

I. Der Haftungstatbestand des § 823 Abs. 1 BGB

Für die Prüfung eines Schadensersatzanspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB empfiehlt sich folgender Aufbau¹:

Haftungsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB

Vorprüfung: Kein Ausschluß wegen §§ 987 ff. oder §§ 677, 683 S. 1 BGB

I. Tatbestand

1. Rechtsgutverletzung

Eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB setzt die Verletzung eines in der Bestimmung genannten (und damit geschützten) Rechtsguts oder Rechts voraus.

- ⇒ Die **Rechtsgüter**, nämlich *Leben, Körper, Gesundheit* und *Freiheit*, werden abschließend aufgezählt und können dementsprechend nicht durch Analogie vermehrt werden.
- ⇒ Dagegen sind die aufgezählten **Rechte** ergänzungsfähig ausgestaltet. Das Gesetz nennt das *Eigentum* und *sonstige Rechte* nach Art des Eigentums („Eigentum oder ein sonstiges Recht“). Als solche sonstigen Rechte kommen daher nur Rechte in Betracht, die wie das Eigentum absoluten Charakter haben. Solche Rechte sind etwa das *Pfandrecht*, das *Jagdrecht*, das *Urheberrecht* und der *Besitz* (str.). Darüber hinaus werden als sonstige Rechte auch Rahmenrechte angesehen, die erst in der Rechtsanwendung ihre tatbestandliche Abgrenzung erfahren, wie das *Recht am Gewerbebetrieb* und das *allgemeine Persönlichkeitsrecht*.

2. Tatbestandsverwirklichung durch menschliches Verhalten

Die Rechtsgutverletzung muß durch ein bestimmtes **Verhalten** des in Anspruch Genommenen verursacht worden und diesem zuzurechnen sein. Das haftungsbegründende Verhalten kann in einem positiven Tun (= Handlung), aber auch in einem Unterlassen liegen.

- ⇒ Als **Handlung** ist ein menschliches Verhalten anzusehen, das der Bewußtseinskontrolle und Willenslenkung unterliegt und somit beherrschbar ist. Damit scheiden Reflexe und Körperreaktionen (etwa Stolpern oder Bewegungen im Schlaf), aber auch Handlungen von Kleinkindern und Volltrunkenen (sofern sie einer willentlichen Handlung noch nicht oder nicht mehr fähig sind) als mögliche Handlungen aus.
- ⇒ Der juristische Handlungsbegriff umfaßt auch das **Unterlassen**. Denn für die Verwirklichung eines haftungsbegründenden Tatbestands kann es keinen Unterschied machen, ob die Verletzung einer geschützten Rechtsposition durch ein aktives Tun im Sinne eines nach außen erkennbaren Tätigwerdens oder durch das Unterlassen einer Handlung herbeigeführt wird. Ein haftungsrechtlich relevantes Unterlassen liegt allerdings nur dann vor, wenn der Schädiger es unterlassen hat, **eine bestimmte, rechtlich geforderte Tätigkeit** vorzunehmen. Welche Tätigkeit in der konkreten Situation zu fordern ist, ist objektiv zu bestimmen und hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Handlungspflichten können sich aus *Vertrag, Gesetz, Ingerenz* (= pflichtwidriges Vorverhalten), aber auch aus *Verkehrssicherungspflichten* ergeben. Rechtlich gefordert ist aber nur das, was dem in Anspruch genommenen physisch-real bzw. rechtlich möglich ist.

¹ Sowohl der gesetzlich formulierte Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB als auch die Logik legen den vorliegend gewählten Aufbau nahe. Das hält einige Literaturstimmen jedoch nicht davon ab, bspw. die Verletzungshandlung *vor* der Rechtsgutverletzung zu prüfen (so etwa *Musielak*, GK, Rn 789). Die Prüfung der Verletzungshandlung ohne vorherige Feststellung der Rechtsgutverletzung macht jedoch wenig Sinn, weil der Bezugspunkt fehlt. Ebenso zweifelhaft ist die Auffassung, den Schaden erst im Rahmen der Rechtsfolge zu prüfen (so aber *Köhler*, Anfängerübung, 7. Aufl. 1995, S. 93 ff.). Zum einen lautet die Rechtsfolge *Ersatz* des Schadens (nicht etwa *Eintritt eines Schadens*), und zum anderen ist die Schadensfeststellung tatbestandlich eng verknüpft mit der Rechtsgutverletzung und der haftungsausfüllenden Kausalität. Insoweit besteht eine gewisse Kongruenz zum Straftatbestand des Betrugs (vgl. dazu *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT II, 1. Aufl. 2002, S. 193 ff.).

3. Haftungs begründende Kausalität/objektive Zurechnung

Zwischen dem Verletzungsverhalten und der Rechtsgutverletzung muß ein **Kausalzusammenhang** bestehen.

- ⇒ Dabei ist zunächst vom naturwissenschaftlichen Kausalzusammenhang auszugehen, wonach jede Handlung kausal (i.S.v. ursächlich) für die Rechtsgutverletzung ist, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die Rechtsgutverletzung in ihrer konkreten Form entfielen (**condicio sine qua non**). Da diese Formel den Ursachenkreis jedoch sehr weit faßt und dadurch auch ganz atypische, unwahrscheinliche Kausalverläufe zur Bejahung der Kausalität führen, bedarf es einer Korrektur.
- ⇒ Nach der (im Zivilrecht herrschenden) **Adäquanztheorie** ist eine Rechtsgutverletzung nur dann verursacht (und dem Verletzer zuzurechnen), wenn mit deren Eintritt nach *allgemeiner menschlicher Lebenserfahrung* vom Standpunkt des kundigen, nachträglich urteilenden Richters gerechnet werden konnte (objektiv-nachträgliche Prognose). Die Rechtsgutverletzung muß also der gesetzten Bedingung angemessen (adäquat) sein. **Verneint** wird demnach der adäquate Kausalzusammenhang, wenn die Rechtsgutverletzung auf einem **regelwidrigen, atypischen Kausalverlauf** beruht, mit dem nach **allgemeiner Lebenserfahrung** nicht zu rechnen war. Da aber auch Fälle denkbar sind, in denen der Eintritt einer bestimmten Rechtsgutverletzung nicht ganz unwahrscheinlich ist, gleichwohl aber außerhalb des Schutzzwecks der Norm fällt, bedarf es einer weiteren Einschränkung des Ursachenzusammenhangs.
- ⇒ Darum geht die Lehre vom **Schutzzweck der Norm** davon aus, daß das Gesetz den Rechtsgütern und deren Trägern keinen absoluten Schutz, sondern nur Schutz vor bestimmten Arten von Beeinträchtigungen gewähren will. Einer besonderen Diskussion bedarf die objektive Zurechnung der Rechtsgutverletzung, wenn **Verkehrssicherungspflichten** bestehen, deren Nichtbeachtung zu einer Rechtsgutverletzung geführt hat. Dasselbe gilt hinsichtlich der **Produzentenhaftung**.

II. Rechtswidrigkeit

Nach der herrschenden Lehre vom Erfolgsunrecht ist die Rechtswidrigkeit durch die Verwirklichung des Tatbestands **indiziert**. Etwas anderes gilt lediglich bei der Verletzung von Rahmenrechten (eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb; allgemeines Persönlichkeitsrecht). Dort ist aufgrund der tatbestandlichen Weite eine Rechtswidrigkeitsprüfung anhand einer Güterabwägung vorzunehmen.

Die Rechtswidrigkeit ist zu verneinen, wenn ein **Rechtfertigungsgrund** eingreift. Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe sind Notwehr (§ 227 BGB), Defensivnotstand (§ 228 BGB), Aggressivnotstand (§ 904 BGB), Selbsthilfe (§§ 229, 230 BGB), berechtigte GoA (§§ 667, 683 S. 1 BGB), Festnahmerecht (§ 127 StPO), Einwilligung und Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB, § 824 Abs. 2 BGB, § 14 Abs. 2 UWG).

III. Vertretenmüssen/Verschulden

Der Schädiger muß die tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handlung auch *zu vertreten* haben. Das setzt *Verschuldensfähigkeit* und *Verschulden* voraus.

- ⇒ Der Verletzer muß zunächst **verschuldensfähig** (zurechnungsfähig) sein. Denn ist er bereits etwa wegen zu geringen Alters oder wegen Geisteskrankheit verschuldensunfähig, kommt es auf die Frage des Verschuldens (also darauf, ob er vorsätzlich gehandelt oder zumindest die im Verkehr erforderliche Sorgfalt mißachtet hat) nicht mehr an. Bei der Verschuldensfähigkeit ist zwischen verschuldensunfähigen, beschränkt verschuldensfähigen und verschuldensfähigen Personen zu unterscheiden (§§ 827, 828 BGB). Trotz fehlender Verschuldensfähigkeit kann im Einzelfall ausnahmsweise die (subsidiäre) Billigkeitshaftung nach § 829 BGB eingreifen.
- ⇒ Steht die Verschuldensfähigkeit fest, muß des weiteren das **Verschulden** des Schädigers geprüft werden. Dieses muß sich auf den gesamten Tatbestand beziehen, also auf die Verletzungshandlung, die Rechtsgutverletzung und die haftungsbegründende Kausalität. Grundsätzlich genügt Fahrlässigkeit (vgl. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB). Lediglich bei § 826 BGB ist Vorsatz erforderlich.

- ⇒ Unter **Vorsatz** ist der Wille zur Verwirklichung eines Verletzungstatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände und der Rechtswidrigkeit zu verstehen. Es genügt allerdings, wenn der Verletzer den für möglich gehaltenen Erfolg „gebilligt“ oder „billigend in Kauf“ genommen hat, auch wenn er ihm an sich unerwünscht war (Einwilligungs- oder Billigungstheorie).
- ⇒ **Fahrlässig** handelt, wer die *im Verkehr erforderliche* Sorgfalt außer acht läßt (§ 276 Abs. 2 BGB). Mit der Formulierung „im Verkehr erforderliche ...“ wird klargestellt, daß – anders als im Strafrecht – ein objektiver Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist. Maßstab ist die Sorgfalt, die von einem durchschnittlichen und gewissenhaften Vertreter der Gruppe, der der Schädiger angehört, erwartet werden kann.

Besteht bei einem vertraglichen Anspruch kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes eine **mildere Haftung** (z.B. nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit; vgl. etwa §§ 521, 599 BGB, jeweils i.V.m. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB), muß das auch beim Anspruch aus unerlaubter Handlung gelten; anderenfalls würde die Haftungsmilderung unterlaufen. Gesetzliche Haftungsmilderungen, die im Rahmen des Deliktsrechts zu beachten sind, ergeben sich vor allem aus §§ 708, 1359 und 1664. Hier besteht jeweils eine Haftung nur für eigenübliche Sorgfalt (vgl. § 277 BGB – *diligentia quam in suis*).

IV. Schaden

Durch die Rechtsgutverletzung muß ein **Schaden** entstanden sein. Schaden ist jeder Nachteil, der an den Rechtsgütern einer Person entsteht. Als solcher kommt zunächst jeder **Vermögensschaden** (etwa Reparaturkosten bei Beschädigung einer Sache; Heilbehandlungskosten bei Körperverletzung) in Betracht. Ersatzfähig sind aber auch sog. **immaterielle Schäden** (z.B. durch Verkehrsunfall verursachte Schmerzen, Schlaflosigkeit, Depression), § 253 Abs. 2 BGB.

V. Haftungsausfüllende Kausalität

Ebenso wie das Verhalten für die Rechtsgutverletzung kausal sein muß (haftungsbegründende Kausalität), muß auch zwischen der Rechtsgutverletzung und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (sog. haftungsausfüllende Kausalität). Hinsichtlich der Anforderungen gelten die gleichen Kriterien.

VI. Rechtsfolge: Schadensersatz

Liegen die Haftungsvoraussetzungen vor, ist der in Anspruch Genommene grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet. Da Inhalt und Umfang dieser Pflicht dem Grunde nach für alle Haftungstatbestände gleichermaßen gelten, werden die Rechtsfolgen der Haftung im Anschluß an die Haftungstatbestände behandelt. Vgl. S. 295 ff.

VII. Ausschluß und Herabsetzung der Haftung

Unter best. Voraussetzungen kann die Schadensersatzpflicht herabgesetzt oder gar ausgeschlossen sein: Dazu zählen das **Mitverschulden** (vgl. § 254 BGB), das **Handeln auf eigene Gefahr** (= schuldhafte Selbstgefährdung), die **Freizeichnung** und die **Verjährung**.

1. Tatbestand

a. Verletzung eines in § 823 Abs. 1 BGB genannten Schutz- bzw. Rechtsguts

Nicht jede Verletzung eines fremden Rechtsguts führt zu einer Schadensersatzpflicht. Eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB wird nur durch die Verletzung eines in der Bestimmung genannten (und damit geschützten) Rechtsguts oder Rechts begründet. Dabei geht das Gesetz im Hinblick auf Güter und Rechte verschieden vor:

- ⇒ Die **Rechtsgüter**, nämlich Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit, werden abschließend aufgezählt und können dementsprechend nicht durch Analogie vermehrt werden.
- ⇒ Dagegen sind die aufgezählten **Rechte** ergänzungsfähig ausgestaltet. Das Gesetz nennt das Eigentum und sonstige Rechte nach Art des Eigentums („Eigentum oder ein sonstiges Recht“). Als solche sonstigen Rechte kommen daher nur Rechte in Betracht, die wie das Eigentum absoluten Charakter haben. Solche Rechte sind etwa das Pfand-

recht, das Jagdrecht, das Urheberrecht und der Besitz (str.). Darüber hinaus werden als sonstige Rechte auch Rahmenrechte angesehen, die erst in der Rechtsanwendung ihre tatbestandliche Abgrenzung erfahren, wie das Recht am Gewerbebetrieb und das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Im einzelnen gilt:

aa. Rechtsgüter **Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit**

Das Gesetz nennt vier Rechtsgüter, bei deren Verletzung Schadensersatz in Betracht kommt, nämlich Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit.

a.) **Leben**

Verletzung des **Lebens** bedeutet Tötung eines Menschen, also dessen physische Vernichtung. Die Schadensersatzpflicht wird (wie auch die Strafbarkeit wegen eines Tötungsdelikts) grds. auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Getötete zuvor in seine Tötung eingewilligt, diese möglicherweise sogar verlangt hat. Denn das menschliche Leben ist das höchste Rechtsgut überhaupt und ist grds. jeder Disposition entzogen (vgl. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG sowie § 216 StGB).² Lediglich bei der **Sterbehilfe** kann etwas anderes gelten. Hier ist folgendermaßen zu unterscheiden: Die **positiv geleistete Sterbehilfe** (auch aktive Euthanasie genannt) ist, wenn sie die Lebensverkürzung zum Ziel hat (direkte Euthanasie), strafbar und führt zivilrechtlich zu einer Schadensersatzpflicht (nach §§ 844, 845 BGB). Das gilt auch für den Fall, daß das Opfer seine Tötung verlangt hat (s.o.). Demgegenüber wird die Sterbehilfe überwiegend für zulässig gehalten, wenn sie zur **Erleichterung des Sterbens** nur eine Schmerzlinderung bezweckt und der Täter dabei eine Lebensverkürzung als mögliche oder sogar unvermeidbare Folge lediglich in Kauf nimmt (indirekte Euthanasie oder echte Sterbebegleitung).³ Das Unterlassen der Schmerzlinderung kann sogar eine Strafbarkeit des Arztes nach §§ 223, 23 oder §§ 212, 23 StGB und eine Schadensersatzpflicht wegen Verletzung des Lebens bzw. der Gesundheit nach sich ziehen, wenn dadurch eine Lebensverkürzung eintritt. Im Todesfalle schadensersatzberechtigt sind freilich nur bestimmte, mittelbar geschädigte Personen, vgl. §§ 844, 855 BGB.

Von der positiv geleisteten Sterbehilfe ist die **durch Unterlassen geleistete Sterbehilfe** (sog. passive Euthanasie) zu unterscheiden. Passive Euthanasie bedeutet zu meist den Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen und kann straf- wie schadensersatzrechtlich immer dann relevant werden, wenn durch Aufnahme/Fortführung von Behandlungsmaßnahmen (Beatmung, künstliche Ernährung, Bluttransfusionen etc.) der Todeszeitpunkt (wenn auch nur für kurze Zeit) hinausgezögert worden wäre und dem Unterlassenden eine Erfolgsabwendungspflicht (Garantenpflicht) i.S.d. § 13 StGB obliegt.⁴

Die bloße **Beihilfe** zur Selbsttötung stellt auf jeden Fall *keinen* Haftgrund dar. Zum einen fehlt es schon an einer (beihilfefähigen) Haupttat und zum anderen überwiegt das Selbstverschulden des Suizidenten. Eine Schadensersatzpflicht kommt aber dann in Betracht, wenn die Einflußnahme des Täters so groß wird, daß – strafrechtlich gesprochen – eine **mittelbare Täterschaft** vorliegt. Dann ist der Einflußnehmende in Wirklichkeit der Täter und hat den Tod überwiegend verschuldet.⁵

² Zur neuen gesetzlichen Regelung der Sterbehilfe in den Niederlanden vgl. *Janssen*, ZRP **2001**, 179 ff. Sofern aber eine nationale Strafvorschrift besteht, welche die aktive Sterbehilfe unter Strafe stellt, verstößt sie nicht gegen die EMRK. Dies hat jüngst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden (NJW **2002**, 2851 ff. mit Bespr. v. *Heymann*, JuS **2002**, 957 ff.). Aus dem Recht auf Leben folge kein Recht zu sterben und somit kein Recht auf Sterbehilfe.

³ Vgl. BGHSt **42**, 301, 305; *Tröndle/Fischer*, StGB, Vor § 211 Rn 17.

