hause.¹⁹⁷

2. Versorgungsrecht. Nach § 46 BeamtVG hat ein Beamter bei einem Dienstanfall gegen seinen Dienstherrn grundsätzlich keine Schadensersatz-, sondern nur Versorgungsansprüche nach §§ 30 ff. BeamtVG. Ausnahmen gelten bei vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung und bei Teilnahme am allgemeinen Verkehr (§ 4 ErwZulG). Maßgeblich hierfür ist das Verhältnis des verletzten Beamten zum Schädiger, nicht das Innenverhältnis zum Dienstherrn.¹⁹⁸ Vergleichbar sind die Regelungen der §§ 81 ff. BVersG für die nach diesem Gesetz Versorgungsberechtigten und § 91a SVG für Soldaten.¹⁹⁹ Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über das Vorlie-

187 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 67 I 1 b; *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II/2, § 54 IV.

188 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 67 I 1 c; zur sachlichen Nähe von Eingriffskondition und Deliktsschutz sowie Tendenzen einer weitgehenden Parallelisierung über die Frage nach dem Zuweisungsgehalt eines Rechts vgl. § 69 I 1 c.

189 Vgl. auch Palandt/*Sprau*, Einf v § 823 Rn 9 ff.; Bamberger/*Roth/Spindler*, vor § 823 Rn 63 ff.

190 Zu den Gründen (Finanzierungs- und Betriebsfriedensargument) siehe *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, 1969, S. 238 ff.; zu §§ 104 ff. SGB VII vgl. *Otto/Schwarze*, Die Haftung des Arbeitnehmers, Rn 519 ff.; *Rolfs*, DB 2001, 2294 ff.; *Schmidt*, BB 2002, 1859 ff. – Zum Unternehmerbegriff siehe § 136 Abs. 3 SGB VII; vgl. auch BGH NJW 2004, 951 – § 2 Abs. 2 SGB VII erstreckt das Sonderregime auf die sog. „Wie-Beschäftigten“, dazu OLG Hamm NJW-RR 2003, 28; OLG Düsseldorf NJW-RR 2002, 1678.

191 BVerfGE 34, 118 = NJW 1973, 502 ff.; BVerfG NJW 1995, 1607 hat den Ausschluss verfassungsrechtlich nicht beanstandet; krit. demgegenüber *Katzenmeier*, JZ 2002, 1029, 1036.

192 BGH NJW 2001, 442; von der Schule organisierter Schülertransport; BGH NJW 2003, 1121; Schulsportunfall; BGH NJW-RR 2004, 882; Werfen von Feuerwerkskörpern in der Pause; OLG Hamm NJW-RR 2002, 1321; Rauferei im Rahmen des Unterrichts.

193 Nicht Beamte, Soldaten, vgl. BGH NJW 2002, 3096; der Unternehmer nur, soweit er selbständig tätig wird, vgl. BGH NJW 2001, 3125, 3127; ZIP 2003, 1604.

194 BGHZ 145, 331 = NJW 2001, 443, 444; BGH NJW-RR 2003, 904; NJW 2004, 947; BAG NJW 2003, 1891; Palandt/*Sprau*, Einf v § 823 Rn 11; ausf. *Stöhr*, VersR 2004, 809.

195 BGH NJW 2004; NJW-RR 2004, 883; *Stöhr*, VersR 2004, 809, 815.

196 BGHZ 154, 11 = VersR 2003, 595; BAG NJW 2003, 1890.

197 BGHZ 116, 30, 34 = NJW 1992, 572.

198 BGHZ 64, 201, 203 ff. = NJW 1975, 1321; BGH NJW-RR 2004, 234.

199 BGHZ 120, 176; ärztlicher Heileingriff; BGH NJW 1992, 744.

gen eines Dienstunfalls bindet das Zivilgericht, das über Schadensersatzansprüche anlässlich des Unfalls zu entscheiden hat.²⁰⁰

I. Vorbeugende Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche

Literatur: v. Bar, Vorbeugender Rechtsschutz vor Verkehrspflichtverletzungen, in: 25 Jahre Karlsruher Forum (Beilage VersR 1983), S. 80; *Hohloch*, Die negatorischen Ansprüche und ihre Beziehungen zum Schadensersatzrecht, 1976; *Konzen*, Aufopferung im Zivilrecht, 1969; *Picker*, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972; *Stoll*, Haftungsrechtlicher Schutz gegen drohendes Unrecht, in: FS Herm. Lange 1992, S. 729.