⁴ Vgl. dazu ausführlich *Schmidt/Priebe*, Strafrecht BT I (1. Aufl. **2002**), S. 43 ff.

⁵ Vgl. ausführlich *Schmidt*, Strafrecht AT (1. Aufl. **2002**), S. 332 ff.

b.) Körper und Gesundheit

aa. Eine Verletzung des **Körpers** bzw. der **Gesundheit** liegt bei jedem äußeren Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bzw. bei einer Störung der inneren Lebensvorgänge vor. Zwar muß bei einer Gesundheitsschädigung nicht zwingend auch eine Körperverletzung vorliegen, eine genaue Abgrenzung zwischen beiden Tatbestandsmerkmalen erübrigt sich aber, da die Rechtsfolgen identisch sind.

Beispiel: Verletzt ein Autofahrer im Straßenverkehr ein Kind, so ist er diesem gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet (im Todesfall besteht eine Schadensersatzpflicht nach §§ 844, 845 BGB). Erleidet noch dazu die Mutter des Kindes bei dessen Anblick einen Nervenzusammenbruch (**Schock**), so ist fraglich, ob auch dieser gegenüber eine Schadensersatzpflicht besteht. Das ist nach dem BGH der Fall, wenn die seelische Erschütterung über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgeht, denen nahe Angehörige bei Todesnachrichten erfahrungsgemäß ausgesetzt sind. Der Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB decke nur solche Gesundheitsschädigungen, die nach Art und Schwere diesen Rahmen überschreiten (gesteigerte Schockanfälligkeit).⁶

bb. Hinsichtlich vom Körper **abgetrennter Körperteile** (Gliedmaßen, Organe, Blut etc.) ist fraglich, inwieweit eine Körperverletzung und damit eine Verwirklichung des § 823 Abs. 1 BGB angenommen werden kann. Ist ein Körperteil dauerhaft vom Körper abgetrennt (z.B. ein amputiertes Bein), ist der Begriff „Körper“ und damit eine Verwirklichung des § 823 Abs. 1 BGB jedenfalls nicht mehr zu bejahen. Etwas anderes gilt hinsichtlich nur vorübergehend entnommener Körperbestandteile (z.B. Blut zwecks späterer Eigenblutspende; Spermia zwecks späterer Insemination). Diese bilden nach Auffassung des BGH auch während der Lagerung außerhalb des Körpers mit diesem eine funktionale Einheit. Ihre Beschädigung oder Vernichtung sei daher Körperverletzung i.S.d. § 823 BGB und begründe einen Schadensersatzanspruch.⁷

cc. Eine Verletzung der körperlichen Integrität stellt auch das **Züchtigungsrecht** der Eltern dar. Bereits das Kindschaftsreformgesetz vom 1. Juli 1998 statuierte mit der Schaffung eines § 1631 Abs. 2 BGB die Unzulässigkeit entwürdigender Erziehungsmaßnahmen, insbesondere körperlicher und seelischer Mißhandlungen. Nun ist die Vorschrift des § 1631 Abs. 2 BGB durch das am 8. November 2000 in Kraft getretene Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung (BGBl I, S. 1479) noch einmal neu gefaßt worden. Danach haben „Kinder ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig“.

Mit der Formulierung „Recht auf gewaltfreie Erziehung“ und „Unzulässigkeit körperlicher Bestrafung und *anderer* entwürdigender Maßnahmen“ in § 1631 Abs. 2 BGB n.F. hat der Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, daß eine körperliche Bestrafung *stets* entwürdigend und damit auch unzulässig ist.⁸ Dieser Befund entspricht auch der gesetzgeberischen Intention, wonach eine körperliche Bestrafung, auch wenn sie in ihrer Intensität unterhalb der Schwelle der körperlichen Mißhandlung liegt, für das Kind eine Demütigung bedeute und daher unzulässig sein müsse.⁹

Damit dürfte endgültig geklärt sein, daß *jede* körperliche Züchtigung, sofern sie das Kind in seinem körperlichen Wohlbefinden oder in seiner körperlichen Unversehrtheit

⁶ BGHZ **56**, 163, 165 ff.; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 184; *Brox/Walker*, § 41 Rn 3. Zum Schockschaden vgl. auch unten S. 215 und 222.

⁷ Vgl. BGHZ **124**, 52, 54; *Thomas*, in: Palandt, § 823 Rn 5.

⁸ Wie hier *Hoyer*, FamRZ **2001**, 521; *Kellner*, NJW **2001**, 796; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 179.

⁹ Vgl. BT-Drs. 14/1247, S. 8.

nicht nur unerheblich beeinträchtigt, tatbestandsmäßig ist und zu einem Schadensersatzanspruch führt. Erlaubt sind damit lediglich Züchtigungshandlungen, die nicht die Schwelle der Körperverletzung erreichen wie bspw. ein „leichter Klaps auf den Po“ (dieser beeinträchtigt das körperliche Wohlbefinden nur unerheblich).

Wird das Recht zur Züchtigung schon für Eltern abgelehnt, muß dies erst recht für **Erzieher in Jugendheimen** oder **Internaten** gelten. Hinsichtlich **Schullehrer** verbieten die Schulgesetze fast aller Bundesländer eine körperliche Züchtigung ausdrücklich.

dd. Insbesondere deliktische **Arzthaftung**: Soweit ein Arzt einen **fremdnützigen Eingriff** (also einen Eingriff, der einem anderen als dem Betroffenen zugute kommt) vornimmt, erfüllt er unstreitig die Tatbestände des § 823 Abs. 1 BGB und des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 223 ff. StGB, kann aber durch Einwilligung gerechtfertigt sein.¹⁰

Beispiele: (1) A möchte seinem Zwillingenbruder eine Niere spenden. Hierzu beauftragt er den Arzt X, die Organentnahme auszuführen. **(2)** B hat von dem bestehenden Engpaß bei den Blutkonserven gehört und geht zur Blutspende. Dort entnimmt ihm die Ärztin Y eine übliche Menge Blut.

Hier liegt in beiden Fällen eine entsprechende Einwilligung vor, den jeweiligen Eingriff vorzunehmen. X und Y sind gerechtfertigt.

Unklar ist, ob und inwieweit ärztliche **Heileingriffe**, zu denen neben operativen Eingriffen und medikamentösen Behandlungen auch somatisch-psychische Einwirkungen wie Betäubung, Bestrahlung, Elektroschock, Psychotherapie und dergleichen gehören, als Körperverletzung zu behandeln sind. Insbesondere die Rechtsprechung¹¹ sieht in *jedem* ärztlichen (Heil-)Eingriff eine objektiv-tatbestandsmäßige Körperverletzung. Dabei spielt es keine Rolle, ob die betreffende Maßnahme zu Heilzwecken angezeigt (indiziert) ist, sachgerecht ausgeführt wird sowie erfolgreich verläuft. Für eine indizierte und nach den Regeln der Kunst (und nur für diese!) vorgenommene Behandlung soll aber aufgrund einer wirksam erteilten bzw. mutmaßlichen **Einwilligung** die Rechtswidrigkeit entfallen. Dementsprechend fehlt es an einer wirksamen Einwilligung, wenn die Heilbehandlung **überflüssig** oder dem behandelnden Arzt ein **Kunstfehler** unterlaufen ist.

Beispiele: Der Arzt unterläßt eine erforderliche Blinddarmoperation; bei einer Operation läßt er einen Tupfer oder eine Schere in der Bauchhöhle zurück; er verschreibt irrtümlich ein für den Patienten schädliches Medikament. In allen diesen Fällen macht er sich nicht nur strafbar, sondern auch schadensersatzpflichtig.

Das gleiche gilt, wenn dem Patienten vor dem Eingriff **keine (hinreichende) Aufklärung** zuteil wurde, die es ihm ermöglicht hätte, sein Selbstbestimmungsrecht auszuüben.¹² Bei Verletzung der Aufklärungspflicht kommt eine Haftung des Arztes aus § 823 Abs. 1 BGB daher selbst dann in Betracht, wenn der Eingriff erfolgreich war; jedoch wird es regelmäßig an einem materiellen Schaden fehlen, so daß nur ein Anspruch auf Entschädigung wegen immaterieller Schäden nach § 253 Abs. 2 BGB gegeben sein kann.

Die Beweislast für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers trägt grds. der Patient.¹³ Das kann aber unbillig sein, weil die Schadensursache im Gefahrenbereich des Arztes

¹⁰ Vgl. nur *Eser*, in: Sch/Sch, StGB, § 223 Rn 50c; *Gründel*, NJW **2002**, 2987 ff.

¹¹ Vgl. nur BGH NJW **2000**, 885, 886; BGHZ **29**, 176, 179; aber auch *Jäger*, JuS **2000**, 31, 35; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 180.

¹² *Tröndle/Fischer*, StGB, § 223 Rn 9a. Vgl. auch *Gründel*, NJW **2002**, 2987 ff.

¹³ BGH NJW **1969**, 553 f.

liegt und der Patient kaum Einblick in die einzelnen Behandlungsabläufe erhält. Deshalb muß im Einzelfall geprüft werden, ob dem Patienten eine solche Beweislastverteilung überhaupt zugemutet werden kann.¹⁴

Für den Fall, daß der Patient im Krankenhaus stationär behandelt wird, kann neben die deliktische Haftung des Arztes eine Schadensersatzpflicht des Krankenhausträgers für vermutetes eigenes Verschulden gem. § 831 BGB treten, wenn der Arzt Verrichtungsgehilfe des Trägers ist.¹⁵

ee. Auch das **werdende Leben** im Mutterleib (*nasciturus*) ist Schutzgut der §§ 823 ff. BGB. In beiden Urteilen zum Schwangerschaftsabbruch¹⁶ hat das BVerfG allerdings offengelassen, ob der *nasciturus* eine eigene (Grund-)Rechtsfähigkeit besitzt oder ob er „nur“ durch die aus Art. 1 Abs. 1 GG folgende objektive Schutzverpflichtung des Staates in seinem Recht auf Leben geschützt wird. Denn die Grundrechtsnormen enthielten nicht nur subjektive Abwehrrechte des einzelnen gegen den Staat, sondern sie verkörperten zugleich eine objektive Wertordnung, die alle staatliche Gewalt bindet. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Staat zu rechtlichem Schutz des noch ungeborenen Lebens verfassungsrechtlich verpflichtet ist, könne deshalb schon aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der grundrechtlichen Normen erschlossen werden.¹⁷ Jedenfalls sei der *nasciturus* ab dem 14. Tag nach der Empfängnis (Nidation) objektiv-rechtlich dem Schutz des Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (und damit dem Schutz der §§ 823 ff. BGB) unterstellt.¹⁸

Beispiele:

- (1) Die schwangere S bekommt im Rahmen einer Heilbehandlung eine Bluttransfusion. Dabei werden sowohl sie als auch der *nasciturus* N aufgrund eines Behandlungsfehlers des Arztes A mit dem Lues-Virus (= Syphilis) infiziert. Da auch die **Ansteckung** mit einer **Infektionskrankheit** (jedenfalls dann, wenn der Infizierte um die Infektion nicht weiß) eine Gesundheitsschädigung darstellt und eine Schadensersatzpflicht auslöst, erwirbt S sofort einen entsprechenden Anspruch gegen A (u.U. auch gegen das Klinikum bzw. die Praxis). N erwirbt erst bzw. nur dann einen Schadensersatzanspruch, wenn er lebend zur Welt kommt (§ 1 BGB).¹⁹ Dabei hätte es auch keine Rolle gespielt, wenn S die Transfusion bereits vor der Zeugung des N bekommen hätte; erforderlich ist nur, daß N ohne diese Handlung gesund (d.h. ohne Lues) zur Welt gebracht worden wäre.²⁰
- (2) Wenn eine Schwangere bei der Nachricht von der lebensbedrohlichen Verletzung eines nahen Angehörigen einen Schock erleidet und deshalb das Kind mit einem **Gesundheitsschaden** zur Welt kommt, haftet der Verletzer auch für den Gesundheitsschaden des Kindes.²¹

¹⁴ BGH NJW **1998**, 2337; **1984**, 1403 f.; BVerfGE **52**, 131, 146; *Brox/Walker*, § 41 Rn 63.

¹⁵ Vgl. BGH NJW **1986**, 776 f. Das kommt in Betracht, wenn der Krankenhausträger neben der Unterbringung und Verpflegung auch die ärztliche Behandlung schuldet (sog. totaler Krankenhausaufnahmevertrag). Dagegen ist der Arzt kein Verrichtungsgehilfe, sofern er selbst dem Patienten die Behandlung schuldet, während der Krankenhausträger die übrigen Leistungen zu erbringen hat (sog. gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag, vgl. *Brox/Walker*, § 41 Rn 64 und § 27 Rn 6-9).

¹⁶ BVerfGE **39**, 1 ff.; **88**, 203 ff. Vgl. dazu *Benda*, NJW **2001**, 2147 f.; *Sendler*, NJW **2001**, 2148 f.; *Dreier*, ZRP **2002**, 377 ff.

¹⁷ BVerfGE **39**, 1, 41 f. (Schwangerschaftsabbruch I). Für eine (Grund-)Rechtsfähigkeit *Kunig*, Grundrechtlicher Schutz des Lebens, in: *Jura* **1991**, 415, 417 f.; *Höfling*, in: *Sachs*, GG, Art. 1 Rn 51.

¹⁸ BVerfGE **39**, 1, 37. Vgl. auch *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn 12 ff. und Art. 2 Rn 47; *Dreier*, ZRP **2002**, 377 ff.; BGH NJW **2002**, 2636.

¹⁹ Vgl. BGHZ **58**, 48, 50 f.

²⁰ BGHZ **8**, 243, 246 ff.; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 182.

²¹ BGHZ **93**, 351, 355.

ff. Nach dem BGH (in Strafsachen)²² liegt auch in einer **AIDS-Infizierung** als solcher schon eine (Schadensersatzansprüche auslösende) Gesundheitsschädigung, da sich die Zusammensetzung von Körperflüssigkeit und Erbmasse verändert, der todbringende Ausbruch der Immunschwächekrankheit bereits prädeterniert und insofern aktiviert ist, als der Infizierte gezwungen ist, seine Lebensführung zu ändern.

gg. Schließlich reichen auch bei einer Vielzahl von **Röntgenstrahlen** die Zerstörung von Zellstrukturen und die damit verbundene Erhöhung des Schadensrisikos zur Annahme einer (Schadensersatzansprüche auslösenden) Gesundheitsschädigung aus. Das gilt selbst dann, wenn klinisch erkennbare Schäden nicht sogleich wahrnehmbar sind und sich der Eintritt von Langzeitschäden nicht sicher voraussagen läßt.²³ Schließlich wird durch Anwendung von **Doping-Mitteln** oder durch unbegründetes Verschreiben von **Betäubungs-** oder sonst **suchtfördernden Mitteln** nicht selten eine Gesundheitsschädigung bewirkt.²⁴

c.) Freiheit

Mit der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Freiheit ist die **körperliche Bewegungsfreiheit** gemeint.²⁵ Damit besteht Übereinstimmung zum objektiven Tatbestand der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), der die Freiheit der Person zur **Veränderung des Aufenthaltsortes** schützt. Schadensersatzberechtigt ist also derjenige, der einen bestimmten Ort **verlassen** möchte und hieran **gehindert** wird. Wird umgekehrt eine Person gezwungen, den gegenwärtigen Aufenthaltsort zu verlassen, oder wird sie daran gehindert, einen bestimmten Ort aufzusuchen, ist § 239 StGB und damit auch § 823 Abs. 1 BGB nicht einschlägig.

Beispiele: Wer einen anderen einschließt, fesselt oder hypnotisiert, um eigene Zwecke zu verfolgen, mögen sie finanzieller oder sexueller Art sein, hindert ihn an der freiwilligen Ortsveränderung. Eine Verletzung der Freiheit kann auch bei einer falschen Strafanzeige, die zu einer Verhaftung führt, gegeben sein.²⁶

bb. Absolute Rechte

Das Gesetz stellt den genannten Rechtsgütern das Eigentum und sonstige Rechte nach Art des Eigentums („Eigentum oder ein sonstiges Recht“) gleich. Als solche sonstigen Rechte kommen daher nur Rechte in Betracht, die wie das Eigentum absoluten Charakter haben. Solche Rechte sind etwa das Pfandrecht, das Jagdrecht und das Urheberrecht. Darüber hinaus werden als sonstige Rechte auch Rahmenrechte angesehen, die erst in der Rechtsanwendung ihre tatbestandliche Abgrenzung erfahren, wie das Recht am Gewerbebetrieb und das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

a.) Eigentum

Der Begriff des Eigentums ist identisch mit dem des Sachenrechts. Nach § 903 BGB kann der Eigentümer mit der (beweglichen oder unbeweglichen) Sache grundsätzlich nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Demzufolge liegt eine **Verletzung** des Eigentums vor, wenn jemand den Eigentümer in der dieser durch § 903

²² Vgl. nur BGHSt **36**, 1, 17.

²³ Vgl. BGHSt **43**, 346, 353; *Jerouschek*, JuS **1999**, 746; *Wolfslast*, NSTZ **1999**, 133. Zur Körperverletzung durch Gammastrahlen vgl. BGHSt **43**, 306 ff.

²⁴ Vgl. aber auch §§ 6a, 95 I Nr. 2a, III Nr. 4 AMG (näher *Heger*, SpuRt **2001**, 92).

²⁵ *Zeuner*, in: Soergel, § 823 Rn 28; *Mertens*, in: MüKo, § 823 Rn 82; *Thomas*, in: Palandt, § 823 Rn 6; *Brox/Walker*, § 41 Rn 4; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 185.