I. Grundlagen

- 79** Derjenige, der seine Rechtsgüter durch das Verhalten eines anderen bedroht sieht, muss nicht die Verletzung abwarten, um sodann Schadensersatz nach §§ 823 ff. zu verlangen, sondern er kann die eigene Rechtssphäre mit Hilfe von **Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen** gegen drohende Eingriffe verteidigen. Spezialgesetzlich angeordnet findet sich der negatorische Rechtsschutz etwa in §§ 12, 862, 1004 (Verweise auf § 1004 etwa in §§ 1027, 1065, 1090 Abs. 2, 1134 Abs. 1, 1192 Abs. 1) sowie in zahlreichen anderen Gesetzen (z.B. § 8 UWG; § 33 GWB; §§ 14 Abs. 5, 15 Abs. 4 MarkenG; § 15 Abs. 1 GebrMG; § 139 Abs. 1 PatG; § 97 Abs. 1 UrhG; § 37 Abs. 2 HGB; §§ 1, 2 UKlaG). Rechtsprechung und herrschende Lehre erblicken in den Bestimmungen schon seit langem einen allgemeinen Rechtsgedanken, der es erlaubt, verbleibende Lücken beim Schutz von Vermögensinteressen außerhalb von Wettbewerbsverhältnissen sowie von Persönlichkeitsrechten jenseits des Namensrechts (§ 12) zu schließen.²⁰¹ Heute sind sämtliche Rechte und Interessen, die den Schutz des Deliktsrechts genießen, durch vorbeugende Abwehransprüche gegenüber drohenden Eingriffen abgeschirmt.²⁰² Dabei ist es unerheblich, ob ein Spezialgesetz dies vorsieht, ob das bedrohte Rechtsgut in den Katalog des § 823 Abs. 1 fällt oder ob es lediglich über §§ 823 Abs. 2, 824, 826 oder einen sonstigen Deliktstatbestand geschützt ist. In all diesen Fällen geht die Schadensverhütung der Schadensvergütung vor.²⁰³

II. Anspruchsvoraussetzungen

- 80** Voraussetzung eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs ist, dass eine Verletzung droht, die im Falle ihres Eintritts **rechtswidrig** wäre.²⁰⁴ Erforderlich ist eine ernstliche, auf Tatsachen gründende Besorgnis, dass in Zukunft gegen eine bestehende Unterlassungspflicht erstmals oder wiederholt verstoßen wird. Auch wenn die gesetzlichen Bestimmungen (etwa § 1004 Abs. 1 S. 2) von der Gefahr „weiterer“ Beeinträchtigungen sprechen, richtet sich der Anspruch bereits gegen einen konkret bevorstehenden ersten Eingriff.²⁰⁵ Hat ein Eingriff bereits stattgefunden, begründet dies für gleichartige Verletzungshandlungen eine **Wiederholungsgefahr** im Sinne einer widerlegbaren Vermutung.²⁰⁶ Dies gilt jedoch nicht, wenn das Verhalten des Störers eine sichere Gewähr gegen weitere Eingriffe bietet²⁰⁷ oder die tatsächliche Entwicklung einen neuen Eingriff unwahrscheinlich macht,²⁰⁸ für dessen Nachweis gelten strenge Anforderungen.²⁰⁹ Das bloße Versprechen, sich der beanstandeten Handlung zu enthalten, genügt nicht,²¹⁰ wohl aber eine durch ein Vertragsstrafversprechen abgesicherte Unterlassungsverpflichtung.²¹¹
- 81** Anders als der deliktische Anspruch auf Schadensersatz setzt das Abwehrbegehren (entsprechend den gesetzlichen Spezialtatbeständen) **nicht** voraus, dass der drohende Eingriff auch **schuldhaft** erfolgte.²¹² Eine vorausgegangene einstweilige Verfügung nimmt der Unterlassungsklage nicht das Rechtsschutzbedürfnis.²¹³
- 82** Wenig geklärt sind die Voraussetzungen eines präventiven Rechtsschutzes gegen die sich abzeichnende Verletzung einer Verkehrspflicht. Um eine Art Popularklage auszuschließen, bedarf es einschränkender Anforderungen:

200 BGHZ 121, 131; Palandt/*Sprau*, Einf v § 823 Rn 10.

201 Vgl. RGZ 60, 6, 7 f.; 148, 114, 123; BGHZ 13, 334, 338 ff. = NJW 1954, 1404, 1405; BGHZ 122, 1, 2 ff. = NJW 1993, 1580, 1581 f.; *Hohloch*, Die negatorischen Ansprüche und ihre Beziehungen zum Schadensersatzrecht, 1976.

202 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 86 I 1; *Staudinger/Hager*, Vorbem. zu § 823 ff. Rn 63; *MüKo/Wagner*, vor § 823 Rn 74.

203 *Staudinger/Hager*, Vorbem. zu § 823 ff. Rn 63.

204 *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 86 II 1; *Erman/Schiemann*, vor § 823 Rn 22; auch *MüKo/Wagner*, vor § 823 Rn 75; *Picker*, Der negatorische Beseitigungsanspruch, S. 175.