BGB eingeräumten Befugnis beeinträchtigt. In Betracht kommen **Einwirkungen auf die Substanz** der Sache (Zerstören, Beschädigen, Verunstalten), aber auch **Funktionsverletzungen** sowie die dauernde oder zeitweilige **Entziehung** (Wegnehmen) und **Gebrauchsbeeinträchtigung** (z.B. durch Immissionen). Das Eigentum wird auch dadurch verletzt, daß ein Nichtberechtigter über die Sache verfügt und einem Dritten etwa ein Pfandrecht bestellt (vgl. §§ 892, 1138, 1207 BGB) oder das Eigentum verschafft (vgl. §§ 929, 932, 816 BGB ⇒ sog. Zuordnungsverletzung). Im einzelnen gilt:

aa.) Substanzverletzung

Die wichtigste Rechtsverletzung in bezug auf das Eigentum sind die Zerstörung, Beschädigung und Verunstaltung einer fremden Sache (= Sachbeschädigung i.S.d. § 303 StGB). Hierher gehören insbesondere Fahrzeugkollisionen im Straßenverkehr. Da auch unbewegliche Sachen geschützt sind, ist eine Eigentumsverletzung ebenso anzunehmen, wenn z.B. ein 40 Tonnen schwerer LKW eine Straße befährt, die nur für Fahrzeuge bis 14 Tonnen Gesamtgewicht zugelassen ist, und dabei die Fahrbahndecke beschädigt. Zu beachten ist, daß – anders als im Strafrecht – auch die *fahrlässige* Substanzverletzung zur Haftung führt.

bb.) Funktionsverletzung/Nutzungsbeeinträchtigung

Da auch die Benutzung und der Genuß einer Sache weitere Befugnisse des Eigentümers darstellen, kann eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 1 BGB auch dadurch ausgelöst werden, daß sich die Sache infolge einer entsprechenden Einwirkung nicht nach der Verkehrserwartung entwickelt oder genutzt werden kann.

Wenn z.B. ein **Futtermittelhersteller** herbizidbelastete Öko-Futtermittel an Betriebe der biologischen Tierhaltung veräußert, und diese ihre Produkte (etwa Bio-Eier) nicht mehr oder nicht als solche verkaufen können, macht er sich (bei gegebenen übrigen Voraussetzungen) schadensersatzpflichtig.²⁷ Das gleiche gilt, wenn einige Meter vom Schlafzimmer eines Wohnhauses entfernt ein **Tennisplatz** errichtet und betrieben wird²⁸ oder wenn ein **Binnenschiffer** sein Schiff nicht nutzen kann, weil dieses infolge des Einsturzes der Uferböschung den Anlegeplatz nicht verlassen kann²⁹. In allen diesen Fällen liegt die Eigentumsverletzung darin, daß der Eigentümer daran gehindert wird, seine Sache bestimmungsgemäß zu verwerten bzw. zu gebrauchen. Nach Auffassung des BGH liegt eine Gebrauchshinderung, die eine Schadensersatzpflicht nach sich zieht, jedoch nur dann vor, wenn die Gebrauchsfähigkeit *völlig aufgehoben* und nicht nur in bestimmter Hinsicht ausgeschlossen ist. Daher habe im Binnenschifferfall keine Eigentumsbeeinträchtigung derjenigen Binnenschiffer vorgelegen, die infolge der eingestürzten Uferböschung lediglich den Anlegeplatz nicht erreichen, sich im übrigen aber ungehindert bewegen konnten.³⁰ Diese Rechtsprechung scheint – bei isolierter Betrachtung – zwar

²⁶ Musielak, GK, Rn 747; Brox/Walker, § 41 Rn 4; Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, Rn 185.

²⁷ Vgl. dazu BGHZ **105**, 346, 350 – Verbot des Verkaufs von Forellen, die mit verunreinigtem Fischfutter (pharmakologische Zusätze) gefüttert wurden.

²⁸ Vgl. BGH NJW **1983**, 751 f.

²⁹ Vgl. BGHZ **55**, 153, 159 f.

³⁰ BGHZ **55**, 153, 160. Zur Frage des Schadensersatzanspruchs unter dem Gesichtspunkt des **eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs**, der nach der Rspr. des BGH als „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt ist, vgl. BGHZ **111**, 349, 355 ff.; Seiler, JuS **2002**, 679, 680 sowie unten S. 206 ff. Es sei jedoch schon an dieser Stelle angemerkt, daß der BGH einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nur dann zubilligt, wenn unmittelbar und betriebsbezogen eingegriffen worden ist. Da vorliegend jedoch schon das Eigentum betroffen war, kam es darauf nicht an. Überhaupt sind die Grenzen der Rechtsgüter *Eigentum* und *Recht am Gewerbebetrieb* fließend.

nachvollziehbar, wirkt aber widersprüchlich, wenn man sie mit dem ebenfalls vom BGH entschiedenen Fall des leergelaufenen **Elbe-Seitenkanals** vergleicht. Dort war infolge eines Fehlers bei der Ausübung der Verkehrssicherungspflicht eine Hafenanlage eines Elbe-Seitenkanals leergelaufen, so daß die Hafenanlage für einige Tage nicht von Schiffen angelaufen werden konnte. Das führte auf Seiten des Hafensbetreibers und der dort ansässigen Gewerbetreibenden (Schiffsausrüster etc.) zu Umsatzausfällen. Hier hat der BGH einen Schadensersatzanspruch mit dem Argument verneint, das Eigentum an den Betriebsanlagen sei nicht verletzt, weil diese als solche ja benutzbar geblieben und nur die Kunden ausgeblieben seien; insoweit habe nur ein reiner Vermögensschaden vorgelegen, der durch § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützt sei.³¹ Doch was soll man mit Hafenanlagen ohne Wasser anfangen? Diese sind doch ebenso gebrauchsuntüchtig wie ein Schiff, das nicht ablegen kann!³²

Wenig nachvollziehbar ist auch die Entscheidung des BGH hinsichtlich des Falles, daß es durch ein Verschulden des Inhabers eines **Tanklagers** zu einem Brand kam und wegen der Explosionsgefahr auch das benachbarte Betriebsgrundstück des B für zwei Stunden polizeilich geräumt werden mußte. Für weitere fünf Stunden blockierten Polizei- und Feuerwehrfahrzeuge die öffentlichen Zufahrtswege, so daß der Betrieb des B auch in dieser Zeit stilllag. Hier hat der BGH bei dem von B geltend gemachten Schadensersatzanspruch hinsichtlich der zweistündigen polizeilichen Räumung eine Eigentumsverletzung mit dem Argument bejaht, eine solche könne auch ohne Eingriff in die Substanz der Sache vorliegen, wenn deren Benutzung verhindert werde. Dagegen sei für die weiteren fünf Stunden ein Ersatzanspruch zu verneinen. Es sei abwegig, in der kurzfristigen Störung des öffentlichen Verkehrs zu dem Grundstück des B eine Eigentumsverletzung zu sehen. Und für einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb fehle es schon an der Betriebsbezogenheit der Maßnahme.³³ Auch hier zeigt sich die Inkonsistenz der BGH-Rechtsprechung, denn es ist nicht ersichtlich, warum die Sperrung der öffentlichen Zufahrt die Nutzung des Betriebsgrundstücks weniger nachhaltig verhindert haben soll als die Räumung des Geländes.³⁴

Uneinsichtig ist auch die unterschiedliche Behandlung der sog. **Stromkabelfälle**: So hat der BGH in dem Fall, daß ein Bagger die Stromversorgungsleitung einer Produktionsstätte unterbrochen hat, einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB hinsichtlich des Produktionsausfalls mit der Begründung abgelehnt, es liege nur ein mittelbarer Eingriff in den produzierenden Betrieb vor. Erforderlich sei aber ein unmittelbarer betriebsbezogener Eingriff (s.o.).³⁵ Später hat der BGH in anderen Stromkabelfällen den Schutz der Betriebsinhaber auch nach anderen Vorschriften verneint. So bildeten insbesondere die Bestimmungen der Landesbauordnungen, nach denen bei Bauarbeiten Versorgungsleitungen zu schützen sind, keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.³⁶ Auch komme ein (vertraglicher) Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der Drittschadensliquidation oder des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht in Betracht.³⁷ Anders hat der BGH wiederum den Fall entschieden, daß ein Bagger das Stromversorgungskabel einer Brüterei durchtrennt hat mit der Folge, daß die angebrüteten Eier in den elektrischen Brutkästen verdorben waren. Hier kam es nach Auffassung des BGH auf die Frage nach der Betriebsbezogenheit des Eingriffs nicht an, da bereits das unstrittig von § 823 Abs. 1 BGB erfaßte Schutzgut *Eigentum des Betriebsinhabers an den Eiern* verletzt worden sei.³⁸

³¹ BGHZ 86, 152, 155.

³² *Medicus*, BR, Rn 613.

³³ Vgl. BGH NJW 1977, 2264, 2265.

³⁴ Kritisch auch *Möschel*, JuS 1977, 1 ff.; *Plum*, AcP 181 (1981), 68 ff.; *Medicus*, SchulR BT, § 138 II 4 und BR, Rn 613.

³⁵ BGHZ 29, 65, 69. Vgl. auch *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 199 und *Medicus*, BR, Rn 612.

³⁶ BGHZ 66, 388, 389 (anders noch BGH NJW 1968, 1279 ff.).

³⁷ BGH NJW 1977, 2208, 2209.

³⁸ Vgl. BGHZ 41, 123, 125. Vgl. auch BGH NJW 2001, 3115, 3117.

Insgesamt besteht nach wie vor eine gewisse Rechtsunsicherheit hinsichtlich der genannten Fälle. Jedenfalls ist bei der Beurteilung der Frage, ob im konkreten Fall eine Funktionsverletzung vorliegt, ein objektiver Maßstab anzulegen. Subjektiv-individuelle Wert-schätzungen (insbesondere die des Geschädigten) bleiben also außer Betracht.

cc.) Sachentziehung

Das Eigentum an einer Sache wird auch dadurch verletzt, daß die Sache dem Eigentümer entzogen wird. Denn dadurch wird der Eigentümer gehindert, das ihm zustehende Eigentümergebrauch, mit der Sache nach Belieben zu verfahren (§ 903 BGB), auszuüben. Dies kann dadurch geschehen, daß die Sache wirksam an einen gutgläubigen Dritten übereignet (§§ 929, 932 BGB) bzw. gem. §§ 946 ff. BGB vermischt oder verarbeitet, oder daß die Sache zugunsten eines Gutgläubigen mit einem Pfandrecht (§§ 892, 1138, 1207 BGB) belastet wird.

dd.) „Weiterfressender“ Mangel

Ob eine Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB auch dann vorliegt, wenn eine mangelhafte Kaufsache geliefert worden ist, bei der der Mangel zunächst nur ein Teilstück betrifft, dann aber nach der Eigentumsübertragung einen weiteren Schaden an der gesamten Sache hervorruft, ist durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nicht entschieden worden.³⁹ Daher muß nach wie vor auf die einst vom BGH entschiedenen Fälle eingegangen werden.

Schwimmerschalterfall⁴⁰: Eine Reinigungs- und Entfettungsanlage gerät in Brand, weil ein Schwimmerschalter, der eine automatische Stromabschaltung in Fällen der Überhitzung bewirken soll, von Anfang an defekt ist.

Reifenfall⁴¹: Der Käufer eines gebrauchten Sportwagens verunglückt mit dem Fahrzeug, weil es mit nicht zugelassenen Reifen ausgestattet ist. Der Verkäufer, ein Gebrauchtwagenhändler, hatte einwandfreien technischen Zustand zugesichert.

Gaszugfall⁴²: Der Käufer eines Pkw verursacht mit dem Fahrzeug wiederholt Unfälle. Als Grund wird ein defekter Gaszug ermittelt, der dazu führt, daß der Pkw auch dann beschleunigt, wenn das Gaspedal nicht betätigt wird. Der Käufer verlangt vom Hersteller Ersatz der Unfallschäden.

Kompressorfall⁴³: Der Dieselmotor eines Kompressors wird erheblich beschädigt, weil der Motor einige Zeit ohne Schmierung läuft. Die Ursache dafür liegt in einem Bruch der Ölleitung, der durch die mangelhafte Befestigung der Leitung verursacht worden ist.

Transistorenfall⁴⁴: Ein Zulieferbetrieb des Kfz-Gewerbes produziert Zentralverriegelungen für Kraftfahrzeuge. Bestandteil dieser Zentralverriegelungen sind Steuergeräte, in die u.a. Transistoren eingebaut sind. Diese Transistoren werden wiederum von einem weiteren Subunternehmer hergestellt. In der Folgezeit kommt es bei ausgelieferten Fahrzeugen zu Ausfällen der Zentralverriegelungen, die auf mangelhafte Transistoren zurückzuführen sind. Der Zulieferbetrieb möchte vom Transistorenhersteller

³⁹ Vgl. dazu *Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst*, JZ **2001**, 684, 692; OLG Stuttgart NJW-RR **2002**, 25, 26.

⁴⁰ BGHZ **67**, 359 ff.

⁴¹ BGHZ NJW **1978**, 2241 ff.

⁴² BGHZ **86**, 256 ff.

⁴³ BGH NJW **1985**, 2420 f. (dazu *Reinicke/Tiedtke*, NJW **1986**, 10 ff.; *Foerste*, VersR **1989**, 455 ff.).

⁴⁴ BGHZ **138**, 230 ff. (dazu *Brüggemeier*, JZ **1999**, 99, 100; *Franzen*, JZ **1999**, 702 f.; *Timme*, JuS **2000**, 1154). Vgl. auch OLG Stuttgart NJW-RR **2002**, 25, 26.

den Schaden ersetzt bekommen, den er dadurch erleidet, daß er dem Fahrzeughersteller Schadensersatz leisten mußte.

In Fällen des „weiterfressenden Mangels“ unterscheidet der BGH in ständiger Rechtsprechung zwischen dem Interesse des Käufers, eine mangelfreie Sache zu bekommen (sog. „**Nutzungs- und Äquivalenzinteresse**“), und dem Interesse des Eigentümers an der Erhaltung der Sache (sog. „**Integritätsinteresse**“). Nur das Integritätsinteresse werde durch das Deliktsrecht geschützt, während das Nutzungs- und Äquivalenzinteresse durch die Vorschriften über die Sachmängelhaftung ausgeglichen würden. Die Abgrenzung zwischen beiden Interessen nimmt der BGH danach vor, ob der später eintretende Schaden sich mit dem Unwert der Sache aufgrund des im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs vorhandenen Mangels decke, mit ihm „**stoffgleich**“ sei. Ist der später an der ganzen Sache aufgetretene Schaden demnach „stoffgleich“ mit dem eigentlichen Sachmangel, liegt nach Auffassung des BGH **keine** Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB vor. Raum für einen deliktischen Schadensersatzanspruch bleibt demnach nur für einen darüber hinausgehenden Schaden, der zwar durch den Sachmangel verursacht wurde, sich von diesem aber dadurch unterscheidet, daß sich der Mangel zunächst auf Teile der Sache beschränkt, später dann aber weiterfrißt und zur Zerstörung oder Beschädigung anderer, zunächst unversehrter Teile führt.

In allen o.g. Fällen hat der BGH ein deliktisch geschütztes Integritätsinteresse angenommen und damit einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB bejaht. Die besondere Bedeutung dieser Entscheidungen liegt darin, daß entsprechende vertragliche Ansprüche verjährt waren (vgl. § 477 BGB a.F. – heute § 438 BGB), der BGH den Geschädigten sozusagen „über die Hintertür“ doch noch zu einem Ersatzanspruch verholfen hat.⁴⁵ Außerdem konnte der BGH auf diese Weise mit der im Rahmen der **Produzentenhaftung** geschaffenen **Beweislastumkehr** arbeiten: Nicht der Geschädigte braucht das schuldhaftige Handeln des Unternehmers zu beweisen, sondern *dieser* muß den Beweis erbringen, daß ihn keine Pflichtverletzung und kein Verschulden trifft.⁴⁶ Daher verwundert es nicht, daß die BGH-Entscheidung von Teilen der Literatur kritisiert worden sind. So wurde hinsichtlich des **Transistorenfalls** die Auffassung vertreten, es sei ein Fehlschluß, die wirtschaftliche Entwertung der Bestandteile mit einer tatbestandlichen Gebrauchsbeeinträchtigung gleichzusetzen. Daß das Produkt Steuergerät wegen der fehlerhaften Transistoren funktionsunfähig und damit wertlos werden könne, sei das genuine Unternehmerrisiko des Geschädigten. Wolle er sich gegen dieses wirtschaftliche Risiko absichern, müsse er versuchen, dies durch eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zu tun.⁴⁷ Diese Ansicht überzeugt nicht. Denn da auch der Hersteller der fehlerhaften Transistoren Unternehmer ist, könnte man genauso gut argumentieren, *dieser* trage das unternehmerische Risiko hinsichtlich der Schäden, die von seinen fehlerhaften Vorprodukten verursacht werden.

Eine andere Literaturmeinung sieht im Transistorenfall zwar das Integritätsinteresse des Geschädigten verletzt, bezweifelt aber, ob diese Verletzung dem Hersteller der defekten Vorprodukte zugerechnet werden kann. Dies sei – wie im Transistorfall (dazu sogleich) – dann zu verneinen, wenn diese Vorprodukte nur funktionsunfähig seien

⁴⁵ Da im Zuge der Schuldrechtsreform die Sachmängelgewährleistungsfristen verlängert wurden, stellt sich die Frage, ob diese Rechtsprechung noch Geltung beanspruchen kann. Da jedoch weiterhin Unterschiede bestehen (zwei Jahre ab Ablieferung der Sache bei Gewährleistung - § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2; drei Jahre ab Kenntnis vom Anspruch bei deliktischen Ansprüchen - §§ 195, 199 BGB), bleibt vorerst abzuwarten, wie die Gerichte in Zukunft entscheiden werden.

⁴⁶ Zur **Produzentenhaftung** vgl. ausführlich unten S. 269 ff.

⁴⁷ So *Brügge*, JZ 1999, 99, 100.

und auch nicht bestimmungsgemäß zur Abwehr von Gefahren für die betroffenen Rechtsgüter dienen.⁴⁸

Anders hat der BGH entschieden, wenn der Käufer ein von vornherein mangelhaftes (weil mit nicht raumbeständiger **Schlacke aufgefülltes**) **Grundstück** erwirbt und darauf ein Gebäude errichtet, das wegen des Grundstückmangels später beschädigt wird. Hier sei der Schaden des Gebäudes bereits bei dessen Errichtung angelegt, so daß der Bauherr niemals Eigentümer eines mangelfreien Gebäudes war.⁴⁹

Eine Sonderstellung nimmt der sog. **Kondensatorfall**⁵⁰ ein: Der Verkäufer V liefert an den Käufer K Kondensatoren (Stückpreis einige Pfennige). K lötet diese in Regler ein, die von einem weiteren Hersteller H in Anti-Blockiersysteme (ABS) für Kraftfahrzeuge eingebaut werden. Diese Systeme funktionieren nicht. Daher muß K die Regler von H zurücknehmen und die angeblich fehlerhaften Kondensatoren auswechseln. Dabei entstehen hohe Arbeitskosten sowie an den Gehäusen der Regler erhebliche Schäden. K verlangt von V Ersatz.

In diesem Fall hat der BGH einen nach Deliktsrecht (§ 823 Abs. 1 BGB) zu ersetzenden Eigentumsschaden nicht schon in der Fehlerhaftigkeit der Kondensatoren gesehen: In soweit gehe es nur um das Nutzungs- oder Äquivalenzinteresse, dessen Ersatz bloß aus dem Kaufvertrag verlangt werden könne (solche Ansprüche waren – wie soll es anders sein – nach § 477 BGB a.F. verjährt). Allein um dieses Interesse handele es sich auch bei dem Nichtfunktionieren der mit den Kondensatoren bestückten Regler. Dagegen sei das Eigentum des K an den mangelfreien Teilen dieser Regler verletzt worden, weil diese Teile beim Ausbau der mangelhaften Kondensatoren beschädigt werden mußten. In der Literatur stieß diese Entscheidung teilweise auf Ablehnung mit der Begründung, derartige Schäden fielen grundsätzlich nicht mehr in den Schutzbereich der deliktischen Verkehrspflicht des Herstellers nach § 823 Abs. 1 BGB.⁵¹

Schließlich sei der sog. **Chipfall**⁵² erwähnt. Hier wurden fehlerhaft programmierte Chips irreversibel mit Leiterplatten verbunden und zusammen mit anderen Bauteilen zu einem Modul verarbeitet, das in Digital-Schaltuhren eingebaut wurde.

Nach Auffassung des OLG Stuttgart umfaßt der Schadensersatzanspruch wegen Eigentumsverletzung nur die Kosten des Materials, das beim Ausbau nicht mehr verwendet werden kann, also den Wert der zuvor einwandfreien Teile, nicht dagegen die Kosten, die durch den Ausbau der fehlerhaften Zulieferteile entstanden sind. Diese letzteren Kosten seien nur dem verletzten Äquivalenzinteresse zuzuordnen.

b.) Absolute sonstige Rechte

§ 823 Abs. 1 BGB stellt dem Eigentum das „sonstige Recht“ gleich. Bei der Beantwortung der Frage, was unter „sonstiges Recht“ zu verstehen ist, muß man sich wegen des systematischen Zusammenhangs mit dem ausdrücklich in der Vorschrift genannten Rechtsgut *Eigentum* wiederum an diesem orientieren. Als solche „sonstigen Rechte“ kommen daher nur Rechte in Betracht, die wie das Eigentum **absoluten Charakter** haben.

⁴⁸ So *Franzen*, JZ **1999**, 702, 710. Vgl. auch die Erwidern von *Foerste*, JZ **1999**, 1046 und das Schlußwort wiederum von *Franzen*, JZ **1999**, 1047.

⁴⁹ BGH NJW **2001**, 1346 ff.

⁵⁰ BGHZ **117**, 183 ff.

⁵¹ So *Brüggemeier/Herbst*, JZ **1992**, 801, 803; *Hinsch*, VersR **1992**, 1953, 1056 ff.; *Franzen*, JZ **1999**, 702 ff.

⁵² OLG Stuttgart NJW-RR **2002**, 25 f.; vgl. auch *Kullmann*, NJW **2002**, 30, 31.

- ⇒ Solche Rechte sind etwa die **beschränkt dinglichen Rechte** wie die Hypothek, die Grundschuld, die Rentenschuld, das Erbbaurecht, aber auch das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten.
- ⇒ **Dingliche Aneignungsrechte**, etwa das Jagdrecht, das Fischereirecht und das Bergrecht, sind gleichfalls geschützt. So kann bspw. der Jagdpächter vom Wilderer Ersatz für den Wildbretwert verlangen.⁵³
- ⇒ Zu den sonstigen Rechten zählen auch **geistige Rechte** wie Patent-, Urheber-, Warenzeichen- und Gebrauchsmusterrechte.
- ⇒ Auch das **Anwartschaftsrecht** des Vorbehaltskäufers wird wegen seiner Qualifizierung als „wesensgleiches Minus“ zum Vollrecht *Eigentum* als sonstiges Recht angesehen.⁵⁴ Übereignet also der Vorbehaltsverkäufer die Sache wirksam an einen Dritten (vgl. §§ 930, 931 BGB), so ist er dem Vorbehaltskäufer nicht nur vertraglich, sondern auch deliktisch zum Schadensersatz verpflichtet. Jedoch ist der Schadensersatzanspruch dem Umfang nach beschränkt, d.h. lediglich in der Höhe geltend zu machen, wie das Eigentum überhaupt (noch) valutiert ist.
- ⇒ Als „sonstige Rechte“ sind auch **Mitgliedschaftsrechte** wie Geschäftsanteile an einer GmbH, einer AG oder an einem Verein anerkannt. Verweigert bspw. ein eingetragener Segelverein einem Mitglied die Teilnahme an einer vom Verein ausgetragenen Regatta mit dem Argument, dessen Segelboot sei regelwidrig, kann das Mitglied einen Schadensersatzanspruch gegen den Verein erheben, wenn die Entscheidung rechtswidrig war.⁵⁵
- ⇒ Bei **Familienrechten** ist zu unterscheiden: Das **elterliche Sorgerecht** stellt unstreitig ein „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB dar.⁵⁶ Wird bspw. ein Kind entführt, sind die mit der Wiedererlangung des Kindes verbundenen Kosten und Aufwendungen (z.B. Detektivkosten) als Schaden anzusehen und somit ersatzfähig.⁵⁷ Ein „sonstiges Recht“ stellt auch das **Umgangsrecht** des nicht sorgeberechtigten Elternteils gegenüber dem sorgeberechtigten Elternteil hinsichtlich der Kinder dar. So kann im Falle einer Ehescheidung der nicht umgangsberechtigte Elternteil von dem anderen Elternteil Schadensersatz verlangen, wenn ihm der andere Elternteil den Umgang nicht in der vom Familiengericht vorgesehenen Art und Weise gewährt und ihm daraus Mehraufwendungen entstehen.⁵⁸
Hinsichtlich des Rechts der **Ehegatten** untereinander ist anerkannt, daß der eine Ehegatte dem anderen untersagen darf, den Ehestörer (früher: Ehebrecher) ins Haus oder in den gemeinsam geführten Betrieb zu lassen.⁵⁹ Dagegen gibt es nach ständiger Rechtsprechung kein Recht auf ungestörte Ausübung der ehelichen Gemeinschaft. So wäre eine Klage auf Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft für den Fall, daß der andere Ehegatte mit dem Ehestörer eine separate Wohnung bezieht, ebenso erfolglos wie eine Schadensersatzklage gegen den Ehestörer.⁶⁰ Soweit der Ehemann dem **nicht von ihm gezeugten Kind** seiner Ehefrau Unterhalt gewähren mußte und auch ge-

⁵³ *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 189.

⁵⁴ Vgl. BGHZ 55, 20, 26; *Thomas*, in: Palandt, § 823 Rn 12.

⁵⁵ Vgl. BGHZ 110, 323, 328; *Mertens*, in: MüKo, § 823 Rn 152; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 196; kritisch (jedoch ohne Argumente) *Medicus*, BR, Rn 620a.

⁵⁶ Vgl. zuletzt BGH NJW 2002, 2566.

⁵⁷ BGHZ 111, 168, 172.

⁵⁸ Der BGH (NJW 2002, 2566) konnte die Frage nach der deliktischen Haftung offen lassen, weil er den Schadensersatzanspruch bereits wegen Verletzung des zwischen den Elternteilen bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnisses *Recht zum Umgang mit dem Kind* (vgl. § 1684 Abs. 1 S. 2 BGB) unter dem Aspekt der allgemeinen Pflichtverletzung (§ 280 Abs. 1 BGB) für begründet ansah.

⁵⁹ BGHZ 6, 360, 366. Vgl. auch BGHZ 34, 80, 87.

⁶⁰ Vgl. BGHZ 23, 215, 217; 26, 217, 221 ff.; 57, 229, 230; BGH NJW 1990, 706, 708.

währt hat, kann bei Hinzutreten einer weiteren schädigenden Verletzungshandlung (z.B. Vorspiegelung der Ehefrau, daß *er* der Vater sei) ein durch familienrechtliche Regelungen nicht ausgeschlossener Ersatzanspruch gegen die Ehefrau gem. §§ 823 Abs. 1 und 2, 826 BGB bestehen.⁶¹

- ⇒ Darüber hinaus werden als sonstige Rechte auch **Rahmenrechte** angesehen, die erst in der Rechtsanwendung ihre tatbestandliche Abgrenzung erfahren, wie das **Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** und das **allgemeine Persönlichkeitsrecht**. Aufgrund deren Komplexität werden diese Rechte separat behandelt. Vgl. dazu unten S. 206 ff. und S. 208 ff.
- ⇒ Schließlich sind nach h.M. der unmittelbare sowie der mittelbare **Besitz** zumindest dann als „sonstiges Recht“ anzusehen, wenn der Besitzer die Sache ähnlich einem Eigentümer nutzen und gebrauchen darf.⁶² Eine solche eigentümerähnliche Position kommt zumindest demjenigen Besitzer zu, der **ein Recht zum Besitz** hat, wie der Mieter, Pächter, Verwahrer oder Nießbraucher. Wird hier das Besitzrecht gestört, kommen nicht nur die possessorischen Besitzschutzrechte aus §§ 859 Abs. 1 und 3; 861, 862 BGB in Betracht, sondern es kann auch ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB gegeben sein. Ob dies auch für den Fall gilt, daß der Besitz fehlerhaft ist, wird unterschiedlich gesehen.

Beispiel: Dem Mieter M ist wirksam die Wohnung gekündigt worden. Gleichwohl verweilt er auch nach dem Kündigungstermin in der Wohnung. Da der nächste Mieter bereits ungehalten wird, setzt Vermieter V den M gewaltsam auf die Straße. M muß, um nicht auf der Straße zu schlafen, in ein Hotel ziehen. Er macht gegenüber V die Hotelkosten als Schaden i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB geltend. Mit Recht?

Zwar hatte M sein Besitzrecht zeitlich überschritten, jedoch durfte V nicht eigenmächtig handeln. Das verbot ihm § 858 Abs. 1 BGB (V hätte Räumungsklage erheben müssen, vgl. § 721 ZPO; Selbstjustiz ist dem deutschen Recht fremd). Die Gegenrechte des M ergaben sich aus §§ 859 Abs. 1 und 3, 861, 862 BGB. Doch diese hat M nicht genutzt bzw. nicht nutzen können. Statt dessen macht er nun Ersatz der Kosten für Hotelübernachtungen geltend (Schadensersatz wegen Besitzentziehung).

- ⇒ Der BGH⁶³ stellt auf das Besitzrecht ab und versagt folgerichtig einen Schadensersatzanspruch, wenn der Besitz (wie vorliegend) fehlerhaft ist.
- ⇒ Die Gegenauffassung⁶⁴ gewährt dem Mieter, der sein Besitzrecht zeitlich überschritten hat, einen Schadensersatzanspruch für die Zeit, für die er nach §§ 721, 765a ZPO eine Räumungsfrist hätte erhalten können.

Fraglich ist auch, ob auch ein unrechtmäßiger Besitzer, der den Besitz gegen Entgelt erlangt und hinsichtlich seines (tatsächlich nicht bestehenden) Besitzrechts **gutgläubig** ist, beim Entzug des Besitzes Ansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB geltend machen kann. Mit dem Argument, daß dieser Besitzer die Sache nutzen dürfe und sogar gegenüber dem Eigentümer berechtigt sei, die Nutzungen zu behalten (vgl. § 993 Abs. 1 BGB), wird diese Frage bejaht.⁶⁵

Zu weit ginge es jedoch, dem **deliktischen** Besitzer einen Schadensersatzanspruch zuzubilligen. Es wäre unverständlich, wollte man etwa dem Dieb, dessen Besitz an der gestohlenen Sache durch §§ 858 ff. BGB zwecks Erhaltung des Rechtsfriedens vor

⁶¹ BGHZ 80, 235, 238 f.; vgl. auch BGH NJW 1990, 706, 708; *Medicus*, BR, Rn 616 ff.

⁶² *Thomas*, in: Palandt, § 823 Rn 13; *Larenz/Canaris*, BT II 2, § 76 II 4 f; *Medicus*, BR, Rn 607; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 192; *Musielak*, GK, Rn 750; *Brox/Walker*, § 41 Rn 13.

⁶³ BGHZ 79, 232, 234 ff.

⁶⁴ *Medicus*, BR, Rn 607.

⁶⁵ *Medicus*, BR, Rn 607; *Musielak*, GK, Rn 750.

Entziehung und Störung geschützt wird, bei Verletzung seines Besitzes einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB geben.⁶⁶

Nach h.M. kann sich grundsätzlich auch der **mittelbare Besitzer** (§ 868 BGB) auf einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB berufen. Das gilt jedoch nicht im Verhältnis des mittelbaren zum unmittelbaren Besitzer. Denn dadurch, daß dem mittelbaren Besitzer gegen den unmittelbaren Besitzer keine Besitzschutzansprüche zustehen (vgl. § 869 S. 2 BGB), kann er auch nicht aus § 823 Abs. 1 BGB gegen ihn vorgehen. Der mittelbare Besitzer ist zudem durch die sich aus den schuldrechtlichen Beziehungen zum unmittelbaren Besitzer ergebenden Ansprüche hinreichend geschützt.⁶⁷

- ⇒ Dagegen sind **Forderungen nicht** als absolutes Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt, weil sie nur zwischen den Parteien gelten und damit relative Rechte darstellen.⁶⁸ **Nicht** von § 823 Abs. 1 BGB geschützt ist auch das **Vermögen als solches**, d.h. die Summe aller geldwerten Güter und Rechte einer Person.⁶⁹ Denn § 823 Abs. 1 BGB schützt nur die dort genannten Güter und Rechte. Wird aber ein solches Gut oder Recht verletzt, ist der Ersatzanspruch auf den Ausgleich der gesamten Schäden einschließlich vermögensmäßiger Einbußen gerichtet, soweit sie vom Schutzbereich der Vorschrift umfaßt werden. Verletzt also jemand den Körper eines anderen, ist er, sofern er rechtswidrig und schuldhaft handelt, auch verpflichtet, den Verlust zu ersetzen, den der Verletzte dadurch erleidet, daß er seiner Erwerbstätigkeit nicht in dem Maße nachgehen kann, wie dies ohne die schädigende Handlung der Fall gewesen wäre. Es handelt sich dabei um *Schadensfolgen*, die mit der Verletzung verbunden sind und die der Schädiger daher ebenfalls ersetzen muß. Insofern wäre es falsch zu sagen, Vermögensschäden würden nicht nach § 823 Abs. 1 BGB ersetzt.⁷⁰

aa.) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb⁷¹ ist als Rahmenrecht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt, um Lücken im gewerblichen Rechtsschutz zu schließen.⁷² Daher ist es subsidiär gegenüber ausdrücklich geregelten Sondertatbeständen des UWG, GWB und UrhG, aber auch gegenüber den in den §§ 823 ff. BGB ausdrücklich geregelten Rechten.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Liegt also eine Rechtsverletzung nach einer dieser Bestimmungen vor, darf in der Fallbearbeitung das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht mehr geprüft werden. Allerdings sollte ein kurzer Hinweis, daß „es auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht mehr ankommt“, nicht fehlen.

⁶⁶ Brox/Walker, § 41 Rn 13.

⁶⁷ BGHZ 32, 194, 205; Medicus, BR, Rn 608; Brox/Walker, § 41 Rn 14.

⁶⁸ Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, Rn 195; Medicus, BR, Rn 610; Musielak, GK, Rn 749; Brox/Walker, § 41 Rn 9; Thomas, in: Palandt, § 823 Rn 31; a.A. Larenz/Canaris, BT II 2, § 76 II 4 g.

⁶⁹ BGHZ 41, 123, 126 f.; Timme, JuS 2000, 1154.

⁷⁰ Vgl. Musielak, GK, Rn 749; Brox/Walker, § 41 Rn 9.