205 OLG Zweibrücken NJW 1992, 1242; *Staudinger/Hager*, § 823 Rn C 259 ff.; *Medicus*, Schuldrecht BT, Rn 944.

206 BGH WM 1994, 641; *Erman/Schiemann*, vor § 823 Rn 22.

207 BGH NJW 1966, 648; MDR 2000, 1233; bedingungslose Vertragsstrafvereinbarung.

208 Die Liquidation der beklagten Gesellschaft (BGHZ 14, 168) oder Löschung der Firma (RGZ 104, 382) schließt die Wiederholungsgefahr jedoch nicht aus.

209 BGH DB 1974, 1429.

210 BGHZ 1, 248.

211 BGH WRP 1990, 685.

212 BGHZ 3, 270; 30, 7; *Erman/Schiemann*, vor § 823 Rn 20; *MüKo/Wagner*, vor § 823 Rn 75. Damit über den Beseitigungsanspruch nicht Schadensersatz ohne Verschulden zugesprochen wird, muss der Inhalt dessen, was als Beseitigung verlangt werden kann, wesentlich enger sein; zu Abgrenzungsschwierigkeiten vgl. *Picker*, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972; *ders.*, in: FS Herm. Lange 1992, S. 625 ff.; *Armbrüster*, NJW 2003, 3087, 3088; weiter Beseitigungsbegriff aber in BGHZ 97, 231, 236; 135, 235 ff.

213 BGH DB 1964, 259.

Anspruchsberechtigt ist nur, wer durch die Pflichtverletzung konkret und nachhaltig bedroht wird und der Bedrohung nicht in zumutbarer Weise ausweichen kann.²¹⁴

Der Unterlassungsanspruch richtet sich gegen den **Störer**. Störer ist derjenige, der eine Ursache für die Beeinträchtigung setzt oder setzen will, unabhängig davon, ob er als Täter oder als Gehilfe zu qualifizieren wäre,²¹⁵ und unabhängig von dem Umfang seines Tatbeitrags.²¹⁶ Für eine Klage gegen den Gehilfen kann jedoch das Rechtsschutzinteresse fehlen, wenn der Hauptverantwortliche ohne Schwierigkeiten in Anspruch genommen werden kann.²¹⁷

83

III. Äußerungsdelikte

Besondere Bedeutung hat der negatorische Rechtsschutz bei den Äußerungsdelikten (Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts²¹⁸ oder der geschäftlichen Ehre nach § 824, auch des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb). Der Unterlassungsanspruch ist in solchen Fällen auch gegenüber **Meinungsäußerungen** möglich,²¹⁹ allerdings wegen Art. 5 Abs. 1 GG nur in sehr eingeschränktem Umfang. Der Beseitigungsanspruch in Gestalt eines **Widerrufs** besteht nur gegenüber **Tatsachenbehauptungen**.²²⁰ Regelmäßig ist der Widerruf öffentlich zu erklären, der Verletzer kann jedoch bei der Erklärung zum Ausdruck bringen, dass er mit ihr einem rechtskräftigen Urteil folge.²²¹ Wegen seines weiterreichenden Inhalts kommt ein Widerruf auch dann in Betracht, wenn bereits eine presserechtliche Gegendarstellung erfolgte.²²² Der Widerruf einer Presseveröffentlichung muss nach seiner optischen Wirkung geeignet sein, möglichst denselben Leserkreis zu erreichen wie die Erstveröffentlichung, i.d.R. also an gleicher Stelle und in gleicher Druckanordnung.²²³ Bei rufschädigenden Meinungsäußerungen hat der Betroffene das Recht, eine (vorprozessuale) Unterlassungserklärung (unter den Voraussetzungen einer gewissen „Kampfparität“) zu veröffentlichen.²²⁴ Ist die Äußerung Teil eines Gesamtwerkes (Buch, Zeitschrift usw.), wird oftmals ein eingeschränktes Verbot genügen, z.B. Schwärzung, klärender Zusatz bei Gefahr der Irreführung.²²⁵

84

Kein Unterlassungsanspruch besteht nach der Rechtsprechung gegen das der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienende Vorbringen **innerhalb eines Zivilprozesses**²²⁶ bis zum Abschluss dieses Verfahrens,²²⁷ solange die Behauptung mit Blick auf die konkrete Prozesssituation zur Rechtswahrung geeignet und erforderlich sowie der Rechtsgüter- und Pflichtenlage angemessen ist.²²⁸ Nicht ausgeschlossen ist der Unterlassungsanspruch ehrverletzter Dritter, weil diese sich nicht in dem Verfahren dagegen wehren können.²²⁹ Im Übrigen besteht ein Unterlassungsanspruch zur Abwehr widerrechtlich erlangter Beweismittel;²³⁰ ferner gegenüber reiner Diffamierung ohne sachlichen Bezug,²³¹ gegenüber bewusst unwahren Tatsachenbehauptungen und gegenüber Schmähkritik.²³² Der grundsätzliche Ausschluss der Unterlassungsklage beruht darauf, dass man im Hinblick auf die Gewährung rechtlichen Gehörs keinem Prozessbeteiligten eine Äußerung verbieten kann, sowie auf dem Interesse an einem sachgerechten Funktionieren der Rechtspflege. Die inkriminierten Äußerungen werden in dem Verfahren geprüft und dort gibt es Verfahrensbehelfe wie Rechtsmittel oder Ablehnungsgesuche. Unterlassungsklagen sind mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.²³³ Gleiche Grundsätze gelten für Verwaltungsverfahren, soweit das Vorbringen als sachliche Grundlage für sie geeignet ist,²³⁴ für Zeugen wegen einer Aussage²³⁵ oder eidesstattlicher Erklärung,²³⁶ grundsätzlich auch für Sachverständigengutachten und wissenschaftliche Veröffentlichungen.²³⁷