⁷¹ Zur verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Dimension dieses Rechts (Art. 14 GG) vgl. ausführlich R. Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2002, S. 358 ff.

⁷² Vgl. nur die bereits zitierte Rechtsprechung (insb. BGHZ 36, 252, 256 f.; 38, 200, 204; 43, 359, 360; 45, 296, 307; BGH NJW 1999, 1028, 1029) sowie aus der Literatur Medicus, BR, Rn 611 ff.; Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, Rn 198 f.; Brox/Walker, § 41 Rn 18; Thomas, in: Palandt, § 823 Rn 19 ff.; a.A. Larenz/Canaris, BT II 2, § 81 II 1; IV, der in lebensfremder Weise die Anerkennung dieses Rechts mit dem Argument, daß Kunden, Umsatz und Verdienstmöglichkeiten ohnehin nicht garantiert seien, sondern stets durch erfolgreiche Teilnahme am Wettbewerb ständig neu behauptet werden müßten, für unhaltbar und praktisch unnötig hält.

Kommt aber eine Verletzung dieses Rechts in Betracht, müssen dessen Voraussetzungen geprüft werden.

Gewerbe ist nach dem Gewerberecht jede erlaubte, auf Gewinnerzielung gerichtete selbständige Tätigkeit, die fortgesetzt und nicht nur gelegentlich ausgeübt wird, mit Ausnahme der Urproduktion, der Verwaltung eigenen Vermögens, wissenschaftlicher, künstlerischer und schriftstellerischer Berufe sowie persönlicher Dienstleistung höherer Art (freie Berufe).⁷³

Dieser Formel zufolge sind Gewerbe insbesondere das Handelsgewerbe (Einzelhandel, Großhandel, Außenhandel, Versandhandel, Telehandel) einschließlich seiner Hilfsgewerbe (Vermittler, Banken), Industrie und Handwerk, das Verkehrsgewerbe (Personen- und Güterbeförderung), das Versicherungsgewerbe, das Hotel- und Gaststättengewerbe sowie das Dienstleistungsgewerbe und das Informations- und Mediengewerbe, nicht jedoch die freien Berufe höherer Art wie die des Arztes, Rechtsanwalts, Steuerberaters oder Architekten.⁷⁴ Da diese Berufe aber ebenfalls auf Erwerb ausgerichtet sind, müssen sie – obwohl sie kein Gewerbe darstellen – gleichwohl unter das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB subsumiert werden.⁷⁵

Liegt demnach ein Gewerbebetrieb vor, muß in diesen auch **eingegriffen** worden sein. Um das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht ausufern zu lassen, verlangt der BGH in ständiger Rechtsprechung die **Betriebsbezogenheit** des Eingriffs.

Betriebsbezogen ist der Eingriff, wenn er gegen den Betrieb als solches gerichtet ist („gezielter Eingriff in den betrieblichen Organismus oder in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit“) und nicht irgendwelche vom Betrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betrifft.⁷⁶

Nicht betriebsbezogen ist daher bspw. die (**körperliche**) **Verletzung des Betriebsinhabers** oder eines **Mitarbeiters**, auch wenn sich dadurch Produktionsausfälle ergeben. Hier liegt nur ein mittelbarer Eingriff vor. Würde sich der Produktionsausfall jedoch als Folge der **Beschädigung eines Betriebsmittels** (Maschine etc.) oder einer **Betriebsblockade** (ungenehmigter Streik, Protestaktion, etc.) darstellen, wäre die Betriebsbezogenheit zu bejahen. Zu den **Stromkabelfällen** wurde bereits hinreichend Stellung genommen (oben S. 200).

Hinweis für die Fallbearbeitung: Die Grenze zwischen der Verletzung des *Eigentums* (das ja schon vom Wortlaut des § 823 Abs. 1 BGB her geschützt ist), dem *Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb* (der als „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB geschützt ist) und dem nur *mittelbar betriebsbezogenen Eingriff* (der nicht von § 823 Abs. 1 BGB erfaßt wird) ist fließend und nicht immer klar. Als „Entscheidungshilfe“ können folgende Fallgruppen herangezogen werden:

⇒ Wird ein **Produktionsmittel** (Maschine, Werkzeug etc.) beschädigt oder zerstört, ist bereits das Schutzgut *Eigentum* verletzt und (bei gegebenen übrigen Voraussetzungen) ein Schadensersatzanspruch begründet. Insoweit bedarf es nicht des Eingehens auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbe-

⁷³ Vgl. R. Schmidt, Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2002, S. 319; Oberrath, JA 2001, 991, 992. Zur persönlichen Dienstleistung höherer Art vgl. auch OVG Münster GewArch 2001, 293.

⁷⁴ Vgl. R. Schmidt, Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2002, S. 319.

⁷⁵ OLG Hamburg NJW-RR 1999, 1060; Mertens, in: Müko, § 823 Rn 488 m.w.Nachw.

⁷⁶ BGHZ 29, 65, 74; 69, 128, 139; 86, 152, 156; Thomas, in: Palandt, § 823 Rn 21.

bebetrieb. Das gilt auch hinsichtlich des mit der Beschädigung des Produktionsmittels verbundenen Produktionsausfalls.

- ⇒ Wird ein fremdes **Stromkabel** beschädigt und verderben infolge des Stromausfalls Nahrungsmittel etc., liegt hinsichtlich des beschädigten Rechtsguts ebenfalls eine Eigentumsverletzung vor. Auch hier bedarf es dann keines Eingehens auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Verursacht das Beschädigen des Stromkabels dagegen „nur“ einen Produktionsausfall, kann eine Eigentumsverletzung nicht angenommen werden. In diesem Fall ist dann auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb einzugehen. Allerdings ist ein diesbezüglicher Schadensersatzanspruch im Ergebnis regelmäßig unbegründet, weil es nach Auffassung des BGH an der (unmittelbaren) Betriebsbezogenheit der schädigenden Handlung fehlt.
- ⇒ An der Betriebsbezogenheit des Eingriffs fehlt es auch dann, wenn der **Betriebsinhaber oder ein Mitarbeiter körperlich verletzt** werden und es zu Produktionsausfällen kommt.
- ⇒ Dagegen ist die Betriebsbezogenheit zu bejahen, wenn die Produktion aufgrund einer **Blockade** (Streik, Demonstration vor dem Haupttor etc.) ausfällt. Hier kann durchaus ein Anspruch unter dem Aspekt des Vermögensschadens bestehen. Allerdings ist aufgrund der Drittwirkung der Grundrechte (hier Art. 5, 8 und/oder Art. 9 GG) die Rechtswidrigkeit einer solchen Maßnahme nicht ohne weiteres zu bejahen.

Schließlich ist zu beachten, daß beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb die für einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB erforderliche **Rechtswidrigkeit** des Eingriffs **nicht** (wie sonst) durch die Verwirklichung des Tatbestandes **indiziert** ist. Denn dadurch, daß das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als Rahmenrecht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB und damit als offener Auffangtatbestand konzipiert ist, muß die Rechtswidrigkeit (ähnlich wie bei §§ 240, 253 StGB) positiv und **mit Hilfe einer umfassenden Interessen- und Güterabwägung festgestellt werden**.⁷⁷ So können insbesondere im Falle einer Blockadeaktion bzw. Demonstration die Grundrechte aus Art. 5 und 8 GG (Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit) die Rechtswidrigkeit des Eingriffs ausschließen.⁷⁸

bb.) Allgemeines Persönlichkeitsrecht

a.) Auch das aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht⁷⁹ ist als „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt.⁸⁰ Es stellt ein umfassendes (ideelles und kommerzielles) **Recht auf Achtung und Entfaltung der Persönlichkeit** dar und umfaßt daher die Befugnis, sich herabsetzender, fälschlicher und unerbetener öffentlicher Darstellungen, aber auch unerbetener heimlicher Wahrnehmungen seiner Person erwehren zu können.⁸¹ Jeder soll grds. selbst entscheiden können, ob und wie er sich der Öffentlichkeit präsentiert. Besondere Erscheinungsformen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind das Recht am eigenen Bild (vgl. §§ 22 f. Kunsturhebergesetz – KUG) und das Namensrecht (vgl. § 12 BGB).

⁷⁷ Vgl. BGHZ 138, 311, 313 ff.; Thomas, in: Palandt, § 823 Rn 19; Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, Rn 200.

⁷⁸ Vgl. BVerfG NJW 2002, 1031 (mit Bespr. v. Sinn, NJW 2002, 1024) sowie ausführlich Schmidt/Priebe, Strafrecht Besonderer Teil I, 1. Aufl. 2002, S. 196 ff.

⁷⁹ Zur verfassungs- und Verwaltungsrechtlichen Dimension dieses Rechts (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG) vgl. ausführlich R. Schmidt, Grundrechte, 4. Aufl. 2003, S. 115 ff.

⁸⁰ Vgl. zuletzt BGH NJW 2002, 2317.

⁸¹ Vgl. dazu BVerfGE 101, 361 ff. (Caroline von Monaco). Vgl. auch BGH NJW 2002, 2317, 2318.

Da das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Erscheinungsformen nicht nur dem Schutz ideeller, sondern auch kommerzieller Interessen der Persönlichkeit dienen, steht dem Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hinsichtlich der kommerziellen Verwertung ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB (und unter Umständen auch ein Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB) zu, wenn diese vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts durch eine unbefugte Verwendung des Bildnisses, des Namens oder anderer kennzeichnender Persönlichkeitsmerkmale schuldhaft und in schwerwiegender Weise verletzt werden.⁸²

b.) Von besonderem Interesse ist das **Recht am eigenen Bild**. Die Problematik hat ihren Ursprung im vorletzten Jahrhundert, als Paparazzi 1898 den verstorbenen Otto von Bismarck fotografierten. Das Reichsgericht verbot die Verbreitung der Bilder, stützte seine Entscheidung aber nicht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht, sondern auf den von den Journalisten begangenen Hausfriedensbruch.⁸³ Auch nach dieser Entscheidung wurde ein allgemeines Persönlichkeitsrecht vom Reichsgericht nicht anerkannt.⁸⁴ Heute ist der Bildnisschutz als spezielles Persönlichkeitsrecht einfachgesetzlich in den §§ 22, 23 KUG geregelt. Dieses Gesetz stellt ein Gesetz i.S.d. des Schrankenvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 GG dar, der auch auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht anwendbar ist. Die Auslegung und Anwendung des KUG hat aber stets vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Vorgaben zu erfolgen. So ist bei widerstreitenden Interessen (etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht auf der einen Seite, die Pressefreiheit auf der anderen Seite) stets eine Abwägung vorzunehmen. Der Konflikt ist dann über die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte und über die Figur der praktischen Konkordanz zu lösen.

Zum **Kunsturhebergesetz**: Nach § 22 KUG dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Etwas anderes gilt für § 23 KUG. Dort werden Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis genannt. Den bedeutendsten Fall bilden die „Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte“ (§ 23 Abs. 1 KUG).⁸⁵ Für diese vermutet das Gesetz ein das allgemeine Persönlichkeitsrecht überwiegendes Informationsinteresse der Allgemeinheit, auch wenn das Bild überwiegend zu Werbezwecken für ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Marke eingesetzt wird. Dies gilt gem. § 23 Abs. 2 KUG jedoch nicht für eine Verbreitung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird. Es ist also stets eine Abwägung im konkreten Einzelfall zwischen den widerstreitenden Interessen vorzunehmen.⁸⁶

⁸² BGHZ **143**, 214, 219 (Marlene Dietrich – dazu *Staudinger/Schmidt*, Jura **2001**, 241 ff.). *Medicus* bezeichnet das allgemeine Persönlichkeitsrecht als „juristische Mißgeburt“ (BR, Rn 615).

⁸³ Vgl. RGZ **45**, 170, 173 (Bismarck).

⁸⁴ Vgl. RGZ **113**, 413, 414 (Der Tor und der Tod); anerkannt aber von BGHZ **13**, 334, 338 (Leserbrief).

⁸⁵ Ob es sich um ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt, muß unter Bezug auf die dargestellte Person (ihren Bekanntheitsgrad, Stellung in der Gesellschaft etc.) und unter Berücksichtigung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit nach dem Verständnis des Durchschnittspublikums beantwortet werden (BVerfG NJW **2001**, 594, 595; BVerfG NJW **2000**, 1026; BGH NJW **2002**, 2317, 2318). So werden Personen als Personen der Zeitgeschichte angesehen, die aus der Masse der Mitmenschen herausragen und deswegen dauerhaft im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehen. Die Rechtsprechung hat dies bei Politikern (Willy Brandt), Sportlern (Boris Becker, Franz Beckenbauer), Schauspielern (Joachim Fuchsberger, E. Wepper), Musikern (Bob Dylan) und Adligen (Caroline von Monaco) angenommen. Vgl. in der genannten Reihenfolge BVerfG NJW **2001**, 594, 595 (Willy-Brandt-Gedenkmünze); OLG Frankfurt AfP **1988**, 62 (Bucheinband); BGH NJW **1979**, 2203 (Fußballkalender); BGH NJW **1992**, 2084 (Brillenwerbung); BVerfG NJW **2000**, 1026 (E. Wepper); BGH NJW **1997**, 1152 (Bob Dylan); BVerfGE **101**, 361 (Caroline von Monaco).

⁸⁶ Zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 22 f. KUG vgl. BVerfG NJW **2001**, 594, 595; BVerfGE **101**, 361, 387. Vgl. auch *Kupfer*, Jura **2001**, 169, 171.

Beispiel⁸⁷: Hasso gibt Münzen heraus, auf denen Bildnisse von großen Persönlichkeiten der Politik aufgedruckt sind. Eine der Münzen trägt das Bildnis von Willy Brandt. Dieses Bild wird zusammen mit aussagekräftigen Symbolen und schlagwortartigen verbalen Umschreibungen seiner Leistungen und Ämter im deutlichen Zusammenhang mit seinen Leistungen als Politiker und Staatsmann gebracht. Die Witwe des Verstorbenen begehrt gerichtlich Schadensersatz und Wertersatz.

Wie bereits gesagt, gehört zu den Schutzaspekten, welche das allgemeine Persönlichkeitsrecht ausmachen, auch das Recht am eigenen Bild. Dieses Recht kann auch von dem Rechtsnachfolger geltend gemacht werden. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gilt allerdings nicht schrankenlos. Die Persönlichkeitsentfaltung wird gem. Art. 2 Abs. 1 GG in die Grenzen der verfassungsmäßigen Ordnung verwiesen. Darunter sind alle Rechtsnormen zu verstehen, die sich formell und materiell mit dem GG im Einklang befinden. Das ist bei den §§ 23 und 23 KUG der Fall. Mit diesem abgestuften Schutzkonzept trägt die Regelung sowohl dem Schutzbedürfnis der abgebildeten Person als auch den Informationswünschen der Öffentlichkeit und den Interessen der Medien, die diese Wünsche befriedigen, ausreichend Rechnung.

Es ist nun Aufgabe des Richters, bei der Anwendung und Auslegung dieser Vorschriften die widerstreitenden Interessen in ein Verhältnis praktischer Konkordanz zu bringen. Jedenfalls ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, daß ein zu berücksichtigendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit umso näher liegt, je stärker sich die allgemeine Aufmerksamkeit auf eine Person richtet. Bei einer Persönlichkeit wie Willy Brandt ist das im besonderen Maße der Fall. Hier liegt bei der Veröffentlichung seines Bildes jedenfalls dann ein schutzwürdiges Publikationsinteresse vor, wenn sein Bild in einen für den Betrachter deutlichen Zusammenhang mit seinen Leistungen als Politiker und Staatsmann gestellt wird. Dies ist vorliegend durch die aussagekräftigen Symbole und durch schlagwortartige verbale Umschreibungen seiner Leistungen und Ämter geschehen. Die Witwe des Willy Brandt hat daher keine Ansprüche, weder aus § 823 Abs. 1 BGB noch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.

Von §§ 22 f. KUG nicht erfaßt werden aber solche Schädigungen, die die **Privatsphäre** sowie die **Ehre und Würde** betreffen. Folgende Fallgruppen werden unterschieden⁸⁸:

- ⇒ **Eindringen in die Privatsphäre:** heimliches Fotografieren im privaten Bereich⁸⁹; unbefugtes Öffnen fremder Post⁹⁰; Abhören von Telefongesprächen⁹¹; heimliche Tonbandaufnahme von Gesprächen (zur Freiheit und Selbstbestimmung des Menschen gehört nämlich auch die Befugnis, selbst darüber zu bestimmen, ob seine Worte einzig seinem Gesprächspartner, einem bestimmten Kreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein sollen, und erst recht, ob seine Stimme mittels eines Tonträgers festgehalten werden darf; allerdings liegt schon tatbestandlich keine Verletzung der Persönlichkeit vor, wenn die Tonbandaufnahme lediglich eine telefonische Durchsage wie Bestellungen oder Börsennachrichten festhalten soll, denn in einem solchen Fall steht das Moment der Feststellung einer objektiven Gegebenheit derartig im Vordergrund, daß der Zusammenhang mit der Persönlichkeit des Sprechers weitgehend als gelöst erscheint⁹²).

⁸⁷ Nach BVerfG NJW **2001**, 594.

⁸⁸ Vgl. auch die Zusammenstellung bei *Thomas*, in: Palandt, § 823 Rn 195 ff. *Brox/Walker* § 41 Rn 23 ff.; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrechts, Rn 202 ff.; *Musielak*, GK, Rn 754.

⁸⁹ BVerfG NJW **2000**, 1021, 1022.

⁹⁰ BGH WM **1990**, 1167.

⁹¹ BGHZ **73**, 120, 122.

⁹² BGHZ **27**, 284, 286.