85

Hinsichtlich der **Beweislast**verteilung ist zu beachten, dass grundsätzlich der Anspruchsteller die volle Beweislast für die Unwahrheit einer behaupteten Tatsache trägt. Anderes gilt nach der Rechtsprechung für Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche nach § 823 Abs. 2 i.V.m. § 186 StGB und nach §§ 8 f. UWG, da sonst der in Anspruch Genommene, wenn er die Richtigkeit seiner Äußerung nicht beweisen kann, ggf. zu einer in der

86

214 v. Bar, in: 25 Jahre Karlsruher Forum, S. 84 ff.; Möllers, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 73; ähnlich OLG Karlsruhe VersR 1986, 1125, 1126.

215 BGH NJW 1976, 799, 800; DB 1986, 2535.

216 BGH NJW 2004, 762.

217 BGH GRUR 1957, 354.

218 Ausf. Erman/Ehmann, Anh. § 12 Rn 711 ff.

219 BGH NJW 1966, 246; 1966, 648; 1982, 2246.

220 BGHZ 10, 104; BGH NJW 1989, 774; krit. Erman/Ehmann, Anh. § 12 Rn 774.

221 BVerfGE 28, 9 = NJW 1970, 651.

222 Zu dem eigenständigen Gegendarstellungsanspruch vgl. Seitz/Schmidt/Schoener, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, 3. Aufl. 1998; Petersen, Medienrecht, 2003, Rn 177 ff.

223 BGHZ 128, 1; siehe auch BVerfG NJW 1998, 1381.

224 BGHZ 99, 133; zusammenfassend Flechsig/Hertel/Vahrenhold, NJW 1994, 2441.

225 BGHZ 31, 318; 78, 9.

226 BGH NJW 1971, 284.

227 OLG Hamm NJW 1992, 1329 f.

228 BVerfG NJW 1991, 29. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um tatsächliche Behauptungen oder Werturteile handelt, vgl. BGH DB 1973, 818.

229 Seyfarth, NJW 1999, 1287; offen gelassen von BGH NJW 1986, 2502; a.A. OLG Düsseldorf NJW 1987, 2522.

230 BGH NJW 1988, 1016; heimliche Tonbandaufnahmen.

231 OLG Köln NJW-RR 1992, 1247; OLG Bamberg NJW-RR 1999, 322.

232 BVerfG NJW 1991, 1475.

233 BGH ZIP 1987, 1081; OLG Hamm VersR 1991, 435.

234 OLG Düsseldorf NJW 1972, 644; 1998, 1567.

235 BGH NJW 1986, 2502.

236 OLG Düsseldorf NJW 1987, 3268.

237 Loritz, BB 2000, 2006, im Hinblick auf die Freiheit der Berufsausübung und der Wissenschaft. BGH NJW 1978, 751 betont, dass sie auf Wertungen hinauslaufen, auch soweit ihnen tatsächliche Feststellungen zu Grunde liegen; offen gelassen in BGH NJW 1999, 2736.

Zwangsvollstreckung durchsetzbaren unrichtigen Erklärung gezwungen werden könnte.²³⁸ Allerdings kommt ein eingeschränkter Widerruf (z.B. Erklärung, die Behauptung nicht aufrechtzuerhalten) in Betracht, wenn zwar nicht die Unwahrheit positiv feststeht, aber auch keine ernstlichen Anhaltspunkte für die Wahrheit des Vorwurfs bestehen.²³⁹

- 87** Die **Vollstreckung** des Widerrufsurteils erfolgt nach § 888 Abs. 1 ZPO, nicht nach § 894 ZPO.²⁴⁰ Das Urteil ist nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären, sonst droht ein „Widerruf des Widerrufs“.²⁴¹ Dieselbe Erwägung spricht auch gegen die Durchsetzung eines Widerrufs im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.²⁴²
- 88** Die Tauglichkeit des Widerrufs zur Beseitigung der Störung, der Inhalt, die Pflicht zu persönlicher Abgabe der Erklärung und die Art der Zwangsvollstreckung sind nicht unumstritten. Der BGH hält gegenüber kritischen Stimmen²⁴³ eine Klage auf Feststellung der Unwahrheit einer Behauptung oder der Rechtswidrigkeit einer Persönlichkeitsrechtsverletzung mit § 256 ZPO für unvereinbar und die Klage auf Widerruf für einen geeigneten Schutz.²⁴⁴

J. Verfahrensrecht

I. Gerichtsstand

- 89** Für Klagen aus unerlaubter Handlung ist neben dem allgemeinen Gerichtsstand nach §§ 12, 13 ff. ZPO der besondere Gerichtsstand nach § 32 ZPO begründet.²⁴⁵ Danach ist unter dem Gesichtspunkt der Sachnähe das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. **Tatort** ist jeder Ort, an dem auch nur eines der wesentlichen Tatbestandsmerkmale verwirklicht worden ist.²⁴⁶ Das ist bei Begehungsdelikten sowohl der Ort, an dem eine Verletzungshandlung begangen wurde (Handlungsort), als auch der Ort, an dem der Eingriff in das geschützte Recht erfolgte (Erfolgsort).²⁴⁷ Der Schadensort als solcher ist ohne Belang.²⁴⁸ Für Unterlassungsklagen ist (auch) der Ort der Belegenheit des ernsthaft bedrohten Rechtsguts maßgebend.²⁴⁹ Ausschlaggebend für die Zulässigkeit ist – wie auch sonst – der Vortrag des Klägers, nicht dessen Beweisbarkeit.²⁵⁰ Bei Klage gegen Streitgenossen muss die unerlaubte Handlung für jeden dargelegt werden.²⁵¹
- 90** Nicht notwendig für § 32 ZPO ist, dass die Klage nur auf eine unerlaubte Handlung gestützt wird, diese muss aber mit den Klagegründen bilden. Bei einer Konkurrenz **mehrerer Klagegründe** (materiellrechtlicher Anspruchsgrundlagen) war nach der früher h.M. für jeden gesondert zu prüfen. Bei einem Zusammentreffen von Vertragspflichtverletzung und unerlaubter Handlung konnte im Gerichtsstand des § 32 ZPO nur über den Deliktsanspruch, nicht auch über den vertraglichen Anspruch sachlich entschieden werden.²⁵² Dieser Standpunkt wurde seit der Neufassung des § 17 Abs. 2 S. 1 GVG im Jahre 1991 zunehmend angezweifelt. Auch der BGH erkennt nunmehr an, dass dem zulässigerweise im besonderen Gerichtsstand angegangenen Gericht eine umfassende Kompetenz zur Entscheidung über einen einheitlichen prozessualen Anspruch (Streitgegenstand) unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zukommt. Vornehmlich aus Gründen der Prozessökonomie umfasst seine Entscheidungskompetenz auch „zuständigkeitsfremde“ konkurrierende Klagegründe.²⁵³
- 91** Die umfassende Prüfungs- und Entscheidungskompetenz des Gerichts des besonderen Gerichtsstands gilt nicht für die **internationale Zuständigkeit**, die auch insoweit eigenen Regeln folgt.²⁵⁴

238 BGHZ 37, 189, 190; krit. *Helle*, NJW 1962, 1813.

239 BGHZ 37, 190; BGH NJW 1966, 649; 1969, 182; 1977, 1681; OLG München VersR 1995, 296.

240 H.M., vgl. etwa OLG Zweibrücken NJW 1991, 304; a.A. OLG Frankfurt JZ 1974, 63.

241 *Ritter*, ZZP 84 (1971), 163, 177.

242 MüKo/Schwerdner, § 12 Rn 342; Erman/Schiemann, vor § 823 Rn 24

243 *Leipold*, ZZP 1984, 150; *ders.*, JZ 1974, 65; *Ritter*, ZZP 1984, 163.

244 BGHZ 68, 331.

245 Entspr. Wahlgerichtsstände enthalten zahlreiche Vorschriften des Haftpflichtrechts, so § 14 HPIfG, § 20 StVG, § 56 LuftVG, § 94a AMG.

246 VZS RGZ 72, 42, 44; Zöllner/Vollkommer, § 32 Rn 16, Nachw. zu typischen Fällen in Rn 17.

247 BGHZ 124, 245 = NJW 1994, 1414; 132, 111 = NJW 1996, 1413. Bei Äußerungen in Presseerzeugnissen ist dies neben dem Erscheinungsort jeder Ort, an dem es verbreitet, d.h. nach der Betriebsorganisation des Verlegers oder Herausgebers bestimmungsgemäß dritten Personen zur Kenntnis gebracht wird; bei anderen schriftlichen Ehrverletzungen dort, wo diese den Empfänger erreichen.

248 BGHZ 52, 111; OLG Düsseldorf NJW-RR 1988, 940;

OLG München NJW-RR 1993, 703. Anderes gilt nur dann, wenn der Schadenseintritt selbst zum Tatbestand der unerlaubten Handlung gehört, vgl. BGHZ 40, 395; BayOLGZ 1995, 303.