- ⇒ **Weitergabe von Angelegenheiten aus fremder Privatsphäre:** Mitteilung des Gesundheitszustands des Betroffenen⁹³; Veröffentlichung von Privatbriefen oder Tagebuchaufzeichnungen⁹⁴; unbefugte Veröffentlichung des für ein Biologiebuch vorgesehenen Nacktfotos im Fernsehen⁹⁵; negative, insbesondere verfälschte Darstellung eines Lebensbildes in Presse, Funk oder Fernsehen⁹⁶.
- ⇒ **Verwendung von Bildern, Wappen, Namen zu Werbezwecken (soweit nicht bereits von §§ 22 f. KUG erfaßt):** unbelangloses Fotografieren eines Schauspielers und zweckwidriges Verwerten dieses Fotos im Rahmen kommerzieller Werbung⁹⁷.
- ⇒ **Verletzung der Ehre:** Beschreibung einer Fernsehansagerin als ausgemolkene Ziege, bei deren Anblick den Zuschauern die Milch sauer werde⁹⁸; in einem Presseartikel sinnentstellte Behauptung, ein bestimmter Anwalt bagatellisiere NS-Verbrechen und stehe den Gedankengängen des Nationalsozialismus heute noch nahe⁹⁹.

c.) Liegt demnach ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor, ist sodann die **Rechtswidrigkeit** zu prüfen. Denn dadurch, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Rahmenrecht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB und damit als offener Auffangtatbestand konzipiert ist, muß die Rechtswidrigkeit (wie beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) positiv und **mit Hilfe einer umfassenden Interessen- und Güterabwägung festgestellt werden**. So können insbesondere das Grundrecht auf Meinungs- bzw. Pressefreiheit auf Seiten des Eingreifenden sowie das Informationsinteresse der Öffentlichkeit (jeweils Art. 5 Abs. 1 GG) die Rechtswidrigkeit des Eingriffs ausschließen. Hierzu hat das BVerfG seinerzeit die sog. **Sphärentheorie** entwickelt. Danach differenziert sich der Lebensbereich des einzelnen in drei Sphären:

- ⇒ Die **Intimsphäre** kennzeichnet den unantastbaren Bereich der Persönlichkeit. Dieser Bereich ist jeglicher öffentlicher Gewalt verschlossen.¹⁰⁰ Die Intimsphäre ist der Wesensgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Eine Abwägung mit den Interessen der Öffentlichkeit findet daher nicht statt.
- ⇒ Die **Privatsphäre** kennzeichnet den engeren persönlichen Lebensbereich, insbesondere innerhalb der Familie. Eingriffe in die Privatsphäre zugunsten der Öffentlichkeit sind unter strengen Voraussetzungen, die an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gestellt werden, zulässig. So ist z.B. dem Interesse an der Strafverfolgung und vollständigen Sachverhaltsermittlung ein höheres Gewicht beizumessen als den Geheimhaltungsbelangen im Bereich gewerblicher Betätigung. Andererseits erfährt der Schutzgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Eltern oder Elternteilen eine Verstärkung durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, soweit es um die Veröffentlichung von Abbildungen geht, die die spezifisch elterliche Hinwendung zu den Kindern zum Gegenstand haben.¹⁰¹
- ⇒ Die dritte Sphäre ist die **Sozial- oder Öffentlichkeitsphäre**. Mit dieser Sphäre ist das Ansehen des einzelnen in der Gesellschaft gemeint. Wegen des Bezugs nach außen sind Eingriffe unter weniger strengen Voraussetzungen zulässig.

⁹³ BGHZ 24, 72, 75 ff.; BGH NJW 1996, 984, 985.

⁹⁴ BGHZ 13, 334, 337 ff.; 15, 249, 255.

⁹⁵ BGH NJW 1985, 1617 ff.

⁹⁶ BGHZ 31, 308, 311 ff.; 36, 77, 79 ff.; 50, 133, 135 ff. (Mephisto).

⁹⁷ BGHZ 20, 345, 374 ff. (Paul Dahlke); 26, 349, 351 (Herrenreiter); BGHZ 143, 214, 217 ff. (Marlene Dietrich – dazu *Staudinger/Schmidt*, Jura 2001, 241 ff.).

⁹⁸ BGHZ 39, 124, 127 ff. (Dagmar Berghoff).

⁹⁹ BGHZ 31, 308, 311 f.

¹⁰⁰ BVerfGE 6, 32, 41 (Elfes); 35, 202, 220 (Soldatenmord von Lebach); 80, 367, 373 f. (Verwertung tagebuchähnlicher Aufzeichnungen).

¹⁰¹ BVerfGE 101, 361, 386 (Caroline von Monaco).

Neuerdings unterscheidet das BVerfG¹⁰² nicht mehr ausdrücklich zwischen den Sphären, sondern stellt vielmehr darauf ab, ob die fragliche Maßnahme (in der Regel das Urteil des Fachgerichts) in den unantastbaren Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingreift oder dem Bereich des privaten Lebens zuzuordnen ist, bei dem ein Eingriff unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Dazu hat das Gericht folgende Kriterien aufgestellt:

- ⇒ Zunächst ist danach zu fragen, ob der Betroffene überhaupt einen **Geheimhaltungswillen** gebildet hat, denn willigt er in die Preisgabe des Kernbereichs seines Persönlichkeitsrechts ein, so ist eine Verletzung desselben ausgeschlossen.
- ⇒ Nur wenn *keine* Einwilligung vorliegt, ist in einem zweiten Schritt danach zu fragen, ob in den **Kernbereich des allg. Persönlichkeitsrechts** eingegriffen worden ist.
- ⇒ Ist in den Kernbereich des allg. Persönlichkeitsrechts eingegriffen worden, so ist der Eingriff rechtswidrig.
- ⇒ Ist dagegen nicht in den Kernbereich eingegriffen worden, so findet eine Abwägung statt. Regelmäßig bedarf es einer praktischen Konkordanz zwischen den Grundrechten des Eingreifenden (insbesondere Art. 5 Abs. 1 GG) und des Betroffenen.

d.) Ist der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht rechtswidrig, kann der Verletzte **Beseitigung** der Beeinträchtigung, aber auch **Unterlassung** weiterer Beeinträchtigungen verlangen. Unter bestimmten Voraussetzungen ist auch ein Anspruch auf **Geldentschädigung** (Schmerzensgeld) möglich. Vgl. dazu unten S. 276 ff.

b. Tatbestandsverwirklichung durch menschliches Verhalten

Die Rechtsgutverletzung muß durch ein bestimmtes **Verhalten** des in Anspruch Genommenen verursacht worden und diesem zuzurechnen sein. Das haftungsbegründende Verhalten kann in einem positiven Tun, aber auch in einem Unterlassen liegen.

aa. Positives (aktives) Tun

Als **Handlung** ist ein menschliches Verhalten anzusehen, das der Bewußtseinskontrolle und Willenslenkung unterliegt und somit beherrschbar ist.¹⁰³

Mit dem Erfordernis der „Beherrschbarkeit“ ist gemeint, daß nur eine vom Willen getragene Handlung des in Anspruch Genommenen haftungsrechtlich relevant sein kann. Damit scheiden **Reflexe** und **Körperreaktionen** (etwa Stolpern oder Bewegungen im Schlaf), aber auch Handlungen von **Kleinkindern und Volltrunkenen** (sofern sie einer willentlichen Handlung noch nicht oder nicht mehr fähig sind) als mögliche Handlungen aus.

Hinweis für die Fallbearbeitung: In der Fallbearbeitung sind derartige „Nicht-handlungen“ vorab – zumeist nur gedanklich – zu prüfen. Die Suche nach einzelnen Tatbeständen erübrigt sich dann. Eine Schadensersatzpflicht kann lediglich aus Billigkeitserwägungen in Betracht gezogen werden (vgl. § 829 i.V.m. § 827 BGB).

Von diesen genannten „Nicht-handlungen“ sind durch **vis absoluta** („willensausschließende“ Gewalt) erzwungene Bewegungen zu unterscheiden. Bei diesen kann ein Wille

¹⁰² Vgl. BVerfG NJW **2001**, 594, 595 (Willy-Brandt-Gedenkmünze); BVerfGE **101**, 361 ff. (Caroline von Monaco). Vgl. auch *Kupfer*, Jura **2001**, 169 ff., und BGH NJW **2002**, 2317, 2318.

¹⁰³ Vgl. BGHZ **39**, 103, 106; OLG Köln NJW-RR **1994**, 1052; *Musielak*, GK, Rn 745; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 26.

zwar gebildet, jedoch nicht betätigt werden. Auch diesbezüglich muß von einer „Nicht-handlung“ ausgegangen werden.

Beispiel: A stößt B mit voller Wucht gegen C. Dieser stürzt daraufhin zu Boden und erleidet einen Armbruch. Hier liegt bei B kein betätigter Wille zum Handeln vor, so daß er sich nicht schadensersatzpflichtig machen kann. In zurechenbarer Weise gehandelt hat aber A, so daß dieser nach § 823 Abs. 1 BGB (und auch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 223 StGB) schadensersatzpflichtig ist.

Davon zu unterscheiden sind jedoch etwaige „**vorgelagerte**“ Handlungen, die den Anknüpfungspunkt für ein vorwerfbares Verhalten bilden können.

Beispiel: D raucht abends im Bett und schläft dabei ein. Aufgrund der herunterfallenden Zigarette entzündet sich dann nicht nur das Bett, sondern das ganze Haus (das dem Vermieter V gehört). Hier kann man D nicht vorwerfen, er habe die Zigarette fallen lassen. Denn das Fallenlassen war nicht willensgetragen (D schlief ja bereits zu diesem Zeitpunkt). Das vorwerfbare (und auch willensgetragene) Verhalten besteht aber je nach Auffassung in dem Rauchen im Bett (§ 823 Abs. 1 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 306d StGB) oder in dem Nichtauslöschen der brennenden Zigarette (§ 823 Abs. 1 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Unterlassungsdelikt aus §§ 306d, 13 StGB).

Auch sog. **Automatismen** wird man wohl als „Handlung“ ansehen müssen. Wird z.B. ein Autofahrer von einer Wespe gestochen und reißt dabei das Steuer herum, wodurch ein Fußgänger tödlich verletzt wird, ist an eine Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 i.V.m. § 222 StGB sowie aus §§ 7 u. 18 StVG zu denken.

bb. Unterlassen einer Handlung

Der juristische Handlungsbegriff umfaßt (wie bereits angedeutet) auch das **Unterlassen**. Denn für die Verwirklichung eines haftungsbegründenden Tatbestands kann es keinen Unterschied machen, ob die Verletzung einer geschützten Rechtsposition durch ein aktives Tun im Sinne eines nach außen erkennbaren Tätigwerdens oder durch das Unterlassen einer Handlung herbeigeführt wird.

Unterlassen bedeutet nicht etwa passives „Nichtstun“, sondern die **Nichtvornahme einer bestimmten rechtlich geforderten Tätigkeit**. Welche Tätigkeit in der konkreten Situation zu fordern ist, ist objektiv zu bestimmen und hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Handlungspflichten können sich (wie im Strafrecht¹⁰⁴) aus *Vertrag*, *Gesetz*, *Ingerenz* (= pflichtwidriges Vorverhalten), aber auch aus **Verkehrssicherungspflichten** ergeben. Rechtlich gefordert ist aber nur das, was dem in Anspruch Genommenen physisch-real bzw. rechtlich möglich ist (insoweit besteht Übereinstimmung zum unechten Unterlassungsdelikt i.S.d. § 13 StGB). So ist es dem in Anspruch Genommenen beispielsweise tatsächlich unmöglich, Hilfe herbeizuholen, wenn er im verunfallten Kraftfahrzeug eingeklemmt ist oder ihm in einem anderen Fall die notwendigen Rettungsmittel fehlen. Ist er sogar bewußtlos, liegt bereits eine „Nicht-handlung“ im oben dargestellten Sinn vor. Eine rechtliche Unmöglichkeit besteht dann, wenn der in Anspruch Genommene aus juristischen Gründen nicht in der Lage ist, den Erfolg abzuwenden.

Beispiel: Die Ehefrau E des T hatte einen Airedale-Terrier von einem Dritten geschenkt bekommen. T war zunächst mit der Aufnahme des Tiers in den gemeinsamen Haushalt einverstanden. Als der Hund dann jedoch begann, andere Personen an-

¹⁰⁴ Ausführlich R. Schmidt, Strafrecht AT, 1. Aufl. 2002, S. 273 ff.

zugreifen, forderte T seine Frau auf, den Hund wieder abzugeben. E widersetzte sich jedoch. Bereits zwei Tage später biß der Hund den Passanten P so schwer, daß dieser sich stationär behandeln lassen mußte. P verlangt von T die Kosten der Heilbehandlung erstattet sowie Schmerzensgeld (E ist vermögenslos).

Hier ist fraglich, ob T aus juristischen Gründen überhaupt in der Lage gewesen ist, seine Frau zur Abgabe des Hundes zu zwingen. Die Ehefrau ist Eigentümerin des Hundes. Sie hat daher das grundsätzliche Recht, andere von jeder Einwirkung auszuschließen (Vgl. § 903 BGB). Da hier keine entgegenstehenden Rechte des T ersichtlich sind, war dieser zu einer Fortgabe des ihm nicht gehörenden Hundes gegen den Willen seiner Frau als Eigentümerin des Hundes rechtlich nicht in der Lage. P hat gegen T also keine Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB bzw. aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB. Aus diesen Vorschriften sowie aus § 833 S. 1 BGB haftungsrechtlich verantwortlich ist aber E. Der Schmerzensgeldanspruch stützt sich auf § 253 Abs. 2 BGB (eigene Anspruchsgrundlage!).

Hinweis für die Fallbearbeitung: In der Fallbearbeitung wäre es auch möglich, den gesamten Komplex der *Rechtspflicht zum Handeln* im Rahmen der Rechtswidrigkeit zu prüfen. Da sie aber in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tathandlung (d.h. dem Unterlassen) steht, wurde sie vorliegend richtigerweise beim Tatbestand geprüft (zur „richtigen“ Einordnung in den Fallaufbau sogleich unter b.).

Eine besondere Problematik stellt sich, wenn der in Anspruch Genommene sich durch sein Vorverhalten (*actio praecedens*) seiner Erfolgsabwendungsmöglichkeit vorsätzlich oder fahrlässig begibt. In Fällen dieser Art (*omissio libera in causa*¹⁰⁵) wird in Anlehnung an die ebenfalls vom Strafrecht her bekannte *actio libera in causa* trotz fehlender Erfolgsabwendungsmöglichkeit in der unmittelbaren Tatsituation auf das Vorverhalten des Unterlassenden abgestellt und dieser haftungsrechtlich zur Verantwortung gezogen.¹⁰⁶

Beispiel: B ist Bademeister und trinkt während seiner Aufsicht eine Flasche Wodka. Als plötzlich die 5-jährige Nicole zu ertrinken droht, ist B noch nicht einmal mehr in der Lage, sich von seinem Stuhl zu erheben.

Hier hat sich B zumindest fahrlässig seiner Erfolgsabwendungsmöglichkeit und -pflicht begeben (auf *diesen* Zeitpunkt ist abzustellen, nicht auf den späteren Zeitpunkt, in dem er schuldunfähig ist). Ertrinkt das Kind, hat B sich in Abhängigkeit von seiner subjektiven Seite entweder wegen (bedingt) vorsätzlicher oder fahrlässiger Tötung (§ 212 oder § 222 StGB) strafbar gemacht. Zivilrechtlich ist er aus § 823 Abs. 1 BGB bzw. aus § 823 Abs. 2 i.V.m. den genannten Strafrechtsnormen zum Schadensersatz sowie aus § 844 BGB verpflichtet.

Eine Rechtspflicht zum Handeln kann sich insbesondere aus **Verkehrssicherungspflichten** (synonym auch Verkehrspflichten genannt) ergeben (s.o.). Da diese ebenfalls bei der Frage der objektiven Zurechnung und des Verschuldens eine Rolle spielen, wurde ihr aus Gründen der Übersicht ein eigener Abschnitt gewidmet. Vgl. hierzu ausführlich unten S. 261 ff. Zur ebenfalls äußerst wichtigen **Produzentenhaftung** vgl. S. 269 ff.

c. Haftungsbegründende Kausalität/objektive Zurechnung

aa. Grundlagen der Zurechnung

¹⁰⁵ = Eine vom Entstehensgrund her zu verantwortende Unterlassung.

¹⁰⁶ Vgl. auch hierzu ausführlich R. Schmidt, Strafrecht AT, 1. Aufl. 2002, S. 126 und 180 ff.

Zwischen dem Verletzungsverhalten und der Rechtsgutverletzung muß ein **Kausalzusammenhang** bestehen.¹⁰⁷

Diese **haftungsbegründende** Kausalität ist strikt von der **haftungsausfüllenden** Kausalität zu unterscheiden. Dort geht es um den Kausalzusammenhang zwischen der Rechtsgutverletzung und dem zu ersetzenden Schaden (dazu unten S. 221).

Bei der Prüfung der haftungsbegründenden Kausalität ist zunächst vom naturwissenschaftlichen Kausalzusammenhang auszugehen: Danach ist jede Handlung kausal (i.S.v. ursächlich) für die Rechtsgutverletzung, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die Rechtsgutverletzung in ihrer konkreten Form entfiel (*condicio sine qua non*).¹⁰⁸ Kennzeichnend für diese Ursächlichkeit ist, daß alle Bedingungen gleichwertig (äquivalent) sind, wenn sie für die konkrete Rechtsgutverletzung auch nur **mitursächlich** sind (daher auch **Äquivalenztheorie** bzw. Bedingungstheorie genannt). Es gibt also keine „überwiegenden“ Bedingungen. Konsequenz dieses Ansatzes ist, daß der Ursachenkreis sehr weit gefaßt ist und auch ganz atypische, unwahrscheinliche Kausalverläufe zur Bejahung der Kausalität führen.