249 BGH MDR 1995, 282.

250 BGHZ 124, 241 = NJW 1994, 1413; 132, 110, 114 = NJW 1996, 1411; BGH NJW 2002, 1426.

251 BGH NJW 2002, 1425.

252 Vgl. die Nachw. in BGH NJW 2002, 1425. Die Klageabweisung im Gerichtsstand nach § 32 ZPO stand aber nicht einer erneuten Klage aus dem anderen Rechtsgrund als aus unerlaubter Handlung vor einem anderen Gericht entgegen.

253 BGH NJW 2003, 828; zust. *Kiehte*, NJW 2003, 1294; Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 32 Rn 16; krit. gegenüber der Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs *Jauernig*, Zivilprozessrecht, § 12 II; *Patzina*, LMK 2003, 71.

254 BGHZ 132, 114 = NJW 1996, 1413; BGH NJW 2003, 828, 830; zust. HK-BGB/Staudinger, vor §§ 823–853 Rn 15; a.A. *H. Roth*, in: FS Schumann 2001, S. 368 ff.; Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 1 Rn 11.

Soweit der Anwendungsbereich der **EuGVVO**²⁵⁵ eröffnet ist, darf auf die Bestimmungen der ZPO nicht zurückgegriffen werden. Hier begründet eine unerlaubte Handlung die internationale und örtliche Zuständigkeit am Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist (Art. 5 Nr. 3 EuGGVO). Maßgeblich ist danach – z.T. abweichend von § 32 ZPO – der Ort des ursächlichen Geschehens und des Schadenseintritts.²⁵⁶ Dies ist neben dem Handlungsort der Ort der tatbestandsmäßigen Deliktsverwirklichung (Ort des Primärschadens), nicht aber genügen Orte, an denen nur Vermögensfolgeschäden eingetreten sind.²⁵⁷ Bei grenzüberschreitenden Pressedelikten ist die (konkurrierende) Zuständigkeit der Gerichte des Verbreitungsgebiets beschränkt auf Schäden, die im Staat des angerufenen Gerichts entstanden sind.²⁵⁸ Auch der Ort der drohenden Erstbegehung einer unerlaubten Handlung begründet eine Zuständigkeit (vgl. Art. 5 Nr. 3 EuGVVO a.E.: „einzutreten droht“).²⁵⁹

92

II. Beweislast

Vgl. Rn 16 f.

93

K. Internationales Privatrecht

Literatur: *Dörmer*, Alte und neue Probleme des Internationalen Deliktsrechts, in: FS Stoll 2001, S. 491; *Freitag/Leible*, Das Bestimmungsrecht des Art. 40 Abs. 1 EGBGB im Gefüge der Parteiautonomie im Internationalen Deliktsrecht, ZVglRWiss 99 (2000), 101; *Huber*, Das internationale Deliktsrecht nach der Reform, JA 2000, 67; *Junker*, Die IPR-Reform von 1999 – Auswirkungen auf die Unternehmenspraxis, RIW 2000, 241; *Koch*, Zur Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts – Beschränkung des Günstigkeitsprinzips und Einführung der vertragsakzessorischen Bestimmung des Deliktsstatuts?, VersR 1999, 1453; *Kreuzer*, Die Vervollendung der Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.5.1999, RabelsZ 2001, 383; *S. Lorenz*, Zivilprozessuale Konsequenzen der Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts: Erste Hinweise für die anwaltliche Praxis, NJW 1999, 2215; *Pfeiffer*, Die Entwicklung des Internationalen Vertrags-, Schuld- und Sachenrechts 1997–1999, NJW 1999, 3674; *Spickhoff*, Die Restkodifikation des Internationalen Privatrechts: Außervertragliches Schuld- und Sachenrecht, NJW 1999, 2209; *Spickhoff*, Die Tatortregel im neuen Deliktskollisionsrecht, IPRax 2000, 1; *Staudinger*, Das Gesetz zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen vom 21.5.1999, DB 1999, 1589; *Wagner*, Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen, IPRax 1998, 429; *Wagner*, Zum Inkraft-Treten des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen, IPRax 1999, 210. – Zu Straßenverkehrsunfällen mit Auslandsberührung: *Junker*, Das Internationale Unfallrecht nach der IPR-Reform von 1999, JZ 2000, 477; *Looschelders*, Die Beurteilung von Straßenverkehrsunfällen mit Auslandsberührung nach dem neuen internationalen Deliktsrecht, VersR 1999, 1316.