Beispiel: Wenn Autofahrer A den Fußgänger F aufgrund eines Verkehrsunfalls tödlich verletzt, ist nicht nur das Autofahren des A für den Tod des F äquivalent kausal, sondern auch das Verhalten der Eltern des A, nämlich daß sie A gezeugt bzw. geboren haben. Daß im vorliegenden Fall die Eltern des A haftungsrechtlich verantwortlich sein sollen, kann ersichtlich nicht angehen.

Die Äquivalenztheorie greift daher zu weit und bedarf einer Korrektur. Nach der (im Zivilrecht herrschenden) **Adäquanztheorie** ist eine Rechtsgutverletzung nur dann verursacht (und dem Verletzer zuzurechnen), wenn mit deren Eintritt nach *allgemeiner menschlicher Lebenserfahrung* vom Standpunkt des kundigen, nachträglich urteilenden Richters gerechnet werden konnte (objektiv-nachträgliche Prognose). Die Rechtsgutverletzung muß also der gesetzten Bedingung angemessen (adäquat) sein. **Verneint** wird demnach der adäquate Kausalzusammenhang, wenn die Rechtsgutverletzung auf einem **regelwidrigen, atypischen Kausalverlauf** beruht, mit dem nach **allgemeiner Lebenserfahrung** nicht zu rechnen war.¹⁰⁹

Beispiel: Nach einer heftigen Diskussion zwischen S und O gehen S die Argumente aus. Erzürnt schlägt er dann mit seiner rechten Hand gegen die linke Schläfe des O. Dieser taumelt daraufhin und bricht anschließend bewußtlos zusammen. Der herbeigerufene Notarzt kann nur noch den Tod feststellen. Die spätere gerichtsmedizinische Obduktion ergibt, daß durch den Schlag des S bei O eine Blutader der weichen Hirnhäute gerissen ist, was letztlich zum Tod geführt hat. Die Wahrscheinlichkeit einer solchen Verletzung liegt bei 1:1000.

Bei Anwendung der Adäquanztheorie müßte man hier wohl den Ursachenzusammenhang verneinen, da mit der eingetretenen Folge nach allgemeiner Lebenserfahrung kaum zu rechnen war.

¹⁰⁷ Zu den besonderen Formen der Kausalität wie *kumulative Kausalität*, *alternative Kausalität*, *abgebrochene Kausalität*, *überholende Kausalität* (Reserveursache) und zum *rechtmäßigen Alternativverhalten* vgl. ausführlich R. Schmidt; Strafrecht AT, 1. Aufl. 2002, S. 45 ff.

¹⁰⁸ Ein Unterlassen ist dann ursächlich, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne daß die Rechtsgutverletzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiel (vgl. Heinrichs, in: Palandt, Vorbem v § 249 Rn 57).

¹⁰⁹ Allgemeine Auffassung seit RGZ 133, 126 ff., vgl. nur BGHZ 137, 11, 19; BGH NJW 2002, 2232 ff.; OLG Celle v. 16.5.2002 – 11 U 221/01; Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, Rn 51; Heinrichs, in: Palandt, Vorbem v § 249 Rn 58 ff.

Wie das Beispiel zeigt, liefert die Adäquanztheorie einen durchaus brauchbaren Ansatz, um eine unerträgliche Ausweitung der Schadensersatzpflicht zu verhindern. Da aber auch Fälle denkbar sind, in denen der Eintritt einer bestimmten Rechtsgutverletzung nicht ganz unwahrscheinlich ist, gleichwohl aber außerhalb des **Schutzzwecks der Norm** fällt, bedarf es einer weiteren Einschränkung des Ursachenzusammenhangs. So geht die Lehre vom Schutzzweck der Norm davon aus, daß das Gesetz den Rechtsgütern und deren Trägern keinen absoluten Schutz, sondern nur Schutz vor bestimmten Arten von Beeinträchtigungen gewähren will.¹¹⁰

Wenngleich die eigentliche Bedeutung der Lehre vom Schutzzweck der Norm bei der *haftungsausfüllenden* Kausalität liegt, muß sie doch auch bei der haftungsbegründenden Kausalität beachtet werden. Erleidet etwa ein Passant beim Anblick eines Unfallopfers einen **Schockschaden**, ist dies zwar schlimm, steht aber außerhalb des Schutzzwecks des § 823 Abs. 1 BGB, da sich insoweit nur das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht hat. Dieses zu schützen ist nicht Aufgabe des Schadensrechts. Der Unfallverursacher muß sich diese Rechtsgutverletzung also nicht zurechnen lassen. Etwas anderes hätte nur dann gegolten, wenn der Schockschaden bei einem nahen Angehörigen (etwa bei der Mutter des Unfallopfers) eingetreten wäre. Zum Schockschaden vgl. ausführlich S. 222.

Der Zurechnungszusammenhang ist auch bei einem **selbstschädigenden Verhalten des Verletzten** fraglich. Springt bspw. der Geliebte der Ehefrau aus dem Fenster eines im 2. Stock gelegenen Zimmers, weil er körperliche Übergriffe seitens des die Zimmertür eintretenden Ehemanns befürchtet, und zieht sich dabei Verletzungen zu, ist der Zurechnungszusammenhang nicht etwa deshalb zu verneinen, weil der Geliebte „freiwillig“ aus dem Fenster gesprungen ist. Denn ein selbstschädigendes Verhalten des Verletzten läßt den haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang dann nicht entfallen, wenn die Handlung des Verletzten auf einer billigen Motivation beruht und seine Verletzung infolge des durch eine Herausforderung gesteigerten Risikos entstanden ist.¹¹¹

bb. Zurechnung in sog. „Herausforderungsfällen“

In den sog. „Herausforderungsfällen“ geht es darum, daß das Handeln des Schädigers nicht unmittelbar zur Rechtsgutverletzung auf Seiten des Geschädigten führt, sondern auf dem Umweg über einen vom Schädiger nicht gewollten Entschluß des Geschädigten oder eines Dritten. Berühmt geworden sind folgende Fälle¹¹²:

Beispiele:

- (1) Als eine Polizeistreife am Wagen des S ein defektes Rücklicht entdeckte, wollten die Beamten S anhalten und diesen darauf aufmerksam machen. Da S aber zuvor eine Bank ausgeraubt hatte und nun befürchtete, festgenommen zu werden, entschloß er sich zu flüchten. Mit hoher Geschwindigkeit raste er mit seinem Wagen davon. Bei der anschließenden wilden Verfolgungsjagd verunglückte das Polizeifahrzeug. Am Einsatzwagen entstand erheblicher Sachschaden. Ist S zum Ersatz des Schadens verpflichtet?
- (2) Durch einen von S verursachten Verkehrsunfall wurde die Fahrbahn gesperrt. Einige Autofahrer warteten nicht auf die Räumung der Unfallstelle, sondern fuhrten seitlich über das neben der Fahrbahn befindliche Privatgrundstück des G an

¹¹⁰ St. Rspr., vgl. nur BGH NJW **1999**, 3203, 3203; aus der Lit. *Heinrichs*, in: Palandt, Vorbem v § 249 Rn 62; *Brox/Walker*, § 41 Rn 31; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 56.

¹¹¹ BGH NJW **2002**, 2232 ff.

¹¹² Vgl. zu Beispiel (1) BGH JZ **1967**, 639 ff., zu Beispiel (2) BGHZ **58**, 162 ff und zu Beispiel (3) BGHZ **63**, 189 ff., jeweils dargestellt auch bei *Medicus*, BR, Rn 653. Vgl. auch BGHZ **132**, 164, 166; OLG Köln OLG Report **2001**, 77.

der Unfallstelle vorbei. Dabei entstand am Grundstück des G ein erheblicher Sachschaden. Ist S zum Ersatz des Schadens verpflichtet?

- (3) Aufgrund eines Vergehens sollte der 17jährige S einen Jugendarrest antreten. Um ihn abzuholen, suchten ihn zwei Polizeibeamte zu Hause auf. S flüchtete durch das Toilettenfenster. Eine der beiden Polizeibeamten sprang hinterher, fiel aber in eine Ausschachtung unter dem Fenster. Dabei erlitt er einen Beinbruch. Ist S zum Ersatz des Schadens verpflichtet?

In allen Fällen liegt eine Rechtsgutverletzung vor. Fraglich ist allein die Zurechenbarkeit. Der BGH hat eine Zurechnung nicht schon deshalb bejaht, weil das Handeln des S adäquat kausal für die Rechtsgutverletzung war. Vielmehr solle eine Zurechnung nur dann zu bejahen sein, wenn der jeweilige Verfolger sich zu seinem Entschluß „herausgefordert“ fühlen durfte. Kriterien für die Annahme einer „Herausforderung“ hat der BGH allerdings nicht herausgearbeitet. Dementsprechend verwundet es nicht, daß der BGH einzelfallbezogen entscheidet und in den zu entscheidenden Fällen auch zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt.

So hat der BGH im Beispiel (1) entschieden, daß die Flucht des den (berechtigten) Anschein erwecken mußte, als liege Schlimmeres vor. Daher habe sich die Polizei zur Verfolgung „herausgefordert“ fühlen dürfen. Dem ist zuzustimmen, denn S war den Beamten nicht bekannt. Dessen Fluchtverhalten mußte daher zur berechtigten Annahme führen, S wolle sich seiner Festnahme entziehen.

Dagegen hat der BGH im Beispiel (2) eine Haftung des S abgelehnt. Das ist bedenklich. Insbesondere ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund sich die Autofahrer von S „herausgefordert“ fühlen durften, über fremde Privatgrundstücke zu fahren. Der BGH hat sich offenbar von dem Gedanken leiten lassen, daß die Schädiger nicht zu ermitteln waren und der Geschädigte nicht auf seinem Schaden „sitzen bleiben“ soll. Doch diese Auffassung verkennt, daß es im Risikobereich des Geschädigten liegen muß, ob der Schädiger ermittelt werden kann oder nicht. Den S zur Verantwortung zu ziehen, überdehnt die Möglichkeiten der Zurechnung.

Im Beispiel (3) hat der BGH wiederum eine Haftung angenommen. Aber auch dieses Ergebnis überzeugt nicht. Es leuchtet nicht ein, warum sich der Polizeibeamte herausgefordert fühlen durfte, dem S hinterzuspringen. Denn anders als im Beispiel (1) war S den Strafverfolgungsbehörden bekannt. Die Beamten konnten also nicht davon ausgehen, er liege Schlimmeres. Daher ist es falsch, dem S das Verfolgungsrisiko aufzubürden.¹¹³

cc. Zurechnung bei Verkehrssicherungspflicht und Produzentenhaftung

Einer besonderen Diskussion bedarf die objektive Zurechnung der Rechtsgutverletzung, wenn **Verkehrssicherungspflichten** bestehen, deren Nichtbeachtung zu einer Rechtsgutverletzung geführt hat. Dasselbe gilt hinsichtlich der **Produzentenhaftung**. Vgl. dazu unten S. 261 ff. und S. 269 ff.

¹¹³ Ebenso schlimm ist es, daß der BGH in vergleichbaren Fällen umgekehrt entschieden hat (vgl. BGH NJW **1971**, 1982 f.; NJW **1976**, 5698 f.).

dd. Zusammenfassung

Zusammenfassung zur objektiven Zurechnung:

- ⇒ Bei der sog. **haftungsbegründenden** Kausalität geht es um die Zurechnung der Rechtsgutverletzung zum Verhalten des in Anspruch Genommenen.
- ⇒ Die sog. **haftungsausfüllende** Kausalität betrifft dagegen die Frage nach der Zurechnung des Schadens zur Rechtsgutverletzung.

Hinsichtlich der (haftungsbegründenden) **Zurechnungskriterien** gilt:

- ⇒ Erforderlich ist zunächst ein naturwissenschaftlicher Kausalzusammenhang. Danach ist jede Handlung kausal (i.S.v. ursächlich) für die Rechtsgutverletzung, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die Rechtsgutverletzung in ihrer konkreten Form entfiel (*condicio sine qua non* – sog. **Äquivalenztheorie**).
- ⇒ Da durch diesen naturwissenschaftlichen Kausalzusammenhang der Ursachenkreis sehr weit gefaßt ist und daher auch ganz atypische, unwahrscheinliche Kausalverläufe zur Bejahung der Kausalität führen, müssen einschränkende Kriterien herangezogen werden. Nach der im Zivilrecht herrschenden **Adäquanztheorie** ist eine Rechtsgutverletzung nur dann verursacht (und dem Verletzer zuzurechnen), wenn mit deren Eintritt nach *allgemeiner menschlicher Lebenserfahrung* gerechnet werden konnte. Verneint wird demnach der adäquate Kausalzusammenhang, wenn die Rechtsgutverletzung auf einem regelwidrigen, atypischen Kausalverlauf beruht, mit dem nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht zu rechnen war.
- ⇒ Da aber auch Fälle denkbar sind, in denen der Eintritt einer bestimmten Rechtsgutverletzung nicht ganz unwahrscheinlich ist, gleichwohl aber außerhalb des Schutzzwecks der Norm fällt, bedarf es einer weiteren Einschränkung des Ursachenzusammenhangs. So geht die Lehre vom **Schutzzweck der Norm** davon aus, daß das Gesetz den Rechtsgütern und deren Trägern keinen absoluten Schutz, sondern nur Schutz vor bestimmten Arten von Beeinträchtigungen gewähren will. Im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB wird zur Bestimmung des Schutzzwecks insbesondere auf den Gefahrenbereichsgedanken abgestellt. Danach soll der Schädiger nur haften, wenn die Verletzung bzw. der Schaden in den von ihm geschaffenen Gefahrenbereich fällt und sich nicht als Realisierung des „allgemeinen Lebensrisikos“ des Verletzten darstellt.

2. Rechtswidrigkeit

a. § 823 Abs. 1 BGB setzt seinem Wortlaut nach voraus, daß der Verletzer mindestens eines der genannten Rechtsgüter „**widerrechtlich**“ verletzt hat. Folgt man der hier vertretenen Lehre vom Erfolgsunrecht (vgl. S. 262), braucht die Rechtswidrigkeit allerdings nicht gesondert festgestellt zu werden; diese ist vielmehr durch die Verwirklichung des Tatbestands **indiziert**. Etwas anderes gilt lediglich bei der Verletzung von Rahmenrechten (eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb; allgemeines Persönlichkeitsrecht). Dort ist aufgrund der tatbestandlichen Weite eine Rechtswidrigkeitsprüfung anhand einer Güterabwägung vorzunehmen (vgl. S. 206 ff., 208 ff.).

b. Die Rechtswidrigkeit ist zu verneinen, wenn ein **Rechtfertigungsgrund** eingreift. Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe sind Notwehr (§ 227 BGB), Defensivnotstand (§ 228 BGB), Aggressivnotstand (§ 904 BGB), Selbsthilfe (§§ 229, 230 BGB), berechtigte GoA (§§ 667, 683 S. 1 BGB), Festnahmerecht (§ 127 StPO), Einwilligung und Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB, § 824 Abs. 2 BGB, § 14 Abs. 2 UWG).¹¹⁴

¹¹⁴ Vgl. näher *Schreiber*, Jura **1997**, 29 ff.; *Pawlik*, Jura **2002**, 26 ff.

3. Vertretenmüssen/Verschulden

Der Schädiger muß die tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handlung auch *zu vertreten* haben. Das setzt *Verschuldensfähigkeit* und *Verschulden* voraus.

a. Der Verletzer muß zunächst **verschuldensfähig** (zurechnungsfähig) sein. Denn ist er bereits etwa wegen zu geringen Alters oder wegen Geisteskrankheit verschuldensunfähig, kommt es auf die Frage des Verschuldens (also darauf, ob er vorsätzlich gehandelt oder zumindest die im Verkehr erforderliche Sorgfalt mißachtet hat) nicht mehr an. Bei der Verschuldensfähigkeit ist zwischen verschuldensunfähigen, beschränkt verschuldensfähigen und verschuldensfähigen Personen zu unterscheiden (§§ 827, 828 BGB).

- ⇒ Gemäß **§ 828 Abs. 1 BGB** sind Kinder bis zum vollendeten **7. Lebensjahr** für einen von ihnen zugefügten Schaden **nicht verantwortlich**. Die Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit ist daher ebenso ausgeschlossen wie ein Mitverschulden oder ein Handeln auf eigene Gefahr.
- ⇒ Gemäß **§ 828 Abs. 3 BGB** (früher § 828 Abs. 2 BGB) sind Jugendliche von **7 bis 18 Jahren** für Verletzungen nicht verantwortlich, wenn sie bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die **zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht** haben. Diese negative Formulierung ist nicht zufällig, sondern bringt zum Ausdruck, daß die Beweislast für das Vorliegen der Verschuldensunfähigkeit der Jugendliche trägt. Die Einsicht ist dann gegeben, wenn der Jugendliche nach seinem Entwicklungsstand von der rechtlichen Verantwortlichkeit weiß und diese auf den aktuellen Fall projizieren kann. Dabei genügt die laienhafte Vorstellung, Unrecht zu begehen und dafür rechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, ist – anders als im Strafrecht – nicht erforderlich. Dieses volitive Element wird erst im Rahmen der (subjektiven) Fahrlässigkeit relevant.
- ⇒ Einen speziellen altersbedingten Zurechnungsausschluß der **7 bis 10-Jährigen** für unvorsätzliche Verletzungen im Straßen-, Schienen- und Schwebebahnverkehr stellt der neue **§ 828 Abs. 2 BGB** auf. Mit dieser Regelung soll neueren Erkenntnissen der Entwicklungspsychologie Rechnung getragen werden, nach denen Kinder frühestens ab Vollendung des 10. Lebensjahres imstande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen oder sich den Erkenntnissen entsprechend zu verhalten, insbesondere weil die Fähigkeit zur richtigen Einschätzung von Entfernungen und Geschwindigkeiten fehlt sowie kindliche Eigenheiten einem verkehrsgerechten Verhalten entgegenstehen. Die vorsätzliche Verletzung von Rechtsgütern ist bewußt von dem Ausschlußtatbestand des § 828 Abs. 2 BGB ausgenommen worden, weil bspw. der 9-Jährige, der schwere Steine von einer Autobahnbrücke wirft, nicht Opfer einer altersbedingten Teilnahme am Straßenverkehr sei.¹¹⁵ Dies ist im Grundsatz zu begrüßen, kann allerdings dazu führen, daß durch einen „Jugendstreich“ die wirtschaftliche Existenz des Täters für einen Zeitraum von mehr als 30 Jahren vernichtet ist: Wird er z.B. 3 Jahre nach dem Vorfall rechtskräftig zu Schadensersatz verurteilt, tritt nach § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB n.F. die Verjährung erst nach 30 Jahren ein.¹¹⁶
- ⇒ **§ 827 BGB** regelt die Zurechnungs(un)fähigkeit von Geisteskranken und Bewußtlosen sowie von Personen, die sich vorsätzlich oder fahrlässig im Hinblick auf die spätere Verletzungshandlung zurechnungsunfähig gemacht haben.