Nach Art. 40 Abs. 1 EGBGB unterliegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung (Verschuldens- oder Gefährdungshaftung) dem Recht des Tatorts (lex loci delicti commissi). S. 1 sieht generell die Anknüpfung an den Handlungsort vor, doch kann der Verletzte abweichend hiervon gem. S. 2 die Anwendung des Rechts des Erfolgsortes verlangen, wobei dieses Bestimmungsrecht nach S. 3 fristgebunden ist. Die Regelanknüpfung in Art. 40 Abs. 1 EGBGB und damit das Tatortprinzip tritt nach Art. 40 Abs. 2 EGBGB zurück, wenn der Ersatzpflichtige und der Geschädigte zur Zeit des Haftungsausschlusses einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben. Art. 40 Abs. 3 EGBGB sieht als spezielle ordre-public-Norm Haftungsbeschränkungen vor. So kann etwa nach Nr. 1 ein exorbitant hoher Schmerzensgeldanspruch, der ausländischem Recht unterliegt, nicht geltend gemacht werden, soweit er eine angemessene Entschädigung wesentlich übersteigt. Art. 40 Abs. 4 EGBGB regelt die Anknüpfung des Direktanspruchs gegen den Haftpflichtversicherer. Eine Auflockerung des aus Art. 40 Abs. 1 und 2 EGBGB folgenden Deliktsstatuts ermöglicht die Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB. So kommt etwa nach Abs. 2 Nr. 1 eine vertragsakzessorische Anknüpfung des Deliktsanspruchs in Betracht. Die Reichweite der Parteiautonomie (Rechtswahlfreiheit) bestimmt Art. 42 Abs. 1 EGBGB. Hiernach ist eine subjektive Anknüpfung erst nach Eintritt des schadensstiftenden Ereignisses zulässig. Mangels abweichender Sonderregel richtet sich die Zulässigkeit eines Renvoi auch im Internationalen Deliktsrecht nach Art. 4 EGBGB (Rück- und Weiterverweisung).

94

Für das Gebiet der ehemaligen **DDR** gilt die Übergangsvorschrift in Art. 232 § 10 EGBGB: Die §§ 823–853 sind nur auf Handlungen anzuwenden, die am Tag des Wirksamwerdens des Beitritts oder danach begangen werden.

95

L. Rechtsvergleichung und Europäisches Deliktsrecht

Literatur zum Europäischen Deliktsrecht: v. *Bar* (Hrsg.), Deliktsrecht in Europa (Länderberichte), 1993; v. *Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. I, 1996; Bd. II, 1999; v. *Bar*, Konturen des Deliktsrechtskonzeptes der Study Group on a European Civil Code, ZEuP 2001, 515; *Brügge*, Prinzipien des Haftungsrechts, 1999; *van Gerven et al.*, Tort Law. Scope of Protection, 1998; *Jansen*, ZEuP 2003, 490; *Koch/Koziol* (Hrsg.), Unification of Tort Law: Strict Liability, 2002; *Koziol* (Hrsg.), Unification of Tort Law: Wrongfulness, 1998; *Koziol/Steininger*, (Hrsg.), European Tort Law 2001, 2002; *Magnus*, Elemente eines euro-

255 VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates v. 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (sog. Brüssel-I-VO).

256 EuGH NJW 1991, 631; 1995, 1882.

257 Vgl. EuGH JZ 1995, 1107 m. Anm. *Geimer*; OLG Stuttgart RIW 1998, 810 m.w.N.

258 EuGH NJW 1995, 1881; *Wagner*, RabelsZ 62 (1998), 243.

259 Dazu EuGH NJW 2002, 3617, 3619.

päischen Deliktsrechts, ZEuP 1998, 602; *Magnus* (Hrsg.), Unification of Tort Law: Damages, 2001; *Magnus*, Strict Liability, 2002; *Rogers* (Hrsg.), Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, 2001; *Spier* (Hrsg.), The Limits of Liability. Keeping the Floodgates Shut, 1996; *Spier* (Hrsg.), The Limits of Expanding Liability, 1998; *Spier*, Unification of Tort Law: Causation, 2000; *Spier/Haazen*, The European Group on Tort LAW („Tilburg Group“) and the European Principles of Tort Law, ZEuP 1999, 469; *G. Wagner*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, in: Zimmermann (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, 2003, S. 189; *Wurmnest*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts, 2002.

- 96 Die gemeinschaftsrechtliche Rechtsetzung im Bereich des außervertraglichen Haftungsrechts beschränkt sich bislang auf punktuelle Regelungen, doch wird auch hier zunehmend ein Harmonisierungsbedarf gesehen. Unmittelbar relevant war die ProdHaftRL,²⁶⁰ die als ProdHaftG in innerstaatliches deutsches Recht umgesetzt worden ist.²⁶¹ Der Entwurf einer DienstleistungsHaftRL²⁶² wurde hingegen wieder zurückgezogen, ein erneuter Vorstoß steht nicht unmittelbar bevor, ist am ehesten in Form spezieller Richtlinien zur Arzthaftung oder zur Haftung im Bauwesen zu erwarten. Die verwirklichten und geplanten Rechtsakte zielen auf eine weitere Verbesserung des Schutzes der Geschädigten (insb. von Verbrauchern), wobei in der Ausgestaltung im Einzelnen durchaus Unterschiede bestehen.

§ 823

Schadensersatzpflicht

- (1) ¹Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.
- (2) ¹Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. ²Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Literatur: Nachweise zu Rechtshistorie, Verschuldensprinzip, Gefährdungshaftung, Verhältnis zum Versicherungsrecht, Verfasungsrecht, Vertragsrecht, Reform siehe Vorbem. zu §§ 823 ff.

Kommentierungen: Bamberger/Roth/Spindler, 2003; Erman/Schiemann, 11. Auflage 2004; HK-BGB/Staudinger, 3. Auflage 2003; Jauernig/Teichmann, 11. Auflage 2004; MüKo/Wagner, 4. Auflage 2004; Palandt/Sprau, 64. Auflage 2005; RGRK/Steffen, 12. Auflage 1989; Soergel/Zeuner, 12. Auflage 1998; Staudinger/J. Hager, 13. Bearb. 1999.

Hand- und Lehrbücher zum Deliktsrecht: Brüggemeier, Deliktsrecht, 1986; Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage 1996; Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 4. Auflage 2002; Fuchs, Deliktsrecht, 5. Auflage 2004; Geigel/Schlegelmilch, Der Haftpflichtprozess, 24. Auflage 2004; Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 9. Auflage 2001; Kupisch/Krüger, Deliktsrecht, 1983; Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Aufl. 2003, Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 15. Auflage 2002.

Literatur zu Grundfragen des Deliktsrechts: Assmann, Prospekthaftung als Haftung für die Verletzung kapitalmarktbezogener Informationsverpflichtungen nach deutschem und US-amerikanischem Recht, 1985; Bälz, Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung, 1991; v. Bar, Entwicklung und rechtsstaatliche Bedeutung der Verkehrs(sicherungs)plichten, JZ 1979, 332; v. Bar, Verkehrspflichten – Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht, 1980; v. Bar, Deliktsrecht, in: BMJ (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, S. 1681; v. Bar, Entwicklungen und Entwicklungstendenzen im Recht der Verkehrs(sicherungs)plichten, JuS 1988, 169; v. Bar, Moderne Deliktsrechtspflege in den Zwängen einer Wilhelminischen Kodifikation, in: 50 Jahre BGH, Festgabe aus der Wiss., Bd. 1, 2000, S. 595; Becker, Das Recht der unerlaubten Handlungen, 1976; Blaschczok, Gefährdungshaftung und Risikozuweisung, 1993; Börgers, Von den „Wandlungen“ zur „Restrukturierung“ des Deliktsrechts?, 1993; Bötticher, Zur Ausrichtung der Sanktion nach dem Schutzzweck der verletzten Privatrechtsnorm, AcP 158 (1959/60), 385; Brüggemeier, Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht, AcP 182 (1982), 383; Brüggemeier, Vertrag – Quasi-Vertrag – Sonder-Delikt – Delikt, AG 1982, 268; Brüggemeier, Judizielle Schutzpolitik de lege lata – Zur Restrukturierung des BGB-Deliktsrechts, JZ 1986, 969; Brüggemeier, Organisationshaftung, AcP 191 (1991), 33; Brüggemeier, Haftungsfolgen, Entwicklungstendenzen im europäischen und deutschen Schadensersatzrecht, in: Ott/Schäfer, Die Präventivwirkung zivil- und strafrechtlicher Sanktionen, 1999, S. 171; Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts. Eine systematische Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, 1999; v. Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: FS Rabel Bd. I 1954, S. 333; v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, in: FS 100 Jahre DJT, Bd. II 1960, S. 49; v. Caemmerer, Die absoluten Rechte in § 823 Abs. 1 BGB, KF 1961, 19; Canaris, Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten, in: 2. FS Larenz 1983, S. 27; Damm, Entwicklungstendenzen in der Expertenhaftung, JZ 1991, 373; Damm, Risikostreuung im Privatrecht – Rechtsgüterschutz und Regelungsinstrumente, in: D. Hart, Privatrecht im „Risikostaat“, 1997, 13; Deutsch, Entwicklung und Entwicklungsfunktionen der Deliktstatbestände, JZ 1963, 385; Deutsch, Entwicklungstendenzen des Schadensrechts in Rechtsprechung und Wissenschaft, JuS 1967, 152; Deutsch, Grundmechanismen der Haftung nach deutschem

260 EG-Richtlinie 85/374/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte v. 25.7.1985 (ABl. EG Nr. L 210/29-33).

261 ProdHaftG v. 15.12.1989 (BGBl I S. 2198); das Gesetz gewann bislang allerdings nur geringe Bedeutung, vgl.

Katzenmeier, JuS 2003, 943, 944 zur gemeinschaftsrechtlichen Perspektive auf S. 945 u. 950.

262 Richtlinienvorschlag der Europäischen Gemeinschaft zur Dienstleistungshaftung in Europa, ABIEG Nr. C 12 v. 18.1.1991, 8 ff.