¹¹⁵ Vgl. BT-Drs. 14/7752, S. 27; Wagner, NJW 2002, 2049, 2060; Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, Rn 135a.

¹¹⁶ vgl. Däubler, JuS 2002, 625, 628; Wagner, NJW 2002, 2049, 2060.

b. Trotz fehlender Verschuldensfähigkeit kann im Einzelfall ausnahmsweise die (subsidiäre) **Billigkeitshaftung** nach § 829 BGB eingreifen („Millionärsparagraph“).

- ⇒ Voraussetzung ist zunächst, daß der Handelnde einen der Tatbestände der §§ 823 bis 826 BGB erfüllt und die Handlung rechtswidrig ist. Ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) ist nicht erforderlich; hätte jedoch ein Schuldfähiger anstelle des Schuldunfähigen gehandelt und könnte man ihm keinen Schuldvorwurf machen, scheidet auch die Haftung des Schuldunfähigen nach § 829 BGB aus.
- ⇒ Da die Billigkeitshaftung nur hilfsweise eintreten soll, fordert § 829 BGB weiterhin, daß Schadensersatz nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann. Es ist unerheblich, weshalb ein Schadensersatz nicht zu erhalten ist. Daher spielt es keine Rolle, ob ein Aufsichtspflichtiger gar nicht vorhanden ist, ob er sich entlasten kann (§ 832 Abs. 1 S. 2 BGB) oder aber zur Schadensersatzleistung außerstande ist.
- ⇒ Schließlich muß die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordern. Dem Schuldunfähigen dürfen jedoch nicht die Mittel entzogen werden, derer er zum angemessenen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.¹¹⁷

c. Steht die Verschuldensfähigkeit fest, muß des weiteren das **Verschulden** des Schädigers geprüft werden. Dieses muß sich auf den gesamten Tatbestand beziehen, also auf die Verletzungshandlung, die Rechtsgutverletzung und die haftungsbegründende Kausalität. Grundsätzlich genügt Fahrlässigkeit (vgl. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB). Lediglich bei § 826 BGB ist Vorsatz erforderlich.¹¹⁸

- ⇒ Unter **Vorsatz** ist der Wille zur Verwirklichung eines Verletzungstatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände und der Rechtswidrigkeit zu verstehen. Es genügt allerdings, wenn der Verletzte den für möglich gehaltenen Erfolg „gebilligt“ oder „billigend in Kauf“ genommen hat, auch wenn er ihm an sich unerwünscht war (Einwilligungs- oder Billigungstheorie).
- ⇒ **Fahrlässig** handelt, wer die *im Verkehr erforderliche* Sorgfalt außer acht läßt (§ 276 Abs. 2 BGB). Mit der Formulierung „im Verkehr erforderliche ...“ wird klargestellt, daß – anders als im Strafrecht – ein **objektiver Sorgfaltsmaßstab** anzulegen ist. Maßstab ist die Sorgfalt, die von einem durchschnittlichen und gewissenhaften Vertreter der Gruppe, der der Schädiger angehört, erwartet werden kann.¹¹⁹ Es ist also danach zu fragen, wie sich ein „normaler“ Kaufmann, Kraftfahrer, Arzt oder Handwerker in der Situation des Schädigers verhalten hätte. Auch das Lebensalter kann im Einzelfall zu berücksichtigen sein, indem man die zu stellenden Anforderungen an den Standards mißt, die für jugendliche Personen oder Personen hohen Alters gelten. Allerdings können sich solche Personen (obwohl sie sich im Vergleich zu anderen ihrer Gruppe bei der Ausführung der Aktion nicht pflichtwidrig verhalten haben) dem Vorwurf aussetzen, eine Tätigkeit übernommen zu haben, der sie nicht gewachsen sind (sog. Übernahmeverschulden).¹²⁰

Ein besonderes Problem bereitet die Frage des Verschuldens in den sog. „**Verfolgungsfällen**“, also in Fällen, in denen sich der Verletzte bspw. durch waghalsige Fluchtversuche **selbst schädigt**. Springt bspw. der Geliebte der Ehefrau aus dem Fenster eines im 2. Stock gelegenen Zimmers, weil er körperliche Übergriffe durch den die Wohnungstür eintretenden Ehemann befürchtet, und zieht sich dabei Verletzungen zu, ist zumindest

¹¹⁷ Vgl. *Thomas*, in: Palandt, § 829 Rn 3 ff.; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 139 ff. *Brox/Walker*, § 41 Rn 9 ff.

¹¹⁸ Vgl. dazu BGH NJW-RR **2000**, 393, 394.

¹¹⁹ Vgl. BGH NJW **2002**, 2232 f.

¹²⁰ Vgl. dazu *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 123 ff.

der Zurechnungszusammenhang zwischen dem Verhalten des Ehemanns und der eingetretenen Rechtsgutverletzung nicht zu verneinen (s.o.). Bei der Frage, ob der Ehemann die Rechtsgutverletzung bzw. den Schaden auch verschuldet hat, ist im Rahmen des § 276 Abs. 2 BGB darauf abzustellen, ob der Ehemann **damit rechnen mußte, bei dem Geschädigten eine Schreck- bzw. Panikreaktion auszulösen**. Wer die Wohnungstür des Geliebten der Ehefrau eintrete – so der BGH – müsse die Verletzung einer im Zimmer befindlichen Person in Betracht ziehen.¹²¹ Der Ehemann ist daher zum Schadensersatz gem. §§ 249 ff. BGB (Ersatz der Heilbehandlungskosten sowie Zahlung eines Schmerzensgeldes gem. § 253 Abs. 2 BGB) verpflichtet. Freilich trifft den Geliebten ein gewisses Maß an **Mitverschulden**, das anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist.¹²²

d. Besteht bei einem vertraglichen Anspruch kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes eine **mildere Haftung** (z.B. nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit; vgl. etwa §§ 521, 600 BGB, jeweils i.V.m. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB), so muß das auch beim Anspruch aus unerlaubter Handlung gelten; anderenfalls würde die Haftungsmilderung unterlaufen.¹²³

Ausnahmsweise können also vertragliche Haftungsmilderungen auch auf das Deliktsrecht einwirken, wenn anderenfalls der Sinn und Zweck dieser Privilegierung unterlaufen werden würde. *Gesetzliche* Haftungsmilderungen, die im Rahmen des Deliktsrechts zu beachten sind, ergeben sich vor allem aus § 708 BGB (Gesellschafter untereinander), § 1359 BGB (Ehegatten untereinander) und § 1664 (Eltern gegenüber ihren Kindern). Es besteht jeweils eine Haftung **nur für eigenübliche Sorgfalt** (vgl. § 277 BGB – *diligentia quam in suis*). Dieser Haftungsmaßstab gilt bspw. auch für Schadenszufügungen bei unentgeltlicher Verwahrung (§ 690 BGB).¹²⁴

Soweit es jedoch um unerlaubte Handlungen im Straßenverkehr geht, besteht für eine individuelle Sorglosigkeit kein Raum, so daß eine Haftungsmilderung nicht in Betracht kommt. Problematisch ist es, wenn die Rechtsgutverletzung von zwei Personen herbeigeführt wird, bei der eine haftungsprivilegiert ist (sog. gestörte Gesamtschuld). Diese Problematik wird im Schuldrecht AT behandelt.

4. Schaden

Durch die Rechtsgutverletzung muß ein **Schaden** entstanden sein. Schaden ist jeder Nachteil, der an den Rechtsgütern einer Person entsteht. Als solcher kommt zunächst jeder **Vermögensschaden** (etwa Reparaturkosten bei Beschädigung einer Sache; Heilbehandlungskosten bei Körperverletzung) in Betracht. Ersatzfähig sind aber auch sog. **immaterielle Schäden** (z.B. durch Verkehrsunfall verursachte Schmerzen, Schlaflosigkeit, Depression), § 253 Abs. 2 BGB. Da den Rechtsfolgen einer unerlaubten Handlung, zu denen auch die Schadensbestimmung/Schadensberechnung gehört, ein eigener Abschnitt gewidmet ist, sei auf die Ausführungen auf S. 295 ff. verwiesen.

5. Haftungsausfüllende Kausalität

Ebenso wie das Verhalten für die Rechtsgutverletzung kausal sein muß (haftungsbe gründende Kausalität), muß auch zwischen der Rechtsgutverletzung und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (sog. haftungsausfüllende Kausalität). Hinsichtlich der Anforderungen an den Zurechnungszusammenhang gelten die gleichen Kriterien (vgl. oben S. 214 ff.). Erleidet jemand durch die Handlung eines anderen

¹²¹ BGH NJW **2002**, 2232 f. unter Verweis auf BGHZ **57**, 25, 33; **57**, 328, 329 f.

¹²² Vgl. BGHZ **132**, 164, 172; offen gelassen von BGH NJW **2002**, 2232 f.

¹²³ Vgl. OLG Zweibrücken OLG Report **2002**, 366 f.; *Brox/Walker*, § 44 Rn 38.

¹²⁴ OLG Zweibrücken OLG Report **2002**, 366 f.

einen Schaden, sind grundsätzlich auch die **Folgeschäden**, also solche Schäden, die sich nur mittelbar aus der Verletzungshandlung ergeben, dem Schädiger zuzurechnen sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um organisch oder psychisch bedingte Folgewirkungen handelt.¹²⁵ Bei der Zurechnung wegen **psychischer Folgeschäden** (psychosomatische Beschwerden wie Angstzustände, Traumata, Depressionen, etc.) sind allerdings einige Besonderheiten zu beachten:

- ⇒ Hinsichtlich der Zurechnung von psychischen Folgeschäden ist nicht die Adäquanztheorie entscheidend; vielmehr muß eine **hinreichende Gewißheit** bestehen, daß die psychisch bedingten Ausfälle ohne das schadensbegründende Ereignis nicht eingetreten wären. Nicht erforderlich ist, daß die aus der Verletzungshandlung resultierenden Folgeschäden für den Schädiger vorhersehbar waren.¹²⁶
- ⇒ Beruht der psychische Folgeschaden auf einer **konstitutionellen Schwäche** des Geschädigten, wäre der Schaden ohne diese **Veranlagung** kaum eingetreten. Das wirkt die Frage auf, ob dieser Umstand dem Schädiger entlastend zugute kommt. Da aber andererseits der Folgeschaden auch nicht durch das schädigende Ereignis eingetreten wäre, können Prädispositionen des Geschädigten den Schädiger grundsätzlich nicht entlasten. So hat auch der BGH entschieden, daß wer einen gesundheitlich schon geschwächten Menschen verletzt, nicht verlangen könne, so gestellt zu werden, als wenn der Betroffene gesund gewesen wäre.¹²⁷
- ⇒ Die Zurechnung findet aber ihre Grenzen, wenn das Opfer **degenerativ vorgeschädigt** ist, und das haftungsbegründende Ereignis nur **zufälliger Auslöser** eines psychischen Folgeschadens ist.¹²⁸
- ⇒ Abgelehnt wird eine Haftung auch dann, wenn der Geschädigte das schadensbegründende Ereignis zum Anlaß nimmt, durch neurotisches Streben nach Versorgung und Sicherheit den Schwierigkeiten und Belastungen des täglichen Berufslebens aus dem Weg zu gehen (sog. **Renten- und Begehrungsneurosen**).¹²⁹
- ⇒ Schließlich kann eine Zurechnung des psychischen Folgeschadens ausgeschlossen sein, wenn das schädigende Ereignis **zu unbedeutend** für den späteren psychischen Folgeschaden ist. So sind schwere Angstzustände des Geschädigten in bezug auf das Autofahren kaum dem Schädiger zuzurechnen, wenn dieser nur leicht das Auto des Geschädigten touchiert hat.¹³⁰ Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn das schädigende Ereignis gerade eine spezielle Schadensanlage des Geschädigten getroffen hat und nicht nur dessen allgemeine Anfälligkeit für neurotische Fehlentwicklungen.¹³¹
- ⇒ Schwierig ist die Frage nach der Zurechnung von sog. **Schockschäden**. Unter Schock im vorliegenden Sinne ist nicht der physische Schock gemeint, den ein Schwerverletzter infolge seiner Verletzungen erleidet, sondern der psychische Schock, den ein anderer durch den Anblick des Opfers erleidet. Ein solcher sog. **Nervenschock** liegt vor, wenn es zu medizinisch feststellbaren, pathologischen Folgewirkungen kommt, die das Maß an Erregung, Bestürzung und Betroffenheit überschreiten, mit dem normalerweise gerechnet werden muß.¹³²

¹²⁵ BGHZ 132, 341, 344; BGH MDR 2000, 267.

¹²⁶ BGHZ 132, 341, 344; 137, 142, 145.

¹²⁷ BGHZ 20, 137, 139; 132, 341, 345; 137, 143, 145; vgl. auch OLG Celle OLG Report 2001, 280, 281; OLG Hamm OLG Report 2001, 362, 363; OLG Hamm NJW-RR 2001, 1677, 1678.

¹²⁸ Vgl. OLG Hamm MDR 2002, 334.

¹²⁹ BGHZ 132, 341, 346; 137, 142, 148; BGH MDR 2000, 267, 268; OLG Hamm OLG Report 2002, 15.

¹³⁰ Vgl. BGHZ 137, 142, 147; BGH MDR 2000, 267, 268; vgl. auch OLG Hamm OLG Report 2002, 14, 15.

¹³¹ BGHZ 137, 142, 148.

¹³² BGHZ 56, 163, 165; 132, 341, 344; OLG Koblenz JP 2001, 131; Grunsky, in: MüKo, Vor § 249 Rn 53.

Beispiel: Verletzt ein Autofahrer im Straßenverkehr ein Kind, so ist er diesem gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet (im Todesfall besteht eine Schadensersatzpflicht nach §§ 844, 845 BGB). Erleidet noch dazu die Mutter des Kindes bei dessen Anblick einen Nervenzusammenbruch (**Schock**), so ist fraglich, ob auch dieser gegenüber eine Schadensersatzpflicht besteht.

Nach Auffassung des BGH ist das der Fall, wenn die seelische Erschütterung über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgeht, denen **nahe Angehörige** und andere Personen mit **enger persönlicher Verbindung** (Verlobte) bei Todesnachrichten erfahrungsgemäß ausgesetzt sind. Der Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB decke nur solche Gesundheitsschädigungen, die nach Art und Schwere diesen Rahmen überschreiten (gesteigerte Schockanfälligkeit).¹³³

Erleidet also nur ein unbeteiligter Passant aufgrund des Anblicks eines Schwerverletzten einen Schock, hat sich diesbezüglich nur das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht.

6. Rechtsfolge: Schadensersatz

Liegen die Haftungsvoraussetzungen vor, ist der in Anspruch Genommene grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet. Da Inhalt und Umfang dieser Pflicht dem Grunde nach für alle Haftungstatbestände gleichermaßen gelten, werden die Rechtsfolgen der Haftung im Anschluß an die Haftungstatbestände behandelt. Vgl. ausführlich S. 295 ff.

7. Ausschluß und Herabsetzung der Haftung

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die an sich bestehende Schadensersatzpflicht herabgesetzt oder gar ausgeschlossen sein.

- ⇒ Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, hängen die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht oder verschuldet worden ist (sog. **Mitverschulden**, vgl. § 254 Abs. 1 BGB).
- ⇒ Auch wer **auf eigene Gefahr** handelt, muß mit einer Anspruchskürzung rechnen. Auf eigene Gefahr handelt, wer in die Rechtsgutverletzung einwilligt mit der Hoffnung, daß die Gefährdung sich nicht verwirklicht (**schuldhaftes Selbstgefährdung**).
- ⇒ Einschränkungen und Ausschlüsse können sich auch aufgrund vertraglicher Vereinbarung ergeben (sog. **Freizeichnung**).
- ⇒ Schließlich unterliegt der Schadensersatzanspruch der **Verjährung**.

Da auch diese Aspekte bei den Rechtsfolgen der Haftung behandelt werden, sei auch insoweit verwiesen, vgl. S. 295 ff.

¹³³ BGHZ **56**, 163, 165 ff.; OLG Koblenz JP **2001**, 131; OLG Rostock OLG Report **2000**, 67, 69; *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 184; *Brox/Walker*, § 41 Rn 3.

